

# أنوار الفقاهاة

## كباب الببع

### الجزء الأول

وأبحاث مهمّة أيضاً حول ولاية الفقيه والحكومة الإسلامية  
والعناوين الثانوية وأحكام البيعة وأخبار التفويض

سماحة آية الله العظمى

الشيخ ناصر مكارم الشيرازي (دام ظله العالى)

مكارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -  
انوار الفقاهة: كتاب البيع / ناصر مكارم الشيرازي. - قم: مدرسة الامام علي بن ابي طالب (عليه السلام)،  
۱۴۲۵ ق. = ۱۳۸۳.  
۲. ج. ISBN (دوره)  
فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما  
ISBN 964-8139-16-4 (ج. ۱)  
کتابنامه  
ISBN (ج. ۲)  
۱. معاملات (فقه). ۲. فقه جعفری -- قرن ۱۴. الف. عنوان. ب. عنوان. کتاب البيع  
۸ الف ۱۹۰/۱/م BP ۲۹۷/۳۷۲

### هوية الكتاب

اسم الكتاب: ..... انوار الفقاهة (كتاب البيع)  
مؤلف: ..... آية الله العظمى مكارم الشيرازي  
الطبعة: ..... الاولى (المنقحة)  
تاريخ النشر: ..... ۱۴۲۵ هـ  
عدد النسخ: ..... ۱۰۰۰ نسخة  
رقم الصفحات و القطع: ..... ۵۸۴ صفحة /وزيري  
المطبعة: ..... أمير المؤمنين (عليه السلام) - قم  
النَّاشِر: ..... مدرسة الإمام علي بن ابي طالب (عليه السلام)  
عنوان النَّاشِر: ايران - قم - شارع شهداء - فرع ۲۲ - تلفكس: ۷۷۳۲۴۷۸-۲۵۱-۹۸  
ردمك: ۹۶۴-۸۱۳۹-۱۶-۴

عنواننا في الإنترنت: [www.Amiralmomeninpub.com](http://www.Amiralmomeninpub.com)

السعر: ۲۰۰۰ تومان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كلمة المؤلف

في المقدمة يحسن التنبيه على أمور:

١ - الفقه الإسلامي يتكفل بيان جميع الأحكام التي تمس علاقات الإنسان في حركة الحياة بنحو من الانحاء، علاقته مع الله، علاقته مع الناس، علاقته مع عالم الخلق والطبيعة، علاقته مع نفسه، فعلى هذا لا يخلو شيء من أعمال الإنسان صغيرها وكبيرها، حتى نواياه الباطنية، عن حكم فقهي.

وهذه الدائرة الواسعة جداً للفقه الإسلامي تكشف عن عظمتها من جانب، وعن معضلات الفقهاء والمجتهدين وجهودهم في حلّ مشاكله من جانب آخر، وإليه يشير ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في بعض كلماته: «الاجتهاد هو أشدّ من طول الجهاد...»!

فعلى جميع من يقصد ورد هذا الميدان التهيؤ للجهاد الشديد وذلك بوقف العمر وجميع القوى الجسمانية والروحانية في هذا السبيل، مع تحمل مرارة العيش والمشاق الكثيرة، ومن الواضح أنّ النتائج المترتبة عليه أيضاً عظيمة، ومقترنة بالعنايات الإلهية والتأييدات الربانية.

٢ - إنّما تدوم عظمة الفقه الإسلامي ويتقدم وينمو في ضوء فتح باب الاجتهاد في جميع الأعصار، وعدم حصره بزمن معين وجمع خاص من المتقدمين، كما تدلّ عليه جميع الأدلة الواردة في الكتاب والسنة الناظرة إلى هذا المعنى، فليس فيها أي أثر من مزعمة حصر الاجتهاد واستنباط الأحكام عن أدلتها في قوم أو أفراد معينين.

ومعه يتمكن العلماء الكبار المتضلعون في الفقه على الغور في مسائله، وكشف النقاب عن حقائقه، والوصول إلى دقائق لم يصل إليها المتقدمون منهم (جزاهم الله عن الإسلام خير الجزاء) ويتقدم هذا العلم بمرور الزمان كتقدم سائر العلوم الإسلامية وغيرها.

ولذا نرى الذين أغلقوا باب الاجتهاد في الفقه على أنفسهم، وحصروه في أئمتهم الأربعة، ومنعوا الآخرين أن يحوموا حول هذا الحمى، إنهم لم يتقدموا في هذا العلم إن لم نقل أنه مال عندهم إلى الغروب والأفول، بينما نرى الفقهاء الذين أقتدوا بأنوار أهل بيت النبي ﷺ قد أزهروا الفقه عندهم قرناً بعد قرن وعصراً بعد عصر، حتى بلغ إلى كثير من غاياته وأثمرت أغصانه، وطلعت أنواره، هذا وفي الآونة الأخيرة شوهدت - والحمد لله - معالم حركة من قبل فقهاء الطائفة الأولى نحو التجاوب مع فقهاء أهل البيت ﷺ لفتح باب الاجتهاد على مصراعيه، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً!

ومن الجدير بالذكر أن فقهاء أهل البيت ﷺ لم يقنعوا بفتح باب الاجتهاد فحسب، بل أتفقوا في ضوء إرشادات الأئمة المعصومين ﷺ على عدم جواز تقليد الفقهاء الماضين ابتداءً، وفرضوا على الناس تقليد العلماء الأحياء فقط، فصار هذا عندهم رمز حياة الفقه وحركته المطرّدة، مع ظهور آفاق جديدة في جميع شؤونها ومسائله.

٣- لا شك في أننا نواجه اليوم مسائل كثيرة مستحدثة في أبواب المعاملات والعبادات لا بد من الجواب عنها، لأن الإسلام دين خالد وأحكامه خالدة إلى الأبد وقد أكمل الله لنا دينه وأتم علينا نعمته، ومن المعلوم عندنا أن شيئاً من هذه الأسئلة لا يبقى بلا جواب، بل وردت أحكامها في الأصول الكلية والقواعد العامة في الكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل، وفي ضوء الاهتداء بهذه الأنوار الإلهية (لا سيما الكتاب والسنة) يتم كشف النقاب عنها، ألم تسمع ما ورد في خطبة حجة الوداع عن النبي ﷺ: «أيها الناس ما من شيء يقربكم إلى الجنة ويباعدكم عن النار إلا وقد أمرتكم به، وما من شيء يقربكم إلى النار ويباعدكم عن الجنة إلا وقد نهيتكم عنه» بل قد وردت روايات كثيرة عن أئمة أهل البيت ﷺ أنه: ما من شيء تحتاجه إليه الأمة إلى يوم القيامة إلا وقد ورد فيه نص حتى أرس الخدش!

ولذلك فإن مهمة المجتهدين والفقهاء لا تدخل في دائرة تشريع الأحكام، ووضع القوانين، وإنما وظيفتهم هي استنباط أحكام المسائل المستحدثة عن مداركها الدينية واستخراجها من منابعها الشرعية، فلا ترى موضوعاً من الموضوعات مما لا نص فيه حتى تصل النوبة إلى الاجتهاد بمعناه الخاص (أي تشريع حكم فيه بالقياس أو الاستحسان أو غيرهما) بل كلّها واردة في النصوص الخاصة أو الأدلة العامة والقوانين الكلية.

٤ - مما يلفت النظر في الفقه في بدء الأمر أن المجتمعات البشرية تتبدل وتتحوّل كلّ يوم، إلا أن أصول الأحكام الإسلامية ثابتة ولا تتغيّر، وحلال محمّد ﷺ حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة، ومع ذلك تنطبق هذه الأصول الثابتة الخالدة على تلك الحاجات المتغيرة دائماً!

وليس ذلك إلا من جهة عموم تلك الأصول وشمولها وجامعيّتها، كيف وقد صدرت من ناحية الخالق الحكيم العالم بعواقب الأمور، الخبير بحاجات نوع الإنسان على الأيام والدهور، كما هو الحال في القوانين الطبيعية الإلهية الثابتة طيلة آلاف، بل ملايين سنة ولكن الإنسان مع ذلك يوافق نفسه في حياته المتغيرة في كل عصر وزمان مع تلك القوانين الثابتة.

٥ - إن فقهاءنا الأعلام (قدس الله أرواحهم) وإن ألفوا مئات بل آلاف الكتب في جميع أبواب الفقه، من الطهارة إلى الديات، ومن العبادات إلى المعاملات إلا أن ذلك لا يعني بلوغ الفقه إلى غايته، ووصوله إلى نهايته، وعدم الحاجة إلى تأليف جديد في هذا العلم، فكم ترك الأول لآخر، وكم بلغ المتأخر إلى ما لم يصل إليه المتقدم، ولكل إنسان حظّه من العلم والحكمة، فإن العلم ليس مقصوراً على قوم خاص، فلا يغرتك وسوسة بعض القاصرين في ترك الجد والاجتهاد في كلّ مسألة من مسائله، حتى ما يُعدّ من الواضحات المشهورات، فقد يستخرج بالغوص في هذه البحار من الجواهر الثمينة والدرر القيمة ما لم يستخرجه الأوائل!

وعلى هذه الفكرة وبهذه الأمنية بدأنا في هذا الكتاب - أعني كتاب البيع من أنوار الفقاهة - وإن كتبت في هذا الباب كتب كثيرة عسى الله أن يجري على قلبي ما ينفع به هذه الأمة، ويفتح لها بعض الأبواب المغلقة، فإنه ليس هذا على الله عزيز، وترى فيها بحمد الله أبحاثاً

جديدة في مسائل مهمة من مسائل المعاملات.  
اللَّهُمَّ اجعله لنا ذخراً وكرامة ومزيداً، والحمد لله رب العالمين.

قم المشرفة - الحوزة العلمية

ناصر مكارم الشيرازي

رمضان المبارك ١٤١١ هـ.

## كتاب البيع

### تعريف البيع لغة وعرفاً

### تعريفه في كلمات الفقهاء

ولنذكر أولاً ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في بدء كلامه في المقام تيمناً به، واستمداداً من نفسه القدسيّة، ومقدمة لما يبني عليه من الأبحاث الآتية.

**فنقول:** ومنه سبحانه وتعالى نستمد التوفيق والهداية: قال في صدر البحث عند بيان

معناه اللغوي والعرفي ما حاصله:

إنّ البيع في الأصل - كما عن المصباح المنير - مبادلة مال بمال.

ثم قال: الظاهر اختصاص المعوض بالأعيان، فلا يطلق البيع على أبدال المنافع إلّا مجازاً ومسامحة، كالتعبير ببيع خدمة العبد المدبّر، وبيع سكنى الدار، وبيع الأراضي الخراجية، ثم قال: هذا بالنسبة إلى المعوّض، أمّا العوض فلا يخلو عن أمور أربعة:

### ١ - العين. ٢ - المنافع. ٣ - عمل الحر. ٤ - الحقوق.

أمّا الأوّل فلا شك في صحته، وأمّا المنافع فكذلك، كما صرّح به غير واحد منهم، وما يقال من أنّ البيع لنقل الأعيان يراد به بيان المبيع، وأمّا عمل الحر فهو يبني على كونه مالاً قبل المعاوضة عليه، وفيه إشكال.

وأمّا الحقوق فهي على أقسام:

١ - ما لا يقبل النقل والاسقاط (كحق الولاية)، فلا إشكال في عدم وقوعه ثمناً، ودليله

ظاهر.

٢- ما يقبل الاسقاط فقط (كحق الخيار وحق الشفعة) فهو أيضاً كذلك، للزوم كون الثمن ممّا يقبل النقل إلى البايع.

٣- ما يقبل الانتقال (كحق التحجير) ففيه إشكال، لأخذ المال في عوضي البيع لغة وعرفاً، وظهور كلمات الفقهاء في ذلك.

وذكر في الجواهر عدم الخلاف والإشكال في اعتبار كون المبيع عيناً، ولكن جوّز وقوع الثمن عيناً أو منفعة أو حقّاً قابلاً للنقل أو الاسقاط بعد ما حكى عن استأذنه منع وقوع حقّاً. وللمحقق اليزدي والخراساني قَدِيمًا كلام في المقام ستأتي الإشارة إليه.

وهذا وتحقيق ما ذكره يحتاج إلى بسط الكلام في أمور:

- ١- كيف نشأ البيع والمعاملات بين أبناء البشر؟ وما هو مصدر الثمن والقيمة؟
- ٢- هل اللازم كون المثل من الأعيان دائماً؟ وعليه كيف يجوز بيع السرقلية وبيع ما يسمى بامتياز مشروع الماء والكهرباء وأمثال ذلك ممّا هو متداول اليوم بين العقلاء والعرف؟
- ٣- ما المراد بالعين؟ هل هو العين الخارجية، أو أعم ممّا في الذمة، والكلّي المشاع، والكلّي في المعين وغير ذلك؟
- ٤- إذا كان كلّ من العوضين من العروض أو من الأثمان، فهل تكون المعاملة بيعاً أو معاوضة أخرى؟
- ٥- هل يصحّ جعل المنفعة ثمناً؟
- ٦- هل يكون عمل الحرّ مالاً؟
- ٧- الحقوق ودورها في البيع والشراء.

## ١ - كيف نشأت البيوع والمعاملات؟



الذي يظهر من مراجعة المجتمعات البدوية والموجودة في زماننا أيضاً، أنّ البيع عندهم يكون بمبادلة الأعيان بالأعيان، مثلاً من كانت عنده كمية كبيرة من الحنطة زائدة عن حاجته، فإنّه يعطي بعضها لغيره، ليأخذ ما عنده من الثياب أو غيرها، فالبيع يكون بهدف الحصول على ما يحتاج الإنسان إليه من خلال بذل ما يحتاج إلى غيره وأخذ ما يحتاجه منه.

ولكن هذه العملية تستبطن مشاكل جمة على مستوى التبادل التجاري بين الناس: «منها» مشكلة عدم توفر العوض الذي يحتاج إليه صاحب الحنطة مثلاً أحياناً لعدم حاجة صاحب الثياب إليها، لأنّ المعاملات على هذا الفرض تدور مدار حاجة الطرفين فقط، فلا تجري في غير هذه الموارد.

و«منها» مشكلة حمل الأعيان الكثيرة في الأسفار وغيرها كي تباع غيرها عند الحاجة. و«منها» مشكلة ادخار كميات كبيرة من أجناس مختلفة للتوصل إلى ما يحتاج إليه في عملية المبادلة بواحد منها، وغير ذلك من المشاكل.

نعم لما كانت مبادلة العين بالعين تتضمن هذه المشاكل العظيمة، مسّت الحاجة إلى ما يكون قليل الحجم، كثير القيمة، لا يندرس بسرعة ويمكن حمله بسهولة ليجعل عوضاً في جميع المعاملات، فوجدوا الذهب والفضة جامعتين لهذه الصفات، فجعلوا الأول للمبادلات الخطيرة، والثاني لليسيرة، وأيسر منهما النقود المتخذة من سائر المعادن. ولما كثر حجم المعاملات، واتسع نطاقها، وزادت عددها، رأوا أنّ الدراهم والدنانير أيضاً لا تقومان بما يحتاج إليه الإنسان في هذا المجال، لما فيهما من كثرة الحجم في المعاملات الخطيرة، مثلاً إذا كان ثمن معاملة مليون درهماً، فإنّها قد تربو على ألفين كيلو بحسب الوزن قريباً.

هذا مع ما في نقلهما من أنواع المشقة والخطر في السفر وفي ادخارهما في الحضر، بل قد لا يكون في بعض الاصقاع الكمية اللازمة من الذهب والفضة للمعاملات الخطيرة جداً، وغير ذلك، فأوجب ذلك الفحص عن طريقة للخلاص من هذه المشاكل، فرأوا ادخارهما في حرز منيع، ثم يكتبوا الحوالة إليها، ودارت المعاملات مدار الحوالة، ومن هنا ظهرت

النقود الورقية!

فهي في الحقيقة لم تكن مالاً في بدء الأمر، بل معرفاً لما يحال عليه من الأموال ممّا سمّوه «غطاء ورصيداً»<sup>١</sup>.

هذا وكانت هذه النقود الورقية قابلة للتبديل بما يحاذيها من الدرهم والدينار في أوائل ظهورها، لكن لم يقف الأمر إلى هنا، حتى احتاجت السلطات الحاكمة إلى نقود ورقية أكثر من الرصد المدّخر، فطبعوا أوراقاً وفرضوا على ذمتهم ما يحاذيها من الذهب والفضة، وسمّوه الاستقراض من البنك المركزي (أي مركز ادخار الرصيد).

وصار هذا سبباً لانحياز هذه الأوراق عن الرصيد انحيازاً تدريجياً. أضف إلى ذلك أن أحداً من الناس لم يكن يرجع إلى البنك ليأخذ ما يعادل النقود الورقية من الذهب والفضة، وعلى فرض الرجوع لم يقبل هذا الأمر منه.

مضافاً إلى أن نفس هذا الاستقراض - الذي لا يتمّ تسديده إلى سنين بل قد لا يُسدّد أبداً - أوجب كون الرصيد أمراً صورياً لا واقع بأزائه، ومن هنا أصبحت هذه النقود نقداً رائجاً بذاتها لا بشيء آخر ورائتها!

ولا عجب في ذلك بعد كون الملكية بذاتها أمراً اعتبارياً، بل إنّ مالية كثير من الأشياء ليست إلا اعتبارية، فهل الجواهر الثمينة التي لا نفع فيها لحياة الإنسان، أو الأشياء الأثرية التي هي كذلك، أو أسوء حالاً منها، وكذلك الطوايع التي مرّ عليها زمان كثير، هل تكون ماليتها بغير الاعتبار العقلائي؟ بل كثير ما تكون منافعها وهمية خيالية لا يقبلها بعض العقلاء، فكيف بالنقود الورقية التي لها إمكانية حل مشاكل البيوع والمعاملات؟

ومن أوضح ما يدل على استقلال هذه الأوراق فعلاً أنّه إذا استدان شخص مبلغاً منها من غيره، كالف تومان مثلاً، ثم مرّ عليه عدّة أعوام وارتفعت قيمة الذهب والفضة كثيراً في هذه المدّة، فإنّه لا يرى نفسه ملزماً بأداء أكثر من ألف تومان، ولا يفتي فقيهه بغير ذلك، وكذلك في الصداق الذي يدور مدار هذه النقود الرائجة إذا مرّت عليه عدّة أعوام، ولو كانت النقود

١. ويسمى في الفارسية بـ «پشتوانه».

الورقية إشارة إليها للزم تغيير مقدار الدين.  
وهذا أمر ظاهر واضح، وعلى هذا يمكن الحكم عليها بمثل الحكم على الدراهم  
والدنانير وليست حوالة عليها.  
وليكن هذا على ذكر منك يفيدك في كثير من المباحث الآتية والمسائل الفقهيّة، وستلوا  
عليك إن شاء الله منه ذكراً.

## ٢ - هل اللازم كون المبيع من الأعيان؟

صرّح الشيخ الأعظم وصاحب الجواهر رحمتهما بلزوم كونه من الأعيان، بل ادعى الأوّل  
منهما استقرار اصطلاح الفقهاء عليه.

وقال صاحب الجواهر رحمته: لا خلاف ولا إشكال في اعتبار كون المبيع عيناً، ولذلك  
اشتهر بينهم أن البيع لنقل الأعيان، كاشتهار كون الإجارة لنقل المنافع، ويظهر ذلك من بعض  
كلمات الشهيد الثاني رحمته في المسالك، وقد استدل له السيّد رحمته في الحاشية بالتبادر وصحة  
السلب عن تمليك المنفعة بعوض، وهما علامة كونه كذلك في العرف، الكاشف عن كونه  
كذلك لغة<sup>١</sup>، ثم أجاب عن اطلاق كلام المصباح المنير (مبادلة مال بمال) بانه مبنيّ على  
المسامحة.

وقال في مصباح الفقهية: الظاهر أنّه لا ريب في اشتراط كونه من الأعيان، بداهة  
اختصاص مفهوم البيع عند أهل العرف بتمليك الأعيان فلا يعم تمليك المنافع... ثم حكي  
عن بعض المالكية والحنابلة جواز اطلاق البيع على تمليك المنافع، ثم قال: ولكنّه على  
خلاف المرتكزات العرفية<sup>٢</sup>.

نعم، ورد اطلاق البيع في الروايات على تمليك المنافع:

منها: بيع خدمة العبد المدبّر، ففي الباب الثالث من أبواب التدبير توجد روايات عديدة

١. حاشية المكاسب للسيّد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ١١٦.

٢. مصباح الفقهية، ج ٢، ص ١٠.

اطلق البيع فيها على المنافع، مثل ما روى عن القسم بن محمد عن علي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته» الحديث<sup>١</sup>.

وما روى السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «باع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خدمة المدبر ولم يبع رقبته»<sup>٢</sup>.

ومنها: ما ورد في بيع سكنى الدار، مثل ما روى اسحاق بن عمار عن عبد صالح قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له: قال: «ما أحب أن يبيع ما ليس له. قلت: فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول: أبيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي، قال: نعم يبيعها على هذا»<sup>٣</sup>.

ولكن الإنصاف أن الأخير أشبه شيء ببيع «السرقلية» ولذا ليس فيه تعيين لمقدار مدة المنافع كما في الإجارة.

وكذا ما ورد في الأراضي الخراجية وبيعها مثل رواية زرارة قال، قال عليه السلام: «لا بأس بأن يشتري أرض أهل الذمة إذا عملوها وأحيوها فهي لهم»<sup>٤</sup>.

فإنها أيضاً أشبه شيء بمسألة «السرقلية» أعني من قبيل بيع نوع من حق الأولوية كما لا يخفى، فتأمل.

نعم بيع خدمة العبد من قبيل بيع المنافع، ولا دليل على أن إطلاق البيع عليها من قبيل المجاز، نعم إطلاقه منصرف عن مثله فتأمل، ولا تستعمل الإجارة هنا لعدم معلومية مقدار عمر العبد، ولا تعتبر في البيع ذلك فتأمل.

هذا كله في المنافع، أمّا بيع الحقوق فهو ممّا لا ينبغي انكاره، مثل ما ذكرنا آنفاً من بيع حق الانشعاب في الكهرباء والماء، وبيع حق التليفون، فهو ليس ببيع لنفس الهاتف أو

١. وسائل الشيعة، ج ١٦، الباب ٣ من أبواب التدبير، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ج ١٦، الباب ٣ من أبواب التدبير، ح ٤.

٣. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ١ من أبواب عقد البيع، ح ٥.

٤. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ٢١ من أبواب التجارة، ح ٢.

الأنابيب والأسلاك، بل بيع حقّ الانشعاب وإن خلي عن جميع ذلك، وكذلك بيع «السرقلية» المتداول بين العقلاء في عصرنا، إذا هو نوع من حقّ الأولوية. بالجملة لا يمكن منع إجراء أحكام البيع على بيع أمثال هذه الحقوق كما لا يخفى بعد شيوعها بين أهل العرف شيوعاً تاماً يعلمه الصغير والكبير، ولا مانع من كونها بيعاً، وعمومات الكتاب والسنة تشملها.

### ٣ - ما المراد من العين؟

لا إشكال في جواز وقوع العين ثمناً ومثمناً في البيع، ولكن الكلام في أقسامه فإن العين تارة تكون على نحو شخصي، وأخرى على نحو كلي.

والكلي أيضاً على أقسام:

١ - الكلي في ذمة الإنسان نفسه.

٢ - الكلي في ذمة غيره (الدين)

٣ - الكلي المشاع.

٤ - الكلي في العين.

والعين الشخصي تارة تكون بالفعل وأخرى بالقوة كما في الأثمار المتجددة في بيع الثمرة على الشجرة الداخلة في البيع للأعيان الموجودة.

فتحصّل لدينا ستة أقسام، ولا إشكال في العين الشخصي الموجود، وأمّا الشخصي بالقوة فهو أيضاً لا إشكال فيه بعد صحّة بيع الثمرة على الشجرة، مضافاً إلى ما يحصل بعده، والوجه فيه اعتبار العقلاء له بمنزلة الموجود فيتعلق به الإضافة الاعتبارية.

وأما الكلي في الذمة فهو أيضاً ممّا لا ينبغي الإشكال فيه بعد صحّة بيع السلف.

نعم هنا إشكالات ذكرها السيّد رحمته في الحاشية ولا بدّ من الجواب عنها:

١ - إنّ الملكية تحتاج إلى محل لعروضها عليه، وهو هنا غير موجود.

٢ - إنّ الكلي في الذمة قبل تحقق العقد لا يعدّ مالاً، فلا يقال فلان ذو مال باعتبار فرض

الكلي في ذمته.

٣- كيف يبيع الإنسان ما لا يملكه؟

**والجواب:** عن الأول واضح، لأن الملكية من الأمور الاعتبارية، وهي قائمة بأمر اعتباري، وهو الكلي الذي يعتبر في الذمة، كما أن الأمر في الاجارة بالنسبة إلى المنافع المستقبلية والثمرة المتجددة على الشجرة كذلك، بل هي أسوأ حالاً منه من بعض الجهات كما لا يخفى.

وليست الملكية من الأعراض، والملكية التي تعدّ من الأعراض في أبواب الجوهر والعرض هي أمر تكويني لا ربط له بالمقام.

ويمكن الجواب عن الثاني بأنّ المالية هنا ثابتة لأنّ مائة منّ من الحنطة مثلاً في الذمة مال يبذل بأزائه المال، والمالية تدور مدار نظر العرف والعقلاء، وهي حاصلة هنا.

وعن الثالث بأنّ ملكية الإنسان لما في ذمته ثابتة على نحو الإجمال وبالقوة، فله أن يملكه غيره، ولذا إذا لم يقدر أحد على شيء قطعاً لا يعتبر ذمته، كما إذا باع إنسان ألف طنّ من الحنطة مع عدم قدرته على إكتساب طنّ منها، فإنّ هذا البيع فاسد عند العقلاء، لعدم اعتبارهم ذمته بهذا المقدار، لعدم قدرته عليه، وهكذا غيره من أشباهه.

وبالجملة القدرة القريبة من الفعل تجعل الإنسان مالكاً للشيء بالقوة، نظير المنافع المتجددة للأعيان في الاجارة، والثمار المتجددة لأشجار في بيع الثمرة على الشجرة.

هذا كلّ في الكلي في الذمة (ذمة الإنسان نفسه)، وأمّا إذا كان في ذمة الغير فهذا أوضح وأحسن حالاً، لأنّه مال قطعاً وملك كذلك، فلا يأتي فيه واحد من الإشكالات الثلاثة وقد مرّ جوابها.

أمّا الكلي المشاع، وكذا الكلي في العين، فهما أيضاً ظاهران، والأول، مثل أن يبيع نصف الدار، فإنّه كلي، أو صاعاً من صبرة، ولا يأتي فيهما شيء من الإشكالات السابقة.

وذكر في الجواهر: أنّ الكلي في الذمة على قسمين: كلي مضمون كما في السلم، وكلي موصوف حالاً، (وكلا القسمين متداول بين العقلاء).

٤- حكم ما إذا كان كلّ من العوضين من الأثمان أو العروض

**قد يقال:** إذا كان أحد العوضين من الأعراض، والآخر من النقود، فالأمر فيه واضح، فإنّه

بيع قطعاً، وبأذل السعلة بايع، كما أن بأذل النقود مشترٍ، ويجري عليهما أحكامهما.  
 أمّا إذا كانا من العروض أو من النقدين، فقد يفصل بين ما إذا أراد أحدهما الربح والآخر  
 رفع حاجته، فالأول بايع والثاني مشترٍ، وأمّا إذا أراد منهما الربح أو رفع حاجته، فليس يبيعاً،  
 ولا بايع هناك ولا مشترٍ، بل نوع تجارة داخلية في قوله تعالى: ﴿تجارةٍ عن تراضٍ﴾.  
**وفيه: أولاً:** أنه لا دليل على ما ذكره من التفصيل، ولا من الشرع ولا من العرف والعقلاء.  
**وثانياً:** الظاهر من الصورة الثانية أن كلاً منهما بايع من جهة ومشتري من جهة، ولا يبعد  
 جريان أحكام كل منهما عليه، ولكن لا بدّ من ملاحظة الأدلة في كل مقام وشمولها أو  
 انصرافها عن هذا المصداق، فتدبر جيداً.

#### ٥ - هل يصحّ جعل المنفعة ثمناً؟

قد عرفت تصريح شيخنا الأعظم رحمته وغيره بجواز وقوعها ثمناً، بل قد ادّعى عدم  
 الخلاف فيه، ولكن صاحب الجواهر نقل عن بعض المتأخرين، اعتبار كون العوضين من  
 الأعيان، ولعل المراد من كلام الشيخ من نسبته إلى بعض الأعيان لزوم كون الثمن عيناً،  
 ويحكي أنه المحقق الوحيد البهبهاني رحمته، وعلى كل حال لا دليل عليه بعد شمول مفهوم البيع  
 للجميع عدا أمور مذكورة في كلماتهم:

**منها:** أن المشهور بينهم أن الإجارة لنقل المنافع كما أن البيع لنقل الأعيان.

**وأجيب عنه:** بأن النظر في هذا الكلام إلى المبيع فقط بقريئة الإجارة، فإن المنافع إنّما  
 تكون في المستأجر لا العوض كما هو ظاهر.

**ومنها:** أن وقوع المنفعة ثمناً أمر نادر تنصرف اطلاقات البيع عنه.

**وفيه:** إن ندرته ليست بحيث تنصرف الاطلاقات عنه بعد قبوله من ناحية العقلاء والعلم  
 بعدم الخصوصية هنا، فقد تباع بعض الأراضي الزراعية لبعض الزراع ويجعل الثمن أو  
 بعضه، عمله فيها لصاحب الأرض.

**ومنها:** أن المنافع لم توجد بعد، فكيف تجعل ملكاً للبايع في مقابل تملك العين؟

وفيه: ما عرفت آنفاً من أنها موجودة بالقوة، ولذا نفع عليها الإجارة وتكون مهراً كما في قصة موسى وشعيب عليهما السلام، ومثل هذا في الأمور الاعتبارية غير نادر، وبالجملة لا ينبغي الإشكال من هذه الناحية.

### ٦ - هل يكون عمل الحر ثمناً في البيع؟

قد عرفت إشكال الشيخ عليه السلام في كون عمل الحرّ مالاً، فإذا لم تثبت ماليته لا يمكن وقوعه ثمناً لا اعتبار المالية في المتعاضين.

ولكن ما ذكره مشكل أو ممنوع.

**توضيح ذلك:** إن محل الكلام عمل الحر قبل وقوع المعاملة عليه، وأما بعد وقوعها فلا إشكال في كونه مالاً وملكاً، كما إذا أجز الإنسان نفسه سنة في مقابل عوض، فإن المستأجر يملك عمله، ويجري عليه جميع أحكام الملك من الغنى والاستطاعة وغيرهما.

وأما قبله يستشكل فيه من ناحية المالية تارة، والملكية أخرى.

والانصاف أن ماليته ممّا لا ينبغي الكلام فيها، لبذل العقلاء المال في مقابله.

وأما ملكيته فإنها وإن لم تكن بالفعل لكنها بالقوة، ولذا يحصل به الغنى، ولا يبعد حصول الاستطاعة به، بل ولا يبعد الضمان لو اتلفه عليه متلف، كما لو حبسه إذا كان كاسباً فتدبر.

وقد صرح المحقق الخراساني عليه السلام بأنه لا إشكال في كون عمل الحرّ من الأموال، لأنّه يبذل بأزائه المال، وكون ممّا يرغب فيه، وإن كان قبل المعاوضة لا يكون ملكاً، بخلاف عمل العبد، ثم قال: لا شبهة في عدم اعتبار الملكية قبلها، لوضوح جعل الكلي عوضاً في البيع مع عدم كونه ملكاً قبله، انتهى<sup>١</sup>.

١. حاشية المحقق الخراساني عليه السلام على المكاسب، ص ٣.



## ٧- الحقوق ودورها في البيع والشراء.

والكلام فيها تارة يكون من حيث حقيقة الحق والفرق بينه وبين الملك والحكم. وأخرى من حيث أقسامه.

وثالثة من حيث وقوعه عوضاً.

أما الأول: فذكروا في تعريفه عبارات مختلفة:

فقال السيد المحقق اليزدي رحمته الله: «الحق نوع من السلطنة على شيء متعلق بعين، أو غيرها، كالعقد أو على شخص، وهو مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه» (ومثل للأول بحق التحجير، وللثاني بحق الخيار، وللثالث بحق القصاص)¹.

وكأنه أخذه من بعض كلمات شيخنا الأعظم رحمته الله في مكاسبه حيث قال: إن مثل هذا الحق سلطنة فعلية (إشارة إلى حق الشفعة والخيار).

ولكن المحقق الخراساني رحمته الله قال في حاشيته: إن الحق بنفسه ليس سلطنة، وإنما كانت السلطنة من آثاره، كما أنها من آثار الملك، وإنما هو اعتبار خاص له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ كما في حق الخيار، أو التملك بالعوض كما في حق الشفعة، أو بلا عوض كما في حق التحجير.

وذكر في مصباح الفقاهاة: «إن حقيقة الحق والحكم واحد كليهما من اعتبارات الشرع»². **والانصاف:** أن الحق في مصطلح الفقهاء وعبارات أهل الشرع هو سلطنة على فعل خاص، فالملك سلطنة على عين أو منفعة، والحق سلطنة على فعل غالباً أو دائماً، فحق الخيار سلطنة على فسخ العقد، وحق الشفعة سلطنة على أخذ سهم الشريك بعوض، أحق التحجير وإن كان سلطنة على عين ظاهراً، ولكن يمكن ارجاعه إلى الفعل أيضاً فتدبر، وحق الولاية سلطنة على التصرف في أموال المولى عليه وغير ذلك، لذا يقال إنه أولى بالتصرف فيه من غيره، ولعل حق التحجير أيضاً من باب الأولوية في التصرف من غيره، وقد قال رحمته الله في خطبة الغدير: «أست أولى بكم من أنفسكم».

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله، ص ١٢٠.

٢. مصباح الفقاهاة، ج ٢، ص ٤٥.

ومن هنا يظهر الفرق بينه وبين الملك من جانب، وبينه وبين الحكم من جانب آخر، أمّا الأول فقد عرفته، وأمّا الثاني فحاصله: إنّ الحكم مجرد تشريع من ناحيته تعالى من دون اعتبار تسليط فيه، بخلاف الحكم فأنّه يجعله مسلطاً على فعل من الأفعال.

ومن هنا يظهر أنّ نفي الفرق بينهما مخالف للتحقيق، كما أنّ ما أفاده المحقق الخراساني رحمته من أنّه ليس سلطنة، وإنّما كانت السلطنة من آثاره، وإنّما هو اعتبار خاص له آثار مخصوصة، فهو ممّا لا يسمن ولا يغني أيضاً، فأنّه تعريف بأمر مبهم من جميع الجهات مع أنّ التعريف لا بدّ أن يكون بأمر واضح.

ويحقّق لنا أن نتساءل: إنّ الاعتبار له أنواع معلومة معروفة، فما هذا الاعتبار الخاص وما هو حقيقته ومفاده مغزاه؟

وإن شئت قلت: الحق يوجب نفعاً لذي الحق غالباً مع أنّ الحكم مختلف جدّاً، وكذلك الحق لا يكون فيه إلزام في الغالب بل لصاحبه الانتفاع به وتركه، والحكم ليس كذلك، فتحصل أنّ الفرق بينهما يكون في أمور ثلاثة.

إن قلت: حق الولاية على الصغير ليس فيه نفع لوليه، وليس له تركها، فليس بحق. قلت: إن تمّ ما ادعيته فليس حقّاً، بل نقول أنّه من الأحكام الإلزامية على الولي ولكن ليس كذلك على مذاق المشهور، فتدبّر.

وليعلم أنّ النزاع في مفهوم الحق إنّما يثمر إذا كانت هناك أدلة أخذ في موضوعها كلمة الحق بقول مطلق أو إجمالاً كما فيما هو المشهور من أن «ما تركه الميت من مال أو حق فلوارثه»، وذكر صاحب الجواهر رحمته في كتاب الشفعة الاستدلال بالمرسل في المسالك وغيرها عنه عليه السلام: «ما تركه الميت من مال أو حق فلوارثه» وذكر بعض شراحه أنّه لم يعثر على مصدر لهذا المرسل في كتب أخبار الخاصة والعامة، وإنّما اشتهر على السنة الفقهاء فراجع<sup>١</sup>.

أمّا الثاني: فقد ذكروا للحق أقساماً كثيرة:

١. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٣٩١.

١- ما لا يقبل الاسقاط والنقل بل ولا الانتقال القهري بالموت أيضاً، ومثّل له بحق الولاية للحاكم وحق الاستمتاع للزوج.

٢- ما يجوز اسقاطه ولا يقبل النقل ولا الانتقال بالموت، كحق الغيبة بناء على وجوب ارضاء صاحبه.

٣- ما يجوز اسقاطه وانتقاله بالموت ولكن لا يجوز نقله، كحق الشفعة على وجه.

٤- ما يجوز اسقاطه بعوض واسقاطه، وينتقل بالموت، كحق الخيار.

٥- ما يجوز اسقاطه ونقله لا بعوض، كحق القسم للزوجة على ما ذكره جماعة فيجوز نقله إلى سائر الزوجات (ولا ينتقل بالموت).

٦- ما هو محل الشك من حيث صحّة الاسقاط أو النقل والانتقال، وعدّ من ذلك حق

الرجوع في العدة الرجعية، هذا ملخص ما ذكره السيد في الحاشية<sup>١</sup>.

والعمدة في المقام أن يقال: إنّ الحقّ له معنيان: معنى عام، شامل للملك والحكم أيضاً، مثل حق الله على عباده، وحق الراعي على الرعية، وحق الرعية على الراعي وغير ذلك ممّا ورد في رسالة الحقوق لسيد الساجدين وزين العابدين علي بن الحسين عليهما السلام.

وله معنى خاص في مقابل الملك والحكم، وهو بهذا المعنى سلطنة على فعل كما عرفت، سواء كان متعلقاً بعين، أو عقد، أو شخص، أو غير ذلك، ومن آثاره أحد الأمور على سبيل منع الخلو:

١- جواز اسقاطه.

٢- جواز نقله بعوض أو بغير عوض.

٣- جواز انتقاله القهري بارث أو شبهه.

وأما ما ليس فيه شيء من هذه الأمور فليس بحق، بل هو نوع من الحكم كولاية الأب على ابنه وحق الاستمتاع، فإنّ الأول يرجع إلى جواز تصرف الأب في أموال الولد مع مراعاة المصلحة أو وجوبه، والثاني إلى جواز التمتع بها، كما أنّ الملك، وهو السلطنة على

١. حاشية المكاسب، للسيد الطباطبائي رحمته الله، ص ١٢١.

المال، يظهر أثره في النقل والانتقال، بل والإعراض الذي هو كالإسقاط في الحق. ولو كان هناك ملك ليس فيه هذه الآثار، فهو من قبيل الحكم لا الملك، فحسب التصور في مقام الثبوت يوجد فيه أنواع سبعة:

- ١- ما يقبل الإسقاط والنقل (بعوض أو بغير عوض) والانتقال.
- ٢- ما يقبل الإسقاط فقط.
- ٣- ما يقبل النقل فقط.
- ٤- ما يقبل الانتقال فقط.
- ٥- ما يقبل الإسقاط والنقل.
- ٦- ما يقبل الإسقاط والانتقال.
- ٧- ما يقبل النقل والانتقال.

وأما مصاديقها، فتتساءل: هل يوجد لجميعها مصاديق، أو يكون لبعضها فقط؟ فيحسب مقام الإثبات هناك مصاديق مشكوكة، بل بعض المصاديق مشكوكة بين الحق والحكم، ولا ينبغي خلط مقام الإثبات والثبوت هذا، ولكن بحسب مقام الإثبات، فقد يوجد لبعضها مصاديق، فإن ما يقبل الانتقال بالموت لعله يقبل النقل بغيره.

هذا ولو شك في كون شيء حقاً أو حكماً، أو شك في كونه قابلاً للإسقاط أو النقل أو الانتقال بعد العلم بكونه حقاً (وإن علم بجواز أحد هذه الأمور إجمالاً)، فما هو مقتضى الأصول؟

أما الأول: فلا شك أن مقتضى الأصل عدم كونه حقاً، أي لا يجري عليه أحد الأحكام الثلاثة.

أما إذا علم بكونه حقاً، وشك أنها من الحقوق القابلة للإسقاط، فالأصل عدم سقوطه بالإسقاط. وكذا إذا شك في كونه من الحقوق القابلة للنقل أو الانتقال فإصالة عدمهما أيضاً حاكم، والعلم الإجمالي بجواز بعضها بمقتضى كونه من الحقوق غير مفيد إلا نادراً.

نعم، إذا كان شيء من الحقوق المعتبرة عند العرف والعقلاء القابلة لهذه الأمور الثلاثة أو بعضها عندهم، أمكن القول بامضاءها من ناحية الشرع بعد عدم الردع عنه، فلو كان حق

الشفعة مثلاً قابلاً للاسقاط والانتقال، وشك في جواز ذلك شرعاً يمكن القول بجوازه كذلك. أمّا في غير هذا المورد، فلا دليل على الجواز، وليس هنا محل التمسك بأوفوا بالعقود وأحلّ الله البيع، والصلح جائز بين المسلمين، لأنّه من قبيل الشبهات المصادقية، كما أنه مع ثبوت هذه الخصوصيات عرفاً، لا حاجة إلى هذه العمومات كما لا يخفى.

نعم، قد يكون هناك بعض القرائن الدالة على عدم جواز النقل أو الانتقال كما في حق الوصاية أو الولاية (لو قلنا بكونهما من الحقوق لا من المناصب) فإنّ مثل هذه الحقوق قائمة بالشخص لا تتعدى منه إلى غيره، أو مثل حق ولاية الفقيه فإنّه قائم بعنوان الفقيه الجامع للشرائط ولا ينقل ولا يورث.

أمّا في غير ذلك ممّا يكون بحكم العرف قابلاً لأحد هذه الأمور على سبيل منع الخلو، فالأصل ثبوته في الشرع إلا ما خرج بالدليل التعبدي.

*الثالث: في جواز كون المبيع أو الثمن من الحقوق وعدمه.*

ظاهر كلام الجواهر جواز وقوعها ثمناً.

وظاهر كلام شيخنا الأعظم رحمته عدم جواز وقوعها ثمناً ولا مثنياً، وقد عرفت أنّه قسمه إلى ثلاثة أقسام: ما لا يقبل حتى الاسقاط فلا معنى لكونه عوضاً وما يقبل ذلك، ولا يقبل غيره، فلا يكون عوضاً، لأنّ البيع تمليك في مقابل تمليك لا في مقابل الاسقاط. وأمّا ما يقبل النقل فإنّه وإن أمكن كونه مبيعاً أو ثمناً ولكنه خلاف ما يظهر من اشتراط كون العوض مالاً، والحق ليس كذلك.

ولكن يرد عليه: *أولاً: إنّ ما لا يقبل الاسقاط والنقل فليس بحق، كما عرفت، بل هو من*

*الأحكام لعدم الفرق بينه وبينها.*

*وثانياً: إنّ الحقوق من الأموال لأنّها ممّا يرغب فيها ويبدل بإزائها المال، فلو كانت قابلة للنقل فلا إشكال في وقوعها عوضاً، وذلك كمن يبيع كتباً أو ثياباً له، في مقابل حق انشعاب الماء والكهرباء والتليفون، أو في مقابل حق تحجير أرض له، أو غير ذلك، ولا مانع من شمول عمومات البيع له.*

يبقى الكلام في ما يقبل الاسقاط فقط، فإن قلنا البيع تمليك في مقابل تمليك فلا يصحّ

وقوعه عوضاً، وإن قلنا هو تمليك في مقابل عوض فهذا يمكن وقوعه عوضاً، وإما بأن يكون العوض نفس الفعل، أعني الاسقاط، أو بأن تكون سائر الأفعال عوضاً، كما إذا باعه كتاب في مقابل خياطة ثوب، أو بأن يكون العوض الدين مثلاً، على وجه الاسقاط لا النقل. **وثالثاً:** لا مانع من كون الحقوق القابلة للنقل عوضاً، وكون «الحق سلطنة فعلية ولا يعقل أن يتسلط الإنسان على نفسه»، لا دخل له بما نحن بصدده، لأنّ الحق المنتقل إليه قد يكون مثل حق التحجير الذي هو تسلط على العين، أو حق الخيار الذي هو تسلط على الغير وأمثال ذلك.

وبالجملة لا نجد مانعاً من شيء من ذلك.

ومن هنا يظهر جواز وقوع الحق مثنياً أيضاً إذا كان قابلاً للتمليك كحق «السرقفلية» وحق انشعاب الماء والكهرباء، فتدبر جيداً فإنّ المقام من مزال الأقدام.

### عود إلى تعريف البيع:

قد عرفت الإشارة إلى تعريفه من بعض أهل اللغة، ولكنه تعريف شرح الاسم ظاهراً، ولذا تصدى فقهاؤنا الأعلام منذ العصر الأول لإيجاد صياغة دقيقة في تعريفه، بعد قبول عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه، بل حكى عن مصابيح العلامة الطباطبائي رحمته الله الاتفاق على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه.

وعرفوه بتعاريف كثيرة، وإليك نماذج منها:

- ١ - هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي (عن مبسوط والسرائر وغير واحد من كتب العلامة رحمته الله كالتذكرة والتحرير والقواعد وغيرها).
- ٢ - نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة (عن المحقق الكركي رحمته الله).
- ٣ - أنّه العقد الدال على الانتقال المذكور (عن الوسيلة والمختلف).
- ٤ - أنّه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والتمن وتسليمهما (كما حكى عن الكافي لأبي الصلاح).

٥ - أنه اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم (كما اختاره في الشرائع).

إلى غير ذلك مما ذكره في كلماتهم (قدس الله أسرارهم).  
وقد ذكر في الجواهر أنّ تعاريف القوم على اختلافها في القيود ترجع إلى أحد الأمور الثلاثة: «النقل، والانتقال، والعقد».

**أقول:** التعاريف التي ذكرها المحققون من بعده أيضاً كذلك من قبيل:

- ١ - أنه إنشاء تملك عين بمال (ذكره شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه).
- ٢ - أنه تملك إنشائي (كما أفاده السيد رحمته في الحاشية).
- والظاهر أنه ناظر إلى تعريف شيخنا الانصاري رحمته فمراده «أنه تملك إنشائي لعين بمال».
- ٣ - أنه إنشاء تبديل شيء من الأعيان بعوض في جهة الاضافة (كما ذكره في مصباح الفقاهة).

ومراده من جهة الاضافة ما ذكره في مقام آخر أنه مقابل للمبادلة في المكان واللبس والركوب إلى غير ذلك من المبادلات التكوينية<sup>١</sup>.

فاللزام أن نتكلم في المحور الأصلي للبيع، ثم نتكلم في قيوده، فهل أن المحور الأصلي هو الإنشاء والعقد، أو النقل أو الانتقال؟

والإنصاف أن الأصل في حقيقة البيع بحسب متفاهم العرف وما يتبادر منه، هو: إنشاء التملك، ولكن بما له من الأثر، وإن شئت قلت: هو التملك الإنشائي كما أشير إلى سابقاً، فليس البيع نفس الإنشاء بماله من المعنى المصدرية (ولا العقد كذلك) بل لا العقد بما له من معنى اسم المصدر، بل بإيجاد الملكية بسبب العقد والإنشاء **وإن شئت قلت:** هو التسبب بالإنشاء إلى المنشأ.

**وبعبارة أخرى:** قد يقسم البيع إلى: البيع السببي والمسببي، والأول هو الإنشاء، والثاني هو الأثر الحاصل منه، وحقيقة البيع ليس هذا ولا ذاك، بل هو التسبب بالإنشاء نحو

١. مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ٢٣ و ٥٣.

المسبب.

ولعل من قال أنه العقد نظر إلى ذلك، كما أن من قال أنه النقل ناظر إليه، وأمّا القائل بأنه الانتقال، فإن كان مراده النقل، فهو كذلك، وإن كان بمعنى الأثر الحاصل بعد النقل، أو ما هو معنى المطاوعة، فلا شك أنه أجنبي منه.

وبالجملة لا أظن وجود خلاف كثير بينهم وإن اختلفت التعبيرات. وأمّا قيوده، فالظاهر عدم اعتبار أزيد من المالية في العوضين، فيقال: «هو تملك مال بعوض».

لما عرفت من عدم لزوم كون المثلث ولا الثمن من الأعيان، بل يجوز كونهما من الحقوق، وكون الثمن من المنافع، نعم إذا كان البيع منفعة كان من الاجارة لا من البيع. وبقي الكلام في ما أورد عليه من الإشكالات الخمس التي ذكرها شيخنا الانصاري رحمته وأجاب عنها:

**أولها:** إنَّ لازمها جواز إنشاء البيع بلفظ، ملكت، **وأجيب عنه:** بأننا نلتزمه ولا مانع منه. **ثانيها:** أنه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه، لأنَّ الإنسان لا يملك على نفسه شيئاً. **وأجيب:** بجواز ذلك آنأما، وأثره سقوط الدين.

**ثالثها:** شموله للمعاطاة مع أنه ليس ببيع عندهم، ولكن سيأتي إن شاء الله أنَّ الأصل في البيع - على خلاف ما هو المعروف في الأذهان - هو المعاطاة، وإنَّما نشأ البيع بالصيغة بعدها، فإنَّ الناس في أول أمرهم كانوا يبادلون أموالهم من خلال المعاطاة ولم يكن هناك إنشاء لفظي، ثمَّ لما نشأت القوانين الإلهية والعرفية بينهم، جعلوا له صياغة قانونية إنشائية بالالفاظ أو بالكتابة كما لا يخفى على الخبير.

وكيف لا تكون المعاطاة بيعاً، وأكثر ما يقع في البيع هو من هذا الباب، حتى أنَّ البيع بالصيغة عندهم قليل بالنسبة إليه، ولذا ذهب جمع من الأكابر إلى كون بيعاً لازماً. **رابعها:** صدقه على الشراء، فانه أيضاً تملك مال بمال (أو تملك عين بمال).

**وأجيب عنه:** بأنَّ حقيقة الشراء التملك في مقابل العوض، فالتمليك فيه تبعي، والتملك أصلي، وهو غير بعيد.



(ومنه يعلم الفرق بين البايع والمشتري إذا كان كل من الثمن والمثمن من العروض). وقد أورد على هذا الوجه في مصباح الفقاهة بما حاصله: إن التمليك الضمني ليس له معنى محصل، ولا معنى لكون أحد التمليكين أصلاً والآخر تبعياً، فإن التمليكين من ناحية البايع أو المشتري يتحققان في مرتبة واحدة، وإذن فلا أصالة ولا تبعية في المقام، وظهور لفظ الإيجاب والقبول في ذلك غير مفيد، لأنّه يرجع إلى مقام الإثبات، فلا يوجب فرقاً بينهما في مقام اللب والثبوت.

**أقول:** لا شك في أنّ ألفاظ الإيجاب والقبول تحكي عن كيفية اعتبار المعبر لهما، ومقام الإثبات حاكٍ عن مقام الثبوت، **وإن شئت قلت:** إنّ حقيقة اعتبار البيع هو تمليك شيء بعوض، وحقيقة اعتبار الشراء هو تملك شيء بعوض، فماهية الأول أولاً وبالذات التمليك، وأمّا التملك فهو تبع في كيفية الاعتبار والإنشاء، كما أنّ ذلك في الشراء بالعكس، سواء تقدم القبول على الإيجاب أو تأخر عنه.

ولا يوجد مشترٍ يملك الثمن ليتملك المثلث، فليست الأصالة والتبعية بحسب مقام الإثبات فقط، بل اللب وكيفية الاعتبار.

*هذا ويمكن أن يقال:* بأنّ الصادر عن البايع إنشائان، إنشاء تمليك المبيع للمشتري وإنشاء تملك الثمن لنفسه، والذي يصدر عن المشتري هو قبول ذلك فقط، لا أقول القبول ليس من قوام الإيجاب، بل أقول إنّ حقيقة أحد الاعتبارين شبيه الفعل، والأخرى شبيه الانفعال، ولا في اللفظ فقط، بل نحو الاعتبار، وهذا التفاوت يوجب أحكاماً مختلفة ولا مانع من ذلك.

وفي الحقيقة فإن هذا المورد يشابه صورة العمل الخارجي بالنسبة إلى عالم الاعتبار، فكما أنّ من يبيع الخبز بالدرهم يعطي الخبز ليأخذ الدرهم، والمشتري يقبله منه في مقابله، فكذا في كيفية الاعتبار، وتقديم القبول أحياناً مثل تقديم دفع النقود لا يكون مغيّراً لهذه الحقيقة.

**خامسها:** انتقاض طرده بالصلح والهبة المعوضة، وأجيب عن الأول بأنّ حقيقة الصلح

ليست هي التملك على وجه المقابلة، بل معناه الأصلي التسالم على شيء، وهذا غير منطبق على ما عرفت من تعريف البيع.

**أقول:** قد وقع الكلام في مفتتح كتاب الصلح في الفقه في مقامين:

*الأول:* في أنه هل يعتبر في حقيقة الصلح التجاذب والتنازع أم لا؟ حكى عن ظاهر الأصحاب الإتفاق على عدم اعتباره، وإن حكى عن بعض أهل الخلاف اعتباره.

قال في المسالك: إن الحكمة فيه وإن كانت رفع الخلاف والنزاع، ولكن الحكمة ليست لازمة في جمع الأفراد، كما في المشقة في السفر، وعدم تداخل المياه في العدة، وذلك لعموم أدلة الصلح، مثل قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين» أو قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»<sup>١</sup>.

هذا والإنصاف أن إطلاق أدلة الصلح محل إشكال أو منع بعد كون التنازع والتجاذب مأخوذاً في مفهوم هذه الكلمة عرفاً، وأنه ممّا لا ينبغي الشك فيه.

ويمكن أن يقال - كما يظهر من بعض - إن كون شيء ممّا يترقب منه النزاع مظنة للتجاذب أيضاً كافٍ في ذلك، لاسيما أن العقود إنما شرعت في الشرع والعرف لأغراض لا يتأتى من غيرها، فلو كان للصلح أثر البيع والإجارة وغيرها، فأى داع في تشريعها، بل الظاهر أنه لا بدّ فيه من وجود نوع من الخلف ولو بالقوة، كما في الحقوق المهمة والدعاوي المشكوكة والديون غير الثابتة، أو الثابتة غير معلومة المقدار أو غير ذلك، وتام الكلام في محله.

*الثاني:* هل الصلح عقد مستقل برأسه، أو هو فرع لغيره كما اختاره الشيخ عليه السلام في المبسوط حيث قال: إنه فرع على عقود خمسة (البيع والإجارة والهبة والعارية والابراء)، وهو مذهب الشافعي أيضاً، ولكن المعروف من الأصحاب هو الأول.

ولعلّ القول بفرعيته نشأ من عدم اعتبار التجاذب والخلف في ماهيته، فلا يكون حينئذٍ عقداً برأسه، وأمّا لو قلنا بأنه شرع لدفع الخلف في موارد الشك والابهام ومظنة تضارب الحقوق، ممّا لا تتم فيه شرائط البيع والإجارة وغيرها حيث إنها تقع على أمور معلومة

١. وسائل الشريعة، ج ١٢، كتاب الصلح الباب ٣، ح ١ و ٢.

محققة، كان الفرق بين الصلح وغيره وكونه عقداً مستقلاً واضحاً، فتدبر فإنه حقيق به.  
إذا عرفت ذلك ظهر لك عدم الإشكال على طرد التعريف بانتقاضه بالصلح.  
وأما انتقاضه بالهبة المعوضة، فقد أُجيب عنه بأنه ليس تملكياً بعوض، بل كل واحد  
تمليك مستقل من دون عوض، ولكن تخلف «المشروط عليه» عن الشرط يوجب جواز  
الرجوع للمشروط له في هبته.

**أقول:** الهبة المشروطة المعوضة على أقسام:

١- ما يكون فيه العوض من دون اشتراط، وذلك كما ورد في الحديث الصحيح عن أبي  
عبدالله عليه السلام: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع» بناءً على أن المراد اعطاء  
العوض من دون شرط أو كونه أعم.

وأظهر منه ما رواه عبدالله بن سليمان وعبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق عليه السلام عند  
السؤال عن جواز الرجوع في الهبة: «تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته،  
ويرجع في غير ذلك إن شاء»<sup>٢</sup>.

وهذا القسم لا دخل له بما نحن بصددده.

٢- ما ذكر فيه العوض بعنوان شرط الفعل.

وهذا أيضاً ليس فيه معاوضة كما هو ظاهر.

٣- ما ذكر فيه بعنوان شرط النتيجة، وهذا شبيه المعوضة، ولكن الإنصاف يقتضي

التأمل في أصل صحة هذه الهبة وكونه من هذا الباب.

**وسادسها:** بانتقاضه بالقرض، فإنه أيضاً تملك بعوض، وأجيب عنه بأنه ليس من باب

التمليك بعوض، بل من باب التملك على وجه الضمان، ولذا لا تجري فيه أحكام  
المعاوضات مثل ربا المعاوضة ولا الغرر فيها، ولا ذكر العوض ولا العلم به فتأمل.

**أقول:** ويمكن تطرق الإشكال إليه بأن التملك على وجه الضمان إن كان المراد منه كون

١. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٩ أحكام الهبات، ح ١.

٢. المصدر السابق، الباب ٦ أحكام الهبات، ح ١.

نفس العين المقترضة في الضمان، فلازمه عدم اشتغال ذمة المقرض بشيء، وهو مخالف للإجماع ظاهراً، وإن كان بمعنى ضمان المثل، فهو عين التملك بعوض لأن معناه تملك عين في مقابل تملك ما في ذمته من المثل.

**إن قلت:** معنى القرض هو تملك المقرض ما له للمقترض على وجه ضمان المثل (كما في مصباح الفقاهة).

**قلت:** ضمان العين ما دامت موجودة إنما يكون بنفسها، نعم عند فقدها ينتقل إلى المثل، ومع فقدها إلى القيمة، وأما ضمان المثل مع وجود العين فليس إلا بمعنى تملك مال في مقابل مال، اللهم إلا أن يقال: إن للمالك أن لا يطالب الضامن بخصوصيات العين، بل يطالب خصوصياتها النوعية أو ماليتها.

**وبعبارة أخرى:** لكل عين ثلاث مراتب: مرتبة الأوصاف الشخصية، ومرتبة الأوصاف النوعية، ومرتبة المالية، ويجوز للمالك تضمين الغير بكل واحد منها، فإن ضمنه بأوصاف الشخصية، فعلى الضامن ردّ عينه وإن لم يطالبه بذلك بل ضمنه بأوصافه النوعية، فعليه ردّ مثله، وإن ضمنه بماليته، فعليه أداء قيمته.

وعلى هذا يكون القرض من هذا القبيل، ومنه يعلم جواز تخيير المقرض يوم الأداء بمثله أو بعينه.

ولعل ما هو المتداول اليوم من ايداع النقود في البنوك أيضاً كذلك، لأن اللازم في الوديعة حفظ عينه، إلا أن المالك قد لا يكون مراده وديعة العين بل وديعة ماليته فقط، وهذا وإن لم يكن معروفاً عند فقهاءنا، ولكن لا مانع منه بعد جريانه عند العقلاء.

**وإن شئت قلت:** لا شك في عدم وجوب حفظ عين النقود على البنك وردّها على صاحبه، فإن هذا مخالف لارتكاز العرف ومقاصد الطرفين، بل يجب عليه ردّ مثل النقود فقط، بحسب المالية.

وحينئذٍ إما أن يكون من قبيل الأقرض للبنك، أو من قبيل وديعته، والأول مخالف للارتكاز العرفي، فيتعين الثاني، ولكن وديعته بماليته لا بشخصه. وإن كان أثرهما واحداً دائماً أو غالباً فتدبر.

بقي الكلام فيما ذكره عليه السلام من آثار عدم كون القرض معاوضة، أمّا عدم ذكر العوض وعدم العلم به في القرض فهو كما ترى، لأنّ العوض معلوم لا يحتاج إلى ذكر بل عنوان القرض كاف.

أمّا جواز الغرر فيه، فهو مبني على صحة القرض بمقدار مجهول، وهو محل للإشكال في كتاب القرض، فجوّزه جماعة ومنعه آخرون نظراً إلى أدلّة نفي الغرر، واختصاص رواية النهي بالبيع «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر» لا ينافي عموم الحكم لما ذكرنا في محله فتأمل، فجرى نفي الغرر فيه وعدم جواز القرض بصخرة مجهولة مثلاً، لا ربط له بكون القرض من المعاوضات وعدمه، بل هو فرع عموم دليل نفي الغرر لكل معاوضة وعدمه.

وأمّا عدم جريان ربا المعاوضة فيه، فمعناه أنّ الربا فيه محرم من دون اشتراط بالمكيل والموزون، ووحدة الجنس، ففي القيميات لا تكون وحدة الجنس، وفي الأوراق النقدية لا يكون هناك مكيل وموزون، ولكن الربا جار فيهما عند القرض.

**وقد أورد عليه:** بإمكان تفاوت أنواع المعاوضة بحسب الأحكام ولو كان القرض من المعاوضات، وهذا كلام متين.

أضف إلى ذلك أنّ الإقراض في القيميات غير معمول عرفاً، وإن صرح بجوازه فقهاؤنا، ولكن في النفس منه شيء، وتتمام الكلام فيه في محله.

### بقي هنا أمور:

#### ١- في معاني البيع:

الظاهر أنّ للبيع معنيين معروفان:

«أحدهما» ما عرفت تعريفه، وهو المقابل للشراء.

«ثانيهما» الإيجاب المتعقب للقبول، وهو المراد فيما لم يكن فيه مقابلة، بل أريد منه البيع

المؤثر.

والإنصاف أنّ إطلاقه على كليهما أمر شائع ذائع، وقد يكون من قبيل الاشتراك اللفظي أو

المعنوي، والجامع بينهما هو التملك بعوض لا بشرط لحوق القبول، ولكن ينصرف إليه أحياناً بقرينة الحال أو المقال إذا أريد ما هو المؤثر في النقل والانتقال، كما اختاره شيخنا الأعظم رحمته قال: «القيد مستفاد من الخارج لأن البيع مستعمل في الإيجاب المتعقب للقبول، نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل، إذا التأثير لا ينفك عن الأثر فالبيع وما يساويه من قبيل الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض، فتأمل» انتهى ملخصاً.

**أقول:** الإنصاف أن استعمال البيع في المعنى الثاني كثير، بل هو العمدة من موارد استعماله، بل هو المتبادر منه غالباً، بحيث يعلم أنه من معانيه الحقيقية، بل الظاهر أنه لم يستعمل في القرآن الكريم إلا فيه (وقد ذكر فيه سبع مرات) قال الله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾<sup>١</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>٢</sup>.

وقال تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِمُهُمْ تِجَارَةً وَلَا بَيْعًا عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾<sup>٣</sup>.

وقال تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>٤</sup>.

إلى غير ذلك مما هو كالصريح في كون المراد منه الإيجاب المتعقب للقبول، بل الظاهر أن القبول داخل فيه بعنوان التركب، لا بعنوان الشرط، فهو مركب من البيع والشراء. نعم، إذا ذكر في مقابل الشراء، كان ظاهراً في خصوص فعل الموجب، وكذا في مشتقاته عند الإنشاء مثل «بعته»، *هذا أولاً*.

*وأما ثانياً:* ما ذكره من أن تعقب القبول شرط في الخارج لا في نظر الناقل.

**فيرد عليه:** أن الناقل يعلم أنه بصدد العقد وأن الأثر أثر للعقد، والعقد لا يكون إلا بفعل الإثنين، ففي الحقيقة أن الموجب يتم الأمر من ناحية نفسه، وينتظر تكميله من الجانب

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٢. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٣. سورة النور، الآية ٣٧.

٤. سورة الجمعة، الآية ٩.

المقابل، لا أنه يرى العقد والأثر تماماً كاملاً، فإن هذا ممّا لا معنى له بعد العلم بترتب الأثر على العقد الكامل، وإلا كان من الايقاعات.

**وثالثاً:** ما أفاده من أنه من قبيل الإيجاب والوجوب لا الكسر والانكسار، إن كان مراده أنّ الإيجاب كما لا ينفك عن الوجوب في نظر الموجب وإن انفك عنه في الخارج لعدم تحقق شرطه فكذلك إنشاء البيع، لا أنه من قبيل الكسر والانكسار بحيث لا ينفك عن الخارجاً ووجود أحدهما ملازم دائماً للآخر.

**فقد أورد عليه:** بأنه دعوى جزافية، إذ الإيجاب أيضاً لا ينفك عن الوجوب، إلا أن عدم انفكاك أحدهما عن الآخر في نظر الموجب فقط لا في الخارج<sup>١</sup>.

**قلت:** وكفى بذلك فرقاً بينهما، مضافاً إلى ما عرفت آنفاً، هذا ولكن الانصاف أنّ البيع ليس من هذا القبيل، ولا من قبيل الكسر والانكسار بعد كونه من العقود لا من الايقاعات، والبايع عالم بذلك، فتدبر جيداً.

هذا وقد ذكر للبيع معنيين آخران:

«أحدهما»: نفس العقد المركب من الإيجاب والقبول كما عرفت في بعض التعاريف المذكورة في صدر الكلام.

«ثانيهما»: الأثر الحاصل من الإيجاب والقبول، وهو الانتقال، وقد عرفت في التعاريف ما يشهد له.

هذا والانصاف أنّ شيئاً منهما ليس من معاني البيع، بل الأول من قبيل مقدماته والثاني من قبيل نتائجه، وإلا ليس العقد مع قطع النظر عن محتواه وتأثيره بيعاً بالضرورة، كما أنّ الانتقال بمفهوم اسم المصدر ليس البيع الذي يشتق منه المشتقات الفعلية.

## ٢- هل البيع وشبهه موضوع للصحيح أو الأعم؟

وهذه هي المسألة التي أشار إليها شيخنا الأعظم رحمته في ذيل كلامه في المقام أنّها جزئي من جزئيات مسألة الصحيح والأعم، وهي محررة في الأصول وليس هنا مقام بيانها، إلا أنا

نشير إليها إشارة إجمالية وحاصلها:

«الف» المراد من الصحيح كما حققناه في محله هو ما يترتب عليه الأثر المترقب منه ولو بالقوة القريبة من الفعل، سواء اجتمعت فيه جميع الأجزاء والشرائط المتعارفة أو الواجبة، أم لا؟ فالسراج الصحيح هو ما يستفاد منه في مقابل الظلمة لمشاهدة الأشياء، والساعة لتعيين الوقت، والسيارة للركوب فيها والانتقال من محل إلى آخر غير ذلك حتى لو كان بعض أجزائها مكسوراً أو معيباً، نعم إذا انعدمت الاستفادة منه بالمرة، لم يكن مصداقاً للصحيح بالمعنى الذي ذكرنا، وهو المقابل للفاسد لا للمعيوب.

«ب» الحق هو وضع الأسمي للصحيح، سواء في الحقائق التكوينية، أو الاعتبارات العرفية أو الشرعية، للتبادر، وصحة السلب عن الفاسد، والاطراد (لأنه عندنا من علائم الحقيقة)، وحكمة الوضع، وتمام الكلام في محله.

«ج» بما أن الصحة في العرف والشرع في مثل البيع وغيره من العقود متفاوتة، فإذا ذكرها أهل العرف بما أنهم كذلك انصرف الذهن إلى الصحيح العرفي، وإذا ذكره أهل الشرع والمسلمون بما أنهم معتقدون بأصول الإسلام وتشريعاته، انصرف الذهن إلى الصحيح الشرعي، وفي الدعاوي والقرارات أيضاً تتبع هذه القاعدة.

«د» كيف يجوز التمسك بالاطلاقات على القول بالصحيح عند الشك في اعتبار شيء شرطاً أو شرطاً في بعض العقود مع أنه من قبيل الأخذ بالعام في الشبهات المصدقية، مثلاً إذا شكنا في اعتبار الصيغة في البيع، فكيف يصح لنا الأخذ بعموم ﴿أحلّ الله البيع﴾ مع أن البيع موضوع للصحيح، وهو هناك مشكوك؟

**والجواب عنه:** إن القرينة هنا قائمة على أن المراد منه البيع هو الصحيح عند العقلاء وأهل العرف، فإنه لا معنى لأن يقول: «أحلّ الله البيع الصحيح شرعاً» فإن هذا تحصيل الحاصل (أولاً) وإحالة على المجهول (ثانياً)، بل الذي يفيد هو أن يقول: «إنّ الله أحلّ البيع الصحيح عند العقلاء إلا ما خرج بالدليل الشرعي».

وأما ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته في وجه تمسك العلماء بالاطلاقات هنا، من أن الخطابات صدرت على طبق العرف، فغير كافٍ، لأن خطابات الشرع لا بد أن تكون على



النحو الصحيح الشرعي لا العرفي، ولكن القرينة التي عرفتها تدلنا على ذلك. وهنا كلام لبعض أعلام العصر ذكره في كتاب بيعه وحاصله: إنَّ البيع ونحوه لو كان موضوعاً للمسببات، فلا تتصف بالصحة والفساد، بل أمرها دائر بين الوجود والعدم. وعلى فرض وضعها للأسباب، فالتحقيق أنَّها موضوعة للأعم من الصحيح منها، ولو فرض وضعها للصحيح، فلا شبهة في عدم وضعها للصحيح الشرعي، لعدم الحقيقة الشرعية فيها.

ولو فرض وضعها للصحيح عنده، فلا ينبغي التأمّل في لزوم كون اختلافه مع العرف في المفهوم، لأنَّه مع اتفاقهما في المفهوم لا يعقل الردع والتخطئة في المصداق. وعلى فرض وضعها للأسباب الصحيحة الراجعة إلى الاختلاف في المفهوم لا يصحّ التمسك بالاطلاق إذا شك في اعتبار وقيد أو شرط، انتهى ملخصاً<sup>١</sup>.

**أقول:** وفي كلامه مواقع للنظر:

**أولاً:** قد عرفت أنَّ الألفاظ، سواء ألفاظ العبادات والمعاملات بل الموضوعات العرفية كلها، وضعت للصحيح المؤثر للأثر المرغوب منه، وهو الذي يكون محلاً للابتلاء في جميع الأحوال وجميع شؤون الحياة، بل هو الداعي لوضع الألفاظ بطبيعة الحال، وأمّا الفاسد فهو شيء خارج عن محط الأغراض والأنظار، وقد يتلى به أحياناً، فالصحيح هو الأصل، والفاسد هو الفرع، والموضوع له هو الأول بحكم التبادر وغيره ممّا عرفت.

**ثانياً:** الموضوع له بناء على المختار - وهو الصحيح - عبارة عمّا يكون مؤثراً للأثر، أعني النقل والانتقال في مثال البيع، وغاية الأمر أنَّ الشارع لا يرى بيع الربا مصداقاً لهذا العنوان، وأهل العرف يرونه مصداقاً، فليس الخلاف بينهما في المفهوم الكلي، أعني الصحيح المؤثر للأثر، بل في المصداق.

نعم، ليس للبيع الذي هو أمر اعتباري، واقع ثابت في الخارج حتى يكون ردع الشارع من باب التخطئة كما هو كذلك في التكوينية، بل باعدام الموضوع، أعني الصحيح في أفق اعتبارته، بينما يراه العرف مصداقاً له.

**ثالثاً:** التمسك بالاطلاقات صحيح على كل حال، ففي حال كون المفهوم واحداً، فهو

ظاهر، لما قد عرفت، أمّا لو كان المفهوم متعدداً، فالقرينة قائمة على أنّ الاطلاقات ناظرة إلى المفهوم العرفي من البيع، وإلا فلا معنى لقوله: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لأنّه من قبيل الإحالة على المجهول، بل ومن قبيل تحصيل الحاصل كما لا يخفى على الخبير.

### ٣- ما هي حقيقة الإنشاء؟

المعروف أنّ الإنشاء هو: إيجاد المعنى باللفظ، ولكن أورد عليه بعض أعظم العصر بما حاصله: إنّ الإيجاد إن كان بمعنى الإيجاد الخارجي، فهو ضروري البطلان، بداهة أنّ الموجودات الخارجية مستندة إلى عللها الخاصة التكوينية.

وإن كان المراد الإيجاد الاعتباري في نفس المتكلم، فهو واضح الفساد أيضاً لأن الاعتبار النفساني الذي هو من أفعال النفس لا حاجة له إلى الألفاظ أساساً. وإن كان المراد منه اعتبار العقلاء، فهو مترتب على تحقق الإنشاء أولاً من المنشئ حتى يعتبره العقلاء والشرع.

وبالجملة لا يعقل معنى محصل لتعريف الإنشاء بإيجاد معنى باللفظ، والتحقيق أنّه إبراز الاعتبار النفساني بمبرز خارجي، كما أنّ الخبر عبارة عن إبراز قصد الحكاية، (انتهى ملخصاً)<sup>١</sup>.

**أقول:** /ولاً: إنّ كون الإنشاء أمراً إيجابياً هو أمر وجداني، سواء في البيع والهبة والنكاح أو النداء والتمني والترجّي وغيرها، فالوجدان أصدق شاهد بأننا عند ذكرنا هذه الصيغ نوجد أمراً اعتبارياً، لا أننا نعتبر شيئاً في أنفسنا ثم نخبر ونكشف عنه.

**وثانياً:** أنّه لو كان الإنشاء إبراز الاعتبار النفساني، كان كالخبر يحتمل الصدق والكذب، فإن الذي ينفي عن الإنشاء احتمال الصدق والكذب، إنّما هو كونه إيجابياً، وعند إنكاره يكون كالخبر بعينه.

**إن قلت:** بينهما فرق واضح، فإنّه ليس في الإنشاء وراء الاعتبار النفساني شيء بخلاف

١. مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ٥٠.

الإخبار الذي يحكي عمّا بأزائه في الخارج.

**قلت:** نعم، ولكن إذا ذكر المبرز (بالكسر) ولم يطابق المبرز (بالفتح) ولم يكن أمراً ثابتاً في النفس، كان كاذباً في إبرازه واظهاره.

**وثالثاً:** - وهو العمدة - أنّ حقيقة الإنشاء ليست مجرد الاعتبار النفساني، ولا مجرد الألفاظ، بل اعتبار عقلائي يوجد بما دلّ عليه مع التّية والقصد.

**توضيح ذلك:** إنّ حقيقة الملكية في بدء الأمر هي السلطنة الخارجية على شيء، وتمليك الغير عبارة عن تسليطه عليه خارجاً، ثم لما أخذت المجتمعات البشرية تتسع وتتنوع تبدلت هذه السلطنة بشكل اعتباري قانوني، وقام الإنشاء مقام الاعطاء الفعلي الخارجي، فمجرد الاعتبار النفساني لا أثر له عند العقلاء، ولا يوجد السلطة الاعتبارية القانونية، وإنّما توجد هذه السلطة بالفاظ أو أفعال وضعت لها، مع قصد إيجادها، فإنشاء الملكية هو إيجاد اعتبار عقلائي قانوني بأسبابه، لا إيجاد أمر تكويني، ولا إيجاد أمر نفساني حتى لا يحتاج إلى الألفاظ وشبهها، بل إيجاد سلطة قانونية عقلائية وهو يحتاج إلى أسباب خاصة عندهم، وكذلك الطلاق مثلاً، هو إيجاد فرقة قانونية عقلائية بأسبابه، وهكذا في سائر الإنشائيات من العقود والايقاعات، فتدبّر فإنّه حقيق به.



## بيع المعاطاة وأحكامها

وقع الكلام بين الأعلام أولاً: في صحة بيع المعاطاة وعدمها من العصر الأول إلى زماننا هذا، وفي المراد منه ثانياً، وفي معنى صحته ثالثاً. والحق أنه بيع صحيح لازم لا يجوز فسخه إلا بأحد الخيارات الثابتة في البيع، وبسط الكلام فيه يقع في مقامات:

### المقام الأول: في الأقوال في المسألة

وحكي فيها سبعة أقوال:

- ١- أنه بيع لازم مطلقاً، سواء كان ما دلّ على التراضي هو اللفظ (غير الصيغة المخصوصة)، أو الفعل الخالي عن اللفظ، نسب ذلك إلى المفيد<sup>رضي</sup> حيث قال في المقنعة: «والبيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبائع له إذا عرفاه جميعاً وتراضيا بالبيع وتقابضاه وافتراقاً بالأبدان» فقد ذكر خمسة شرائط للبيع ولم يعد الإنشاء اللفظي منها، ولكن قد يقال: إنه أوكل الأمر إلى وضوحه واشتهاره بين الأصحاب (وفيه ما فيه).  
وصرح في المختلف بأن كلام الشيخ المفيد<sup>رضي</sup> غير صريح ولا ظاهر فيه بل يتوهم منه (و) وحكي عن بعض علماء العامة أيضاً ذلك، ولكن عن الشافعية عدم صحته إلا باللفظ، وعن أبي حنيفة صحته في المحقرات.
- ٢- أنه بيع لازم إذا كان الدال على المعاملة لفظاً (أي ما دلّ على التراضي) نسبه في

الحدائق إلى المحقق الأردبيلي رحمته الله في شرح الإرشاد وصاحب الكفاية والفيض في المفاتيح وجمع من المحدثين.

وقد نقله الشهيد الثاني رحمته الله عن بعض مشايخه، ولكن الذي حكاه في مفتاح الكرامة هكذا: وفي الكفاية أن قول المفيد غير بعيد، وهو خيرة مجمع البرهان والمفاتيح ونقله في الحدائق عن الشيخ سليمان البحراني<sup>١</sup>.

٣- إنها تفيده الملكية الجائزة لا اللازمة، وإنما يحصل لزوم بذهاب العينين أو أحدهما، وأول من نسب إليه هذا القول هو المحقق الثاني رحمته الله، وقد حمل كلمات القائلين بالاباحة عليه، وأتعب نفسه الشريفة في تأييد مباني هذا القول ودفع إشكالاته، ولكن الإنصاف أن حمل كلمات القائلين بالاباحة عليه مشكل جداً.

٤- إنها تفيده الإباحة فقط، وبما أن هذه الاباحة تشمل جميع التصرفات حتى التصرفات المتوقفة على الملك، فقد ذهب بعضهم إلى حصول الملك آنما قبل هذه التصرفات، ونسب هذا القول إلى المشهور بين الأصحاب، وهو صريح المبسوط والجواهر والغنية والسرائر والشرائع والمسالك وغيرها<sup>٢</sup>.

٥- إنها تفيده إباحة جميع التصرفات ماعدا التصرفات المتوقفة على الملكية، كالبيع والوطني في الأمة والوقف وشبهها، وحكي هذا عن حواشي الشهيد رحمته الله على القواعد.

٦- إنه بيع فاسد، كما حكي عن العلامة رحمته الله في النهاية، ولكن حكي عنه رجوعه عنه في كتبه المتأخرة، ولازمه عدم جواز أي تصرف فيهما.

٧- قال السيد المحقق اليزدي رحمته الله بعد ذلك: وهنا قول سابع، وهو أنها معاملة مستقلة مفيدة للملكية وليست بيعاً وإن كانت في مقامه، وقد حكي هذا عن الشيخ الكبير الشيخ جعفر رحمته الله<sup>٣</sup>.

وهذا ولكن لما كان المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) القول بالاباحة دون الملك،

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٥٦.

٢. المصدر السابق، ص ١٥٤.

٣. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله، ص ١٤٧.

وقع بين أعظم المتأخرين حوار شديد، ومعركة عظيمة في هذا المقام لأنّ مراد المتعاطيين كان هو الملكية، ولم تقع بل وقع ما لم يقصدها، وهو الإباحة، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

مضافاً إلى أنّ ظاهرهم جواز التصرفات الناقلة والمتوقفة على الملك، وكيف يصحّ مثل الوقف والبيع والوطي في الأمة وشبه ذلك وليس مملوكاً؟ وعمدة المعركة بين ثلاث من كبار اساطين الفقه وهم المحقق الثاني، وصاحب الجواهر، وشيخنا العلامة الأنصاري (قدس الله أسرارهم).

فقال الأول منهم بأنّ مراد المشهور من الإباحة، الملك الجائز دون اللزوم، قال: وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب من أنّها تفيد الإباحة وتلزم بذهاب إحدى العينين، يريدون به عدم اللزوم في أول الأمر، وبالذهاب يستحق اللزوم، لامتناع إرادة الإباحة المجردة عن أصل الملك، إذ المقصود للمتعاطيين إنّما هو الملك، فإذا لم يحصل كانت فاسدة، ولم يجز التصرف في العين، وكافة الأصحاب على خلافه (انتهى).<sup>١</sup>

وقال في الجواهر بعد أن استجود هذا المقال في كلام طويل له: إن حمل كلمات قدام الأصحاب على ما ذكرناه من أنّ مرادهم بيان قابلية الأفعال للإباحة لو قصدها وأنّ ذلك مشروع دون التملك البيعي مثلاً، خير من ذلك.<sup>٢</sup>

وبهذا الاعتبار جعل محل النزاع ما لو قصدا الإباحة.

وقال شيخنا الأعظم رحمته بعد ذكر كلمات جمع من الأصحاب (الظاهر أو الصريحة أنّ محل الكلام ما لو قصدا الملك دون الإباحة كما أنّ مرادهم من الإباحة هو نفس الإباحة لا الملك الجائز، بل بعض عباراتهم صريح أو كالصريح في ذلك): إنّ الأولى إبقاء كلماتهم في المقامين على ظاهرها ونجتهد في حلّ مشكلات هذه الإباحة (انتهى محل الحاجة).

والانصاف أنّ ما ذكره أحسن وأوجه ممّا ذكره العلمان السابقان، وإن كان لا يخلو أيضاً من مشكلات ومعضلات، وعمدتها أمران:

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢١٤.

٢. المصدر السابق، ص ٢٢٤.

الأول: كيف تحصل الاباحة مع عدم قصدها، فما قصدها وهو الملك لم يقع، وما لم يقصدها وهي الاباحة وقعت.

قال في الجواهر: ليس له وجه فضلاً عن نسبته إلى المشهور أو الإجماع، ضرورة أنهم إن أرادوا أنها من المالك، فالفرض عدمها لكون المقصود له أمراً خاصاً لم يحصل، فارتفع الجنس بارتفاعه.

وإن أرادوا إباحة شرعية، فهو مع أنه من الغرائب بعد أن جعل الشارع أمر المال إلى مالكه، لا دليل عليها (انتهى محل الحاجة).

**الثاني:** حصول الملك بالتصرفات الناقلة مقارناً لها أو آنأماً قبلها.

هذا، ولكن قد ذكر في وجه الاباحة هنا أمران:

١- الإجماع كما أشار إليه، في مصباح الفقاهة آخذاً من كلام الشهيد<sup>(قده)</sup> في القواعد وغيره حيث ادعوا الإجماع على افادتها الاباحة دون الملك.

**ولكن يرد عليه:** أن التعبد المحض في هذه الأبواب بعيد جداً بعد كون بناء الشارع على امضاء بناء العقلاء فيها، وامضاء مقصود المتبايعين، كما أشار إليه في الجواهر، مضافاً إلى أن ظاهر كلامهم عدم استنادهم فيه إلى نص.

٢- ما أفاده شيخنا الأعظم<sup>(قده)</sup> حيث قال: إن الاباحة لم تحصل بإنشاء ابتداءً، وإنما حصلت - كما اعترف به في المسالك - من استلزام اعطاء كل منهما سلطته مسلطاً عليها، مع الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات (انتهى).

وهذا وإن كان صحيحاً في الغالب، ولكن توجد مصاديق ليس فيها اباحة بدون الملك من ناحية مالكه، وحينئذٍ يشكل الأمر فيها.

وإن شئت جعلت هذا من وجوه ضعف قول المشهور.

وأظن أن الذي دعاهم إلى ذلك، أنهم رأوا عدم بناء العقلاء وأهل العرف والشرع على الاقدام على البيع في الأمور الخطيرة، كالضياع والعقار والبيت وغيرها من الأمور المهمة إلا بإنشاء لفظي أو كتابي أو كليهما، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى رأوا أن العرف لا يعتني بشرائط البيع في الأمور البسيطة جداً، كاعطاء قطعة من النقود إلى البقال أو السقاء في مقابل



أخذ شيء من الثقل أو الماء من دون العلم بمقدار العوض وسائر شرائط (كما مثل به كثير منهم).

فمن هنا قالوا باعتبار الإيجاب والقبول اللفظي في البيع، وكون المعاطاة في الأمور البسيطة مفيدة لمجرد الاباحة، مضافاً إلى ما نعرف منهم من البناء على الاحتياط في أبواب الفقه.

هذا ولكن يرد عليهم أنّ ما بين هذين، بيوع وتجارات كثيرة - وما أكثرها - متداولة بين أهل العرف، وهم يرون أنفسهم ملزمين برعاية شرائط البيع من تعيين الثمن والمثمن وغيره من دون الالتزام بشيء من الألفاظ في الإنشاء كما في الثياب واللحم والفواكه والحبوب وسائر ما يحتاجون إليه، مع أنّهم يرونها بيعاً مملكاً ويتعاملون معه معاملة الملك في جميع تصرفاتهم.

### ما يلزم القول بالاباحة من الإشكالات:

هذا ومما يلزم على القول بالاباحة ما ذكره المحقق كاشف الغطاء رحمته من لزوم تأسيس قواعد جديدة على هذا القول، ثم ذكر هنا ثمانية إشكالات لا بأس بذكرها (وإن كانت عمدتها ما عرفت) وذكر ما أجيب عنها حيث نرى أنّها مجرد استبعادات، أو أمور يمكن أن تذكر بعنوان الدليل، فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية:

**الإشكال الأول:** إنّ العقود وما قام مقامها، تتبع القصد، ولازم القول بالاباحة هدم هذه القاعدة.

وذكر شيخنا الأعمش رحمته في جوابه أمرين:

**أولاً:** إنّ المعاطاة عند القائل بالاباحة ليست من العقود، لأنّ الإنشاء الفعلي لا يقوم مقام الإنشاء القولي عندهم، وأمّا الاباحة فهي حكم شرعي دلّ الدليل عليه.

**ثانياً:** إنّ تخلف العقود عن القصد كثير، ثم ذكر أمثلة خمسة له:

١ - تأثير العقد الفاسد لضمان قيمة المثل مع أنّ المتبايعين قصداً قيمة المسمى.

٢- الشرط الفاسد، فإنه ليس مفسداً عند أكثر القدماء مع أن العاقد لم يقصد العقد إلا مقروناً به.

٣- بيع ما يملك وما لا يملك، وكذا ما يملك وما لا يملك الذي ذكروا صحته فيما يملك أو فيما يملك دون غيره.

٤- بيع الغاصب لنفسه، حيث ذكروا دخوله في البيع الفضولي مع أنه لم يقصد المالك الأصلي.

٥- إن ترك ذكر الأجل في المتعة يوجب انقلابها عقد دائماً مع أنهما لم يقصدها (انتهى ملخصاً).

**أقول: ويرد عليه:** إن مفروض كلام المحقق رحمته الله المذكور، كون الاباحة مملّكة، لأن الاباحة الشرعية من دون إذن المالك في باب الأموال عجيب، كما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله، فإذا فرض أن الاباحة مالكية، لزم تخلف العقود عن القصد.

والإنصاف أن هذا التخلف وإن لم يكن محالاً عقلاً، ولكن إثباته شرعاً يحتاج إلى دليل قوى يصلح لتأسيس مثل هذه القاعدة الجديدة.

وأما الموارد التي أشار إليها وجعلها من مصاديق التخلف، فلا يتم شيء منها، بل أمرها دائر بين ما هو ثابت (وليس من التخلف) وما هو غير ثابت وإن كان من مصاديقه.

«توضيحه»: أنه لا ينبغي الإشكال في كون الضمان في العقد الفاسد - كما حققناه في محله - مستنداً إلى مسألة الاقدام واليد، فلا دخل له بمسألة تخلف العقود عن القصد.

أما مسألة شرط الفاسد فقد يقال أنها من قبيل الالتزام في الالتزام، وفساد أحد الالتزامين لا يسري إلى الآخر، ولكن التحقيق أن أحد الالتزامين مقيد بالآخر، وإنما لا يسري فساد إليه لأنه في نظر العرف من قبيل تعدد المطلوب، نعم لا يبعد الالتزام بالخيار عند فساد.

ومنه يظهر الحال في بيع ما يملك وما لا يملك، فإنه أيضاً من هذا الباب ولو فرض كونه في بعض المقامات من قبيل وحدة المطلوب بنظر العرف والعقلاء، فسوف يسري الفساد منه إليه.

وأما مسألة بيع الغاصب لنفسه، فيمكن الجواب عنه:

أولاً: بأن الغاصب يرى نفسه مالكا ادعاء، فإذا اشترى لنفسه اشترى للمالك واقعاً.  
ثانياً: بأن أركان البيع هي العوضان، وأما المالكان فليسوا من أركانه، بخلاف النكاح والوكالة وشبههما مما يدور مدار الأشخاص.

وأما مسألة المتعة فالمشهور كما في المسالك انعقادها دائماً بترك ذكر الأجل، واستدل عليه بما رواه ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح ثابت»<sup>١</sup>.

ويمكن أيضاً الاستدلال له بروايتي أبان بن تغلب وهشام بن سالم المذكورتين في نفس الباب<sup>٢</sup>.

ولكن الإنصاف أن هذا الحكم ممنوع جداً، لعدم قيام دليل عام ولا خاص عليه، والنص إنما هو دليل على أن تفاوت العقد الدائم والمتعة إنما هو بذكر الأجل وعدم ذكره، ولا تعرض له لما إذا قصدا المتعة ونسيا ذكر الأجل.

وفي المسألة قولان آخران يقومان على أساس التفصيل بين الموارد، فراجع الجواهر والمسالك.

فتحصل من جميع ما ذكرنا عدم وجود نقض واحد لقاعدة تبعية العقود للقصود. وبالجملة هذا الإشكال وإن لم يكن دليلاً قطعياً على بطلان القول بالاباحة ولكنه من المبعيدات القوية له.

**الإشكال الثاني:** حصول الملك بالتصرفات الناقلة، ولازمه كون إرادة التصرف مملكاً، فإذا أراد وقف ما أخذه بالمعاطاة مثلاً أو هبته أو بيعه صار بمجرد إرادته القريبة من العمل ملكاً له، وكذا إذا تصرف فيه بالاتلاف، فإن جواز الاتلاف وإن كان لا يلزم الملكية إذا كان برضا مالكة أو باجازة مالك المملوك، ولكن المفروض ضمانه بالمسمى لا بالقيمة، وهذا غير ممكن بدون دخول العوض في ملكه.

هذا وقد أجاب عنه شيخنا الأنصاري رحمته الله وتبعه عليه غيره بأنه لا مانع من التزامه إذا كان

١. وسائل الشريعة، ج ١٤، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٢ و ٣.

مقتضى الجمع بين الأصل، ودليل جواز التصرف المطلق، وأدلة توقف بعض - التصرفات على الملك، كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطني والبيع والعتق وشبهها. **أقول:** إن أراد أنه لا مانع منه عقلاً فهو صحيح، وإن أراد أن لا مانع منه شرعاً فهو قابل للإشكال، فإنّ مثل هذا من الغرائب في أحكام الشرع لا يمكن المسير إليه إلاّ بدليل قوى، لما ذكرنا في محله من أنّ إثبات مثل هذه الأحكام الغريبة لا يمكن بمجرد أصل أو خبر واحد ولو كان صحيحاً.

وأما ما ذكره من الأمثلة فهي أجنبية عمّا نحن فيه، فإنّ تصرف ذي الخيار منطبق على موازين القواعد وهو الفسخ العملي وإعمال الخيار، وكذا في الواهب وشبهه، وابن هو ممّا لا ينطبق على شيء من القواعد بل هو تعبد صرف.

**الإشكال الثالث:** وممّا يلزم هذا القول من الأمور المخالفة للقواعد المعروفة تعلق الأخماس والزكوات والاستطاعة والديون والمواريث بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه.

وأجاب عنه شيخنا الأعظم رحمته: بأنّه استبعاد محض، ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع إليها (أي الاستدلال بالسيرة لا بما ذكره).

**أقول:** لبّ الكلام، أنّ تعلق الخمس والزكاة و... بما هو مباح للإنسان وليس ملكاً له، ممّا لم يعرف له دليل في الشرع، بل جميع الأدلة دالة على تعلقها بالأملاك. فهذا أيضاً ممّا لا يعرف أهل الشرع شبيهاً له في الفقه، وإثبات مثل هذا الحكم المخالف لكثير من قواعده دونه خرط القتاد، وكذا بالنسبة إلى الإرث وشبهه.

ولهذا كان ترك بعض الأدلة الضعيفة الدالة على قول المشهور، وإن بلغت بعض مراتب الحجية (لو كان لهم دليل كذلك) أولى من ارتكاب هذه الأمور التي لا تناسب قواعد الفقه والأصول المعروفة من المذهب.

**الإشكال الرابع:** كون التصرف من جانب مملّكاً للجانب الآخر.

وأجاب عنه في المكاسب بأنّه ظهر جوابه.

**أقول:** كأن مراده أنّه مجرد استبعاد بعد ما اقتضى الجمع بين الأدلة ذلك.

وأنت خبير أنه أيضاً مخالف للقواعد المعروفة من الشرع المقدس، ولا يمكن المسير إليه بسهولة، ولم يعرف مثل هذا الحكم في موضع آخر، وهذا ممّا يوجب الظنّ القوي المتأخّم للعلم للفقهاء، على أنّ مسيره في هذا الحكم غير صحيح وإلاّ لما انتهى إلى هذه الأحكام العجيبة المخالفة لأصول المذهب من كل جانب.

**الإشكال الخامس:** إنّ التلف السماوي من جانب، مملّك للجانب الآخر، والتلف من الجانبين مع التفريط (أو الاتلاف من الجانبين) معين للمسمى، ولا رجوع إلى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت.

**وأجاب عنه في المكاسب بما حاصله:** إنّ الجمع بين الأدلة الثلاثة (إصابة عدم الملك إلاّ في الزمان المتيقن، وعموم على اليد، والإجماع على الاباحة) يقتضي كون كل منهما مضموناً بعوضه لا بالمثل، فيقدر كلّ منهما آناً ما قبل التلف في ملك من بيده، فينتج كونه مضموناً بعوضه، نظير تلف المبيع قبل قبضه فإنّه من مال بايعه ويكون مضموناً بعوضه لا بالمثل.

**قلت:** أمّا تلف المبيع قبل قبضه، فهو في الواقع شبيه الفسخ القهري، لأنّ الاقباض من تمام البيع، فإذا لم يحصل، لم يتمّ البيع وانفسخ قهراً، بخلاف المقام، فإنّ التلف يوجب ملك كل منهما لما في يده، وهذا ممّا لا يناسب قواعد المذهب ولم يعرف له نظير. نعم، بالنسبة إلى غضب الغاصب الذي ذكره في كلامه، يمكن قبول جواز مطالبة كل من المالك والمباح له، وحكم تلفه في يد الغاصب حكم التلف في يد المباح له، والكلام هو الكلام فيما سبق.

والإنصاف أنّ بعض هذه الوجوه يرجع إلى بعض آخر.

**الإشكال السادس:** إنّ التصرف لو كان من النوافل القهرية بدون التّبة فهو بعيد، وإن كان متوقفاً على التّبة، كان الواطي للجارية بدون نيّة التملك، واطياً بالشبهة.

والعجب أنّ شيخنا الأعظم رحمته لم يجب عنه، وأجاب على ما بعده ولعله أوكله إلى وضوحه عنده، وأنّ سبيله سبيل ما مرّ من أنّه مقتضى الجمع بين الأدلة وأنّ الملك يحصل هنا ولو بدون التّبة.

وأنت خبير بأن حصول الملك بمجرد التصرف المتوقف على الملك حتى بدون أي نية من الغرائب التي لم نعرف لها شبيهاً في الفقه، وليس هذا مجرد استبعاد، بل المراد أنه حكم مخالف لقواعد الفقه لا يثبت إلا بدليل قوى لا نجده في المقام.

**الإشكال السابع:** ومن المشكلات المترتبة على هذا القول، حكم النماء، فإنه لا شك في حلية النماء الحاصل من العين المأخوذة بالمعاطاة، مع أنه لو قيل بأن حدوثه مملك له دون العين كان بعيداً ومعها كذلك، وكلاهما مخالف لظاهر الأكثر (فإن ظاهرهم ليس ملكية النماءات مع أن السيرة مستمرة على معاملة الملك معها) وشمول الاذن له خفي.

**وأجيب عنه:** أولاً: بأن ظاهر المحكي عن بعض أن القائل بالاباحة لا يقوم بتملك النماءات، بل يرى حكمها حكم أصل العين، يعني مجرد الاباحة.

**ثانياً:** يحتتمل أن يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة (ذكرهما في المكاسب).  
**ثالثاً:** إن النماء وأصله يصيران ملكاً للمباح له بمجرد حصول النماء، وذلك لأن مقتضى كون المعاطاة بيعاً عرفياً حصول الملكية من أول الأمر، ولكن يمنعنا الإجماع، حيث إنه دليل لبي يقتصر على القدر المتيقن، وهو ما إذا لم يحصل النماء، فإذا حصل كان كلامهما ملكاً له (ذكره مصباح الفقاهة).

**أقول:** حاصل الجواب الأول: أن الأصل إذا كان مباحاً ومأذوناً كان النماء الذي فرعه كذلك، لا ملكاً، ولكنك خبير بأنه يعامل مع النماءات معاملة الملك، فاللبن الحاصل من البقرة المأخوذة بالمعاطاة، وكذا الثمرة الحاصلة من الشجرة تُحسب ملكاً ويتصرف فيها المشتري تصرف المالك في ملكه.

لكن يمكن أن يقال: بأن النماء يصير ملكاً بإرادة التصرف، فالكلام فيه كما في سابقه، نعم يلزم هنا زيادة الفرع على الأصل كما لا يخفى.

وأما الثاني فيرد عليه، بأن كون اباحة الأصل سبباً لملك الفرع ممّا لا نعرف له وجهاً، بل النماء تابع للأصل.

وأما الثالث فهو من العجائب، فإنّ لازمه صيرورة كثير من الأعيان المأخوذة بالمعاطاة ملكاً، بزمان يسير، لظهور النماء فيه، وهذا لا يوافق ظاهر كلمات المشهور كما لا يخفى.

والإنصاف أن يقال: إن هذا أيضاً من الغرائب ولا تساعده القواعد المعروفة في الفقه، بأن تكون النماءات ملكاً ولو كان الأصل مباحاً غير ملك.

**الإشكال الثامن:** وآخر ما ذكره من هذا الباب، أن يكون المتصرف في المباح له، موجباً قابلاً، لأنه يملكه لنفسه باذن المالك، ثم يقبله اصالة فيكون موجباً قابلاً، وإذا جاز ذلك فلم لا يجوز هذا في نفس القبض عند التعاطي؟ بل هو أولى من سائر التصرفات لأنه مقرون بقصد التمليك (هذا مفاد كلامه).

ولكن التحقيق أن هذا لا يعدّ إشكالاً جديداً بعد إشكال كون إرادة التصرف مملّكاً، وإنما يرد هذا على من يقرر الجواب من إشكال التصرف من طريق الاذن في الإيجاب من قبل المالك، ثم القبول من قبل نفسه، لا على الجميع.

وبالجملة هذه الإشكالات الثمانية وإن رجع بعضها إلى بعض وكانت في الواقع أقل عدداً من هذا، ولكنها في المجموع تعدّ إشكالاً قوياً على القول بالاباحة، وحاصله أن الالتزام بلوازم الاباحة مشكل جداً لا يمكن المصير إليه إلا بأدلة قوية قادرة على تخصيص القواعد المعروفة في الفقه، وهي مفقودة في المقام، بل ليس لهم إلا دعوى الإجماع، وهو ضعيف جداً، وأما تسليط المالك المباح له على ملكه، فالظاهر أنه فرع علمه بكونه مالِكاً من طريق التعاطي لا مطلقاً.

فتحصل من جميع ذلك أن القول بالاباحة يقوم عليه دليل، بل هناك ما يدل على خلافه، وفيه معضلات وعويصات يشكل حلّها.

### أدلة صحة المعاطاة:

أما أدلة القول بكون المعاطاة بيعاً شرعياً موجباً للملك فهي كثيرة:  
الأول: وهو العمدة، شمول اطلاقات أدلة البيع وعموماتها، فإنها بيع عرفي بلا إشكال وتجارة عن تراض، ومصداق للعقد بما له من المعنى العرفي واللغوي، وهو العهد أو ما في

معناه، فيشمئها قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>١</sup> و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>٢</sup> و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>٣</sup> بل وإطلاقات بعض الروايات الواردة في أبواب المعاملات الواردة على عنوان البيع أو عنوان التجارة أو غير ذلك من أشباهها، فإنها جميعاً عامّة شاملة للمعاطاة وغيرها، وإنكار كونها بيعاً أو تجارة وعقداً عرفاً، مكابرة واضحة، كيف وجلّ معاملات الناس وتجاراتهم من هذا القبيل، بل قد عرفت أنّ الأصل في البيع كان بصورة المعاطاة وإنما حدث البيع بالصيغة بعد ذلك.

**وإن شئت قلت:** الإنشاء العقدي وإن لم يكن بصراحة الإنشاء اللفظي من بعض الجهات، ولكن أصرح منه من جهات أخرى، كما لا يخفى على الخبير.

**والحاصل:** أنّ المسألة من قبيل الشك في اشتراط شيء في صحة المعاملة، فكما يتمسك بالعمومات لنفي سائر ما يشك فيها، فكذا بالنسبة إلى الإنشاء اللفظي.

**الثاني:** السيرة المستمرة من زمن النبي الأكرم ﷺ إلى زماننا هذا، بل وقبلة، فلا يزالون يتعاملون بالمعاطاة ويرتبون جميع آثار الملك عليها ويرونها بيعاً مملّكاً من غير حاجة إلى الإنشاء اللفظي.

بل وكذا في غير البيع من الهدايا التي تهدي إلى المؤمنين وأهل العلم وغيرهم، وكذا إجازة المساكن والمراكب وغيرها، وإنكار استقرار سيرة العقلاء وأهل الشرع طراً على ذلك مكابرة واضحة.

ومن أعجب ما يمكن أن يقال في المقام القول بأنّ هذه السيرة نشأت من قلة المبالاة في الدين، مع العمل بها من أرباب التقوى والصلاح، بل لو لم تقبل السيرة المستمرة الواضحة الظاهرة هنا لن تقبل في أي مورد آخر.

ولم يردع عنه الشارع المقدس بل أمضاه قطعاً، ولو وردت هنا رواية ناهية لشاعت وذاعت، لتوفر الدواعي على نقلها.

بل جعله بعض الأكابر دليلاً مستقلاً، قال: إنه لو كان الإنشاء اللفظي شرطاً بحكم الشرع

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.

٣. سورة المائدة، الآية ١.



وجب على الشارع بيانه، ولو كان لبان، فعدم الدليل في مثل هذه المسألة دليل على العدم.  
**الثالث:** إجماعهم على جواز التصرفات الموقوفة على الملك، وقد عرفت أن صحة هذه التصرفات غير ممكنة على القول بالاباحة إلا بتكلفتان بعيدة وتعسفات عجيبة، وتوجيهات ضعيفة جداً، حتى أنه قال السيد المحقق البيزدي رحمته الله في بعض حواشيه: لا ينبغي صدورها عن الفقيه.

ولذا رجع شيخنا الأعظم رحمته الله في ذيل كلامه واختار القول بالملك بعد ذكره التوجيهات السابقة لهذا القول.

أضف إلى ذلك ما عرفت من أن القول بالاباحة تعبداً من الشارع مع قصد المتعاطيين للملك، من البعد بمكان لا يوجد نظير له في الفقه، بل المترآى منه جعل أمر الملك في المعاملات بيد مالكة، والاباحة المالكية أيضاً مفقودة، إلا ببعض التوجيهات الضعيفة.

### أدلة القائمين ببطلان المعاطاة:

**الأول:** الروايات التي قد يتوهم دلالتها على اعتبار الإنشاء اللفظي في البيع، أو على كونه متداولاً في أعصار المعصومين عليهم السلام، منها ما ورد في أبواب بيع المصحف من قبيل:  
 ١- ما وراه عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: «إن المصاحف لن تشتري فإذا اشتريت فقل إنما اشتري منك الورق» الحديث.  
 ٢- ما وراه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال: «لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفنتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا»<sup>٢</sup>.

٣- ما وراه عثمان بن عيسى قال: سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال: «لا تشتري كلام

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

الله ولكن اشتر الحديد والجلود والدفتر وقل اشترى هذا منك بكذا وكذا»<sup>١</sup>.

٤- ما وراه عبدالله بن سليمان قال: سألته عن شراء المصاحف فقال «إذا أردت أن تشتري فقل أشترى منك ورقه وأديمه وعمل يدك بكذا وكذا»<sup>٢</sup>.

لكن الإنصاف أنّ هذه الطائفة لا دلالة لها على ما ذكر أصلاً، بل المراد منه حفظ حرمة المصاحف، فإنّه إذا أعطى الثمن في مقابلها معاطاة، فظاهر العمل كونه في مقابل تمام المصحف، وإنّما ينفصل حكم الجلد والأديم عن الخطوط بالتصريح به لفظاً.

ولا دلالة فيها أصلاً على كون ذلك في مقام إنشاء البيع، بل يكفي كونها في المقابلة، حتى تكون المعاطاة مبنية عليها، ويشهد له أو يؤيده تقديم الإنشاء بالشراء في جميعها.

٥- ما ورد في جواز بيع بعض ما في الأنبار مثل ما وراه بريد بن معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في أنبار بعضه على بعضه من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم ووكل المشتري من يقبضه فأصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن، فقال عليه السلام: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع»<sup>٣</sup>.

ولكن الظاهر أنّه أيضاً أجنبي عمّا نحن فيه، بل هو قبيل بيع الكلي في المعين، وحيث لا يمكن المعاطاة فيه، لا محيص عن ذكره باللفظ، وإن شئت قلت: ليس فيها ما يدل على حصر صحة البيع بالإنشاء اللفظي، بل وليس في مقام البيان من هذه الناحية.

٦- ما وراه سماعة (في باب بيع الثمار قبل بدو الصلاح مع الضميمة) قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها؟ فقال: «لا، إلا أن يشتري معها شيئاً من

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٦.

٣. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع، ح ١ والطن الوارد في هذه الرواية بمعنى حزمة القصب.

غيرها رطبة أو بقللاً فيقول: أشتري منك هذه الرطبة... بكذا وكذا»<sup>١</sup>. وهذا أيضاً لا دلالة له على حصر البيع في ما ينشأ بالالفاظ، بل مورده ممّا لا يمكن فيه المعاطاة، أو يشكّل ذلك فيه، فإن الثمر الذي لم يخرج طلعه لا يمكن في البيع، فإذا ضمّ إلى الموجود لا يتأتى بيعه إلا بالكلام.

٧- وهو العمدة، ما دلّ على حصر المحلل والمحرم في الكلام، وهو ما رواه يحيى بن الحجّاج (أو يحيى بن نجيج) عن خالد بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبيعه فيقول: أشتري هذا الثوب واربحك كذا وكذا، قال عليه السلام: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنّما يحلّل الكلام ويحرم الكلام»<sup>٢</sup>. وقد ذكر فيه شيخنا الأعظم رحمته احتمالات أربعة حاصلها:

١- المراد، حصر المحلل والمحرم في الكلام، وحينئذٍ تدلّ على المطلوب.  
٢- أن يكون تعبير محللاً وتعبير آخر محرماً، كعقد النكاح بلفظ النكاح أو التملك.  
٣- كون كلام واحد في مقام محللاً وفي مقام آخر محرماً، كإنشاء بيع ما لا يملك قبل تملكه، وإنشاء بعده.

٤- كون المقابلة محللاً والإيجاب محرماً، في بيع ما ليس عنده.  
فالأول دليل على عدم صحة المعاطاة، والثاني لا ربط له بها، والأخيران هما المرادان من هذه الرواية، بقريئة المقام، وبقريئة سائر ما ورد في هذا الباب من الروايات.  
**أقول:** الإنصاف أنّ الرواية مع ضعف سندها لجهالة ابن الحجّاج أو ابن نجيج كليهما، لا دلالة لها على بطلان بيع المعاطاة، أو عدم إفادته الملكية أو عدم لزومها أصلاً، بل هي أجنبية عمّا نحن بصده، وليس مفادها إلا الاحتمال الرابع بقريئة قوله عليه السلام: «أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ، قال لا بأس به»، وهذا كالصريح في أنّ بعض أنواع الكلام يحلّل، (وهو المقابلة) وبعضها يحرم و (هو إنشاء عقد البيع).

نعم قد يستدل بها بطريق آخر، وهو أنّ حصر المحلل في الكلام على كلّ حال، دليل

١. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٣ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

٢. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب التجارة، ح ٤.

على حصر البيع المحلل فيما ينشأ بالصيغة اللفظية.  
**ولكن يجاب عنه:** بأنَّ المقام ممَّا لا يتأتى فيه المعاطة عادة، لأنَّ المفروض عدم حضور المتاع قبلاً، فلا يمكن اعطائه.

**إن قلت:** تجوز المعاطة ولو باعطاء الثمن، كما سيأتي إن شاء الله.  
**قلت:** نعم ولكن هذا غير متعارف في بيع ما ليس عنده، كما لا يخفى على من راجع العرف هنا، فلا يبقى إلاَّ المقابلة أو الإنشاء اللفظي من دون عقد البيع.  
هذا وذكر شيخنا العلامة الأنصاري رحمته في المتأخر: إنَّ الاحتمال الأول من الأربع (الذي يمكن التوسل به لنفي صحة المعاطة) مضافاً إلى عدم ارتباطه بمورد الحديث وصدوره، يوجب تخصيص الأكثر، لأنَّ المحلل والمحرم في الشريعة لا ينحصران في الكلام (فكثير من أسباب التحريم في باب النكاح والمآكل والمشارب وغيرها لا ربط لها بالكلام).  
وقد أورد عليه بعض الأكابر في كتاب البيع: بعدم لزوم تخصيص الأكثر، لأنَّ جميع المحرمات والمحللات ترجع إلى سببية الكلام لهما، حتى أنَّ المعاطة حلال لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فهذا الكلام موجب للحلية بعد اندراج المعاطة في عنوان العقد<sup>١</sup>.

هذا وفي كلامه مواقع للنظر:

**أولاً:** وهو العمدة، إنَّ سببية الكلام هنا للحلية والحرمة من قبيل العلية أو ما يشبه العلية لا الكشف، مع أنَّ كلام الشارع ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أو غيره من أدلَّة الشرع كاشف عن الحلية والحرمة لا علة لهما، كما هو ظاهر، فقد وقع الخلط هنا بين «السببية» و«الكاشفية» كما لا يخفى.

**ثانياً:** بناء على ما ذكره لا يبقى مورد للمفهوم، لأنَّ جميع المحرمان غير اللفظية ترجع بالأخرة إلى حكم الشارع وألفاظه، إلاَّ أن يكون المراد حصر الحلال والحرام في خصوص مورد التصريح به في الشرع، وهو بعيد جداً عن مساق الرواية.  
وبالجملة هذه الرواية لا دلالة لها ولا إشعار على بطلان بيع المعاطة.

ويشهد لذلك ما ورد في هذا الباب بعينه من رواية أخرى ليحيى بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعينها اربحك فيها كذا وكذا قال: لا بأس بذلك اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»<sup>١</sup>. وما رواه منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلب من رجل ثوباً بعينه قال: ليس عندي، هذه دراهم فخذها، فاشتر بها، فأخذها فاشترى بها ثوباً كما يريد، ثم جاء به،، أيشتره منه؟ فقال: «أليس إن ذهب الثوب فمن مال الذي أعطاه الدراهم؟ قلت بلى، قال: إن شاء اشترى وإن شاء لم يشتر؟ قلت: نعم قال: لا بأس به»<sup>٢</sup>. وما رواه إسماعيل بن عبد الخالق قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن العينة... فقال: أليس أنه لو شاء لم يفعل لو شئت أنت لم تزد؟ فقلت: بلى، لو أنه هلك فمن مالي، قال: لا بأس بهذا»<sup>٣</sup>.

وهي رواية طويلة شاهدة على أن المراد كون المقابلة سبباً للحلية، والإيجاب اللفظي في بيع ما ليس عنده سبباً للحرمة. وكذا ما رواه فضالة عن العلاء قال: «قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول أبيع به دوازه أو ده يازده، فقال: لا بأس إنما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة»<sup>٤</sup>.

ومما يستدل به على عدم صحة المعاطاة ما ورد من النهي عن بيع «المنابذة» و«الملامسة» وبيع «الحصاة» كما أشار إليه ابن زهرة في محكي الغنية وقال: ولما ذكرنا (أي عدم انعقاد البيع بالمعاطاة) نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر، ثم قال: معنى ذلك أن يجعل اللمس بشيء، والنبد له، وإلقاء الحصاة، بيعاً

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١٣.

٢. المصدر السابق، ح ١٢.

٣. المصدر السابق، ح ١٤.

٤. المصدر السابق، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، ح ٥.

موجباً، انتهى.

**أقول:** فقد لاحظت بعض كلماتهم في معنى هذه البيوع وهي لا تخلو عن إجمال وإبهام، فإن كان النهي عن هذه البيوع لمجرد كون الإيجاب باللمس والنبذ وإلقاء الحصة، كان دليلاً أو مؤيداً لهذا القول بلا إشكال، ولكن الذي يظهر بالتأمل فيما روى في هذا المعنى في الأحاديث وتفسيرها، أنّ النهي عنها كان للجهل والغرر لا غير، فحينئذٍ لا تدل على المطلوب أصلاً.

ففي سنن البيهقي عن أبي هريرة: «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصة»<sup>١</sup>.

فإن عطفهما في كلام واحد دليل على ما ذكرنا.

وفيه أيضاً عن أبي سعيد الخدري عنه ﷺ: «أنّه نهى عن لبستين وبيعتين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، واللامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو النهار لا يقبله إلا ذلك، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض» الحديث، ثم فسّر اللبستن<sup>٢</sup>.

إلى غير ذلك ممّا ورد في هذا المعنى.

وبالجملة لا دلالة لهذا النهي على المنع عن بيع المعاطاة، ولا أقل من إبهامه وأنّه بسبب الغرر، وهو كافٍ في عدم دلالة.

وتلخص من جميع ما ذكرنا أنّ بيع المعاطاة موجب للملك، ويترتب عليه جميع أحكام النقل والانتقال، بل يظهر ممّا ذكرنا «كونه بيعاً لازماً» لأنّه مقتضى جريان سيرة العقلاء، وأهل الشرع، مضافاً إلى ظهور قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ في ذلك، بعد كونه عقداً، وكذلك غيره ممّا استدل به على أصالة اللزوم في المعاملات، مثل قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم» وأنّه «لا يحلّ مال امرءٍ إلا عن طيب نفسه» إلى غير ذلك. ودعوى الإجماع على عدم اللزوم كما ترى، لعدم الاعتداد بالإجماع في أمثال المقام لو

١. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٥، ص ٣٤٣.

٢. المصدر السابق، ص ٣٤١.

كان ثابتاً، كيف ولم يثبت؟

**بقى هنا شيء:** وهو أنك قد عرفت أن بيع المعاطاة وإن كان أمراً شائعاً، بل أشد شيوعاً من البيع بالصيغة عند العقلاء، إلا أنه غير متعارف في البيع الخطيرة جداً، فلا يتعارف بيع الدار أو الضياع والعقار بمجرد التعاطي، بل المتعارف فيها إنشاء البيع لصيغ، أو التوقيع كتباً، أو كليهما، فالإكتفاء بالمعاطاة في أمثال ذلك لا يخلو عن إشكال بعد انصراف إطلاق الأدلة إلى ما هو المتعارف من العقود.

وبهذا يمكن الجمع بين بعض كلمات الأصحاب التي يظهر منها الخلاف، وذكر المثال باعطاء الدرهم للبقول وشبهه لعله ناظر إلى ذلك، فتأمل.

### تنبيهات

**التنبيه الأول:** هل يعتبر في المعاطاة جميع شروط البيع؟

الجواب عن هذا السؤال يختلف باختلاف المباني في مسألة المعاطاة.

**وتوضيح ذلك:** أن المسألة لا تخلو من وجوه:

**الوجه الأول:** إن قلنا بأن المعاطاة مفيدة للملك بعد أن قصد بها ذلك وأن الذي يدور عليه رحي المعاملات المتعارفة غالباً هو هذا المعنى - كما هو المختار بل قد عرفت أنها تفيد اللزوم أيضاً - فلا ينبغي الكلام في كونها بيعاً عرفاً وشرعاً ويشترط فيها جميع شرائط البيع، ما عدا الصيغة اللفظية: من عدم جهالة العوضين، والقدرة على التسليم، وغير ذلك، بل يحرم فيها الربا، ويجري فيها الخيارات كلها، وسيأتي إن شاء الله أن الإشكال في جريان بعضها فيه في غير محله.

هذا وقد يقال: إنها «معاوضة مستقلة» كما حكاها السيد عليه السلام في الحاشية عن مفتاح

الكرامة<sup>١</sup> ونسبه إلى ظاهر العلماء، فلا يشترط فيها شروط البيع، ولكنه بعيد جداً ولعله مبني على القول بالاباحة.

*الوجه الثاني:* إذا قلنا بأن المقصود من المعاطاة، التي هي مورد كلام الأصحاب، الاباحة ونتيجتها أيضاً اباحة التصرفات، أو قلنا إن المعاطاة على نوعين، وما يراد به الاباحة نوع منها، فحينئذ لا ينبغي الشك في عدم صدق عنوان البيع عليها، لا عرفاً ولا شرعاً، لما عرفت في تعريف البيع في أول هذه المباحث، وأنه تملك مال بعوض، والمفروض أن المعاطاة ليست كذلك، فحينئذ لا وجه للأخذ باطلاقات أدلة الشروط، ولا الإجماعات فيها، ولا الأحكام والآثار المترتبة على البيع، من الخيارات، وأحكام الصرف والسلم، وغيرها، ولعلها تكون معاوضة مستقلة حينئذ، وعلى كل حال المرجع عند الشك هو الأدلة الدالة على صحة هذه الاباحة المعوضة، وقد ذكر شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته أنه لو تمسكنا فيها بالسيره لزم الاقتصار على القدر المتيقن، فكل شرط شك فيه لابد من اعتباره.

وأما إذا أخذ باطلاق أدلة السلطنة، كان مقتضى القاعدة نفي جميع الشروط عنه إلا ما ثبت بدليل (فلا يعتبر فيه معلومية العوضين ولا غير ذلك من أشباهه، أما حكم الربا وشبهه فسيأتي إن شاء الله).

وقد أورد عليه في «مصباح الفقاهة»:

*أولاً:* بأن دليل السلطنة ضعيف السند.

*ثانياً:* بأن مفاده لا يثبت موضوعه، فإنه يدل على عدم منع المالك من كل تصرف مشروع في أمواله، وأما أن هذا التصرف مشروع أم لا؟ فلا دلالة عليه.

*وثالثاً:* إن السيرة إن كانت عقلانية فلا تصح إلا بعد امضاء الشرع، وإن كانت سيرة المتشرعة فلا إشكال في قيامها على أصل اباحة التصرف، أما إذا شك في جواز بعض التصرفات كالتصرفات المتوقفة على الملك فلا بد أن يرجع في كل تصرف شك في جوازه إلى دليل صحته.

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ١٦٥.



**أقول:** الحق كما ذكرنا في محله - من القواعد الفقهية - أن دليل السلطنة تام لا غبار عليه، هذا أولاً .

**وثانياً:** فهو وإن كان لا يثبت موضوعه، إلا أنه إذا كان التصرفات الكذائية مباحة عند العقلاء، فلا ريب في شمول دليل السلطنة لها، **وإن شئت قلت:** إن قاعدة السلطنة كانت موجودة عند العقلاء قبل الشرع، وقد امضاها الشارع بما لها من السعة - إلا ما خرج بدليل الخاص، فيجوز العمل بها فيما ثبت عند العقلاء.

**وثالثاً:** السيرة العقلانية ممضاة بسكوت الشارع (مع قطع النظر عن دليل السلطنة) وأما سيرة المتشعبة فقد جرت أيضاً على جواز جميع التصرفات فلا حاجة إلى دليل آخر. فتلخص من جميع ذلك أن للمالك اباحة ما له بما هو متعارف بين العرف والعقلاء، ومن المعلوم أن اباحة التصرفات المتلفة والناقلة رائجة بينهم في المعاطاة، اللهم إلا أن يقال: إنه اذن في التملك وليس ببعيد في بعض المقامات.

**الوجه الثالث:** المفروض أن مقصودها هو التمليك والبيع، ولكن لما كان فاقداً للصيغة حكم بفساده شرعاً، ثم قام الإجماع على اباحة التصرفات، فعلى هذا «ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد» ولازم ذلك الأخذ بالقدر المتيقن، أعني ما اجتمع فيه جميع شرائط البيع، والمعلومة منها والمشكوكة، لأن المفروض عدم كون الاباحة مالكية لتؤخذ بدليل السلطنة، أو بناء العقلاء وسيرتهم، بل الاباحة الشرعية ثابتة بالإجماع وهو دليل لبي يؤخذ منه بالقدر المعلوم، وهو واضح.

**أما حكم الربا،** فهو أيضاً يختلف على المباني، فان قلنا أن المعاطاة تفيد الملك، فلا إشكال في كونها بيعاً يجري فيها الربا، وكذا إن قلنا أنها تفيد الاباحة ولكنها معاوضة مستقلة، بناء على جريان الربا في جميع المعاوضات كما هو المشهور، وأما لو قلنا أن المقصود هو الملك وإنما حصلت الاباحة تبعداً، فليست بيعاً ولا معاوضة، وحينئذ يشكل جريان الربا فيها، اللهم إلا أن يقال: إن الربا يجري فيما يفيد فائدة المعاوضة وإن لم يكن كذلك فتأمل.

**أما الخيارات،** فهل تجري في المعاطاة مطلقاً، أو تجري كذلك، أو يفصل بين ما ثبت

بدليل خاص فلا يجري (مثل خيار المجلس) وما ثبت بدليل عام يجري (مثل خيار الشرط والغبن) وجوه، والإنصاف هنا أيضاً ابتناء الحكم على المباني السابقة...  
فإن قلنا بالملكية واللزوم، فمن المعلوم أنها بيع تجري فيه جميع أحكامه ومنها الخيارات عموماً وخصوصاً.

وأما لو قلنا أنها لا تفيد إلا الإباحة، فقد يقال بصدق البيع عليها عرفاً وإن قام الإجماع على عدم تأثيرها شرعاً، فتكون مشمولة للعمومات، وحينئذٍ إن قلنا أن الخيار هو التسلط على الفسخ فعلاً، فلا شك أنها غير مشمولة لها، وأما إن قلنا أن ثبوت الخيار بمعنى إلغاء ما يكون بالقوة مؤثراً في النقل والانتقال، فشمول أدلته لها ممكن.

**أقول:** فيه نظر من وجوه:

**أما أولاً:** فلأن صدق البيع عليها عرفاً مع إبطاله من ناحية الشرع ومنعه منها لا يبقى لها أثر أو فائدة، والقول بشمول العمومات لها حينئذٍ عجيب جداً.

**وأما ثانياً:** إن الإباحة هنا إن كانت مالكية فهي منوطة برضا المالك، فترفع بارْتِفاع رضاه من غير حاجة إلى الفسخ، وإن كانت إباحة شرعية فلا معنى لدخول الخيار فيها، اللهم إلا أن يقال: «الإباحة المعوضة نوع معاوضة يجري فيها الخيار فليست الإباحة لوحدها دائرة مدار رضى المالك، بل هي معاوضة تحققت بين المالكين».

**وثالثاً:** سلمنا أنها بيع، أو أنها معاوضة مستقلة، لكن الإنصاف أن أدلة الخيار منصرفة عن عقد لا يبتني على اللزوم بحسب ذاته، وإنما تجري فيما يكون لازماً ذاتاً، لا **أقول:** لا يعقل جريان الخيار في مثله من جهة اللغوية، حتى يجاب بظهور أثره في ما إذا حصل أحد ملزمات المعاوضة، بل **أقول:** إن ظاهر أدلة الخيارات إثبات حق الفسخ فيما ليس في طبيعته ذلك، وأما ما كان من طبيعته الجواز فلا تشمله وإن آل أمره أحياناً إلى اللزوم.

هذا مضافاً إلى لزوم التفصيل بين الخيارات الخاصة بالبيع وغيرها، لأن هذه المعاوضة المستقلة لا يصدق عليها عنوان البيع على الفرض.

وأما إن قلنا بأنها تفيد الملكية الجائزة، فلا إشكال في صدق البيع عليها، لذا قد يقال بشموله أدلة الخيارات لها، ودعوى اللغوية ممنوعة لظهور أثر الخيار عند ظهور الملزمات،

ولذا لا مانع من ثبوت أنواع الخيارات في عرض واحد، كخيار المجلس والشرط والحيوان وغيرها مع أنّ الإشكال واحد.

هذا ولكن قد عرفت أنّ انصراف أدلة الخيارات إلى العقد المبني على اللزوم بحسب ذاته قوي، وحينئذٍ قياس تعدد الخيارات على ما نحن فيه قياس مع الفارق، لأنّ عقد البيع المبني على اللزوم يتقضي جريان أنواع المجوزات للفسخ فيه، وأمّا ما بني على الجواز بحسب طبيعته فلا تشمله أدلة الخيارات كما مر.

فحصل من جميع ما ذكرنا أنّ شمول أدلتها للمعاطاة ممنوع مطلقاً إلاّ على القول بلزومها كما هو المختار.

نعم إذا حصل السبب (سبب الخيار) بعد وجود أحد الملزمات أمكن القول بشمولها لها، فتدبر جيداً.

#### التنبيه الثاني: هل المعاطاة مشروطة بالتعاطي من الطرفين، أم لا؟

لا إشكال في حصولها بتعاطي الثمن والمثمن من الجانبين من ناحية المالكين، إنّما الكلام في غيره، وهو على أقسام:

تارة: تكون المعاطاة نسبية باعطاء المثمن فقط.

وأخرى: سلفاً باعطاء الثمن فقط.

وثالثة: بأنّ يباع كلّ واحد حاضراً كما إذا وقعت المقابلة على بيع من من حنطة فأعطاه ثمنه أو بالعكس.

ورابعة: بايصال الثمن والمثمن كما هو المتعارف في أيّامنا من وضع النقود في صندوق موضوع لهذا الغرض، ثم أخذ المتاع منه بواسطة أجهزة كهربائية أو في الأزمنة السابقة بوضع الفلوس عند محل السقاء إذا كان غائباً أو نائماً وأخذ الماء من إنائه وأشباهه.

وخامسة: إذا وقعت المقابلة فقط أو وقعت صيغة فاقدة للشرائط على بيع حاضر مع رضی الطرفين به، من غير اعطاء وأخذ في الحال.

سادسة: إذا كان واحد منهما عين عند صاحبه، كالوديعة مثلاً فتقاولا ثم قصد كلّ منهما أن يكون ما عنده بازاء ما عند صاحبه، فهذه ستة أقسام، ومع قسم التعاطي من الجانبين تكون سبعة أقسام:

والسؤال هو: هل هذه كلّها من أقسام المعاطاة، أو يصحّ بعضها دون بعض؟

لا إشكال في صحة القسمين الأولين وإن لم يصدق عليهما عنوان المعاطاة، فإنّه ليس هناك دليل لفظي يدور مدار هذه اللفظة، إنّما المهم صدق البيع عليهما عرفاً وهو ثابت، فإنّ البيع نسبية أو سلفاً بدون الصيغة أمر شايع ذابح بينهم، من دون شك، وبهذا يدخل تحت العمومات الدالة على الصحة.

مضافاً إلى أنّ نفس السيرة العقلائية من الأدلّة بعد عدم ردع الشارع عنها، وهكذا الكلام في القسم الثالث لعين ما ذكر.

وأما القسم الرابع فالانصاف أنّه داخل في التعاطي، غاية الأمر أنّه ليس بالمباشرة بل بنوع من التسبب، فإنّ الاعطاء لا ينحصر بما يوضع في يد الآخر، بل بما إذا وضعه في محل يكون في دائرة تصرفه، كما لو وضعه في الصندوق الخاص أو المكان المعدّ له.

ومن هنا يظهر الإشكال فيما حكاه شيخنا الأعظم رحمته الله في المقام عن المحقق الاردبيلي رحمته الله كما يظهر الإشكال في ما ذكره في «مصباح الفقاهة» من الإشكال على جميع الأمثلة لهذا الأمر، حيث جعل أخذ الماء عن محل السقاء وجعل الثمن في محله من قبيل الاباحة بالعوض، لعدم معلومية مقدار ما يرتوي به، فلو كان بيعاً كان غريباً.

وكذا جعل اجرة الحمامي على طاولته لعدم معلومية مقدار الماء الذي يستعمله بل ولا مقدار مكثه في الحمام، فلا يصحّ بيعاً ولا اجارة.

وأما أخذ المتاع المعين من بعض الدكاكين وجعل ثمنه في محله، فهو من قبيل توكيل المشتري، ثم نقل عن بعض الأعلام القول بعدم صحة هذا التوكيل لعدم معلومية شخص الوكيل، ثم أجاب بأنّ المعلومية إنّما تعتبر في الوكيل الشخصي دون النوعي، كمن وكلّ علماء النجف مثلاً على بيع متاعه أو ايجار داره، انتهى ملخصاً.

وأنت خبير بما فيه:

*أما الأولى:* فلما عرفت أنّ ذلك كلّه من قبيل البيع بالتعاطي، ولا يلزم في التعاطي الأخذ باليد، بل يكفي جعله في المحل المعدّ له، فإنّه أخذ عرفاً.

*وثانياً:* إنّ هذا المقدار من الجهل مغتفر قطعاً، **وإن شئت قلت:** إنّ المقدار المتعارف لا يتواء الضمان أو الغسل أو المكث في الحمام معيّن عند العرف، وإن كان يدور بين الأقل والأكثر، ولكن هذا المقدار من الاختلاف لا يوجب الغرر، وإلاّ أشكل الأمر في جميع الاجارات أو غالبها، نعم لو خرج عن المتعارف كمن مكث في الحمام ساعات كثيرة أو اغتسل بكر من الماء أو شبه ذلك، بل وأقل منه، لم يجز قطعاً بالمبلغ المتعارف، بل لا بدّ من قيمة المثل أو أجره المثل.

*وثالثاً:* الوكالة لا تصحّ إلاّ بالمعين، سواء كان شخصاً أو عدّة أشخاص والوكالة النوعية لا دليل على صحتها مضافاً إلى كونها مخالفة لما هو المتعارف عند العقلاء، وما ذكره من توكيل علماء النجف مع عدم معرفة عددهم وأشخاصهم، مشكل جداً.

*وأما الخامس:* فالمقابلة بذاتها غير مفيدة ما لم يكن هناك إنشاء لفظي أو فعلي، وكلاهما مفقودان هنا على الفرض.

وأما إذا كانت الصيغة غير جامعة عندهم لشرائط الصحة، فإن كانت ظاهرة في الإنشاء فهي معتبرة على كلّ حال، وإن لم تكن ظاهرة، لم تكفّ في مقام الإنشاء، فليس هناك صيغة لفظية ولا إنشاء عملي، فيبطل البيع لعدم صدق عنوانه.

*وأما السادس:* فإن كان ابقاء العينين عندهما ظاهراً في الإنشاء الفعلي (ولو بعد المقابلة) كما هو غير بعيد، فيصدق عليه عنوان البيع ويجري عليه أحكامه، وإلاّ خرجت هذه الصورة عن المعاطاة.

هذا كلّه على القول بقصد الملكية في المعاطاة وحصول الملك عقبيه، إمّا لازماً أو جائزاً، أمّا على القول بافادتها الاباحة، أو مع قصد الاباحة وأنّ دليل الصحة هو الإجماع أو السيرة، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقن من هذه الصور، ولا يبعد جريانه في الصور الثلاثة الأولى، أمّا غيرها فمحل تأمل.

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أنّ الملاك على المختار هو إنشاء البيع بأيّ قول وأيّ فعل

كان، حتى ابقاء العين عند غير مالكة، أو جعله في المحل المعدّ له، أو شبه ذلك، ولا يدور الأمر مدار الاعطاء والأخذ فضلاً عن التعاطي من الطرفين، والله العالم.

### التنبيه الثالث: طريق تمييز البائع من المشتري في المعاطاة

وقد يشتبه الحال في بعض مصاديق المعاطاة ولا يعرف البائع من المشتري حتى يجري عليهما أحكامهما الخاصة التي وردت في بعض الموارد لعدم وجود لفظ صريح فيها.

**توضيح ذلك:** إن بيع المعاطاة من هذه الناحية على أقسام:

١- ما يعلم المشتري من البائع بسبب المقابلة الخاصة قبلاً  
٢- ما يعلم فيه ذلك بسبب اعطاء المتاع أو النقود، فالذي يعطي النقد هو المشتري والمعطي للمتاع بايع.

٣- ما يكون العوضان فيه كلاهما من العروض أو من النقود ولكن يقصد بأحدهما بدل النقد، فصاحبه المشتري ومقابله البائع.

٤- ما لا يقصد به ذلك، أو يجعل كلاهما بدلاً عن النقود ولكن أحدهما يقصد بالبيع رفع حاجته، والثاني تنمية ماله، فقد يقال<sup>١</sup>: إن الأول هو المشتري بسبب متفاهم العرف، والثاني هو البائع، وهو وإن كان كذلك في الغالب لكن عمومته محل نظر، لأن البائع لمتاعه قد يكون بحاجة إلى متاع الآخر أو إلى نقوده كما لا يخفى على من راجع العرف.

٥- ما إذا أراد كل منهما رفع حاجته بالمتاع، أو أراد كل منهما تنمية مال ولم يكن فيه شيء آخر من علامات البائع والمشتري، فيشكل الأمر معرفتهما فقد ذكر فيه وجوه:

**أحدهما:** كونه بيعاً واشتراءً بالنسبة إلى كل منهما لصدق تعريفهما عليهما، فإن البيع مبادلة مال بمال، والاشتراء ترك شيء والتمسك بغيره، وكلاهما صادقان عليهما جميعاً، وإن لم تترتب عليه الأحكام الخاصة للبائع والمشتري لانصراف أدلتها عنهما.

١. مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ١٧٣.

**ثانيها:** كون المعطي أولاً هو البايع، والأخير هو المشتري.

**ثالثها:** كونها صلحاً معاطاتياً لا بيع معاطاة.

**رابعها:** كونها معاوضة مستقلة.

وقد أورد على الأول السيد عليه السلام في الحاشية، وبعض الأعلام في مصباح الفقاهة، بأنّ لازمه صدق البايع والمشتري على الطرفين جميعاً في جميع البيوع وهو باطل. وأضاف إليه السيد عليه السلام أنّ هذا معنى آخر للبيع والشراء لا معناهما المعروف، لأنّ البايع هو المملّك ماله بعوض، والمشتري هو المتملك، وهما لا يجتمعان في مورد واحد<sup>١</sup>.

هذا ولكن صرح بعض الأكابر في كتاب البيع بعدم اعتبار كون المشتري منشأً للقبول بل القبول بالحمل الشايح لازم في البيع، وكلّ منهما موجب باعتبار وقابل اعتبار آخر، ثمّ قال: إنّ انصراف أدلّة أحكامهما عنهما هنا أيضاً محل إشكال<sup>٢</sup>.

**أقول:** لا شك أنّ الأحكام الخاصة بكلّ واحد منهما إنّما تلحقه فيما إذا كان أحدهما متّصفاً بوصف البايع في مقابل الآخر، ليمتازا موضوعاً وحكماً، وأمّا إذا كان كلّ منهما موصوفاً بهذا الوصف، فلا تلحق أحكامه الخاصة، فالنزاع في صدق العنوانين عليهما وعدمه قليل الجدوى.

**أمّا الثاني:** أعني كون المعطي أولاً هو البايع، وهو الذي اختاره شيخنا الأعظم عليه السلام، فقد أورد عليه بأنّه لا يتمّ بناء على جواز تقديم القبول على الإيجاب، ولكن يمكن دفعه بأنّ تقديمه عليه وإن كان جائزاً ولكنه مخالف للظاهر، إلّا إذا ثبت بالدليل فتأمل. هذا ولكن يرد عليه بأنّه أخص من المدعي لإمكان التبادل معاً، أو كون كلّ من العينين عند الآخر، فنويأ في آن واحد تملكه بأزاء الآخر.

أمّا الثالث: فقد عرفت أنّ الصلح إنّما يصحّ فيما كان مظنة للخلاف والنزاع ولو بالقوة، وليس كلّ تراض صلحاً، وتمام الكلام في محله.

أمّا الرابع: فهو الذي قواه السيد السند في التعليقة وبعض الأعلام في مصباح الفقاهة،

١. تعليقة المكاسب للسيد الطباطبائي البيزدي عليه السلام، ص ١٦٧.

٢. كتاب البيع، ج ١، ص ١٦٦.

ولكنه لا يخلو من إشكال، لأنَّ أثره أثر البيع عرفاً ولا يعدُّ عندهم شيئاً غيره، والظاهر أن عناوين المعاملات المختلفة نشأت من حاجة خاصة إليها إذا لم يوجد إليها طريق آخر. مثلاً: تارة يريد الإنسان تملك ماله، وأخرى تملك منافعه، وثالثة تملك انتفاعه، ورابعة إباحته له من غير تملك شيء من أصله أو منافعه، إلى غير ذلك فاخترعوا الكلَّ واحد من هذه الأغراض عنواناً، ويبعد اختراع عنوان خاص يمكن تحصيل غرضه بالعناوين الموجودة الأخرى.

وبما أنَّ البيع بماله من الغرض والمعنى - وهو تملك مال بعوض عام - يشمل ما نحن فيه، فاختراع عنوان مستقل آخر يفيد فائدته بعينه يكون لغواً. فالانصاف أنَّ القول بصدق عنوان البائع والمشتري على كل منهما (وإنَّ لم يترتب عليهما الأحكام الخاصة بالبائع أو المشتري لما عرفت من الانصراف) قوي في المقام.

#### التنبيه الرابع: أقسام المعاطاة

كان الكلام في الأمر الثاني في تقسيم المعاطاة بحسب المورد، وهنا بحسب قصد المتعاطيين، وحاصل الكلام هنا أنَّه يتصور فيها وجوه، عمدتها وجهان:

- ١- أن ينوي كلَّ منهما تملك ماله بازاء مال الآخر.
- ٢- أن يقصد اباحة ماله بعوض، أي إباحة في مقابل تملك.

وذكر شيخنا الأعظم رحمته صورتين آخرين وأنهاهما إلى أربعة صور، وهما:

- ٣- أن يقصد تملك مال في مقابل تملك آخر، ففي الأولى المقابلة بين الملكين، وهنا المقابلة بين التملكين.

٤- أن يقصد اباحة مقابل اباحة.

هذا ويتصور هنا صور أخرى أيضاً في مقام التصور وإن قلَّ وقوعها خارجاً مثل ما يلي:

٥- أن يقصد البازل تملك ماله بازاء اباحة الآخر.

٦- أن يقصد اباحة في مقابل تملك لا في مقابل عوض، وإن شئت قلت: اباحة بشرط



التمليك لا بشرط العوض.

وقال السيد عليه السلام في التعليقة: إنَّ المقابلة إمَّا أن تكون بين المالكين على وجه الملكية أو على وجه الاباحة، وإمَّا أن تكون بين الفعلين على وجه التملك بأن يكون تملك بازاء تملك، وإمَّا أن يكون بينهما على وجه الاباحة بأن تكون الاباحة في مقابل الاباحة، وإمَّا أن يكون أحدهما مالاً والآخر فعلاً... إلى غير ذلك ممَّا ذكره<sup>١</sup>.

ولا يهمنا تكثير الأقسام بعد كون محل الحاجة والبلوى أقساماً خاصة، فلنرجع إلى بيان أحكامها ونقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية.

أمَّا الصورة الأولى، وهي المعمولة في المعاطاة كما عرفت، فقد يقصد فيه الإيجاب والقبول بدفع العين الأولى، وتتمَّ المعاطاة به ويكون دفع العين الثانية من باب الوفاء، وأخرى يكون بدفع العينين، فيقصد بدفع الأولى الإيجاب، وبدفع الثانية القبول ولا مانع منه. ومن هنا يرد على شيخنا الأعظم عليه السلام حصره هذا القسم بالصورة الأولى، أعني ما قصد بدفع العين الأولى وأخذها الإيجاب والقبول، ولم نفهم وجهاً لاصراره على ذلك، بل يرد عليه ما ذكره المحقق النائيني عليه السلام فيما حكي عنه من منافاته لما ذكره سابقاً: من أنَّ المتيقن من المعاطاة صورة التعاطي من الجانبين، وما أجاب عنه بعض تلامذته غير تام<sup>٢</sup>. وعلى كلِّ حال لا إشكال في صحة هذا النوع من المعاطاة بكلا شقيه وكونه بيعاً لازماً على المختار.

أمَّا الصورة الثالثة (وسياًتي حكم الثانية إن شاء الله) فقد يقال: إنَّها غير معقولة لأنَّ مبادلة السلطنتين، أي التملك بازاء التملك، تحتاج إلى سلطنة أخرى، وهكذا يتسلسل.

**ولكن يرد عليه:** أنه ليس المراد انتقال سلطنته إلى غيره في مقابلة نقل سلطنته إليه، بل المراد تملك بشرط تملك، أعني يملكه ماله بشرط فعل الآخر مثله، فكلُّ من الفعلين مشروط بالآخر واين هذا من التسلسل والمحال؟!

وأمَّا حكم هذا القسم فالظاهر أنه لا يدخل في البيع، لعدم صدق تعريفه عليه بعد عدم

١. تعليقة المكاسب للسيد الطباطبائي البيزدي عليه السلام، ص ١٦٧.

٢. مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ١٧٦.

كون المبادلة بين المالكين.

ولا تعريف الهبة المعوضة عليه، لأنَّ الهبة إنما يعتبر فيها المجانية، وكونها معوضة، إنما بحسب الداعي أو بدون الداعي ولكن الموهوب له يعوضه بشيء بعد هبته به مجاناً، كما لا يخفى على من راجع كتاب الهبة ورواياتها.

كما أنَّ صدق عنوان الصلح أيضاً عليه مشكل بعد ما عرفت من اختصاصه بموارد وقع فيها النزاع بالفعل أو بالقوة، فيبقى كونه عقداً جديداً ومعوضة مستقلة، وقد عرفت أنَّ هذا أيضاً لا يخلو عن إشكال وعدم كونه متداولاً بين العقلاء وكفاية البيع عنه، وعدم الحاجة إلى تأسيس مثل هذا العقد، وأنَّ العقود وعناوين المعاملات إنما وجدت لأغراض دعت إليها لا لمجرد اقتراح المتعاملين وقصدتهم، فالحكم بالصحة هنا ما لم يرجع إلى عقد البيع مشكل. أمَّا الصورة الثانية، أعني الاباحة في مقابل العوض، وكذا الصورة الرابعة، أي الاباحة في مقابل الاباحة، فالكلام فيهما من جهات:

*الأولى:* في جواز الاباحة المطلقة، أعني اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالعقود والبيع والوقف وأشباهاها.

*الثانية:* وهي مختصة بالقسم الأول، وهي الإشكال في صحة الاباحة بالعوض لتركب العقد من اباحة وتمليك.

*والثالثة:* في الدليل على صحة الاباحة في مقابل الاباحة بعد عدم دخوله في العقود المعروفة

*أمَّا الأولى:* فعمدة الإشكال فيها أنَّ اباحة المالك الناشئة عن تسلطه على أمواله لا تكون مشروعة، وقضية قاعدة التسلط هي جواز كلِّ فعل وتسلط مشروع بحكم العقلاء والشرع، فلا يشمل ما هو ممنوع أو مشكوك، ومنه اباحة البيع والوقف لغير المالك، نعم لو دلَّ دليل خاص في مورد على جواز بعض هذه التصرفات لغير المالك فلا محيص من الالتزام بالملكية آنما ما قبل البيع أو العتق جمعاً بين الأدلة، وكذا يجوز توكيل المالك لغيره في بيعه عن المالك وتمليك ثمنه لنفسه، أو تمليكه أولاً لنفسه ثم يبيعه لنفسه، وكل ذلك مفروض العدم في المقام، فلا وجه لاباحة جميع التصرفات.

**أقول:** هذا كله حق لو ثبت عدم صحة البيع إلا لمالكه، وكذا العتق والوقف، ولكن لقائل أن يقول بجواز بيع ملك غيره لنفسه، ولكن بأذن مالكه وكذا العتق والوقف باذن مالكه. وذلك لأن قولهم **«لَا بَيْعَ إِلَّا فِي مَلِكٍ»** إنما ورد في مقام المنع عن بيع ما ليس عنده، أو البيع بغير اذن مالكه، وكذا العتق والوقف فتأمل، فعلى هذا يمكن أن يقال بصحة قول القائل: «خذ هذا الدرهم واشتر خبزاً لنفسك أو ثوباً لك» وأنه ليس توكيلاً للمأمر في تملك الثمن أو المثل، وكذا الوقف والعتق وشبهها، وهذا أمر واقع في العرف ولدى العقلاء، ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال، لا من ناحية عدم صحته عقلاً نظراً إلى أن حقيقة البيع تسبيل الاضافات، أي جعل اضافة الثمن إلى البايع بدل اضافة المثل إلى المشتري، لإمكان منع هذا المعنى، بل العمدة فيه عدم الدليل على جواز هذه الأمور، فلو قام دليل على جواز اشتراء شيء لنفسه بمال غيره مع اجازته قلنا بصحته، ولم يناف حقيقة البيع، ولكن قد عرفت الإشكال في ثبوته في العرف والشرع وإن كان هناك بعض الشواهد لما يترأى في العرف من تجويز ذلك أحياناً، ولكن تفسيره بالتوكيل غير بعيد.

أمّا المقام الثاني فالانصاف أن الاباحة في مقابل العوض أمر رائج بين العقلاء، نعم ليست داخلية في عناوين البيع والصلح والهبة لما عرفت آنفاً، بل هو معاوضة مستقلة متداولة وهو معمول في ما يؤتى في الفنادق والمطاعم من الأغذية، وكذا في الحمامات وشبهها، كلها داخلية في الاباحة، ولكن لا اباحة مجانية، بل اباحة العين أو المنفعة في مقابل العوض. **إن قلت:** إن هذا كله اباحة مع الضمان، فليس هناك معاوضة بل جواز الاتلاف مع ضمان المثل.

**قلت:** كثيراً ما يكون مثلياً مع عدم التزامهم بغير القيمة، وهذا دليل على المعاوضة كما لا يخفى.

ولكن هنا إشكال آخر من ناحية عدم العلم بالعوض في كثير من هذه الأمثلة، فتبطل من ناحية الغرر، اللهم إلا أن يقال حدود القيمة والعوض معلوم غالباً، والمسألة غير صافية عن الإشكال واحتمال كونها اباحة مضمونة أيضاً غير بعيد.

ومن هنا يظهر الكلام في المقام الثالث، فإن المعاوضة بين الاباحتين غير معروفة عند العقلاء، والتمسك بأدلة وجوب الوفاء بالعقود أو المؤمنون عند شروطهم مشكل إذا لم يكن

العقد معروفاً عندهم كما عرفت آنفاً، نعم يجوز لكل منهما التصرف فيما عنده برضا مالكة، ولا ينافي ما ذكره صحة العقود المستحدثة عندهم وشمول أدلة وجوب الوفاء لها لما عرفت من عدم كونها معروفة عندهم.

#### التنبيه الخامس: جريان المعاطاة في سائر العقود

هل المعاطاة جارية في غير البيع من سائر العقود كالأجارة والهبة والرهن والوقف وغيرها، أو لا تجرى فيها مطلقاً، أو يفضل بين ما لا يتصور فيه العقد الجائر كالرهن، لمنافاة الجواز لكون المال وثيقة، وكالوقف لعدم معرفية الوقف الجائر، وبين غيرها؟ وجوه أو أقوال:

لم نر لقدماء الأصحاب ومتأخريهم حكماً عاماً بجريان المعاطاة في جميع أبواب العقود، وإنما هو قول مال إليه المعاصرون أو افتوا به.

نعم في كلام المحقق الثاني رحمته وغيره جريانها في بعض العقود غير البيع من دون التعرض للعموم.

وأما التفصيل الذي ذكرناه فيظهر أيضاً من بعض كلمات المحقق الثاني رحمته. وهناك تفصيل آخر يمكن أن يعدّ قولاً رابعاً في المسألة، وهو الفرق بين العقود التي يمكن المعاطاة فيها بالفعل، كالبيع والهبة والإجارة، وبين ما لا يمكن فيها كالوصية والضمان وما أشبههما.

هذا ومقتضى القاعدة عند القائلين باعتبار اللفظ في صحة العقود بطلان المعاطاة في غير ما ثبت اعتبارها بالإجماع أو السيرة كالبيع، أو الإجارة والهبة أيضاً، وأما ما عداها مشكل.

ولكن على المختار من جواز إنشاء المعاوضات باللفظ أو بكل عمل دل عليها فالظاهر صحة المعاطاة في جميعها إلا ما خرج بالخصوص، كما ستأتي الإشارة إليها، هذا مضافاً إلى جريان السيرة في الهبة والعارية والإجارة وفي الفنادق والخانات بل المساكن أيضاً،

وكذا في وقف الكتب والفراش والسراج على المساجد وكذا في الرهن باعطائه بيد المرتهن، فان جميعها من قبيل المعاطاة، نعم قد يكون أمر الأجير بفعل وعلمه بعد ذلك كالإباحة بالعوض أو استيفاء المنفعة مع الضمان إذا لم تكن مال الإجارة معلوماً فيها، لما حققناه في محلة من بطلان الإجارة الغررية، ولكن وقوع هذا في بعض الموارد لا يمنع من صحة المعاطاة فيها عند اجتماع الشرائط فيها.

وبالجملة لما كانت المعاطاة موافقة للقواعد جرت في جميع أبواب العقود إلا ما خرج بالدليل.

هذا وقد عرفت كون العقد المعاطاتي لازماً، ولا يعبأ بدعوى الإجماع على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة بعد ما عرفت من أن المقام ليس مقام دعوى الإجماع. فعلى هذا لا مانع من جريانها في الرهن المبني على اللزوم لكونه وثيقة، وفي الوقف بعد عدم معرفة الوقف الجائز.

ومن هنا أيضاً يظهر أن تفصيل المحقق النائيني رحمته فيما حكي عنه بين ما لا يمكن إنشاؤه بغير الألفاظ مثل الضمان والوصية وغيرها، ممّا لا وجه له، بعد كونه من قبيل الانتفاء بانتفاء موضوعه، أضف إلى ذلك أن الكتابة والإشارة في نظرهم بحكم المعاطاة، وكذا الصيغ غير المعتبرة، وهذا ممكن في الضمان والوصية فتدبر.

### بقي هنا أمور:

**الأول:** المعروف بين الأصحاب بل حكي الاتفاق والإجماع على اعتبار اللفظ في النكاح، بل حكي في الجواهر اتفاقهم على العربية وعدم كفاية العقد بالفارسية وغيرها، إلا مع العجز عنها، فحينئذ لا تأتي المعاطاة فيه.

وهذا وقد يقال: بأن جريان المعاطاة فيه ملازم لصدده، وهو الزنا، ومن البين أنه لا يمكن إنشاء شيء من الأمور الإنشائية بصدده، فان المعاطاة في النكاح ليس إلا الزنا! أقول: الفرق بين «الزنا» و«النكاح» ليس في كون أحدهما إنشاء فعلياً والآخر قولياً، بل

الفرق بينهما أن الزنا لا يقصد فيه إلا التمتع من دون عقد الزوجية لا قولاً ولا فعلاً، والنكاح يقصد به التمتع من طريق الزوجية بأحكامها الخاصة سواء كانت الزوجية دائمة، أو مؤقتة، ومن المعلوم أن الزوجية حقيقة وراء التمتع المجرد عن كل شيء الموجود في الزنا. وتظهر الثمرة فيها إذا قصد عقد النكاح واكتفى بمجرد الكتابة والتوقيع كما هو المتداول بين البعض، أو كان المبرز للقصد والإنشاء أمراً وراء الإنشاء اللفظي.

فالعمدة في عدم صحة المعاطاة في النكاح هو الإجماع على اعتبار الصيغة فيه وارتكاز المتشعبة أيضاً.

هذا مضافاً إلى أن النكاح فيه شوب من العبادة التوقيفية، كما صرح به في الجواهر وغيره<sup>١</sup>.

والمراد منه ليس اعتبار قصد القرابة فيه، لأنه واضح الفساد، بل المراد أن الأحكام التوقيفية غالبية عليه، فهو من هذه الجهة شبيهه العبادات، لا سائر المعاملات، فاللازم فيه الأخذ بالمتيقن.

**وإن شئت قلت:** إن الشارع لم يتصرف في سائر المعاملات الراجعة بين العقلاء كتصرفه في أمر النكاح وشؤونه المختلفة، وكذا الطلاق، فيشبهان الأمور العبادية، فلا يصح هنا الرجوع إلى عرف العقلاء وسيرتهم والأخذ به بدعوى أن عدم الردع امضاء له، بل اللازم الاكتفاء بالقدر المتيقن كما عرفت.

**الثاني:** قد يقال بعدم جريان المعاطاة في «الرهن» و«الوقف» نظراً إلى أن ماهيتهما مبنية على اللزوم، فالرهن لا يكون وثيقة بدونه، وأمّا الوقف فحيث إنه لله، وما كان لله فلا يرجع فيها أبداً - كما في الحديث - فلا يتصور فيه الجواز أيضاً، وحيث قد عرفت أن المعاطاة لا تفيد اللزوم فلا تجري فيهما.

**الجواب عنه:** ما عرفت آنفاً من أن المعاطاة لازمة، والإجماع المدعي على عدم اللزوم ممنوع جداً، لأنه نشأ عن شبهة حصلت للمجمعين أولاً كما مرّ، ولا تطمئن النفس بكشفه عن قول المعصوم ثانياً، نعم العقود التي طبعها الجواز كالهبة المعاطاة فيها تفيد الجواز أيضاً.

**الثالث:** قد يقال بعدم جريانها أيضاً في «القرض» وشبهه لاشتراط القبض فيها، فالقبض لا يمكن أن يكون مصداقاً لإنشاء أصل العقد ولشرطه، للزوم الجمع بين «المقتضى» و«الشرط» وهما متباينان.

**ويرد عليه:** أنه من باب الخلط بين الحقائق والاعتبارات، فإنَّ المقتضى والشرط في الأمور الاعتبارية يرجعان إلى الدواعي جعل المولى، وشرائط موضوعه وقبوده، فلا مانع من اجتماعهما في شيء واحد، ولا دليل على لزوم كون القبض بعد العقد في هذه العقود، مضافاً إلى إمكان القول بكون القبض إنشاءً للعقد بحدوثه وتحققاً للشرط ببقائه.

**الرابع:** الظاهر جريان المعاطاة في الايقاعات أيضاً، مثل العتق، فمن اطلق سراح عبد، وأنشأ عتقه بهذا العمل، صحَّ عتقه، وكذا الوقف لو قلنا أنه من الايقاعات، وكذا الإبراء وشبهه.

قال في الجواهر بعد ذكر عنوان المسألة في العقود والايقاعات جميعاً، والاعتراف بعدم كونها محررة في كلماتهم، وعدم ورود نص خاص فيها، ما نصه: «إنَّه يمكن دعوى حصولها (السيرة) في جميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها محكمها، عدا ما كان بالصيغة منها كاللزوم... فينكشف بذلك حينئذٍ عدم اعتبار الصيغة في أصل الصحة»<sup>١</sup>.

وقال أيضاً في كلام آخر له في المقام ما حاصله: إنَّ القول بالزوم في غير البيع أيضاً غير بعيد، لعدم قيام دليل على خلافه، إن رجع عنه في أواخر كلامه ولم يستقر على هذا الفتوى خوفاً من قيام الإجماع ظاهراً على اعتبار الصيغ في صحتها أو مسماها<sup>٢</sup>.

وهذا وقد عرفت أنَّ الخوف من هذا الإجماع لا وجه له، لعدم اشتماله على شرائط الحجية، لجريان السيرة العملية على خلافه، فالقول بالصحة بل للزوم في الايقاعات أيضاً هو الأقوى عدا ما خرج بالدليل كالطلاق، والله العالم.

#### التنبيه السادس: في ملزمات المعاطاة (وإصالة اللزوم في جميع المعاملات)

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٠.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٠.

قد عرفت أنّ المعروف بينهم عدم لزوم عقد المعاطة، بل هو إمّا مفيد للإباحة أو الملكية الجائزة، ولم ينقل كونها لازمة إلا عن ظاهر المفيد عليه السلام، ولكن عرفت أيضاً أنّ الحق كونها لازمة كالبيع بالصيغة، وكذا في غير البيع من العقود اللازمة، ونزيدك هنا بأن الأصل في جميع المعاملات الصحيحة هو اللزوم كما ذكره شيخنا الأعظم عليه السلام<sup>١</sup> وغيره. واستدل على ذلك بوجوه ثمانية معروفة لا بدّ من ذكرها وذكر ما عندنا فيها على سبيل الإجمال:

### ١- الاستصحاب

الاستصحاب الجاري بعد اجراء الفسخ المشكوك تأثيره على الفرض، وبعد رجوع المالك الأصلي، وقد وقع الكلام فيه بأنّه من قبيل الاستصحاب الكليّ أو الشخصي؟ ولو كان كلياً فهل هو من قبيل القسم الأول من الكليّ، أو من القسم الثاني؟ ولو كان من قبيل القسم الثاني، فهل هو حجة في المقام كما في سائر المقامات، أو للمقام خصوصية تسقطه عن الحجية؟ وقد تكلم بعضهم في جميع ذلك، وأكثر فيه إكثاراً يمكن الاستغناء عن كثير منه وصرّف العمر فيما هو الزم وأنفع!

وعصارة البحث فيها ما يلي:

لا ينبغي الشك في كون الاستصحاب هنا من قبيل الاستصحاب الشخصي، لأنّ حقيقة الملك لا تتفاوت بتفاوت جواز فسخه وعدمه، ولقد اجاد شيخنا الأعظم عليه السلام في المقام حيث قال: «إنّ المحسوس بالوجدان أن إنشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد»<sup>٢</sup> فالاختلاف بين القسمين، أعني الملك اللازم والجائز وإتّما هو في أحكامهما، لا ما يرجع إلى ماهيتهما، فكما أنّ جعل الخيار في بعض العقود لا يجعله قسماً آخر في مقابل ما لم يجعل فيه الخيار، كذلك ما كان جائزاً لفسخ بحكم الشرع من دون جعل خيار. وبالجملة لا ينبغي الشك في كون المقام من الاستصحاب الشخصي.

١. المكاسب، ص ٨٥ من الطبعة الحجرية.

٢. المكاسب، ص ٨٥ من الطبعة الحجرية.



ولو سلمنا أنه من الكلبي، لكنه من قبيل القسم الثاني من الكلبي الذي يدور أمر المستصحب فيه بين ما هو طويل العمر أو قصيره، كمن علم بوجود حيوان في الدار لا يدري هل عصفور أو غراب، وكمن يعلم بخروج بلبل منه تردد أمره بين البول والمنبي، فإذا توضح شك في بقاء الحدث وارتفاعه فيستصحب.

**وقد أورد عليه/ولاً:** بمعارضته ببقاء علقه المالك الأول في ما نحن فيه.

**وثانياً:** بعدم حجية القسم الثاني من الكلبي، لأن أمره دائر بين قصير العمر فارتفع قطعاً، وطويل العمر وهو مشكوك الوجود من أول الأمر، والأصل عدم وجوده. **ولكن يجاب عن الأول:** بأن العلقه إن كانت بمعنى الملكية فقد زالت قطعاً، وإن كانت شيئاً آخر فلا نعقل له معنى، وإن كان بمعنى حكم الشارع بجوازه فهو حكم شرعي مشكوك من أول الأمر، ليس مورداً للاستصحاب بل المورد له هو موضوع حكم. **وعن الثاني:** بما ذكر في محله من أن أصالة عدم الفرد الطويل لا يثبت عدم الكلبي لأنه من اللوازم العقلية لأمرين: انعدام الفرد القصير بعد وجوده قطعاً، وعدم الفرد الطويل من أول أمره.

فالاستصحاب هنا لا غبار عليه، سواء كان شخصياً أو كلياً.

بل يمكن إجراء الاستصحاب على نحو آخر، وهو الاستصحاب الحكمي بأن يقال: إن هذا المال كان جائز التصرف للمشتري وممنوعاً للبايع، وبعد الرجوع والفسخ يشك في بقاء هذا الحكم وعدمه فيستصحب، اللهم إلا أن يقال بأنه بعد الشك في بقاء موضوع الملك لا وجه لجريانه، فتأمل.

هذا وقد يورد على الاستصحاب الشخصي هنا/ولاً: بأنه لا يتم على مبني القائلين بعدم حجيتهم في الشك في المقتضى، فإن الشك هنا في مقدار اقتضاء الملكية للبقاء وأنه هل كان ملكاً لازماً له اقتضاء البقاء ولو بعد الرجوع والفسخ، أو ملك جائز قصير عمره؟

لكن هذا الكلام أيضاً مبني على تخيل تفاوت الملك الجائز واللازم بحسب الماهية، مع أنه ليس كذلك كما عرفت، بل الملك إذا حصل فانه يبقى إلى الأبد إلا أن يرفعه رافع، فالشك هنا على كل حال في الرفع.

وثانياً: إنّ هذا الاستصحاب محكوم لاستصحاب خيار المجلس الثابت في كل بيع. وفيه: إنّ أصالة اللزوم لا تختص بالبيع ولا بموارد ثبوت خيار المجلس، بل هي قاعدة عامة في جميع العقود التي يشك في لزومها. مضافاً إلى أنّ خيار المجلس يرتفع بافتراق المتبايعين قطعاً بصريح روايات الباب، فلو بقي الجواز بعد ذلك لبقى في ضمن حكم آخر غير حكم خيار المجلس، فلو جرى فيه الاستصحاب كان من قبل القسم الثالث من الكلّي، وقد حقق في محله عدم حجّيته لعدم اتحاد القضية المشكوكة والمتيقنة فيه، فتأمل.

وثالثاً: وهو العمدة في هذا الباب، إنّ الاستصحاب لا يجري في الشبهات الحكمية - على المختار - والمقام منها فيسقط من الاعتبار، فلا يمكن الركون إليه في إثبات اللزوم في شيء من المعاملات بالمعنى الأعم من البيع.

## ٢ - التمسك بآية الوفاء بالعقود

ومما استدل به لقاعدة اللزوم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>١</sup>. والعقد بأي معنى فسّر يشمل جميع المعاملات من البيع وغيرها، سواء قلنا أنه «العهد» أو «العهد المشدد».

قال الراغب: العقد الجمع بين أطراف الشيء وذلك في الأجسام الصلبة كعقد الحبل، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع والعهد... وقال تعالى: ﴿بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ ومنه قيل لفلان عقيدة، وقيل للقلادة عقد... والعقدة اسم لما يعقد من نكاح.

ولا يخفى على من راجع موارد استعمال هذه الكلمة في الكتاب العزيز أنّها غير شاملة للمعاملة الاذنية التي تتبع اذن صاحبها وتبقى مادام الاذن موجوداً.

والأمر بالوفاء وإن كان حكماً تكليفاً في بدء النظر إلاّ أنّه في أمثال المقام ظاهر في الحكم الوضعي، فان وجوب الوفاء بالعقد دليل على اعتباره ولزومه وضعاً، كما هو ظاهر. نعم، قد يقال بعدم إمكان الأخذ بعمومها وإن كان الجمع المحلّي باللام ظاهراً في العموم

١. سورة المائدة، الآية ١.

لا سيما مع كونه في مقام البيان والاطلاق، وذلك للزوم تخصيص الأكثر بعد خروج المعاملات الجائزة، وهي كثيرة، وخروج البيع وشبهه بأنواع الخيارات. ولكن الانصاف عدم وجود مانع من هذه الناحية، فإن العقد الذي هو متحد مفهوماً مع العهد بل المعاهدة، لا تشمل العقود الجائزة الاذنية إلا مجازاً، وإن شئت قلت: مفهومه التزام في مقابل التزام، وهذا المعنى غير موجود في مثل الهبة والعارية والوديعة وشبهها، فهي خارجة عن الآية رأساً، وأما اشتمال البيع وشبهه على كثير من الخيارات، فهي وإن كانت كذلك، ولكن زمان تزلزل البيع بالخيار في مقابل زمان لزومه قصير جداً، فأكثر البيوع في أكثر الأوقات لازمة، وإنما الجواز يقع في فترات يسيرة كما لا يخفى.

### بقي هنا شيء:

وحاصله أن الأمر بوجود الوفاء بالعقود مسلم، ولكن بعد الفسخ يكون من قبيل الشبهة المصدقية، للشك في بقاء العقد، وفيه: أنه ناشئ عن عدم تحقيق معنى الوفاء، فإن الظاهر من الأمر بالوفاء هو الأمر المولوي الذي لازمه الحكم الوضعي بلزوم العقد، وهذا الأمر بنفسه ينفي أثر الفسخ، فإن إرجاع العين وتجديد النظر في العقد مناف للوفاء، فلا يجوز استرجاع العين بهذا الفسخ.

### ٣ و ٤ - التمسك بآية حرمة أكل المال بالباطل:

وقد دلّ الكتاب العزيز على حرمة أكل المال بالباطل ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>١</sup>، فالفسخ عند الشك في صحته يقع مصداقاً لحرمة أكل المال بالباطل، كما أنه مصداق لعدم كون التجارة عن تراض.

فقال تعالى شأنه: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>٢</sup>.

وقد استدل بصدر الآية على المطلوب تارة وبذيلها أخرى.

١. سورة النساء، الآية ٢٥.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.

*أما الأول:* فلأن أخذ أموال الناس بغير رضاهم بعد الانتقال إليهم بعقد من العقود هو أكل للمال بالباطل، فهو منهي عنه، فما لم يثبت حق الرجوع شرعاً كان الفسخ باطلاً، فهو نظير ما ورد في الآية ١٨٨ من سورة البقرة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ الخ، ومثل ذم اليهود في قوله تعالى: ﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>١</sup>.

*وأما الثاني:* فلأن ذيلها يدل على اعتبار كون التجارة عن تراضٍ في جواز الأكل، ومن الواضح أن الفسخ والرجوع من جانب واحد ليس تجارة عن تراضٍ بينهما. وقد أورد على الوجه الأول بما يسقط الاستدلال بالوجه الثاني أيضاً، **وحاصله:** أن الآية بصدد المنع عن الباطل الواقعي، لا الباطل العرفي، فإذا شك في شيء أنه باطل واقعاً وعند الله أم لا؟ لم يجز التمسك بعموم الآية، لأنه من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهات المصدقية<sup>٢</sup>.

**أقول:** وهو عجيب، لأنّ الأصحاب لا يزالون يحملون الالفاظ الواردة في أبواب المعاملات على مفاهيمها العرفية، ولولا ذلك لم يجز الاستدلال بالعمومات الواردة فيها مطلقاً.

أضف إلى ذلك أنه لو كان المراد منه الباطل الواقعي، كانت الآية قليلة الفائدة جداً في ذاتها، لعدم طريق إليه إلاً بدليل آخر يغني عنها.

وبالجملة المراد بالآية النهي عن أكل المال بكل ما يعد باطلاً عرفاً، كالغصب والرشاء والتطفيف وغيرها، ومن المعلوم أنه إذا باع شيئاً ببيع المعاطاة، ثم أراد استرجاعه بغير رضا المشتري كان أكلاً بالباطل عرفاً، ولم يكن مصداقاً للتجارة عن تراضٍ، وبالجملة كل ذلك امضاء لما عند العقلاء من الأحكام.

والعمدة في الاستدلال بالآية وغيرها من أشباهها كون الفسخ في المقام مردوداً عند العقلاء وباطلاً عندهم، فلا يلزم التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية.

١. سورة النساء، الآية ١٦٦.

٢. مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ١٤١.

هذا ولكن يرد على الاستدلال بها أمران آخران:  
 أحدهما: أنه يختص بباب الأموال ولا يشمل العقود جميعاً، فلا تثبت أصالة اللزوم  
 كقاعدة كلية في جميع أبوابها، نعم يفيد في المقام أعني المعاطاة.  
 ثانيهما: إن حصر سبب الحلية في «التجارة عن تراض» موجب لتخصيص الأكثر لتكثر  
 أسبابها من الإباحة والإرث والهدية والوصية والجعالة وغيرها من أشباهها وهذا كاشف  
 عن كون الحصر إضافياً، فحينئذٍ يشكل الاستدلال بذيلها ويكون الذيل من قبيل ذكر مصداق  
 لما ليس بالباطل المذكور في صدرها.

#### ٥ - التمسك بآية حلية البيع:

واستدل للقاعدة أيضاً بقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>١</sup>.  
 وصدر الآية يدل على أن قيام المرابين في الحشر كقيام المصروع ومن مسّه الشيطان  
 بالجنون، لا يقدر على المشي ويتخبطون فيه، كما أن قيامهم في الدنيا أيضاً كذلك، فلهم  
 جنون جمع الثروات من أي طريق، ولو بظلم أحوج الناس وافقرهم، وما هناك تجسم لما  
 هنا.

ثم تقول الآية: إن عذابهم هذا ناشئ عن قولهم «إنما البيع مثل الربا» زعماً منهم أن كليهما  
 تجارة عن تراض من الطرفين، فما الفرق بين معاملة ومعاملة؟ ثم يجيب القرآن عنه بأنه أي  
 فرق أوضح من أن الله «أحل البيع» و«حرم الربا» وفعل الله مشحون بالحكم والمصالح  
 العالية.

وهذه المصالح أيضاً لا تخفى على الخبير إجمالاً، فالإنسان العاقل إذا نظر بعين البصيرة  
 يرى الفرق العظيم بينهما، فالبيع فيه نفع للبايع والمشتري في الغالب، بينما الربا فيه ضرر  
 على المدين ونفع للدائن دائماً، ويترتب عليه استثمار الناس، وحلول الأزمات الاقتصادية،  
 وتكريس العداوة والبغضاء، وترك اصطناع الناس المعروف «وهو القرض الحسن» كما ورد  
 في الحديث، ومفاسد عظيمة أخرى لا تخفى.

١. سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

هذا ومعنى الحلية هنا إما الحلية التكليفية بالنسبة إلى ما يستفاد من البيع من الأموال، أو الحلية الوضعية التي من آثارها الحلية التكليفية.

والثاني أظهر، والاستدلال بالآية لأصالة لزوم في البيوع على الثاني ظاهر لا غبار عليه، لأن هذه الحلية بمعنى نفوذ أمر البيع وامضائه على ما عند العقلاء، وقد عرفت أن بنائهم على لزوم حتى في المعاطاة، فلا يجيزون انفراد أحد الطرفين بالفسخ، وقول الشارع «أحل الله البيع» امضاء له.

**والإشكال عليه:** بأنه من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصادقية، قد عرفت الجواب عنه، وأن نفس إمضاء البيع بما عندهم من الأحكام ينفي احتمال تأثير الفسخ. هذا والذي يوجب الإشكال في الاستدلال بها أمر آخر، وهو أن الآية ليست في مقام البيان من ناحية حلية البيع مطلقاً، بل في مقام بيان الفرق بين البيع والربا إجمالاً، وهذا كقول القائل: إن ذبيحة المسلم حلال وذبيحة الكافر حرام، في جواب من يسأل عنهما، ومن الواضح أنه لا إطلاق فيه من سائر الجهات، فلو شككنا في اعتبار الاستقبال أو البسملة في الذبيحة فلا يمكن نفيهما عنها بهذا الإطلاق.

#### ٦ - حديث التسلط:

واستدل له أيضاً بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الناس مسلطون على أموالهم».

وتقريب الاستدلال به بحيث يندفع عنه الإشكال: إن مقتضى تسلط الناس على أموالهم أن أمرها بيدهم، فلا يجوز للغير التصرف بها بدون رضاهم، فرجوع المالك الأصلي بعد انتقاله عنه وقطع تسلطه، ممنوع، وتفرد بالفسخ غير مجاز، فلا تصل النوبة إلى الشبهة المصادقية كما هو ظاهر لا ريب فيه.

**وقد أورد عليه:** تارة بضعف السند، وأخرى بضعف الدلالة نظراً إلى أن مفاد الحديث استقلال المالك بالتصرفات المشروعة وعدم كونه محجوراً عنها، فلا دلالة له على امضاء جميع تصرفاته، كما أنه لا دلالة له على استمرار السلطنة الفعلية للمالك وبقائها حتى بعد

رجوع المالك الأول في مورد المعاطاة<sup>١</sup>.

**أقول:** أمّا الأول فلا ريب في انجباره بالشهرة، مضافاً إلى ورود روايات كثيرة مشتملة على هذا المضمون ولو لم يكن بلفظ التسلط (فراجع القواعد الفقهية قاعدة التسلط ج ٢ و تأمل فيها فإنه حقيق به).

**وأما الثاني:** فلما عرفت غيره مرّة من أنّ إمضاء التصرفات المشروعة عند العقلاء كافٍ فيما نحن بصدده، لأنّ منها عدم جواز تفرد أحد الطرفين بالفسخ، وأمّا استمرار تلك السلطنة فهو مقتضى الاطلاق، وأمّا عدم تأثير الرجوع فلما عرفت من منافاة التأثير لتسلط الناس على أموالهم، فالحديث من أوضح ما يدل على المقصود.

#### ٧ - التمسك بلزوم الوفاء بالشروط

ومما استدل به على القاعدة، الرواية المشهورة عنه صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»، وقد رواه في الوسائل بطرق مختلفة عن عبدالله بن سنان<sup>٢</sup> تارة وعن اسحاق بن عمار<sup>٣</sup> أخرى، بعضها صحيحة، وإن كان بعضها الآخر محلاً للكلام.

هذا مضافاً إلى أنه ورد في بعضها «المسلمون» بدل «المؤمنون» والأمر فيه سهل، ففي رواية منصور بزرج «المؤمنون عند شروطهم»<sup>٤</sup>.

هذا مضافاً إلى اشتهاار سند الرواية اشتهااراً تاماً يغنيننا عن البحث في سندها. وأمّا دلالتها فيتوقف على فهم معنى «الشرط»، فإن قلنا أنه بحسب اللغة بمعنى مطلق

١. مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ١٣٧.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، ح ١ - عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزوجلّ وأيضاً في الحديث ٢. عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال المسلمون عند شروطهم إلا شرط خالف كتاب الله عزوجلّ فلا يجوز».

٣. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٦ من أبواب الخيار، ح ٥ - عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبي بصير عليه السلام عن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرمّ حلالاً أو أحلّ حراماً».

٤. وسائل الشيعة، ج ١٥، الباب ٣٠ من أبواب المهور ح ٤.

الالتزام اللفظي والعملي، الابتدائي وفي ضمن العقد، كان كل عقد داخلاً فيه، سواء البيع المعاطاتي أو الصلح المعاطاتي أو غير ذلك إلا ما خرج بالدليل.

**وأما إن قلنا:** إن الشرط هو الالتزام التابع للالتزام آخر (كما عن القاموس: إن الشرط هو الالتزام في بيع، ونحوه ما يظهر من غير واحد من كتب اللغة، بل يظهر ذلك من موارد استعماله في الأخبار وكلمات العرف أيضاً) فحينئذ يشكك الاستدلال بها على غير ما وقع ضمن العقد، ولا يشمل نفس الالتزامات العقدية، ولا أقل من الشك في ذلك فيسقط الاستدلال بها.

اللهم إلا أن يقال: إذا كان الشرط الذي هو أمر تبعية لازم المراعاة، فأصل المعاملة كذلك بطريق أولى.

نعم، قد يورد عليه بايراد آخر وإن كان غير وارد عليه ظاهراً، وهو أنه لا يستفاد منه إلا الالتزام التكليفي ولا يراد منه الالتزام الوضعي، وعلى هذا فشان الرواية شأن قولنا «المؤمن عند عدته»<sup>١</sup>.

**أقول:** لا ينبغي الشك في أنه يستفاد من هذه التكاليف في أبواب المعاملات ثبوت الحق، وثبوت الحق دليل على الحكم الوضعي، وأما التكليف المجرد عن الحق ففي هذه الأبواب غير مانوس، فلو حكم الشارع بوجوب الوفاء بالعقد، أو وجوب رد الثمن أو شبهه، دل على ثبوت حكم وضعي، فان طبيعة المعاملات قائمة على ذلك، وليست من قبيل سائر الأفعال، فتدبر جيداً.

#### ٨- الاستدلال بعدم حل مال الغير إلا برضاه

وقد يستدل له أيضاً بقوله (عجل الله تعالى له الفرج): «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه» الوارد في التوقيع المعروف الذي وصل إلى الشيخ محمد بن عثمان العمري رحمته الله، وكيل الناحية المقدسة، فيما رواه الصدوق رحمته الله في اكمال الدين باسناده عنه<sup>٢</sup>.

١. مصباح الفقاهة ج ٢، ص ١٤٢.

٢. وسائل الشيعة، ج ٦ الباب ٣ من أبواب الانفال، ح ٦.



ونفي الحلية هنا إنما هو عن التصرف في الأموال بدون الاذن، ولكن في رواية «زيد الشحام» و «سماعة» عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث حجة الوداع: «أنه لا يحل دم امرىء مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه»<sup>١</sup>.

ونفي الحلية هنا عن نفس المال والدم لا عن خصوص التصرف فيهما.

ومثله ما رواه محمد بن زيد الطبري ممّا كتبه مولانا أبو الحسن الرضائي عليه السلام في جواب رجل من تجار فارس يسأله الاذن في الخمس، وفيه: «لا يحل مال إلا من وجه أحله الله»<sup>٢</sup>. وقريب من هذه الروايات، روايات مرسلّة عن غوالي اللثالي وتحف العقول وبعض اسناد هذه الأحاديث مثل الرواية الثانية معتبرة مضافاً إلى تظايرها، وشهرتها رواية وفتوى. *وأما وجه الاستدلال بها:* فهو أن أصل الحل في اللغة هو حل العقدة، قال الراغب في «المفردات»: أصل الحل حل العقدة... وحللت نزلت، أصله من حل الاحمال عند النزول (بالمكان) ثم جرد استعماله للنزول... عن حل العقدة استعير قولهم «حل الشيء حالاً». وقال ابن فارس في «مقاييس اللغة»: «أصلها كلها عندي فتح الشيء لا يشذ عنه شيء» ثم ارجع جميع معانيه من حل العقدة والحلول بالمكان والإحليل والمحلة وتحله اليمين والحل مقابل الحرم والحل بمعنى الحلال، إليه.

هذا و «الحلية» في مقابل «الحرمة» في الأحكام قد تستعمل في الحكم الوضعي، مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وقد تستعمل في الحكم التكليفي مثل ﴿أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةَ الْأَنْعَامِ﴾ وأخرى في كليهما مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ على احتمال آخر.

ومن المعلوم ولو بقربنة ما ورد في الأحاديث السابقة أن المراد منها هنا الأعم من الوضع والتكليف، فان من يسأل الإمام عليه السلام أن يجعله في حل من الخمس لا يريد الحلية التكليفية فقط، بل يريد ا فراغ ذمته وأن يعامل مع الخمس معاملة سائر أمواله (وهكذا غيره).

وما قد يظهر من بعض، أنه فرق بين قوله: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره» وبين قوله: «لا يحل مال امرىء إلا بطيب نفسه» فان الأول معلق على التصرف، والثاني

١. المصدر السابق، ج ١٩ الباب ١ من أبواب قصاص النفس، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ج ٦ الباب ٣ من أبواب الانفال، ح ٢.

على المال، فالأول ناظر إلى الحكم التكليفي دون الثاني، تفصيل غير صحيح، فإن التصرف أيضاً له معنى عام يشمل التصرفات الناقلة وغيرها فيشمل الوضع والتكليف.

### وقد أورد على الاستدلال بها بأهمور:

**أولاً:** إنَّ التمسك بها من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصادقية، لأنَّه بعد الفسخ يشك في تأثيره فيشك في كون المال من مالكة.

وقد عرفت غير مرّة أن الحديث أو أشباهه بنفسه يمنع عن تأثير الفسخ إلا برضا صاحبه، فإن الفسخ بنفسه تصرف في مال غيره، فلا يحل ولا يجوز إلا برضاه.

**ثانياً:** إنَّ الحلية تشمل الوضع والتكليف، لكن في كل مورد بحسبه وبمناسبة متعلقاته، ففي المقام، المناسب لحلية المال هو حلية التصرفات الواقعة فيه من الأكل والشرب، كما أنَّ المراد من حلية المأكولات حلية استعمالها كذلك، فالرواية أجنبية عن ما نحن فيه.

وأنت خبير بأنَّ ما ذكره لا شاهد عليه، لأنَّ المناسب للمال أنواع التصرفات الناقلة وشبهها، فكيف لا تشمل الوضع والتكليف كليهما؟ مضافاً إلى ما عرفت من محل ورود الحديث فراجع.

**ثالثاً:** وقد يقال: إنَّ الجمع بين الحكم التكليفي والوضعي لا يجوز في استعمال واحد، ففي المقام إما يراد الوضع فقط، أو التكليفي، وحيث لا يجوز إخراج التكليفي منه، فلا دلالة له على الحكم الوضعي.

**وفيه:** /**أولاً:** أنه قد حققنا في محله جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى.

**وثانياً:** إنَّ المعنيين يعودان إلى جامع، فالاشتراك هنا معنوي لا لفظي، فإن الحل - كما عرفت آنفاً - في الأصل هو حل العقدة وجواز المضي في الأمر، ولا فرق فيه بين الجواز الوضعي والتكليفي.

**وإن شئت قلت:** إنَّ هذه الرواية امضاء لما عند العقلاء من عدم تجويزهم للتصرفات بغير رضا المالك إلا في موارد ثبتت من قوانينهم جوازها، ومن الواضح أنَّه لا فرق عندهم بين التصرفات الوضعية والتكليفية هنا.

## ٩- رواية «البيعان بالخيار مالم يفترقا»

ومن أقوى ما يدل على أصالة اللزوم (في خصوص البيع دون غيره من المعاملات) الأخبار الكثيرة الواردة في أبواب خيار المجلس (بل وخيار الحيوان أيضاً) وهي روايات كثيرة متضاربة عن رسول الله ﷺ وعن علي بن أبي طالب وعن الصادق عليه السلام وعن الامام علي بن موسى الرضا عليه السلام، حتى أن شيخنا الأعظم ذكر في بعض كلماته أنها متواترة، وإن ذكر في غيره أنها مستفيضة<sup>١</sup>.

وقد رواها الجمهور أيضاً في صحاحهم المعتمدة عندهم بطرق شتى، وقد عقد له «ابن ماجه» في سننه باباً، روى فيه عدّة روايات<sup>٢</sup>.

ومن هنا لا يبعد دعوى التواتر فيها بملاحظة مجموع ما رواه الخاصة والعامّة. وأمّا دلالتها فظاهرة، لأنّ صدق البيع على المعاطاة بناء على القول بالملكية (كما هو الأقوى) واضح، فبعد انقضاء المجلس يجب البيع ولا يجوز فسخه.

ومن محاسن هذا الدليل أنّه لا يجري فيه إشكال التمسك بعموم العام في الشبهات المصدقية فان الحكم هنا ثابت بعنوان البيعان، وهذا المعنى ثابت لهما لا يزول، فانه بمعنى أحداث البيع بلا إشكال.

**ولكن قد يورد عليه:** بأنّ المراد منها الحكم باللزوم من ناحية خيار المجلس بعد افتراقهما، فهي ناظرة إلى خيار المجلس إثباتاً ونفيّاً، ولا دلالة لها على لزوم البيع من سائر النواحي.

وهذا الإشكال ممنوع جدّاً بعد اطلاق الأحاديث وعدم وجود أي قرينة فيها على اختصاصها بهذا الخيار، اللهم إلا أن يقال: إنّ عدم ذكر سائر الخيارات فيها من العيب والشرط والغبن... قرينة عليه.

**وفيه:** إنّ كل عام ومطلق قابل للتخصيص والتقييد، فلماذا لا تسقط سائر العمومات

١. راجع وسائل الشريعة، الباب الأول والثاني والثالث من أبواب الخيارات من كتاب التجارة، ج ١٢.

٢. السنن لابن ماجه، ج ٢، ص ٧٣٦.

والمطلقات عن العموم والاطلاق في سائر المقامات بورود ذلك عليه؟  
وبالجملة هذا الإيراد ممّا لا نجد له وجهاً، نعم الإشكال الوحيد عليها أنّها أخص من  
المدعى لو كان المدعى هو أصالة اللزوم كقاعدة كلية، ولو كان الكلام مقصوراً على البيع  
تمت دلالتها وقامت حجتها ولا غبار عليها.

#### ١٠- بناء العقلاء على اللزوم:

لا ينبغي الشك في أنّ بناء العقود عندهم على اللزوم، فالبيع والنكاح والإجارة وغيرها  
من أشباهها لازمة لا تفسخ إلاّ بدليل قائم على حق الفسخ، فالخيارات عندهم استثناءات  
في هذه القاعدة الثابتة اللازمة عندهم.

**بل يمكن أن يقال:** إنّ ذلك مأخوذ في طبيعة العقد وماهيته، فلو لم يكن العقد لازم  
المراعاة لم يكن بمثابة العهد الذي يعتمدون عليه، فالعهود والعقود كلها تعهدات في مقابل  
تعهدات تلزم الطرفين بمراعاتها، وعدم التعدي عن طورها، فلو كان لكل واحد منهما  
رفضها وتركها متى ما أراد، وجاز الخروج عن مقتضى وظيفتها، لم تفد أي فائدة، بل لم تكن  
معاهدة في الحقيقة، نعم لكل منهما اشتراط الخيار كاستثناء في لزوم العقد إلى مدة معلومة.  
ولا يقاس ذلك بالعقود الاذنية كالوكالة والعارية والهبة والوديعة والأمانة وما أشبهها،  
فان لها ماهية وراء البيع وشبهه، فهي اعطاء من أحد الجانبين مع الاحتفاظ بحق المنع كلما  
أراد منعه، لا اعطاء شيء في مقابل شيء يتعهد الطرفان بمراعاته، **والحاصل:** أنّ بناء العقلاء  
والشرع على اللزوم في المعاملات ناشيء في الحقيقة عن طبيعتها وهويتها لا أنّ اللزوم  
حكم ثبت لها من الخارج، فتدبر فانه حقيق به.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أمور:

**الأول:** إنّ الأصل في جميع العقود والمعاهدات، اللزوم من دون تفاوت بين البيع وغيره.  
**الثاني:** إنّ الأدلة التي أقاموها على هذا الأصل بعضها ضعيفة، ولكن في الباقي من  
الآيات والروايات الكثيرة غني وكفاية، بل قد عرفت أنّ ذلك مقتضى طبيعة العقد بحسب  
اعتبار العقلاء والشرع الذي هو رئيسهم.

**الثالث:** إنّ مقتضى بعضها أصالة اللزوم في جميع المعاملات والعقود، ولكن مقتضى بعضها اللزوم في خصوص البيع.

**الرابع:** إنّ أكثرها يجري على القول بالملكية في المعاطاة، نعم بعضها مثل «المؤمنون عند شروطهم» يجري في الاباحة المعوضة أيضاً. وأما إن كانت الاباحة بحكم الإجماع لم يجر فيها إلا الاستصحاب الذي عرفت حاله.

### عود إلى ملزمات المعاطاة:

إذا عرفت أنّ الأصل في المعاملات هو اللزوم، وأنّ الجواز فيها أمر عارض، فلو قلنا أنّ المعاطاة عقد لازم - كما هو المختار - فلا كلام، وإن قلنا أنّها عقد جائز فينبغي الكلام فيما يوجب لزومها، وإن كان هذا المعنى قليل الفائدة بعد اختيار اللزوم كما عرفت، ولكن مع مراعاة جانب الاختصار نقول ومنه جل ثناؤه نستمد التوفيق:

إنّ عمدة ما يتعرض له في هذا الباب أمور:

- ١ - تلف العينين.
  - ٢ - تلف أحدهما.
  - ٣ - نقل العينين أو أحدهما بعقد لازم.
  - ٤ - امتزاجهما بغيرهما من أموال البايع والمشتري امتزاجاً يمنع إمكانية الرجوع، أو امتزاج أحدهما كذلك.
  - ٥ - التصرف المغير للصورة كطحن الحنطة وقص الثوب - كل ذلك على مبني الملكية الجائزة أو الاباحة - والأصل في جميع ذلك أنّ الدليل الدال على عدم اللزوم على القول بالملكية في المعاطاة أو الاباحة ما هو؟ وما مقدار دلالتها؟
- فان قلنا بأنّ الإجماع انعقد على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة، فإذا لم يكن هناك عقد لفظي كان عقداً جائزاً، فاللازم إجراء جميع أحكام العقد الجائز عليه، وأمّا إن قلنا بأنّ الإجماع - أو القدر المتيقن منه - دلّ على جواز الرجوع في العينين في المعاطاة، فكلّما

أمكن الرجوع قلنا بجوازه، وإذا لم يمكن، إمّا من ناحية انعدام العينين أو أحدهما أو نقل أحدهما بناقل لازم أو غير ذلك، كان مقتضى اطلاق أدلة اللزوم لزومها، خرج صورة إمكان التراد وبقي الباقي تحتها.

ولكن هذا إنما يتم بناء على القول بأن لها عموماً أو اطلاقاً بحسب الأزمان، وإلا كان المقام مقام إجراء استصحاب حكم المخصص (بناء على جواز إجرائه في الشبهات الحكمية) وبما أن المعروف ثبوت العموم الزماني لها لم يكن هناك مانع.

أضف إلى ذلك أنه لا يبعد دعوى قيام الإجماع أو السيرة القاطعة على عدم الرجوع في المعاطاة بعد تلف العينين أو أحدهما، أو النقل بناقل لازم، وألا وقع التشاجر الدائم بين الناس، ولو كان ذلك لبان ولم يخف على أحد، وهذا أمر ظاهر لا غبار عليه.

وهكذا حكم الامتزاج، والحكم بالشركة كما احتمله بعض بعيد جداً، فإنه مخالف للسيرة المستمرة وارتكاز العقلاء واطلاقات أدلة اللزوم.

وكذا إذا تصرف فيه تصرفاً مغيراً للصورة، والتمسك باستصحاب جواز التراد مشكل، لا تبدل الموضوع فقط بل لما عرفت في سابقه من الأدلة.

هذا كله على القول بالملكية، وأمّا على القول بالاباحة فإن قلنا إن الاباحة اباحة معوضة مالكية فلا يبعد لزومها، لأدلة اللزوم واطلاقاته فتأمل، والقدر المتيقن الخارج منه صورة إمكان التراد، وأمّا غيره فلا دليل عليه.

بل يمكن القول بالملكية آناً ما عند التصرفات الناقلة وشبهها، وكون التلف في موارد التلف من مال مالكة الأصلي لأنه كان باذنه، فلا معنى للتراد.

وإن قلنا بأنها اباحة شرعية ثبتت بحكم الشارع المقدس، كان العينان باقيين على ملك مالكيهما ولا تجري فيه أصالة اللزوم، وجاز رجوع المالك متى ما أراد، إلا إذا تصرف فيه تصرفاً موجباً للتلف، أو موجباً للنقل، فإن القول بالملكية آناً ما ممّا لا محيص عنه.

وهذا تمام الكلام في أنواع هذه التصرفات ولا نحتاج إلى التفصيل في كل واحد مستقلاً كما وقع من بعضهم بعد اشتراك الملاك، والموضوع، والأدلة.

### التنبيه السابع: جريان أحكام الخيار في المعاطاة

قد مضى شطر من الكلام في جريان أحكام الخيار في المعاطاة عند الكلام في التنبيه الأول في جريان شرائط البيع وأحكامه عليها مطلقاً، أو يفصل في ذلك، ولكن ينبغي هنا تكميل هذا ببيان آخر، وحاصل الكلام فيه أنّ المباني في المعاطاة مختلفة كما أنّ الخيارات أيضاً مختلفة.

فإنّما أن نقول في المعاطاة بالملكية اللازمة، أو الملكية الجائزة، أو الإباحة المعوضة اللازمة، أو الجائزة (سواء كانت من ناحية المالك أو بالإباحة الشرعية).

والخيارات أيضاً إمّا تدور مدار عنوان البيع، كخيار المجلس والحيوان، أو هي عامة تشمل المعاوضات كلّها، مثل خيار الشرط، أو التخلف عن الشرط، أو خيار الغبن بل العيب في وجهه، فإن دليلها عموم «المؤمنون عند شروطهم» بل الغبن أيضاً يرجع إلى شرط ضمني، وهو مساواة العوضين إجمالاً، وكذا العيب، أو دليل لا ضرر أو شبه ذلك، وهي تشمل المعاوضات كلّها.

إذا عرفت ذلك فاعلم:

إنّه إذا قلنا بأنّ المعاطاة عقد لازم، صدق عليه عنوان البيع بلا إشكال، وجرى فيها جميع أحكامه، ومنها الخيارات العامة والخاصة.

وأما إذا قلنا: بأنّها تقتضي الملك الجائر، فعنوان البيع وإن شملها أيضاً إلا أنّ الكلام في ظهور أدلة الخيارات، فإن قوله في روايات متعددة «وإذا افترقا وجب البيع» ظاهر في البيع المبني على اللزوم بحيث إذا انقضى زمن خيار المجلس كان لازماً.

وما قد يقال من أنّ اللزوم هنا إضافي بالنسبة إلى خصوص خيار المجلس، ولذا لا ينافي وجود خيار الحيوان والشرط وغيرهما.

**مدفوع:** بأنّ الظاهر بناء طبيعة البيع على اللزوم، وأنّ خيار المجلس كاستثناء فيه، ووجود استثناء آخر لا ينافي ما ذكره، فظهور أدلة الخيارات كلّها في جريانها في بيع مبني على اللزوم بحسب طبيعته، ممّا لا ينكر، ولا نقول بالاستحالة أو اللغوية حتى يقال بظهور

أثره عند وجود الملزمات، بل نقول بانصراف ظواهر هذه الأدلة إلى ما ذكر.

نعم إذا صارت المعاطاة لازمة بأحد الملزمات، كما إذا تلف الثمن في الثلاثة في خيار الحيوان، أو ظهر الغبن بعد تلف أحد العينين بناء على كون ظهور الغبن سبباً للخيار، فحينئذ لا يبعد القول بشمول الاطلاقات له.

وإن قلنا بأن مقتضاها هو الاباحة المعوضة اللازمة ولم نستوحش من القول بوجود مثل هذه الاباحة، جرى فيها الخيارات العامة غير المختصة بعنوان البيع كما لا يخفى، ولا يجري فيها مثل خيار المجلس والحيوان، وأما إن قلنا بأن الاباحة هنا اباحة جائزة (شرعية أم مالكية) لم يجر فيها شيء من الخيارات.

نعم لو آل أمر المعاطاة إلى اللزوم بأحد الملزمات الخمس، أمكن القول بجريان بعض الخيارات أو جميعها على بعض المباني فيها.

#### التنبية الثامن: هل البيع الفاسد بحكم المعاطاة؟

الحق، كما يأتي إن شاء الله، أن البيع بالصيغة لا يعتبر فيه أزيد من الصيغ الظاهرة في أداء المقصود وإنشاء البيع، وجميع ما ذكر فيه من الشرائط الزائدة على هذه ممّا لا دليل عليه، نعم لا يجوز بالكنايات والمجازات التي لا ظهور لها ظهوراً عرفياً.

وأما لو قلنا باشتراط شرائط فيها مضافاً إلى ما ذكر، أو أجرى العقد بما لا صراحة ولا ظهور لها من الصيغ، فالأمر البيع إلى الفساد، ثم وقع التعاطي بعده أو لم يقع فهل هو بحكم بيع المعاطاة أو لا؟

#### فيه أقوال:

- ١- أنه بحكم المعاطاة مطلقاً كما يظهر من غير واحد منهم.
- ٢- أنه بيع فاسد لا أثر له مطلقاً كما يحكى عن بعض آخر.
- ٣- التفصيل بين ما إذا استمر الرضا ووقع التقابض مع هذا الرضا فتصح المعاطاة وتجري



عليه أحكامها، وبين ما إذا لم يحصل ذلك فيكون بيعاً فاسداً، وذكر شيخنا الأعظم رحمته بعد كلام طويل له أن للمسألة صوراً أربعة، وحاصل ما ذكره أن التقابض بعد العقد يقع على أنحاء:

*الأول:* أن يقع بغير رضى منهما بل بالقهر بعنوان الوفاء بالعقد السابق الفاسد.

*الثاني:* أن يقع باختيارهما زعماً منهما لزوم العقد بحيث لو علما فساده لم يقدم عليه أو أقدماً تشريعاً لصحته.

*الثالث:* أن يقع بعنوان إنشاء جديد بعد الاعراض عن العقد السابق أو نسيانه بالمرة.

*الرابع:* أن يقع لا بعنوان إنشاء جديد؛ بل برضى منهما الحاصل من استمرار الرضا السابق، وبعبارة أخرى: كان كلٌّ منهما راضياً بتصرف الآخر فيما انتقل إليه بعد العلم بفساد العقد، بل ومع عدم العلم بالفساد ولكن كانا بحيث لو علما به كان الرضا منهما موجوداً، وهذا هو الرضا التقديري.

ثم حكم بفساد الأولين وحرمة التصرف في المقبوض فيهما لعدم صحتهما على المفروض وعدم أولهما إلى المعاطاة، كما حكم بصحة الصورة الثالثة بلا إشكال لأنه عقد جديد معاطاتي، لكن بنى صحة الرابعة على أمرين:

«أحدهما»: كفاية الرضا التقديري الحاصل في بعض شقوقه، ولم يستبعده لصدق طيب النفس عليه.

«ثانيهما»: عدم اشتراط الإنشاء في المعاطاة، لا إنشاء الإباحة ولا التمليك، بل يكفي فيها مجرد الرضا مع وصول كلٍّ من العوضين إلى الآخر.

ولكن أشكل عليه على القول بالملكية في المعاطاة ولم يستبعده على القول بالإباحة. **أقول:** الانصاف أن ما ذكره في الصور الثلاث الأولى حق لا ريب فيها، وأمّا صورته الأخيرة فالرضا التقديري فيها بحكم الرضا الفعلي بلا إشكال، والشاهد عليه استقرار سيرة العرف والعقلاء على الاكتفاء به في كل ما يعتبر فيه الرضا ولعل الأكل من بيوت من تضمنته الآية الشريفة من القرابة والصديق من هذا الباب، وكذا التصرف في أموال كثير من الناس في غيبتهم، وكذا إذا علم بخطأ المالك في العنوان، كما إذا زعم أن الداخل في البيت رجل

أجنبي، فزجره وأظهر عدم الرضا، والحال أنه ولده، فإن من الواضح أن الولد لا يعتني بهذا الزجر بل يعلم منه الرضا الباطني الشأني الذي يتبدل بالفعل بعد كشف عنوان الموضوع، سواء طال الزمان أم قصر.

وأما كفاية مجرد هذا الرضا في المعاطاة فممنوع جداً، سواء قلنا بالملك فيها أو بالإباحة المعوضة، نعم الإباحة المجردة عن عنوان المعاوضة حاصلة، ولكن مثلها خارج عن عنوان المعاطاة، ولا ينبغي عدّها منها.

**والحاصل:** أن العمدّة في المسألة أن المتبع صدق عنوان البيع، أو قيام الإجماع على الصحة، أما الأول فهو غير حاصل بدون قصد الإنشاء، وأما الثاني فلم يثبت على الصحة في موارد الرضا الخالي عن قصد الإنشاء، وما قد يظهر من بعض الكلمات من استقرار السيرة على القناعة بمثل هذا الرضا المرتكز في النفوس كما في صاحب الحمام وغيره ممن لا يحضر عن المعاملة، ففيه ما قد عرفت سابقاً من أن الإنشاء في أمثال ذلك موجود، فمن يفتح باب دكانه أو حمامه ويأذن لكل أحد أن يأخذ شيئاً معيناً بازاء وجه معلوم، فقد انشأ إنشاءً عاماً فعلياً لهذه المعاملة، ويجوز للمشتري قبوله بفعله وعمله، فتتم أركان البيع أو الاجارة المعاطاتية أو غيرهما.

وهذا بخلاف الرضا الحاصل بعد إنشاء البيع الفاسد، سواء كان رضياً فعلياً أو تقديرياً. **والحاصل:** أن المعاملة مع العقود الفاسدة معاملة المعاطاة ممّا لا وجه لها إلا فيما عرفت من الصور الخارجة عن محل البحث موضعاً، والله العالم.

#### التنبيه التاسع: هل الكتابة ملحقّة بالمعاطاة أم لا؟

ظاهر كلمات الأصحاب في الأبواب المختلفة من البيع والنكاح والطلاق أن الكتابة غير كافية في مقام الإنشاء، حتى أنهم جعلوها بدلاً عن الإشارة للأخرس عند العجز عنها، فهي سواء حالاً عندهم عن الإشارة أيضاً، بل يظهر من بعض الكلمات في كتاب الوصية أنه لو كتب إنسان كتاباً مشتملاً على وصاياه، ثم قال: هذه وصيتي. لا يقبل حتى يتكلم بها واحداً بعد الآخر.

بل حكى صاحب الجواهر رحمته الله في كتاب الوصية عن صريح الحلبي عن الفاضل وولده والشهيدين والحقق الثاني والقطيفي «قدس الله أسرارهم»، عدم الاكتفاء بالكتابة في حال الاختيار، وانحصار صحتها بحال العجز، وعن السرائر نفي الخلاف فيه<sup>١</sup>.  
نعم، حكى عن التذكرة احتمال الإكتفاء بها في الوصية في بعض كلماته، وعن الرياض أنه لا يخلو عن قوة.  
وإذا كان أمر الكتابة في القيود الجائزة مثل الوصية بهذه الصعوبة، فكيف حال البيع وغيرها؟

هذا ولكن يشكل الاعتماد على مثل هذه الشهرة أو دعوى الإجماع بعد كون الكتابة من أظهر مصاديق الإنشاء، ولعلها لم تكن بهذه المثابة في الأعصار السابقة، لعدم معرفة أكثر الناس بها، والأمور العرفية تابعة لما يتعارف ويتداول بينهم، والموضوعات تتخذ من العرف، والأحكام من الشرع، وعلى كل حال هي من أظهر ما يتم به إنشاء العقود في عصرنا، لأن جميع أسناد المعاملات إنما يتم بالتوقيع عليها، بل قد لا يعد مجرد الإنشاء اللفظي في الأمور الهامة شيئاً أزيد من المقابلة، والإنشاء الحقيقي عندهم إنما هو بالكتابة والتوقيع.  
وقد دلت روايات متعددة على الاهتمام بالكتابة في الوصية، وأن المؤمن لا يبيت إلا ووصيته تحت رأسه، وحديث الدواة والكتف عندما أراد النبي صلى الله عليه وآله الكتابة في أمر الخلافة ومنع بعض المخالفين عنها، وكلامه الجارح للقلب والجالب لهم، معروف في كتب العامة والخاصة.

أضف إلى ذلك أن أطول آية في كتاب الله، آية الكتابة<sup>٢</sup>، وهي وإن لم تكن في مقام بيان حكم إنشاء العقد، ولكنها شاهدة على اهتمام الشارع بأمر الكتابة ومؤيدة لما سبق.  
وبالجملة فإن إجراء حكم المعاطاة على الكتابة وسلب أحكام العقد اللفظي منه مشكل جداً، ولا دليل عليه من العقل والنقل، ولا يساعده الاعتبار ولا إجماع عليه، فالحق الإكتفاء بالكتابة في مقام الإنشاء، نعم يشكل في مثل النكاح لما عرفت من أنه كالأموال التوقيفية شبيهه العبادات أو فيه شائبة ذلك، فلا يجوز إجراؤه إلا بما ثبت في الشرع، ولم يثبت جوازه

١. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٢٤٨.

٢. سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

بالكتابة.

### التنبيه العاشر: حكم النماء

لا شك أنّ النماء بناء على القول بالملكية اللازمة ملك، لكن انتقل إليه، فنماء الثمن للبايع ونماء الثمن للمشتري، وكذا على القول بالملك الجائر، لأنّ النماء تابع للملك. وإذا فسخ كان الفسخ من حينه لا من أصل العقد، فلا تعود النماءات المنفصلة، نعم النماءات المتصلة تعود إلى ملك المالك الأول. وأما بناء على الاباحة الجائزة فالظاهر أنّ النماءات لصاحب المال، نعم يجوز التصرف فيها متصلة كانت أو منفصلة، لأنّها تابعة لها في الاباحة، وإذا عاد في العين أُعيدت معها، نعم لا ضمان عليه بالنسبة إلى ما أتلفه منها لأنّه يكون مجازاً في ذلك على المفروض.

## عقد البيع وألفاظه

البيع كما يصحّ بالمعاطاة يصحّ بالصيغة، بل المشهور بين الأصحاب أنّ هو الأصل في الإنشاء، وإن كان فيه ما عرفت من أنّ الأصل في البيع هو المعاطاة، والبيع بالصيغة فرع لها، فيصحّ إنشاء المعاملة بكلّ من القول والفعل، وحينئذٍ يقع الكلام فيما يعتبر في الإنشاء اللفظي من خصوصيات اللفظ من حيث المادة والهيئة وسائر الأمور المرتبطة بها.

ولكن قبل التكلم في هذا الموضوع لابدّ من بيان أنّ العاجز عن الألفاظ كالأخرس هل يكتفي عن الألفاظ بالإشارة، أم لا؟ وأنّ غيره هل يمكنه ذلك أيضاً وإن قلنا بخروج عقده عن العقد اللفظي ودخوله في المعاطاة أم لا؟

الظاهر أنّ غير الأخرس لا يكتفي بالإشارة، لعدم ظهورها منه ظهوراً عرفياً في أداء المقصود، بل تكون الإشارة من غير الأخرس كالكتابة التي لا يعتمد عليها في باب العقود والعهود على قول المشهور، وإن كان فيه ما عرفت.

اللهم إلا أن يكون له ظهور تام من دون أيّ ابهام في أداء المقصود، كما إذا تكلم المشتري وقال: أنا آخذ هذه السلعة بهذه القيمة وأعطيك ثمنها غداً مثلاً، فأشار المالك برأسه أو بيده إشارة مفهومة بأنّه راضٍ بهذه المعاملة.

وكذا إذا كان هناك محذور عن بيان المقاصد صريحاً، وإن لم يكن خرس في اللسان، كما إذا خاف من اطلاع اللصوص على سلعته، فأشار البايع أو المشتري إشاره مفهومة مقصده في البيع والشراء، وأشار بأصابعه مثلاً إلى مقدار الثمن ومقدار المثلث، أو كانت لغة البايع تختلف عن لغة المشتري ولم يفهما صيغة البيع والشراء من ألفاظهما، فأشار كلّ

منهما إلى مقصده من البيع والشراء ومقدار السلعة، ومقدار الثمن، بإشارات مفهومة - كما هو المتداول في أيامنا في موسم الحج بين الحجاج من البلاد المختلفة وبين أهل مكة ومدينة - وكذا الحال بالنسبة إلى الأصم.

ففي هذه الصور الأربع وشبهها لا يبعد جواز إيقاع العقد بالإشارة، أو أداء بعض الخصوصيات باللفظ وبعضها بإشارة اليد وعقود الأصابع، ولكن إذا لم يوجد شيء من هذه الضرورات يشكل الإكتفاء بالإشارة، لأنه لا تعدّ حينئذٍ عقداً متعارفاً بين العقلاء. وعلى كل حال يدخل هذا العقد في المعاطاة، ولا تشمله أحكام الإنشاء اللفظي لو فرض له أحكام خاصة، هذا ولقد أجاد المحقق عليه السلام حيث قال في الشرائع: «ويقوم مقام اللفظ، الإشارة من العذر» وفي معناه كلام الشهيد عليه السلام في اللمعة وشرحها، ولعله لعدم حكم خاص للألفاظ عدا النقل والانتقال.

وهذا ولكن مع ذلك كله لا يمكن الركون إليها في الأشياء الخطيرة كبيع الدور والمزارع والمعامل وشبهها لعدم الاعتناء بها عند العقلاء وأهل العرف في هذه الأمور، ومن الواضح أنّ أدلة الصحة منصرفة إلى ما يتعارف.

وأما الأخرس فقد ادّعى الإجماع أو عدم الخلاف على جواز اكتفائه وكون عقده بالإشارة جارياً مجرى العقد بالصيغة لا داخلياً في المعاطاة.

ويشهد لذلك مضافاً إلى أنه المتعارف بين أهل العرف والعقلاء بالنسبة إليهم، ما ورد في بعض النصوص، مثل ما ورد في أبواب الطلاق كرواية البزنطي أنه: «سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، يعلم منه بغض لأمراته وكراهة لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»<sup>١</sup>.

وأيضاً ما رواه أبان بن عثمان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الخرساء قال: يلفّ قناعها على رأسها ويجذبه»<sup>٢</sup>.

١. وسائل الشريعة، ج ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

وما رواه النوفلي عن السكوني قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»<sup>١</sup>.

وما رواه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها»<sup>٢</sup>.

فإن الجواز في مثل الطلاق الذي هو أهم من البيع وأشباهه في نظر الشارع دليل على جواز الإشارة في غيره.

وقد ورد ذلك في أبواب الوصية أيضاً، مثل ما رواه عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت، أو امرأة، فجعل أهلها يسألوه: اعتقت فلاناً وفلاناً؟ فيؤمي برأسه (أو تؤمي برأسها) في بعض نعم وفي بعض لا، وفي الصدقة مثل ذلك؟ قال: نعم هو جائز»<sup>٣</sup> وكذا سائر ما ورد في هذا الباب، نعم هي عقد جائز وأمره أسهل من العقود اللازمة.

وما ورد فيها من التصريح ببعض الإشارات المعينة مثل لف المقنعة على رأسها في الطلاق لا خصوصية لها، بل المراد ما يفهم منه المقصد بوضوح.

ثم ليعلم أن لجماعة الأخرسين في زماننا لساناً خاصاً يتركب من إشارات خاصة يتكلمون بها فيما بينهم، والظاهر اعتبار الاستفادة منها في بلدان يتعارف فيها هذا اللسان، والتعدي منه إلى إشارات أخرى لا تخلو من إشكال بعد تعارفها بينهم كالألفاظ فيما بيننا كما لا يخفى على الخبير بلسانهم.

ثم إنّه هل يعتبر العجز عن الوكالة في جواز عقد الأخرس بالإشارة أم لا؟ ظاهر ما عرفت من الروايات الكثيرة السابقة عدم اشتراط ذلك فيه، لإطلاقها وعدم تقييدها بشيء، بل التصريح في بعضها بذلك (كما عرفت).

مضافاً إلى ما حكى عن عدم الخلاف فيه، أضف إلى ذلك أنه ينقل الكلام في توكيل الغير

١. وسائل الشريعة، ج ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٥.

٣. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٤٩ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

وأنه لا يكون إلا بالإشارة، فالأمر ينتهي إليها لا محالة، اللهم إلا أن يقال: إن الوكالة لما كانت من العقود الجائزة كان أمرها أسهل من العقود اللازمة. أو يكتفي باجازه الفضولي هنا من طريق الإشارة، ولكنه أيضاً كما ترى، نعم إذا شك في شيء من هذا كانت أصالة الفساد حاكمة. إذا عرفت هذا فاعلم أن هنا مقامات:

### المقام الأول: في هولد الصيغة

اعلم أن المنقول من كلمات الأصحاب في هذا الباب مختلف جداً بحسب الظاهر وإليك نموذج منها:

١ - «العقود الشرعية بما هي متلقاة من الشارع لا ينعقد بلفظ آخر ليس جنسها» (عن جامع المقاصد).

ومثله ما عن فخر المحققين: «إن كل عقد لازم وضع له الشارع صيغة معينة فلا بد من الإقتصار على القدر المتيقن» وكذا ما عن كنز العرفان من أن «اللازم العقد اللفظي المتلقى من النص لأنه حكم شرعي حادث يحتاج إلى الدليل».

وظاهر هذه العبارات لزوم الإكتفاء بالعناوين الواردة في النصوص المشتملة لبيان أحكام هذه العقود، ففي البيع بعنوان «البيع» وفي النكاح بعنوان «النكاح» إلى غير ذلك.

٢ - يشترط فيها «الحقيقة» ولا تكفي المجازات سواء القريبة والبعيدة (حكى عن بعض من دون تسمية باسمه).

٣ - يجوز بالمجازات القريبة دون البعيدة (حكى عن بعض في مقام الجمع بين كلمات القوم).

٤ - يعتبر في إنشاء العقود كون الصيغة صريحة فلا تنعقد بالكنايات (عن التذكرة).

٥ - تعتبر الدلالة الوضعية اللفظية، فالمجازات التي تعتمد على قرينة لفظية يجوز الإنشاء بها دون ما تعتمد على القرائن الحالية وشبهها (احتمله الشيخ الأعظم الأنصاري رحمته الله في بعض كلماته في المقام).



٦- المعتبر فيها كل لفظ له ظهور عرفي في أداء المقصود من العقود من غير فرق بين عناوينها الخاصة وغيرها، وبين الحقائق والمجازات (حكى عن جماعة من المتأخرين). وهذا هو الحق، لعدم الدليل على أزيد منه، ولصدق عنوان البيع بكل ما يكون ظاهراً في هذا المعنى بحسب متفاهم العرف، ويؤدي هذا المقصود بالألفاظ الظاهرة فيها، فيصدق أنه باع أو اشترى وتترتب عليه أحكامها.

وهكذا جميع عناوين العقود، من الإجارة والجعالة والمضاربة والهبة وغيرها، بل لا يبعد ذلك النكاح والطلاق وإن كان فيهما إشكال من حيث التوقيفية وشائبة العبادة كما عرفت قريباً.

«ومن هنا يظهر حال سائر الأقوال والاحتمالات في المسألة»، وما استدل به عليها، وهي أمور تستنبط من كلماتهم:

١- الاستدلال بأصالة الفساد والأخذ بالقدر المتيقن.

**وفيه:** أنه لا وجه له بعد العمومات الواردة في لسان الآيات والروايات في بيان أحكام هذه العقود، وأما الموضوعات من البيع وغيره فهي أمور عرفية عقلانية تصدق بكل لفظ يكون ظاهراً في إنشائها.

٢- الاستدلال على لزوم خصوص ألفاظ عناوين هذه المعاملات بورودها في لسان الشارع، فلا يجوز في البيع الإنشاء بعنوان «ملكك بكذا» وفي الشراء بعنوان «تملكت» وهكذا.

**وفيه:** أنه إذا أمكن بيان معناه ومؤداه بألفاظ آخر، ولو بسبب القرائن الموجودة فيه أو من الخارج، فسوف تشمله عمومات أدلة الأحكام واطلاقاتها.

٣- ومن هنا يظهر الإشكال أيضاً في ما احتمله العلامة الأنصاري رحمته الله من لزوم الاقتصار على الدلالة اللفظية، فلا يكفي القرائن الحالية، وذلك لأن الإجماع على اعتبار اللفظ في العقود اللازمة - لو فرض وجوده - فالقدر المتيقن منه إنما هو بالنسبة إلى أداء أصل المقصود إجمالاً، فلا مانع من الاعتماد على القرائن الحالية، ولا يخرج بذلك عن العقد اللفظي المنشأ بالكلام.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أنه لا دليل لنا في أبواب صيغ العقود غير اعتبار إنشائها بألفاظ ظاهرة في أداء المقصود ظهوراً عرفياً، سواء كان بنفس عناوينها أو غيرها، وسواء كان بألفاظ حقيقة أو مجازية، والله العالم.

ومما يؤيد قوياً جواز الاعتماد على القرائن الحالية، نفس الإنشاء بالفعل الماضي أو المضارع، فإنهما وضعاً أولاً وبالذات للإخبار، واستعمالها في الإنشاء أيضاً وإن كان بعنوان الحقيقة، لكثرة استعمالهما في ذلك حتى بلغا حدّ الحقيقة، ولكن كون المتكلم في مقام الإنشاء أو الإخبار لا يعلم إلا بقرائن الحال، فالاعتماد على القرائن الحالية ممكن في الجملة.

ويؤيده أيضاً أنّ النكاح الذي هو أشد من جميع العقود في دائرة اهتمام الشارع ينشأ بألفاظ كناية مشتملة على القرائن الحالية أو المقالية، فإن لفظ التمتع من الكنايات قطعاً، بل الزواج والنكاح أيضاً، في الأصل وضعاً لمعان آخر، ولو سلم نقل النكاح عن معناه الأصلي (وهو مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه) لا نسلم ذلك في «التمتع» و«الزواج» فإنّ الأول لمطلق الانتفاع بشيء، والثاني لمطلق المقاربة بين شيئين، إلا أنّهما إذا ذكرا في مقام خاص يعلم بالقرائن هذا العقد المعين، كما أنّ الألفاظ المستعملة في معنى الجماع كلها كنايات كما لا يخفى.

### المقام الثاني: الألفاظ الخاصة لإنشاء البيع

وإذ عرفت الأصل الكلي في هذا المقام، فلنعد إلى عدّ ما ذكره من الألفاظ الخاصة لإنشاء البيع أو الشراء فنقول (ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية): قبل كلّ شيء لا بدّ من التنبيه على أمر، وهو أنّ الظاهر في بادي النظر عدم كون تعيين هذه الألفاظ من وظائف الفقيه، لأنّ ذلك من الموضوعات، ووظيفة الفقيه بيان أحكام الشرع.

**وإن شئت قلت:** إنّ بعد كون الحكم الشرعي هنا، الإكتفاء بكل ما هو ظاهر في أداء المقصود من الألفاظ، يرجع إلى العرف في تشخيصها، وهذا أمر يفهمه المقلدون وليس الفقيه بأعرف من المقلد فيها، فلماذا وقع هذا الكلام الطويل في تعيين هذه الألفاظ؟

ولعله لهذه الجهة حكى عن الشيخ والديلمي والقاضي والحلي وغيرهم الاقتصار على الإيجاب والقبول من دون ذكر لفظ أصلاً.

وحكى عن جمع آخرين كالعلامة رحمته في غير واحد من كتبه، والشهيد الأول والثاني عليهما ذكر بعض الألفاظ بعنوان المثال، حتى أن «المحقق» في «الشرايع» و«الشهيد الثاني» في «المسالك» لم يحوما حول هذه المباحث، بل أوكلوا أمرها إلى العرف عملاً.

هذا ولكن يمكن أن يكون عذر المتأخرين في طرح هذه المباحث أن أهل العرف كثيراً ما يحصل لهم الشك في هذا الأمر، ولا يتبين لهم حال هذه الألفاظ، وليس لجمعهم دقة تسلط على هذه الأمور كما لا يخفى على من راجع كثيراً من الناس، لا سيما الأئمة منهم، فلذا ينوب عنهم الفقيه في تشخيص هذه الموضوعات بأخذها من أعماق أذهانهم ويردها إليهم بوضوح وصراحة ولا غرو في ذلك.

فإذن لا فرق في مسألة رجوع الجاهل إلى العالم، والمقلد إلى المجتهد، بين الأحكام والموضوعات المشككة لاتحاد الدليل.

مضافاً إلى استقرار سيرة فقهاءنا (رضوان الله عليهم) على ذلك، فكم من موضوع تصدوا لبيانها وشرحه في كتب الفقه، مثل ما عرفت في صدق عنوان البيع والتجارة على المعاطاة، بل التعاطي من جانب واحد، وكذا في صدق عنوان «الاعانة» في أبواب بيع العنب ممن يعمله خمراً، والتولي من قبل الظالم، وفي صدق المال على بعض الأشياء، وصدق «المأكول» و«الملبوس» في أبواب ما يسجد عليه، على كثير من الأشياء، إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة في جميع الأبواب، وفرعوا عليها فروعاً كثيرة كما لا يخفى.

وإذا تبين لك هذا فاعلم: أن الألفاظ التي ذكرها في باب إيجاب البيع أمور:

### ١- الإيجاب

بلفظ «بعت» وقد حكى عن جميع أهل اللغة: كما في محكي مصابيح الطباطبائي رحمته على

ما حكاه عنه في الجواهر<sup>١</sup> اشتراكه بين البيع والشراء وأنه من الاضداد، ولكن القرائن توجب ظهوره في الإيجاب والقبول، ولذا حكي الشهرة العظيمة بل كادت أن تكون إجماعاً على جواز الإيجاب به.

وهل هو مشترك لفظي كما صرح به في «مصباح الفقاهة» وكثرة استعماله في البيع فقط توجب انصرافه إليه عند الاطلاق<sup>٢</sup>، أو مشترك معنوي كما ذكره السيد<sup>٣</sup> في «الحاشية» فيكون بمعنى التمليك بالعوض، سواء كان بالتصريح بالعوض، كما في البايع، أو تمليكاً ضمناً، كما في المشتري؟

**أقول:** إنشاء القبول بلفظ «بعث» لا يخلو عن إشكال، نعم لا مانع من إنشائه بلفظ «ابتعت» ولو كان مشتركاً في الأزمنة السابقة فلعله اختص بأحد الطرفين، ومن العجب أنه بصرافة أذهانهم ذكروا في عباراتهم في المقام (كما في العبارة الذي ذكرناها عن المصاييح) ما يظهر منه كون عنوان «البايع» في مقابل عنوان «المشتري» فلا يصدق هذا العنوان على كليهما، ومع ذلك ذكروا أنّ عنوان «البيع» من الاضداد ومشترك لفظي أو معنوي.

نعم صيغة الثلاثي المجرد ظاهر في الموجب، وباب الافتعال في المشتري، ولعله لم يستعمل في الكتاب العزيز البيع إلا في أحد أمرين:

البيع في مقابل الشراء، مثل قوله تعالى: ﴿فَاسْتَبَشِرُوا ببيِعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ﴾<sup>٣</sup> والبيع بمعنى مجموع البيع والشراء، كما في قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾<sup>٤</sup> وكذا في قوله تعالى: ﴿الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَالٍ يَفْتَرِقَا﴾ استعمل في مجموع البيع والشراء.

**والحاصل:** أنّ القبول بلفظ «بعث» مشكل جداً، نعم لا إشكال في جواز إيجاب البيع بهذا

اللفظ.

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٤٤.

٢. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٢٠.

٣. سورة التوبة، الآية ١١١.

٤. سورة الجمعة، الآية ٩.

## ٢- الشراء

وقد صرّحوا أيضاً باشتراكه بينهما أيضاً، كما حكى عن كثير من أهل اللغة بل حكى عن مصابيح الطباطبائي رحمته عدم خلافهم في ذلك.

فيجوز على هذا المبنى إنشاء البيع بصيغة «شريت» وكذا قبوله بهذه الصيغة نفسها، أمّا إنشاء إيجاب البيع به فلا ريب في جوازه، بل لم يستعمل هذا اللفظ في القرآن الكريم إلا في هذا المعنى، مثل قوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾<sup>١</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾<sup>٢</sup> إلى غير ذلك، وقد ورد استعماله في الكتاب العزيز في أربعة مواضع:

اثنان منهما قد مرّا، والباقي قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾<sup>٣</sup>.

وقوله تعالى: ﴿فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ﴾<sup>٤</sup>.

ولكن ذكر في الجواهر وغيرها أنه قد ادّعى هجر ذلك في العرف المتأخر، ولكنه ممنوع، وفي المكاسب استوجه الشيخ رحمته احتياجه إلى القرينة لعدم نقل الإيجاب به في الأخبار، وكلمات القدماء، وقلة استعماله عرفاً في البيع.

وقال في مصباح الفقاهة: أنه ليس لكلامه رحمته معنى محصل بعد الاعتراف بأن لفظ «شريت» لم يستعمل في القرآن المجيد إلا في البيع، لأننا لا نسلم وقوع الاستعمالات العرفية على خلاف القرآن، ثم لا نسلم تقديم الاستعمالات العرفية على القرآنية<sup>٥</sup>.

**أقول:** وهذا الكلام منه عجيب، لأن القرآن نزل بلسان القوم، ويمكن أن يكون استعمال لفظ في زمن نزوله في معنى خاص شائعاً، ثم في الأعصار المتأخرة نقل إلى معنى جديد، وهجر المعنى السابق، وهذا لا يمس كرامة القرآن بشيء، ولا ربط له بأحكامه وتعليماته

١. سورة البقرة، الآية ٢٠٧.

٢. سورة يوسف، الآية ٢٠.

٣. سورة البقرة، الآية ١٠٢.

٤. سورة النساء، الآية ٧٤.

٥. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٢١.

حتى يقال لا نسلم تقديم الاستعمالات العرفية على القرآنية، نعم للبحث في الصغرى مجال، ولكن لا ينبغي الإشكال في الكبرى بعد قبول لزوم الإنشاء بما هو متفاهم العرف في كل عصر وزمان، فتدبر جيداً.

ألا ترى أن لفظ «المكروه» في عرف القرآن يطلق على أكبر المحارم، كما ورد في قوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾<sup>١</sup>. بعد ذكر أكبر المحرمات كالزنا وقتل النفوس الأبرياء، وأكل مال اليتامى، في الآيات السابقة عليها، مع أن هذه الكلمة صارت حقيقة في المكروه في مقابل الحرام، في عرف أهل الشرع في الأعصار المتأخرة، وعلى كل حال فالانصاف أن إيجاب البيع بلفظ «شريت» بدون ذكر قرينة مشكل في هذه الأعصار. هذا واحتمل جواز الإيجاب بلفظ «اشتريت» وحكاها في مفتاح الكرامة عن بعض نسخ التذكرة، وتعليق الإرشاد، وهذا أشكل من سابقه جداً، لأن الاشتراء في القرآن المجيد لم يستعمل إلا في مقابل البيع، فقد ورد واحد وعشرون مرة في القرآن بصيغة «اشتري» و«اشترى» و«تشتروا» و«يشترون» وغير ذلك كلها بالمعنى الذي ذكرنا، غير مورد واحد وهو قوله تعالى: ﴿بِئْسَمَا اشْتَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ أَنْ يَكْفُرُوا بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾<sup>٢</sup>.

فان ظاهر الآية كما ذكر جمع من المفسرين أنه بمعنى «البيع» فقد باعوا أنفسهم الكريمة بثمان قليل من متاع الدنيا وزخارفها، مع أنه ليس لها ثمن إلا الجنة كما قال به أمير المؤمنين على عليه السلام في ما ورد في نهج البلاغة<sup>٣</sup>.

ولكن ناقش فيه في «المصباح» بما حاصله: إن علماء اليهود اشتروا أنفس العوام بثمان بخس، وهو التواد والتحاب إليهم، كما أن العوام اشتروا أنفسهم علماءهم بثمان زهيد، وهو ما منحوهم من البر والصلة ومتاع الدنيا، فصار كل منهما مشترياً لنفوس الآخرين<sup>٤</sup>.

ولا يخفى ما فيه من التكليف والتعسف الشديد المخالف لظاهر الآية الموجب لعدم

١. سورة الاسراء، الآية ٣٨.

٢. سورة البقرة، الآية ٩٠.

٣. كلمات القصار، ٤٥٦.

٤. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٢١.

اتحاد مرجع الضمائر، هذا ولكن مجرد استعمال واحد غير كاف في المقام كما هو ظاهر.

### ٣- ملكت

ومن الألفاظ التي يصح إنشاء إيجاب البيع به «ملكته» وذكر في الجواهر أن المشهور جواز الإيجاب به، بل حكي عن جامع المقاصد ما يشعر بالإجماع عليه.

نعم أروود عليه تارة بأنه ظاهر في التمليك مجاناً، فلا يجوز إنشاء البيع به، وأخرى احتماله غير البيع من الصلح وغيره، ولا يجدي ذكر العوض، لإمكانه في الهبة والصلح.

**ويرد على الأول:** أنه لا ظهور له في التمليك المجاني إلا إذا خلا عن ذكر العوض، وعلى **الثاني:** بإمكان تعيين البيع بقرائن لفظية أو حالية، وقد عرفت جواز ذلك مطلقاً.

مضافاً إلى ما قد يقال أن الأصل في التمليك بالعوض هو البيع (والأصل هنا بمعنى الغالب الذي ينصرف إلى الكلام) وهو الأقوى.

هذا مضافاً إلى ما عرفت سابقاً من أن حقيقة الصلح أمر وراء البيع، ولا يمكن التمليك بالعوض بعنوان الصلح إلا إذا كان المقام مظنة للخلف، فيتصلح فيه، أو كان الخلاف فعلياً.

كما أنه عرفت أن حقيقة الهبة هي التمليك الجاني، ولذا ذكر المحقق رحمته في الشرايع في تعريفها: «هي العقد المقتضي تمليك العين من غير العوض...» وأما الهبة المعوضة فيمكن أن يكون ما يعوض عنها بعد إنشاء الهبة لا في ضمن العقد، وإن كان ظاهر كلماتهم جواز أخذ العوض في العقد، ولكنه لا يخلو عن إشكال، لمنافاته لما يتبادر من أخذ المجانية في مفهومها عرفاً، كما لا يخفى على من راجعهم إلا إذا كان العوض بعنوان الشرط لا المقابلة في العقد، وحينئذ يتفاوت مع التمليك بالعوض الذي هو حقيقة البيع.

وبالجملة إنشاء التمليك بالعوض بعنوان المقابلة بقصد الهبة مشكل جداً، وروايات الباب لا تنافي ما ذكرنا، وتام الكلام فيه في محله.

وبالجملة لا ينبغي الإشكال في جواز إنشاء البيع بالتمليك مع ذكر العوض، وهو كالصيغ الصريحة فيه، والوسوسة في ذلك عجيب بحسب متفاهم أهل العرف.

**أما القبول:** فالحق أنه من حيث الأصل الكلي شبيه بالإيجاب - كما أشار إليه في الجواهر - فلا بد فيه أيضاً الظهور العرفي على المختار، كما أن اللازم على سائر المباني ما يليق بها.

وقد صرح شيخنا الأعظم رحمته بعدم الإشكال في وقوعه بلفظ «قبلت» و«رضيت» و«اشتريت» و«شريت» و«ابتعت» و«تملكت» و«ملكيت» مخففاً انتهى.

ولكن كل ذلك مقبول عندنا إلا «شريت» لما عرفت من استعماله كثيراً في البيع، مضافاً إلى كونه مهجوراً في الاستعمالات المتداولة اليوم، فلا يطلق الشاري على المشتري.

وأوضح إشكالاً منه إنشاء القبول بلفظ «بعت» لكونه حقيقة في البيع مقابل الشراء، ولو سلمنا كونه من الألفاظ المشتركة، فلا شك في كونه مهجوراً بالنسبة إلى الشراء إلا إذا بني على الإفتعال.

ثم إنه رحمته ذكر أن في انعقاد القبول بأمضيت، وأجرت، وأنفذت وجهين، من دون أي شرح لذلك.

وعن المحقق الإصفهاني رحمته الإشكال على ذلك بما حاصله: أن هذه العناوين إنما تتعلق بما له المضي والجواز والنفوذ، أي السبب التام، وهو العقد المركب من الإيجاب والقبول، كالإجارة في الفضولي، ولا معنى لكونها في جزء السبب.

**وأجيب عنه:** بأن المعاملة الفضولية أيضاً لا تزيد على الإيجاب الساذج لكون الإجارة ركناً.

وهذا والانصاف وجود التفاوت بين الفضولي والإيجاب بدون القبول، لأن الإنشاء قد تم هناك إيجاباً وقبولاً ولكن مع ذلك، الحق جواز إنشاء القبول بهذه الصيغ الثلاث إذا ظهر من القرينة كونها في مقام إنشاء القبول.

### المقام الثالث: اعتبار العربية في العقد وعدمها

ومما وقع الكلام في اعتباره من حيث مادة الإنشاء بل وهيئته، اعتبار العربية، فقد حكى عن المحقق والشهيد الثانيين والفاضل المقداد (رحمهم الله) وبعض آخر اعتبار ذلك، بل حكى



عن المبسوط والتذكرة الإجماع على عدم الصحة بغير العربية في صيغة النكاح مع القدرة.  
وعن ابن حمزة استحباب العربية.

وذهب كثير من المحققين والمتأخرين والمعاصرين إلى عدم اعتبار ذلك بل وظاهرهم  
عدم استحبابه أيضاً وهو المختار.

**دليلنا:** اطلاقات أدلة صحة العقد، حلية التجارة عن تراض، والمؤمنون عند شروطهم  
وغير ذلك، ومن الواضح المقطوع به صدق هذه العناوين على كل عقد سواء كان ألفاظ  
عربية أو غيرها، بل يمكن دعوى استقرار السيرة عليه بالنسبة إلى البيع والإجارة وشبهها،  
لعدم التزام المتشرعة بخصوص الألفاظ العربية.

نعم قد استدلل على اعتبارها بوجوه ضعيفة جداً:

**أحدها:** وهو الأظهر من بينها، التمسك بأصالة الفساد بعد عدم الدليل على الإكتفاء  
بغيرها، انصراف الآية وغيرها إلى العقد بالألفاظ العربية.

ذكره في الجواهر وعقبه بقوله: «كغير المقام ممّا علق الشارع الحكم فيه على الألفاظ  
المنصرفة إلى العربية... ولذا كان القرآن وغيره من الأدعية والأذكار الموظفة عربية»<sup>١</sup>.

وهذا منه عليه السلام عجيب مع سعة اطلاعه ووفور علمه واحاطته بعموم مسائل الفقه، فإن  
حقيقة العقد والتجارة والبيع والإجارة ليست من الألفاظ، بل هي أمور اعتبارية تنشأ  
بالألفاظ، والألفاظ آلات لها، والعقود والعهود الموجودة بين سائر الأقسام البشرية هي عقود  
وعهود معتبرة قطعاً مع عدم كونها بالعربية، وقياسها على القرآن والأدعية قياس مع الفارق  
بعد كون الألفاظ في كلام الله لها موضوعية، لأنّ النازل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عين هذه الألفاظ  
لا مجرد المعاني، أضف إلى ذلك أنّ العبارات ومنها الأدعية أمور توقيفية ولا دخل لها بما  
نحن فيه.

ولو أراد قياس العقود على شيء فلماذا لا يقيسها على الشهادة عند القاضي وغيره،  
والقذف وشبهه، فهل هناك فرق بين الألسنة المختلفة في إجراء أحكامها؟ وبالجملة هذا

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٠.

الدليل وهذا القياس ضعيفان جداً.

**ثانيها:** وهو أضعف وأعجب، إنَّ العقد لا يصدق على العقد بغير العربية مع التمكن من العربية!

وليت شعري أو ليس العقد مطلق العهد أو العهد المشدد بين شخصين؟ أو ليس هذا من مقولة المعنى؟ فأَي ربط له بهذا اللفظ دون ذاك؟

ثم إنَّ لازمه بطلان عقود جميع الأقوام في العالم ما عدا العرب، وهو عجيب.

**ثالثها:** إنَّ التأسّي بالنبي ﷺ وبالأنمة ﷺ وأصحابهم يقتضي ذلك، وهو أيضاً في الضعف مثل سابقه، إذ التأسّي إنما هو في الشرعيات، من العبادات والأدعية والواجبات والمستحبات، لا في العرفيات والوضوعات الخارجية، فهل التأسّي بهم صلوات الله عليهم أجمعين يوجب التكلم بالعربية لجميع الناس؟ هل الاقتداء بهداهم ﷺ يقتضي لبس ما لبسوا وأكل ما أكلوا ممّا لا صلة له بأحكام الشرع من الواجب والمستحب وآداب الإسلام؟ **رابعها:** إنَّ عدم صحة العقد بالعربية بغير الماضي يدلّ بطريق أولى على عدم صحة بغير العربية، وهو أهون من الجميع، لأنَّ غير الماضي على القول بعدم جوازه في مقام الإنشاء إنما هو للاختلال بصراحة اللفظ، أو ظهوره في هذا المقام، وأين هذا من اللفظ الظاهر أو الصريح في الإنشاء إذا كان بغير العربية؟!

وبالجملة قلّما يرى في فرع من الفروع الفقهية استدلالاً بهذه المثابة من الوهن، مع ما لهم (قدس الله أسرارهم) من دقّة النظر وعمق الفكر والبصيرة، ولكن الجواد قد يكسبو، ولعل الذي دعاهم إلى ذلك شدّة الاحتياط وتأثير محيط المجتمع، وعلى كل حال لا ينبغي الشك في جواز العقد بأي لسان.

نعم ذكر في الشرايع في باب النكاح أنّه لا يجوز العدول إلى ترجمة ألفاظ العقد بغير العربية، وادّعى في الجواهر أنّه مورد الاتفاق كما في المبسوط والتذكرة.

ولولا كون النكاح ممّا فيه شائبة العبادة والتوقيفية لقلنا فيه أيضاً الجواز لو هن هذا الإجماع المدعى، بما عرفت من استنادهم إلى أدلة ضعيفة، ولكن الاحتياط لا يترك في خصوص النكاح والطلاق، ولقد أجاد السيد المحقق البيزدي رحمته الله في ما ذكره في المقام حيث

قال: لا ينبغي الإشكال فيه (في صحته بغير العربية) وإلا لاشتهر اشتهاً الشمس في رابعة النهار (الصحيح رائعة النهار، والرائعة بمعنى الضحى أي حين يرتفع النهار وهو مثل يضرب لغاية الشهرة) إذ كان الواجب على جميع أهالي الأمصار في جميع الأعصار تعلم الصيغة العربية لكل معاملة، كتعلمهم للحمد والسورة، إذ كثرة الابتلاء بالمعاملات ممّا لا يكاد يخفى مع أنّه لم يرد في خبر من الأخبار ولا أثر من الآثار ذلك ولو على سبيل الإشارة، إلى أن قال: نعم حكى عن المبسوط والتذكرة الاتفاق على عدم كفاية غير العربي في النكاح لمن كان متمكناً منه، فإنّ تمّ وإلا فالأقوى جوازه فيها أيضاً<sup>١</sup>.

### بقي هنا لمور:

**الأول:** هل يجوز الإنشاء بالعربي الملحون من حيث المادة أو الهيئة أو الاعراب أم لا؟  
**الأقوى:** التفصيل بين ما هو مغير المعنى، أو مسقط له، وما ليس كذلك، بحيث يبقى ظهوره ثابتاً، فيجوز في الثاني دون الأول، لما عرفت من أنّ المعيار على الظهور العرفي، فالأغلاط المشهورة التي يتداول التكلم والتفاهم بها يجوز استعمالها في مقام الإنشاء، والقدر المتيقن من أدلة اعتبار الإنشاء ليس أزيد منه فيؤخذ بالاطلاقات.  
نعم لو قلنا باعتبارها من ناحية كونها القدر المتيقن من الصحة وتجري أصالة الفساد في غيرها، أمكن القول بأنّ المتيقن هنا العربي الصحيح لا الملحون، ولكن فيه ما لا يخفى.  
وهكذا الكلام بالنسبة إلى اللحن في الفارسية وغيرها من الألفاظ، فما يتكلم به العوام من اللغات الدارجة الظاهرة في أداء المقصود كاف في مقام الإنشاء وإن كان غلطاً بحسب موازين اللغة والادب.  
فإذن لا ينحصر البحث عن الملحون باعتبار كون الصيغة عربية بل يجري في سائر فروض المسألة كما لا يخفى.

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ١٨٩.

ومن هنا يعلم أنه لا فرق بين أن يكون للملحون معنى صحيح آخر أم لا.  
*الثاني:* هل يعتبر العربية على القول بها في ذكر المتعلقات، أم يكفي فيها الفارسية وغيرها، أو يفصل بين القول لزوم ذكرها في البيع وعدمه؟  
والانصاف هو ما عرفت من كفاية الانفهام العرفي والظهور المتعارف، فلو ذكر جميع المتعلقات في المقالة أو كتب في كتاب ثم قال البائع مشيراً إليها: بعت، وقال المشتري: اشتريت، كفى، ولا يحتاج إلى ذكر العوضين والشروط فضلاً عن كونها بالعربية أو الفارسية. نعم لو قلنا بلزوم ذكرها، قلنا أنّ الأصل في العقود الفساد، كان اللازم ذكر جميعها بالعربية، كما أنه لو كان الدليل على اعتبارها التأسّي وشبهه كان المتيقن منه ذكر الجميع بالعربية، ولكن فيه ما عرفت.

*الثالث:* هل يعتبر العمل بتفاصيل المعاني ووقوع أي جزء من اللفظ بازاء أي جزء من المعنى، أو لا يعتبر؟ مثلاً إذا علم أنّ قولنا «بعت هذا بهذا» إجمالاً بمعنى «أين جنس ربه آن قيمت فروختم» من دون معرفة الجزئيات، فالظاهر صحة الإنشاء أولاً، وكونه عربياً ثانياً، بناء على الاعتبار العربية، لصدقها عليه قطعاً، فما استظهره شيخنا الأعظم عليه السلام من لزوم كونه عارفاً بالفرق بين «بعت» و«أبيع» و«وأنا بايع» لم يقدّم عليه دليل، وكذلك الكلام في صيغة النكاح وسائر العقود، واختار هذا القول السيد المحقق اليزيدي عليه السلام في حاشيته<sup>١</sup> وبعض الأعلام في مصباح الفقاهة<sup>٢</sup>.

*الرابع:* هل يعتبر العلم بحقيقة الإنشاء؟ الظاهر عدم اعتبار ذلك تفصيلاً بالفرق بين الأمور الاعتبارية والتكوينية، وكيفية الاعتبار في البيع والنكاح، والفرق بين البيع والصلح والهبة المعوضة وأشباه ذلك، بل المعتبر العلم الإجمالي، فمن وهب ماله لغيره، قال هذا لك، قاصداً لإنشاء الهبة، كفى. وهذا على إجماله واضح للعوام والخواص، ومثله إنشاء البيع والنكاح، فما يقع فيه من بعضهم من الوسوسة والقول بعدم جواز إجراء الصيغة من العوام لأنهم لا يعرفون معنى الإنشاء فاسد لا دليل عليه.

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزيدي عليه السلام، ص ١٩٠.

٢. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٣٩.

وإن شئت قلت: إن حقيقة الإنشاء هي الإيجاد (خلافاً لما ذكره بعض الأعلام العصر أن حقيقة هو ابراز ما في النفس من الاعتبار) ولكنه إيجاد في عالم الاعتبار، أعني الاعتبار العقلائي بأسبابه (كما عرفت سابقاً) واللازم أن يعرف المنشي للعقد أنه ليس بصدد الإخبار، بل هو بصدد إيجاد التمليك أو علاقة الزوجية أو غير ذلك ويفرق بين الإخبار والإنشاء إجمالاً، وأما أزيد من ذلك ممّا لا يعلمه إلا العلماء الأعلام فغير لازم قطعاً، والمعنى الإجمالي منه معروف لغالب الناس وإن كان لا يعرف معناه التفصيلي إلا الأوحدي.

### المقام الرابع: هل يشترط الماضوية؟

قال في القواعد: لا بدّ من صيغة الماضي، فلو قال اشتر، وابتع أو أبيعك لم ينعقد وحكي اختيار هذا القول عن الإرشاد وشرحه لفخر المحققين والروضة والمسالك. وادّعى في مجمع البرهان أنه المشهور، وكذا عن المفاتيح وعن التذكرة الإجماع عليه، ونسب إلى الشيخ رحمته وغيره الفتوى به، وإن قال في مفتاح الكرامة لم أجد في الخلاف والمبسوط تصريحاً بذلك<sup>١</sup>.

وقال في مفتاح الكرامة في كلام آخر له في المسألة: «إن كان الإجماع منعقداً على اشتراط الماضوية كان الإجماع قرينة على عدم تسمية الخالي عنها عقداً في زمانهم عليهم السلام وإلا فالشهرة معلومة ومنقولة، فيحصل لنا بسببها الشك في كونه عقداً في ذلك الزمان، والشك كاف في المقام، وكون ذلك عقداً الآن لا يجزي كما هو الشأن في المكيل والموزون فتأمل جيداً»<sup>٢</sup>.

وعن غير واحد من القدماء والمتأخرين جوازه بغير الماضي أيضاً، وهو الأقوى إذا كان له ظهور عرفي.

وعمدة ما استدل به المخالفون عدم صراحة المضارع أو الأمر في الإنشاء، واحتمالهما الوعد أو الاستدعاء، هذا أولاً، والعلم بعدم صدق العقد عليهما ولا أقل من الشك، والشك

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٦٢.

٢. المصدر السابق، ص ١٦٣.

كاف في الحكم بالفساد **ثانياً**، ونقل الإجماع عليه **ثالثاً**.

**ويجاب عن الأول:** بعدم اعتبار الصراحة في صيغ العقود، بل يكفي الظهور العرفي، وهو حاصل مع وجود القرائن، بل قد عرفت أن الماضي أيضاً ليس بصريح، بل ولا ظاهر فيه ما لم تكن هناك قرينة دالة على أنه ليس في مقام الأخبار بل الإنشاء لاشتراك الماضي بينهما. ومنه يظهر الجواب عن الثاني لصدق العقد عليه قطعاً بعد كونه ظاهراً في أداء المقصود. وأما الإجماع المدعى فهو ضعيف لوجود المخالف **أولاً**، وعدم استكشاف قول المعصوم منه **ثانياً**، بعد ما عرفت من وجود أدلة أخرى في المسألة.

أضف إلى ذلك كله ورود الإنشاء بالمضارع في روايات كثيرة مثل ما روى عبدالرحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: إنَّ المصاحف لن تشتري فإذا اشترت فقل: **إنَّما اشترى منك الورق**»<sup>١</sup>.

وما روى سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال: لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين، وقل: **أشترى منك هذا بكذا وكذا**»<sup>٢</sup>.

وكذا روايات أخرى وردت في باب بيع المصحف وأيضاً مثل ما روى عثمان بن عيسى عن سماعة قال: «سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعتها فقال عليه السلام: لا إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقللاً فيقول: **أشترى منك هذا الرطبة...**»<sup>٣</sup>. وما ورد في أبواب النكاح الذي أمرها أشد من البيع وأحوط من جواز الإنشاء بالمضارع مثل ما روى أبان بن تغلب قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال تقول: **أتزوجك متعة... الحديث**»<sup>٤</sup>.

وما روى هشام بن سالم قال: «قلت كيف يتزوج المتعة؟ قال: يقول: **أتزوجك كذا**

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

٣. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٣ من أبواب بيع الثمار، ح ١.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، ح ١.

وكذا... الحديث»<sup>١</sup>.

وكذا الحديث ٢ و ٤ و ٦ من نفس الباب.

وقد ورد الإنشاء بصيغة الأمر أيضاً مثل ما رواه الأحول قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ما أدنى ما يتزوج الرجل به المتعة؟ قال: كف من بر يقول لها: زوجيني نفسك متعة على كتاب الله...»<sup>٢</sup>.

إلى غير ذلك مما هو كثير، والعجب مع وجود هذه الأخبار الكثيرة المتفرقة في مختلف الأبواب من دعوى الشهرة أو الإجماع على عدم جواز الإنشاء بغير الماضي. وليعلم أن الإنشاء بالمضارع أكثر من الإنشاء بصيغة الأمر، بل لم نر في أخبار إنشاء البيع الإنشاء به، نعم في النكاح بعض ما يظهر منه ذلك مثل ما عرفت وما رواه سهل الساعدي في المشهورة (رواه في المستدرک، ج ٢، ص ٦٥).

تعي هنا شيء: وهو أنه هل يجوز الإنشاء بالجملة الخبرية مثل قول البايع «هو لك بكذا وكذا»؟ الظاهر ذلك إذا كان بقصد الإنشاء، بل هو أكثر وأشهر من الإنشاء بصيغة الأمر، وله نظائر في الأبواب الآخر، مثل باب العتق: «أنت حرّ لوجه الله» وباب الطلاق «هي طالق» وباب الوقف «هي صدقة في سبيل الله» وباب النذر «لله عليّ كذا» وباب الضمان «أنا به زعيم» وكذلك الوصية «أنت وصيي» كما ورد في الآيات أو الروايات، فلا تختص الجمل الخبرية بباب دون باب كما قد يتوهم.

### المقام الخامس: تقديم الإيجاب على القبول

قال العلامة عليه السلام في القواعد: وفي اشتراط تقديم الإيجاب نظر. وعن المختلف: إن الأشهر اشتراطه، ونسب إلى الشيخ عليه السلام في المبسوط والاشتراط خبرة الخلاف والوسيلة والسرائر، وفي التذكرة والايضاح والنتقيح أنه الأقوى، وفي جامع المقصد وصيغ العقود أنه الأصح.

١. المصدر السابق، ح ٣.

٢. مستدرک الوسائل، ج ٢، كتاب النكاح أبواب المهور، ص ٦٠٥ من الطبعة الحجرية.

واختار جماعة عدم الاشتراط، كما في الشرايع والمسالك ونهاية الأحكام وفي اللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها، بل نسب ذلك إلى كل من لم يتعرض لذكر هذا الشرط. وقد استدلووا للاشتراط بأدلة ضعيفة:

١- إنَّ الأصل عدم تمام العقد وبقاء الملك على ما كان، وحاصله أصالة الفساد في المعاملات ما لم تثبت الصحة.

٢- القبول إضافة فلا يصح تقديمها على أحد المضافين.

٣- القبول فرع الإيجاب، فلا يصح تقديمه ولا يصح إلحاقه بالنكاح لمكان الحياء في النكاح.

هذا ملخص ما ذكره في مفتاح الكرامة من الأدلة التي ذكرها في المسألة<sup>١</sup>. ولكن اللازم قبل كل شيء التحقيق في حقيقة القبول في البيع وغيره وماهيته، فقد ذكر فيه وجوه:

**الأول:** أنَّ حقيقته تقرير ما أوجد الموجب وتشبيته، وأنه من قبيل «شكر الله سعيك» الذي يقال لمن أوجد فعلاً<sup>٢</sup>.

**الثاني:** ما حكي عن بعض الأعاظم وحاصله: أنَّ الموجب ينشئ التملك بالمطابقة والتملك بالتبع، والقابل بالعكس ينشئ التملك بالأصالة والتمليك بالتبع.

**الثالث:** أنه الرضا بالإيجاب على وجه يتضمَّن إنشاء نقل ما له في الحال إلى الموجب على وجه العوضية.

هذا والانصاف أنَّ العقد أمر يقوم بطرفين لا يتم بفعل أحدهما، فما ذكر في الوجه الأول من أنَّ عمل القابل هو تثبت ما فعله الموجب غير تام، لأنَّ الموجب لا يعمل شيئاً إلا من قبل نفسه، **وإن شئت قلت:** الموجب يبني العقد من قبل نفسه فقط، ثم يتبعه القابل، فيتم أمر العقد المتوقف على الطرفين، فليس فعل القابل مثل «شكر الله سعيك» الذي يقال بعد تمام العمل.

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٦٥.

٢. كتاب البيع.



إلا أنَّ القابل لما كان يعطف عهده إلى عهده، وإنشاءه إلى إنشائه، فلا يحتاج إلى ذكر إنشاء العقد بجميع خصوصياته، وإلا فلا فرق في الواقع بين فعلهما، وإن اختلفا في اللفظ والظاهر، وكان أحدهما كالفاعل والآخر كالقابل.

**والحاصل:** إنَّ كلاً منهما «مملك» و «متملك» وطرف للمعاقدة والمعاهدة، لا ينقص أحدهما عن الآخر شيئاً، لأنَّ مقتضى معنى المعاهدة والمعاقدة، لأنَّه أمر بين اثنين كل واحد منهما طرف له من دون أي تفاوت من هذه الجهة.

نعم، في مقام البيان وشرح هذا المعنى، فالقابل يعطف إنشاءه على إنشاء البايع من غير حاجة إلى بيان أكثر، فيقول: قبلت هذا العقد، أو قبلت هكذا، أو قبلت، مجرداً عن كل شيء. ومن هنا يظهر النظر في جميع الوجوه الثلاثة المذكورة وعدم تمامية شيء منها. هذا كله على فرض القول بوجوب تركيب العقد من الإيجاب والقبول وكون الثاني كالمطواع لفعل الأول، ولكنه بعد محل إشكال بل منع، لإمكان تركيبه من إنشائين متشابهين، سواء سمّيته إيجابين أم لا، بأن يقول كل منهما: ملكتك ملكي هذا بازاء ملكك، أو جعلت هذا المال بازاء هذا المال، أو قالوا: قبلنا المبادلة بين المالين.

والسرّ في ذلك كلّ ما عرفت من أن حقيقة العقد معاهدة بين الطرفين لا يفترق أحدهما من الآخر من هذه الجهة - وتفاوت البايع والمشتري من بعض الجهات لا دخل له بأصل العقد - ولا يلزم أن يكون إنشاء أحدهما بلفظ القبول دائماً حتى يشبه المطاوعة، بل للثاني أن ينشئ بلفظ القبول ويعطف إنشاءه على إنشاء الأول، أو ينشئ بلفظ آخر ويذكر فيه جميع خصوصيات العقد، فيقول الأول: ملكتك مالي هذا بازاء مالك، ويقول الثاني: أنا أيضاً ملكتك مالي هذا بازاء مالك، فتدبر فانه حقيق به.

وبهذا تنحل عقدة الإشكال في إنشاء النكاح بقول الزوج «أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه» إلى آخر ما ورد في الأخبار الكثيرة، فانه ليس فيه من المطاوعة عين ولا أثر، وكذا ما ورد في البيع بقوله: اشتري منك كذا بكذا، ولا يجتري أحد على رد هذه الأخبار الكثيرة. فتلخص من جميع ذلك أن تركيب العقد من الإيجاب والقبول وإن كان جائزاً إلا أنه ليس بلازم بل يجوز تركيبه من إنشائين متماثلين يدلان على المعاهدة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن شيخنا الأعظم رحمته قسم ألفاظ القبول هاهنا إلى ثلاثة أقسام:  
الأول: أن يكون بلفظ قبلت ورضيت.

الثاني: أن يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو: بعني، فيقول المخاطب: بعتك.  
الثالث: أن يكون بلفظ اشتريت وملكت محققاً.

ثم ذكر في الأول ما حاصله عدم جواز تقديمه بل حكي عن بعضهم عدم الخلاف فيه، ثم استدل له بكونه خلاف المتعارف. أولاً، وكون القبول فرع الإيجاب. ثانياً، وليس القبول مجرد الرضا بشيء حتى يمكن تعلقه بالمستقبل، بل هو عبارة عن الرضا بالإيجاب على وجه يتضمّن الإنشاء.

ثم أشكل على الثاني أيضاً بما أورده على تقديم القبول المنشأ بلفظ قبلت، وذكر أن غاية ما يستفاد من الأمر وطلب المعاوضة هو الدلالة على الرضا بها، ولكن ليس فيه إنشاء ونقل في الحال.

ثم أورد على الاستدلال بالفحوى بالنسبة إلى النكاح بمنع الفحوى، وقصور دلالة الروايات عليه في النكاح أيضاً.

ولكن اختار الجواز في الثالث نظراً إلى تضمنه إنشاء المعاوضة كالبائع، غاية الأمر أن البائع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء ماله، والمشتري ينشئ عكس ذلك، ووجود معنى المطاوعة في القبول غير لازم، ولكن تردد فيه في آخر كلامه نظراً إلى أن المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الأيجاب فقال: الحكم لا يخلو عن شوب الإشكال (انتهى ملخصاً).

هذا ولكن يظهر من بعض المحشّين أن القسمين الأخيرين لا ينبغي أن يكونا محطّ الكلام، أمّا بالنسبة إلى القسم الثالث فإن قول المشتري: اشتريت كذا بكذا، إيجاب من قبله ولا يبقى بعده محل لا إيجاب البائع، بل يبقى قبول البائع وتنفيذ ما أوجبه المشتري.

وأما القسم الثاني ففي الحقيقة هو إذن بايقاع العقد بعده، وحقيقة المعاملة تحصل بالإيجاب فقط بعد ما كان بإذن المشتري، فلا يبقى إلا الأول، ثم قال: والتحقيق جواز تقديمه عليه لأنه وإن كان مطاوعة إلا أنه يمكن إنشاؤه مقدماً على نحوين:

أحدهما: بنحو الاشتراط نظير الواجب المشروط بأن يقول: إن ملكتني هذا بهذا قبلت.

والثاني: أن يكون على نحو الواجب المعلق فإنشاؤه حالي والمنشأ استقبالي (انتهى ملخصاً).<sup>١</sup>

أقول: وفي ما أفاده مواقع للنظر:

- ١- الصورة الأولى التي ذكرها من جواز الإنشاء على نحو الواجب المشروط ليس من قبيله، بل من قبيل التعليق في الإنشاء الذي يأتي بطلانه.
  - ٢- الصورة الثانية، أعني الإنشاء على نحو الواجب المعلق، فهو أيضاً باطل لما ذكرنا في محله من فساد المبني، وأن الواجب المعلق يعود إلى التناقض في الإنشاء، وهو غير جائز.
  - ٣- سلمنا جواز ذلك كله، ولكن مثل هذا الإنشاء، أعني تقديم القبول بلفظ قبلت، ممّا لا يعرفه العقلاء من أهل العرف، مع أن عموم «أوفوا» منصرف إلى ما هو المعروف المتداول بينهم قطعاً، وإلاّ جاز لكل أحد اختراع عقد لنفسه ولزميله والمعاملة على وفقه من دون أن يعرف لدى العقلاء ويتداول بينهم، ولا أظن الالتزام به من أحد.
  - ٤- وأشكل من الجميع الاكتفاء بالإيجاب فقط بعد الاذن، فهل يجوز لمن اذن له في أمر النكاح أن يقول «زوجت فلانة لنفسي» ويتم الأمر من دون إنشاء القبول، وهذا منه مبني على توهم كون الإنشاء تاماً من قبل الموجب، وأنّ موقف القبول موقف «شكر الله سعيك» وأمثاله، ولكنك عرفت بطلان هذا المبني فيما مرّ آنفاً وأنّ العقد والمعاهدة أمر قائم بطرفين.
  - ٥- أنه لا يعتبر في حقيقة العقد المطاوعة من أحد الجانبين، بل الظاهر كما عرفت إمكان تركيب العقد من جملتين يدلان على إنشاء العقد من الجانبين والمعاهدة والتوافق والالتزام بأمر ترتبط بكليهما وإن لم يكن أحدهما من قبيل المطاوعة، كما إذا قال أحدهما: ملكتك هذا بهذا، وقال الآخر، أنا أيضاً ملكتك هذا بهذا.
- والذي يتحصل من جميع ما ذكرنا أن تقديم القبول بلفظ «قبلت» وشبهه مشكل جداً بل ممنوع لما عرفت من صدق العقد عليه عرفاً، لعدم تعارفه عندهم قطعاً وعدم اعتدادهم بمثله، فلا تشمله عمومات وجوب الوفاء بالعقود وشبهها.

١. كتاب البيع، ج ١، ص ٢٢٦.

وما ذكر في توجيهه بمشابهته للواجب المشروط أو المعلق على فرض صحته لا يفيد في ما ذكر.

وأما تقديمه بصورة الأمر والاستيجاب، فلولا وروده في بعض أخبار أبواب النكاح أو البيع لأمكن الإشكال عليه أيضاً، بمثل ما مر في قبلت، مضافاً إلى ظهوره في الاستدعاء كما لا يخفى على من تدبر.

وأما ما ورد في هذا المعنى في روايات النكاح من حديث سهل الساعدي فدلالته لا بأس به، وليس فيه أثر من قبول الرجل بعد تزويج رسول الله ﷺ إياه وكالة عن قبل المرأة، ولو كان لنقل إلينا عادة، وهذا المقدار من الفصل بين الإيجاب والقبول غير قاذح كما سيأتي إن شاء الله عن قريب.

نعم فيه إشكال ظاهر من حيث السند نظراً إلى أنه مرسله عوالي اللثالي<sup>١</sup> ولكن بمضمونه رواية أخرى عن الإمام الباقر عليه السلام يحكى قصة امرأة مع رسول الله ﷺ تشبه ما ورد في رواية سهل، بتفاوت يسير، وهي معتبرة الاسناد ظاهراً<sup>٢</sup> وليس في سندها من يتكلم فيه.

وأوضح من هذه الرواية، دلالة ما ورد في موثقة سماعة (وقد وصفه المحقق اليزدي<sup>٣</sup>) في تعليقه بالصحة<sup>٣</sup> في أبواب البيع في بيع اللبن في الضرع وأنه لا يصح حتى يضم إليه شيئاً مثل أن يحلب في الاسكرجه فيبيعه مع ما في الضرع ويقول اشتر مني هذا اللبن الخ<sup>٤</sup>.

فقد ورد الإنشاء فيه بلفظ الأمر، وسند الحديث معتبر، وفي مصباح الفقاهة نقل هذه الرواية بلفظ المضارع لا الأمر، والظاهر أنه خطأ منه، فان المذكور في الرواية أنه من قول صاحب اللبن، وذكر بعده لفظة «مني»، وهذا كالصريح في كونه «اشتر» بلفظ الأمر لا بلفظ المضارع.

ومع ذلك يشكل نفي الجواز، بل قد عرفت أنه مقتضى القواعد أيضاً إذا كان محفوفاً

١. مستدرک الوسائل، ج ٢، الباب ٢ من أبواب المهر، ص ٦٠٥ من الطبعة الحجرية.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٥، باب ٢ من أبواب المهر، ج ١.

٣. حاشية المكاسب للمحقق اليزدي<sup>٣</sup>، ص ١٦١.

٤. اسكرجه بتخفيف الراء الساكنة أو تشديدة مع الضم اناء صغير وهو فارسي معرب (ولعل اصله شكرجه، شيء مثل ما يسمى قندان).

بالقرائن الدالة على أنّ الأمر ليس بصدد الاستدعاء بل ورد في مقام الإنشاء.  
وأما الإنشاء بقوله «اشتريت»، فالانصاف أنّه لا غبار عليه، بل يصح عدّة إيجاباً من  
ناحية المشتري يتعقبه القبول من ناحية البايع، ولا دليل على لزوم كون البايع موجباً دائماً  
والمشتري قابلاً، كما أنّه لا دليل على وجوب كون الزوج قابلاً دائماً، بل يجوز بالعكس  
كما ورد في كثير من روايات باب النكاح، وقد مرت الإشارة إليها وهي روايات كثيرة.

### بقي هنا أمران:

**الأمر الأول:** إنّ العلامة الأنصاري رحمته الله ذكر في آخر كلامه في المقام أنّ العقود على  
قسمين، ثم قسم كلّ منهما إلى قسمين، ومحصل ما ذكره في الأقسام الأربعة ما يلي:  
**الأول:** ما يكون فيه التزامان متساويان (كالصلح).

**الثاني:** ما يكون فيه التزامان مختلفان (كالبيع والإجارة) فان التزام البايع يغاير التزام  
المشتري، وكذا الموجر والمستأجر.

**الثالث:** ما لا يكون في قبوله إلا الرضا مع مطاوعة الإيجاب (كما في الرهن والهبة  
والقرض).

**الرابع:** ما لا يكون فيه سوى الرضا بالإيجاب (كما في الوكالة والعارية وشبهها).  
وذكر بعد هذه التقسيم أنّ «تقديم الإيجاب على القبول لا يكون إلا في القسم الثاني من  
القسمين» يعني القسم الثاني والرابع ممّا ذكرنا، ولم يذكر فيه مزيد ممّا عرفت، والظاهر  
بقرينة ما سبق في كلامه أنّ الأول، أي المصالحة وشبهها، لا يتصور فيها تقديم القبول على  
الإيجاب لأنّ إنشاءهما سيان.

وفي الثالث لا يتصور تقدم القبول لما عرفت من لزوم المطاوعة فيه، فلا يبقى إلا الثاني  
والرابع، ويجوز فيهما تقدم القبول بلفظ «اشتريت» في مثل البيع، ولفظ «رضيت» في مثل  
الوكالة والعارية وأشباههما.

هذا وما أفاده وإن كان جيداً من بعض الجهات إلا أنّه لا يخلو عن بعض الإشكالات

لجواز تقديم القبول في القسم الثالث أيضاً على الأقوى، إذا لم يكن الإنشاء بما يشتمل على مفهوم المطاوعة بأن يقول المرتهن: أخذت هذا منك بعنوان الرهن، وكان في مقام الإنشاء، قول الراهن: أعطيتك هذا بعنوان الرهن، أو أعطيتك إياه كذلك.

فيتحصل من ذلك جواز تقديم القبول في جميع هذه العقود إذا لم يكن بلفظ «قبلت» وما أشبهه، ويشكل في ما كان بهذا اللفظ وشبهه لما عرفت من عدم عرفيته.

*الأمر الثاني:* أنه قد تقسم العقود إلى قسمين: «عهدية» و«اذنية».

فالعهدية ما تحتاج إلى إنشاء القبول، والاذنية ما لا تحتاج إلا إلى الرضا بالإيجاب فقط، بلا حاجة إلى إنشاء آخر غير ما صدر من الموجب.

ومثلوا للأول بالبيع والنكاح وغيرهما من أشباههما، ولالثاني بالوديعة والعارية بل الوصية أيضاً، وصرح بعضهم بأن الوكالة على قسمين: عهدية: وهي من العقود تحتاج إلى الإيجاب والقبول، اذنية: وهي ما إذا أذن المالك لزيد مثلاً في بيع داره صح له بيعها، ولكن لا يترتب عليه أحكام الوكالة العهدية، ثم ذكر عدم حاجة شيء من العقود الاذنية إلى اعتبار تقدم الإيجاب على القبول<sup>١</sup>.

**قلت:** أمّا حكم القبول في العقود المختلفة فقد عرفت، وأمّا كون شيء من العقود لا يحتاج إلى إنشاء غير الإيجاب، فهو محل إشكال بل منع، فإن العقد أياً ما كان أمر دائر بين اثنين، ويحتاج إلى إنشائين، لأنّه من الأمور القائمة بطرفين، ولا معنى للمعاهدة القائمة بطرف واحد، كما يظهر بمراجعة أهل العرف في فهم معنى العقد والمعاهدة وما يسمّى في الفارسية بـ«قرارداد».

وأما الوديعة، فهي التزام في مقابل التزام، لأنّ الودعي يلتزم بحفظ الوديعة، ولذا قد لا يقبلها، ولا يلتزم بحفظها وكذلك العارية وشبهها.

والمتهب أيضاً ينشأ قبول الهبة، أوضح منه الوكالة، وأمّا لو أجاز المالك التصرف في ماله بالبيع ونحوه أو بالانتفاع منه، فهذا ليس من العقود قطعاً بل مجرد اباحة مالكية تستلزم اباحة شرعية، فيجوز للمأذون له التصرف فيه شرعاً بل يجوز بيعه إذا أجاز، وعمله يكون

١. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٤٨.

من قبيل الأعمال التسببية للمالك وإن لم يكن هناك وكالة.  
فكأن الخلط هنا نشأ من الخلط بين «الاباحة المالكية» و«العقدية» فتدبر جيداً،  
والجملة فالعقد أمر يدور بين اثنين يتوافقان على شيء وينشئان العقد عليه، ولا معنى  
لتركبه من إنشاء واحد ورضى به.

### المقام السادس: اعتبار الموالاة في العقد

هل يعتبر التوالي بين الإيجاب والقبول وعدم الفصل الطويل بينهما، أم لا؟ عن جماعة  
من أكابر الفقهاء اعتباره.

ومن العجب أن المحقق رحمته الله لم يتعرض له في البيع في الشرائع ولا في النكاح، ولم يذكر  
صاحب الجواهر رحمته الله هنا إلا كلاماً موجزاً للغاية، فإنه بعد نقل اعتبار الاتصال عن جماعة  
قال: «قلت: المدار في هذه الموالاة على العرف فإنه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقاً في  
العقد، الذي نزلنا الآية عليه، فإن الظاهر عدم تغييرها» انتهى<sup>١</sup>.

وعلى كل حال فغاية ما استدل أو يمكن الاستدلال به على هذا الشرط أمور:  
الأمر الأول: وهو العمدة، عدم صدق العقد إذا كان هناك فصل مفرد بين الإيجاب  
والقبول، لأن للعقد هيئة اتصالية في نظر العرف، بل هو بطرفيه (الإيجاب والقبول) بمنزلة  
كلام واحد يرتبط بعضه ببعض، فكما لا يجوز الفصل الطويل بين أجزاء كلام واحد وإلا لم  
يصدق عليه كلام واحد، فكذلك العقد.

هذا وقد أورد عليه بوجهين:

أحدهما: إن الدليل على صحة المعاملات عموماً والبيع خصوصاً، ليس خصوص  
وجوب الوفاء بالعقود، بل يجوز التمسك بما دلّ على حلية البيع والتجارة وصدقهما مع  
الفصل ظاهر.

ثانيهما: المنع من عدم صدق العقد على ما كان فيه فصل بين الإيجاب والقبول، وذلك  
لأن العقد ليس اسماً للفظ المركب منهما، بل هو عبارة عن الأمر النفساني الذي هو العهد،

١. جواهر الكلام، ٢٢، ص ٢٥٥.

وهذا لا ينفصم بمجرد الفصل بين الإيجاب والقبول، غاية الأمر أن الاعتبار القائم بالنفس يحتاج إلى مظهر، **وإن شئت قلت:** العقد عبارة عن اتصال الالتزامين، وهذا المعنى حاصل ما لم يرجع الموجب عن التزامه، مهما كانت الفاصلة (انتهى ملخصاً).

هذا ولكن الانصاف أن شيئاً منهما غير صالح للجواب، لأن البيع وإن كان بعنوان المعاوضة كان خارجاً عن محل الكلام، وإن كان بعنوان العقد اللفظي والبيع بالصيغة أمكن المنع عن صدق البيع، إذا قال البايع: بعث هذه الدار بهذا المبلغ، فقال المشتري بعد شهر في مجلس رأى البايع فيه: قبلت ما ذكرت قبل أو سنة، فإن صدق البيع والتجارة على مثل ذلك محل منع أو محل شك، وإن بقي البايع على نيته واعتباره.

وأما حديث كون الإنشاء اعتباراً مبرزاً فقد عرفت الإشكال فيه بما لا يحتاج إلى التكرار، وأن حقيقة الإنشاء إيجاد الاعتبارات العقلانية بأسبابها، فإنهم يعتبرون الملكية لمن اشترى شيئاً وأوجدها في عالم الاعتبار بأسبابها، فليست الملكية أمراً تكوينياً كما أنه ليس مجرد اعتبار في نفس المنشيء بل هي اعتبار عند العقلاء وأهل العرف يوجد بأسبابه. فالعقد هو هذا الإنشاء اللفظي أو الكتابي أو غير ذلك بماله من المعنى، ولكن بعد ما حصل الإنشاء بأسبابها يرون له بقاءً، ولذلك يجعلون للعقد تاريخاً معيناً، **وإن شئت قلت:** العقد اسم للعقد السببي.

سلمنا، ولكن هذا الأمر النفساني بمجرد لا يصدق عليه العقد إذا لم ينظم إليه إنشاء القبول في زمن مناسب، ولا أقول: إن الالتزام النفساني ينعدم، بل أقول: إن وجوده غير كاف في صدق العقد بدون الانضمام في زمن قريب، وإن شئت اخترت نفسك في ما إذا انشأت بيعاً، بعد عدة شهور أو سنين جاء المشتري وقبله، فهل تراه عقداً يجب الوفاء به بحكم الشرع والعقلاء؟

**الأمر الثاني:** عموم وجوب الوفاء منصرف إلى العقود المتعارفة، سلمنا صدق العقد على المنفصل في الجملة لكنه خارج عن منصرف العموم لأنه متعارف، وهذا هو الذي أشار إليه صاحب الجواهر رحمته الله فيما عرفت، والانصاف أنه كذلك حيث ينصرف الذهن في هذه الاطلاقات والعمومات بما دارت بين العقلاء من عقودهم وبيوعهم وتجاراتهم إلا ما خرج بالدليل، والمعمول بينهم هو العقد المتصل عرفاً.



الأمر الثالث: ما حكى عن بعض المشايخ من أنّ حقيقة البيع وما يشبهه من العقود هي من قبيل الخلع واللبس، فإذا وقع خلع لا بدّ أن يقاربه لبس ولا يتأخر عنه.

وفيه: إنّ هذا كلام شعري لا يساعد عليه دليل، مضافاً إلى أنّ الخلع لا يكون بفعل الموجب، واللبس بفعل القابل، بل الخلع واللبس كلاهما يقعان في آن واحد بمجموع العقد، أعني الإيجاب والقبول كليهما.

هذا وقد يستدل على عدم اعتبار الموالاة بالسيرة القطعية على ارسال الهدايا من البلاد النائية ووصولها إلى أيدي المهدى إليهم بعد شهر أو شهرين، ولم يسمع من أحد الإشكال فيها للفصل الطويل بين الإيجاب والقبول.

وكذا ما يقع بين التجار من البيع والشراء بالكتابة وشبهها مع ما بين الإيجاب والقبول فيها من الفصل الطويل ولم يناقش فيها أحد من أهل العرف.

واستدل أيضاً بقصة مارية القبطية الموهوبة للنبي ﷺ من النجاشي بعد إسلامه ولا فرق بين الهبة وغيرها (انتهى ملخصاً).

وأنت خبير بأن شيئاً من ذلك لا يسمن ولا يغني، بل هي أجنبية عما نحن بصدده. أمّا مسألة الهدايا، ومنها حديث مارية زوجة النبي ﷺ فلا شك إنّها هبة معاطية وليس بين إيجابها وقبولها فصل ولو بلحظة، إنّ إيجابها إنّما يتمّ عند وصولها إلى يد المهدى إليه، الذي هو قبول من ناحيته، وفي لحظة واحد يتمّ الإيجاب والقبول باعطاءها وقبولها.

وكأنه زعم أنّ إيجابها أخرجها من يد مالكها وإن لم تصل إلى يد المهدى إليه، بل كان بيد وكيل المهدى أو رسوله، مع أنّه ممّا لا ينبغي التفوه به، وما قد يقال من أنّ المهدى قد يكون في لحظة الوصول غافلاً أو نائماً، غير مانع قطعاً، بعد كون يد الرسول أو الوكيل كيده، وكفاية كون قصد التملك في صقع نفسه وكمون إرادته.

وأما قياس مسألة الكتابة على الألفاظ، فإنّه قياس مع الفارق جدّاً، لأنّ الكتابة بعينها أمر باق حتى تصل إلى يد الطرف الآخر، فيوقع عليها، ويحصل الربط المعتبر في العقد والانسجام اللازم بينهما، وأمّا ألفاظ الإيجاب فإنّها تنعدم بمجرد التكلم بها، فلو لم تقع ألفاظ القبول بعده بلا فصل طويل فسوف يخلّ بالهيئة الاتصالية المعتبرة في العقد عند

العرف.

**والحاصل:** أن العرف يرى الإيجاب الحاصل بالكتابة أمراً باقياً فلذلك لا مانع عندهم في رجوع أحد الطرفين - بعد تمام المقابلة - إلى مكاتب الاسناد الرسمية ويتم توقيعه، والآخر يرجع إليه بعد يوم أو أيام مثلاً ويوقع عليه، وأمّا الألفاظ فليست عندهم بهذه المثابة كما هو ظاهر لمن راجعهم في ذلك.

وتلخص ممّا ذكرنا أنّ اعتبار الموالاة في العقود اللفظية ممّا لا ينبغي الريب فيه، وما قد يدعى من الإجماع عليه أيضاً راجع إلى ما عرفت، لا أنّه إجماع تعدي كما يظهر أنّ مقدار الفصل المعترف فيه هو أن لا يضر بالهيئة الاتصالية المتعارفة بين العقلاء في العقود اللفظية فتدبرّ جدياً.

ومن يعرف أنّ الموالاة المعترفة بين إيجاب العقد ومتعلقاته أضيق نطاقاً ممّا يعتبر بينه وبين القبول، كما هو كذلك بالنسبة إلى آيات السورة، وكلمات نفس الآية وحروف كلمة واحدة، ولعل ذكر المستثنى والمستثنى منه في كلام الشهيد<sup>(ع)</sup> في القواعد بعنوان الأصل لهذه المسألة، ناظر إلى شدة ارتباطها من بين أجزاء الكلام كما لا يخفى.

### المقام السابع: اعتبار التنجيز في العقد

قد وقع الكلام بينهم في اعتبار التنجيز في العقود وعدمه، فعن المشهور، بل ادعى عليه الإجماع غير واحد من الأصحاب رضوان الله عليهم، اعتباره، نعم حكى التأمّل في البطلان عن المحقق الأردبيلي والمحقق السبزواري (رحمهم الله)، بل عن المحقق القمي<sup>(ع)</sup> الجزم بالصحة في الوكالة المعلقة، واختاره بعض أكابر المعاصرين أيضاً في جميع العقود وعن جماعة من العامة أيضاً عدم اعتباره.

وقد تعرض الأصحاب للمسألة في أبواب الوكالة، والوقف، والنكاح أكثر من البيع، والظاهر أنّ ذلك لعموم البلوى بها في تلك الأبواب دون البيع، فإنّ الإنسان كثيراً ما لا يريد اتخاذ الوكيل في كل حال بل يريد في حال خاص لا يمكنه القيام بفعل من الأفعال، كما أنّه قد لا يريد الوقف حالياً وبدون شرط بل يريد استقبالياً أو مع الشرط.

وهكذا في أبواب النكاح كما لا يخفى، والتعليق في إنشاء البيع أقلّ منه. وكيف كان فقد صرح باعتبار الشرط المذكور العلامة عليه السلام في القواعد في كتاب الوقوف والعطايا<sup>١</sup>، وكذلك في كتاب النكاح<sup>٢</sup> وفي كتاب الوكالة<sup>٣</sup>. وذكر المحقق عليه السلام في الشرائع، التنجيز من الشرائط الأربعة للوقف في كتاب الوقف، ومن شرائط الوكالة كذلك.

وذكر المحقق الثاني عليه السلام أيضاً في كتاب الوكالة وأدعى إجماع علمائنا حيث قال: «يجب أن تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علّقها على شرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار، أو صفة وهي ما كان وجوده محققاً كطلوع الشمس لم يصحّ، وذهب جمع من العامة إلى جوازها معلقة لأنّ النبي صلى الله عليه وآله قال في غزاة مؤته: «أميركم جعفر، فإن قتل فزيد بن حارثة...» والتأمير في معنى التوكيل، ولأنّه لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج صحّ إجماعاً<sup>٤</sup> وذكر هو هذا الشرط في كتاب الوقف أيضاً<sup>٥</sup> وكذا في النكاح<sup>٦</sup>. وذكره في المسالك وشرح الإرشاد وغاية المرام وغيرها مع دعوى الإجماع أو عدم الخلاف في بعضها، كما حكى عنهم.

هذا والذي يظهر من كلماتهم أنّه ليس كل تعليق في كل عقد عندهم موجباً للفساد أو مجمعاً على بطلانه، ولذا صرح غير واحد باستثناء بعض صور التعليق عن هذا الحكم. فالأولى استعراض الصور المتصورة في المقام، ثمّ التعرض إلى أدلة هذا الحكم والبحث في مقدار دلالتها على المطلوب، فنقول (ومنه سببانه نستمد التوفيق والهداية): إنّ الصور التي ذكرها شيخنا الأعظم عليه السلام تبلغ ست عشر صورة، فإن التعليق إمّا أن يكون على أمر معلوم التحقق، وإمّا أن يكون محتمل التحقق، وعلى كل تقدير إمّا يكون تحققه في الحال أو

١. القواعد والفوائد، ج ١، ص ٢٦٦.

٢. المصدر السابق، ج ٢، ص ٤.

٣. المصدر السابق، ج ١، ص ٢٥٢.

٤. جامع المقاصد، ج ١، ص ٤٨٤ الطبعة الحجرية.

٥. المصدر السابق، ج ١، ص ٥١٣ الطبعة الحجرية.

٦. المصدر السابق، ج ٢، ص ٣٠١.

المستقبل، فيكون لدينا أربع صور، وأمثلتها واضحة، *فالأول*: كأن يقول: إن كان هذا اليوم يوم الجمعة فقد بعته (مع كون الجمعة معلوم التحقق)، *والثاني*: كأن يقول: إذا جاء يوم الجمعة فقد بعته منك، *والثالث*: كأن يقول: إن كان والدي راضياً الآن فقد بعته، مع الشك في رضاه.

*والرابع*: كأن يقول: إذا رضي والدي في المستقبل فقد بعته منك.

وكل هذه الصور إما أن يكون الشرط مأخوذاً في مفهوم العقد، أو مصححاً له، مثل أن يقول: إن كان هذا لي فقد بعته، أو إن كانت هي زوجتي فقد طلقته، أو إن كنت تقبل هذا البيع فقد بعته منك، وإما أن لا يكون كذلك، كأن يقول: إن رضي والدي بهذا فقد بعته أو اشتريته منك.

فهذه ثمانية صور، كل واحد إما مصرّح به كالأمثلة المذكورة، أو غير مصرّح به، بل هو لازم الكلام كأن يقول: ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة، يريد به التعليق.

### أدلة بطلان التعليق في الإنشاء:

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى ما قيل أو يمكن أن يقال في دليل البطلان، فقد ذكر فيه وجوهاً خمسة:

*الوجه الأول*: إن التعليق في الإنشاء محال وغير معقول، فإن الإنشاء بمعنى الإيجاد في عالم الاعتبار، فهو أمر إما يوجد أو لا يوجد، ولا معنى لكون شيء موجوداً على تقدير ومعدوماً على تقدير آخر.

**وإن شئت قلت**: الإنشاء نوع من الإيجاد وهو متحد مع الوجود، والاختلاف بينهما إنما هو بالاعتبار، وبالنسبة إلى الفاعل تارة والقابل أخرى، ومن الواضح أن الوجود في الخارج لا يتصور فيه تعليق.

وأجاب عنه شيخنا الأعظم رحمته: بأنّ التعليق في الإنشاء بمعنى إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر، أمر متصور واقع في العرف والشرع كثيراً في أبواب الأوامر والعقود والايقاعات (انتهى).

وظاهر كلامه هذا ارجاع التعليق إلى المتعلق لا إلى نفس الإنشاء، وكأنه اعترف بعدم إمكان التعليق فيه، وهذا نظير ما اختاره هو بنفسه في ما حكى عنه في تقريراته في بحث الواجب المشروط من أن القيد (أي الشرط) راجع إلى المادة لا الهيئة، فكان الواجب المشروط عنده مساوياً للواجب المعلق الذي ذكره صاحب الفصول<sup>١</sup>.

ولعله من هنا أخذ عنه مصباح الفقاهة، وصرح بأن المستحيل إنما هو التعليق في الإنشاء بدهاءة أن الإنشاء - بأي معنى كان - قد فرض وجوده في الخارج، وعليه فلا يعقل تعليقه على شيء ما (انتهى).

والظاهر أن مبني على مختاره من أنه ليس الإنشاء بمعنى الإيجاد، بل «هو ابراز لأمر نفساني من اعتبار الملكية أو شيء آخر» وكما يمكن اعتبار الوجوب أو الملكية الفعلية، يمكن اعتبار الملكية أو الوجوب على تقرير، واين هذا من تخلف الإيجاد عن الوجود<sup>١</sup>.

**أقول:** هذه مسألة عويصة غامضة في بابي «الأوامر» و«المعاملات» وحلها يتوقف على تحقيق أمور:

١- إن الظاهر بحسب القواعد العربية، أو قواعد سائر الألسنة، أن الشرط في القضية الشرطية قيد للهيئة، أي الوجوب في الواجب المشروط في مثل قولك: «إن استطعت فحج» وللتمليك في قولك: «إن جاء زيد فهذا لك» لا أنه قيد «للملكية» المنشأة أو الواجب، أي «الحج» بأن يكون المعنى: يجب عليك الحج المقيد بالاستطاعة، أو: جعلت لك الملكية المقيدة بمجيء زيد.

فصرف هذه الكلمات عن ظاهرها يحتاج إلى دليل قاطع، مع أن الوجدان أصدق شاهد على كون المعلق عليه نفس الوجوب أو التمليك لا غير، ولا يرى بالوجدان في هذا التعليق أمر محال بل ولا مشكل.

فجميع ما قيل بارجاع القيد إلى المادة أو المنشأ، غير قابل للقبول، وما يدعي من الدليل على استحالة التعليق في الإنشاء، وشبهة في مقابل صريح الوجدان لا بد من حلها

١. أجود التقريرات، ج ١، ص ١٣٠.

وسنكشف النقاب عنها.

٢- ومن ناحية أخرى فإنّ الدليل المذكور على استحالة التعليق في الإنشاء صحيح في بادي النظر، لأنّ الإنشاء إيجاد، والإيجاد لا يمكن أن يكون معلقاً على شيء، بل أمره دائر بين الوجود والعدم.

وما ذكره بعض الأكابر - فراراً عن هذا الإشكال وأشباهه - من أنّ الإنشاء ليس أمراً إيجادياً، بل هو ابراز ما في الضمير من الإرادة أو الاعتبار النفساني أيضاً، ومخالف للوجدان كما لا يخفى، لأنّ كلّ واحد يرى في نفسه أنه إذا أنشأ عقد البيع أو النكاح أو غيره أنه يوجد شيئاً لم يكن من قبل، لا أنه كان موجوداً من قبل فأظهره، وهذا أمر ظاهر بمراجعة الوجدان الصريح.

وما قد يقال من أنّ الإيجاد هنا بأي معنى كان لا وجه له، أمّا الإيجاد في التكوين فغير معقول هنا، وفي نفس المنشيء لا يحتاج إلى ألفاظ وصيغ، فقد عرفت جوابه وأنّ الإنشاء إيجاد في اعتبار العقلاء، لأنّهم اعتبروا الملكية لكل من يتوصل إليها بأسبابها المعروفة عند العقلاء، فتدبّر فانه حقيق به.

٣- وبعد ذلك كله نقول: إنّ مفتاح حلّ هذه المشكلة هو كشف معنى الشرط، فما حقيقة معناه، وما حقيقة مفهوم «إن» الشرطية؟

الذي يظهر بالمتأمل أنّ مفهومها ومفهوم أدوات الشرط هو نوع من الفرض والتقدير بمعناه الحرفي، فإذا قال المخبر: إذا طلعت الشمس فالنهار موجود، فإنه يفرض طلوع الشمس أولاً، ثم يرى وجود النهار عقيبها فيخبر عنه، وإذا قال الأمر: إن استطعت فحج، فقد فرض الاستطاعة موجودة، فبعث نحو الحج عقيب هذا الفرض.

**والحاصل:** أنّ الإنشاء كالإخبار المشروط أمر متحقق في عالمه، ولكن كل واحد عقيب فرض ومرتب به، فالإنشاء بمعنى الإيجاد حاصل، ولكن لما كان عقيب فرض خاص لا أثر له في بعث المكلف إلا بعد تحقق ذلك الفرض، فالمولى في الواجب المشروط يفرض نفسه عند استطاعة العبد فيأمره بالحج في هذا الطرف.

وكذا المخبر بوجود النهار عند طلوع الشمس يفرض أنّ الشمس قد طلعت فيحكم

بوجود النهار حينئذٍ، والحاصل أنّ حقيقة الاشتراط والتعليق حكم إخباري أو إنشائي جزمي لكن بعد فرض خاص يفرضه.

وبهذا تنحل مشكلة الواجب المشروط وإمكان التعليق في نفس الإنشاء في المعاملات جميعاً، فتدبر.

٤- لا بدّ لنا أن نقوم بتحليل معنى القضية الحقيقية وبيان محتواها أيضاً، والفرق بينها وبين القضية الخارجية، فنقول، ومنه عزّ اسمه نستمد التوفيق: إنّ القضية الحقيقية التي يدور الحكم فيها مدار موضوع مفروض الوجود ترجع بالمآل إلى قضية شرطية كما صرّح به المنطقيون، كما أنّ القضايا الشرطية تعود إلى قضية حقيقية أحياناً، فقول القائل، إن استطعت فحج، يطابق قول: يجب الحج على المستطيع، لا فرق بينهما أصلاً، كما أنّ قولنا «الكر من الماء لا ينجسه شيء» في قوّة قولنا «إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء».

فعنوان الموضوع في هذه القضايا ينحل إلى شرط وأداته، والمحمول يكون بمنزلة جزائه، وتعبيرهم بأنّ الموضوع في القضايا الحقيقية مفروض الوجود أيضاً يؤكد ما ذكرنا. فإذا أراد القائل الإخبار عن الموضوع الموجود الخارجي أشار إليه بأي عنوان أراد وذكر حكمه.

أمّا إذا أراد حكماً عاماً يشمل الموجود ومقدر الوجود أخذ عنواناً شاملاً لما هو موجود أو سيوجد، وفرضه في أفق حكمه أمراً موجوداً، فأجرى الحكم على الجميع على نحو واحد.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أنّ التعليق في الإنشاء فضلاً عن التعليق في المنشأ أمر معقول واقع في الخارج في أبواب الأوامر والنواهي والعقود والایقاعات، ولا ينبغي التأمل في إمكانه وعدم استحالته، فالتمسك بالاستحالة لبطلان التعليق في العقود لا وجه له.

*الوجه الثاني:* ممّا استدل به غير واحد منهم على اعتبار التنجيز في العقود إنّها متلقاة من الشارع، يقتصر فيها على ما هو المعلوم من الشرع، ولم تثبت الصحة في غير ما هو منجز.

**وفيه:** ما عرفت كراراً من أنّها أمور عقلائية قبل أن تكون في الشرع، وأنّ الشارع امضاها مع قيود خاصة، فإطلاقات أدلّة الامضاء وعموماتها شاملة للجميع إلّا ما خرج بالدليل، نعم

لا يبعد صحة دعوى التوقيفية في خصوص «النكاح» و«الطلاق» لتصرف الشارع فيها تصرفاً كثيراً أخرجهما عما هو دارج في العرف والحقهما بالتوقيفيات، ولذا يقال: إنَّ فيهما شائبة العبادة!

*الوجه الثالث:* إنَّ التعليق على الشرط تعليق على أمر مجهول، وهو ينافي الجزم المعتبر في المعاملات.

ويظهر ذلك من كلام العلامة عليه السلام في التذكرة حيث قال:

«إنَّ التعليق مناف للجزم حال الإنشاء، إلى أن قال: فلو علق العقد على شرط لم يصح، وإن كان الشرط المشيئة للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها» انتهى.

**وفيه:** مضافاً إلى أنه يقتضي البطلان في خصوص بعض فروض المسألة، وهو صورة الجهل بتحقيق الشرط لا ما هو معلوم في حال أو المستقبل، أنه مصادرة بالمطلوب ودعوى بلا برهان، لعدم استناده في اعتبار الجزم ولزومه في العقد إلى ركن وثيق.

*الوجه الرابع:* إنَّ ظاهر أدلة سببية العقد لآثاره أنه تترتب عليه تلك الآثار حين وقوعه ولكن التعليق يوجب انفكاكه عنها.

**وقد أجب عنه بوجوه:** أحسنها أن ترتب الأثر على كل عقد ممّا لا شك فيه، ولكن ذلك تابع لمدلول العقد ومحتواه، فلو كان منجزاً كان أثره كذلك، ولو كان معلقاً كان أثره معلقاً. وأما لو أريد لزوم الأثر المنجز في كل عقد كان هذا مصادرة واضحة. أضف إلى ذلك أن هذا الدليل أخص من المدعى لخروج التعليق على الشرط الحالي خارجاً منه كما هو ظاهر.

*الوجه الخامس:* إنَّ التعليق في إنشاء العقود خلاف ما تعارف بين أهل العرف والعقلاء في عقودهم، لأننا لا نرى من يبيع ماله معلقاً على مجيء يوم الجمعة، أو قدوم الحاج، أو تزويج امرأة معلقاً على شهر فلان أو غير ذلك من أشباهه.

ومن المعلوم انصراف أدلة صحة العقود وحليّة البيع والتجارة إلى ما هو المتعارف بين العقلاء كما مرّ مراراً.

ولعمري هذا من أحسن الأدلة في المقام، وكأن ما يرى في كلماتهم ممّا يشبه المصادرة



على المطلوب من تسلّم اعتبار التنجيز في العقد، نشأ من هذا الارتكاز العرفي الموجود في ذهن هؤلاء الأعلام.

نعم التعليق في بعض العقود أو الايقاعات متعارف، بل لعله جزء لمفهوم بعضها، كالندبير، فأنه عبارة عن العتق معلقاً على وفاة المولى، أو أعم منه، على كلام فيه في محله، ويظهر من كلماتهم في التدبير أنه خرج عن حكم بطلان التعليق للنصوص الواردة فيه، ولذا اقتصرُوا فيه بالنسبة إلى جميع خصوصياته على القدر المتيقن منه<sup>١</sup>.

وكذا الوصية التمليلية (بل العهدية من بعض الجهات) أيضاً تملك معلق على الوفاة، ولذا قال في صاحب الجواهر<sup>٢</sup> في بعض كلماته في كتاب الوصية: «إنّ التعليق ممنوع في البيع لا في الوصية التي مبناها على ذلك»<sup>٢</sup>.

ولكن مع ذلك لم يرخصوا ظاهراً التعليق فيها وفي التدبير بالنسبة إلى غير ما هو مقتضى طبيعتهما، قال المحقق<sup>٣</sup> في باب التدبير من الشرائع: «الشرط الثاني (من شرطي صيغة التدبير) تجرّدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للأصحاب فلو قال: «إن قدم المسافر فأنت حر بعد وفاتي» أو إذا أهلّ شهر رمضان مثلاً، لم ينعقد» انتهى. وكذا الأمر في النذر شكراً أو زجراً، كأن يقول: إن عافاني الله فله عليّ كذا، أو إن فعلت هذا الأمر فله عليّ كذا (لا النذر تبرعاً من دون شرط) بل قد يقال: إنّ الصحيح من النذر هو الأولان، وأمّا النذر التبرعي فهو أمر مشكوك فيه.

**والحاصل:** إنّ بعض العقود بطبيعتها ذاته مشتمل على التعليق في الإنشاء لا يمكن تجرّده منه، ومن المعلوم أنه لا يضرّه ذلك، ولكن غيره ممّا ليس كذلك، بل ولا نفس هذه العقود بالنسبة إلى الشرائط الزائدة لا يجوز فيها التعليق ارتكاز الفقهاء المأخوذ ظاهراً من ارتكاز العرف في ذلك.

ولعل السرّ فيه أنّ المعاقدة والمعاهدة إنّما شرعت لحلّ مشاكل الناس في الأمور التي لها صلة بأموالهم وحقوقهم، وهذه المشاكل لا تنحلّ بالعقود المعلقة على شروط مختلفة، لا

١. جواهر الكلام، ج ٣٤، كتاب التدبير.

٢. المصدر السابق، ج ٢٨، ص ٢٤٢.

سيما المجهولة منها، ولا سيما المستقبلية، بل تزيدهم مشاكل جديدة، فتأمل جيداً.  
 الوجه السادس: الإجماع المدعى في كلمات الأكاير، والظاهر أنه ثابت، ولا يعبأ بخلاف شاذ، أو تردده فيه، وهذا ولكن الإشكال كله في كشفه عن قول المعصوم عليه السلام والظاهر أنه غير كاشف بعد احتمال استناد المجمعين إلى ما سبق من الأدلة، مع عدم وروده في شيء من آثارهم، ولكن الأمر سهل بعد ما عرفت من الأدلة السابقة أن بعضها تام لا ريب فيه.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى تفصيل الحكم المزبور فنقول: إن حكم الأقسام السابقة يتفاوت بحسب الأدلة، والقدر المتيقن من الجميع أن التعليق على أمر مستقبل مجهول لا دخل له في العقد، كما إذا علق العقد على مجيء والده، أو الاستغناء عن المتاع في المستقبل، أو غير ذلك مع كونه مشكوكاً.

وأما إذا كان التعليق على المستقبل المعلوم كحلول شهر فلان، أو تمام الموسم فإنه لا يفسد على قول من استند إلى عدم جواز الجهل بوقوع العقد، ويفسد على المختار لعدم تعارف ذلك أيضاً، بل الظاهر أنه داخل في معقد الإجماع.

أمّا الأمر المشكوك الحالي، فهو باطل على مبنى القائل بقدر الجهل، وكذا على كثير من الأدلة الأخرى، دون من يستند إلى عدم جواز انفكاك أثر العقد عنه، فإنه يصححه.

وأما المعلوم الحالي فأقل إشكالاً منه، ولكن الظاهر دخوله في معقد الإجماع، وكذلك ما اخترناه من الدليل.

يبقى الكلام فيما هو معلق عليه في الواقع، وهو على أقسام ثلاثة:

- ١- ما يكون من أركان إنشاء العقد، مثل تعليقه على قبول المشتري.
  - ٢- ما يكون من شرائط صحته، كالملكية في البيع والزوجية في الطلاق.
  - ٣- ما لا يكون شيئاً من ذلك، ولكن يكون من آثار العقد، كالتعليق على الوفاء بالعقد.
- وقد يقال بصحة الجميع لأنه لا يزيد شيئاً على العقد، فهي أمور ثابتة ذكرت أم لم تذكر، ولكن الانصاف أنها أيضاً لا تخلو عن إشكال، نعم بالنسبة إلى الشرائط كالملكية والزوجية،

وأشبههما، ولا يبعد الجواز لتعارفها، لاسيما في موارد الجهل، وإلا أشكل الأمر في العقود التي يؤتى بها احتياطاً، كالصلح فيما يشك في وجود الملك فيه، لا في ما يعلم بوجوده ويشك في مقداره.

وكذا الطلاق في موارد الشك في الزوجية والهبة في موارد الشك في الملكية، وكذا غيره. وما قد يقال من أن الطريق في الاحتياط في أمثال ذلك هو الإنشاء على سبيل التنجيز لا التعليق، والإنشاء خفيف المؤنة، كما ترى، لأن مثل هذا الإنشاء البات لا يصدر من الشاك كما يظهر بمراجعة الوجدان (والله العالم بحقائق الأمور).

### المقام الثامن: التطابق بين الإيجاب والقبول

والمراد به التطابق بينهما من جميع الجهات، وهو أمر واضح ظاهر يستفاد من التدبير في مفهوم العقد، وعناوين المعاملات، وشبه ذلك، ولعله لذلك لم يتعرض له الأكثرون على الظاهر.

**توضيح ذلك:** إن حقيقة المعاهدة والمعاقدة لا تحصل إلا بالتوافق على أمر واحد، فلو اختلفا في شيء من أصولها وفروعها لم تتحقق مفاهيمها. وهي تجتمع في أمور ثلاثة:

١ - التطابق في ماهية العقد، فلو أنشأ الموجب، البيع، وقبل القابل بعنوان الهبة أو الإجارة أو الصلح أو غير ذلك، بطل.

٢ - التطابق في أركان المعاملة من الباع والمشتري والمتاع، وحينه ومقداره ووصفه، فلو باع من زيد فقبل عمرو لم يصح، أو باع الكتاب فقبل الثياب لم يصح، أو باع مائة طن من الحنطة فقبل خمسين طناً لم يصح، أو باع الحنطة المستحصلة من البلد الفلاني، فقبل غيرها لم يصح، وهكذا غيرها من أشباهها.

٣ - التطابق في الشرائط، فلو باع بشرط تحويل الثمن إلى زمن كذا، فقبل إلى زمن آخر لم يصح، أو باع بشرط خياطة ثوبه أيضاً فقبل بدونه لم يصح، كل ذلك معلوم ظاهر، ولذا قيل إن هذا الشرط من القضايا التي قياساتها معها، ودليل المسألة هنا هو ما يستفاد من معنى

المعاقدة والمعاهدة وعناوين المعاملات.

### المقام التاسع: بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد

وهذا الشرط أيضاً من الشرائط التي قلّما تعرضوا له، وأكثر ما ورد الكلام عنه إنّما هو في كتب المتأخرين والمعاصرين، ولكن مع ذلك فيه أقوال:

١- ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه من اعتبار ذلك مطلقاً، ولزوم كون كل من البائع والمشتري حائزاً لجميع شرائط الصحة والأهلية من أول العقد إلى آخره بل جعل المحقق الثاني رحمته من القضايا التي قياساتها معها.

٢- عدم اعتبار هذا الشرط مطلقاً، ذكره بعضهم في كتاب البيع.

٣- التفصيل بين ما لو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للتخاطب من جهة الإغماء أو الجنون أو النوم فلا يصحّ، وأمّا غير هذه الأمور فيصحّ، ذكره المحقق الطباطبائي رحمته في حواشيه على مكاسب الشيخ رحمته.

٤- التفصيل بين ما إذا لم يكن للمشتري أهلية الإنشاء حال الإيجاب، فهو صحيح، وإذا كان الأمر بالعكس فهو فاسد، ذكره بعض الأعظم في حواشيه. هذا وللمسألة شقوق مختلفة:

فتارة يكون فقدان الشرائط بالخروج عن أهلية التخاطب والتملك كالموت، وأخرى بالخروج عن أهلية التخاطب فقط من دون الموت كالإغماء والنوم، وثالثة بالخروج عن أهلية التصرف لسفه أو مثل ذلك أو عدم كونه أهلاً له بعد كالصغر.

هذا والعمدة في المقام كما يظهر من مراجعة كلماتهم هو الإشكال في صدق المعاقدة عرفاً بدون هذه الأهلية، فلذا صرّح بعضهم بعدم تحقق معنى المعاقدة عرفاً بدونها، وبعض آخر أنّ الربط اللازم بين المتعاقدين لا يحصل بدونها، ولكن صرّح ثالث بحصولها بدونها، فالأمر يدور مدار الصدق العرفي هنا.

والانصاف عدم صدقها في صورة الخروج عن الأهلية بالموت، والعجب ممّا ورد في كتاب البيع لبعض الأعلام «من أنّه لو مات صحت معاوضته وإن احتاجت إلى امضاء الورثة،

لأنّ المال قبل القبول انتقل إليهم، والورثة قائمون مقامه في ذلك فتأمل». وفيه: ما عرفت سابقاً من لزوم التطابق بين الإيجاب والقبول بمقتضى مفهوم العقد، وهو هنا غير حاصل، والبايع لا يتعاقد مع مالك المال أي شخص كان بعنوان القضية الحقيقية كما هو ظاهر.

وأما لو خرج عن قابلية التخاطب بالنوم أو الإغماء، فهو أيضاً كذلك، سواء كان البايع أو المشتري، وإن كان الأمر في المشتري أوضح من البايع، ولا أقل من الشك وهو كاف في المقام، لعدم إمكان الأخذ بالعمومات حينئذٍ، وأما انتفاء سائر الشروط فهو أيضاً لا يخلو عن الإشكال بل المنع، وإن لم تكن بتلك المثابة، فمن عقد مع صغير محجور ثم صار بالغاً عند القبول أو خرج البايع عن الأهلية بالحجر بعد الإيجاب، يشكل تحقق مفهوم العقد معه، والشك هنا كاف في المنع، فاعتبار هذا الشرط في جميع فروض المسألة قوي جداً. وأما التمسك بالسيرة في مثل مكاتبة التجار والحال أنّ الكتاب قد يصل إلى الطرف الآخر والكاتب نائم، ممنوع بالفرق بين الإنشاء بالكتابة والإنشاء اللفظي، وكفى في الفرق بينهما التعارف في أحدهما دون الآخر، وقد مرّ مراراً خروج ما لم يتعارف من العقود بين العقلاء عن العمومات والاطلاقات.

### المقام العاشر: اختلاف المتعاقدين اجتهاداً أو تقليداً

وهنا مسألة أخرى لها صلة بما مرّ من اختلاف المتعاقدين من شروط العقد، وهي أنّه قد يكون كلاهما واجدين للشرائط المعتبرة في المتعاقدين، كل واحد بحسب اجتهاد أو تقليده ولكنه لا يتوافق بحسب اجتهاد الآخر أو تقليده بالنسبة إلى شروط العقد أو العوضين أو الشروط، والأمثلة هنا كثيرة، فمن جهة شروط المتعاقدين مثلاً قد يكون البايع بالغاً في نظره وبحسب تكليفه، وليس بالغاً في نظر المشتري لاختلافهما في السنّ المعتبر في البلوغ اجتهاداً وتقليداً.

وقد يكون الاختلاف من جهة شرائط العقد، فقد يصحح البالغ مثلاً العقد بالفارسية ولا يصححه المشتري.

أو من جهة العوضين، فقد يكون شيء موزوناً في نظر البايع مثلاً دون المشتري، أو من جهة الشروط، فقد لا يرى البايع الشرط الفلاني مخالفاً لمقتضى العقد ويراها المشتري كذلك، وهكذا أشباهه، وهذه مسألة سيالة لا تختص بباب العقود والمعاملات بل تجري في العبادات والشهادات والقضاء وغيرها، مثلاً قد يختلف رأي الإمام والمأموم في مسائل الصلاة أو شرائط الجماعة، فتكون صلاة الإمام غير صحيحة بنظر المأموم، كمن صلى في اللباس المشكوك أو صلى بغير أذان ولا إقامة أو اكتفى في التسبيحات بمرّة واحدة، بينما لا يرى المأموم صحة هذه الصلاة بحسب فتواه أو فتوى مقلّده.

وأمثلته كثيرة كذلك في أبواب الشهادة وشرائطها وكيفية أدائها، وفي باب الوقف وشرائط تملك الأشياء بعدما أراد وقف هذا الملك، أو هبته أو وصيته لغيره، وكذا في أبواب الطهارات، فقد لا يرى شخص نجاسة أهل الكتاب ولا يجتنب عنهم ويعاشر غيره ممن يرى نجاستهم، إلى غير ذلك ممّا هو كثير في أبواب الفقه، ويعمّ به البلوى، ويتفرع عليها فروع كثيرة وأحكام مختلفة.

وقد تعرض للمسألة المحقق اليزدي رحمته الله في أبواب صلاة الجماعة في المسألة ٣١ من فصل «أحكام الجماعة» من العروة الوثقى.

وقد فصل هناك بين ما يتعلق بالقراءة نفسها التي يأتي بها الإمام عن الجميع، وما لا يتعلق بها، وكذلك بين صورة علم المأموم بالبطلان وظنّه بحسب الأحكام الظاهرية الظنيّة. وقد ذكرنا في تعليقاتنا أنّه لا دليل يعتمد عليه في القول بالصحة في باب الجماعة من دون فرق بين القراءة وغيرها والعلم والظن، ولا سيما أنّه قد يقال بأنّه ليس في أبواب الجماعة عمومات تدل على الصحة تمسك بها عند الشك، وهذا هو العمدة.

نعم، عند الشك في اختلاف الفتاوى، أو الشك في العمل بمحل الخلاف مع العلم الإجمالي بوجوده إجمالاً، لا يبعد جواز الاقتداء عملاً بالسيرة المستمرة من زماننا إلى زمن الأئمّة عليهم السلام.

نعم، قد ورد الدليل الخاص على جواز الاقتداء بأهل الخلاف، فلو قلنا بصحة الصلاة حينئذٍ وعدم الحاجة إلى الإعادة كان اطلاق هذه الأخبار دليلاً على جوازه حتى مع العلم

بإتيانهم لبعض ما نراه مفسداً للصلاة، كترك البسملة أو الجهر بها في الجهرية وقول أمين والتكفير وغيرها، ولكنه نوع تقية وإن لم تكن تقية من موقع الخوف بل من موقع التودد، واين هو مما نحن بصدده؟

وأما في أبواب البيع وشبهها فقد ذكر فيه وجوه أو أقوال:

١- جواز اكتفاء كل من المتبايعين بما يقتضيه مذهبه مطلقاً.

٢- عدم جوازه كذلك.

٣- اشتراط أن لا يكون العقد المركب منهما ممّا لا قائل بكونه سبباً للنقل، كما إذا كان مذهب أحدهما جواز العقد بغير العربية، والآخر جوازه بغير الماضي، ولم يكن أحد يقول بجوازه بالمضارع غير العربي، والحال أن العقد وقع كذلك.

٤- التفصيل بين العلم بالبطلان من ناحية أحدهما إذا أتى بمقتضى مذهب الآخر، وبين مجرد الظن الحاصل من الأمارات فيبطل في الأوّل فقط.

٥- التفصيل بينما ثبت الحكم فيه من طريق الأصول العمليّة فيصح، وبين الأمارات الشرعية فلا يصح، ولازمه البطلان من ناحية المقلد دائماً، لأنّه يعتمد على الأمانة، وهي قول الفقيه المجتهد.

وهذه الأقوال تبني على ما ذكر في محله من باب الإجزاء، واختلاف الأقوال فيه فاللازم الإشارة إلى تلك المباني إجمالاً فنقول (ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية).

إن شيخنا الأعظم رحمته بنى المسألة على أن الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية، كصلاة المتيمم أو كإشارة الأخرس في باب البيع، أو أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد فيها أو قلّد.

وقد أورد عليه المحقق الطباطبائي رحمته: بأن لازمه القول بالتصويب (لكون الواقع تابعاً لاجتهاد المجتهد بناء على هذا القول).

وقد ذبّ عنه في كتاب البيع بأنّه ليس المراد تبعية الواقع لظن المجتهد، بل المراد أنّ المستفاد من أدلة اعتبار الأصول والأمارات هو لزوم ترتب آثار الواقع عند الشك، فالعقد الفارسي عند الشك في اعتبار العربية بمنزلة العقد بالعربية في لزوم ترتيب الآثار عليه، فهو

بمنزلة الواقع في الأثر<sup>١</sup>.

هذا ولكن التوجيه المذكور مضافاً إلى كونه مخالفاً لظاهر كلام الشيخ الأعظم عليه السلام لا سيما ما ذكره من مثال الأخرس والمتيمم، أن ترتيب آثار الواقع عند الشك إنما هو لمن قامت عنده الأمانة والأصل، لا لمن يعلم ببطلانه لعدم قيامه عنده كما لا يخفى.

أضف إلى ذلك أن مجرد وجود الحكم الظاهري غير كافٍ في الحكم بالصحة بعد كونه مخالفاً للواقع بنظر الآخر، وأمّا حديث حكومة أدلة الأحكام الظاهرية على أدلة اعتبار الشرط فسياً تي الكلام فيه قريباً إن شاء الله.

**قالوا ولي أن يقال:** إن المسألة مبنية على أن الحكم الظاهري الثابت لبعض المكلفين هل هو ثابت لغير قام عنده أم لا؟ وهل هو معتبر في حقه أم لا؟

**وحينئذ نقول:** إن الجواب بالنفي وأنه لا حجّة بالنسبة إلى من لم يقيم عنده لعدم شمول أدلته له قطعاً، فالحكم الظاهري الثابت عند كل واحد منهم لا يجري إلا في حقه، كما هو واضح، لأن المفروض أن الأمانة المعتبرة أو الأصل المعتبر حصل عنده لا عند غيره، فكيف يكون حجّة في حق الغير؟

هذا وقد يتوهم أن ما ذكره من التفصيل في باب الإجزاء بين الأصول والأمارات، من القول بالإجزاء في الأول كمن صلى اعتماداً على أصالة الطهارة، وعدم الإجزاء في الثاني كما إذا صلى اعتماداً على قول البيهقي، آت هنا.

وهو توهم فاسد، لأن القول بالصحة في الأصول هناك إنما هو في موارد يكون الأصل حاكماً على أدلة الشرطية لا مطلقاً حتى يكون قوله «كل شيء طاهر» حاكماً على «لا صلاة إلا بطهور» مثلاً، وسبباً للتوسعة دائرة الشرط.

ومن البعيد أن يقول أحد بأن حديث الرفع الجاري في حق من يشك في اعتبار شيء من الشروط البيع حاكماً على دليل الشرطية، لأنه ليس في مقام توسعة أدلة الشرائط قطعاً بل هو حكم ظاهري يعذر من عمل به لا غير.



**والحاصل:** أن مجرد اشتمال الأصل على الحكم الظاهري (دون الأمانة) لا يوجب حكومته على أدلة اعتبار الشرائط، بل لا بد أن يكون ناظراً إلى توسعتها كما في دليل أصالة الطهارة مع قوله بَيِّنُهُ «لا صلاة إلا بطهور» (بناء على ما اختاره المحقق الخراساني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ومن تبعه) لا مطلقاً.

نعم، هنا شيء آخر ذكرناه في مبحث الإجزاء، ومبحث تبدل رأي المجتهد، وهو أن أدلة حجية الأمارات والأصول يشكل شمولها للوقائع السابقة التي قامت أمانة أو أصل فيها، فهي منصرفة إلى الحال والمستقبل، ولعل سيرة العقلاء في أماراتهم أيضاً مستقرة على ذلك، فلا يعتقدون بشمول الأمارات والأصول للوقائع الماضية ولما سبق من أعمالهم، ولذا قلنا بالإجزاء في الأحكام الظاهرية المستفادة من الأمارات والأصول، من دون فرق بين ما قام في خصوص الشرائط أو غيرها، وعليه بنينا عدم وجوب الإعادة والقضاء بعد تبدل رأي المجتهد.

ولكن هذا المعنى أيضاً لا يجري في محل الكلام من شرائط البيع وشبهه عند اختلاف رأي المتعاقدين كما هو ظاهر.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن طريق الإكتفاء بأعمال خالفت الأمانة الموجودة عند المكلف فعلاً أو الأصل كذلك والإجتزاء بها، أحد أمور ثلاثة، بعضها فاسدة وبعضها لا يجري في المقام:

**أولها:** كون الأحكام الظاهرية الاجتهادية بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية، وقد عرفت أنه لا دليل عليه، لو لم نقل بأن الدليل على خلافه، نظراً إلى أن فيه نوعاً من التصويب.

**ثانيها:** حكومة أدلة الأصول على أدلة الشروط، وقد عرفت عدم تماميتها أيضاً إلا في موارد خاصة.

**ثالثها:** عدم شمول أدلة الأصول والأمارات للوقائع المجتهد فيها من قبل، وقد مرّ أن هذا وإن كان صحيحاً، إلا أنه لا أثر له في اختلاف المتعاقدين وإن كان مفيداً في مباحث تبدل رأي المجتهد.

## بقي هنا أمور:

١ - لا ينبغي الشك في أنّ هذا النزاع إنّما يجري في غير الشرائط التي تقوم بفعل المتبايعين، مثل الموالاة وتطابق الإيجاب والقبول بل التعليق في الإنشاء، فإن كل واحد من هذه الشرائط تكون من فعلهما لا فعل واحد منهما ومعه لا يصح لمن يعتقد بطلان عقد فاقد لبعض شرائطه من ناحية ترتيب الآثار عليه كما هو واضح، والإشكال في بعض مصاديق هذا الأمر لا دخل له في أصل المقصود والكبرى الكلية.

٢ - الإكتفاء بالحكم الظاهري الثابت في حق الآخرين - لو قلنا به - فإنما هو إذا لم يحصل القطع بفساد الأصل والأمانة، وأمّا في صورة العلم بالخلاف فالأمر فيه أشكل، بل لا دليل عليه مطلقاً إلا على القول بحكومة الأصول هنا على أدلة الشرط فيكون الشرط أعم من الظاهري والواقعي.

٣ - هناك موارد قد يدعى جريان السيرة المستمرة على قبول الأحكام الظاهرية الثابتة للبعض، في حق الآخرين، وهي كثيرة:

منها: ما إذا اعتقد صحة العقد بصيغة المضارع أو الأمر، أو بالفارسية، أو مع التعليق في الإنشاء، أو مع بعض شرائط خاصة العقد أو غير ذلك، فتزوج امرأة بمقتضى الفتوى بينما، اعتقد شخص آخر بطلان هذا العقد.

فهل يمكن له العقد على هذه المرأة بعقد جديد لنفسه صحيح عنده؟ وهل يتفوه أحد بجواز ذلك؟!

ومنها: ما يرى في بعض المذاهب الإسلامية من جواز بيع أشياء نحكم بحرمة بيعها، كبيع جلد الميتة بعد الدباغة أو بيع الحيتان المحرمة عندنا وأشباه ذلك، فلو علمنا بأنّه حصل على أموال كثيرة من خلال هذا البيع فهل يجوز قبول هداياه من ذلك المال وأخذه ثمناً للبيع؟ لا يبعد ذلك.

ومنها: من لا يعتقد الخمس مطلقاً إلا في غنائم الحرب من علماء العامة، أو في بعض

الأشياء كالهبة والهداية وشبهها من الخاصة، فهل يمكن الحكم بعدم جواز أخذ بعض أمواله هدية أو ثمناً للاجارة والبيع وبعنوان المهر، الظاهر جوازه بحسب السيرة كما أنه يشكل أخذ الخمس منه جبراً مع عدم اعتقاده.

ومنها: إذا وصى بوصية أو وقف مالاً على أشخاص، وكانت الوصية والوقف صحيحة باجتهاده وباجتهاد الموصي والموقوف عليهم، ولكن لم تكن صحيحة في أجهادنا، لا ينبغي الشك في جريان السيرة على التعامل بالحلية مع أموالهم. إلى غير ذلك.

بل ولولا ذلك أشكل الأمر في معايشة أتباع المذاهب الإسلامية المختلفة بعضهم مع بعض، وفسدت معاملاتهم، بل في أتباع المذاهب الواحد إذا اختلف الآراء والاجتهادات، كما في اتباع المراجع الدينية المختلفين في الفتاوي عندنا.

ومن هنا يمكن التمسك بقاعدة نفى العسر والحرج، والقول بعدم لزوم العسر والحرج مطلقاً لعدم العلم التفصيلي والإجمالي في محل الإبتلاء لا يصدر إلا ممن لا خبرة له بالآراء والمذهب المختلفة وما يلزمها من اللوازم.

هذا مضافاً إلى السيرة المستمرة من لدن أعصار الأنمة ﷺ إلى زماننا هذا ولا سيما في معايشة أصحابهم مع أهل الخلاف.

بل يمكن القول بعدم الدليل على الحكم بفساد هذه العقود وشبهها بمقتضى اجتهاد من كان أجنبياً عنها، فان القدر المتيقن صحة اجتهاده في نفسه ومقلديه لا في حق غيره، لا نصرف الأدلة عنه، فيلقي الحكم بالصحة وحجة اليد وغير ذلك حاكماً على أموالهم وازواجهم وغير ذلك مما صدر عنهم.

فالدليل ذلك لا ينحصر بالسيرة بل الدليل الأخير أيضاً حقيق بالتصديق، القول بأن أدلة حجية الإمارات والأصول مطلقة لا تنحصر ببعض دون بعض فإذا قامت عنده شملت المجتهد ومن خالفه في ذلك الاجتهاد وكذا مقلديه وغيره، ممنوع، بل الانصراف هنا قوي كما لا يخفي .



## أحكام العقد الفاسد

كان الكلام في المباحث السابقة في أحكام العقد الصحيح وشرائطه، ونبدأ هنا بعون الله تعالى في بيان أحكام العقد غير الجامع لشرائط الصحة فنقول: فيه مسائل وأحكام كثيرة:

### المسألة الأولى: الضمان

وهي أن البيع الفاسد لا يوجب ملكاً، ويكون كل من البايع والمشتري ضامناً لما أخذه بعنوان الثمن أو المثل.

أمّا عدم الملك، فهو من الواضحات والقضايا التي قياساتها معها، وأمّا كونه ضامناً لما أخذه فهو المعروف بين الأصحاب، بل حكى الإجماع عليه عن بعضهم، وهذا الحكم من جزئيات القاعدة المعروفة «كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» كما أن «كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فاللازم بسط الكلام في أصل القاعدة وعكسها حتى يظهر حال البيع بعنوان مصداق لها، وتمام الكلام فيها يستدعي رسم أمور:

### الأول: من تعرض للمسألة

اعلم أنّها من القواعد المشهورة المتداولة على ألسن المتأخرين والمعاصرين، ولكن من المعلوم كما صرح به جمع من أعظم المعاصرين أو ممن قارب عصرنا أنّها لم توجد بهذه العبارة في كلمات أصحابنا الأقدمين، ولا في معقد إجماع ولا في متن رواية. نعم حكى عن الشيخ رحمته الله في مبسوطه ما يقرب منه أو يفيد معناه حيث علل الضمان في

واحد من العقود بأنه «دخل على أن يكون المال مضموناً عليه».

هذا ولكن كثر الاستدلال بها بعين العبارة المذكورة في كلمات المعاصرين بل المتأخرين، وفي مقدمهم الفقيه البارع صاحب الجواهر رحمته الله فقد استدل بها أو بعكسها بنفس العبارة في طيات كتب الفقه: منها كتاب «التجارة» في بحث المقبوض بالعقد الفاسد، وكتاب «الإجارة» في مسألة اشتراط سقوط الأجرة، وكتاب «العارية» في مسألة تلف العين في يد المستعير، وكتاب «الشركة» في مسألة قسمة الربح على المالكين، وفي كتاب «السبق» في شرح قول المحقق رحمته الله: إذا فسد عقد سبق.

إلى غير ذلك مما ذكرناه بعين عبارته في كتابنا «القواعد الفقهية» فلا نعيده هنا<sup>١</sup>. هذا ولم يُنقل إنكار من أحد فيما رأينا وإن حكي من بعض كلمات الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك التردد فيها في بعض كلماته.

### الثاني: مفاد القاعدة

وقد تصدى شيخنا الأعظم رحمته الله لتنقيح مفاد القاعدة من شتى الجهات والنواحي. فمن ناحية أن العقد في قولنا: كل عقد يضمن... يشمل جميع العقود، بل ما يشبهه الايقاع كالجعالة.

ومن ناحية أن المراد بالعقد هل هو أنواعه، أو أصنافه، أو أشخاصه؟ ومن أن المراد بالضمنان ماذا؟ وهل هو ضمان المسمى أو المثل؟

ومن أن المراد بالبلاء في قولنا «بصحيحه» أو «بفاسده» للظرفية أو السببية؟ ومن أن اقتضاء الصحيح للضمنان هل هو اقتضائه بذاته، أو يشمل ما إذا كان بسبب الشرط أيضاً (كالهبة المعوضة أو العارية المضمونة)؟ إلى غير ذلك.

هذا ولكن الإنصاف كما أشار إليه جمع من المحققين أنه لا ينبغي اتعاب النفس في هذا الطريق، لما عرفت من أن القاعدة بهذه العبارة لم ترد في نص الكتاب أو السنة أو معقد

١. راجع القواعد الفقهية، ج ٤، ص ٢١٤.

إجماع، بل ولا في فتاوى المتقدمين من أصحابنا، فالبحث عن هذه الخصوصيات ممّا لا طائل تحته، بل الأولى التصدي للأدلة حتى يعلم منها مقدار دلالتها على هذه القاعدة فإنّها المعيار الوحيد في هذا المجال سعة وضيقاً وإثباتاً ونفيّاً كما يخفي.

### الثالث: مدارك القاعدة

لقد استدل الشيخ رحمته في المبسوط بقاعدة الاقدام، والشهيد الثاني رحمته في المسالك أضاف إليها قاعدة على اليد، فصار الدليل عليها أمرين: «قاعدة الاقدام» و«اليد» ثم أضيفت إليها أدلة أخرى، فنذكر الجميع مع ما هو المختار الذي هو أس الأساس في المسألة، وإن أهمله كثير منهم، فنقول: يمكن الاستدلال على المطلوب بما يلي:

*الدليل الأول:* وهو العمدة عندنا، قاعدة احترام الأموال والمنافع والأعمال التي جرت عليها سيرة العقلاء جميعاً، في جميع الأعصار والأمكنة، فان من حصل له مال أو منافع من طريق مشروعة قانونية، أو كان له عمل مشروع، لا يرخصون لأحد التغلب عليها والتصرف فيها بغير أذنه ورضاه (إلا في موارد خاص تقتضي قوانينهم ذلك لضرورت تدعو إليها) ويفرضون على من اتلفها أو تغلب عليها وتلفت في يده تداركها بمثلها أو قيمتها.

والظاهر أن هذه القاعدة نتيجة معنى الملكية والسلطنة ومفهومها، فان حقيقتها ليست إلا اختصاص شخص بشيء على نحو خاص يمنع غيره عنه تكليفاً ووضعاً بحيث لو تسلط عليه بدون رضاه كان عليه ردّه في أول زمان ممكن، وإن لم يقدر عليه لتلف أو اتلاف وجب عليه دركه.

وهكذا بالنسبة إلى المنافع التي تحت ملكه وسلطنته شرعاً أو بحسب القوانين العقلانية، وكذا أعماله (عند استيفائه منه).

والظاهر أن جميع ما ورد في روايات المعصومين عليهم السلام من أنه «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه».

وأن «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه».

وأنه «لا يصلح ذهاب حق أحد».

وقوله **عليه السلام**: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وغير ذلك، كلَّها تشير إلى امضاء هذا البناء العريق العقلاني، وليست أحكاماً تأسيسية، كما أنها ليست أدلة أخرى مستقلة على المطلوب كما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم **عليه السلام**، ومصباح الفقاهة وغيرها، حتى يتكلم فيها بالنقض والإبرام كما فعلوه.

كما أنَّ السيرة المدعاة في المقام ليست سيرة المسلمين والمتشرعة فحسب، بل سيرة العقلاء جميعاً، من قدم الأيام وقبل طلوع شمس الإسلام وبزوغها إلى زماننا هذا، وهذه السيرة مأخوذة - كما عرفت - من حقيقة معنى الملكية والسلطنة.

**والحاصل:** أن قاعدة الاحترام وليدة الاعتراف بأصل الملكية الشخصية وشؤونها كما لا يخفي، وقد أمضاها الشارع، ولكن هناك أمران ينبغي التنبيه عليهما:

**أحدهما:** إن قاعدة «ما يضمن» أوسع نطاقاً من قاعدة «الإحترام» لأنها تجري في الأموال والمنافع وغيرها حتى في مثل النكاح، ولكن قاعدة الإحترام غير جارية في بعضها، اللهم إلا أن يقال باندرج النكاح ومثله في المنافع فتأمل.

**ثانيهما:** إن تلف العين أو المنافع يكون على أربعة أقسام:

**فتارة:** يكون بالاتلاف، عمدًا أو غير عمد.

**وأخرى:** من ناحية التفريط في حفظها.

**وثالثها:** ما يكون بمتلف سماوي من غير تفريط ولكن لو لم يكن عنده لما تلف كما إذا

سرقه سارق من بيته مع سائر أمواله من دون أي تفريط.

**ورابعة:** ما يكون بمتلف سماوي خاص أو عام وكان التلف في هذا المال حتمياً سواء

كان عنده أم لم يكن.

والتلف السماوي الخاص مثل أن يكون الحيوان مريضاً بمرض يموت به، سواء كان عند صاحبه الأصلي أو عند المشتري أو في البيع الفاسد أو عند الغاصب، الثاني: وهو التلف العام مثل وقوع زلزلة أو سيل في قرية فالتلف الأموال جميعاً، أموال البايع والمشتري، المفروضين في محل الكلام، وفي ضمنه المقبوض بالعقد الفاسد.

والذي يمكن القول باستقرار بناء العقلاء على تداركه هو الصور الثلاث الأولى، أمَّا



الصورة الأخيرة فلا دليل على لزوم تداركه وإن كان ظاهر كلمات الفقهاء (قدس الله أسرارهم) عاماً شاملاً للجميع، والظاهر انصراف قولهم **علي**: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» عن ذلك، نعم لو كان هذا الحكم حكماً تعديلاً أمكن الأخذ باطلاق الحديث لعدم قصور فيه، ولكن لما كان امضاءً لبناء العقلاء، وقد عرفت عدم بنائهم على ذلك ظاهراً، فيشكل إلا بهذا الإطلاق، بل يمكن التردد في بناء الفقهاء على ذلك، ولعل محل كلامهم غير هذه الصورة فتأمل.

وسياتي إن شاء الله مزيد توضيح ذلك.

**الدليل الثاني:** قاعدة الإقدام التي استند إليها الشيخ **علي** في ما عرفت من المبسوط وحاصلها: أن البايع أو مثله إذا دخل في المعاملة على أن يكون ضامناً للعين بالعوض المسمى فقد أقدم على ضمانه، ورضي بذلك، ولما كان البيع فاسداً ولم يتم المسمى يكون الضمان بالمثل أو القيمة ثابتاً لازماً.

**أقول:** الإقدام بحسب الصغرى وإن كان معلوماً لا ريب فيه، ولكن الإشكال في كبراه، فإن كون الإقدام سبباً للضمان مما لم يدلّ عليه دليل عقلي ولا شرعي.

**نعم:** إذا كان الإقدام من الطريق المعروفة الصحيحة عند الشرع والعقلاء، أعني من طريق البيع الصحيح ونحوه، كانت أدلة صحة البيع ونحوه دليلاً على المقصود، لكن المفروض كون البيع أو العقد فاسداً فيما نحن فيه.

اللهم إلا أن ترجع هذه إلى قاعدة احترام المال والمنافع والأعمال، ولكن الإنصاف أنّ قاعدة الإحترام تقضي الضمان وإن لم يكن من قصده الإقدام على الضمان.

**وبعبارة أخرى:** تمام الموضوع في قاعدة الإحترام هو التسلط على مال الغير أو منفعه والمزاحمة في سلطانه بغير إذنه ورضاه، سواء قصد الضمان أو لم يقصد بل قصد المجانية، فرجوع الإقدام إليها بعيد جيداً.

هذا وقد أورد عليها: بإنكار الصغرى تارة، وعدم كونها جامعة مانعة ثانياً.

**أمّا الأولى:** فإنه أقدم على المسمى ولم يتحقق، وأمّا الضمان بالمثل فلم يقدم عليه فالإقدام منتف.

**وأمّا الثاني:** فللنقض على جمعه بتلف المبيع قبل قبضه، فقد أقدم المشتري الى الضمان مع أنّ التلف حينئذٍ من مال البايع، والنقض على طرده بالبيع بلا ثمن ومثله فإن الإقدام على

الضمان منتف فيه مع أن الضمان ثابت قطعاً.

**قلت:** وكلاهما قابلان للمنع، أمّا الأول فلأنّ الاقدام هنا من قبيل الاقدام على العقد مع شرط فاسد (بناء على عدم كونه مفسداً) أو بيع ما يملك وما لا يملك، الذي ينحل بحسب بناء العقلاء بأمرين، وفساد أحدهما لا يسرى إلى الآخر، **والحاصل:** أنّ الاقدام هنا وقع على أمرين بحسب القصد النوعي المعتبر في أمثال المقام: **«أحدهما»** أصل الضمان، **«ثانيهما»** كونه بمقدار خاص، وعدم امضاء الثاني لا يكون دليلاً على نفي امضاء الأول.

وأما الثاني فلفساد كلا النقضين، أمّا الأول فلأننا لا نسلم كون التلف قبل القبض من قبيل الاقدام على الضمان، فإنّ الضمان في البيع ونحوه ليس بمجرد الانشاء عند العقلاء بل الإنشاء مع القبض.

وأما الثاني فلأنّ البيع بلا ثمن من قبيل التناقض، لصحة سلب مفهوم البيع عنه، فان كان بيعاً فلا معنى لكونه بلا ثمن، وإن كان بلا ثمن لم يكن بيعاً، بل كان من قبيل الهبة، وحينئذ لا نسلم كونه من باب الاقدام على الضمان، بل هو أشبه شيء بالهبة التي لا ضمان فيها. **الدليل الثالث:** واستدل عليه أيضاً بقاعدة الضرر، فان الحكم بعدم الضمان المأخوذ بالبيع الفاسد ونحوه ضرر على البائع قطعاً، وكذا على المشتري بالنسبة إلى الثمن، وقد أورد عليه بوجوه.

**الوجه الأول:** ما هو المعروف بين المتأخرين من أنّ قاعدة نفي الضرر إنّما تنفي الأحكام الضرورية، ولا تكون مبدء لإثبات حكم كالضمان فيما نحن فيه.

هذا ولكن ذكرنا في كتابنا «القواعد الفقهية» وجوهاً ثلاثة لعموم القاعدة وشمولها للعدميات أيضاً، واختار العموم شيخنا الأعظم رحمته في رسالته المعمولة في المسألة. والعمدة من هذه الوجوه أنّ مفاد لا ضرر إنّما نفي الضرر من ناحية الشرع على المكلفين، أو من ناحية بعضهم على بعض، ولعل ظاهر المشهور هو الأول، والمختار هو الثاني، وعلى كل حال لا مانع من عمومها وشمولها لنفي الأحكام وإثباتها.

أمّا على الثاني وهو المختار فظاهر، فإنّ جواز أخذ البيع في العقد الفاسد بلا تداركه

بالمثل أو القيمة ضرر عظيم من ناحية المكلّفين بعضهم على بعض، لا يرخسه الشارع الأقدس، ومعناه هو الضمان لا محالة.

وعلى الأول فمعنى القاعدة أنّ الشارع لا يفعل شيئاً في محيط التشريع يوجب الضرر، سواء في أحكامه وتشريعاته، أو ترك تشريعه لما يترقب منه تشريعه، والسرف في ذلك أن محيط التشريع بجميع شؤونه محط حكومة الشارع، والأمر فيه بالنسبة إلى جميع أعمال المكلّفين وحركاتهم وسكناتهم إليه، فما ينشأ من إهمال جعل بعض الأحكام من الضرر مستند إليه، كأحكامه المجعولة، من دون أي تفاوت في هذه النسبة.

**والحاصل:** أن اسناد الضرر إلى الشارع لا فرق فيه بين جعل الأحكام الضرورية، أو عدم جعل ما ينفي الضرر.

*الوجه الثاني:* أنه قد يعارض هذا الضرر بالضرر الحاصل من الجانب الآخر، لأنّ قيمة المثل قد يكون أكثر من المسمى بكثير مع أنه لم يقدم عليه.

**وفيه:** أنّ الضرر هنا في الجانب الآخر ممنوع جدّاً، لأنّ المفروض أنّه أخذ ما يعادل هذه القيمة، وعدم إقدامه على هذا الضمان لا ينافي ما ذكرناه من عدم الضرر، وبالجملة الضرر إنّما يصدق إذا لم يصل ما يعادله إليه ولا ربط له بمسألة الإقدام، فتدبّر تعرف.

*الوجه الثالث:* إن قاعدة نفي الضرر أخص من المطلوب لعدم شمولها لما إذا وقع التلف بمتلف سماوي من غير تفريط، لأنّه لم يقع ضرر على البائع مثلاً من ناحية المشتري، نعم هي حاكمة في فرض الإلتلاف وشبهه.

**أقول:** قد عرفت أنّ الضمان في هذه الصورة (وهي القسم الرابع من الأقسام الأربعة المتقدمة) غير ثابت عندنا، لا سيما إذا كان العذر عاماً، وإن كان ظاهر المشهور ذلك (فراجع).

*الدليل الرابع:* الإجماع المدعى في المقام في كلمات غير واحد منهم، في ثبوت قاعدة ما يضمن، والإنصاف أن الاستدلال به في أمثال المقام ممّا يتوفر فيه أدلة أخرى مشكل جدّاً، لعدم إمكان حدس قول المعصوم منه، مضافاً إلى أنّ الإجماع قابل للمناقشة.

*الدليل الخامس:* واستدل أيضاً بما ورد في باب الأمة المسروقة من الروايات الكثيرة

الدالة على أنه لو سرقت الأمة فبيعت من دون علم المشتري فأولدها ترد إلى صاحبها وأن الولد له بالقيمة، مثل ما رواه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: «يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته»<sup>١</sup>.

وحيث قلنا بالضمان في المنافع التي لم يستوفها، ففي العين بطريق أولى، والرواية مرسلة، وكون جميل من أصحاب الإجماع لا يوجب انجبارها كما ذكرنا في محله، ولكن العمدة مضمونها متظافر ومؤيد بروايات أخرى في نفس الباب، مثل ما رواه زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء الرجل فيقيم البينة على أنها جاريته: لم تبع ولم تهب، فقال: «يرد إليه جاريته ويعوضه بما انتفع»<sup>٢</sup>. وما وروى جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال: «يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد» الحديث<sup>٣</sup>.

فالإشكال في اسنادها ممّا لا وجه له، إنّما الإشكال في دلالتها وهو من ناحيتين: الأولى: أنّها ناظرة إلى بيع الغاصب، وأين هو ممّا نحن فيه، أي المأخوذ بالبيع الفاسد، ولا يجوز التمسك بالأولوية ولا إلغاء الخصوصية بل الأولوية على العكس. الثانية: إن الإستيلاء من قبيل استيفاء المنفعة واتلافها، وهذا خارج عما نحن بصده، لأنّ الكلام هنا في التلف، وأمّا الإلتلاف فحكمه واضح بمقتضى قاعدة من اتلف. أقول: يمكن الجواب عن الأول بأن مفروض الروايات عدم علم المشتري بالغصب، وحينئذ لا يتفاوت حاله عن المأخوذ بالعقد الفاسد، بل اطلاقها يشمل لما إذا كان البائع أيضاً غير عالم بالغصب، وحينئذ يكون الأمر واضح. وإن شئت قلت: إنّ المأخوذ بالعقد الفاسد أعم من أن يكون لعدم مالكية البائع للبيع أو

١. وسائل الشريعة، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

٣. المصدر السابق، ح ٥.

انتفاء غيره من شرائط العقد وأركانها.

**وأما الثاني:** فلأنّ الاستيلاء كما ذكره شيخنا الأعظم رحمته بمعنى جعل الولد غير داخل في ملك أحد، لأنّ المفروض أنه يكون حرّاً فليس هو من الإستيفاء أو الإلتلاف.

**إن قلت:** نطفة الأمة أيضاً دخيلة في تكوّن الولد، وكذا رحمها، فالاستيلاء اتلاف لنطفة المرأة وكذا إلتلاف لمنافع الرحم (كذا قيل).

**قلت:** مضافاً إلى أن هذه تدقيقات عقلية لا يساعد عليها العرف، فإن لازماً إعطاء قيمة نطفة المرأة أو منافع الرحم، لا قيمة الولد كما هو صريح الرواية فتأمل.

هذا مضافاً إلى أنه لا فرق بين «التلف» و«الإلتلاف» فيما نحن فيه، وشمول قاعدة الإلتلاف لأحدهما، وقاعدة على اليد للآخر، لا يكون فارقاً، لأنّ هاتين القاعدتين كلاهما من شؤون قاعدة الإحترام كما لا يخفى على الخبير.

فكون الإستيلاء من قبيل الإستيفاء لا يمنع من الاستدلال بالروايات.

**إن قلت:** في الروايات زرارة أنه يعوضه بما انتفع<sup>١</sup> وفي رواية أخرى له أيضاً «يعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها<sup>٢</sup>» وهما غير قيمة الولد.

**قلت:** أمّا قوله «يعوضه بما انتفع» فهو شامل لقيمة الولد، بل قد ورد التصريح بذلك في تفسير مذكور في ذيل الرواية، وإن كان لا يعلم أنّ هذا التفسير من زرارة أو غيره، ولكنه مؤيد للمقصود على كل حال.

وأما إعطاء قيمة اللبن والخدمة فهو غير مناف لإعطاء قيمة الولد، ويمكن الجمع بينهما فتأمل.

**والحاصل:** أنّ الاستدلال بهذه الروايات على المقصود وجيه وإن كان مفادها بعض المطلوب.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن العمدة في الاستدلال على القاعدة أمور ثلاثة: قاعدة الإحترام، ولا ضرر، والروايات الواردة في الأمة المسروقة، وإن كان مضمون الأخير أخص

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب العيوب والتدليس، ح ٢.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

من المدعى كما هو واضح.

فالحكم هنا يدور مدار مقدار دلالة هذه الأدلة فإذا لم يكن هناك إضرار ولم يكن داخلياً في حريم قاعدة الإحترام والروايات المذكورة لم يكن وجه للضمان. ومن هنا يعلم أن مثل عقد المسابقة الفاسدة يشكل القول بالضمان فيها وإن كان صحيحها مضمون، لعدم شمول شيء من هذه الأدلة لها، لعدم ما فيه هتك احترام المال أو العمل، فإن احترام العمل معناه أنه لو استفاد منه أو أتى به بأمره كان ضامناً لقيمته، لا في مثل المسابقة، لاسيما إذا كانا عالمين بالفساد، أو كان السابق عالماً به. نعم لو كان الدليل الإجماع أو الأقدام وشبهه أمكن القول بدخولها تحت القاعدة.

#### وجوه البيع الفاسد وصورة:

بقي هنا شيء: وهو أن بيع الفاسد (بعنوان المثال) يتصور على وجوه: «أحدها»: أن يكون البايع والمشتري كلاهما عالمين بالفساد ومع ذلك أقداما عليه. «ثانيها»: أن يكونا جاهلين. «ثالثها»: أن يكون أحدهما عالماً والآخر جاهلاً. أمّا صورة جهلها فالحكم فيه واضح.

وأما في صورة علمهما فقد يتوهم عدم ضمانهما، لأنّهما سلطا غيرهما على مالهما مع علمهما بفساد العقد وعدم تأثير، فهل هذا إلاّ التسليط المجاني؟ فلو بقيت العين كان له أخذها، أمّا لو تلفت في يد أحدهما لم يكن ضامناً نظراً إلى هذا التسليط المجاني، ولكن إشكاله واضح، لأنّ التسليط المجاني غير معقول بل التسليط يتحقق منهما بناءً على الصحة لعدم المبالاة بحكم الشارع فيكتفيا بالصحة عند العقلاء أو عندهما فقط، ولذا لا يرضيان بأي نقص في مقدار الثمن والمتاع ولو درهما أو مثقالاً، فكيف يكون تسليطهما مجانياً؟ وتوهم كونه من قبيل ضمان الأمين كما ترى، لأنّ له لم يعطه المال بعنوان الأمانة بل بعنوان الوفاء بالعقد المبني على الصحة غير مبال بالفساد كما هو ظاهر.

وأما في صورة علم أحدهما وجهل الآخر، ففيه إشكال الغرور، فإن الجاهل أقدم على

المعاملة بزعم أن الضمان بقيمة المسمى - وكانت قيمة المثل أكثر منه بأضعاف مثلاً - فتسليط البايع العالم له على المال مع علمه بالفساد هو الذي أوجب غروره ووقوعه في هذا الضرر، فلو قلنا بضمانه جاز وجوعه إلى البايع الغار بتفاوت ما بين المسمى والمثل لأقل، ووقع التهاثر بين دينه من ناحية الضمان وحقه من ناحية الغرور، أو بالنسبة إلى الجميع لأنه مغرور في الكل.

هذا ولكن غروره في الكل واضح الفساد، لعدم كونه مغروراً بالنسبة إلى المسمى، لأنّ المفروض دخوله في المعاملة لا على نحو المجانية.

وأما بالنسبة إلى التفاوت فهو إنّما يصح إذا كان البايع هو الباعث له في إلقائه في هذا الضرر، مثل ما إذا قال البايع له: تعال واشتر هذا المتاع مني والبيع صحيح شرعاً، ولا نلتزم بغير المسمى.

أما إذا جاءه المشتري ولم يسأله عن صحة المعاملة شرعاً وفسادها، وأقدم هو بنفسه على المعاملة فكونه مصداقاً لقاعدة الغرور محل إشكال ظاهر.

### عكس القاعدة:

هذا كله في أصل القاعدة، أما عكس القاعدة: وهو «كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» فقد استدل له أيضاً بأمور:

١ - الإجماع: وفيه ما مر في أصل القاعدة، من عدم حجيته في أمثال المقام لو سلم قيام الإجماع صغرياً.

٢ - الأولوية: وقد أشار إليها الشيخ رحمته الله في ما حكى من رهن المبسوط، وحاصلها: أنّ العقد الصحيح مثل الهبة أو الإجارة إذا لم يقتض الضمان ووقع مجانياً ففساده لا يقتضي ذلك بطريق أولى، والوجه فيه على ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته الله أنّ سبب الضمان إما الاقدام أو حكم الشارع، أما الاقدام فالمفروض عدمه في المقام، وأما حكم الشارع فهو أيضاً منفي، لأنّ العقد الفاسد بحكم العدم.

وأما وجه الأولوية فالصحيح إذا كان مفيداً للضمان، يمكن أن لا يكون فاسده موجباً له، لأنه كالعدم، والاقدم إنما وقع على المسمى وهو غير حاصل، وأما المثل فلم يقدم عليه، فإذا لم يكن الصحيح موجباً له فالباطل لا يكون موجباً بطريق أولى.

لكن الإنصاف أن الأولوية هنا بالعكس، فان نفي الضمان عن الهبة الصحيحة أو الإجارة مثلاً إنما هو لاقتضاء الصحة ذلك، بعد تراخي الطرفين وحكم الشارع وإمضائه، وأما إذا كان فاسداً فلا وجه لنفيه مع أن مقتضي اليد هو الضمان.

هذا مضافاً إلى ما قد عرفت من أن قاعدة الاقدام لا دليل عليها من رأس وأن الاقدام مالم ينضم إلى إمضاء الشارع لا أثر له.

٣- وهو العمدة في المقام لإثبات عدم الضمان، وهو عدم جريان الأدلة السابقة الدالة على الضمان هنا، وعدم وجود دليل آخر عليه، والأصل ينفيه.

**توضيحه:** إن قاعدة احترام الأموال غير شاملة لما إذا كان التسليط المجاني من ناحية المالك كالهبة، ولو كانت فاسدة، وكذلك إذا رضى بعدم الضمان كالأجارة الفاسدة بالنسبة إلى العين وكذا الأمة الفاسدة.

وأما قاعدة الضرر فهي أيضاً غير شاملة إذا كان برضى المالك وإجازته، وأما عدم شمول روايات الأمة المسروقة للمقام فهو أوضح من أن يخفى.

وكذلك قاعدتا «على اليد» و«الإتلاف» وقد عرفت رجوعهما إلى قاعدة الإحترام بل هما من شؤونها، فحينئذ لا يبقى وجه لضمان العقد الفاسد لا يضمن بصحيحه، والأصل عند الشك عدم الضمان.

نعم، يمكن استثناء صورة واحدة وهي ما إذا كان المالك جاهلاً بالفساد، وكان تسليطه على المال بظن صحة العقد، بحيث لو كان عالماً بالفساد لم يكن يسلط الغير على ماله، وكان الآخذ عالماً بذلك، ففي هذه الصورة يشكل الحكم بنفي الضمان، أما إذا كانا عالمين أو كان المالك عالماً، أو كان جاهلاً لكن لو علم بالفساد كان راضياً بالتسليط، كان الحكم بنفي الضمان قوياً.

٤- وقد يستدل بقاعدة الإstimان وأن من استأنه المالك على ملكه فهو غير ضامن،



وهذه قاعدة مستفادة من بناء العقلاء والنصوص الكثيرة الواردة في أبواب مختلفة من الإجازات وغيرها.

ولا بأس به، ولكنه في الحقيقة من قبيل الإستثناء لقاعدة إحترام الأموال، فإن عدم الضمان عند استيتمان المالك لا ينافي الإحترام، ولذا يمكن القول بخروجه تخصصاً أيضاً. نعم، الإستثناء السابق وهو صورة جهل المالك وعدم رضاه على فرض العلم جارٍ هنا، ولعل كلام الأصحاب أيضاً غير ناظر إلى هذه الصورة. ومن هنا يظهر أنه لا فرق بين مورد العقد وغيره، والإول مثل الهبة، والثاني مثل الإجارة، فإن مورد الإجارة هو المنافع، وأما ضمان العين وعدمه خارج عنه، ولكن الحكم جارٍ في الصورتين، وذلك لاتحاد الدليل في البابين.

### المسألة الثانية: وجوب الردّ

هذا الحكم، أعني وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد فوراً، ممّا ادعى عدم الخلاف فيه، بناء على عدم جواز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد، فاللازم أولاً التكلم في جواز التصرف فيه وعدمه، فنقول «ومنه سبحانه نستمد التوفيق»: إنّ الحكم بعدم جواز التصرف أمر ظاهر في بدو الأمر، نظراً إلى أنه مال الغير، وإتّما أراد نقله إلى غيره بعقد فاسد لا أثر فيه، والمفروض أنه لم يؤذن له بالتصرف فيه على غير هذا الوجه.

وإذا استدل له بما ورد من أنه «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاّ باذنه»<sup>١</sup>. أو «لا يحل أمرء مسلم لأخيه إلاّ بطيبة نفسه»، وقد عرفت أن جميع ذلك من شؤون قاعدة الإحترام المعروفة عند العقلاء، وقد أمضاها الشرع، وهي أيضاً من شؤون السلطنة على الأموال المتولدة من مفهوم الملكية الشخصية. وقد أورد على الاستدلال - والظاهر أنّ الموارد المحقق الخراساني رحمته الله في تعليقه: بأن

١. وسائل الشيعة، ج ٦، الباب ٣ من أبواب الإنفال، ح ٦.

الاستدلال على وجوب الردّ بحرمة الإمساك مبني على أنّ النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده، وهو خلاف التحقيق، كما أنّ الأمر بالشيء أيضاً لا يقتضي النهي عن ضده. وفيه إشكال ظاهر، فإنّ المسألة غير مبنية على دلالة الأمر والنهي، بل لما كان الأمر دائراً بين ضدين لا ثالث لهما كان طريق الخلاص عن الحرام التوصل إلى ضده بحكم العقل، بل لا يبعد دلالة عليه بالدلالة الالتزامية العرفية كما لا يخفي، وتمام الكلام في محله.

هذا وقد فصل المحقق البيزدي<sup>(١)</sup> في تعليقه بين صورة جهل الدافع وعلمه، وقال: لا ينبغي الإشكال في عدم جواز التصرف فيه مع جهل الدافع، أمّا مع علمه فيمكن الإشكال فيه وإن كان باقياً على ملكه، وذلك للاذن فيه، في ضمن التملك. وقد أورد عليه في «مصباح الفقاهة» بما حاصله: إن هذا الإذن كان مبنياً على صحة المعاملة لا أنه اذن جديد بالتصرف في هذا المال.

وهذا البيان وجيه في بادي الأمر، وقد مرّ نظيره سابقاً، ولكن يرد عليه: أنه إذا علم الدافع بعدم صحة هذا العقد شرعاً ومع ذلك اعطاه العين، فلا محالة يكون اقدامه بأحد أمرين: إمّا بعنوان التشريع، أو بعنوان عدم المبالاة بحكم الشرع والإكتفاء بحكم العقلاء، أمّا الأول فهو نادر جداً، وأمّا الثاني فمعناه رضاه بالتصرف في هذا المال بازاء التصرف في عوضه، فإن العلم بالفساد لا ينفك منه، فعلى هذا لا يبعد جواز تصرف كل منهما انتقل فيما انتقل منه في مقابل تصرف الآخر فيه، لا مطلقاً حتى يحتاج إلى إذن جديد يكون المفروض عدمه.

**إن قلت:** ما قلت من رضاه بالتصرف في ماله بازاء التصرف في مال الآخر ممنوع، فإن المفروض أنّ هذا الرضا كان معلقاً على عنوان الملك، وهو غير حاصل<sup>١</sup>.

**قلت:** نعم لكن المفروض أنه سلط الغير على ماله وهو يعلم أنه ليس بمالك شرعاً فلم هذا التناقص؟ فليس هناك إلا أنه إمّا قصد التشريع والمفروض عدمه، أو الإكتفاء بالملكية العرفية والرضا به وإن لم يأذن به الشرع، وهو حاصل، فيجوز لكل منها التصرف فيما انتقل إليه.

١. كتاب البيع، ج ١، ص ٣١١.

**إن قلت:** يمكن القول بالجواز من جهة أن الملكية من قبيل الداعي لا العنوان، ومن المعلوم أن تخلف الداعي غير قادح بخلاف تخلف العنوان.

**قلت:** كلاً، بل المسألة من قبيل العنوان، فهو يدفع العين للقباض بعنوان أنه مالك لا غير، فالوجه في الصحة ما ذكرناه.

فالتفصيل بين صورة العلم والجهل غير بعيد، ومما ذكرناه ظهر أن الاعتماد في حرمة التصرف على «أن الإذن إنما تعلق بعنوان الملكية لا مطلقاً وليس هنا إذن جديد على الفرض»، لا ينفع مع علم الدافع بعدم حصول الملك، وإن شئت اعتبره بما إذا اذن واحد للوارد عليه بالتصرف في ماله بعنوان أنه أخ له مع علمه بعدم كونه أخاً فالإذن حينئذ لا يكون إلا بادعاء كونه أخاً وما أشبه ذلك، وإلا فكيف يجمع الإذن مع العلم بنفي العنوان؟ وأظهر مما ذكرناه، الإذن في العقود التي لا تشتمل على المعاوضة، كما إذا وهبه بهبة فاسدة، فإن كان جاهلاً لم يجز التصرف بلا إشكال إلا باذن جديد أو العلم برضاه حتى مع العلم بالفساد، وأما إن كان عالماً بالفساد جاز له بغير إشكال، لأنه المفروض اكتفائه بالملكية بحسب بناء العقلاء وهو حاصل، أو بتشريعه في نيته، وإن كان قصد التشريع في المعاملات الفاسدة نادر جداً.

فتحصل من جميع ما ذكرناه:

**أولاً:** إن التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد لا يجوز إلا مع علم الدافع بالفساد، أو جهله بالفساد، ولكن لو علم به رضي به.

**ثانياً:** أن الدليل على الجواز في هذه الصور، الرضا الناشئ عن اعتبار القابض مالكا في عرف العقلاء مع علمه بعدم كونه كذلك في عرف الشرع، والرضا التقديري في أمثال المقام كالرضا الفعلي كما حققناه في محله.

**ثالثاً:** أن عمدة الدليل على حرمة التصرف هو قاعدة احترام الأموال، وكذلك ما ورد في إيمضائه من الروايات.

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى حكم وجوب الرد - فقد عرفت دعوى عدم الخلاف في

وجوب الردّ واستدل له تارة: بما دلّ على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه، وأخرى: بما دلّ على عدم حلية مال أمرؤ إلا بطيبة نفسه، وثالثه: بقاعدة على اليد، وله بيانان:

**أحدهما:** أنه يعمّ الحكم التكليفي والوضعي كليهما، فمفاده وجوب ردّ العين مع وجوده، وردّ بدله مع تلفه (وهذا محكي عن المحقق الإيرواني رحمته الله).

**ثانيهما:** إن مفادها ليس إلا الحكم الوضعي بالدلالة المطابقة، ولكن يستفاد منه الحكم التكليفي، أعني وجوب الردّ بالدلالة الالتزامية (وهذا محكي عن المحقق النائيني رحمته الله). هذا وقد يناقش في الجميع، أمّا في **الأول**: فلعدم صدق التصرف على مجرد الإمساك، وعلى **الثاني**: بأن مجرد عدم الحلية لا يدل على حرمة الإمساك، وعلى **الثالث**: بعدم دلالاته إلا على الحكم الوضعي وأكثر منه ممنوع.

والإنصاف أنّ وجوب الردّ في الجملة ممّا لا ينبغي الشك فيه، لأنّ إمساك مال الغير بغير إذنه ورضاه مناف لقاعدة احترام الأموال الثابتة عند العقلاء، وإمضاء الشارع المقدس بما دلّ على حرمة التصرف في مال الغير، قاعدة على اليد وغير ذلك من أشباهها. ولكن لا بدّ من تفصيل في المسألة..

**فتارة:** يكون كلاهما جاهلين بالفساد، فإذا تجدد للقابض علم له فعليه ردّه إليه ولا أقل من تخلية اليد واعلامه بذلك، فان الردّ في المقام أعم من ذلك، فحينئذ لا يتعين عليه دفعه إليه فضلاً عن كون مؤنّته عليه.

**وأخرى:** يكون مع علم الدافع سواء علم القابض أم لا وهنا أيضاً لا يجب عليه إلا التخلية وعدم المزاحمة للمالك أي منعه عن أخذ ماله مهما أراه.

**وثالثة:** يكون مع علم القابض وجهل الدافع بالفساد فالواجب عليه حينئذ أن لا يأخذ من أول الأمر، ولو أخذه فعل حراماً وعليه ردّه إلى صاحبه، ولا يكفي هنا مجرد الإعلام وتخلية اليد، لأنه السبب في خروج المال عن يد مالكة بعد كونه عالماً والمالك جاهلاً، فعليه أن يرده إلى صاحبه، بل مؤنّته الردّ عليه أيضاً، سواء كان كثيراً أو قليلاً ولا تشمله أدلة نفي الضرر، للاقدام.

### المسألة الثالثة: حكم المنافع المستوفاة وغير المستوفاة

من أحكام العقد الفاسد «ضمان المنافع المستوفاة» كما هو المحكي عن المشهور، والمراد به المنافع التي استوفاه المشتري من البيع والبايع من الثمن، سواء كان من قبيل سكنى الدار وركوب الحيوان، أو من قبيل اللبن والنتاج وثمره الشجرة.

ولكن أختار «ابن حمزة» في «الوسيلة» عدم الضمان، وإليك نص عبارته: قال في ما حكى عنه في حكم البيع الفاسد:

«إذا باع أحد بيعاً فاسداً وانتفع به المبتاع ولم يعلم بفساده ثم عرف واسترد البايع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به، أو استرداد الولد إن حملت الأم عنده وولدت، لأنه لو تلف لكان من ماله والخراج بالضمان» (انتهى).

هذا ومقتضى قاعدة احترام الأموال التي مرّت الإشارة إليها غير مرّة وعرفت مبانيها في الشرع وبين العقلاء، وهو الضمان، لأن المفروض فساد البيع، وعدم نقل العوضين عن ملك صاحبهما، فبقيت المنافع على ملك صاحبها ولم يجز استيفائها ولو استوفاهما كان عليه عوضها، وقد عرفت أنّ حديث «على اليد» و«لا يحل» و«لا يجوز» وأشباهاها كلها إمضاء لهذه القاعدة.

نعم، يمكن استثناء صورة واحدة وهي ما إذا علم المالك بالفساد ومع ذلك رضي بالقبض والإقباض، وقد عرفت أنّ هذا دليل رضا بالبيع الصوري العرفي، وإن لم يكن شرعياً، أمّا تشريعاً أو تركاً لحكم الشرع لعدم المبالاة في الدين، ولكن مقتضاه الرضى بالتصرف فيه في مقابل التصرف في بدله.

**وإن شئت قلت:** إنه من قبيل الإباحة المعوضة بالنسبة إلى المنافع.

فالضمان ثابت على كل حال، وإنما التفاوت في ضمان المسمى أو المثل، ففي صورة الجهل يثبت ضمان المثل، وفي صورة علمهما ورضاهما يثبت ضمان المسمى، (فتدبر).

**إشارة إلى قاعدة «الخراج بالضمان»:**

هذا والدليل على القول الثاني، أعني الضمان، وهو القاعدة المعروفة عند المخالفين غير الثابتة عندنا: «الخراج بالضمان» وقد ذكرناها بالتفصيل في كتابنا «القواعد الفقهية» ونشير هنا إلى ملخصها:

**فنعقول:** إن مفاد هذه القاعدة ومغزاها أن «كل من ضمن شيئاً وانتفع به كانت هذه المنافع له بغير عوض، في مقابل ضمانه لأصل العين».

هذا هو المشهور بين العامة، ولكن الخاصة لم يوافقوا عليه إلا في موارد خاصة تدل عليها أدلة أخرى، ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله، ويظهر ممّا حكى عن أبي حنيفة وغيره، عموم القاعدة عندهم حتى في موارد الغصب والبيع الفاسد، كما صرح به في قضية أبي ولاد المعروفة في قصة «كراء البغل» الذي جاوز به الحد الذي أجازه المالك.

وعلى كل حال يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بطائفتين من الروايات:

**الطائفة الأولى:** ما حكى عن طريق الجمهور من قضائه عليه السلام «الخراج بالضمان» الذي روه بطريق مختلفة<sup>١</sup> كلها تنتهي إلى «عائشة»، وفي طريقها «عروة بن الزبير» ولكنها رويت تارة مجردة عن كل شيء، مثل ما رواه أحمد في مسنده عنها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «الخراج بالضمان»<sup>٢</sup>.

وأخرى في ذيل مسألة بيع المعيب، مثل ما روته هي: أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فردّه، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنه قد استغل غلامي. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «الخراج بالضمان»<sup>٣</sup>.

والظاهر أنّهما وغيرهما من طريق الحديث ومتونه كلها ناظرة إلى موضوع واحد وقضية واحدة، فالقدر المعلوم ورودها ذيل بيع المعيب، ومن الواضح أنّ هذا البيع صحيح، وبمقتضى صحته تكون المنافع لمن تنتقل إليه، والمراد بالضمان هنا تلفه في ملكه، وهذا موافق للقواعد، بخلاف ما إذا كان البيع فاسداً، أو كان الكلام في المغصوب.

**إن قلت:** لفظ الحديث عام وإن ورد في مورد خاص.

١. قواعد الفقهية القواعد، ج ٤، ص ٣٠٨.

٢. مسند أحمد بن حنبل، ج ٤، ص ٤٩.

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، كتاب التجارات الباب ٤٣.

**قلنا:** نعم لو كانت الألف وللأم للجنس، أمّا لو كانت للعهد المذكور في الرواية فلا، هذا كله مضافاً إلى ضعف اسناد هذه الأحاديث عندنا.

**إن قلت:** قد ثبت في محله أنّ التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له، وهذا ينافي كون التلف من المشتري عند خيار العيب.

**قلت:** أوّلاً: قد ذكرناه في محله من بحث القواعد أنّ تلك القاعدة لما كانت بنفسها مخالفة للقواعد، فانه يقتصر فيها على المقدار الثابت شرعاً، والقدر المعلوم من أدلتها هو ثبوت القاعدة في خيار الحيوان أو الشرط إذا كان المبيع حيواناً.

ثانياً: أنه فرع كون العيب بنفسه موجباً للخيار لا بظهوره، وهو محل الكلام في محله.

**أمّا الطائفة الثانية:** وما ورد من طريق الخاصة، وهي عدّة روايات:

١- ما رواه في دعائم الإسلام نظير ما ورد في كتب العامة<sup>١</sup>.

٢- ما رواه اسحاق بن عمار<sup>٢</sup>، قال: «حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك، على أن تشترط لي إن أنا جئتك بئمنها إلى سنة أن ترد عليّ، فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بئمنها إلى سنة ردّها عليه قلت: فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة، لمن تكون الغلة؟ فقال الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكانت من ماله؟».

وسند الحديث معتبر إلا أنه يظهر من العلامة عليه السلام في الخلاصة عدم الإعتماد على ما ينفرد به «اسحاق» نظراً إلى أنه فطحي، ولكن الإنصاف وثاقته كما صرح به جمع من أعظم علماء الرجل ولا يضرّ كونه فطحياً، وباقي السند لا غبار عليه.

**إن قلت:** ورد فيه أنّ اسحاق رواه عن بعض من سمع الصادق عليه السلام، وهذا نوع ارسال.

**قلت:** التصريح بأنه سمعه عنهما عليهما السلام دليل على اعتماده بالرجل كما لا يخفى، ونظيره ما يظهر من الفرق في مراسلات الصدوق عليه السلام بين ما يذكره بقوله: روي عن الصادق عليه السلام وبين

١. مستدرک الوسائل، ج ٢، أبواب الخيار الباب ٦ و٧.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ١.

قوله: قال الصادق عليه السلام فتأمل.

٣- ما رواه معاوية بن مسيرة قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر فشرط أنك إن أتيتي بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأناه بماله. قال: له شرطه، قال أبو الجارود: فان ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين. قال: هو ماله، وقال أبو عبد الله عليه السلام: أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري»<sup>١</sup>.

أبو الجارود وإن كان ضعيفاً ينسب إليه مذهب الجارودية ولكن الظاهر أن «معاوية بن مسيرة» كان حاضراً عند سؤاله عنه عليه السلام، فلا يضرّ عدم وثاقته، ولكن معاوية نفسه مجهول لا يعتمد على روايته.

هذا والاستدلال بها مبني على كون «قوله ألا ترى أنه لو احترقت كان من ماله» بمنزلة العامة ويؤدي معنى «الخراج بالضمان» وإن لم يكن بلفظة، ولكن الإنصاف أنه وإن لم يخل عن إشعار بذلك لكن يحتمل أن يكون المراد منه بيان الدليل على كونه مالاً للغلة لذكر ما يدل على كونه مالاً لأنه إذا كان الإحتراق من ماله ثبت كونه مالاً له مستقلاً إليه بالبيع، فالمنافع له على كل حال.

ومع هذا الاحتمال لا يصح الاستدلال بها.

وقد يستدل مضافاً إلى ما ذكر بما رواه اسحاق بن عمار عن أبي ابراهيم عليه السلام: «الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من يكون؟ قال: على مولاه» الحديث<sup>٢</sup>.  
والرواية وإن كانت معتبرة ظاهراً بحسب السند، ولكن يمكن أن يناقش في دلالتها بأن الكلام فيها من ناحية الزيادة السوقية، أعني زيادة قيمة العين في السوق، وهذا غير المنافع المستوفاة، وقياسها عليها بالأولوية كما ترى.

وعلى فرض دلالتها يأتي فيها ما مرّ في ما قبله من احتمال كونها ناظرة إلى بيان كون

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب الخيار، ح ٣.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٥ من أبواب الرهن، ح ٦.



المنافع تابعة للملك حيثما كانت.

فتبين من ذلك كله أن شيئاً من روايات القاعدة النافية لضمان المنافع لا تقوم بإثباتها بعنوان كل يشمل البيع الفاسد أو المعيوب.

فلا يبقى هنا إلا أحكام الضمان بحسب قاعدة احترام الأموال.

تبقى هنا شيء: وهو أنه ما المراد من لفظي «الخراج» و«الضمان»؟

وقد ذكر فيهما وجوه:

*الأول:* المراد من الخراج ما هو المعروف في الأراضي الخراجية من الضريبة على الأرض وشبهها.

ومن الضمان ما يحصل بسبب تقبل الأرض أو الإجارة، أي إجارة الأرض توجب الخراج (وكان الباء هنا للسببية لا المقابلة).

*الثاني:* أن المراد بالخراج ما ذكر، أعني المضروب على الأراضي أو الرؤوس، والمراد من الضمان تكفل والي المسلمين لنظم أمورهم وتديبرهم في مقابل ذلك (والباء للمقابلة).

*الثالث:* المراد من الخراج الخسارة الحاصلة للضمان بالنسبة إلى المنافع، كخسارة منافع العبد، وبالضمان ضمان رقبته، يعني أن خسارة المنافع تتبع ضمان العين، ولما لم يكن في مسألة العبد المعيوب ضمان العين، فليس هناك ضمان للمنافع المستوفاة<sup>١</sup> (والباء للسببية).

وهذه الاحتمالات الثلاث كلها بعيدة لا شاهد عليها لا سيما الأول وإن جعله في «مصباح الفقاهة» أقرب ما يحتمل في معنى الحديث، وهو عجيب.

*أمّا الأول:* فلاّته لا يتصور في الأراضي الخراجية ضمان، وأمّا التقبل أو الإجارة ليست إلا قبول الخراج وتعهد، فيتحدان.

*وأمّا الثاني:* فلأن تعهد والي المسلمين في تدبير الأمور ليس أمراً يصح إطلاق الضمان عليه إلا بنوع من المجاز والكناية كما هو ظاهر.

*والثالث:* أبعد من الجميع، فان ضمان المنافع لا يسمى خراجاً، مضافاً إلى أنه ليس

بسبب ضمان العين بل هما معلولان لعلّة ثالثة، وهو التسلط على العين بغير رضاه صاحبه، أضف إليه أن الاحتمالين الأولين لا يساعدان مورد الحديث وشأن وروده في منافع الغلام في بيع المعيوب، وقد عرفت أن الظاهر أنّها حكاية لقضية واحدة رواها عائشة تارة مستقلة عن موردها، وأخرى مع بيان موردها.

**الرابع:** المراد من الخراج «المنافع المستوفاة»، ومن الضمان «الضمان الحاصل في العقود الصحيحة» فقط، أي هذه المنافع إنّما حصلت له وأبيحت لإقدامه على البيع وقبول الضمان وتعهد الثمن.

وهذا أقرب الاحتمالات بحسب مورد الحديث كما عرفت، وإن كان إطلاق الضمان على ما يحصل بسبب البيع الصحيح، ليس ممّا ينصرف إليه الذهن في بدء النظر، ولكن مع وجود القرينة الظاهرة الواضحة لا محيص عنه.

**الخامس:** المراد من الخراج المنافع المستوفاة، ومن الضمان أعم من الضمان الحاصل في العقود الصحيحة أو الفاسدة أو الغصب، وهذا العموم وأنّ أمراً محتملاً في نفسه ولكن لما لم يدل عليه دليل لا يمكن المساعدة عليه كما هو ظاهر.

فتحصل من جميع ما ذكرنا أن الاستدلال بالرواية على نفي الضمان للمنافع المستوفاة في البيع الفاسد لا يصح على كل حال، وأنّه لا دليل آخر على نفي هذا الضمان الثالث بأدلتها، فالضمان ثابت على كل حال، نعم إذا علم البائع بالفساد، ورضي بالبيع الصوري العرفي، فقد رضي باتلاف المنافع واستيفائها في مقابل التسلط على الثمن، والضمان حينئذٍ مشكل جدّاً.

### حكم المنافع غير المستوفاة:

هذا كلّه في حكم المنافع المستوفاة، وأمّا «غير المستوفاة» كما إذا اشترى داراً أو دابة وقبضها ولم ينتفع بمنافعها ومضي عليها مدّة طويلة أو قصيرة، فهل هو ضامن لكراء الدار أو الدابة، أو ليس بضامن؟

المشهور بل ادعي عليه الإجماع في محكي التذكرة والسرائر الضمان بالنسبة إلى المغصوب، ولكن بعبارات قد يلحق به البيع الفاسد أيضاً، وإن كان الإلحاق لا يخلو عن

إشكال.

*قال في التذكرة:* إن منافع الأموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية، فلو غصب عبداً أو جارية أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن منافعه، اتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده، بأن بقيت مدة لا يستعملها عند علمائنا أجمع (انتهى).

ولكن إلحاق البيع الفاسد بالغصب واليد العادية ممنوع.

ومع ذلك في المسألة أقوال ثلاثة:

*الأول:* ما عرفت من الضمان مطلقاً.

*الثاني:* عدم الضمان مطلقاً كما اختاره في إيضاح القواعد.

*الثالث:* التفصيل بين صورة العلم بالفساد (فلا يضمن) وعدمه (فيضمن) كما حكي عن بعض، وأما التوقف فليس قولاً، وشيخنا الأعظم رحمته رجح عدم الضمان في أول كلامه، ثم مال إلى التوقف، ومال أخيراً إلى الضمان، ولكن لم يستقر عليه أيضاً. والذي يدل على الأول، مضافاً إلى ما مرّ من دعوى الإجماع الذي عرفت الإشكال فيه، قاعدة الاحترام في الأموال، فإنها تقتضي عدم التسلط على مال الغير بغير إذنه، وضمانه لمنافعه لو تسلط عليه، والاذن الموجود هنا مبني على فرض صحة البيع وكونه مالاً لا مطلقاً، فهو غير كاف.

وقد يستدل بقاعدتي الائتلاف وعلى اليد، ولكن الجميع قابل للايراد.

أما الأول (وهو العمدة في هذه الأبواب) فبناء العقلاء بالنسبة إلى المنافع غير المستوفاة غير ثابت، حتى في مورد الغصب، فلو غصب كتاباً أو فرشاً أو حلياً ثم رده عليه لا يؤخذ منه كراء الكتاب والفرش والحلي.

نعم إذا كان معداً للكراء والانتفاع بمنافعها من هذا الطريق، كالعبد الكسوب والداية المعدة للكراء أو الآنية والكتب والفرش والسيارات التي هي كذلك، فيمكن القول بضمان منافعها ويؤخذ مثل الكراء منه.

والظاهر صدق الائتلاف عليه في هذه الصورة أيضاً.

ومنه يظهر الإشكال في التمسك بقاعدة الاتلاف وأنه لا يصح إلا في هذا الفرض. واما قاعدة على اليد فالظاهر عدم شمولها لغير الأعيان، لانصراف عنوان «الأخذ» و«الاداء» عنه، واطلاقهما عليه ببعض التمحلات غير كاف في مقام الأخذ بالظهور. فالتفصيل بين الأعيان المعدّة للكسب والانتفاع بها بعنوان الكراء وشبهه، وبين غيرها، قريب جدّاً، وإن لم نر من ذهب إليه، والظاهر أنّ الحكم في المغصوب أيضاً كذلك. وإن كان يظهر من بعضهم عدم القول به، ولكن لا يكون هذا إجماعاً، ولو فرض الإجماع فيه كان مستنداً بحسب الظاهر إلى تلك القواعد المعروفة وشبهها بل يكفي احتمال ذلك. هذا كلّه في الجاهل، أمّا لو كان البايع عالماً بالفساد واكتفى بالبيع الصوري العرفي ورضي بالتصرفات في مقابل التصرف في العوض أشكال الحكم بالضمان هنا كما عرفت في سابقه.

فيتحصل من ذلك قول رابع في المسألة، وهو التفصيل بين الأعيان المعدّة للانتفاع بكرائها، مع الجهل بالفساد، فتضمن منافعتها غير المستوفاة، وبين ما ليس كذلك، فالضمان مشروط بشرطين: الجهل وكون العين معدّة لما ذكر.

#### وقد يستدل على عدم الضمان هنا بأمور:

**الأول:** سكوت الروايات الواردة في بيع الجارية المسروقة عن ضمان منافعتها غير المستوفاة، مع أنّها في مقام البيان من هذه الجهة، وقد عرفت اعتبار اسنادها في الجملة، ففي بعضها الاقتصار على ردّ ثمن الولد إذا استولدها المشتري، مثل ما روى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة، قال: يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولده بقيمته»<sup>١</sup>. وأيضاً ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ٣.

المبتاع قيمة الولد»، الحديث<sup>١</sup>.

وفي بعضها: يعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها مثل روى زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل: اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً ثم إن أباهم يزعم أنها له وأقام على ذلك البيّنة، قال يقبض ولده ويدفع إليه الجارية، ويعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها»<sup>٢</sup>. وفي بعضها الآخر: يعوضه بما انتفع<sup>٣</sup>.

وكل ذلك دليل على نفع الضمان عن غير المستوفاة من المنافع.

والظاهر أنها لا تنافي ما ذكرناه من التفصيل بالشرطين المذكورين.

*الثاني: صحيحة أبي ولاد حيث حكم عليه السلام بلزوم رد المنافع المستوفاة إلى صاحب البغل دون غيره<sup>٤</sup>، وهذا السكوت أيضاً دليل على المطلوب.*

هذا ولكن فرض المنافع غير المستوفاة في هذه القضية غير ثابت بعد كون أبي ولاد دائماً في طلب غريمه من بلد إلى بلد، هذا مضافاً إلى ما قيل من عدم الفتوى بذلك في المغصوب، ولكنه سهل لو تمت دلالة الحديث على الحكم.

*الثالث: واستدل أيضاً بقاعدة «كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فإن المنافع الفائتة بغير استيفاء لا تضمن في البيع الصحيح لأنها ملك المشتري مجاناً، فلا تضمن بفاسده.*

**إن قلت:** يجرى هذا الدليل في المستوفاة أيضاً.

**قلت:** نعم ولكنها داخلية في قاعدة الاتلاف بخلاف غير المستوفاة.

**إن قلت:** لازمه القول بعدم الضمان في الغصب أيضاً لعدم الفرق بينه وبين العقد الفاسد.

**قلت:** كلاً وقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق، وإلحاق العقد الفاسد بالغصب

١. المصدر السابق، ح ٥.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

٣. المصدر السابق، ح ٢.

٤. المصدر السابق، ح ١٣، الباب ١٧ من أحكام الاجارة، ح ١.

إنّما هو من بعض الجهات لا من جميعها.  
هذا ولكن الانصاف أن المنافع سواء ما استوفاه وما لم يستوفه ليست مجاناً في العقد الصحيح بعد كونها تابعة للملك الذي مضمون بالعوض، ففي الحقيقة يعطى العوض على المنافع، وإلا فنفس الملك لا قيمة له مع قطع النظر عن منفعه، فتأمل.

### المسألة الرابعة: ضمان المثلي والقيمي بالقيمة

ومن أحكام البيع الفاسد بعد ما عرفت من ثبوت أصل الضمان فيه، هو ضمان المبيع أو الثمن إذا تلف بمثله إن كان مثلياً، وبالقيمة إن قيمياً، والكلام هنا يتم في مقامين:

*الأوّل:* في أصل الحكم كبروياً.

*الثاني:* في موضوعه صغروياً.

أمّا الأوّل فقد ادعى الإجماع فيه إلا عن شاذ، وقد اعتمد عليه شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه بحيث رأى نفسه غنياً عن إقامة الرهان عليه لوضوحه، وبعد اشارة قصيرة إلى أصل الحكم تكلم في موضوعه وشرحه شرحاً وافياً.

والظاهر أنّ المسألة من الواضحات وإن تكلف بعض المحشين بإقامة دلائل كثيرة عليه، والایراد على كل واحد واحد منها، وذلك لأن مقتضى قاعدة احترام الأموال ردّها لو أخذها بغير اذن صاحبها، فيجب ردّ عينها إن أمكن، وإن لم يمكن ردّ العين لتلفها، وجب ردّ ما يكون أقرب إليها فالأقرب، ولا شك في أنّ المثل أقرب إليها إذا وجد لها مثل، وإلا فالمتعين القيمة، ولهذا استقر عليه بناء أهل العرف والعقلاء عليه في أحكامهم كما لا يخفى على من راجعهم، ولا يبعد أنّ الإجماع أيضاً نشأ من هنا.

هذا ويمكن الاستدلال عليه، مضافاً إلى ما ذكر، بالروايات المختلفة الواردة في أبواب الضمانات، مثل صحيحة أبي ولاد<sup>١</sup> بالنسبة إلى ضمان البغل بقيمته.

١. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ١٧ من أبواب أحكام الاجارة، ح ١.

و ضمان قيمة الولد في الأمة المسروقة، مثل ما روى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته»<sup>١</sup>.  
وغيرها ممّا ورد في نفس الباب.

وما ورد في باب اقتراض الخبز والجوز الذي يظهر منه أنّها من المثليات مثل ما روى الصباح بن سيابة، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال: أنا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر، فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً، فيكون فيه الكبيرة والصغيرة فلا بأس»<sup>٢</sup>.

وما روى اسحاق بن عمار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً، ونأخذ صغيراً ونأخذ صغيراً ونعطي كبيراً، قال: لا بأس»<sup>٣</sup>.

وما ورد في أبواب ضمان المستأجر، مثل ما ورد في ضمان الزيت روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل رجل جمّال استكرى منه ابلاً، وبعث معه بزيت إلى أرض، فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهرق ما فيه، فقال: إن شاء أخذ الزيت»، الحديث<sup>٤</sup>.  
إلى غير ذلك ممّا يعثر عليه الخبير المتتبع.

وقد يستدل عليه أيضاً بقوله تعالى وأنه: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾<sup>٥</sup> و صدرها ناظر إلى حكم القتال في الشهر الحرام وأنه حرام إلا بعنوان المقابلة والقصاص، فقال الله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾ أي إن كان عملكم نقضاً لحرمة الشهر الحرام فإنما هو في مقابل نقضهم لذلك، والحرمان قصاص، أي حرمة الشهر وحرمة البلاد وحرمة الاحرام إن توقفت فإن توقفت قصاصاً لنقضهم (وفي الآية

١. المصدر السابق، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٢١ من أبواب الدين والقرض، ح ١.

٣. المصدر السابق، ح ٢.

٤. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة، ح ١.

٥. سورة البقرة، الآية ١٩٤.

تفسيرات أخرى ولعل ما ذكرنا أظهر من الجميع) فالحرمان قصاص بمنزلة التعليل لقوله تعالى: ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾ وأما قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى...﴾ فهو تفریع على ما ذكر واجازة للمقابلة بالمثل في فرض الاعتداء حتى لا يتجاسر العدو على الغارة على المسلمين بظن عدم اقدامهم على الحرب في هذه الأشهر.

و«ما» في قوله تعالى: «ما اعتدى» أما «مصدرية» فهو يعطى المماثلة بين الاعتدائين ويدخل فيه مورد الآية، أعني نقض احترام الشهر الحرام وكذا جميع ما يؤتى به بعنوان قصاص النفس والاطراف، لعموم الحكم وإن كان المورد خاصاً. وأما «موصولة» فيدخل فيه الأموال والأفعال، ولكن التعبير بالقصاص أو الاعتداء عليه بالمثل يناسب الأفعال، فإنه يجوز فيها «النفس بالنفس والجروح قصاص» وأما الأموال فلا يجوز اتلاف المال في مقابل اتلافه، وأخذ المثل والقيمة لا يعد قصاصاً كما هو ظاهر، ولا يصدق عليه الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى، هذا أولاً.

وثانياً: أنه لو سلمنا دلالتها على ما نحن بصدده كان مفادها لزوم المثل دائماً، وتخصيصه باخراج القيميات لو لم يكن تخصيص الأكثر، لا أقل من أنه تخصيص مستهجن لأن المستثنى لا بد أن يكون قليلاً بالنسبة إلى المستثنى منه، مع أن القيميات ليست قليلة، لا بحسب الأفراد ولا العناوين فتأمل.

وثالثاً: سلمنا، لكن يبقى هذا الدليل ناقصاً بالنسبة إلى تمام المطلوب كما هو ظاهر. وقد يورد على الاستدلال به أيضاً بأن المراد المماثلة في أصل الاعتداء، لا في مقداره، يعني كما أنهم يعتدون عليكم فاعتدوا عليهم.

واستشهد له بأن الحرب على كل تقدير داخلية في مورد الآية ولا يمكن إرادة المماثلة في مورده لأن العدو إذا قتل من المسلمين عدداً معيناً لا يلزم عليهم قتل هذا العدد منهم في الحروب.

ولكن ما ذكره مخالف لظاهر الآية، والمماثلة في موردها هي المماثلة في نقض حكم الشهر الحرام كما عرفت.

وعلى كل حال هذه المسألة أوضح من أن تحتاج إلى هذه التكلّفات.



### ما هو المثلي والقيمي؟

هذا كله في ناحية الكبرى، أمّا صغرى المسألة:

فقد عرّف «المثلي» و «القيمي» بتعاريف كثيرة تبلغ سبع تعريفات في كلمات شيخنا الأعظم رحمته، وربما تبلغ اثني عشر تعريفاً من طرق الخاصة وتعريفاً واحداً من طرق العامة في كلمات صاحب الجواهر رحمته في كتاب الغصب<sup>١</sup> ولكنها متقارب المضمون وعمدتها ثلاث تعريفات:

١ - «المثلي ما تتساوى أجزاؤه من حيث القيمة» وهذا هو المحكي عن المشهور.

٢ - «أنه ما قدر بالكيل والوزن».

٣ - «ما هو كذلك ويجوز بيعه سلماً».

ومن الواضح أنّ هذين اللفظين لم يردا في نص آية أو رواية حتى يتكلم في مفهومهما، نعم ذكرا في معقد الإجماعات، ولكن قد عرفت الإشكال في دعوى الإجماع في مثل هذه المسائل.

ومن هنا يعلم أنّ الطريقة التي اختارها شيخنا الأعظم رحمته ومن تبعه واقتدى به، من الأخذ بالقدر المتيقن في المسألة وهو المجمع عليه، والرجوع في غيره إلى الأصل، أيضاً غير تام بعد عدم الاعتماد على الإجماع (فتأمل).

كما أنّ القول بأن هذه التعاريف كلها تعاريف «شرح اسميه» لا تعاريف «حقيقية» ينافي جسداً ما ذكره في نقضها وطردها وسدّ الخلل فيها باضافة بعض القيود أو نقضه، فإنّ هذه الأمور لا تجري في تعريف يبني على شرح الاسم كما هو ظاهر، بل هي دليل واضح على أنّهم تلقوها بعنوان تعاريف حقيقية.

وقد صرّح بذلك في الجواهر حيث قال: لا وقع لما اعتذر به الكركي عن التعريف

المزبور بأن الظاهر منه إرادة ضبط المثلي بحيث يتميز فضل تمييز... ضرورة أنك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج إلى الاعتذار المذكور<sup>١</sup>.

هذا والأمر سهل بعدما كان المبدأ في هذا الحكم قاعدة احترام الأموال وسيرة العقلاء وشهادة العرف والذي يظهر من الرجوع إلى هذا الدليل، أن المعتبر عند أهل العرف والعقلاء ردّ العين مهما أمكن، وإلا فيردّ الأقرب فالأقرب. ومن الواضح أن المثل أقرب إليه من القيمة، ولكن المثل قد لا يوجد إلا نادراً، والتزام الضامن بوجودان هنا الفرد النادر غير متعارف بينهم، فالزموا الضامن بالمثل إذا وجد بمقدار معتد به، وهذا هو المثلي أي ما يوجد مثله كثيراً، ولا أقل أنه ليس مثله من الأفراد النادرة، والقيمي بخلافه.

ثم ليعلم أن المراد من المماثلة، هو التقارب في الصفات التي يختلف فيه الرغبات ويختلف بها القيمة لا ما ليس كذلك كما هو ظاهر.

ويحتمل قوياً رجوع جميع التعاريف الاثني عشر أو الثلاث عشر أيضاً إلى ذلك، فإنّ التعريف المشهور بين فقهاءنا رضوان الله عليهم وهو أنه «ما يتساوى قيمة أجزائه» الذي أشار إليه المحقق رحمته في الشرائع في «كتاب الغصب» حاصله أنه يوجد له أجزاء أو أفراد متماثلة في القيمة والأوصاف التي تختلف بها الرغبات، ومن الواضح أن المراد من التساوى هو التقارب، وإلا قلما يوجد ما يستاوى بالدقة العقلية، كما أن المراد من الأجزاء هو الأفراد، أو الأجزاء التي يصدق عليها اسم النوع، ففي الحنطة، هي ما يسمى حنطة من الحبات لا القشور أو الألباب فقط، كما أن الظاهر أن مرادهم من ذلك هو ملاحظة الاصناف من كل نوع مع ما هو من صنفه، وإلا فالأصناف المختلفة من نوع واحد كالحنطة من هذا البلد وذاك البلد، والحنطة من بذر فلان وبذر فلان تختلف جداً ولا تكون مثلية.

فبالنظر إلى هذه التفسيرات الثلاث التي تفهم من أمثلتهم في المقام يظهر أن الإيراد على التعريف بمثل ما اعترضه في المسالك من أنه «إن أريد بالأجزاء كل ما تركب عنه الشيء لزم أن لا تكون الحبوب مثلية لتركبها من القشور والألباب، وإن أريد الأجزاء التي يقع عليها

اسم الجملة لزم أن لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والهيئة» (انتهى ملخصاً).

وذلك لأن المراد كما عرفت ما يقع عليه الاسم، كما أن المراد هو الأصناف ففي الدراهم من الصنف الواحد لا اختلاف في الوزن، كما أن الهيئات غير المؤثرة في القيمة لا أثر له كما عرفت.

### بقي هنا أمور تتعلق بالمثلي والقيمي:

#### الأمر الأول: اختلاف المثلي والقيمي باختلاف الأزمان

لا ينبغي الشك في اختلاف المثلي والقيمي باختلاف الأزمان، ففي الأزمنة السابقة كانت الفرش والألبسة والأحذية وأشباعها من القيميات، وكذا الآنية المصنوعة من أنواع الفلزات أو الخزف وغيرها، وكذا ما كان يصنع من الأخشاب من السرير والباب وأنواع ما يستعمل في البيوت، وذلك لأنها كانت مصنوعة بالأيدي.

ومن المعلوم عدم المساواة بين مصنوعات أرباب هذه المشاغل، بل بين مصنوعات صانع واحد غالباً، ولو وجد المثل له كان قليلاً لا كثيراً.

وأما في زماننا هذا حيث اتسعت فيه عملية نسج الملابس أو صناعة الأحذية بالمكائن الحديثة، وكذا الأبواب والسرر، وما ينتفع منها في البيوت من أنواع الآنية وغيرها فقد لا يكون بين مئات من أفرادها أي تفاوت بحيث يشتبه بأدنى سبب، ولا يمكن تشخيص أحدها من غيره، بل قد يكون تماثلها أشد وأكثر من تماثل حبوب الحنطة والشعير وغيرهما كما هو واضح.

ولا شك أنها مثلية عندئذ بشرط صنعها في معمل واحد على نهج واحد، لا في معامل مختلفة على مناهج متفاوتة.

بل يمكن أن يقال: إن أنواع الحيوان التي كانت كلها على الظاهر قيمية، تكون في زماننا من المثليات كالدجاج الذي يتم إنتاجه في المصانع الحديثة، بل وبعض أنواع الغنم، لا سيما

إذا كان يرغب فيها باعتبار اللحم فقط، وكذا المراكب الحديثة من أنواع السيارات وغيرها. وذلك كله لأنطباق ما عرفت من تعريف المثلي على ذلك أجمع، بل وسائر ما ذكره القوم من التعاريف.

### الأمر الثاني: هل يجوز للمالك أن يطلب من الضمان القيمة بدل المثل؟

وهل يجب عليه قبوله، أو يجوز له الامتناع منه والإكتفاء بأداء المثل؟ لم أر من تعرض له، ولكن الظاهر أنه لا يلزم بغير المثل في المثلي، وأن كانت القيمة أنفع للمالك فإنه حكم نوعي لا شخصي، والقول بأن أداء المثل لمرة حال المالك لكونه أقرب إلى التالف من القيمة، فإذا لم يرض به بل رضي بالقيمة كان على الضامن أدائها، هو كما تري .  
فإن الدواعي الشخصية غير معتبرة في باب الضمانات، بل المعاملات كلها تدرؤ مدار الأغراض النوعية، وكذا الكلام في عكسه، وهو ما إذا قال الضامن: خذ مني المثل بدل القيمة في القيميات، فإنه وإن كان أقرب إلى العين منها ولكن لا يجبر المالك على قبولها، بل له إلزام الضامن في القيميات، لما عرفت من أن المدار في هذه الأمور الأغراض النوعية التي استقرت عليها سيرة العقلاء، واقتضتها قاعدة الإحترام في الأموال.

### الأمر الثالث: بعض الأشياء في بعض البلاد مثلياً وفي بلد آخر قيمياً

يمكن أن يكون بعض الأشياء في بعض البلاد مثلياً وفي بلد آخر قيمياً، وذلك إما لو فور المثل في بلد دون آخر، أو عدم الإعتداد ببعض الصفات في تفاضل العين في مكان دون مكان، ففي البلد الذي لا يراد من الشاة إلا لحمها مثلاً تكون قيمياً، وفي البلد الذي يرغب في سائر أوصافها فهي مثلية.

### الأمر الرابع: قد يكون شيء مثلياً في بعض فصول السنة

قد يختلف شيء باختلاف الزمان في عصر واحد فقد يكون شيء مثلياً في بعض فصول السنة، إما لو فور مثله في ذلك الزمان أو عدم الإعتداد ببعض الصفات النادرة فيها، وعدمه

في زمان آخر.

والظاهر معاملة كل مكان أو زمان بما يقتضيه.

ولا مانع من اختلاف الأمكنة والأزمنة في ذلك، بعد كون جميع ذلك تابعاً للاعتبار وسيرة العقلاء في ذلك، لا عجب في اختلاف سيرهم باختلاف الأزمنة والأمكنة كما لا يخفي.

#### الأمر الخامس: إذا شك في شيء أنه مثلي أو قيمي

إذا شك في بعض الأشياء أنه مثلي أو قيمي، فما هو مقتضى الأصل والقاعدة فيه؟ كبعض الحيوان والفرش والألبسة والأثواب التي لا يعلم أنها مثلية أو قيميّة. الانصاف أن موارد الشك كثيرة في المقام، فلا بدّ من تبيين مقتضى الأصل والقاعدة في ذلك فنقول، ومنه عزّ اسمه التوفيق:

ذكر شيخنا الأعظم رحمته في المسألة وجوهاً أربعة:

١- الضمان بالمثل.

٢- الضمان بالقيمة.

٣- تخيير المالك.

٤- تخيير الضمان.

وقد يذكر هنا وجهان آخران:

«أحدهما»: الرجوع إلى القرعة.

«ثانيهما»: الرجوع إلى الحاكم ليصلح بينها صلحاً، ولكنهما ضعيفان جداً، أمّا القرعة فإنما هي للموضوعات المشتبهة الخارجية التي لا طريق إلى حلّها من الأمارات والأصول، وهنا ليس كذلك لأنّه من الشبهة في الحكم، ولو جاز القرعة في مثله رجع المجتهد إلى القرعة في جميع ما يشك فيه من الأحكام! وهو واضح البطلان، هذا أولاً، وثانياً للمسألة طريق حل أخرى من الأصول العملية أو غيرها كما سيأتي إن شاء الله، ومعه لا يبقى مجال للقرعة.

وأما الثاني، أي الرجوع إلى الحاكم، فهو أيضاً كذلك، لأن الرجوع إليه للصلح إنما هو في الشبهات الموضوعة التي هي محل الخلاف بعد وضوح الحكم، وهنا نشك في أصل حكم الشرع.

واستدل للأول من الصور الأربع بأن اشتغال ذمّة الضامن يقتضي ذلك، لأن المثل أقرب إلى التالف وإنما ينزل منه إلى القيمة لقيام الدليل فيه، وهو سيرة العقلاء وشبهها، فالأصل عدم براءة ذمّة الضامن إلا بالمثل، فهو مقتضى قاعدة الإشتغال.

كما أنه يمكن الاستدلال للثاني بأصالة براءة ذمّة الضامن عمّا زاد على القيمة، أو أنّ المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقل والأكثر، لأنّ المثل يشتمل على القيمة والأوصاف. ويمكن الاستدلال على تخيير المالك بين المطالبة بالمثل أو القيمة بأنّ ذمّة الضامن مشغولة بأحدهما بحسب العلم الإجمالي، ولا تفرغ إلا بالاحتياط أو تخيير المالك ورضاه به، ولما لم يكن الأول واجباً بالإجماع بقي الثاني.

وأما تخيير الضامن بين أداء القيمة أو المثل فلأن العلم الإجمالي باشتغال ذمته بأحدهما وإن كان يقتضي الجمع، وكان لما كان الجمع غير واجب بالإجماع كان مخيراً بينهما. هذا إذا قلنا إن المثل والقيمة من قبيل المتباينين، أمّا إن قلنا إنّهما من قبيل الأقل والأكثر لاشتغال المثل على القيمة مع إضافة الأوصاف كان مقتضى القاعدة الأخذ بالأقل وهو القيمة.

هذا والأقوي من بين هذا الوجوه هو القول بتخيير المالك، وذلك لأنّ المقام من موارد قاعدة الإشتغال، لأن شغل الذمّة بالعين التالف معلوم، ولا بدّ من الخروج عن عهده، ولا يعلم الخروج منه بأداء المثل أو القيمة، ولا يجب عليه الاحتياط بالجمع بينهما لقاعدة نفي الضرر، ولا تحصل البراءة بتخيير الضامن، فلا يبقى إلاّ تخيير المالك، **وإن شئت قلت**: إذا جعل الضامن المثل والقيمة تحت اختيار المالك، وقال: اختر ما شئت، فقد برئت ذمته ممّا عليه من الضامن على كل تقدير.

هذا ولكن يرد الإشكال عليه: بأن الضامن وإن كانت ذمته تبرء بذلك، ولكن كيف يجوز للمالك أن يختار ما لا يعمله أنه حقه؟ فعلى الضامن أن يخبره، وعلى المالك أن لا يختار!

فلا يبقي طريق لتخلصهما عما عليهما من الوظيفة إلا بالتصالح بأحدهما. اللهم إلا أن يقال: إن قاعدة الأقرب إلى التالف فالأقرب الجارية في ضمان التالف تقتضي المثل أولاً، إنما يتعدى منه إلى القيمة إذا ثبت كونه قيمياً، وحيث لم يثبت في المقام فالأصل هو الأخذ بالمثل، وهذا هو الأحوط لو لم يكن أقوى.

#### الأمر السادس: إذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من قيمته

المثل قد يوجد بأقل من المثل، وقد يوجد بأكثر منه ممّا يكون مجحفاً أو غير مجحف، وقد يكون ساقطاً عن القيمة لو فوره كالماء على الشاطي، فهذه صور ثلاث. لا ينبغي الشك في عدم كفاية المثل في الأخير لأنه لا يقوم مقام التالف قطعاً ووجوده كالعدم، لكثرة الوجود، وحينئذ ينتقل إلى القيمة، ولا يبعد قيمة يوم التلف كما سيأتي إن شاء الله، وما احتمله بعضهم من كفاية المثل حينئذ كما ترى.

أمّا إذا وجد بأقل منه لنقصان القيمة السوقية، فالظاهر كفايته في الجملة، وقد ذكر السيد<sup>١</sup> في الحاشية: «أن الظاهر إجماعهم على ذلك، وأنه مطابق للقاعدة أيضاً، إذ لا فرق بين المقام وسائر الموارد التي يكون في ذمته كلي من حنطة أو شعير أو نحو ذلك قرضاً أو ثمناً للمبيع أو مثنماً أو نحو ذلك، وكان مماطلاً في أدائه زمان علو قيمته ثم أعطاه في زمان نقص قيمته، فإنه لا شيء عليه غيره، وكذا الحال لو نقص قيمة العين مع بقائها، فإنه لا ينتقل إلى البدل ولا يضمن التفاوت نعم يشكل الحال في بعض الصور، كما إذا صدق عليه أنه فوت عليه مقداراً من مالية ماله، وهذا إنما يكون فيما لو كان بانياً على بيع غيره، عينه في حال زيادة قيمتها فغصبها منه ثم ردّها بعد ما نقصت لكن الظاهر عدم التزامهم بذلك فإنهم صرّحوا بعدم ضمان تفاوت القيمة من غير تفصيل، ومن غير خلاف بينهم»<sup>١</sup>.

وحاصل ما أفاده أن العين إذا كانت كلياً في الذمة، سواء كان بسبب البيع أو القرض، أو بسبب ضمان التالف، فعليه أداء المثل سواء نقصت قيمة أو لا، وكذلك إذا كانت العين

١. حاشية المكاسب للسيد المحقق اليزدي الطباطبائي<sup>١</sup>، ص ٢١٢.

الخارجية موجودة عنده فلا يضمن نقصان القيمة مطلقاً ولو كان غاصباً.  
والانصاف أنه مشكل جداً إذا لزم منه الضرر، كالمثال الذي ذكره، وغيره من أشباهه، كما  
إذا غضب منه شاة يوم العيد في منى مع وجود الباذل للقيمة الغالية وقد هباً شياهاه للبيع ذاك  
اليوم، ثم ردها عليه بعد تلك الأيام التي لا يشتري فيها الغنم بعشر قيمته، لعدم الباذل وعدم  
الطالب لها مثلاً.

وكذا إذا اشترى منه الشياه في الذمة بثمان غال (بناء على صحة السلم في مثل ذلك كما  
قالوا) وكان وقت تسليمها قبل العيد مثلاً لبيعها إلى الحجاج، لكنه سلمها إليه بعد تلك الأيام  
مما لا تشتري فيها بعشر قيمتها أو بنصفها، وكذا سائر ما تعد للموسم وغيره (وكذا لو كان من  
قبل الدين).

الظاهر صدق الإضرار هنا، لا سيما إذا كان متعمداً، فيشملها أدلة نفي الضرر نعم يمكن  
دفع الضرر في السلم بفسخ البيع، ولكنه لا يجري في مثل القرض أو صورة غضب نفس  
العين، فالقول بلزوم اعطاء التفاوت وتدارك الضرر حينئذٍ لو لم يكن أقوى فلا أقل أنه  
أحوط، ودعوى الإجماع في هذه المسائل مشككة جداً.

وأما إذا وجد بأكثر من قيمة المثل، إما لزيادة القيمة السوقية، أو لأجل عدم وجدانه إلا  
عند من لا يعطيه إلا بأزيد مما يرغب الناس فيه، فقد نفى شيخنا الأعظم رحمته الإشكال في  
وجوب اعطاء المثل في الصورة الأولى، بل وقد ذكر عدم الخلاف فيه ونقل الإجماع عليه.  
ثم احتمال شمول أدلة نفي الضرر للثاني، ثم رجوع عنه وقوى وجوب الشراء، والانصاف  
هنا أيضاً التفصيل بين ما إذا طالب المالك بأداء المثل ولم يعطه الضامن أو ما طل في أدائه،  
فحصل هنا ضرر من جهة انحطاط القيمة جداً، فشمول أدلة لا ضرر له غير بعيد ولا أقل أنه  
أحوط، بخلاف ما إذا لم يكن قصور من ناحية الضامن بل كانت المسامحة من المالك أو  
لعل أخرى.

وليعلم أن ما ذكرنا لا يجري في تفاوت القيم السوقية المتعارفة، فان السوق قد يزداد  
وقد ينقص وهذا حاله دائماً، إنما الكلام في غير ذلك.



### الأمر السابع: حكم تعذر المثل في المثلي

لو تعذر المثل في المثلي، إمّا لكون المبيع ممّا يتغير حاله في فصول السنة كالفواكه (إذا قلنا بأنّها مثلية أو بعضها على الأقل) أو لكونه ممّا يؤتي به من خارج البلاد، وانقطع الطريق للحرب أو السيل أو عدم أمن السبيل وأمثال ذلك، فهنا صورتان:

*الأولى:* إذا رضي المالك بالصبر إلى حصول المثل والقدرة عليه، الظاهر عدم جواز إجبار المالك بأخذ القيمة وإفراغ ذمة الضامن، كما صرح به غير واحد منهم، ولا ينافيه كلمات الآخرين، والدليل على ذلك أنّه مشغول الذمة بالمثل (بل بأصل العين على احتمال) ولا دليل على تبدله بالقيمة إذا لم يطالب بحقه، فالأصل بقاء اشتغال ذمته وعدم الفراغ منه بالقيمة كما لا يخفي.

*الثانية:* إذا طالب بحقه، فلا شك في الانتقال إلى القيمة حينئذٍ لأنّها أقرب الأشياء إلى العين في هذا الحال ولا طريق آخر إلى إعطاء ذي الحق حقه.

وهذا أوضح من أن يحتاج إلى الاستدلال له بقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (نظراً إلى أنّ الإعتداء بالمثل هنا هو بأخذ القيمة) كما فعله شيخنا الأعظم رحمته، وذلك لما عرفت من عدم شمول الآية لغير أبواب القصاص وما أشبهها، مضافاً إلى أنّ إطلاق المثل على القيمة هنا لا يخلو عن شيء، وإن كان المراد منه معناه اللغوي.

هذا كله واضح، إنّما الكلام في أنّ المدار عند اختلاف القيم «قيمة يوم الدافع» لأنّه يوم الانتقال إلى القيمة وقبله يكون المثل في ذمته...

أو «قيمة يوم المطالبة» لأنّه زمان التكليف بالاداء...

أو «قيمة يوم الإعواز» وتعذر المثل لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة...

أو «أعلى القيم من زمان الإعواز إلى زمن المطالبة»...

أو «أعلى القيم من زمان الاعواز إلى زمن الدافع» لأنّ الغاصب يؤخذ باشق الأحوال؟

فهذه عمدة الوجوه المتصورة في المقام (وجوه خمسة).

وذكر بعضهم وجهاً آخرًا وهو الاعتبار بقيمة يوم تلف العين، كما ذكره بعنوان الاحتمال

في «مصباح الفقاهة» والإنصاف أنه لا وجه له بعد فرض المثل موجوداً حين التلف، فكان عليه اعطائه، ولم يكن هناك دليل على الانتقال إلى قيمة حينئذٍ.  
والإنصاف أن الأتقوى من بينها هو «قيمة يوم الدفع» لعدم الدليل على الانتقال إلى القيمة في أي زمن قبله، لا في زمن التعذر والإعواز، ولا في زمن المطالبة، بل اشتغال الذمة باق إلى زمن الأداء ولذا لو صبر المالك إلى زمن حصول المثل كان حقه باقياً.

### تنبیهات:

«الأول»: إذا تعذر المثل من أول الأمر، أعني من حين التلف، فهل الحكم فيه أيضاً ما مرّ في صورة التعذر بعد التلف، من الانتقال إلى قيمة المثل حين الأداء، أو المدار فيه على القيمة حين التلف؟

الذي يظهر من تقييد غير واحد منهم كالعلامة في التذكرة والشهيد الثاني عليه السلام في المسالك، بكون التلف بعد الإعواز، هو الفرق بينها.

بل حكي عن جامع المقاصد استظهار دفع قيمة التالف في هذا الفرض. واستدل له بأن المال يصير قيمياً حين التلف لفقد مثله، ولعله لمنافاة ضمان المثل مع تعذره.

وقد ناقشه في الجواهر في كتاب العصب بعدم المنافاة بين ثبوت المثل في الذمة، وبين تعذر أدائه في ذلك الوقت، ودعوى صيرورته قيمياً واضحة المنع<sup>١</sup>.

ويمكن الجواب عن هذه الدعوى بوجهين:

أولاً: لآزمه الحكم بذلك في المسألة السابقة أعني صورة تعذر المثل بعد التلف، مع أنك قد عرفت أن المشهور والمختار تلك الصورة هو وجوب قيمة يوم الأداء، لا يوم الإعواز.  
ثانياً: لازم ذلك عدم وجوب أداء المثل لو تعذر عند التلف ثم وجد مثله قبل الأداء مع أنه لا يقول به من أحد حسب الظاهر.

والقول بأنه صار قيمياً بالإعواز، ثم صار مثلياً بعد الوفور غير مفيد، لأنه إذا اشتغل ذمته

بالقيمة عند الإعواز فكيف يتبدل بالمثل؟ لعدم تحقق سبب الضمان وهو التلف مجدداً، اللهم إلا أن يقال: إن استقرار القيمة في الذمة كان لأنه أقرب إلى التالف عند ذلك، فإذا وجد ما هو أقرب منها وهو المثل استقر في الذمة.

والعمدة هنا أن المثل لا ينقلب عن كونه مثلياً بهذه العوارض الخاصة، بل يبقى بحاله، ولذا لو صبر المالك إلى حين وجدان المثل لم يضره وكان له ذلك، فالأقوى لزوم قيمة يوم الأداء على كل حال، ويشهد لذلك أنه لو استقرض مقداراً من الحنطة مثلاً أو دراهم ودنانير مما هو مثلي استقر في ذمته المثل، وكان عليه قيمة يوم الأداء سواء كان تعذر المثل حينه أو بعده.

ولعله لذلك كله لم يفرق بين المسألتين في المقام الشيخ رحمته في المبسوط، والعلامة رحمته في الإرشاد، والشهيد رحمته في الدروس وكذا المحقق رحمته في الشرائع في كتاب الغصب، وصاحب الجواهر أيضاً.

«الثاني» ما المراد بالاعواز في أمثال المقام؟ فيه وجوه أو أقول:

«أحدهما» ما حكاها في الجواهر عن التذكرة والمسالك من أن المراد بالفقدان أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوله.

«ثانيهما» ما عن جامع المقاصد من أن المراجع فيه العرف.

«ثالثهما» أن المراد فقده مطلقاً ولو في البلاد النائية.

وحيث لا يوجد في المسألة نص ولا دليل إلا الرجوع إلى سيرة العقلاء، فاللازم الرجوع إليها، والظاهر أنها مستقرة على ما ذكره العلامة والشهيد الثاني رحمتهما ولا يلزمون الضمان على تحصيل المثل من البلاد النائية بل يكلفونه بأداء القيمة.

نعم، في زماننا هذا الذي يسهل النقل من بلد إلى بلد فالمدار فيه على ما يشكل نقله منه إليه عادة، ولا يمكن الوصول إلى المثل بسهولة، وحينئذ القول بوجوب تحصيله بأي صورة كانت، لا سيما إذا كان غاصباً يؤخذ بأشق الأحوال، كما ترى.

«الثالث» كيف يمكن معرفة القيمة مع عدم وجود المثل، وهل المراد فرضه موجوداً في

غاية القلة، أو في غاية الوفور، أو المتوسط بين ذلك؟ الظاهر أن خير هذه الوجوه هو الأخير

كما يعرف من أشباهه في الفقه وسيرة العقلاء، لعدم وجود دليل هنا إلا سيرتهم، ولو شك في بعض المصاديق فاصالة الاشتغال محكمة كما لا يخفى.

#### الأمر الثامن: حكم القيمي ومدار القيمة.

قد عرفت أن القيميات مضمونة بالقيمة، كما عرفت الدليل عليه من الأخبار وبناء العقلاء في ذلك، وقد أمضاه الشرع، وما يحكى من الخلاف في ذلك من بعض، لا يعباً به، والظاهر أنه لا فرق بين وجود المثل له اتفاقاً كمن يملك فرسين توأمين شبيهين من جميع الجهات، فباع أحدهما ثم اتلفه بعد الاقباض، فهل يمكن إلزامه بتداركه بما عنده من الفرد الآخر الذي يكون مثله في جميع الجهات؟ لا يبعد عدم الإلزام، كما أنه لا يمكن إلزام المشتري بقبوله، فإن الأحكام في هذه الأمور تدور مدار الأنواع لا الأفراد الخاصة كما يظهر بمراجعة سيرة العقلاء في أمثاله.

ولكن مع ذلك لا يترك الاحتياط فيه، لا سيما مع ملاحظة قاعدة الأقرب فالأقرب، ومع ملاحظة ما ورد من طريق أهل الخلاف من «أن النبي ﷺ أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى»<sup>١</sup> مع أن القصعة في ذلك الزمان كانت قيمية والظاهر أنه أخذه ﷺ لمشابهة القصعتين، وكذلك ما روى من حكمة ﷺ بضمان عائشة إناء حفصة وطعامها بمثله (الذي يظهر من سنن البيهقي أنها كانت صفية لا حفصة وكانت من أحسن النساء طبخاً كما اعترفت به عائشه)<sup>٢</sup>.

وإذا قال المحقق ﷺ في الشرائع في كتاب القرض «ولو قيل يثبت مثله (في القيمي) أيضاً كان حسناً».

وقال في محكي التذكرة «مال القراض إن كان مثلياً وجب ردّ مثله إجماعاً، وإن لم يكن مثلياً فإن كان ممّا ينضب بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان أو الثياب، فالأقرب

١. سنن البيهقي، ج ٦، ص ٩٦، ولكن، الحديث طويل وما ذكره ملخصه والحديثان لا يخلوان عن الإشكال سنداً ودلالة.

٢. المصدر السابق.

أنه يضمن بمثله من حيث الصورة» ثم استدل له بأن النبي ﷺ استقرض بكراً وأمر برد مثله<sup>١</sup>.

ولقد أجاد صاحب الجواهر<sup>٢</sup> في كتاب القرض بعد ذكر أقوال المخالفين: إن الإنصاف عدم خلو القول به من قوة... فالاحتياط فيه لا يترك<sup>٢</sup>.

بل الظاهر تعميم الحكم بغير القرض، فلا يترك الاحتياط في أبواب الضمانات كلها عند وجدان مثل للقيمي.

ثم إن المهم في المقام تعيين مدار القيمة، وأنّ المعتبر هل قيمة يوم الضمان، أو التلف، أو المطالبة، أو الأداء، أو أعلى القيم؟ (فهذه وجوه خمسة)، والمحكي عن الأكثر هو الاعتبار بقيمة يوم الضمان، كما أشار إليه المحقق<sup>٣</sup> في الشرائع في كتاب الغصب وإن وقع التردد فيه من صاحب الجواهر<sup>٤</sup>، وعن جماعة كثيرة من قدماء الأصحاب والمتأخرين منهم الشيخ<sup>٥</sup> في الخلاف والمبسوط وابن ادريس والشهيد الأول والعلامة «أعلى القيم من زمان الغصب إلى حين التلف» ولكن هذا بالنسبة إلى الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال، وأمّا غيره فلعل نظرهم إلى حين التلف.

وذكروا الأعلى القيم وجوه لا يهمنا التعرض لها بعد ضعف أصله.

وعلى كل حال اللازم التعرض لمقتضى القاعدة، ثم الرجوع إلى ما يقتضيه النص في الباب.

فنقول، منه سبحانه نستمد التوفيق: إن مقتضى القاعدة يختلف باختلاف الأنظار، فأما أن نقول بأن المستقر في الذمة هو العين، وعدم إمكان تداركها بشخصها لا ينافي استقرارها في الذمة لوجود الأثر لهذا الأمر الاعتباري (وقد ذهب إليه بعض أعاضم المحشين على المكاسب وهو السيد السند المحقق البيزدي<sup>٦</sup>).

أو نقول بأن الذمة مشغولة دائماً بالمثل، سواء في المثلي أو القيمي كما يظهر من بعضهم. فعلى هذين الفرضين تجب قيمة يوم الأداء لأنه يوم الانتقال إلى البدل، والبدل الذي

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٠.

٢. المصدر السابق، ص ٢١.

يسد فراغها عندئذ هو قيمة ذلك اليوم.

وأما لو قلنا بأن المستقر في الذمة هو القيمة في القيميات، فلا ينبغي الشك في أنها قيمة يوم التلف، وبما أن الأقوى هو الأخير، لأن استقرار نفس «العين» في الذمة مما لا محصل له، فالخارج المعدوم لا يمكن جعله في الذمة، بل ولا الخارج الموجود، لأن المستقر في الذمة دائماً أمر كلي وذلك لا يتصور إلا في المثل لا «العين» وأما المثل فقد عرفت أنه خلاف التحقيق في القيميات.

أضف إلى ذلك أن اللازم تدارك الخسارة يوم حصلت وتداركها يومئذ لا يكون إلا بقيمة ذلك اليوم إن كان قيمياً، وبمثله إن كان مثلياً.

فمقتضى القاعدة هو قيمة يوم التلف، وهو يوم الانتقال إلى القيمة وجبران الخسارة. وأما بالنظر إلى روايات الباب فالعمدة فيها هو صحيحة أبي ولاد، ويمكن الإشكال في كونها صحيحة باعتراف في متن الحديث يكونه غاصباً للبعل، ولرضاه بالرجوع في القضاء إلى من لا يصلح له، اللهم إلا أن يقال أنه كان يعلم بشاهد الحال برضا صاحب البغل باعطائه ما يرضاه من الثمن، والرجوع إلى ما لا يصلح لتصدى القضاء كان بسبب التقيّة فتأمل.

هذا ولكن الوثيقة في الحديث لا تلازم العدالة، مضافاً إلى أن الأصحاب تلقوها بالقبول. وأما دلالتها فأنها مشتملة على أحكام كثيرة نافعة تبلغ سبعة أحكام. ولكن محل الإستهناد به هو قوله «نعم قيمة بغل يوم خالفته» في جواب سؤال أبي ولاد «أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟! ولكن في بعض نسخ الحديث «نعم قيمة البغل يوم خالفه».

واستدل القائلون باعتبار قيمة يوم الضمان بهذه الفقرة، وطريق الاستدلال بها من وجوه: «الأول»: القيمة مضافاً إلى البغل، ثم أضيفت ثانياً إلى اليوم، وحاصله وجوب قيمة البغل يوم المخالفة (كأنه قال: نعم قيمة بغل، قيمة يوم خالفته).

«وفيه»: أن إضافة شيء مرتين غير مأنوس في كلام العرب وغير معروف في كلمات أهل الأدب.

«الثاني»: اليوم ظرف وقيد للاختصاص المفهوم من إضافة «القيمة» إلى «البغل»،

وحاصله القيمة المختصة للبعول يوم المخالفة.

وهذا أحسن من السابق، ولكن يرد عليه أن ذكر البعل بصورة النكرة على هذا ممّا لا يرى وجهه، والمفروض أن البعل نفسه موجود يوم المخالفة، غير معدوم حتى يفرض مثله. بل يستشتم منها كون القيمي مضموناً بالمثل الذي هو خلاف القاعدة وخلاف متفاهم الأصحاب، مضافاً إلى أن البعل إذا كان نكرة شمل أي بعول ولو لم يكن مثله، اللهم إلا أن يقال بانصرافه إلى مثله وليس ببعيد.

«الثالث»: القيمة مضافاً إلى البعل، والمجموع مضاف إلى اليوم، فحذف اللام في البعل للاضافة فيكون مثل قولنا «خاتم فضة عمرو» أو «ماء ورد زيد» فليس لزيد في هذا المثال ورد بل «ماء ورد» ولا لعمر وفضة بل «خاتم فضة».

**وفيه:** أنه وإن كان ممكناً بحسب قواعد اللغة، ولكنه تركيب غير مأنوس، يشكل حمل الرواية عليه، ولا أقل أنه ليس من الاحتمالات الظاهرة فيها.

«الرابع»: اليوم ظرف للقيمة بأن يكون للقيمة معنى حديثاً، ومعناه أنه يقوم البعل يوم المخالفة.

**وفيه:** إن استفادة معنى الحديثية من القيمة بعيد جداً، لا يساعده الذوق العرفي.

«الخامس»: أن يكون القيمة مضافاً إلى البعل، والبعل مضافاً إلى اليوم فيكون من تتابع الإضافات يعنى تعتبر قيمة البعل في يوم المخالفة.

**وفيه:** إن اضافة البعل إلى اليوم بأن يقال: بعول هذا اليوم، وبعول أمس، وبعول غد، أيضاً غير مأنوس ومخالف للظاهر.

**والحاصل:** أن الاستدلال بها لهذا القول لا يساعده ظاهر الصحيحة بأي احتمال من احتمالات.

وقد يؤيد الاستدلال بها بفقرة أخرى منها، وهو قوله: «أو يأتي صاحب البعل بشهود يشهدون أن قيمة البعل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك» حيث إن ظاهره لزوم قيمة يوم الإجارة، ولكنه لما لم يقل له واحد، والغالب أن الإكتراء لمثل هذه المسافة القريبة التي كان أبو ولاد بصددها (وهي المسافة بين الكوفة وابن هبيرة) يكون في زمن قريب للسفر، كما أن

مفروض الرواية وقوع التخلف في أول يوم من سفره، ومن الواضح عدم تغيير القيمة في هذه المدّة القليلة بحسب العادة، فينطبق على قيمة يوم الضمان لا محالة، فالفقرتان متوافقتان بالمآل.

هذا ولكن يمكن أن يقال بأن ذكر يوم الإكتراء إنّما هو من باب إمكان إقامة الشهود عليه لكونه بمرئى ومنظر من جماعة، ثم بعد ذلك تستصحب على ما كان. هذا، ولعل الأظهر في معنى الفقرة الأولى من الرواية كون «نعم» بمعنى «يلزمك» و«كون اليوم» ظرفاً له فيكون مفهوم الجملة نعم يلزمك في يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب أو هلك.

وهذا وإن كان ساكناً عن ملاك التقويم ولكنه ينصرف إلى قيمة يوم التلف لا يوم المخالفة، لأنّه إذا قيل: يلزمك قيمة العين إذا تلف، يفهم منه قيمة ذلك اليوم لا سيما بملاحظة سيرة العقلاء المستقرة على ذلك، ولأنّ تلك القيمة قائمة مقام العين التالفة. ويؤيد هذا المعنى أمور:

١- المحكي عن بعض النسخ هو ذكر «البغل» مع الألف واللام، وهو ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى.

٢- من البعيد إلزام الشارع في هذه الأبواب بحكم تعبدي على خلاف سيرة العقلاء ولاسيما أنّهم لا يرون قيمة يوم المخالفة تداركاً للمال التالف، وموجباً لجبران خسارة إذا فرض كون القيمة يوم التلف أكثر من يوم المخالفة ولازمه عدم وجوب تدارك التالف تعبداً، وهو وإن لم يكن محالاً إذا قام الدليل عليه، ولكن احتمالاً بعيد في أمثال المقام.

٣- الظاهر عدم تفاوت قيمة البغل في خلال هذه المدّة القليلة (خمسة عشر يوماً) إلا أن تحدث حادثة مهمّة كما إذا هلك كثير من البغال، أو وقعت حرب يحتاج فيها إلى البغال، أو شبه ذلك ممّا هو نادر، فليست الرواية ناظرة إلى خصوصية هذه الأيام المختلفة وإنّما ينصرف إلى ما ذكرنا لما عرفت من السيرة.

٤- قد ورد في ذيل الحديث قوله: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه» في جواب سؤال «أبي ولاد» عن حكم العيوب الواردة على البغل وهذه الفقرة دليل على أن



الاعتبار بيوم الردّ مطلقاً في العيوب وغيرها، لعدم الفرق بين ضمان العيوب و ضمان المال، وهذا لا يساعد القول باعتبار يوم الضمان فينافي صدر الحديث، ولكنه ينافي القول باعتبار قيمة بغل يوم التلف، أيضاً فلا بدّ من حمل هذه الفقرة على كون «يوم ترده» ظرفاً لقوله **عَلَيْكَ** «عليك» (بمعنى يلزمك) فيكون شاهداً لكون اليوم في قوله **عَلَيْكَ**: «قيمة بغل يوم خالفته» أيضاً كذلك فتكون الرواية بصدرها وذيلها بصدد بيان أصل الضمان، وأمّا ملاك القيمة فيعرف من سيرة العقلاء التي أمضاها الشرع، وهو قيمة يوم التلف فتدبر جيداً.

هذا ولكن الذي يسهل الخطب عدم ورود كلمة «يوم» في بعض النسخ بل ورد فيه «عليك قيمة ما بين الصحة والعيوب ترّده عليه» من دون ذكر اليوم.

هذا مضافاً إلى إمكان كون اليوم قيماً للعيوب، لأنّ العيب لو تناقض لم يبعد كون العبرة بيوم الردّ لا يوم حدوثه، خلافاً لما أفاده شخنا الأعظم **رَضِيَ**، وتام الكلام فيه في محله. **والحاصل:** أنّ الاستدلال بها على اعتبار يوم الضمان مشكل جداً ولا أقل من كونها مجتملة، لو لم نقل بظهورها في اعتبار يوم التلف بما عرفت بيانه، فالاستدلال بها لا اعتبار يوم الضمان مشكل جداً.

### لشكالات ترد على صححة أبي ولاد:

ثم إنّه على نفس الرواية إشكالات أخرى من نواح آخر، وطريق دفعها ربّما يؤيد بعض الأقوال السابقة:

١- إذا وقع الخلاف بين المالك والضامن في مقدار القيمة فظاهر الصححة كون القول قول المالك مع يمينه، مع أنّه مدع للزيادة والضامن منكر لها، والقاعدة تقتضي كون القول قول الضامن.

هذا مضافاً إلى أنّ ظاهرها تخيير المالك بين إقامته البيّنة والحلف، وهذا أيضاً ممّا لا تساعد القواعد، لأنّ من كان القول قوله بحلفه، فالبيّنة بيّنة صاحبه.

**والحاصل:** أنّ «البيّنة للمدعي» «والحلف لمن أنكر» والجمع بينهما غريب لا يساعده القواعد المعروفة في أبواب القضاء.

**وقد اجيب عنه:** تارة بأنّ البيّنة هنا على القاعدة لأنّه مدع، وأمّا الحلف فليس حلفاً

قضائياً، بل حلف متعارف لإثبات الأمور، كما هو المعمول من قول أحد المتحالفين للآخر أحلف على هذا الأمر وخذ المال، وبه يختم النزاع.

ولكنه مخالف للظاهر كما لا يخفى، لاسيما مع رجوع المتخاصمين هنا إلى القاضي في ما هو أقل منه وهو الكراء، فكيف يحمل الحلف على غير القضاء؟  
«وأخرى» بأنه تعبد خاص ورد في خصوص الدابة المغصوبة، أو مطلق القيمي، لإمكان تخصيص القواعد بنص خاص.

والانصاف أنّ تخصيص القواعد العامة الجارية في موارد ما يمثل هذا مشكل جداً، لاسيما مع عدم ظهور استقرار فتوى الأصحاب عليه، مضافاً إلى أنّ ذلك يكون دائماً ذريعة لدعوى المالك إلى كل زيادة أرادها، وهو بعيد جداً من مذاق الشرع، وكون الضامن غاصباً هنا لا يرخص ذلك.

«وثالثة» بأنّ البيّنة إنّما هي على القاعدة فيما يدعي صاحب البغل الزيادة، وأمّا الحلف فأنّما هو فيما إذا اتفقا على قيمته سابقاً ثم اختلفا في تنزيل قيمته بعد ذلك، فإنّ القول قول مدعى عدم النقصان، فيكون مساعداً للقول بكون القيمة قيمة يوم التلف، لأنّه قد ينفك عن يوم الاجارة، وأمّا يوم المخالفة والضمان المفروض في مورد الرواية إتجاهه معه أو قربه منه جداً.

هذا ولكن ظاهر الصحيحة تخيير المالك بين الأمرين لا اختصاص كل واحد من الحلف والبيّنة بصورة خاصّة، مضافاً إلى أنّه يبقى بعض صور الاختلاف لم يذكر حكمه فيها، كما إذا ادعى المالك زيادة قيمة يوم التلف على يوم الاجارة، ولا يمكن توجيهه إلاّ ببعض التكاليف.

والاولى ترك العمل بذيلها وردّ علمه إلى أهله، أو القول بأنّ الذيل ممّا يضعف الركون على أصل الرواية.

٢ - حكمه بأنّ العلف على المستأجر لأنّه كان غاصباً عند المخالفة مع أنّ العلف عليه وإن لم يكن غاصباً.

ويمكن الجواب عنه بأنّه لعل المتعارف في تلك الأزمنة كون العلف على المالك في الاجارات الصحيحة وكان يحسبه المستأجر من الكراء فتأمل، أو يقال بأنّ التعليل بكونه

غاصباً في مقابل الأمين الذي يجوز له حفظ الدابة بتعليقها ثم أخذ قيمة العلف من صاحبها، كما صرح به غير واحد منهم في كتاب اللقطة.

٣- ظاهر الصحيحة كون الاجارة بحسب طبي مسافة الدابة، لا بحسب مقدار زمانها، مع أنّ المتعارف خلافه.

ويمكن أن يقال بعدم التفاوت بينهما في مورد الرواية، أو أنّ المدار عليهما جميعاً والأمر فيه سهل.

### القول بضمان أعلى القيم:

بقي الكلام فيما عرفت سابقاً من أنّ جماعة من الأصحاب (منهم الشيخ رحمته في الخلاف وابن ادريس رحمته في السرائر وصاحب الوسيلة والغنية، وجماعة من متأخري الأصحاب كالشهيد والعلامة وولده الفاضل (قدس الله اسرارهم) اختاروا ضمان أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف، ومال إليه المحقق والشهيد الثاني رحمته في الشرايع والمسالك. واستدل له بأمور عمدتها:

١- أنه مقتضى القاعدة، لأنّ العين في ضمان الضامن في جميع الحالات إلى يوم التلف، ومن جملتها أعلى القيم، مضافاً إلى أخذ الغاصب بأشق الأحوال (إذا فرض الكلام في الغصب).

وفيه: أنه من قبيل الخلط بين الضمان التقديري الحاصل عند ثبوت العين والضمان الفعلي عند فقدانه، والأوّل لا أثر له إذا لم يتلف العين فارتفاع القيمة غير مضمون إلا إذا وقع التلف حينه، ولو كان ضمانه لارتفاع القيمة فعلياً لزم ردّه إلى المالك مع ردّ العين، وهو ممّا لم يقل به أحد كما صرح به في الجواهر في «كتاب الغصب».

وأخذ الغاصب بأشق الأحوال لا دليل له، بل هو مأخوذ بما يقتضي العدالة من تدارك العين والخسارات الحاصلة، وقد عرفت أنّه يتمّ بأداء قيمة يوم التلف.

ولقد أجاد الشهيد الثاني رحمته في ما قال في المسالك «ومؤاخذه الغاصب بالاشق لا يجوز

بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه<sup>١</sup>.

٢- إنَّ الغاصب أو الضامن حاصل بين المالك والعين بما له من المالية في كل زمان، ومن تلك الأزمنة زمان ارتفاع القيمة السوقية، فهو ضامن لهذه القيمة والباقي مندرج تحتها. وفيه: إنَّ مدار الضمان الفعلي هو التلف ومجرّد الحيلولة حرام تكليفي لا يوجب ضماناً إلاّ تقديراً، أعني على تقدير التلف، نعم قد تدخل المسألة في «قاعدة لا ضرر» كما إذا كان العين في معرض التجارة والمعاملة الحاضرة بأعلى القيم فمنعه الظالم الغاصب، ولكن هذا فرض خاص لا دخل له بجميع فروض المسألة.

٣- التمسك بقاعدة الاشتغال للشك في براءة الذمّة بغير أعلى القيم، أو استصحاب بقاء العين في ضمانه بدونه.

وفيهِ: التمسك بالأصل إنّما هو على فرض الشك، ونحن نعلم أنّ الضامن غير ما مور بما عدا تدارك العين على فرض التلف، وتداركه إنّما هو بقيمة يوم التلف لا غير.

٤- وقد استدل بصحیحة أبي ولاد أيضاً كما أشار إليه الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك وشرح للمعة، وأحسن ما يمكن أن يقال في توجيه الرواية ودلائلها على هذا المعنى إنّما هو من ناحية قوله: «نعم قيمة بغل يوم خالفته» لأنّ يوم المخالفة وهو يوم الغصب، والضمان ليس خصوص اليوم الأوّل، بل جميع هذه الأيام إلى يوم التلف مصداق ليوم المخالفة وتكون نتيجته أعلى القيم.

وإن شئت قلت: ذكر يوم المخالفة في الحقيقة من قبيل تعليق الحكم على الوصف، فالمخالفة كانت سبباً للضمان، وهذا المعنى حاصل في سائر الأيام إلى التلف ولا خصوصية لليوم الأوّل.

ولكن الانصاف أنّه أيضاً لا يخلو عن تكلف وارتكاب لخلاف الظاهر، مضافاً إلى ما عرفت من الإشكال في أصل دلالة الحديث على أنّ المدار هو يوم المخالفة. فالقول بأعلى القيم ضعيف هنا وفي جميع أبواب الضمانات.

١. مسالك الافهام كتاب الغصب.

والعجب أنه ذكر في المسالك بعد تقوية القول بكون المدار على قيمة يوم التلف، ما نصه: إلا أن في صحيحة أبي ولاد فيمن اكرى البغل وتجاوز به محل الشرط ما يدل على وجوب أعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول<sup>١</sup>.

وقد عرفت ما يمكن توجيهه به واليراد عليه فتوقفه في الفتوى بيوم التلف نظراً إلى اشعار ضعيف في الصحيحة غير صحيح.

فتحصل من جميع ما ذكرنا عدم وجود دليل يدل على أعلى القيم وإن كان الاحتياط حسناً في كل باب، وربما استدل عليه بأمور ضعيفة أخرى نحن في غنى عنه بعد ما عرفت والله العالم.

#### وهنا فرعان:

**الأول:** كل ما مرّ في ارتفاع القيمة وانخفاضها كان بحسب الأزمنة والأيام المختلفة فلو كان الاختلاف بحسب الأمكنة بأن كانت قيمة العين في مكان الضمان مقداراً، وفي مكان التلف مقداراً آخر، وكذا في محل المطالبة، أو الأداء، فهل المدار على مكان التلف، أو غيره، أو أعلى القيم؟ فإذا كان قيمته في الكوفة مثلاً مائة، وفي بغداد عند تلفه مائة وخمسين، وفي البصرة عند المطالبة أو الأداء مستتين فالواجب عليه أداء أي هذه القسيم؟ لم أر كلاماً للأصحاب هنا ولكن ذكروا نظيره في باب المثلي.

وكلمات الأصحاب هناك مختلفة، فعن ابن ادريس أنه لو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الاتلاف فله إزامه به في ذلك المكان، وإن كان أعلى قيمته من مكان الغصب، لأنه الذي تقتضيه عدالة الإسلام والأدلة وأصول المذهب.

وقد حكى ذلك عن الشهيد والعلامة وفخر المحققين والمحقق الثاني (قدس الله اسراهم)، واستدلوا عليه بأن وجوب ردّ المظلمة فوري.

ولكن عن القاضي والشيخ في المبسوط، الاعتبار ببلد الغصب.

ولكن الانصاف أن الأمر في المثلي واضح، فإنّ الذمّة، مشغولة بالمثل فللمالك مطالبته

١. مسالك الافهام كتاب الغصب.

في أي مكان كان، نعم يشكل القول بجواز إلزام المالك بقبوله إذا استلزم عليه الضرر لسقوط القيمة في ذلك المكان، لأدلة نفي الضرر، وأمّا القيمي فالظاهر أنّه يختلف على المباني. فمقتضى القاعدة العقلائية السابقة هو تدارك العين بقيمته في نفس زمان التلف ومكانه فإنّها هي التي تقوم مقامه وتسد فراغه.

ولكن بناء على كون المدار قيمة يوم المخالفة استناداً إلى صحيحة أبي ولاد فلا يبعد الاعتبار بمكان المخالفة، لأنّ اطلاق الحديث يقتضيه كما لا يخفى.

ولكن قد عرفت ضعف الاستدلال بها هناك فكيف هنا، بل الانصاف أنّها ليست في مقام البيان من هذه الجهة حتى يؤخذ باطلاقها.

هذا ولكن لم يثبت لنا طريقة خاصة للعقلاء عند اختلاف هذه القيم حتى تكون سيرة أمضاها الشرع بل لو غصبه غاصب وقيمه غال جداً، ثم أتاها في مكان يكون قيمته رخيصاً، ثم تلف هناك (كما إذا أتى الماء على فرض كونه قيمياً، من «المفاوز» إلى «قريب الشاطي» لا نفسه حتى يسقط عن القيمة بالمرّة) لم يكن أداء القيمة الرخيصة كافياً في جبران خسارة العين عندهم قطعاً، كما أنّه لو كان الأمر بالعكس فغصب الماء من قريب الشاطيء ثم ذهب به إلى مفازة يكون قيمته غالباً جداً فتلف، فهنا يشكّل إلزامه بأداء العالي لأنّ الخسارة الواردة على المالك لا تكون بهذا المقدار، فلذا لا يبعد أن يكون المدار هنا بقيمة يوم الضمان أو الغصب. والفارق بينه وبين اختلاف الأزمنة أنّ الأوّل حصل بفعل الضامن، والثاني كان بدون دخالته.

ولكن كفاية هذا المقدار في الفرق لا يخلو عن تأمل، فلا يترك الاحتياط بالمصالحة بينهما.

*الثاني:* إذا زادت قيمة العين لا لارتفاع القيمة السوقية بل لزيادة نفس العين، فهل يضمها أم لا؟

قال شيخنا الأعظم رحمته بأنّ الظاهر عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم هنا لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت.

وقال المحقق النحرير صاحب الجواهر رحمته في كتاب الغصب: إذا استند نقصان القيمة إلى

حدوث نقص في العين ثم تلفت فإن الأعلى مضمون اجماعاً<sup>١</sup>.  
والظاهر أن محل كلامه غير ما ذكره الشيخ رحمته الله، فلو كان إجماعه مستنداً إلى ما أفاده في  
الجواهر كان محلاً للاشكال ولكنه بعيد.

وقال بعض الأعاظم في «مصباح الفقاهة»: «كما أن العين مضمونة على الغاصب كذلك  
أوصافها الدخيلة في مالية العين أيضاً مضمونة، سواء في ذلك أوصاف الصحة وأوصاف  
الكمال»<sup>٢</sup>.

**أقول:** الحق أن وصف الزيادة على أنحاء مختلفة، تارة تكون الزيادة باقية حال تلف  
العين ولا كلام في كونها مضمونة، وأخرى تكون في ما هو معرض للبيع من ناحية المالك،  
والغاصب حال بينه وبين المالك حتى زالت، وهذه أيضاً مضمونة على الظاهر، وثالثة يكون  
زوالها بسبب غصب الغاصب ومستنداً إليه مع كونها ثابتة من أول الأمر وهذه أيضاً مضمونة،  
ورابعة ما إذا زادت العين عند الغاصب ثم زالت بمقتضى طبيعتها كالحيوانات التي تزداد في  
بعض فصول السنة وتنقص في فصل آخر، ولم تكن معرضاً للبيع، فإن الحكم بضمان مثله  
واطلاق الضرر عليه لا يخلو عن إشكال، والله العالم.

#### الأمر التاسع: أحكام بدل الحيلولة:

إذا غصب شيء أو ضمنه فله ثلاث حالات:

١- إذا كان العين موجودة ولم يكن هناك مانع من ردّها فالواجب على الضامن فيه ردّها،  
والحكم بضمانه يكون من قبيل الضمان التقديري، بمعنى أنه لو هلك كان عليه مثله أو قيمته،  
لا غير.

٢- إذا هلكت العين والحكم هنا دفع العوض من المثل أو القيمة، ويلحق به ما إذا تعذر  
ردّه بحيث يلحق عرفاً بالتلف، كما إذا سرقه سارق لا يرجي ردّه أبداً، أو ألقي في بحر لا

١. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٠٧.

٢. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٢٠٣.

يمكن اخراجه منه عادة، فهذا كله ملحق بالتلف.

٣- ما إذا كان موجوداً ولكن يتعذر رده فعلاً مع أنه يعلم أو يرجى القدرة عليه في مستقبل قريب أو بعيد، بحيث لا يراه العرف تالفاً، فظاهر كلمات الأصحاب هنا عدم الخلاف في وجوب رده حتى يتمكن من أصله فيرده ويسترد البديل.

وهو المسمى عندهم ببديل الحيلولة، وصرح به الشيخ وابن ادریس والعلامة والشهيد والمحقق الكركي (قدس الله اسرارهم) وفي الخلاف والغنية فيما حكى عنهم، بل يظهر عن غير واحد نفي الخلاف فيه أو دعوى الإجماع عليه.

واللازم أولاً التكلم في أصل هذا الحكم، ثم في الفروع الكثيرة المتفرعة عليه، فنقول: إنّ الدليل على أصل الحكم على ما يظهر من كثير منهم، كالمسالك والجواهر ومكاسب الشيخ وكلمات المحشين والشارحين أمور (بعد ضم بعض كلماتهم إلى بعض):

١- عدم الخلاف، بل الإجماع وارسال الحكم ارسال المسلمات، والانصاف أنّ المسألة وإن كانت كذلك، وارسالها ارسال المسلمات، بل قد يدعى كون الحكم كذلك عند أهل الخلاف أيضاً، ولكن كشفه عن فتوى المعصوم عليه السلام بعيد، بعد وجود أدلة أخرى في المسألة كما لا يخفى.

٢- الروايات الكثيرة الواردة في أبواب العارية والوديعة والاجارة وغيرها وكان نظرهم إلى مايلي واشباهه، مثل ما روى محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق، فقال: إن كان أميناً فلا غرم عليه»<sup>١</sup>.

وما روى أبان مثله وزاد قال: «وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال عليه السلام: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً»<sup>٢</sup>.

وما روى مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «سمعتة يقول: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً»<sup>٣</sup>.

وأيضاً ما روى يحيى عن محمد بن الحسن قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل دفع

١. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، ح ٧.

٢. المصدر السابق، ح ٨.

٣. المصدر السابق، ح ١٠.



إلى رجل وديعة، وأمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره، فوضعها في منزل جاره فضاقت، هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه: هو ضامن لها إن شاء الله»<sup>١</sup>.

وما روى اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليه كان يقول: «لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب»<sup>٢</sup>.

وما روى أبي بصير عن أبي عبد الله عليه قال: «سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه، قال: فعلية أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء»<sup>٣</sup>.

إلى غير ذلك مما يدل على لزوم البديل عند السرقة والضياع عند التفريط (منطوقاً أو مفهوماً) ولكن الانصاف أنها ناظرة إلى صورة الحاق المسروق أو الضايغ بالهلاك لا فيما يرجي عوده.

٣- قاعدة «لا ضرر» نظراً إلى أن قطع سلطنة المالك عن ملكه ولو في زمن قصير ضرر عليه بلا إشكال، ولا يندفع إلا بالبديل حتى يرجع إليه متاعه، ولكن أورد عليه: *أولاً*: بأن لا ضرر ينفي الأحكام الضرورية لا أنه يثبت حكماً شرعياً كوجوب أداء البديل وقت التعذر.

*وثانياً*: بأن ضرر المالك معارض بضرر الضامن حيث يجب عليه رد العين عند القدرة وردّ بدله وقت التعذر، لا سيما بناء على ملكية البديل مع بقاء المبدل في ملكه كما هو المشهور.

*وثالثاً*: بأن نسبة أدلة نفي الضرر مع ما نحن بصدده نسبة العموم من وجه، لأن الصبر قد لا يوجب ضرراً، فالدليل لا ينطبق على المدعى.

ولكن يمكن الجواب عن الجميع، أمّا عن *الأول*: فيما عرفت سابقاً من أن لا ضرر يثبت

١. المصدر السابق، الباب ٥ من أبواب أحكام الوديعة، ح ١.

٢. وسائل الشيعة، الباب ٨٢ من أبواب أحكام الاجارة، ح ٣.

٣. المصدر السابق، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة، ح ٥.

الحكم كما ينفي الأحكام الضرورية كما حققناه في محله.  
وعن الثاني: بأن ضرر الضامن إنما أتى من قبل نفسه، لأنّه هو الذي قطع سلطنة المالك عن ملكه، وإلا كان كل غرامة على غارم ضرر عليه منفي بأدلة نفي الضرر ولا يقول به أحد.  
وعن الثالث: بأن قطع سلطة المالك عن ملكه ضرر دائماً، ولا أقل من أنّه لا يقدر على بيعه وتمليكه لغيره مع تسليمه إليه، فالاستدلال بلا ضرر في محله.

وذكر السيد المحقق اليزدي<sup>١</sup> في حواشيه إشكالاً آخر، وهو أنّ قاعدة لا ضرر ساكتة عن كون الأخذ من باب الغرامة (بل يمكن أن يقال: غاية ما يستفاد منها جواز مطالبة مالية المال بالمصالحة أو البيع، فيجبر العاصب على المصالحة إن أرادها المالك لا أن يؤخذ الغرامة حتى يبقى إشكال الجمع بين العوض والمعوض، ودعوى تخيير المالك بين أخذه بعنوان الغرامة أو بعنوان المصالحة، أو البيع الاجباري، أيضاً مدفوعة بأن القدر المتيقن بعد إجمال لسانها هو ما إذا كان بعنوان أحد المعاملات مع إمكان التمسك بحرمة أكل المال بالباطل هنا (انتهى ملخصاً)<sup>١</sup>.

**وفيه أولاً:** إن أخذ البدل إنما هو للجمع بين حق المالك والضامن، أمّا المالك فلاّنه قد لا يصرف النظر عن أصل ماله عند رجاء حصوله بعد مدّة، مع إرادة الانتفاع ببدله في هذه المدّة أيضاً، وهذا لا يتحقق مع البيع أو المصالحة أو غير ذلك كما هو ظاهر.

**ثانياً:** إشكال الجمع بين العوض والمعوض سيأتي جوابه إن شاء الله، و حاصله: إن البدل إنما يكون ملكاً مؤقتاً للانتفاع به، فهو قائم مقام العين في الانتفاع في هذه البرهة من الزمان لا في أصل المال مطلقاً.

**ثالثاً:** الأخذ بالقدر المتيقن غير تام بعد ما عرفت من عدم حصول حق المالك بالمعاملة والمصالحة كما عرفت.

**رابعاً:** ما ذكره من كون المال هنا من الأكل بالباطل ممنوع جدّاً بعد كونه لإحقاق حق المالك الذي لا يحصل حقه إلاّ به.

ومن هنا يظهر الجواب عن إشكال آخر في المقام، وهو أنّه كما يمكن استيفاء حق

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي<sup>١</sup>، ص ٢٣١.

المالك بتمليك البدل يمكن جبران المنافع الفائتة منه بأداء غرامتها. وذلك لأن أداء غرامة المنافع غير كاف، لأنه قد يريد بيع متاعه أو هبته أو غير ذلك، وهذا لا يحصل ببديل قيمة المنفعة فقط (فتدبر جيداً).

٤- قوله صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» فان مقتضاه وجوب أداء المالبية إذا لم يمكن أداء نفس العين، **وإن شئت قلت: إن الضمان المستفاد منه أعم من صورة التلف** وصورة التعذر في برهة من الزمان.

**ولكن يمكن الجواب عنه:** بأن ظاهرة وجوب ردّ العين عند وجوده، وردّ بدله عند تلفه، ولا دلالة له على حكم صورته التعذر الموقت.

وأما الإشكال على سنده فهو ضعيف جداً بعد اشتهاؤه غاية الاشتهار.

٥- قاعدة من اتلف، فان الضامن قد اتلف سلطنة المالك على ماله، فلا بدّ له من اعادةها، وحيث إنّه لا يمكن بعينها فلا أقل أن يكون بديلها.

هذا ولكن الانصاف أنّها أيضاً ناظرة إلى تلف العين أو المنافع، وأما غير ذلك فلا دلالة لها عليه كما لا يخفى، فهو ضامن لتدارك العين عند التلف، والمنافع عند فوتها، وأما تبديلها بعين أخرى ولو في زمن موقت فلا.

٦- قاعدة تسلط الناس على أموالهم وهي مقتضية لمطالبة العين، فلما تعذرت فاللازم جعل البدل مكانها.

**وفيه:** إن معنى التسلط على المال التقلب فيه كيف يشاء وأخذه حيثما وجده، وهو ساكت عن فرض التعذر، حتى أنّه لا دلالة له على جواز اخذ العوض عند التلف بل لا بدّ من التمسك بقاعدة الاتلاف وشبهها.

وقد أورد عليه السيد المحقق البيزدي رحمته الله بمثل ما عرفت في قاعدة لا ضرر من عدم دلالة على أزيد من اجبار الغاصب بالمصالحة أو البيع.

وفيه ما عرفت من أنّه لا يتدارك معه خسارة المالك وحقوقه من جميع الجهات كما عرفت نظيره هناك.

٧- التمسك بقاعدة احترام الأموال، بضميمة الجمع بين الحقوق، فإنّها تقتضي جبران

خسارات المالك مع ردّ ماله إليه عند التمكن منه، وذلك لا يكون إلاّ باعطاء البدل ولو موقتاً. وأما بذل قيمة المنافع، أو المصالحة والبيع الاجباري مع الضامن، فهو غير كافٍ في جبران الخسارة كما عرفت.

فتحصل أنّ المعتمد من بين هذه الأدلة هو خصوص الدليل الأخير مع قاعدة لا ضرر بالبيان الذي عرفته، هذا بالنسبة إلى أصل الحكم.

### بقي هنا لمور:

#### ١- مورد بدل الحيلولة:

إن تعذر الوصول إلى العين تارة يكون مع العلم بعدم الظفر عليها ابدأً أو في زمن بعيد جداً بحيث يلحق بالعدم، وأخرى مع الظن، المعبر عنه بعدم رجاء الوصول إليها، وثالثة مع العلم أو الظن الغالب أو احتمال معتد به في عودها والتمكن منها. كلام غير واحد من الأصحاب وإن كان أعم، ولكن الظاهر أن مرادهم ما إذا كان يرجى عودها، قال المحقق عليه السلام في الشرائع في كتاب الغصب: «وإذا تعذر تسليم المغصوب، دفع الغاصب البدل، ويملكه المغصوب منه، ولا يملك الغاصب العين المضمونة، ولو عادت كان لكل منهما الرجوع».

وتعبيره بقوله «ولا يملك...» ظاهر فيما إذا لم يخلق عرفاً بالتلف، فتأمل.

وكيف كان، لا إشكال في كون الأولين خارجين عن محل الكلام في بدل الحيلولة وملحقان بالتلف في أحكامه التي مرّت سابقاً، ولا يظهر من كلام شيخنا الأعظم عليه السلام ما ينافي ذلك كما يظهر لك بالدقّة في كلامه، وإن نسبه إليه بعض، فحمل الكلام هنا لا يصحّ إلاّ على الصورة الأخيرة، وذلك لما مر من الأدلة، والحاصل إن اعطاء البدل الموقت فرع رجاء عودة العين أو العلم بها وهذه من القضايا التي قياساتها معها ولا تحتاج إلى مزيد بيان وإقامة برهان، وأما إذا كانت عرفاً ملحقّة بالتلف فالبديل بدل التالف لا بدل الحيلولة.

نعم، لا بدّ أن يكون فقد العين في زمان معتد به، فلو كان الزمان قصيراً جداً لا دليل على

لزوم التدارك ببذل الحيولة، لعدم شمول أدلته لهذه الصورة.  
نعم، لا فرق في الزمان المعتقد به بين ما يكون عوده خارجاً عن اختيار الضامن أو ما يكون باختياره، ولكن اعداد المقدمات له يحتاج إلى الزمان، لاتحاد الدليل في البابين.

## ٢- هل يملك البديل الذي يعطى للحيولة؟

ظاهر كلمات الأصحاب كما حكي عنهم ملكية البديل، بل قد يدعى الإجماع عليه ولكن استشكل عليه المحقق الثاني والشهيد الثاني عليهما السلام في «جامع المقاصد» و«المسالك» بما حاصله «أنه كيف يدل البديل في ملكه، مع أنه لم يخرج المبدل عن ملكه، فلازمه أن لا يكون البديل مقابلاً للعين، ويلزم الجمع بين العوض والمعوض».

وعن المحقق القمي عليه السلام في أجوبة مسألة القول بكون البديل مباحاً له اباحة مطلقة لا يدخل في ملكه إلا بالتلف، أي تلف العين.

ولكن الموجودة في جامع الشتات (الذي هو أجوبة مسألة) خلاف ذلك، بل صرح بأن البديل ملك محض له من جميع الجهات، وإن كان ملكاً متزلزلاً ومراعى بظهور العين المغصوبة (انتهى ملخصاً) <sup>١</sup>.

وعن صاحب الكفاية الميل إلى كون البديل ملكاً لمالك العين والمبدل ملكاً للغاصب ملكية متزلزلة من الجانبين لا تستقر إلا بالتلف.

ففي المسألة أقوال ثلاثة وإن كان المشهور المعروف هو الأول.

وعمدة ما كان سبباً للعدول عن الملكية إلى الإباحة هو الإشكال الجميع بين العوض المذكور في كلمات المحقق الثاني والشهيد الثاني عليهما السلام ولكن أجاب عنه في الجواهر بأن البديل غرامة، الدليل الشرعي <sup>٢</sup> إشارة إلى أنه ليس بدلاً حتى يجري أحكامه بل هو حكم تعبدي من باب الغرامة.

وأجاب عنه شيخنا الأعظم عليه السلام في المكاسب بطريق آخر، حاصله: إن ملكية البديل إنما

١. جامع الشتات، ج ٢، ص ٥٤٠.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٣١.

هي لتحقق السلطنة الفاتنة على العين، فالواجب إعادة تلك السلطنة، ولكن لما كان عودها متوقفاً على الملك كان ملكاً له مقدمة لذلك.

**أقول:** الأوفق بما عرفت من الأدلة المعتبرة الدالة على أصل الحكم هو القول بالاباحة المطلقة لانتفاع الضرر بها، وكفايتها في احترام المال، والجمع بين الحقوق، اللهم إلا أن يقال، إن القول بالملكية إنما هنا قبل التصرفات الناقلة المتوقعة على الملك - مثل ما ذكره بعضهم في المعاطاة - بعيد جداً، فلما يوجد له نظير في الفقه، وكون الإرادة من المملكات أعجب، فالقول بالاباحة مشكل من هذه الناحية، والمسألة لا تخلو من شائبة وطريق الإحتياط معلوم، وهو ترتيب آثار الإباحة عليه فقط. نعم، أو قلنا بالاجماع أمكن الحكم بالملكية فتدبر.

### ٣- ما هو حكم النماءات هنا؟

الظاهر أن البذل إنما هو للمالك لا للضامن، بل هو من الأغراض المهمة لدفع البذل، وهذا الحكم إن قلنا بالملكية واضح، وأن قلنا بالاباحة المطلقة فالظاهر أن النماءات مباحة له أيضاً كإباحة أصل العين، تدخل في ملكه بالتصرفات المتوقعة على الملك إنما قبله، أو يقال بتملك المنافع وإن كانت العين مباحة. وأما نماء أصل العين فالظاهر أنها غير مضمونة على الغاصب، لأن المفروض دفع بدله، نعم لو بقي نتاجه ونماؤه إلى حين التمكن منه أمكن القول بدخوله في ملك المالك، ووجوب دفع المثل أو القيمة بالنسبة إلى المنافع التي استوفاهها عن البذل، أو فانت تحت يده، فتأمل يده، فتأمل فإنه حقيق به.

### ٤- هل يضمن ارتفاع القيمة بعد أداء البذل؟

الظاهر أنه لا يضمن ارتفاع القيمة بعد اعطاء البذل، لأن الغرض من دفع البذل الخروج عن مثله، اللهم إلا أن يقال إنه بدل عن السلطنة الفاتنة غير، هذا إذا قلنا بالملكية، ولو قلنا بالاباحة لم يبعد الضمان، والمسألة لا تخلو من الإشكال، والإحتياط سبيل النجاة.

## ٥ - إذا تمكن من رد العين وجب ردها فوراً.

لقاعدة على اليد، وكون البديل بدلاً مؤقتاً لا دائماً، نعم يجب على المالك أيضاً رد البديل، والظاهر جواز حبسه من ناحية الغاصب ذريعة للتراد، والعجب من شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه حيث منع من ذلك وقال: إن العين بنفسها ليست عوضاً ولا معوضاً، ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين ملك الغرامة، فالمالك مسلط عليها، والمعوض للغرامة هو السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد، اللهم إلا أن يقال، له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة، وهي السلطنة الفائتة، والأقوى الأول<sup>١</sup>.

والظاهر أنه في ذلك صاحب الجواهر رحمته حيث قال: «الأقوى خلافه (أي لا يجوز حبس الغاصب العين إلى أن يقبض ما دفعه بدلاً) ضرورة عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام هي معاوضة معنوية، فليست هي إلا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك»<sup>٢</sup>. قلت: المفروض أن السلطنة على البديل عوض عن السلطنة على المبدل كما أشار إليه شيخنا الأعظم رحمته، فلا يجوز له الجمع بينهما بحفظ البديل، ومطالبة المبدل فلا مناص عن التراد، فيجوز حبس العين حتى يسترد البديل، هذا على القول بالملك وأما على القول بالاباحة فهو كذلك، هذا مضافاً إلى جوازه من باب التقاص فتدبر.

هذا وقد يتوهم بقاء البديل على ملك مالك العين دائماً! فيكون كلاهما له، نظراً إلى كونه بدلاً عن السلطنة الفائتة، وهو توهم فاسد جداً، والتفوه به عجيب لأن السلطنة الفائتة كانت محدودة بمدة معينة، وكان البديل أيضاً محدوداً بها، فإذا عادت عاد، كما هو واضح.

## ٦ - هل يدخل العين في ملك الغاصب

قد يتوهم ذلك نظراً إلى تحقق المبادلة بينها، فيكون البديل ملكاً لمالك العين والعين ملكاً للغاصب ولو مؤقتاً.

١. المكاسب للشيخ الأنصاري رحمته، ص ١١٣ السطر الآخر من الطبعة الحجرية.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٣٢.

هذا ولكن التوهم المذكور إنما نشأ من شبهة الجمع بين العوض والمعوض التي عرفت الجواب عنها، فالانصاف أن كليهما داخلتان في ملك المالك بناء على القول بالملك، وإن كانت أحدهما موقتاً، وأما بناء على الإباحة فالأمر أوضح.

#### ٧- إذا تصرف المالك في البديل تصرفاً يخرج عن الملكية

كما إذا باعه أو وهبه أو أوقفه، فان ذلك يصح له بل الغرض من بذل البديل أن يكون قادراً عليه لو شاء، فإذا تمكن من العين استردّه وردّ عوض البديل، ويمكن القول بلزوم البديل وعدم جواز استرداد العين نظراً إلى لزوم البيع وأبدية الوقف، وقد يقال أنه مخالف لما عرفت من الدليل على أصل الحكم.

#### ٨- إن كان المالك قادراً على أخذ العين والغاصب عاجزاً

كما إذا ألقاه في قعر بحر أو نهر يقدر المالك على اخراجه دون الغاصب، فالظاهر عدم دخوله في مسألة بدل الحيلولة، نعم لو كان اخراجه يحتاج إلى مؤنة كانت على من ألقاه سواء كان هو البائع أو غيره.



## شرائط المتعاقدين

بعد تمام الكلام في شرائط العقد فالآن نشرع في شرائط المتعاقدين والمتبايعين، فنقول  
ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية:

### الشرط الأول: «البلوغ»

واشترطه في الجملة مجمع عليه بين الأصحاب، بل بين علماء الإسلام، وإن اختلفوا في  
تفاصيله، قال في الجواهر بعد كلام له في الصبي البالغ عشر سنين ما نصه:  
«فصح حينئذٍ للفقهاء نفي الخلاف في المسألة على الإطلاق، بل صح له دعوى تحصيل  
الإجماع على ذلك، كما وقع من بعضهم، بل ربما كان كالضروري وخصوصاً بعد ملاحظة  
كلام الأصحاب وارسالهم لذلك ارسال المسلمات، حتى ترك جماعة منهم الاستدلال عليه  
اتكالاً على معلوميته»<sup>١</sup>.

ثم استغرب من كلام المحقق الاردبيلي رحمته وبعض من تأخر عنه، حيث اطنبوا في  
تصحيح عقد من بلغ عشرًا بل ربما كان ظاهر عبارته عدم الفرق بين بلوغه عشرًا وعدمه،  
ثم قال: وهو مع سبقه بالإجماع بل ولحوقه، محجوج بالأصل المزبور (والظاهر أصالة  
الفساد)<sup>٢</sup>.

وذكر في الحقائق: «إن ظاهر كلام جمهور الأصحاب أنه لا يصح بيع الصبي ولا

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٦٠.

٢. المصدر السابق، ص ٢٦١.

شراؤه، وأنه لا فرق بين الصبي المميز وغيره، ولا فرق بين كون المال له أو للولي أو لغيرهما،  
أذن مالكة أو لم يأذن»<sup>١</sup>.

وعن العلامة رحمته: «إن الصغير محجور عليه بالإجماع، سواء كان مميزاً أو لا في جميع  
التصرفات إلا ما استثني، كعباداته وإسلامه وأحرامه وتديبره ووصيته وإيصال الهدايا وإذنه  
في دخول الدار على خلاف في ذلك».

وأما العامة، فمن الشافعية بطلان عقده مطلقاً، وعن الحنابلة الحكم بفساد تصرف غير  
المميز أيضاً، إلا إذا أذن الولي، ويقرب منه قول المالكية.

وأما الحنفية، فقد قالوا بفساد عقد غير المميز مطلقاً، وأما المميز فقد ذكروا أنه على  
ثلاثة أقسام: إن كان تصرفه ضاراً فلا شبهة في عدم نفوذه، وإن كان نافعاً كقبول الهدية  
ودخول الإسلام يقع صحيحاً قطعاً، وإن تردد أمره فهو موقوف على اجازة الولي<sup>٢</sup>.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام يقع في مقامات:

*الأول*: استقلال الصبي بالتصرف في أمواله.

*الثاني*: تصرفه في ماله بأذن وليه.

*الثالث*: تصرفه في مال غيره بأذنه وأذن وليه.

*الرابع*: قبول شيء كالهديا والهبات والوصايا.

*الخامس*: إجراء صيغة العقد لغيره أو لنفسه.

*السادس*: إسلامه.

*السابع*: عباداته.

#### المقام الأول: استقلال الصبي بالتصرف في أمواله

أما «المقام الأول» - فلا إشكال ولا نزاع في فساده وبطلانه، وقد أجمع الكل عليه وإن  
وقع الكلام في مستنده، ويدل عليه قبل كل شيء السيرة المستمرة بين العقلاء على حجر

١. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٦٧

٢. الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٢، ص ٣٦٦-٣٦٣.

الصبي عن جميع تصرفاته المالية، وعن استقلاله في أمواله من دون فرق بين أرباب الديانات وغيرها وبين القديم والحديث إلى يومنا هذا، فإنهم لا يزالون يعتبرون حدًّا معيناً من السن القانوني وإن اختلف حدّه بين المجتمعات المختلفة. والشارع المقدس أمضى هذه الطريقة إجمالاً، ولكنه جعل حدًّا خاصاً لسنّ البلوغ ذكره الفقهاء رضوان الله عليهم في كتاب الحجر.

ومتّما يؤكد هذا المعنى أنّه لم يسأل في الأخبار المختلفة الواردة في هذا الباب عن هذا الحكم، وإنّما وقع السؤال عن حدّه، وذلك يدلّ على كون أصل اعتبار السنّ القانوني من الواضحات عند الروايات أيضاً، فتدبرّ جيداً.

ويدلّ عليه، مضافاً إلى ما ذكر، قوله تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>١</sup>.

وظاهرها اعتبار أمرين: بلوغ حدّ النكاح بالاحتلام وتكوّن المنى، وايناس الرشد. والظاهر أنّ كلّاً منهما معتبر في هذا الحكم، وله موضوعية، لأنّ بلوغ النكاح طريق للرشد، حتى يقال بكفايته ولو حصل قبل البلوغ كما توهمه بعض الشراح للمكاسب. وقد يقال: إن الآية على خلاف المطلوب أدل، لأنّ ظاهرها وقوع الإبتلاء قبل البلوغ وهذا لا يكون إلّا بتصديه للبيع والشراء مستقلاً.

**وفيه: أولاً:** إنّ الإبتلاء لا يكون بهذا، بل يمكن اختباره بمقدمات البيع ويمكن أن يكون بنفسه تحت اشراف الولي من دون استقلاله، قال في كنز العرفان: «اختلف في معني ابتلائهم، قال أبو حنيفة: هو أن يدفع إليه ما يتصرف فيه، وقال أصحابنا والشافعي ومالك: هو تتبع أحواله في ضبط أمواله وحسن تصرفه بأن يكل إليه مقدمات البيع»<sup>٢</sup>.

ويظهر من رواية عن الإمام الصادق عليه السلام أنّ المراد القدرة على حفظ الأموال فقد سئل عنه عن قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ قال عليه السلام: «ايناس الرشد حفظ المال»<sup>٣</sup>.

١. سورة النساء، الآية ٦.

٢. كنز العرفان، ص ٢٦٣ من الطبعة القديمة.

٣. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٤.

وثانياً: الروايات الدالة على أنه لا يجوز أمر الغلام أو الجارية حتى يبلغ كذا وكذا، وإطلاقها دليل على عدم نفوذ أمرها في أي شيء من الأشياء وأي عقد من العقود مثل ما يلي:

منها: عن الإمام الباقر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتيم وأدرك... والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحلم، أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»<sup>١</sup>.

ومنها: مرسل الصدوق قال عليه السلام: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها وجزأ أمرها في مالها، وأقيمت الحدود التامة لها وعليها»<sup>٢</sup>.

ومنها: ما رواه أبو الحسين بياع اللؤلؤ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت قد يكون الغلام ابن عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونبت عليه الشعر - ظ) جاز أمره»<sup>٣</sup> الحديث.

ومنها: ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز»<sup>٤</sup>.

ومنها: ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل «حتى إذا بلغ أشده» قال: الإحتلام، قال: فقال يحتلم في ست عشرة، وسبع عشرة سنة ونحوها، فقال: لا إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجزأ أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»<sup>٥</sup> (الحديث).

١. وسائل الشيعة، ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٢.

٢. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٢ من أحكام الحجر، ح ٣.

٣. المصدر السابق، ح ٥.

٤. المصدر السابق، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٤.

٥. المصدر السابق، ح ٨.

ومنها: ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم الإحتلام وهو أشده»<sup>١</sup>.

والظاهر أنّ دلالتها على عدم صحة عقود الصبي واستقلاله في أمواله ظاهرة جدا لظهور نفي جواز أمره في ذلك.

نعم، بعضها ضعيف من حيث السند، وبعضها محدود من حيث الدلالة، ولكن إذا ضم بعضها إلى بعض لم يبق إشكال لا في سندها ولا في دلالتها.

وثالثاً: ما دل على أنّ «عمد الصبي خطأ»، وهي عدة روايات ما بين صحيحة وضعيفة.

فمنها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبي وخطاه واحد»<sup>٢</sup>.

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول: «عمد الصبيان

خطاء، يحمل على العاقلة»<sup>٣</sup>.

إلا أنّ المذكور فيها حمل عمد الصبيان على عاقلتهم، فلو كان توضيحاً «لقوله عمد الصبيان خطأ» اختصت بأبواب الجنايات، ولم يكن لها دخل بما نحن بصدده من معاملات الصبي، وإن كان من قبيل ذكر الخاص بعد العام، كان باطلاً دللاً على المقصود، ولكنه مشكل ولا أقل من إجمالها لو لم نقل بظهورها في خصوص باب الجنايات.

ومنها: ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة»، وقد رفع عنها القلم<sup>٤</sup>.

وكيفية الاستدلال بها مثل ما سبق في ما قبله، فأنه عليه السلام دية المحنون والمعتوه - أي ناقص العقل - والصبي غير البالغ على عاقلتهم، وظاهرها أنه تفسير لكون عمدهم بمنزلة الخطاء، إلا أن فيها شيئاً زائداً ربّما يقوى الاستدلال بها، وهو قوله «قد رفع عنهما القلم»

١. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٤٤ من أحكام الوصايا، ح ٩.

٢. المصدر السابق، ج ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، ح ٢.

٣. المصدر السابق، ح ٣.

٤. المصدر السابق، الباب ٣٦ من أبواب قصاص النفس، ح ٢.

(أي المجنون ومن يلحق به والصبي) واحتمل فيه شيخنا الأعظم رحمته أن يكون علة للحكم (أي ثبوت الدية على العاقلة) أو معلولة لقوله «عمدها خطأ» (أي كان قصدهما بمنزلة العدم فقد رفع الشارع القلم عنهما).

فعلى الأول يكون بمنزلة أن يقول «لأنه رفع عنهما القلم»، وعلى الثاني بمنزلة قوله «ولذا رفع عنهما القلم».

وعلى كل تقدير لا يستقيم الاستدلال إلا أن يكون رفع القلم أعم من رفع المؤاخذة حتى يشمل الأحكام الوضعية، وحينئذ يكون عمومها دليلاً على المقصود إلى بطلان معاملاتهما وعقوده.

**والحاصل:** أن هذه الفقرة دليل على كون مضمونها عاماً شاملاً.

هذا ولكنه يرد عليه/ أولاً: ليس من الاستدلال بقوله «عمدهما خطأ» بل من الاستدلال بحديث رفع القلم، غاية الأمر أنه يستفاد من قرينة المقام كون رفع القلم أعم من رفع قلم المؤاخذة.

**ثانياً:** إنها ضعيفة السند بأبي البختری.

فلم يبق إلا صحيحة محمد بن مسلم، والعمل باطلاقها مشكل بعد إمكان حملها على خصوص باب الجنایات، لا أقول ذكرها في هذه الأبواب دليل عليه، لأن ذكر رواية في باب خاص مستند إلى استنباط الجامعين لروايات أهل البيت عليهم السلام ولا يكون دليلاً على شيء بعد كون مضمون الحديث عاماً، بل أقول كون هذا التعبير ناظراً إلى أحكام الجنایات في غير هذه الروايات بل وفي أحكام المجنون (راجع الحديث ابن الباب ١١ من العاقلة) وأحكام الأعمى (الحديث ١ من الباب ١٠) شاهد قوى على تخصيص هذه العبارة بأحكام الجنایات وظهورها فيها.

فلا استدلال بعمومها مشكل جداً لا سيما أن العبارة في الجميع واحد كما لا يخفى على من راجعها وتأملها.

أضف إلى ذلك أن هذا التعبير غير متعارف في أبواب العقود والإيقاعات، والتعبير بالعمد والخطأ معمول في أبواب الجنایات.

ثم إنه قد أورد على الاستدلال بها في مصباح الفقاهة<sup>١</sup> بأمرين يمكن الذبّ عنهما:

١- إنَّ العمل لها يوجب تأسيس فقه جديد، لأنَّ لازمته عدم بطلان صوم الصبي بالمفطرات المعهودة، لأنَّ عمدته بمنزلة الخطأ، وكذا صلاته بالتعمد بترك سجدة واحدة مثلاً ممَّا لا يوجب البطلان إذا صدر سهواً من البالغين، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى يلزم بطلان جميع عباداته، لا اعتبار النية فيها عن إرادة واختيار، وقد فرض كون إرادته كالعدم، فعباداته باطلة خالية عن النية.

**وفيه:** أنه حكم امتناني ولا مئة في بطلان عبادته كما هو ظاهر، وأمَّا بالنسبة إلى المفطرات وقواطع الصلاة فالانصاف انصرافه عنها كما هو ظاهر، وبعبارة أخرى: ظاهر الأدلة مطابقة عبادات الصبي للبالغين في جميع أجزائها وشروطها وموانعها.

٢- إنَّ تنزيل عمد الصبي بمنزلة خطئه على وجه الإطلاق يقتضي أن يكون هنا أثر خاص لكل منهما، ومن الواضح أنه لا مصداق لهذه الكبرى إلا في أبواب الجنائيات لا غير.

**وفيه:** إنَّ تنزيله يمكن أن يكون من حيث عدم الأثر للخطأ كأن يقول إن اختيار الصبي في أبواب العقد كالاكراه، أي لا أثر له كعقد المكره، ومثل هذا التعبير صحيح قطعاً، ولا يعتبر في تنزيل شيء بمنزلة آخر أن يكون لكل واحد منهما أثر فعلي بل يكفي كون أحدهما لا أثر له، وتنزيله بمنزلته إنما هو من جهة عدم التأثير كما لا يخفي.

### المقام الثاني: تصرف الصبي في أمواله بأذن الولي وأجازته

والظاهر أنه أيضاً ممنوع وداخل في إطلاقات كلمات القوم، ولذا ذكر في الجواهر الإجماع بقسميه عليه أي على عدم صحة بيع الصبي ولو اذن له الولي قبل البيع أو بعده<sup>٢</sup>.

**ويدل عليه:** مضافاً إلى ذلك، ما عرفت سابقاً من آية سورة النساء، حيث تدل على منع اليتامى من أموالهم قبل البلوغ وأيناس الرشد منهم، وهو عام يشمل ما كان مع اذن الولي.

١. مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٢٦٤.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٦٠.

وهكذا اطلاقات ما دلّ على عدم جواز أمر الصبي في عقودة ومعاملاته، وكذلك حديث رفع القلم عنه، بناء على شموله لقلم التكليف والوضع، وقد مرّ بيانه لا سيما مع ذكره في ذيل حكم جناية الصبي في رواية أبي البخترى.

### المقام الثالث: في تصرفه في مال غيره بأذنه

ومنه يظهر الكلام في «المقام الثالث» وهو تصرفه في مال غيره بأذنه بعنوان الوكالة، فإن أيضاً باطل، ويشمله اطلاق كلمات الأصحاب وفتاواهم بعدم صحة تصرفات الصبي. وآية اليتامى وإن كانت تختص بأموالهم ولا تشمل أموال غيرهم، إلا أنّ اطلاق ما دلّ على رفع القلم منه وعدم جواز أمره يشمله أيضاً. نعم، في بعضها مثل رواية حمران<sup>١</sup> التعبير بقوله «دفع إليها مالها» وكذلك غيرها<sup>٢</sup> ولكن غير واحد منها مطلقة لا تختص بماله فتدبر. هذا مضافاً إلى ما عرفت من بناء العقلاء وأمضاء الشارع له، والظاهر شموله لما نحن بصدده.

وقد ذهب بعض أعلام العصر في «مصباح الفقاهة» إلى القول بالجواز، نظراً إلى العمومات والاطلاقات الدالة على الصحة. وفيه أنّ اللازم رفع اليد عنها بعد ما دلّ على منعه، مضافاً إلى أن انصراف العمومات والاطلاقات منه قوى جداً. بقي هنا شيء: وهو أنه صرح بعض الأصحاب بالفرق بين المعاملات الخطيرة واليسيرة، فأجاز تصرفات الصغير في الأخير، كما ذكره المحدث الكاشاني<sup>٣</sup> فيما حكى عنه، بل ادعى في الرياض أجماع المسلمين عليه حيث قال: «الأظهر جوازه فيما كان بمنزلة الآلة لمن له أهليته، لتداوله في الأعصار والأمصار السابقة واللاحقة من غير نكر، بحيث يعد مثله إجماعاً من المسلمين كافة».

١. وسائل الشيعة، ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٢.

٢. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٢ من أبواب الحجر، ح ٣.



**وأجيب عنه بأمر:**

١ - عدم الاعتبار بهذه السيرة لعدم اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام واحتمال نشؤها عن التساهل في الدين، كما ذكره شيخنا الأعظم عليه السلام في مكاسبه، واحتمله صاحب الجواهر عليه السلام في كلامه<sup>١</sup>.

٢ - كون الآخذ عن الصبي هنا موجباً قابلاً، كما استقر به كاشف الغطاء عليه السلام فيما حكى عنه.  
٣ - كون الصبي من قبيل الآلة هنا، فيكون نوع معاطاة ولو على القول بالملك تجري بين البالغين، وقد تصح المعاطاة بما يكون أقل من ذلك كما في دخول الحمام وجعل الأجرة في صندوق الحمامي، أو أخذ باقة بقل وجعل الثمن في المحل المعد له، كما يظهر من كلمات الرياض وغيره.

٤ - كونه مجرد الإباحة بالعوض تدور مدار رضاه المالكين البالغين.

**أقول:** يرد على الأول: إن انكار مثل هذه السيرة بالنسبة إلى شراء الخبز والماء والبقل وشبهها، إنكار لأمر واضح، فقد جرت السيرة على ذلك حتى فيما قبل الإسلام وفي جميع الأعصار بحسب طباع الناس، ولا يتوقف أحد في أرجاع هذه الأمور إلى الصبي حتى يبلغ، ولو ردع عنه الشارع لظهر وبان قطعاً، ولا تختص هذه السيرة بالمتساهلين في الدين بل يجري عليه أهل الإيمان واليقين أيضاً.

**أمّا الثاني:** فهو مخالف للوجدان، غير معمول عند الناس الذين استقر عليه سيرتهم، ولا يكون ذلك على فرض وجوده إلا عند الفقهاء منهم.

**أمّا الثالث:** فلازمه المنع عن التصرفات المتوقفة على الملك، أو القول بالملكية آناً ما قبلها، وكلاهما بعيد لا تساعد عليهما القواعد.

فلم يبق إلا الرابع، وهو قوي.

**إن قلت:** إنما يصح ذلك في خصوص الموارد التي يكون الثمن والمثمن والبايع والمشتري معلومة كما في اشتراء البقل أو أجرة الحمامي وليس جميع الموارد كذلك، فقد لا يكون البايع أو المشتري معيناً بل ولا مقدار الثمن كما لا يخفي.

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٦٣.

**قلت:** أمّا معلومية البايع والمشتري بشخصهما فغير لازم، كما إذا لم يكن الحمامي حاضر وكذا صاحب البقل، وأمّا معلومية العوضين فهي حاصلة إلا في بعض الموارد، وفيه أيضاً يعلم بعد رجوع الصبي إلى وليه وأعلامه بالحال، وحينئذٍ يتحقق منه الإنشاء ويكون الصبي في هذا الحال كالآلة، والإنشاء الفعلي حاصل هنا من الطرفين، ولا يرد عليه الإشكال من ناحية الموالاتة بين الإيجاب والقبول بعد ما عرفت في المباحث السابقة من كفاية هذا المقدار.

وقد يستدل هنا أيضاً بروايتين:

**أحد/هما:** مروية من طريق العامة من أن أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ولذا ذهبت الحنابلة إلى صحة بيع الصبي في الأشياء اليسيرة ولو لم يأذن وليه، كما حكي عنهم وحكي عن الشافعية خلافه.

**وفيه:** إن فعل أبي الدرداء لا يكون دليلاً، مضافاً إلى عدم صحة سند الحديث ويمكن حمله على عدم كون الصبي مالكاً، بناء على عدم تأثير حيازته، وإنما اشتراه ظاهراً ليطيب قلبه.

**ثانيهما:** ما ورد من النهي عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللاً بأنه «إن لم يجد سرق» وهو ما رواه النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإماء فأنها أن لم تجد زنت، إلا أمة قد عرفت بصنعة يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فأنه أن لم يجد سرق»<sup>١</sup>.

**وفيه:** أولاً: أن في سنده النوفلي والسكوني وكلاهما محل كلام.

**وثانياً:** يمكن أن يكون المراد من الكسب فيه الكسب باليد، لا البيع والشراء بقريئة قوله عليه السلام: «لا يحسن صناعة بيده»، وليس في المقام البيان من ناحية أخرى، فتأمل.

**ثالثاً:** يمكن أن يكون المراد من الغلام، العبد، لقريئة ذكره في مقابل الأمة فيكون المراد بكسبه أجارته، فأنها لا تصح إلا باذن المولى.

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

### المقام الرابع: في حكم قبول الصبي للهدايا والهبات وشبهها

قال في المكاسب إن مقتضى ما تقدم من الإجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والأخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها إلى بعض، عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبر فيها القصد إلى مقتضاها، كإنشاء العقود أصالة ووكالة، والقبض والإقباض، وكل التزام على نفسه من ضمان أو اقرار أو نذر أو إيجاد (انتهى).

**أقول:** يمكن أن يقال: إن قبول الهدايا والهبات ليس التزاماً على نفسه بشيء ولا يوجب ضرراً عليه، وهي من العقود الاذنية، فلا إشكال فيهما، وليس هذا من قبيل اعطاء أمواله بيده، ولكن الإنصاف شمول أدلة نفي جواز أمره ورفع القلم عنه، ولأن قبول الهدية وغيرها قد يكون منقصة وضرراً عليه من بعض الجهات ولا يدرك ذلك إلا وليه.

### المقام الخامس: وكالته عن غيره في اجراء صيغ العقود

مقتضى ما عرفت من كلام الشيخ الأعظم رحمته عدم الجواز أيضاً، وذهب بعض أعلام المحشين إلى عدم المنع منه، نظراً إلى العمومات والإطلاعات مع عدم دليل على التخصيص أو التقييد، فيجوز للصبي اجراء العقود لغيره، بل على مال نفسه إذا كان بأذن الولي، وكان الصبي وكيلاً في اجراء الصيغة فقط كما يجوز استقلاله بهذا النحو في مال غيره (انتهى).

والإنصاف أن شيئاً من ذلك غير جائز بعد اطلاق عدم جواز أمر الصبي، وقد عرفت عدم اختصاصه بماله<sup>١</sup>.

هذا والوكيل في اجراء الصيغة وكيل في نفس البيع، ولا معنى لكونه وكيلاً في اجرائها فقط، نعم هو وكيل في المعاملة بقيودها وشروطها المعينة من قبل المالك وإلا فلا معنى للوكالة في مجرد الصيغة فقط، فتدبر فإنه حقيق به.

١. راجع وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، ح ٨ و ١١.

### المقام السادس: من أحكام الصبي «في حكم إسلامه»

الصبي إمّا مميز أو غير مميز، والمراد من المميز هنا تمييز الإسلام والكفر وقبول أحدهما عن علم وبيّنة بحسب حاله، أمّا غير المميز فلا ينبغي الإشكال في إلحاقه بأبويه، كما صرّح به كثير منهم في أحكام النجاسات في باب نجاسة الكافر، منهم الشيخ رحمته الله في المبسوط، وصاحب الايضاح، ونهاية الأحكام، والعلامة رحمته الله في التذكرة، والشهيد رحمته الله في الذكرى، فيما حكى عنهم بل قد يدعى عدم الخلاف أو الإجماع عليه.

وهو المعروف بينهم في أحكام النجاسة، والأسر، والاسترقاق، وغيرها. واختلف كلمات العامة هنا.

فعن الحنفية إن تصرف الصبي على ثلاثة أقسام:

«الأول»: أن يتصرف تصرفاً ضاراً بماله وهذا لا ينعقد.

«الثاني»: أن يتصرف تصرفاً نافعاً بيناً كقبول الهبة والدخول في الإسلام، وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولي.

«الثالث»: أن يتردد بين النفع والضرر، كالبيع والشراء، وهذا القسم ينعقد موقوفاً على أجازة الولي<sup>١</sup>.

وعن الشافعية: لا يصح تصرف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، فلا تنعقد منه عبارة، ولا تصح له ولاية، لأنّه مسلوب العبارة والولاية، فإذا نطق الصبي من أبوين كافرين بالإسلام، فلا ينعف إسلامه<sup>٢</sup>.

ولم ينقل من الحنابلة والمالكية هنا كلام في هذا المعنى.

والعمدة فيه السيرة المستمرة بين العقلاء وقد أمضاها لشرع عند عدّهم في عداد آبائهم عند عدّ الكفار والمسلمين، فلا يزالون يقولون عدد اليهود كذا، وعدد المسلمين كذا، ويعدّون أولادهم في عدادهم، وهذا أمر ثابت في جميع البلاد والأعصار من غير فرق بين جميع

١. الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٢، ص ٣٦٣ (ملخصاً).

٢. المصدر السابق، ص ٣٦٥.

الفرق.

مضافاً إلى ما ذكره صاحب الجواهر رحمته من دعوى الإجماع أو التسالم. وكذا الكلام بالنسبة إلى المميز إذا لم يختار مذهباً أو اختار مذهب أبيه مثلاً، وأمّا إذا اختار مذهباً على خلاف مذهب أبيه، كما إذا أسلم ولد الكافر أو كفر ولد المسلم، وهو غير بالغ، ولكن كان ذلك عن علم وقصد، فهل يحكم عليه بأحكام الإسلام والكفر، وهو المعنون في كلماتهم بقبول اسلام الصبي، أو عدمه فيكون تابعاً لأبويه حتى يبلغ أشده؟ غاية ما يمكن الاستدلال به على قبوله أمور:

١ - شمول العمومات والإطلاقات له، وقد ورد في غير واحد من الروايات أن حقيقة الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله.

نعم، قد ورد في غير واحد منها التصريح بحقن الدماء الذي يكون قرينة على كون الكلام في البالغين، لأنّ غير البالغ لا يجري عليه حكم عدم الحقن بعد عمومية رفع القلم عنه، كما هو واضح، ولكن في بعضها الآخر الذي ليس فيه هذه القرينة الصارفة غنى وكفاية.

٢ - إن الإسلام والكفر ليسا من الأمور التعبدية حتى يحتاج إلى العمومات والإطلاقات، بل هما ينشأن عن اعتقاد هذا أو هذا، وقبوله كعقيدة وإيمان، وهذا أمر حاصل من المميز بالمعنى الذي ذكرنا.

٣ - ما ورد من كون علي عليه السلام أول الناس إيماناً، والنصوص به كثيرة مع أنّ المعروف كونه عليه السلام ابن عشر سنين حينئذٍ، والنبي صلى الله عليه وآله لم يقنع بقبوله إسلامه وهو صبي فقط، بل جعله وزيراً له ووصية صلى الله عليه وآله كما هو المعروف من حديث الدار، وهذا من أقوى الأدلة على قبول إسلام الصبي.

والقول بأنّ قبول إسلامهم من خواصه عليه السلام كما عن صاحب الجواهر رحمته لا دليل عليه، مضافاً إلى أنّ المخالف لا يقبل هذا الاستثناء لو كان الاستدلال في مقابله.

٤ - أضف إلى ذلك كله أنّ العمدة في الحكم بالتبعية هو ما عرفت من السيرة المستمرة

بين العقلاء، وهذه السيرة غير ثابتة في الصبي الذي يتخلف عن أبيه في إسلامه أو كفره، وهو عالم بما يقبله، ومميز له غاية التمييز، وإن لم يجر عليه الأحكام التكليفية والحدود وشبهها نظراً إلى حديث رفع القلم وشبهه.

وقد يستدل على عدم القبول بأمور:

**الأمر الأول:** اطلاق ما دلّ على دخول أولاد الكفار والمشركين وكذا المؤمنين مداخل آبائهم<sup>١</sup>.

**ويمكن الجواب عنها، أولاً:** بأنها شاذة مخالفة للعقل، وعدالته تعالى وحكمته إن كان المراد بدخولهم مداخل آبائهم دخول أولاد الكفار في جهنم كما هو ظاهرها. **وثانياً:** إنها منصرفة عما إذا اختار الولد مذهباً غير مذهب أبيه كما هو ظاهر. **وثالثاً:** إنها معارضة بغيرها، فقد ورد في هذا الباب طوائف ثلاثة من الروايات. **«الأولى»** ما عرفت.

**«الثانية»** ما يدل على أنّ الله أعلم بما كانوا عاملين<sup>٢</sup>.

فان كان المراد أنّه يجازيهم على ما كانوا يعلمون لو بقوا في الدنيا فهذا أيضاً لا يمكن المساعدة عليه، لأن من ضروريات المذاهب عدم جواز المجازاة بمجرد الشأنية لاسيما مع عدم سبق نية منهم كما في المقام.

**الثالثة:** ما يدلّ على تأجيل نار يوم القيامة وأمرهم بدخولها فمن دخلها كانت عليه برداً سلاماً ودخل الجنة، ومن عصى دخل النار<sup>٣</sup>.

وقد جمع بينهما في الوافي بحمل إلحاق الأولاد بالآباء على البرزخ، وحمل هذه على يوم القيامة، وهو كما ترى، والقول بأنّ يوم القيامة ليس يوم عمل بل يوم حساب، يمكن الجواب عنه بجواز الاستثناء فيه.

١. راجع الفروع من الكافي، ج ٣، ح ٢ و ٥، ص ٢٤٨.

٢. المصدر السابق، ح ١ و ٣، ص ٢٤٩.

٣. راجع فروع من الكافي، ح ١ و ٢ و ٦ و ٧، ص ٢٤٨ و ٢٤٩.

وعلى كل حال فالظاهر انصراف جميعها عن أسلم أو كفر عن بصيرة وتمييز على خلاف أبيه.

*الأمر الثاني:* حديث رفع القلم، فإنه باطلقه يدل على رفع جميع الأحكام الأصولية والفرعية، فلا أثر لإسلام الصبي ولا لكفره، فإن هذه الأمور مرفوعة عنه كلها، ولكن الإنصاف أن إطلاقه محل إشكال ومنع، لأنه يدل بمقتضى كونه في مقام الإمتنان على رفع الأحكام الإلزامية التكليفية، وأما غير الإلزامية، وكذا بعض الأحكام الوضعية غير مرفوعة عنه.

فلو كفر الصبي لم يعذب، وكذا لو ارتد لا يجرى عليه حد الإرتداد، لكن لا يبعد أبانة زوجته وتوريث أمواله، بل قد يقال بعدم ذلك أيضاً، ولعله لانصراف الأدلة، لأن ذلك أيضاً من قبيل المجازات المرفوعة عنه فتأمل.

وتظهر ثمرة المسألة في أمور:

- ١ - طهارة بدن الصبي بعد إسلامه بناء على القول بنجاسة الكفار.
- ٢ - صحة عباداته بعد ذلك من الصلاة والصيام والحج واحرامه، ولكن في جواز استئجاره أو الإكتفاء بصلاته على الميت إشكال مذکور في محله، وذلك لعدم ملازمة الصحة للاكتفاء به.
- ٣ - عدم جواز أسره واسترقاقه وإن كان في دار الحرب إذا لم يحارب المسلمين بعدما أسلم، إلى غير ذلك.

### المقام السابع: في شرعية عبادات الصبي

واعلم أنه وقع الكلام في كون عباداته شرعية أو تمرينية، وحكي في الجواهر في أبواب الصوم قولاً ثالثاً عن الشهيد الثاني رحمته الله، وهو الاعتراف بصحة عباداته وإن لم تكن شرعية، نظراً إلى أن الصحة لا تستلزم كون صومه شرعياً لأنها من خطاب الواضح وهو لا يتوقف

على التكليف<sup>١</sup>.

**أقول:** الظاهر أن مراده أن صومه غير مأمور به بأمر تكليفي وإن كان محكوماً بالصحة بعنوان حكم وضعي، **ولكن يرد عليه:** إن الشرطية والجزئية في العبادات لا تنتزع إلا من الأحكام التكليفية، **وإن شئت قلت:** الحكم الوضعي، أي الصحة هنا، إنما ينتزع من مطابقة الأمر، لا أنه حكم مستقل برأسه.

نعم، في غير هذا الباب قد يكون الحكم الوضعي مستقلاً في الجعل لكن هنا ليس كذلك، وتام الكلام في محله من مباحث الاستصحاب (مباحث الحكم الوضعي). وعلى كل حال فالأقوال هنا ثلاثة: **أحدها:** إنها صحيحة ومأمور بها، **الثاني:** صحيحة ليست مأموراً بها، **الثالث:** ليست صحيحة وليست مأموراً بها بل هي مأمور بها بأمر تمريني لا واقعي.

ثم إن القول بكونها شرعية لا يلازم القول بسقوط الفرض به كما إذا بلغ الصبي في إثناء الوقت بعد ما صلى، فلذا حكم في الشرايع بعدم الإكتفاء به مع أنه قائل بشرعية عبادات الصبي، كما يظهر من كلماته في أبواب الصيام بل حكي عدم الإكتفاء به من أكثر الأصحاب، وصرح صاحب الجواهر<sup>٢</sup> بشرعية عباداته مع أنه أشكل في الإكتفاء به إذا بلغ في أثنائها أو في الوقت فراجع<sup>٣</sup>.

والحق شرعية عباداته وصحتها، وأستدل القائلون بها تارة بالاطلاقات والأدلة العامة، وأخرى بالادلة الخاصة الواردة في المسألة.

أما الأدلة العامة، أعني اطلاق الصلاة والصيام وغيرها فلا دلالة فيها على خصوص حكم البالغين بل تشمل غيرهم أيضاً كما في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾<sup>٤</sup>. وكذا قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾<sup>٥</sup> وشبهه، وكذا ما دلّ على أن الصلاة خير موضوع

١. جواهر الكلام، ج ١٦، ص ٣٣٠.

٢. المصدر السابق، ج ٧، ص ٢٦١.

٣. سورة البقرة، الآية ١٨٤.

٤. سورة البقرة، الآية ١١٠.



من شاء استنقل ومن شاء استكثر و...

ودعوى الانصراف في جميعها إلى البالغين لا يخلو من إشكال، وإن كان في بعضها مقبولاً، ويجمع بينها وبين ما دلّ على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم بالحمل على الإيجاب، لأن القلم قلم الإلزام.

**ولكن أورد عليه:** بأن الإلزام ليس مركباً من طلب الفعل والمنع من الترك حتى يرتفع أحدهما بأدلة رفع القلم ويبقى الباقي وهو الطلب، بل هو أمر بسيط إما موجود وإما مرفوع. **وفيه:** إن مقتضى الجمع العرفي هو الحمل على الاستحباب وهذا أمر شائع في أبواب الفقه ولا ربط له بمسألة التركب.

وأخرى بالأدلة الخاصة الواردة في خصوص الصبي، وهي طوائف:

*الطائفة الأولى:* ما يدلّ على وجوبها عليهم في سنين خاصة قبل البلوغ حيث تحمل على الاستحباب جمعاً بينها وبين ما يدلّ على عدم وجوبها قبل أوان البلوغ.

مثل ما روى محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «في الصبي متى يصلي؟ قال: إذا عقل الصلاة، قلت: متى يعقل الصلاة وتجب عليه؟ قال: لست سنين»<sup>١</sup>.

وما روى العمري عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال «سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة؟ قال: إذا راهق الحلم وعرف الصلاة والصوم»<sup>٢</sup>.  
وأيضاً ما روى اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام وحسن بن قارون عن الرضا في نفس هذا الباب.

وكذا ما ورد في أبواب صلاة الجنائز مثل ما روى زرارة والحلي جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الصلاة على الصبي متى يصلي عليه؟ قال إذا عقل الصلاة قلت: متى تجب الصلاة عليه؟ فقال إذا كان ابن ست سنين والصيام إذا طاقه»<sup>٣</sup>.  
وما روى الصدوق في مرسلته قال «وسئل أبو جعفر عليه السلام متى تجب الصلاة عليه؟ فقال

١. وسائل الشريعة، ج ٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٢.

٢. المصدر السابق، ح ٣.

٣. وسائل الشريعة، ج ٢، الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنائز، ح ١.

إذا عقل الصلاة وكان ابن ست سنين»<sup>١</sup>.

وما روى زرارة قال: «مات ابن لأبي جعفر عليه السلام فأخبر بموته فأمر به فغسل وكفن ومشى معه وصلى عليه وطرح خمرة فقام عليها، ثم قام على قبره حتى فرغ منه، ثم انصرف وانصرفت معه حتى أني لأمشي معه، فقال: أما أنه لم يكن يصلي على مثل هذا وكان ابن ثلاث سنين، كان علي عليه السلام يأمر به فيدفن ولا يصلى عليه ولكن الناس صنعوا شيئاً فنحن نصنع مثله، قال قلت: فمتى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا عقل الصلاة وكان ابن ست سنين» الحديث<sup>٢</sup>.

ولكنها قابلة للحمل على الصلاة على الطفل الميت.

وكذا ما ورد في أبواب من يصح منه الصوم مثل ما روى سماعة قال «سألته عن الصبي متى يصوم؟ قال: إذا قوي على الصيام»<sup>٣</sup>.

وما روى أسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «إذا أطاق الصبي الصوم وجب عليه الصيام»<sup>٤</sup>.

وأيضاً ما روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام وما روى محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وما روى سماعة عن الصادق عليه السلام في نفس الباب المذكور. ودلالاتها من حيث المجموع على المقصود واضحة فأنها تدل على شرعية التي تساوق الصحة.

*الطائفة الثانية:* ما دلّ على أمرهم بها وأخذهم عليها، مثل ما روى معاوية بن وهب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصلاة؟ فقال: فيما بين سبع سنين وست سنين» (الحديث)<sup>٥</sup>.

١. المصدر السابق، ح ٢.

٢. المصدر السابق، ح ٣.

٣. المصدر السابق، ج ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ٢.

٤. المصدر السابق، ح ٨.

٥. وسائل الشيعة، ج ٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ١ وما ورد في ذيل رواية ٧ و ٨ من نفس

الباب ورواية ١ و ٢ من الباب ٤.

وكذا ما روى محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم»<sup>١</sup>.

وما روى عيسى بن زيد يرفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: «يثغر الغلام لسبع سنين ويؤمر بالصلاة لتسع، يفرق بينهم في المضاجع لعشر» (الحديث)<sup>٢</sup>.

وما روى ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أنا نأمر الصبيان أن يجمعوا بين الصلاتين الأولى والعصر، وبين المغرب والعشاء الآخرة ما داموا على وضوء قبل أن يشتغلوا»<sup>٣</sup>.

وهي أيضاً تدل على المقصود، لأن الأمر بالأمر، أمر (كما ذكر في محله).

ومثل ما روى معاوية بن وهب في حديث قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: ما بينه وبين خمس عشرة سنة»<sup>٤</sup>.

وما روى الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث قال: «وأما صوم التأديب فأن يؤخذ الصبي إذا راهق بالصوم تأديباً وليس بفرض»<sup>٥</sup>.  
ودلالة الأخيرين لا تخلو عن تأمل.

*الطائفة الثالثة:* ما هي ظاهرة في التمرين وأنها غير صحيحة، مثل ما دلّ على صيامهم بمقدار يقدروا عليه اليوم الذي لا يكون صياماً صحيحاً قطعاً.

مثل ما روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «أنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم» (الحديث)<sup>٦</sup>.

وما روى الصدوق رحمته الله، قال الصادق عليه السلام: «الصبي يؤخذ بالصيام إذا بلغ تسع سنين على

١. المصدر السابق، ج ١٥، الباب ٧٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٥.

٣. المصدر السابق، ح ٧.

٤. المصدر السابق، ج ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ١.

٥. المصدر السابق، ح ٤.

٦. وسائل الشريعة، ج ٧، الباب ٢٩ من أبواب من يصح منه الصوم، ح ٣.

قدر ما يطيقه» الحديث<sup>١</sup>.

إلى غير ذلك، ولكن الإنصاف أنها لا تعارض ما مرّ، لعدم المنافاة بين تمرينهم إذا لم يقدروا على الصيام كاملاً، واستحباب فعلهم ذلك إذا طاقوه.

وكذا لا منافاة بين تمرين الوضوء بغسل بعض أعضائه كما يظهر من رواية عبدالله بن فضالة عن أبي عبدالله أو أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعة يقول: يترك الغلام حتى يتم له سبع سنين، فإذا تمّ له سبع سنين قيل له اغسل وجهك وكفيك، فإذا غسلها قيل له: صلّ ثم يترك حتى يتمّ له تسع سنين، فإذا تمّت له عُلّم الوضوء وضرب عليه، وأمر بالصلاة وضرب عليها<sup>٢</sup>. وبين فعل الصلاة والوضوء تاماً، وذلك باختلاف سني عمرهم وعلى حسب استعداداتهم.

### بقي هنا أمور:

١- إنّ ظاهر كلماتهم وفتاواهم (قدس الله أسرارهم) وإن كان رفع جميع التكليف الإلزامية منهم، ولكن يشكل الأمر بالنسبة إلى بعض الكبائر الفاحشة إذا كان له عقل تام ورشد كامل، مثل قتل النفوس البريئة واحراق الدور وقطع الحرث والنسل وما أشبهها الاستقلال عقله بقبحها واستلزام الفتوى بالجواز، ترغيبه إلى هذه الأمور، فالأحوط لولا الأقوى حرمة ذلك عليهم إذا كانوا شاعرين عاقلين.

٢- اختلاف الروايات بحسب ما ذكر فيها من السنين من الست في بعضها، والسبع والتسع، والمراهق في بعضها الآخر، أمّا يكون بتفاوت درجات الاستحباب أو تفاوت الصبيان في ذلك بحسب استعدادهم.

٣- لا ينبغي الشك في شمول أدلة الأحكام الوضعية له مثل إحداث الوضوء، ووجوب الغسل بمس الميت والجنانية، كما ذكره في باب عرق الجنب من الحرام، ويصح منه الغسل،

١. المصدر السابق، ح ١١.

٢. المصدر السابق، ح ٣، الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٧.

وكذا أدلة الضمانات والديات، إلا إذا كان أدلتها منصرفة إلى خصوص البالغين.  
 ٤ - وفي شمول أدلة الخمس له إشكال، ويمكن أن يقال، فرق بين ما دلّ على أن في المعدن الخمس (مثلاً) وما فيه أمر بأداء الخمس، والثاني ظاهر في خصوص البالغين دون الأول، فتأمل.

### الشرط الثاني: «العقل والرشد»:

ذكر في الشرائع اعتبار العقل في المتعاقدين بعد ذكر البلوغ وأدعى في الجواهر الإجماع عليه بقسميه، ثم قال: لا لعدم القصد فإنه قد يفرض في بعض أفراد المجنون بل لعدم اعتبار قصده، وكون لفظه لفظ النائم.

**أقول:** المسألة إجماعية قطعاً ويدل عليه مضافاً إلى ذلك أمور:

١ - بناء العقلاء من غير كبير وقد أمضاه الشارع المقدس لا بعدم الردع بل بالامضاء أيضاً، فهم قائلون بخروج المجنون كالصبي عن دائرة الأحكام والقوانين والمعاقبات ولا يرون لعقدهم وعهدهم وتصرفاتهم المالية اعتباراً.

٢ - ما دلّ على عدم جواز ايتاء الأموال للسفهاء سواء اليتامى وغيرهم مثل قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>١</sup>.  
 وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾<sup>٢</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَيُؤْتِهُ﴾<sup>٣</sup>. فإذا لم يجز العقود بالنسبة إلى السفهاء ففي المجانين بطريق أولى.  
 فاللازم «الرشد» مضافاً إلى «العقل» ومن الواضح أنّ المدار على الرشد المالي لا الرشد

١. سورة النساء، الآية ٦.

٢. سورة النساء، الآية ٥.

٣. سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

في سائر الأمور، فربّ رشيد في غير الأموال غير رشيد فيه.

٣- ما دلّ على رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، فإن رفع القلم إشارة إلى خروجه عن حكم العقلاء الذين هم مشمولون للأحكام الإلزامية مطلقاً حتى الناشئة عن العقود والإيقاعات، بل هم خارجون عن دائرة شمول أمثال هذه القوانين بحكمهم، فهذا إمضاء له، ولا فرق بين المجنون المطلق والإدواري في دور جنونه، كما هو واضح.

ولعل وضوح هذه المعاني دعى شيخنا الأعظم رحمته على ترك البحث عنه في مكاسبه، ولكن الصبي أيضاً كذلك في كثير من أحكامه، هذا ولا يأتي في المجنون ما مرّ في الصبي من وكالته في إنشاء العقد فقط أو وكالته عن غيره وإن كان يجرى بالنسبة إلى السفهه.

### الشرط الثالث: «القصد»

وقد صرحوا باعتبار القصد، تارة باعتباره في شرائط المتعاقدين، وأخرى في قوام مفهوم العقد، وكلاهما صحيح.

والمراد به القصد الجدي إلى إنشاء مفهوم العقد، وينعدم بأحد أمور:

- ١- عدم القصد إلى اللفظ، كما إذا أراد النكاح، فسبق لسانه إلى البيع غلطاً في الالفاظ.
  - ٢- ما إذا قصد اللفظ ولكن لم يرد معناه الإنشائي بل أراد منه الإخبار وشبهه.
  - ٣- ما إذا قصد الإنشاء ولكن لم يكن عن جد، بل كان هازلاً في كلامه.
- هذا بالنسبة إلى مقام الثبوت، أمّا مقام الإثبات فلا يقبل منه هذه الدعاوى إذا لم تكن عليها قرينة، وكان ظاهر الحال القصد والجّد.

واعتبار القصد بهذا المعنى من القضايا التي قياساتها معها، لعدم تحقق المعاقدة والمعاهدة بدون ذلك، فلا يصدق عنوان العقد وغيره من عناوين البيع وشبهه، حتى يشملها أدلة وجوب الوفاء بها كما هو ظاهر.

بل لا بدّ أن يكون القصد إلى ما هو مبين في الشرع، أو دائر بين العقلاء من أهل العرف ولم يردع عنه، وما ذكره بعض أعظم المحشين «من أن حقيقة البيع عبارة عن الاعتبار النفساني

المظهر بمبرز خارجي سواء أمضاه العرف والشرع أم لا وسواء كان في العالم شرع وعرف أم لا» كما ترى، لعدم صدق هذه العناوين قطعاً بدون ما ذكرناه.

### الشرط الرابع: «في اعتبار تعيين المالك ومن له العقد»

ذكر المحقق الأنصاري رحمته هنا كلاماً عن صاحب المقاييس في تعيين المالك ومن له العقد، وحاصله التفصيل بين صور المسألة، فتارة لا يتعدد وجه وقوعه كما إذا قال: بعث عن موكلي، وكان وكيلاً عن واحد، وأخرى يتعدد وجه وقوع العقد كما إذا كان وكيلاً أو ولياً عن اثنين، فحينئذٍ يجب التعيين، وثالثة يكون له انصراف كما إذا اشترى أو باع شيئاً في الذمة ولم يعين أنه لنفسه، أو لموكله فحينئذٍ ينصرف إلى نفسه، أما إذا لم يكن معيناً في الواقع، ولا عينه بنفسه، ولم يكن هناك انصراف، وقع باطلاً، ولا يجوز إيقاع العقد مبهماً وتعيينه بعد العقد.

واستدل عليه: بأنه لو لم يعين لزم كون الملك بلا مالك، ولازمه أيضاً عدم الجزم بشيء من العقود، ولا فائدة في التعيين بعد العقد (انتهى ملخصاً).

وأورد عليه شيخنا الأعمش رحمته وغيره بما حاصله: إن تعيين العوضين كافٍ من دون حاجة إلى تعيين المالكين فإن كان العوض شخصياً وقع البيع والشراء لمالكة، وإن كان كلياً فما لم يكن مضافاً إلى شخص، لم يصح بيعه ولا شراؤه لأن الكلي إنما يكون مالاً إذا أضيف إلى ذمة معينة وإلا فلا.

**أقول:** هذا مبني على عدم جواز بيع شيء لغير مالكة، أو اشتراء شيء لغير مالك الثمن، كما إذا قال: بيع هذا الفرس لنفسك، بأن يكون الثمن له بمجرد البيع، أو اشتر بهذه النقود خبزاً لنفسك، بأن يكون المثلن له بنفس العقد، وقد ادعي وضوح بطلانه، لأن حقيقة البيع هي خروج الثمن عن ملك من دخل في ملكه المثلن، وبالعكس وإنما مبادلة مال بمال وإنما تبادل العلقيتين.

ولكن الانصاف كما ذكرنا في محله أنه لا يخلو من إشكال بعد وجود موارد كثيرة في

العرف على خلافه، مثل ما إذا قال: أشتري بهذا الثمن خبزاً لنفسك، ويتصور ذلك في أموال بين المال ومال الزوج عند صرفه في حق الزوجة أو غير ذلك، وأي دليل على لزوم توجيهه بالتوكيل في العقد، ثم نقل المثلث إلى نفسه بعد العقد، أو الهبة له قبله؟ وأي استحالة عقلية في جواز ذلك بعد كون المسألة من الأمور الاعتبارية التي أمرها وسيع جداً؟  
وتعريف البيع بمبادلة مال بمال ناظر إلى الغالب، ومضافاً إلى أنه لا ينافي ذلك فإنها أيضاً مبادلة في الواقع، والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل.

بقي الكلام في حكم تعيين من يكون طرفاً للعقد وأنه لازم أو لا؟

**توضيح ذلك:** إن البائع قد يبيع لنفسه تارة، وأخرى يبيع لموكله ويقصده فضولاً وكذلك المشتري، فحينئذ يقع الكلام في أنه هل يجب على كل منهما أن يعلم من يكون طرفاً لعقده، أو يكفي الخطاب الأعم بأن يقصد وقوع المعاملة لمن قصده المشتري، لنفسه أو لموكله أو لمن يشتري له فضولاً.

صرّح بعضهم بلزوم تعيين طرف العقد، إلا أن يعلم من الخارج أنه لا خصوصية له، كما في غالب البيوع والإجازات، حيث إنها تعقد مع المخاطب من غير إرادة خصوص نفسه أو من يكون وكيلاً من عنده.

**قلت:** كأنه وقع الخلط هنا بين أصل لزوم التعيين وصورة تعيين شخص على خلاف تعيين الآخر.

**توضيحه:** أنه تارة يكون الكلام في لزوم تعيين من يكون في الواقع طرفاً للعقد، والظاهر أنه لا يجب في مثل البيع بل يكفي العلم به إجمالاً، ولا يجب تفصيلاً، فلو أوقع العقد مع المخاطب من دون علمه بأنه أصيل أو وكيل أو فضولي لم يكن إشكال في العقد، نعم لا يجوز ذلك في مثل النكاح والوصاية وشبهها التي تدور الحكم مدار الأشخاص.  
وأخرى يكون فيما إذا قصد كل منهما شيئاً مخالفاً للآخر، بأن قصد المشتري الإشتراء لموكله، وقصد البائع تملكه لخصوص نفسه، أو بالعكس قصد المشتري أن يكون البيع له، وقصد البائع لموكله، ولا ينبغي الإشكال حينئذ في فساد المعاملة لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، لأن هذا يقصد تملك شخص وهو يقبل من غيره.



هذا مضافاً إلى ما يرتبط بنفس العوضين، فإنه إذا قصد خصوص المشتري مثلاً كان الثمن في ذمته، وإذا قصد موكله كان في ذمة موكله (بناء على عدم جواز خروج المعوض عن ملك أحد ودخول عوضه في ملك آخر).

فالفساد ينشأ من عدم التطابق بين الإيجاب والقبول وعدم تعيين المالك والملكين، وهنا يعلم ربط هذه المسألة بالمسألة السابقة وعدم انفكاكهما أصلاً.

### الشرط الخامس: «اعتبار الرضا من المتعاقدين»

المذكور في عبارات الأصحاب وغيرهم عنوان المسألة بعنوان اعتبار «الاختيار» في العقد في مقابل «الإكراه» مع أن عنوان «الرضا» أبلغ وأحسن، وليس ذلك إلا لكونه في مقابل الإكراه.

وأكثر ما ورد ذكر هذه المسألة هو في أبواب النكاح، فهذا شيخ الطائفة رحمته الله عنونه بعنوان عام في كتاب الطلاق من الخلاف حيث قال:

«طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا يقع منه، وبه قال الشافعي ومالك والأوزاعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه طلاق المكره وعتاقه واقع، وكذلك كل عقد يلحقه فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والإجارة فإنه إذا أكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً فإن أجازها، وإلا بطلت».

ثم استدل عليه الشيخ رحمته الله بإجماع الفرقة، وأخبارهم، وأصالة البراءة، وحديث الرفع، رواها عن ابن عباس عن النبي صلوات الله عليه وآله.

والظاهر أن ذكر المسألة في باب الطلاق لشدة الإبتلاء بها هناك، كما أن ظاهر كلام أبي حنيفة صحة الإيقاعات من المكره، وكذا العقود الجائزة، وكأنه اعتبر الرضا في خصوص العقود التي لا يمكن جبران الكراهة فيها بالفسخ وإن كان قوله باطلاً قطعاً.

وسياتي أن كلمات القوم غير محررة في المقام، وأن الذي يفقده المكره هو القصد إلى مدلول العقد، أو قصد الجد، أو خصوص الرضا؟ ومن هنا وقع التضارب والتهاافت في

١. الخلاف، ج ٢، المسألة ٤٤ من كتاب الطلاق.

كلماتهم حتى لمثل الفقيه الماهر صاحب الجواهر<sup>١</sup>.

ولكن لا بد من أن نتكلم أولاً في دليل المسألة، ثم نبحت عن الذي يفقده عقد المكره، فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية:

استدلوا على اعتبار هذا الشرط، أي الاختيار بعد الإجماع بأمور:

١- قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>١</sup>.  
دلّ صريحاً على اعتبار الرضا وأن ما ليس كذلك كان من الأكل بالباطل، فيدلّ على المقصود باعتبار الاستثناء والمستثنى منه كليهما، والظاهر أن الاستثناء هنا منقطع، لأنّ فيه الرضا ليس أكلاً بالباطل.

٢- النهي عن أكل المال بالباطل من دون ذكر التراضي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>٢</sup> وذمّه تعالى اليهود على أكلهم أموال الناس بالباطل<sup>٣</sup> وكذا الأحرار والرهبان وأنهم: ﴿لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>٤</sup>.  
كل ذلك شاهد على المطلوب.

٣- ما دلّ على اعتبار طيب النفس والرضا في حلية أموال مثل قوله صلى الله عليه وآله في الحديث المعروف: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه».

وقوله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه».

وقوله صلى الله عليه وآله: «لا يحلّ لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير أذنه»<sup>٥</sup>.

٤- حديث الرفع الذي وصفه الشيخ الأنصاري<sup>٦</sup> بأنه حديث متفق عليه بين المسلمين وقد عرفت استدلال شيخ الطائفة<sup>٧</sup> به وروايته عن طريق الجمهور عن ابن عباس، في عبارة الخلاف.

١. سورة النساء، الآية ٢٩.

٢. سورة البقرة، الآية ١٨٨.

٣. سورة النساء، الآية ١٦٦.

٤. سورة التوبة، الآية ٣٤.

٥. وسائل الشيعة، ج ٦، الباب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٦.

فان قوله «رفع ما اكرهوا عليه» (أو ما استكرهوا عليه) دال على المقصود، إمّا بنفسه لإطلاق الحديث وشموله للأحكام الوضعية والتكليفية، أو لبعض الروايات المعتبرة الذي استدل فيها بالحديث لنفي بعض الأحكام الوضعية المستكره عليها كما سيأتى إن شاء الله. **توضيح ذلك:** إنّ الحديث دليل على رفع هذه الأمور، في مقابل وضعها، وقد يقال: إنّ هذه الأمور المرفوعة هو خصوص الموضوعات المجهولة أو المنسية أو المكروه عليها، بقريئة ذكر الإكراه، والاضطرار وما لا يطاق، فان هذه الأمور الثلاثة لا يتصور إلا في الموضوعات لعدم معقولية الإكراه على الأحكام، وكذا الاضطرار وشبهه. ولكن الانصاف أنّ هذا المقدار من وحدة السياق لا يمنع من الأخذ بالعموم فيما يتصور فيه العموم، لأنّ مفاد «ما» الموصولة وسبع، يؤخذ بعمومه أو اطلاقه، في كل موضع بحسبه، فتدبر.

ولنا بيان آخر للعموم هنا، وحاصله: أنّ «الرفع» في مقابل «الوضع»، والظاهر أنّ الموضوع والمرفوع في باب الأحكام أيضاً هو نفس المتعلقات، قال الله تعالى: ﴿لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾<sup>١</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُؤْمِنِينَ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾<sup>٢</sup>.

وقال تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾<sup>٣</sup>. إلى غير ذلك ممّا لا يحصى في الأخبار الواردة عنهم، فالموضوع على عاتق المكلف هو نفس الحج، لا وجوبه، ونفس الرزق والكسوة، لا وجوبهما كما هو صريح الآيات، وكأن الأفعال ذات ثقل توضع على عاتق المكلفين، والوجوب منتزع من وضعها عليهم، لا أنّ الوجوب والحرمة بأنفسهما توضعان على المكلف، فالرفع أيضاً بهذه العناية، ومن هنا يظهر أنّ العمومية في الرواية لا تنافي تعلق الرفع والوضع بالمتعلقات، فلا يكون الرفع في الأحكام متعلقاً بنفس الحكم وفي الموضوعات متعلقاً بالموضوع حتى يكون التخالف بينهما، بل الرفع والوضع في

١. سورة آل عمران، الآية ٩٧.

٢. سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

٣. سورة البقرة، الآية ١٨٤.

الجميع باعتبار المتعلقات، ولكنهما تارة يكون من الأحكام الكلية وأخرى في الجزئية وهي الشبهات الموضوعية.

ولو تدبرت فيما ذكرنا من عناية الوضع والرفع في الحديث لوجدت الحكم بالعموم في الحديث قريباً جداً فتدبر.

هذا ولكن الأمر سهل بالنسبة إلى مورد الإكراه، لانحصاره - كما عرفت - بالموضوعات، ولكن هل الرفع والوضع المتعلقان بالموضوعات بعناية رفع المؤاخذة (بأن تكون نتيجتها هي رفع العقاب فقط)، أو يعم الأحكام الوضعية بحسب مفاده؟ لا يبعد العموم، ولا يكون هذا من قبيل اللفظ في أكثر من معنى واحد بعد وجود الجامع القريب بينهما، هذا مضافاً إلى الاستدلال به في كلام الصادق عليه السلام في ما رواه محمد بن عيسى في نوادره عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن أمي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا»<sup>١</sup>.

والحلف بالطلاق والعناق وإن كان باطلاً في نفسه لعدم الأثر له عندنا، بل ليس من الحلف في شيء، إلا أن استدلاله عليه السلام بحديث الرفع دليل على عمومته والاستناد إليه مع بطلانه ذاتاً إنما هو لكون هذا الاستدلال مقبولاً عند الكل، فتدبر.

٥ - ويدل على ما ذكرنا أيضاً بناء العقلاء على بطلان عقود المكروه، من دون فرق بين المؤمن بالمذهب والمخالف له، من أي فرقة من الفرق، بل الأصل في المسألة هو هذا، وقد أمضاه الشارع المقدس لا بعدم الردع، بل بالتصريح بالنهاي عنه، وقد عقد في الوسائل باباً لعدم صحة اليمين في الإكراه روى فيه روايات كثيرة<sup>٢</sup> وكذا عقد باباً في عدم صحة طلاق المكروه روى فيه أيضاً روايات كثيرة<sup>٣</sup>.

١. وسائل الشيعة، ج ١٦، الباب ١٦ من أبواب الايمان، ح ٦.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٦، الباب ١٦ من أبواب الايمان، ح ٦.

٣. راجع المصدر السابق، ج ١٥، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

## وهاهنا مسألتان:

## الأولى: هل المكروه فاقد للقصد؟

كما يظهر من غير واحد من أصحابنا حتى أنه في الشرائع عطف المكروه على المجنون والصبي، الذين لا قصد لهما أو قصدهما كالعدم حيث قال: «أما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين، وهو البلوغ والعقل والاختيار، فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه وكذا المجنون والمغمي عليه والسكران غير المميز، والمكروه»، ولكن صرح بعد ذلك بأنه ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره (لما يصح) عدا المكروه للوثوق بعبارةته.

وقال في الجواهر بعد نقل هذا الكلام: «إنه إن لم تكن المسألة إجماعية فلننظر فيها مجال، كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم اندراجه في العقود بعد فرض فقدان قصد العقدية وإن صدور اللفظ فيه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ بمعنى الصوت غير مجد»<sup>١</sup>.

ثم ذكر في أواخر كلامه أنه لو تصور قصد المكروه معنى اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا أن الإكراه لا يخرج عن صلاحية التأثير جرى عليه حكم الفضولي، وعليه حمل كلمات الأصحاب في صحة عقد المكروه بعد لحقوق الرضا.

وصرح شيخنا العلامة الأنصاري رحمته أن المراد بعدم قصد المكروه إلى اللفظ الوارد في كلمات جماعة منهم الشهيدان رحمتهما عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج، وأن الداعي إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج (فراجع المكاسب).

**أقول:** اللازم في العقد أمور:

١ - قصد اللفظ (في مقابل الغالط).

٢ - قصد معناه الإنشائي (في مقابل الالفاظ من غير قصده كمن يريد اصلاح مخارج

الحروف).

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٦٧.

٣ - قصد الجَدِّ (في مقابل الهازل والعاقد صورياً كما في بيع التلجئة الذي ذكره العلامة وغيره للنجاة عن الظالم).

٤ - الرضا بمضمون العقد (في مقابل الإكراه).

والظاهر أن الذي يفقده المكره هو الأخير.

**إن قلت:** إن المكره غير مكره على القصد، لأنه خارج عن دائرة الإكراه بل الإكراه يتعلق بالألفاظ فقط.

**قلت:** نعم ولكن الغالب أن المكره - لا سيما إذا كان من العوام - لا يقدر على تفكيك الألفاظ عن معانيها، فيسرى الإكراه على الألفاظ، إلى الإكراه على قصد المعنى، كما لا يخفى على من راجع موارد الإكراه في العرف ليتضح ذلك كمال الوضوح، والحاصل أن هذا إذا لم يقدر على تخلية ألفاظ العقود عن معانيها كما هو كذلك في كثير من الناس، فأنهم إذا اجبروا على صيغة الطلاق لم يمكنهم ذكر ألفاظه بدون قصد معناه غالباً، لعدم قدرتهم على التورية، أو عدم انتقالهم إليها وإن قدروا عليها، وأما القادر والعالم بذلك فيمكنه رفع أثر الإكراه من هذه الطرق.

فالانصاف أن المكره على قسمين: قسم يفقد الرضا فقط، فهذا الذي ذكره الأصحاب في كلماتهم وأنه يصح عقده بالرضا كالفضولي وهو الغالب من مصاديقه، وقسم يفقد الجد أو قصد الإنشاء والمعنى، فهذا لا يصح عقده ولو لحقه الرضا.

ويشهد لذلك استدلال غير واحد منهم بأن الذي ليس في عقد المكره هو الرضا، فلو حصل بعده كان كافياً، لعدم وجود دليل على لزوم مقارنته للعقد، وكذا الاستدلال له بما دلّ على لزوم الرضا في العقود، وحكمهم بعدم وجوب التورية عليه، فلا مناص عن التفصيل في المسألة فتدبر جيداً، وإن كان الغالب من مصاديقها ما فيه قصد المعنى.

ومن هنا يظهر النظر في ما ذكره صاحب الحقائق رحمته الله، فقد أورد عليهم في هذا المقام إشكالاً وهو أنهم قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضى، مع أن ظاهر حاله أنه قاصد إلى اللفظ دون مدلوله، كما في المكره لأنه بالغ عاقل، فاللازم حينئذٍ إما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به، أو بيان وجه الفرق بينهما.

ثم قال: ودعوى كونه غير قاصد اللفظ، بعيدة عن جادة الصواب، انتهى<sup>١</sup>.  
**قلت:** قياس المكروه على الهازل عجيب بعد ما عرفت من وجود الجحد في المكروه غالباً دون الهازل، ولو كان الأمر كما ذكره كان الحكم بالبطلان ولو بعد لحوق الرضا من الواضحات مع أن الأصحاب لم يقولوا به.

### الثانية: في حقيقة الإكراه

اعلم أن الدليل على اعتبار هذا الشرط في البيع لو كان هو أدلة اشتراط الرضا دار الأمر مداره، سواء صدق الإكراه عليه أم لا، كان هناك تخويف بالضرر أم لا، وكانت التورية وسائر طرق التخلص ممكنة أم لا، لدوران الأمر مدار طيب النفس والرضا الباطني، فلا نحتاج حينئذٍ إلى التكلم في معنى الإكراه.

وأما لو كان المستند حديث الرفع وشبهه مما يدل على بطلان عقد المكروه، فسيأتي الكلام في حقيقة الإكراه لغة وعرفاً.

ويظهر من كلام شيخنا العلامة الأنصاري رحمته اعتبار أمور فيها:

«**أولها:**» وجود حامل له على فعله، أي المكروه بالكسر.

«**ثانيها:**» اقتترانه بوعيد منه مظنون الترتب مضر بحال الفاعل أو من يتعلق به أو ما يتعلق

به.

«**ثالثها:**» عدم إمكان التفصي والتخلص عن الضرر المتوقع به بطريق آخر (على تفصيل

فيه).

ولازم الأول أنه لو خاف من ضرر السلطان أو غيره مثلاً من دون تخويف وأتى بالعمل، لم يصدق عليه عنوان الإكراه، والانصاف إلحاقه به حكماً لو لم نقل بالحقاقه به موضوعاً، لوحدة الملاك في نظر أهل العرف كما لا يخفى، فما ذكره السيد رحمته في بعض حواشيه «من أن الإقدام على العقد قبل اطلاع الجائر بتخييل أنه إذا اطلع على الترك أوصل إليه الضرر لا يعدّ

١. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٧٥.

من الإكراه» منظور فيه، لأنه إكراه في نظر العرف حكماً لو لم نقل بالحاقة به موضوعاً، فأدلة رفع الإكراه تشمله.

**وإن شئت قلت:** قد يكون الاقتران بالوعيد بالفعل، وقد يكون بالقوة القريبة من الفعل، وفي هذا القسم أيضاً يصدق عنوان الإكراه موضوعاً، مضافاً إلى الحاقه به حكماً. ثم اعلم أنه لا يعتبر في صدقه، العلم بتحقيق الوعيد، بل يكفي الظن بل الاحتمال العقلائي، ولو لم يكن على حدّ الظن كما في الموارد المشابهة له من عنوان الخوف وغيره. ولازم الثاني أنه لو لم يقترب بوعيد منه ولكن علم من الخارج أنّ الوعيد يكون لا محالة، أو كان الوعيد من حواشيه وتابعيه من غير تصريح به، أو كان الوعيد عذاب إلهي ينزل عليه لم يصدق الإكراه، والأخير وإن كان صحيحاً، إلا أن الوعيد المقدر المعلوم من الخارج من ناحيته أو من يكون له صلة كاف في صدق عنوانه.

ولو كان الوعيد بحق كالتهديد بالقصاص، أو أخذ الدين منه حالياً، أو العذاب الإلهي، لم يصدق الإكراه كما لا يخفى، وليس الكلام هنا في طيب النفس والرضا الباطني كما يظهر من كلمات بعض الأعاظم<sup>١</sup> بل الكلام في نفس عنوان الإكراه مع قطع النظر عن عنوان الرضا كما عرفت، ولا ينبغي الخلط بينهما لما عرفت من اختلاف الأدلة في المسألة، وإلا لو كان المدار على الرضا وعدمه كان الأمر واضحاً ولا يحتاج إلى هذه التفصيلات. ولازم الثالث أنه لو أمكن التفصي لم يصدق عنوان الإكراه، أو يصدق عنوانه ولكنه خارج عنه حكماً.

**توضيح ذلك:** أنه قد اضطربت كلماتهم في اعتبار هذا الشرط وعدمه أو التفصيل بين التورية وغيرها أو بين المعاملات وغيرها (مثل الإكراه على شرب الخمر)، والظاهر أنّ الوجه فيه تضارب الأدلة هنا، فمن ناحية ترى عدم صدق عنوان الإكراه مع القدرة على دفع ضرر المكروه (بالكسر)، فمن كان له خدم أو أعوان يمكنه دعوتهم على نصره ودفع ضرر المكروه، ولكن لا يدعوهم إلى ذلك بغير محذور لا يصدق في حقه عنوان الإكراه، وكذا لو



كان له طريق إلى الفرار عن ذلك المكان والخروج إلى غيره بسهولة، ولذا لو حصل ذلك في موارد الإكراه على المعاصي لا يجوز ارتكابها والاعتذار بأنه كان مكرها عليها بعد إمكان دفع المكره بما عنده أو بمن عنده.

ومن ناحية أخرى لم يرد في روايات الباب من حديث الرفع والأحاديث الكثيرة الواردة في باب طلاق المكره وغيره تقييدها بعدم القدرة على التورية، مع أن باب التورية مفتوح غالباً، وهذا دليل على عدم اشتراط عدم القدرة على التخلص في باب الإكراه.

هذا مضافاً إلى ما ورد في رواية عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر والإكراه؟ فقال: الجبر من السلطان ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب وليس ذلك بشيء»<sup>١</sup>.

وظاهرها صدق عنوان الإكراه على ما كان من ناحية الأب والأم والزوجة مع أن التفصي فيها ممكن (وإن كانت الرواية ضعيف بعبدالله بن القاسم).

ومن هنا يظهر من كلمات شيخنا الأعظم عليه السلام تارة التفصيل بين التورية وغيرها من طرق التفصي، وأخرى التفصيل بين المعاملات وغيرها (كالإكراه على شرب الخمر وسائر المعاصي).

**أقول:** الانصاف أنه وقع الخلط هنا بين معاني الإكراه وكذا بين أدلة اعتبار الرضا في المعاملات، وتوضيحه:

١ - لا ينبغي الشك في عدم صدق الإكراه (بمعنى الإلزام بشيء مع الإيعاد على تركه بضرر) في كل مورد يقدر على دفع المكره وضرره، بما لا يلزم منه محذور آخر، ولذا لا يجوز ارتكاب شيء من المعاصي إذا كان الاجبار والإكراه ممكن الدفع، وهذا أمر ظاهر لا غبار عليه ولا كلام فيه.

٢ - لو كان دليل بطلان المعاملات مع الإكراه منحصراً بما دلّ على رفع الإكراه كان

١. وسائل الشيعة، ج ١٦، الباب ١٦ من أبواب الايمان، ح ١.

الحكم بالصحة في جميع موارد القدرة على التفصي مما لا ينبغي الشك فيه، ولكن المهم أن دليله غير منحصر فيه بل العمدة في هذا الشرط ما دلّ على اعتبار الرضا، ونحن نعلم أن مفاد هذا الدليل أعم، فربّ إنسان لا يرضى بمعاملة مع عدم الإكراه المتوعد على تركه الضرر، كما إذا أكرهه زوجته أو أبوه أو أمّه على شيء وهو لا يرضى به في قلبه مع عدم إعادهم الضرر على تركه.

**والحاصل:** أن النسبة بين ما دلّ على اعتبار الرضا، وما دلّ على نفى الإكراه عموم مطلق، والخلط بينهما يكون منشأ لتخيل عدم اعتبار العجز عن التفصي في معنى الإكراه، مع أن العجز عن ذلك غير معتبر في ما دلّ على اعتبار الرضا، لا ما دلّ على نفى الإكراه، لا اعتباره في مفهومه قطعاً.

٣- الإكراه - على ما يظهر من موارد استعماله - له معنيان:

**أحدهما:** حمل المكروه (بالفتح) على فعل يكرهه ولا يرضى به، وإن لم يكن هناك اجبار وإيعاد على الضرر، وهذا المعنى هو الذي يستفاد من رواية ابن سنان، وقد جعل الإكراه فيها مقابلاً للاجبار.

**ثانيهما:** وهو المعروف من معناه في الفقه، وهو حملة على ما يكرهه مع إيعاده على الضرر، والخلط بينهما كان سبباً للاستدلال برواية ابن سنان فيما نحن فيه.

**وإن شئت قلت:** الإكراه في الرواية مساوق لعدم الرضا والكراهة الباطنية القلبية، لا الكراهة المعروفة المذكورة في كلمات الفقهاء الواردة في حديث الرفع، والأوّل راجع إلى اعتبار الرضا في المعاملات، والثاني مفهوم أخص منه، بل الظاهر من الرواية أن الإجبار الوارد فيه هو أمر مساوق للإكراه بمعناه المشهور عند الفقهاء المأخوذ من حديث الرفع.

٤- قد مرّ في أبواب الكذب أن حقيقة «التورية» التي تكون في اللغة بمعنى «الاخفاء» والستر (من مادة الورا) ليست مطلق ذكر اللفظ وإرادة معنى غير ما هو ظاهر فيه عرفاً، بل اللازم أن يكون اللفظ قابلاً لإرادة ذلك المعنى ومحملاً له، سواء كان اللفظ بذاته مشتركاً لفظياً أو معنوياً، أو قابلاً لهما من ناحية القرائن كما في القضية المعروفة أنه سئل بعض العلماء من كان خليفة النبي ﷺ بعده قال «من بنته في بيته» أو كان له معنى ظاهر منصرف

إليه اللفظ مع إمكان إرادة غيره منه بحسب عرف اللغة وأرباب اللسان، كما إذا دقّ الباب رجل وقال: هل فلان في البيت؟ فقليل له: ما هو هنا (الذي ظاهره عدم كونه في البيت، مع أنه يشير بموضع خلف الباب ويريد عدم كونه هناك).

**والحاصل:** أن التورية لا تجري في جميع الكلمات والجمل ولا تصحّ في كل عبارة، بل في خصوص عبارات تحتل معنيين مختلفين في عرض واحد، أو كان أحدهما أظهر والآخر غير أظهر مع إمكان استعماله فيه، وهذا إنما يكون في عبارات خاصة ولا يقدر الإنسان عليه في كل زمان وكل محاورة.

ومن هنا يظهر لك أن التورية ليس من الكذب، لاحتمال الكلام له، كما أنه يظهر أن كل كلام لا يحتمل التورية، وأنها ترد في مقامات خاصة وعبارات محدودة معينة، كما أن كل إنسان لا يقدر عليها، بل تحتاج إلى لطف قريحة ومزيد عناية، كما هو المنقول من كلمات أمثال عبدالله بن جبير وغيره في مقابل الحجاج وغيره من الجبارين وأنه عمل بالتورية في كلامه بلطف قريحته، فتوهم إمكان التورية في كل كلام ولكل أحد توهم باطل، وعدم ذكرها بعنوان الاستثناء في روايات طلاق المكره وغيرها لعله من هذه الجهة، حتى أن قول البائع «بعت داري لك» لا يمكن فيه التورية بأن ينوي الأخبار لا الإنشاء، لأن الأخبار به كثيراً ما يكون كذباً لعدم بيع داره من غيره.

*فتلخص ممّا ذكرنا:*

**أولاً:** أنه لا فرق في مفهوم الإكراه الوارد في حديث الرفع وشبهه بين العقود وغيرها كالمحرمات ولا يجوز التفصيل بينهما.

**ثانياً:** لا يصدق عنوانه فيما إذا أمكن التخلص بطريق لا ضرر فيه ولا حرج شديد.

**ثالثاً:** لا فرق بين إمكان التخلص بالتورية وغيرها من أنحاء طرق التخلص.

**رابعاً:** أن العقود قد لا يشملها عنوان الإكراه ولكن يشملها عنوان عدم الرضا وعدم طيب

النفس فيفسد من هذه الناحية، فتأمل جيداً.

**بقي هنا لمور:**

**أحدها:** أنه إذا أكره على أحد العقدين، فاختار أحدهما دفعا للضرر وقع باطلاً، كما إذا أكرهه على بيع أحد أمواله، أو طلاق إحدى زوجته، كما هو المعروف بين أصحابنا، وما يرى من بعضهم من الحكم بالصحة لا بد من توجيهه لوضوح فساده، لأن المفروض عدم طيب نفسه ببيع شيء من أمواله، وطلاق زوجته أبداً، فكيف يصح مع عدم الرضا؟ مضافاً إلى صدق عنوان الإكراه قطعاً بحسب متفاهم العرف، وبناء العقلاء أيضاً على البطلان في هذه الموارد، والقول بأنه يختار أحدهما بطيب نفسه فاسد جداً، لأن طيب النفس بالخصوصية لا يدل على طيب النفس بأصل المعاملة، مضافاً إلى أن اختيار أحد الضررين قد يكون لكونه أقل ضرراً من غيره، لا لعدم كونه مضرراً أصلاً، فلذا لو أكره على شرب أحد الخمرين كان معذوراً قطعاً.

**ثانيها:** إذا أكره أحد الشخصين أو الأشخاص على أمر محرم أو بيع شيء أو طلاق امرأة كان الحكم كذلك أيضاً لعين ما مرّ في الإكراه على أحد الأمرين، لصدق عنوان الإكراه لغة وعرفاً قطعاً، ولعدم طيب نفس واحد منهما بالفعل، نعم اللازم عليهما التأخير إلى آخر زمن الإمكان في المحرمات كشرب الخمر، وحينئذ كل من تقدم كان جازماً، وأمّا في العقود فإذا لم يكن طيب النفس حاصلًا كان باطلاً تقدم أو تأخر.

**ثالثها:** إذا أكره على إجراء الصيغة لغيره فقصد العقد وإنشأه صح العقد، لأن اعتبار الرضا إنما هو في نقل المال وشبهه لا في صحة الإنشاء، كما أنّ حديث رفع الإكراه بحكم كونه في مقام الامتنان لا يشمل، بل هو مع قطع النظر عنه منصرف إلى الأمور التي لها ثقل على المكلف، ومن المعلوم أنّ مجرد إنشاء الصيغة ولو من قبل الغير لا ثقل له عليه من ناحية حكمه الوضعي.

**رابعها:** إذا رضي المكره بعد العقد بلا فصل، أو مع الفصل القصير، أو الطويل، فهل يصح العقد أم لا؟ فيه كلام بينهم، المشهور نقلاً أو تحصيلاً، كما عن بعضهم، الصحة، بل عن الرياض والحدائق أنّ ظاهرهم الاتفاق عليه، ولكن مع ذلك ذكر المحقق الثاني في جامع المقاصد وصاحب الجواهر في الجواهر أن المسألة لو لم تكن إجماعية فللنظر فيها مجال. والظاهر أنّ عمدة الإشكال فيه من جهات:

*الأولى:* من ناحية عدم اندراجه في عنوان العقود بعد فقدان قصد العقد في المكره (بناء على إشكالهم في صحة قصد المكره وأنه كالهازل عندهم) وهذا الذي أشار إليه في الجواهر واعتمد عليه في كثير من عباراته، ولكن قد عرفت فساده وأن المكره قاصد لتحقيق العقد غالباً، وإن لم يكن راضياً بمفاده.

*الثانية:* من ناحية عدم اقتترانه للرضا، وهو من الشروط المقارنة، واجيب عنه: بأنّ المستفاد من أدلة اعتباره إنّما هو لزومه في تأثير العقد، أمّا مقارنته له فلا دليل عليه، ولذا حكموا بصحة عقد الفضولي مع أنّ الرضا فيه لا يكون إلاّ بعده ولو شك في اشتراط المقارنة فالاطلاقات تدفعها كما لا يخفى.

*الثالثة:* إنّ عدم الرضا إذا بقي بعد زوال الإكراه كان في حكم الفسخ، كما إذا فسخ في الفضولي (وردّ العقد بعد العلم به) ثمّ أجازته فانه لا تصح الإجازة بعد الرد وكذلك ما نحن بصدد.

**وفيه:** أنّه لو سلّمنا عدم كفاية الإجازة بعد الردّ في الفضولي وشبهه لا نسلم كون مجرد عدم الرضا الباقي بعد زوال الإكراه بحكم الردّ الإنشائي، هذا مضافاً إلى أنّه لا يشمل جميع صور المسألة.

هذا ولكن مع ذلك كله في النفس شيء من أصل المسألة، نظراً إلى أنّه غير معروف عند العقلاء من أهل العرف وأنهم لا يرون مجرد الرضا زوال الإكراه كافياً إلاّ أن يرجع إلى عقد جديد - وهو ممّا لا كلام فيه - ومن الواضح أنّ العمومات والاطلاقات ناظرة إلى ما عند العقلاء من أهل العرف في ذلك، فتدبّر.

والظاهر أنّه يتفاوت مع الفضولي كما سيأتى إن شاء الله.

*بقي هنا شيء:* وهو أنّه لو سلّمنا صحته بالرضا اللاحق، فهل هو ناقل، أو كاشف مقتضى القاعدة هو الأوّل؟ وذلك لأنّ أدلة اعتبار الرضا ظاهرة في عدم الانتقال قبله فإذا رضى صح العقد وانتقل الملك، وأمّا قبله فلا، ولكن قد يقال: إنّ ظاهر صحيحة «أبي عبيدة» أو «محمد بن قيس» الآتية في البيع الفضولي هو الكشف، وتام الكلام في البيع الفضولي إن شاء الله.



## بيع الفضولي

### المسألة الأولى: عدم صحة عقد الفضولي ووقفه على الإجازة

ومن الشرائط المعتبرة في المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من قبل المالك أو الشارع، والأوّل معلوم، والثاني كالولي والحاكم الشرعي والمقتص وغير ذلك مع شرائطه. وفرّعوا على ذلك عدم صحة عقد الفضولي ووقفه على الإجازة، وقد بسط القول فيه المتأخرون بعد إجماله عند القدماء، وقبل الورود في البحث لا بدّ من تقديم أمور:

١ - **الفضولي**: على ما ذكره بعض أرباب اللغة - هو من يتعرض لما لا يعنيه، والمراد هنا من يتعرض لعقد أو ايقاع لا يتسلط عليه شرعاً، وهو منسوب إلى الفضول وهي الزوائد، فإضافة العقد إليه من قبيل الاضافة إلى الفاعل، لا من قبيل الوصف والموصوف. وقد يجعل وصفا للعقد ويقال أنه تسامح، ولكن لا يبعد صحته بدون التسامح نظراً إلى كفاية أدنى مناسبة في الاضافة، فتأمل.

٢ - المراد بعدم الصحة هنا عدم ترتب الأثر عليه بدون الإجازة، لا عدم صحته مطلقاً، فهو مساوق للقول بتوقفه عليها، **وإن شئت قلت**: إنّ عقد الفضولي من قبيل جزء المؤثر، لا تمام العلة، فإذا انضم إليه الجزء الآخر وهو الإجازة تمّ العقد، وهذا هو معنى عدم صحته بنفسه، وما في كلام شيخنا الأعظم رحمته من أنّ معنى عدم الصحة عدم ترتب اللزوم، فيه تسامح واضح، للاتفاق منه ومن غيره على عدم النقل بدون الإجازة (سواء قلنا بالكشف أو النقل) لا أنّه ينقل من غير لزوم.

٣ - ينبغي أن يكون محل الكلام ما يتعارف الفضولي فيه عند العقلاء، مثل ما نراه في

الدلال أو الوكيل المأذون في شيء إذا تعداه إلى غيره، ثم يخبر الموكل ويستأذنه، أو الأب يتزوج ابنته ثم يستأذنها، أو العكس، تتزوج البنت ثم تخبر الأب وتستأذنه، بناء على اشتراط اذنه في الصحة، وهكذا الأمر في مثل بيع الراهن بغير اجازة المرتهن، وبيع العبد بدون اذن السيد، أو الصديق مال صديقه ثم اخباره واستيذانه.

أما ما لا يتعارف فيه ذلك كمن يبيع دار رجل اجنبي لا يرتبط به في شيء ولا يمسه أبداً وينكح صببية اجنبي لا صلة بينهما أصلاً ثم يخبره ويستأذنه، فجريان أحكام الفضولي فيه لا يخلو عن إشكال، نظراً إلى عدم عدّه عقداً عند العقلاء بل يشكل صدور القصد الجدي من مثله، فتأمل.

٤ - ظهر ممّا ذكرنا، أنّ محل الكلام وسيع جداً لا ينحصر بالبيع، بل يجري في سائر العقود أيضاً، وكذا لا يختص بغير المالك، بل يجري في كل من لا يملك الاذن التام من جميع الجهات ولو كان مالكاً كالراهن وشبهه، لأنّ المالك في الجميع واحد، سواء شمله عناوين كلماتهم أم لا، لو حدة الدليل لا يخفى، فعقد الراهن بغير اذن المرتهن، وكذا المحجور بدون اذن الغرماء داخلان في محل النزاع، وكذا عقد البنت بدون اذن الأب على قول.

٥ - قد ادعى شيخنا الأعظم رحمته خروج الايقاعات كلّها عن حريم البحث للإجماع على بطلانها، وتبع في ذلك الشهيد رحمته في غاية المراد.

ولكن قد وقع التشكيك في ثبوت هذا الإجماع مطلقاً، أو في غير العتق والطلاق عن غير واحد ممن تأخر عن الشيخ رحمته.

والانصاف أنّ دعوى الإجماع في هذه المسألة وأمثالها مشكل جداً، بعد احتمال استنادهم فيها إلى نصوص تأتي الإشارة إليها إن شاء الله، بل قد استند بعضهم في بطلان طلاق الفضولي وعتقه بقوله «لا عتق إلا في ملك» وقوله «الطلاق بيد من اخذ بالساق». فالحكم بالبطلان لا بدّ أن يستند إلى دليل آخر، وإن قلنا بأنّ صحة الفضولي في العقود إنّما هي على القاعدة أخذاً بعمومات صحة العقود وشبهها لم يسعد دعوى مثله في الايقاعات لإطلاق أدلة صحتها أو عمومها.

نعم، لو استند فيها إلى رواية عروة البارقي أو روايات خاصة أخرى وردت في البيع أو



النكاح أو شبههما، لم يمكن التعدى منها إلى الايقاعات، بل ولا غيرها من العقود.  
قال السيد المحقق اليزدي رحمته في الحاشية في أول كلامه بثبوت الإجماع في خصوص العتق والطلاق، ولكن رجع عنه في ذيل كلامه واستشكل في ثبوته فيهما أيضاً نظراً إلى إمكان استناد المجمعين إلى بعض الروايات، ثم قال: نحن إلى الآن لم نجد دليلاً على بطلان الفضولي في الايقاعات بعد كون صحته على القواعد، ولكن لما كان مختاراً رحمته كون صحة الفضولي على خلاف القاعدة، أشكل في الحاق الايقاعات بالبيع<sup>١</sup>.  
وسياًتي تنمة الكلام في ذلك إن شاء الله بعد إيراد روايات الباب وتوضيح مقتضى القواعد في العقود فانتظر.

وقال في الشرايع في كتاب العتق، لو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو أجازته المالك، وقال في الجواهر في شرحه: «على المشهور كما في المسالك بل في كشف اللثام والرياض نفى الخلاف فيه بل في الروضة الإجماع عليه قيل لقوله صلى الله عليه وآله: «لاعتق إلا بعد ملك...» ولأنه عبادة أو فيه شائبة العبادة وهي لا يقبل الفضولي» ثم أشكل على الجميع<sup>٢</sup>.  
**أقول:** والجواب عن جميع ذلك ظاهر، فان كون العتق بعد الملك لا ينافي صحة الفضولي، ولذا لا نقول بتأثيره إلا بعد اجازة المالك كما هو كذلك في قوله: لا يبيع إلا في ملك، أو قوله: لا تبع ما ليس عندك.

وكونه عبادة أيضاً لا ينافي ذلك لأن المفروض أنه لا يتم أمر العتق إلا بعد اجازة المالك، فهو ينوي القرية بفعله ولا يحصل العتق إلا بعده، وإن هو إلا نظير التوكيل في العتق أو أداء الزكاة والخمس الذي لا ريب في جوازه مع كونها عبادة، وقد يقال في بعض روايات الطلاق إشارة إلى صحة الفضولي فيه، ولكن لم نظفر بمثل هذه الرواية عاجلاً.

٦- حكم الرضا بدون الإجازة - فقد يكون المالك راضياً بالعقد، سواء علم به الفضولي أولاً ولكن لم يصدر منه إنشاء الإجازة، فهل يخرج بمجرد ذلك عن الفضولية، ويصح بلا حاجة إلى الإجازة، أو هو داخل في الفضولي يحتاج إليها، أو يفصل بين ما كان العقد صادراً

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ٢٩٠.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ١١٢.

من غير المالك، وما كان صادراً عن مالكة ولكن كان موقوفاً على رضا غيره، كما في بيع الراهن بدون اذن المرتهن أو نكاح العبد والباكرة بدون اذن السيد والولي؟ فيه وجوه أو أقوال:

ظاهر كثير من كلماتهم هو الثاني، ومال شبخنا الأعظم رحمته الله إلى الأول، واختار التفصيل السيد المحقق اليزدي رحمته الله في الحاشية وهو الأقوى.

واستدل للأول، أعني دخوله في الفضولي، بعدم ملك التصرف بمجرد العلم بالرضا من دون إذن صريح أو فحوى، وبما يظهر من حديث العروة، لاستدلالهم به على صحة بيع الفضولي، مع أن الظاهر علمه برضاه صلى الله عليه وسلم وإلا لم يجز له التصرف في العوضين ولم يصح تقريره صلى الله عليه وسلم له، وكلا الوجهين ضعيفان، أمّا الأول: فلأن ملك التصرف حاصل بالرضا ولا يحتاج إلى الأذن (إلا أن يرجع إلى ما سنذكره من الدليل) وأمّا الثاني؛ فلأنه لا يبعد علم عروة البارقي بالرضا بهذا المقدار من التصرف فقط من ناحية النبي صلى الله عليه وسلم والبايع لعلمه بتعقبه للاجازه، فلم يكن حراماً.

مضافاً إلى أنه لا يتم على مبني الكشف كما هو ظاهر.

والعمدة في ذلك أن معنى «وجوب الوفاء بالعقد» هو إلزام كل إنسان بما يلزمه على نفسه، فهو من قبيل قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون عند شروطهم» ومن قبيل قوله تعالى: ﴿وَلْيُؤْفُوا تَذْوِرَهُمْ﴾<sup>١</sup> أي ما جعلوه على أنفسهم بإنشاء العقد أو النذر لا مجرد الرضا.

والوجه فيه مضافاً إلى التبادر منه، أن قاعدة وجوب الوفاء بالعقد قاعدة عقلائية معروفة بينهم قبل أن تكون قاعدة شرعية ولكن أمضاها الشارع المقدس، ومن الواضح أنهم يلزمون كل إنسان بما صدر منه من العهود والعقود والمواثيق والالتزامات، فالواجب وفاء كل إنسان بعقده لا مجرد ما رضي في قلبه من دون عهد وعقد.

وحينئذ لا بد من استناد العقد إلى كل إنسان في وجوب الوفاء عليه، ولا يكون ذلك إلا أن يكون قد صدر منه العقد مباشرة أو تسببياً، والمباشرة منتفية هنا على الفرض، والتسبب

يتوقف على الاذن أو التوكيل أو الإجازة بعد العقد، ولا يصح بمجرد الرضا، فلا يقال «بني الأمير الحديقة» بمجرد رضاه به قلباً، من دون أي إذن وأمر، نعم إذا أظهر الرضا بقصد إنشاء الاذن صح، وما ورد من صحة اسناد أعمال العصاة إلى غيرهم من الراضين بأفعالهم كما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿فَكَذَّبُوهُ فَعَقَرُوهَا﴾<sup>١</sup>، إنما هو ناظر إلى الشركة في العقاب لا كونهم فاعلين حقيقةً، وهل يصح أن يقال لمن رضي الآن بفعل يزيد أنه قاتل الحسين عليه السلام؟ نعم يصح اسناد القتل إلى يزيد ومن هو مثله ممن أمر بقتل سلالة النبي صلى الله عليه وآله وكان سبباً له. وبالجملة لا ينبغي الشك في عدم صحة اسناد الفعل إلى غير فاعله بمجرد رضاه به، بل يحتاج إلى تسببه من طريق الاذن أو الأمر أو التوكيل، وفي باب العقود من طريق الإجازة بقاءً.

ومن هنا يعلم أنه إذا صدر العقد من المالك للعقد غير المستقل فيه، بل يتوقف على رضا غيره، كما في بيع الراهن بدون اذن المرتهن، ونكاح العبد بدون اذن سيده، كفى الرضا الباطني في الصحة، لأن الاستناد قد حصل، غاية الأمر أنه كان متعلقاً لحق الغير، ومع رضاه يرتفع المانع ويحصل شرطه وهو التصرف برضاه. ومن هنا يرجح القول بالتفصيل.

ومن هنا أيضاً يظهر الإشكال في ما استدل به العلامة الأنصاري رحمته الله لما اختاره من كفاية الرضا الباطني في الخروج عن الفضولية بعموم وجوب الوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا لم يرض به المالك وبقي الباقي، ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾<sup>٢</sup> وكذا ما دل على «عدم حلّ مال أمرء مسلم إلا عن طيب نفسه».

ثم أضاف إلى هذه العمومات بعض الروايات الخاصة، مثل رواية عروة البارقي، حيث إنه قبض المتاع واقبض الثمن، ولو كان فضولياً يحتاج إلى إجازة المالك لم يجز التصرف قبلها بلا إشكال، مع أن النبي صلى الله عليه وآله قرره على ما فعل، وهذا كله دليل على كفاية الرضا في حصول الملك.

١. سورة الشمس، الآية ١٤.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.

ومثل ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار منه<sup>١</sup> (انتهى محل الحاجة). ولكن في جميعها النظر، أمّا عمومات «أوفوا بالعقود» فقد عرفت الجواب عنه بلا مزيد، وحاصله أنّ الواجب الوفاء بالعقد الذي قصده الإنسان وتعهده والتزمه، وينسب إليه تسبباً لاكل عقد صدر من أي شخص، ومجرّد الرضا الباطني غير كافٍ في الاسناد كما عرفت. ولبعض المحشين (في كتاب البيع) هنا كلام حاصله «إنّ الاذن والرخصة لا يوجب أن يصير العقد عقده لا بالتسبب ولا بالمباشرة، والاذن غير الوكالة وغير الأمر المولوي من القاهر الغالب بل الإجازة عبارة عن تثبيت ما صدر من الغير، فاعتبرها ملازم لصدور الفعل من الغير، وبنفسها تدفع إنتساب الفعل إلى المجيز» (انتهى ملخصاً)<sup>٢</sup>.

**أقول:** حقيقة الاذن والإجازة في الأمور الاعتبارية كالعقود هي قبول التعهد الذي أنشأه الغير والالتزام به، ومن الواضح أنّه بعد قبول هذا التعهد وإمضائه يكون العقد عقده، وان هو إلا من قبيل أن يكتب إنسان كتاباً أو يصدر بياناً أو مقالة ثم يوقع عليه غيره، ومن الواضح أنّ التوقيع على تلك المقالة أو ذلك البيان والكتاب يجعله بحكم كتابه ومقالته، والأصيل لا ينفذ عقد الفضولي بما هو عقد صادر منه بل ينفذ أصل العقد ويجعله عقد نفسه بعد الأمضاء، ولا أدري كيف غفل عن هذا الأمر.

وأما عموم التجارة عن تراض فهو أيضاً فرع تحقق التجارة، وهي لا تكون إلا بالتزام المالك بها، والتزام الأجنبي لا اثر له، ما لم يكن التزامه بإنشاء الإجازة. وأما حديث عروة، فقد عرفت الجواب عنه وأنّه لما كان عالماً بتحقيق الإجازة من النبي ﷺ بعده، كان عالماً أيضاً برضاه ﷺ بهذا المقدار من التصرف مقدماً في ماله ﷺ، وكذا في مال البايع كما هو كذلك عادة في أشباهه أيضاً من أمر الدلال والوكيل الذي يتعدى عن حدود الوكالة مع علمه برضا المالك وإمضائه ويتم الأمر. وأما مسألة نكاح العبد فقد عرفت أنّه مالك لأمر العقد وإنشائه لنفسه، غاية الأمر حيث كان التصرف في ما يتعلق بالمولى كان منوطاً برضاه، وبالجملة طرف العقد هو العبد لا

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ٣ و ١.

٢. كتاب البيع، ج ٢، ص ١٠١ و ١٠٠.

المولى، وإنما يعتبر رضاه لتعلق حقه بالموارد، وهو نظير بيع الرهن بدون إذن المرتهن مع لحوق الرضا بعده.

وقد عثرت بعد ذلك على بعض الروايات التي قد يظهر منها كفاية مجرد الرضا في صحة العقد استدلت بها المحقق الخوانساري<sup>١</sup> في جامع المدارك<sup>١</sup>، وهي رواية الحميري أنه كتب إلى صاحب الزمان<sup>عليه السلام</sup> أن بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجانب ضيعة خراب للسلطان... فأجابته: الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره رضى منه<sup>٢</sup>.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر<sup>عليه السلام</sup> في حديث قال: «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بغم النيل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الاسنان يقولون: هي من أرضنا، فقال: لا تشتريها إلا برضا أهلها»<sup>٣</sup>.

ولكن شيء منها لا دلالة له على ذلك، لأنّ المستفاد منهما هو اعتبار الرضا في صحة البيع ولا ينكره أحد، واعتبار شيء في الصحة غير الإكتفاء به فقط، وهو نصير قوله<sup>عليه السلام</sup>: «لا صلوة إلا بطهور» حيث يدل على اعتبار الطهور لا على الإكتفاء به فقط.

والعجب من المحقق المذكور حيث قال: «لابد من توجيههما لعدم إمكان الإلتزام بظاهرها». (انتهى) مع أنك قد عرفت عدم ظهور لهما فيما ذكر.

### بقي هنا أمران:

١ - ذكر في المكاسب أنّ الاذن قد يكون صريحاً، وأخرى فحوى، وكلاهما كافٍ في معني العقد، والمراد بالفحوى هنا أن يكون قد أجاره في ما هو أهم وأعظم من ذلك. وقد أضاف إليه السيد<sup>عليه السلام</sup> في الحاشية «شاهد الحال» وإخراجه من الفضولي أيضاً، وأورد على الشيخ<sup>عليه السلام</sup> من جهة عدم ذكره له وجعله دليلاً على عدم اكتفائه به. والمراد منه ظهور حال المالك ظهوراً قائماً مقام الإنشاء اللفظي، فان الحال أيضاً له

١. جامع المدارك، ج ٤، ص ٨٣.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ١ من أبواب عقد البيع، ح ٨.

٣. المصدر السابق، ح ٣.

لسان قد يكون أقوى من لسان القال: مثل ما يكون بين بعض الاخوة مع بعض في أموالهم وحقوقهم وما يرى في مثل الخانات والفنادق والحمامات.

**أقول:** هذا كله صحيح إذا رجع إلى إنشاء الإذن.

٢- ذكر الشيخ رحمته في ذيل كلامه في المكاسب أنه لو سلم كون هذا الفرض فضولياً، ولكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الإجازة انتهى.

**قلت:** هذا منه عجيب، لأنّ النزاع ليس في اطلاق لفظ الفضولي الذي لم يرد في أي حديث أو آية، إنما الكلام كله في الحاجة إلى الإجازة وعدمها، فإذا لم يتوقف على الإجازة كان خارجاً عن الفضولي الذي هو محل الكلام للاعلام.

إذا عرفت هذا فلنعد إلى أصل المسألة فنقول:

إنّ المعروف والمتداول من الفضولي هو ما إذا باع للمالك من دون سبق إجازة أو منع منه، ولكن هناك صورتان أخريان: «أحدهما»: ما إذا باع للمالك مع منعه منه «ثانيتهما»: ما إذا باع لنفسه كالغاصب.

فلنتكلم في الاولى أولاً، ثم نبين حال المسألتين الأخريين فنقول ومنه جل سبحانه التوفيق والهداية:

حاصل أقوال العلماء في المسألة كالاتي:

قال في جامع المدارك نقلاً عن المحقق رحمته في المختصر النافع: لو باع الفضولي فقولان: اشبههما وقوفه على الإجازة<sup>١</sup>.

وقال في القواعد: بيع الفضولي موقوف على الإجازة على رأي<sup>٢</sup>.

ويظهر منهما كون المسألة مختلف فيها جداً.

وحكى في المفتاح عن المسالك والمفاتيح، أنّ وقوفه على الإجازة قول الأكثر وأنه المشهور كما في مجمع البرهان والكفاية بل كاد أن يكون إجماعاً كما في الحدائق.

١. جامع المدارك، ج ٢، ص ٨٢.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٤.

وأشهر القولين كما في الروضة وايضاح النافع وظاهر التذكرة في موضع منها الإجماع عليه حيث قال: أنه جائز عندنا ولكنه موقوف على الإجازة<sup>١</sup>.

ولكن مع ذلك يظهر من غير واحد من أكابر الفقهاء البطلان ولو مع الإجازة. قال في الخلاف: إذا باع إنسان ملك غيره كان البيع باطلاً، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ينعقد البيع ويقف على إجازة صاحبه، وبه قال قوم من أصحابنا، دليلنا إجماع الفرقة، ومن خالف لا يعتد بقوله، ولأنه لا خلاف في أنه ممنوع التصرف في ملك غيره والبيع تصرف (انتهى)<sup>٢</sup>.

ويظهر من هذا الكلام أن القول بالصحة كان قولاً شاذاً عند الشيعة، حتى ادعى الإجماع على خلافه، وإن اشتهر بعد ذلك، ولكن كانت المسألة بين العامة خلافية.

وممن حكى عنه البطلان أيضاً صاحب الغنية (مع دعوى الإجماع) وصاحب الحدائق وايضاح القواعد والمحقق الأردبيلي رحمته الله في مجمع البرهان.

والعجب أنه حكى عن الشيخ رحمته الله في النهاية الصحة، مع ما عرفت من دعواه الإجماع على البطلان في الخلاف!

ويتخلص من جميع ذلك أن القول بالصحة كان قليلاً في العصر الأوّل ولكن أشتهر وكثر بعد ذلك، ولا سيما بين المتأخرين، ولكن لا يمكن دعوى الإجماع على شيء من القولين كما هو ظاهر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه استدل على صحة الفضولي تارة بالقواعد وأخرى بالأدلة الخاصة.

*أما الأولى*: فقد عرفت بيانها، ونزيدك وضوحاً: إن المدار في وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ استناد العقد إلى إنسان بحيث يكون من تعهداته والتزاماته، فإنه يجب على كل إنسان الوفاء بما التزمه على نفسه وتعهدته في مقابل غيره في عقد، وعقد الفضولي وإن لم يكن مستنداً إلى المالك ابتداءً ولكن بعد الإجازة يستند إليه.

١. المصدر السابق.

٢. المصدر السابق، ص ١٨٥.

فهو من قبيل سند أو كتاب صدر انشاؤه من واحد، ثم جاء آخر فوق عليه وأمضاه فصار سنداً كاملاً وكتاباً كذلك، وعدّ بحكم كتابه وسنده.

ولكن يظهر من غير واحد منهم عدم الإلتزام بكونه موافقاً للقاعدة، ولو لحقته الإجازة. منهم السيد البيهقي رحمته في حاشيته، وملخص كلامه «إن الإجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث تنقلب النسبة، ألا ترى أنه لو أمر بضرب أحد فضربه واطلع عليه إنسان بعد ذلك فرضي به لا يصدق أنه ضربه»<sup>١</sup>.

وذكر في كلام آخر له في المقام أن الاستفادة من أدلة اعتبار الرضا اعتبار المقارنة، فالمراد العقد الصادر من الرضا كما هو المفهوم من الشرط في سائر المقامات كقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا عمل إلا بالنية ولا صلاة إلا بطهور» فالمقارنة شرط<sup>٢</sup>.

ويجاب عن الأول، بالفرق الواضح بين الضرب وغيره من الأمور التكوينية وبين الأمور الإنشائية، فأنها إذا وجدت كان لها نوع بقاء في وعاء الإعتبار، يمكن لحوق الرضا به في كل حال وأن، فقد يكتب الإنسان كتاباً إلى آخر ويوقعه بنفسه ويريد أن يشترك معه آخر في هذا الأمر، ويطلب منه أيضاً التوقيع عليه، فإذا وقع عليه اسند الكتاب إليها معاً، وهكذا بالنسبة إلى الثالث والرابع والعقد المنشأ من الفضولي هكذا، والعجب منه أنه قاسه على الأمور الخارجية التكوينية.

ومنه يظهر الجواب عن الإشكال الثاني فإن المقارنة مع الرضا وإن لم تكن حدوداً ولكنها حاصلة بقاء وعند صحة اسناده إليه، فهو يوقع على العقد الصادر من غيره توقيعاً مقارناً للرضا، فيصدق عليه أنه عقد مع الرضا، وبالجملة اسناد العقد الفضولي إليه مقارن للرضا كما لا يخفى، فحينئذ لا نحتاج إلى القول بأن أدلة اعتبار الرضا عام يشمل الرضا اللاحق والسابق فتدبر.

ويظهر من بعض آخر إشكال ثالث على الاستدلال حاصله: أن العمومات منصرفة إلى المتعارف، والفضولي ليس متعارفاً. وأجيب بأن الإنصراف بدوي.

١. حاشية المكاسب، للسيد الطباطبائي البيهقي رحمته، ص ٢٩٢.

٢. المصدر السابق.



**أقول:** وأولى منه في الجواب أن يقال: الفضولي متعارف في محله أعني فيما كانت صلة بين المالك وبين غيره تقتضي ذلك، ومن أوضح الشواهد على ذلك قضية عروة البارقي التي تأتي الإشارة إليها إن شاء الله ولا تختص بعروة، مثلها كثير رائج بين أهل العرف والعقلاء فيما يصدر عن الدلال والوكلاء إذا جاوزوا حدّ الوكالة كما في قضية عروة، وكذلك في الأولياء إذا جاوزوا حدود ولايتهم.

بل يمكن جعل هذا دليلاً مستقلاً على المطلوب بأن يقال: قد جرت السيرة العقلائية على العقود الفضولية في كثير من المقامات ولم يردع عنها الشارع وهذا دليل على إيمانه. نعم، لو صدر العقد الفضولي من أجنبي لا مساس له بالمالك أصلاً خرج هذا عن المتعارف، وقد ذكرنا أنّ الالتزام بصحته مشكل جداً، بل صدور الإنشاء الجدي من هذا الشخص بعيد.

وهنا إشكال رابع يستفاد من كلمات بعض الأعاظم وحاصله: أن الإنشاء الصادر عن الفضولي قبل الإمضاء ليس اعتباراً عقلياً لعدم تحقق النقل والانتقال فليس هنا شيء يتعلق به الإمضاء والإجازة<sup>١</sup>.

**أقول:** ويمكن دفعه أيضاً بأنّ البيع والنقل والانتقال حاصل بحسب اعتبار الفضولي وأنشائه ولكن العقلاء لا يرونه مبدأ للآثار حتى تحصل الإجازة من المالك، فالإجازة متعلقة بذلك العقد والاعتبار الحاصل من الفضولي.

وهنا إشكال خامس ذكره في الحقائق، فقد ذكر أولاً استدلال المسالك على الصحة بوجود المقتضي للصحة وعدم المانع منها، ثم عقبه بذكر دليل المختلف من أن العقد صدر عن أهله في محله (ومن المعلوم أنهما في الحقيقة دليل واحد وهو التمسك بالعمومات على نحو مذكره).

ثم أورد على كل واحد منها بأمر يرجع الجميع إلى شيء واحد، وهو أن أهل العقد هو المالك لا غيره، والعقد الصادر عن غيره مفيد، ولحقوق الرضا غير كاف، بل لا بدّ من الاقتران (هذا ملخص كلامه).

ولكن قد عرفت سابقا الجواب عنه وأنَّ العقد بعد الإجازة يكون عقد المالك منسوبا إليه، مقارناً لرضاه، غير منفك عنه، فليس هنا أي مخالفة للقواعد، ولذا نقول: إنَّ مقتضى القاعدة في تأثير الإجازة هو النقل لا الكشف، فتدبر جيداً.  
فتلخص من جميع ذلك أنَّ تصحيح الفضولي على القواعد ممكن جداً.

### الأدلة الخاصة على صحة الفضولي:

#### الاولى: رواية عروة البارقي

فاشهرها رواية «عروة البارقي» التي رواها الفريقان في كتبهم المعروفة، وإليك اسانيدھا قبل البحث في مغزاها:

١- روى في عوالي اللثالي عن عروة بن الجعد البارقي أنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى به شاتين، ثم باع أحدهما بدينار في الطريق، قال: فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة فاخبرته فقال ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»<sup>١</sup>.  
وروى مثله في المستدرک عن الشيخ الطوسي رحمته عن عروة ولكن في آخر بعده قوله: ثم أتيت النبي ﷺ بشاة ودينار، قوله فرده عليّ وقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك»<sup>٢</sup>. وهذا السند مرسل على كل حال.

٢- روى المجلسي رحمته في البحار بسنده عن «حكيم بن حزام» أنَّ النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشترها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا أن يبارك له تجارته<sup>٣</sup>.

ولكن سند الحديث يشتمل على بعض المجاهيل.

٣- ومن طريق العامة ما رواه أحمد في مسنده.

١. عوالي اللثالي، ج ٣، ح ٣٦، ص ٢٠٥.

٢. مستدرک الوسائل، الباب ١٨ من أبواب آداب التجارة، ح ١، ص ٤٦٢ من الطبعة الحجرية.

٣. بحار الأنوار، ج ١٠٣ كتاب العقود والإيقاعات باب متفرعات أحكام البيوع، ح ٤، ص ١٣٦ من طبعة المكتبة الإسلامية.

هذا ولكن سند الحديث غير معتبر عندنا، أمّا عروة فهو رجل مجهول بحسب رجال الشيعة فقد ذكره في رجال الكبير من أصحاب رسول الله ﷺ من دون إضافة شيء آخر نعم ذكر في أسد الغابة ما ملخصه:

إنّ عروة بن الجعد، وقيل ابن الجعد البارقي وقيل الأزدي... سكن الكوفة روى عنه الشعبي... وكان ممن سيره عثمان إلى الشام من أهل الكوفة وكان مرابطاً ومعه عدّة أفراس، وقال: شبيب بن غرقدة رأيت في دار عروة بن الجعد سبعين فرساً مربوطة للجهاد في سبيل الله، وتسميته بالبارقي إنّما هو لاسم بعض أجداده، وهو بارق بن عدي، وإنّما قيل بارق لأنّه نزل عند جبل اسمه بارق فنسب إليه<sup>١</sup>.

وأما «حكيم بن حزام» أو «حكم بن حزام» ففي جامع الرواة هو أبو خالد عم الزبير بن العوام مات سنة ٦٠ وكان له ١٢٠ سنة وفي هامش كنز العمال أسلم يوم الفتح ومولده قبل عام الفيل بثلاث عشر سنة وعاش مائة وعشرين سنة<sup>٢</sup>.

**أقول:** لو كانت وفاته عام ٦٠ كان عمره أكثر من ١٢٠ سنة على هذا الحساب وعلى كل حال لا يمكن تصحيح سند الحديث من طريق رجاله، ولكن الرواية مشهورة عند أرباب الحديث، واستدل به كثير من فقهاءنا في باب الفضولي، حتى قال: صاحب الجواهر رحمته: «مضافاً إلى خبر عروة البارقي الذي اغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده»<sup>٣</sup>.

ولا يبعد الركون على هذه الشهرة في جبر ضعف اسناده.

وأما دلالتها من جهة اشتغالها على بيعين فضوليين فظاهرة، وكذا رواية حكيم، ولكن قد يقال: ليس في رواية عروة إلاّ فضولي واحد فإنّ جواز اشتراء اضحيتين بدينار يفهم من إجازة النبي ﷺ بالفحوى، وفيه إشكال ظاهر، ولو سلّمنا لم يمنع عن الاستدلال به.

ولكن مع ذلك فقد ذكر فيهما احتمالات وإشكالات:

١ - منها ما حكاه في «جامع المدارك» من احتمال كون عروة وكيلاً مفوضاً إليه، ولا أقل من أنه قضية واقعة لا يمكن الاستناد إليه، ولكن الإنصاف أنّ كونه وكيلاً مفوضاً خلاف

١. أسد الغاية، ج ٣، ص ٤٠٣.

٢. كنز العمال، ج ١، ص ٦٧.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٢٧٧.

ظاهر الحديث، وكونها قضية في واقعة غير مانع عن الاستدلال به بعد ظهوره فيما هو المراد كما في نظائره.

٢- الظاهر أنّ كلاً من العقدين كان مقروناً برضا المالك، وهذا يخرج عن الفضولية (ذكره شيخنا الأعظم رحمته في بعض كلماته في المقام).

**وفيه:** ما عرفت سابقاً من أنّ مجرد الرضا الباطني غير كافٍ في اخراجه عن الفضولية ما لم يكن هناك إنشاء إذن أو اجازة.

٣- لا يجوز في عقد الفضولي التصرف في العوضين قبل الإجازة إلا على القول بالكشف الحقيقي مع العلم بلحوق الرضا، وفيه ما فيه، فكيف قرره النبي صلى الله عليه وآله على تصرفاته. **أقول:** ويدفعه ما عرفت من علمه عادة برضاه صلى الله عليه وآله ورضى المشتري بهذا المقدار من التصرف الذي تتعقبه الإجازة وصحة البيع، وهذا أمر ظاهر لا سترة عليه كما يظهر من الرجوع إلى نظائره من أمور الوكلاء إذا تجاوزوا عن حد الوكالة إلى بعض ما هو أنفع منه.

٤- كان هناك إذن فحوى عن النبي صلى الله عليه وآله بالنسبة إلى جميع أعماله، فلا يكون فضولياً، وفيه أيضاً إن هذا المقدار لا يدخل في إذن الفحوى، فإذا إذن زيد لعمرو، ووكله في شراء طعام معين له نفع فيه، ثم وجد الوكيل لباساً هو أنفع له من الطعام قطعاً، فهل يكون لبيعه له بيعاً صادراً عن الوكالة؟ وكذا لو وجد طعاماً آخر غيره أنفع له.

وقد عرفت أنّ مجرد الرضا غير كافٍ في استناد العقد إلى إنسان بل لابدّ من إنشاء الإذن والإجازة.

وذكر صاحب الجواهر رحمته في كتاب الوكالة: «بعد قول المحقق لو خالف لم يصح ووقف على اجازة المالك»: بل قد يقال: ذلك (وجوب مراعاة المصلحة) فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك، فاتفق حصول البازل للأزيد والأنقص حملاً للتعيين على ما هو المتعارف من عدم وجود البازل، اللهم إلا أن يحتمل الغرض له به، ولعله على ذلك ينزل خبر عروة البارقي لا على الفضولية<sup>١</sup>.

وهذا مناقض صريح لما ذكره في كتاب البيع من عدم الإشكال في دلالة الخبر على

١. جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٦٦.

المطلوب (وهو صحة الفضولي مع الإجازة) <sup>١</sup> وأنّ الفحوى لا تجزي في الوكالة قطعاً لعدم الإنشاء وعدم الرضا فعلاً <sup>٢</sup>.

وغاية ما يمكن أن يقال: انصراف اجازة الوكالة إلى ما لم يكن باذل بالأزيد في البيع، والأنتقص في الشراء فيما إذا عين المثلن، أمّا جوازهما بالفحوى فلا، فتدبر في المقام فأنّه من مزال الإقدام.

وهناك روايات أخرى استدلت بها للصحة أو ذكر تأييداً لها:

*الاولى:* ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «قضى في وليدة باعها ابن سيدها، وأبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول، فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير أذني، فقال: خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه، يعنى الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع (المشتري) الابن قال: أرسل ابني، فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه» <sup>٣</sup>.

والرواية معتبرة الإسناد رواها المحمدون الثلاث في الكتب الأربعة، والمتون متفاوتة في كثير من جملاتها، والمحتوى واحد، ولكن في فقه الحديث إشكالات لا بدّ من حلّها أولاً:

١ - منها إنّها ظاهرة في صحة الإجازة بعد الردّ مع دعوى الإجماع على فساده.  
٢ - ومنها أنّ الولد هنا حر لتولده من حر ولو من طريق الشبهة، فكيف يمكن أخذه من ناحية مالك الوليدة؟

٣ - ومنها كيف يجوز أخذ ولد المالك - أي البايع فضولاً - وهو حر وإنّما المجاز أخذ الغرامة منه للتدليس والغرور بالنسبة إلى المشتري وإرائته أنّه ملكه؟

١. المصدر السابق، ج ٢٢، ص ٢٧٧.

٢. المصدر السابق، ص ٢٧٦.

٣. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبد والاماء، ح ١.

٤- ومنها أنه ما المراد بالوليدة هنا؟ فإن كانت بمعنى أم الولد فلا إشكال في بطلان بيعها، وإن كانت بمعنى ما سيأتي ويؤول إليه كان مجازاً، ولكن العمدة الإشكال الأول، لأنّ الجواب عن غيرها سهل.

**أما عن الثاني:** فلأن أخذ الابن لعله كان للتقويم لأنّ المشتري قد فوته على المالك، فلا بدّ من اعطاء قيمته فتأمل، أو يقال: بأن المشتري كان عالماً بحقيقة الحال وفيه إشكال. **وعن الثالث:** بأن أخذ ولد المالك إنّما هو لأخذ الغرامة حيث لم يكن له طريق سواه. **وعن الرابع:** بأن المراد من الوليدة من تولد في بيته من عبد وأمة أو كانت أم ولد له كانت في مورد يجوز بيع أم الولد (كما إذا مات ولدها و..).

**وأجيب عن الأول:** بعدم التصريح أيضاً بالفسخ ورد البيع وإنّما كان ذلك في العمل، ولم يحصل منه إنشاء الرد.

ولكن في أصل الحكم، أعني بطلان الإجازة بعد الردّ، إشكال سيأتي الإشارة إليه إن شاء الله.

**وقد يقال:** إن الاستناد إليها كقاعدة كلية لا ينافي وجود هذه الإشكالات فيها بعنوان حكم جزئي، وهو كما ترى، فإنّ أمثال هذا التفكيك في مضمون أخبار الآحاد غير معروف عند العقلاء من أهل العرف، الذين هم الأساس لحجية خبر الواحد، كما لا يخفى. فلو لم تنحل إشكالات الرواية يشكل الأخذ بها، ولكن قد عرفت أماكن دفعها وإن كان دفع بعضها لا يخلو عن صعوبة، وقد أورد عليها السيد<sup>عليه السلام</sup> بإرادات أخرى وأجاب عنها، لا بأس بالإشارة إلى بعضها:

٥ - منها تعليم الإمام<sup>عليه السلام</sup> الحيلة لبعض أطراف الدعوى، مع أنّ ذلك ليس من وظيفة الحاكم.

**وأجاب عنه:** بأن ذلك لعله كان من باب مصلحة يقتضيها المقام.

**والأولى أن يقال:** إنّ تعليم الحيلة كان بعد القضاء لإحقاق حق صاحب الحق **تقي هنا شيء:** وهو أنّ ظاهر الصحيحة هو القول بالكشف في الفضولي، لأنّه لو كان الحكم هو القول بالنقل ظهرت ثمرته في النماء المتخلل (وهو الولد فيما نحن فيه) وكان

النماء للبايع مع حكمه عليه السلام بكونه للمشتري، وسيأتي تحقيق ذلك والبحث عن الفرق بين الكشف الحقيقي والحكمي وغيرها.

### الثانية: ما ورد في باب النكاح

١- ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك» (الحديث) <sup>١</sup>.

٢- منها ما ورد في باب نكاح العبد بغير إذن مولاه، مثل ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما» الحديث <sup>٢</sup>.

وأيضاً ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج عبده «أمرأة» بغير إذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه، فقال: ذاك لمولاه إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما» (الحديث) <sup>٣</sup>.

٣- منها ما رواه أبو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما، وهما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز، إيهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا، فلا ميراث بينهما، ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا» <sup>٤</sup>.

أقول: *أما الأول*: وهو رواية الكاهلي (وهو عبدالله بن يحيى لم ينقل في حاله توثيق صريح، نعم حكى له من موسى بن جعفر عليه السلام إلى علي بن يقطين، وكذا حكى بشارته عليه السلام له بأنه من شيعته بعد إخباره بموته في سنته، ويستفاد من جميعه مدح قوى له) رواه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر الباقر عليه السلام أنه سأله عن رجل الخ.

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد البيع، ح ٣.

٢. المصدر السابق، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

٣. المصدر السابق، ح ٢.

٤. وسائل الشيعة، ج ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

ولكن الذي يرد عليها تضمنها لزوم المهر الأم التي قد اقدمت على نكاح ولده وحمل على دعواها الوكالة، ويمكن حملها على ما إذا دخلها من أجل هذا النكاح ضرر بمقدار المهر فتأمل، غاية الأمر التفكيك بين الصدر والذيل، وهذا أمر شائع في السنة العلماء ولكن لا يخلو عن إشكال كما عرفت.

وأما الثاني: فهو أيضاً لا إشكال في دللته، والمراد بالولي في أوله هو الولي العرفي لا الشرعي، بقرينة ما ورد في آخره، وهو معمول به في أبواب النكاح (وقد تعرض لها في الشرائع في المسألة الثامنة من أحكام أولياء العقد وذكره صاحب الجواهر أيضاً).<sup>١</sup>

ولكن مع ذلك لا يخلو الحديث عن الإشكال من جهات عديدة، منها أن مثل هذا العقد الذي مات أحد طرفيه من قبل وليس لاجازته أثر فعلي إلا بالنسبة إلى ما سبق وانقضى وخرج عن محل البلوى، غير معروف عند العقلاء - والعقود أمور عرفية لا تعبدية - فلا يمكن تصحيح هذا الحكم إلا بالتعبد المحض ولا يخلو عن صعوبة إذا لم يكن إجماعياً.

هذا مضافاً إلى أنه أي مانع في أن يكون الداعي إلى اجازة العقد بعض آثاره مثل الميراث؟ اللهم إلا أن تكون الاجازة صورية غير واقعية، مضافاً إلى أنه لا يتم إلا على القول بالكشف مع كفاية الاجازة ولو عند خروج أحد طرفي العقد عن قابلية العقد، وهو مشكل آخر فتأمل جيداً.

أما الثالث: أعني ما دلّ على صحة عقد بدون إذن مولاه إذا لحقته اجازته أو رضاه، فالاستدلال بها واضح إذا كان الحكم في باب الاجازة والرضا واحداً، وقد عرفت وهو الإشكال فيه فيما سبق.

بقي هنا شيء: وهو أنه لا يصح الاستدلال بهذه الروايات الواردة في أبواب النكاح بالنسبة إلى البيع وغيره من أشباهه إلا بضميمة قياس الأولوية قال في الرياض: «مضافاً إلى ثبوت الفضولي في النكاح مطلقاً بالإجماعات المحكية المستفيضة بل المتواترة، فان ثبوته فيه بناء الأمر فيه على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص وإجماع العلماء الاعلام

١. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢١٦.



مستلزم لثبوته هنا بطريق أولى لأضعفيته عنه جداً».

ثم قال: «ولعمري أنّها من أقوى الأدلة هنا، ولولاه لأشكل المصير إلى هذا القول. وبمثل هذا الفحوى استدل جماعة من أصحابنا في مقامات عديدة منها: عدم اشتراط تقديم الإيجاب على القبول في الصيغة» (انتهى محل الحاجة)¹.

ولكن مع ذلك كله أورد على هذا الفحوى شيخنا الأعظم رحمته في المكاسب بوهن الفحوى بما ورد في أبواب الوكالة من النص الوارد في الردّ على العامة الذين فرّقوا بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه، بالصحة في الثاني لأنّ المال له عوض، والبطلان في الاول لأنّ البضع ليس له عوض، قال: الإمام عليه السلام في مقام ردّهم في وجه الفرق: سبحان الله! ما أجور هذا الحكم وأفسده؟ فان النكاح أولى واجدر أن يحتاط فيه، لأنّه الفرج ويكون منه الولد... (انتهى محل الحاجة).

وهو إشارة إلى ما رواه في الوسائل في أبواب الوكالة من حديث العلاء بن سيابة² ولكن الحديث ضعيف بجهالة العلاء، مضافاً إلى أن قياس ما نحن فيه على باب الوكالة قياس مع الفارق كما لا يخفى، والإنصاف أنّ الأخذ بالأولية والتعدي من صحة الفضولي في النكاح إلى صحته في البيع قريب جداً، وما في الحديث المذكور إنّما هو من قبيل الجدل في مقابل الخصم، حيث إنهم حكموا بعدم صحة النكاح في مورده احتياطاً في الفروج، ويقولون إنّ المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فأجاب عنهم بأنّ الإحتياط هنا إنّما هو في الحكم بالصحة، لئلا يلزم منه الزنا بذات البعل، فقد استندوا إلى قياس ظني في المقام فأشارنا عليه السلام إلى ما هو أولى منه، وإلاّ ليس مبدأ الحكم هنا شيء من ذلك، بل الأصل عدم عزل الوكيل إلاّ بالاعلام، وهذا حكم إلهي كما يظهر من نقل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام فيه.

١. رياض المسائل، ج ١، ص ٥١٢.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٢ من أحكام الوكالة، ح ٢.

## الثالثة: في أبواب المضاربة

الأحاديث الكثيرة المتظافرة الواردة في أبواب المضاربة الدالة على أنّ العامل إذا تعدى عن الشرائط ضمن المال لو تلف، ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط (أو كان الربح بينهما من دون تقييده بذلك).

مثل ما روى محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به، فخرج قال: يضمن المال والربح بينهما»<sup>١</sup>.  
ومثل ما روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في الرجل يعطي المال فيقول له: رأيت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها، قال: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما»<sup>٢</sup>.  
وأيضاً أحاديث رقم ٥، ٦، ٩، ١٠، ١١، من نفس هذا الباب فلا ينحصر الدليل في خصوص موثقة جميل.

ومن الواضح أنّ هذا من أوضح مصاديق بيع الفضولي ولذا يجوز له ردّ المعاملة. **أقول:** ويمكن الجواب عنه بأنّ نفس المعاملة لم تقع فضولياً إنّما خالف الشرط في خروجه بالمال من البلد وجعله معرضاً للآفات، أو خروجه إلى أرض خاص غير مطمئنة في نظر المالك، فضمنه، ويشهد له التصريح بعدم اخراجه إلى أرض كذا وشبهه في أكثر هذه الروايات، فلا دلالة لها على المطلوب أصلاً، والشاهد على ذلك التصريح بأن الربح بينهما على الشرط يعني السهام التي ذكراها، ولو كان البيع فضولياً خارجاً عن حدود المضاربة الواقعة بينهما لم يكن وجه لهذا القيد، بل للمالك إمضاء المعاملة على شرط آخر، بل جاز له أخذ تمام المنفعة لعدم استحقاق العامل شيئاً بعد مخالفته للمضاربة كما لا يخفى.

ويؤيد ما ذكرنا، ما نسب إلى ظاهر الأصحاب من عدم توقف ملك الربح هنا على الإجازة وأنه خارج عن الفضولي بالنص (تعبداً) كما عن المسالك وغيره، ولكن قد عرفت أنّه ليس خارجاً عن القواعد حتى يحتاج إلى نص تعبدية، بل هو جار على القاعدة، من غير

١. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ١ من أبواب أحكام المضاربة، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

حاجة إلى الإجازة، لأنّ العامل عمل بما هو وظيفته في البيع والشراء وإنّما خالف في شرط ناظر إلى حفظ المال، فلا أثر لهذه المخالفة إلاّ الضمان لو تلف.

**وإن شئت قلت:** هنا مطلوبان: **أحدهما:** حفظ المال، **والثاني:** التجارة به، والشرط ناظر إلى الأول، فليس في هذه دلالة بل ولا أشعار واستيناس لحكم الفضولي أصلاً خلافاً لما أفاده شيخنا الأعظم رحمته.

#### الرابعة: في الاتجار بمال اليتيم

الروايات الواردة في الاتجار بمال اليتيم، وأنّه إن ربح كان لليتيم وإن تلف كان عليه، رواها في الوسائل تارة في الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به <sup>١</sup>. وأخرى في أبواب من تجب عليه الزكاة <sup>٢</sup>.

بناء على أن التجارة وقعت بغير إذن الولي، فإذا ظهر الربح تلحقه الإجازة عادةً فهو حينئذٍ من أظهر مصاديق الفضولي.

**أقول:** ولكن الإنصاف ظهور أكثرها أو جميعها في تجارة الولي أو الوصي بمال اليتيم، وهذا ما أذن من قبل الشرع بشرطين: **أحدهما:** أن يكون الربح لليتيم، **والثاني:** أن يكون للتاجر مال لو تلف خرج عن عهدة ضمانه، فلا ربط له بالفضولي أصلاً. **وتوضيح ذلك:** أنّ جماعة من الأصحاب فهموا من هذه الروايات الكثيرة بعد ضم بعضها إلى بعض أموراً ثلاثة:

**أحدها:** أن يتجرد الولي بمال اليتيم لليتيم، فالربح له ويستجب الزكاة منه. **ثانيهما:** أن يقتصر ماله ويتجرد به لنفسه وكان مليّاً، كان الربح به ويستجب عليه الزكاة. **ثالثها:** الصورة بحالها إلاّ أنّه لا يكون مليّاً، أو لم يكن ولياً رأساً كان ضامناً وكان الربح

١. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢، وأيضاً أحاديث رقم ١ و٣ و٥ من نفس الباب.

٢. المصدر السابق، ج ٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٨، وأحاديث رقم ٢ و٧.

لليتيم ولا زكاة هاهنا.

ومن الواضح أنّ الأولين ليستا من الفضولي من شيء، غاية ما يتوهم فيه ذلك هي الصورة الثالثة، ولا يبعد أن يكون هذا بأذن إلهي يخرج عن الفضولي، أضف إلى ذلك أنّ فهم هذه الصور من روايات الباب لا يخلو عن صعوبة بل أكثرها كما عرفت ناظرة إلى صورة تجارة الولي لنفسه أو لليتيم، ويمكن حمل غيرها عليها، فالاستدلال بها لما نحن مشكل جداً، وتمام الكلام فيه في أبواب الزكاة في شرائط وجوبها ومنها البلوغ<sup>١</sup>.

#### الخامسة: ما روى في العبد المأذون

ما رواه ابن اشيم في العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحججه عن أبيه، فاشترى أباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع وادعى كل منهم أنه اشتراه بماله، فقال: أبو جعفر عليه السلام يرد المملوك رقاً لمولاه وأي الفريقين أقاموا البيّنة بعد ذلك على أنه اشتراه بماله كان رقاً له<sup>٢</sup>.

نظراً إلى أن إقامته الدعوى دليل على الإجازة بالنسبة إلى البيع الفضولي الذي وقع على ماله، وتظهر ثمرته في خصوص مولى المأذون، وأمّا مولى الأب فهو مدع لفساد البيع لأن اشتراء عبده بماله موجب للفساد، وأمّا الدافع فقد كان بيعه من قبيل بيع الأصيل فلا يبقى إلا مولى المأذون.

هذا ويجوز أن يكون المراد منه كونه وكياً من قبله، فإنّ اشتراؤه من ماله لا يكون إلا بكون ماله عنده، وهذا يتحقق مع التوكيل غالباً، وكون العبد مأذوناً شاهد عليه، بل ظاهر الحديث أنّه كان مأذوناً في البيع والشراء من قبل أقوام مختلفة وكانت أموالهم عنده وكان يتجر لهم.

١. راجع جواهر الكلام، ج ١٥، ص ١٨ وما بعدها.

٢. عوالي اللئالي: ج ٣، ص ٢٢٩، ح ١١٧، ورواه في الوسائل في ج ١٣ الباب ٢٥ بيع الحيوان، ح ١ مع تفاوت.

مضافاً إلى ما في سنده من جهة ذكره في كتاب العوالي، مع كون الراوي ابن أشيم وهو موسى ابن أشيم ظاهراً، ولم يوثق في الرجال، بل ورد رواية في ذمه وأنه كان من أصحاب أبي الخطاب المعروف، وسنده في الوسائل (نقلاً عن التهذيب) أيضاً يتصل بابن أشيم وفيها إشكالات أخرى:

منها: أنه كيف حكم بعود المعتق رقاً مع أن الأصل في المعاملة والعق الصحة ولا يقبل قول مدعى الفساد، اللهم إلا أن يقال: يظهر من رواية الوسائل أن اشتراء الأب كان بعد فوت الدافع، فكان البيع من قبل ورثته فضولياً.

ومنها: أنه كيف لم يسأل عن العبد المأذون مع أنه صاحب اليد وهو اعرف بنيته من غيره، ولعله لجميع ذلك أو لبعضه قال السيد عليه السلام في الحاشية: لم يعمل بها المشهور.

#### السادسة: صحيحة الحلبي

صحيحة الحلبي المروية عن الصادق عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه، ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله (يقبله) إلا بوضيعة، قال: يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على الأول ما زاد»<sup>١</sup>.

وظاهرها بطلان الفسخ والاقالة لأنها لا تصح إلا بنفس الثمن لا يزيد ولا ينقص، وهذا هو معنى الفسخ وإلا كان بيعاً جديداً، فاذن تكون العين باقية على ملك المشتري ويكون البيع فضولياً ويصح له بعد إجازته.

ولكن يرد عليه: أنه ليس فيها أثر من الإجازة، والقول بأنه يرضى عادة بعد ظهور النفع ويجيز البيع الثاني، مدفوع بأن التفاوت قد يكون أقل من الوضعية فلا يرضى إلا بالفسخ. مضافاً إلى أن اللازم ردّ الوضعية على المشتري أيضاً بعد بطلان الإقامة مع أنه لم يصرّح به في الرواية مع كونها في مقام البيان، ولكن الإنصاف إمكان الاستدلال بالصحيحة، ودفع

١. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ١٧ من أحكام العقود، ح ١.

هذه الإشكالات ممكن.

### السابعة: ما ورد حول السمسار

ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله<sup>١</sup> عن أبي عبد الله<sup>٢</sup> قال: «سألت أبا عبد الله<sup>٣</sup> عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق ويشترط عليه أنك تأتي بما تشتري، فما شئت أخذته، وما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت، ودع ما كرهت؟ قال<sup>٤</sup>: لا بأس»<sup>٥</sup>.

وذكر فيه احتمالات ثلاثة: «أحدها»: اقتراض السمسار على نفسه ثم البيع لنفسه وجعله تحت اختيار المقرض.

«ثانيها»: اشتراؤه لصاحب المال وكالة مع الخيار.

«ثالثها»: البيع له فضولياً فما شاء أخذه وإجازه وما شاء تركه وردّه وترك استتفصال الإمام<sup>٦</sup> دليل على العموم.

وفيه: إن ظاهر قوله يشتري بالأجر كونه وكيلًا عن صاحب المال، فيشتري وكالة مع الخيار، وحمله على بيان أصل حرفته لا خصوص مورد السؤال، تكلف محض، لا سيما مع ذكر جميع الأفعال فيه بصورة المضارع الدال على الاستمرار.

هذا مضافاً إلى ذكر عنوان السمسار، فإنه - كما في لسان العرب - هو الذي يتوكل من الحاضرة للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه. (انتهى) (وهو الذي يعرف بالدلال عندنا).

أضف إلى ذلك أنه يحتمل أن يكون الموضوع معروفاً عندهم في تلك الأزمنة، فكيف يستفاد من ترك الاستتفصال فيه العموم؟

١. رواه الشيخ<sup>٧</sup> في المكاسب عن عبد الله ولكن في الوسائل عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله فتذكر.

٢. المصدر السابق، الباب ٢٠ من أحكام العقود، ح ٢.

## الثامنة: ما ورد من التعليل في الباب نكاح العبد بغير إذن مولاه

ورد أنه لم يعص الله بل عصى سيده، فإذا أجازة جاز (دلّ على أنّ المانع هو عصيان الله، وأمّا رضا السيد فيجوز احرازه بعداً) مثل ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ورواية أخرى له في نفس الباب<sup>١</sup>.

والأولى منهما الصحيحة، وهذا التعليل جار في الفضولي بعينه فأنه لم يعص الله (بعد عدم إتيانه ببيع محرم) فيصح البيع باجازة المالك ورضاه.

وفيه: ما عرفت سابقاً من أنّ العقد هنا صدر عن مالك العقد وهو الزوج وإن كان الحمل متعلقاً لحق الغير، بخلاف عقد الفضولي فأنه صدر عن غير مالكة ولا يصح قياس أحدهما على الآخر.

## التاسعة: النصوص الواردة في الباب الخمس

وهي ما أشار إليه في الجواهر من النصوص الواردة في الباب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعض الشيعة وطلب الإجازة من الإمام عليه السلام فاجاز عليه السلام أو غيرها من النصوص التي هي كذلك في غير الخمس ممّا لهم الولاية فيه، بل في نصوص المناكح والمسكن أنّهم عليه السلام اجازوا ذلك لجميع شيعتهم<sup>٢</sup>.

ومحل الشاهد منه قوله عليه السلام بعد قول الراوي: «إن أبي كان ممن سباه بنو أمية وقد علمت أن بني أمية لم يكن لهم أن يحرموا ولا يحللوا وإتّما ذلك لكم، فإذا ذكرت الذي كنت فيه دخلني من ذلك ما يكاد يفسد عليّ عقلي ما أنا فيه، قال: أنت في حل ممّا كان من ذلك وكل من كان في مثل حالك من ورائي فهو في حل ذلك». (انتهى محل الحاجة منها).

ويمكن حمل جميع ذلك على الإذن السابق بالنسبة إلى من يتصرف في المستقبل، إلّا أنّ ذلك لا يخلو عن بعد بالنسبة إلى بعضها مثل ما اشرنا إليه من روايات الأنفال الواردة في

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ و ٢.

٢. المصدر السابق، ج ٦، الباب ٤ من أبواب الانفصال، ح ٩ و ١٨.

النكاح كما لا يخفى بل ظاهرها كون الإجازة كاشفة.

### العاشرة: ما دلّ على أنّ من خان في الوديعة وأنكرها

من خان في الوديعة وأنكرها، ثم جاء بها بعد سنين مع ربح ربحه في مال الوديعة يجوز أخذ ربحه منه، ومن المعلوم أنه لا يتم إلا على صحة الفضولي.  
مثل ما روى أبو سيار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أني كنت استودعت رجلاً مالاً فجددني وحلف لي عليه ثم جاء بعد ذلك سنين بالمال الذي كنت استودعته أيّاه، فقال: هذا مالك فخذ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك... وأتيت حتى استطلع رأيك فما ترى؟ قال: فقال عليه السلام: خذ الربح وأعطه النصف وأحله» الحديث<sup>١</sup>.

ودلالته على المقصود واضحة ظاهرة ولكن في سنده «الحسن بن عمار» وهو مجهول في رجالنا.

### الحادية عشرة: ما ورد في امضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد وفات

#### الميت

ومن المعلوم أنها ليست إلا من قبيل الفضولي.  
مثل ما روى أحمد بن محمد قال: «كتب أحمد بن اسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام أن ردة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، إلى أن قال: فكتب عليه السلام بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله»<sup>٢</sup>.

١. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ١٠ من كتاب الوديعة، ح ١.

٢. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ١١ من أحكام الوصايا، ح ١.



وهي رواية صحيحة ظاهراً وفي سندها جمع من الاجلاء منهم أحمد بن اسحاق القمي من خاصة أبي محمد العسكري عليه السلام وشيخ القميين وكان ممن رأى صاحب الأمر عليه آلاف التحية والثناء.

ودلائها على المقصود ظاهرة، إلا أن التعدي من موردها إلى غيره مع أن أمر الوصية أسهل لا يخلو عن إشكال.

### الثانية عشرة: ما ورد في جواز التصدق بمجهول المالك

وأنه إذا جاء صاحبها ورضى كانت الصدقة له مثل ما روى علي بن جعفر عن أخيه قال: «وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدق بها.... قال عليه السلام: هو ضامن لها والأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها والأجر له»<sup>١</sup> ويدل عليه الحديث الأول من الباب ١٨ منه أيضاً.

ولا أقل من صحة سند الحديث الأول، وظاهرها في بدو النظر أنه لو رضي بالصدقة كانت الصدقة له فإن الأجر لا يكون له بدون إمضاء الصدقة بعد وقوعها، وهذا دليل على صحة الفضولي أيضاً، مضافاً إلى أن الضمان لا يرتفع عن اللاقط إلا بذلك.

نعم، يمكن أن يقال بأن المراد منه إبراء الضامن من ضمانه في مقابل اهداء أجر الصدقة له، ولكنه بعيد عن لحن الحديث ويحتاج إلى تكلف، فالاستدلال به ليس بسعيد سنداً ودلالة.

اللهم إلا أن يقال: إن التعدي عن الصدقة إلى البيع وغيره من أشباهه غير ثابت هذا وإلغاء الخصوصية ليس ببعيد بعد عدم كون أبواب العقود من الأمور التعبدية المحضة. إلى غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع.

هذا غاية ما أردنا ذكره في المقام، ويتحصل من جميع ما ذكرنا أن العمدة في المقام مضافاً إلى كون صحة الفضولي موافقاً للقواعد الثابتة من الشريعة أمور:

١. المصدر السابق، ج ١٧، الباب ٢ من أبواب اللقطة، ح ١٤.

- ١- حديث عروة البارقي.
  - ٢- فحوى ما ورد في النكاح (ذكرناه تحت الرقم الثالث).
  - ٣- صحيحة الحلبي (ذكرناها تحت الرقم السادس).
  - ٤- ما ورد في باب تحليل الخمس (ذكرناها تحت الرقم التاسع).
  - ٥- ما ورد في الوديعة، مع قطع النظر عن ضعف السند (الرقم العاشر).
  - ٦- ما ورد في صدقة مجهول المالك (الرقم الثاني عشر).
- بقي هنا شيء: وهو أنه يجوز الاستدلال لصحة الفضولي بجريان السيرة المستمرة بين العقلاء من أهل الشرع وغيرهم أيضاً وجعلها دليلاً مستقلاً على المقصود، لأننا نجد موارد كثيرة يقع فيها البيع الفضولي وغيره ثم تلحقها الإجازة، وذلك كثيراً ما يكون من ناحية الوكيل أو العامل أو الولي إذا خرجوا عن حدود وكالتهم وولايتهم وعقد المضاربة وشبهها كما وقع ذلك من عروة البارقي، وبالنسبة إلى ما كان متعلقاً لحق الغير كما في مورد بيع العين المرهونة، أو تصرف المحجور في أمواله، وبالنسبة إلى الوصية الزائدة على الثلث وما أشبهها وهو كثير جداً لا يكاد ينكر.
- ولم يرد هناك ردع من ناحية الشارع المقدس قطعاً بل قد عرفت إمضاءه بشتى البيان وإن لم يكن إليه حاجة.
- فالمسألة بحمد الله خالية عن شوب الإشكال وصافية عن النقص والإبهام.

### أدلة القائلين ببطلان الفضولي

- واستدل القائلون بفساده - وقد عرفت أنهم أفراد قليلون - بأمر:
- ١- «الأصل» وهو اصالة الفساد الثابتة في جميع أبواب المعاملات، فإن الأصل يقتضي عدم النقل والانتقال إلا بسبب معلوم.
  - وفيه: أنه منتقض بالأدلة الكثيرة السابقة لاسيما العمومات الناقضة له.
  - ٢- «الإجماع» المذكور في كلمات الشيخ الطوسي عليه السلام وغيره، قال في الخلاف ما لفظه: «إذا باع إنسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلاً... دليلاً لإجماع الفرقة، ومن خالف منهم لا

يعتد بقوله، ولأنه لا خلاف أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف (انتهى محل الحاجة)¹.

والأول إجماع على خصوص محل الكلام، والثاني من قبيل الإجماع على القاعدة، وقد ذكر الإجماع في مفتاح الكرامة في عداد أدلة القائلين بالبطلان².

وكلاهما كما ترى، أمّا الأول فلما عرفت من ذهب المعظم إلى الصحة بل الشيخ نفسه أفتى في بعض كتبه بذلك، وأمّا الثاني فلأن مجرد إجراء الصيغة مع انتظار رضى المالك ليس من التصرفات الممنوعة، إنما الممنوع التصرف الخارجي أو إجراء الصيغة بلا انتظار رضا مالكة مع إشكال فيه أيضاً.

٣- «الآية» الدالة على لزوم كون التجارة عن تراض³.

فإنها ظاهرة في وجوب كون التجارة صادقة عن الرضا من الطرفين، فإذا لم تكن كذلك كانت باطلة وإن لحقها الرضا بعد ذلك.

وقد أجاب عنها شيخنا الأعظم رحمته بوجهين:

أحدهما: أنه لا دلالة على الحصر بعد كون الاستثناء منقطعاً، ولو كان الاستدلال بمفهوم الوصف في مقام التحديد في قوله تعالى: ﴿تجارة عن تراض﴾ أمكن حمله على القيد الغالبي، مضافاً إلى إمكان حمله على كون «عن تراض» خبراً بعد خبر فلا دلالة له على مطلوبهم.

ثانيهما: إن الخطاب للمالكين والعقد إنما يكون عقداً للمالك بعد إجازته والعمدة هو الأخير، وحاصله ما عرفت سابقاً من أن أدلة لزوم الوفاء بالعقود وشبهها إنما تشمل العقد المستند إلى كل إنسان، ومن الواضح أن عقد الفضولي لا يكون عقداً للمالك إلا بعد إجازته، وحينئذٍ يكون ناشئاً عن رضاه كما هو ظاهر.

وأما ظهور الآية في الحصر فلا ينكر وإن كان الاستثناء منقطعاً، وكذا كون «عن تراض»

١. الخلاف كتاب البيوع، المسألة ٢٧٥.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٥.

٣. سورة النساء، الآية ٢٩.

وصفاً في مقام الاحتراز واحتمال كونه خيراً بعد خبر بعيد جداً. نعم، يمكن أن يقال: إنَّ طريق الحلية ونفي كون الأكل أكلاً للباطل لا ينحصر في التجارة بل الهبة والقرض والجعالة والصلح والإرث والوقف وغيرها من أشباهها طريق الحلية، فلو حمل على الحصر لزم تخصيص الأكثر.

ويمكن الجواب عنه بأنَّ الحصر ناظر إلى تداول الأموال بين المسلمين من طريق الكسب والإكتساب وعمدتها هي التجارة، وأمَّا الهبة وشبهها أمور نادرة بالنسبة إليها ليست من طريق الكسب والإكتساب العام.

٤ - «أنَّه تصرف في ملك الغير» وهذا التصرف قبيح عقلاً وداخلاً في عنوان الظلم، كما أشرنا إليه إجمالاً عند ذكر الإجماع، وقد أخذنا كدليل عقلي على المطلوب.

**وفيه:** ما قد عرفت من عدم القبح في مجرد إجراء الصيغة لمن ينتظر إجازة المالك كما هو محل البحث، بل ولو لم يكن منتظراً لإجازته كما في بيع الغاصب لنفسه وتسليم قبحه كما قد يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعمش عليه السلام فإنه دليل، إلا من باب التجري على القول بقبحه، وأمَّا التصرفات الأخرى فالمفروض عدمها قبل تحقق الرضا كما لا يخفى.

وقد يجاب عنه أيضاً بأنَّ الحرمة على فرض ثبوتها لا تدلُّ على الفساد في باب المعاملات، مع أنه لو دلت عليه لدلَّت على الفساد بمعنى بطلان البيع مع استقلاله وهو مفروغ عنه بين الجميع، وأمَّا مع الرضا والإجازة فلا.

**ولكن يرد على الوجه الأول:** أنَّ المختار دلالة النهي في المعاملات على الفساد إذا كان راجعاً إلى المسبب أو التسبب، لأنَّ الشارع الحكيم إذا أبغض شيئاً من هذه الأمور الاعتبارية لا يمضيها، ومن الواضح أنَّ القبح هنا إنما هو من جهة تسبب العقد للملكية، فالنهي فيه يدل على الفساد.

**وأما عن الوجه الثاني:** فلأنَّ النهي عنه يدل على الفساد بمعنى عدم صلاحيته للحقوق الرضا لا عدم تأثيره باستقلاله، لأنَّ هذا ليس من آثاره قبل النهي، حتى يرتفع بالنهي، والحاصل أنَّ الحرمة مانعة عن الصحة التأهيلية لا الاستقلالية، لعدم الترقب منه حتى مع قطع النظر عن الحرمة، فتأمل.

٥ - «ما حكاه في مفتاح الكرامة وغيره» أن من شرائط صحة البيع قدرة البائع على التسليم وهي هنا غير حاصلة<sup>١</sup>.

وممن استدل به «ابن قدامة» في «المغني» حيث ذكر في دليل البطلان بعد حديث حكيم بن حزام قوله: «ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فاشبهه ببيع الطير في الهواء»<sup>٢</sup>.  
والجواب عنه ظاهر، أمّا أولاً: فإنّ على التسليم إنّما تكون معتبرة عند حصول النقل والانتقال، لا عند إجراء صيغة العقد إذا لم يتمّ شرائط الانتقال، لعدم الدليل على أزيد منه، فيكون كبيع السلف، فهل يشترط فيه القدرة عند العقد، أو عند الأداء؟ وكذا في غير من أشباهه من الإجارة على فعل شيء بل النذر وأشباهه.

وقد نقض عليه بما إذا كان قادراً على تسليمه لنفوذ رأيه في المالك وقبوله منه قطعاً.

وفيه: إنّ هذا قضية خاصة لا يصح الركون عليه في حكم كلي مثل ما في المقام.

٦ - «الأحاديث الواردة في المسألة»:

منها: ما حكاه الفريقين في كتبهم عن «حكيم بن حزام» أنه نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عنده.

ذكره ابن ماجة في سننه<sup>٣</sup> وكذا الترمذي في صحيحه<sup>٤</sup>.

وحكاه المحقق العاملي<sup>٥</sup> في مفتاح الكرامة بعنوان أخبار عامية<sup>٥</sup>.

والنراقي<sup>٦</sup> في المستند<sup>٦</sup>.

وقال شيخنا الأعظم<sup>٦</sup> في مكاسبه النبوي المستفيض: وهو قوله: ﷺ لحكيم بن حزام

«لا تبع ما ليس عندك».

والظاهر أنّهم تلقوه بالقبول، ولعل هذا كافٍ في انجبار سنده.

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٥.

٢. المغني لابن قدامة، ج ٤، ص ٢٩٧.

٣. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٣٧، ح ٢١٨٧.

٤. الصحيح للترمذي، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ١٢٣٢.

٥. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٥.

٦. مستند الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٥.

وقد روى هذا من طرقنا أيضاً عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال: «نهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف»<sup>١</sup>.

وعن سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله، إلى أن قال: «نهى عن بيع ما ليس عندك»<sup>٢</sup>.

ولعل المراد من النهي عن «بيع وسلف»، أن يبيع شيئاً كلياً سلفاً مع عين شخص ليس عنده، وبيان الاستدلال به أنّ عدم الحضور عنده كناية عن عدم كونه مالكا له.

**والجواب عنه:** أنه يحتمل أموراً:

**أحدها:** أن يبيع شيئاً بعينه، يكون ملكاً لآخر ثم يذهب ليشتري منه ويبيعه، وهذا باطل قطعاً للغرر وغيره.

**ثانيها:** أن يبيع مثل السمك في الماء والطير في الهواء ممّا ليس عنده، وهو أيضاً باطل.

**ثالثها:** أن يبيع بيعاً كلياً حالياً مع أنه ليس شيء من أفراد الكلي عنده، بل يريد شراءه من غيره وقد لا يبيعه ولا يقدر على تسليمه، وهو أيضاً قابل للكلام.

وجميع ذلك إنما هو في ما إذا باع شيئاً لنفسه ليس يملكه، وأمّا البيع لمالكة مع انتظار إجازته فهو خارج عن نطاقه، فلا دخل لهذه الروايات بمسألة الفضولي.

**وإن شئت قلت:** البيع الفضولي لا يكون بيعاً تاماً إلا مع الإجازة فإذا تمّ وكمل وانتسب إلى المالك دخل في بيع ما هو موجود عنده، فلا يشمل ما دلّ على النهي عن بيع ما ليس عنده مطلقاً.

وممّا يدل على صحة بيع الكلي الذي عنده سواء كان حالاً أو سلفاً ويكون قرينة على أنّ المراد بالبيع في الروايات السابقة خصوص بيع عين شخصي ليس عنده لنفسه، ما روى اسحاق بن عمار وعبد الرحمن بن الحجاج جميعاً قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده، فيشتري منه حالاً، قال: ليس به بأس، قلت: إنهم

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ٥.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

يفسدونه عندنا، قال: وأي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً» الحديث<sup>١</sup>. وما روى عبدالرحمن بن الحجاج قال: «قلت لأبي عبدالله<sup>عليه السلام</sup>: الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه، فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به» الحديث<sup>٢</sup>.

وما رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق<sup>عليه السلام</sup> «في رجل اشترى من رجل مائة من صفرأ بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه قال: لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه»<sup>٣</sup>. ومنها: ما رواه المخالفون في كتبهم من قوله<sup>عليه السلام</sup>: «لا طلاق إلا فيما يملك ولا عتق إلا فيما يملك ولا بيع إلا فيما يملك».

وراه في الخلاف في كتاب البيع في المسألة ٢٧٥ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عنه<sup>عليه السلام</sup> واعتمد عليه في إثبات مدعاه في بطلان الفضولي مع أدلة أخرى. وفي معناه روايات متظافرة وردت من طرقنا:

منها: ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن الأول وفي آخره: ليمنعها أشد المنع فأنها باعتها ما لم تملكه<sup>٤</sup>.

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار عن عبد الصالح<sup>عليه السلام</sup> وفي ذيلها «ما أحب أن يبيع ما ليس له»<sup>٥</sup>.

ومنها: مكاتبة الحميري إلى صاحب الزمان (عليه آلاف التحية والثناء) وفي ذيلها «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضى منه»<sup>٦</sup>.

منها: مكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلى العسكري<sup>عليه السلام</sup> وفي ذيلها «لا يجوز بيع ما

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٣.

٣. المصدر السابق، ح ٤.

٤. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ١، من أبواب عقد البيع، ح ٢.

٥. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ١ من أبواب عقد البيع، ح ٥.

٦. المصدر السابق، ح ٨.

ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك<sup>١</sup>.

وتظاferها يعنى عن ملاحظة اسنادها.

وأما تقريب الاستدلال بها فهو أنّ الفضولي يبيع ما ليس يملكه وما ليس له، فهو باطل. وجوابه يظهر ممّا مرّ في سابقها، وهو أن مورد جميعها بيع العين المملوكة من قبل من لا يملكها، حتى الحديث النبوي، بقرينة ذكر الطلاق والعقّ للذين لا يتعلقان بالكلي قطعاً، فالمراد منها أنّه لا يجوز بيع عين مملوكة من قبل من لا يملكها لنفسه، بل صريح كثير منها وظاهر بعضها أنّه باع شيء لنفسه من دون أن يملكه بعد ذلك، وفساده ظاهر، بل وإن ملكه وإجازة كان خارجاً عن محل الكلام، فانه فيما إذا باع للمالك متوقفاً لاجازته ثم أجازته بعد ذلك، ولا دخل لهذه الإخبار به قطعاً.

إلى هنا تمّ الكلام في المسألة الأولى من مسائل الفضولي.

### المسألة الثانية: إذا سبق المنع من المالك

وهي ما إذا سبق من المالك المنع عنه، ثم رضي المالك فأجاز المعاملة، وحكى عن المشهور صحتها أيضاً، ولكن عن فخر المحققين<sup>٢</sup> حكاية القول بالبطلان عن بعض من لم يسمه، وأما ما استظهره شيخنا الأعظم<sup>٣</sup> في مكاسبه من المنع من كلام العلامة<sup>٤</sup> في التذكرة بقوله ويلوح إليه ما عن التذكرة في باب النكاح من جملة النبوي «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» بعد تضعيف السند على أنّه نكح بعد مولاه وكرهته فأنه يقع باطلاً (انتهى) فالانصاف أنّه لا دلالة على مخالفته في المسألة بل لعل مراده نهى المولى عنه مطلقاً وعدم اجازته بعد ذلك، والنكاح معه واضح البطلان.

وعلى كل حال فالمعدة في المسألة ملاحظة الأدلة السابقة حتى يعلم أيّها عام يشملها أيضاً، وأيّها مختص بالمسألة الأولى، وهي ما لم ينه عنه المالك.

١. المصدر السابق، الباب ٢ من أبواب عقد البيع، ح ١.



**فتقول:** ومنه جل سبحانه التوفيق والهداية: أمّا القاعدة المستفادة من العمومات فالظاهر أنها شاملة لما نحن بصدده، لأنّ العمدة فيها هو لحوق الإجازة وانتساب العقد إلى المالك والمنع السابق لا أثر له في هذا الأمر، بل كثيراً ما يتفق في الخارج أن المالك يمنع عن بيع لكن الدلال أو شبهه يساوم ويعاقد البيع مع المشتري علماً بأنّه إذا علم به المالك يرضى ويجيز، وهكذا بالنسبة إلى عقد الباكرة الرشيدة أو غير الرشيدة بالنسبة إلى إجازة الولي لو قلنا باشتراطه بها، وكذلك العبد بالنسبة إلى مولاه.

وأما الروايات الخاصة الواردة في الفضولي فرواية «عروة» و«حكيم بن حزام» الظاهر اختصاصهما بغير ما نحن فيه.

أمّا رواية «محمد بن قيس» فليس فيها تصريح بالنهاي، إلا أن ردّ البيع الفضولي قد يكشف عنه فتأمل، مضافاً إلى أن الردّ اللاحق إذا لم يكن مانعاً فالنهاي السابق بطريق أولى.

أمّا روايات النكاح الفضولي فما كان ناظراً إلى نكاح العبد بغير إذن سيده لعله شامل لمحل الكلام لا سيما مع التعليل بقوله إنّما عصى سيده ولم يعص الله فإذا أجاز فهو له جازي<sup>١</sup>.

**قد يقال:** أنّه يدل عليه أيضاً روايات باب المضاربة، فإن العامل إذا اشترط عليه شيء وخالفه كان من مصاديق النهي عن المعاملة بدونه، ولكن قد عرفت عدم دلالتها على صحة الفضولي، وأنّ أصل المعاملة ليست فضولياً لأنّ مخالفته للشرط إنّما هي من جهة اخراجه المال عن البلد مثلاً وجعله معرضاً للتلف الذي هو موجب للضمان، ولا دخل له بأصل المعاملة، فراجع ما ذكرناه آنفاً.

ويمكن الاستدلال له أيضاً بما ورد في روايات تحليل الخمس، فإن موردها تصرف الخمس من ناحية الغاصبين من بني أمية ونظرائهم، وهو من أظهر مصاديق المسألة، بل ويمكن الاستدلال من حكم الغاصب على ما نحن فيه بالأولوية كما لا يخفى.

وكذا يستدل له بما ورد في باب من خان في الوديعة وأنكرها، ثم اتجر بها ثم تاب وجاء بها مع ربحها، لأن هذا الخائن كان ممنوعاً ومنهياً عن المعاملة معها ولو بشهادة الحال، ولكن

١. راجع وسائل الشريعة، ج ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ و ٢.

قد عرفت ضعف سندها بالحسن بن عمارة فراجع<sup>١</sup>.

ومما يمكن الإستيناس منه على المقصود، صحة عقد المكره بعد لحوق الرضا فان المالك كان كارهاً عند العقد بل وما بعده إلى أن لحقه الرضا، اللهم إلا أن يقال: فرق ظاهر بينه وبين ما نحن فيه، لأن العقد صدر من أهله مستنداً إليه وإنما فقد بعض شرائطه وهو الرضا، بخلاف ما نحن بصدده، لأن العقد غير مستند إلى المالك أصلاً إلا بالاجازة اللاحقة وتأثيرها محل كلام، فتأمل.

**إن قلت:** قد اجمعوا على أن الإجازة بعد الردّ غير نافعة لآئنه من قبيل الفسخ، وإذا نهى المالك وكان مستمراً إلى ما بعد العقد ولو أنا ما، كان في حكم الردّ فلا تنفعه الإجازة اللاحقة.

**قلنا:** أولاً: الإجماع هنا غير ثابت كما سيأتي إن شاء الله وكون الردّ مانعاً، غير ثابت. وثانياً: هذا إذا كان بعنوان إنشاء فسخ وإبطال، لا مجرد الكراهة الباقية عن النهي السابق، والحاصل إن صحة الفضولي هنا أيضاً ظاهرة.

### المسألة الثالثة: بيع الفضولي لنفسه

وقد ذكروا هذه المسألة غالباً تحت عنوان «بيع الغاصب» ولكن قد يتصور فيه الغاصب كالمشتبه.

والأكثر كما حكاه في مفتاح الكرامة عن الإيضاح أن بيع الغاصب من أفراد الفضولي، وبه صرح في التذكرة والمختلف ونهاية الأحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها<sup>٢</sup>.

وقال: ابن قدامة «المغنى» «تصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين، أحدهما بطلانها والثانية صحتها ووقوفها على اجازة المالك».

١. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب ١٠ من كتاب الوديعة، ح ١.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٧.

ثم حكى عن أبي الخطاب: «إن في تصرفات الغاصب الحكمية رواية أنها تقع صحيحة وسواء في ذلك العبادات... أو العقود كالبيع والإجارة والنكاح، وهذا ينبغي أن يستقيد في العقود بما لم يبطله المالك، وأمّا ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه أن الغاصب تطول مدّته وتكثير تصرفاته ففي القضاء ببطلانها ضرر كثير وربّما عاد الضرر على المالك، فإن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك والعوض بنمائه وزيادته له، والحكم ببطلانه يمنع ذلك»<sup>١</sup>.

وكيف كان، التعبير في كلام الإيضاح بالأكثر دليل على مخالفة جماعة في خصوص هذا القسم كما يظهر من بعض العبارات التفصيل بين صورة علم المشتري بالغصبية فلا تصح، وبين صورة جهله فتصح، فاذن المسألة ذات أقوال ثلاثة: القوال بالصحة في المقامين، والقول بالبطلان كذلك، والتفصيل بين صورتي الجهل والعلم.

فلنرجع إلى الأدلة: الإنصاف أن كثيراً من «الأدلة السبعة» التي اخترناها في الفضولي يجرى هنا، أمّا القاعدة فالظاهر أنها شاملة بعد كون هذا العقد من مصاديق العقود بعد لحوق اجازة المالك، لما قد عرفت من أن العمدة أن الإنشاء صدر صحيحاً، وبعد لحوق الاجازة يصح استناده إلى المالك فيكون العقد عقده.

أمّا حديث «عروة» و«حكيم بن حزام» فلا يشملان المقام، وكذا صحيحة «الحلي» وما ورد في صدقة مجهول المالك.

أمّا صحيحة محمد بن قيس فالمورد من مصاديقه الظاهرة، لكون الابن غاصباً قطعاً، وكذا ما ورد في باب تحليل الخمس بالنسبة إلى ما غصبه الغاصبون من بني أمية ونظراتهم لعنة الله عليهم أجمعين، إذا وقع في أيدي المؤمنين بعد وقوع البيع عليه وكذلك ما ورد في باب الخيانة في الوديعة.

١. المغنى لابن قدامة، ج ٥، ص ٤١٥.

## وما استدل به للبطلان أمور:

*الأول:* وهو العمدة - أن الفضولي غير قاصد لحقيقة البيع، لأن البيع هو اخراج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض، وبعبارة أخرى: تبديل علاقة الملكية واستقرار كل في محل الآخر، لأن حقيقة المعاوضة والمبادلة لا تتحقق إلا بذلك، وهذا المعنى غير موجود في البيع لنفسه، فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

ولذا قال: بعض الأعلام في مكاسبه ما لفظه: «إن ماهية البيع عبارة عن تبادل المالكين في الملكية أو تمليك العين بالعوض... ولا يمكن للفضولي في البيع لنفسه قصد هذا المعنى جداً لا التمليك الجدي فعلاً ولا تملك الثمن كذلك».

وأجاب عن الإشكال شيخنا العلامة الأنصاري رحمته بما حاصله: «إن الغاصب وإن كان يقصد وقوع المعاملة لنفسه ولكنه بعد جعل نفسه مالكاً ادعاءً ففي الحقيقة يبيع للمالك ولكن يرى نفسه مصداقاً له».

وأورد عليه السيد المحقق اليزدي رحمته بأن هذا الجعل ولو كان غالباً ولكن ليس دائماً فلا بد من الحكم بالفساد عند العلم بعدم هذا الجعل مع أنه لم ير هذا التفصيل من أحد من القائلين به، مضافاً إلى أنه لا بد من احرازه عند الشك، وهو مشكل لعدم إمكان حمل فعله على الصحة.

ثم ذكر في طريق حل المسألة أن حقيقة البيع هي مبادلة مال بمال، وهذا هو الذي يعتبر في قوامه، وأما المال فممن ينتقل؟ وإلى من ينتقل؟ فلا دخل له في حقيقتها ولذا لا يعتبر احراز كون البائع مالكاً أو وكيلاً أو ولياً على المالك (ولو لا ذلك وجب احرازه).

**قلت:** الإتيان أن هذا الجعل أمراً كثيراً المؤنة، بل كل غاصب إذا كان في مقام البيع يرى نفسه مالكاً، **وإن شئت قلت:** لا شك في أن الغاصب عند بيعه يكون قاصداً جداً للبيع، وليس هازلاً، ولا قاصداً للبيع، الصوري، وهذا لا ينفك عن الجعل المذكور لو قلنا بأن حقيقة البيع هي دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض، وقد عرفت أن هذا الجعل أمر خفيف المؤنة جداً.

نعم، ما أفاده من أن حقيقة البيع ليست إلا مبادلة مال بمال، أمر ظاهر لا ينكر ولكن بما

أنّ المال هنا بمعنى الملك والملكية لا تنفك عن مالك، كان لازمه ادخال العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض كما لا يخفى على المتدبر.

هذا كله إذا قلنا بأنه لا يمكن دخول العوض في غير ملك من خرج المعوض عن ملكه، أمّا لو قلنا بجواز ذلك مثل ما إذا قال: اشتر بهذا الدينار لباساً لنفسك، أشكل الأمر هنا، لأنّ الفضولي إذا قصد نفسه مالاً للعوض من هذا الطريق لم يمكن لحوق الإجازة، ولكن صحة هذا المعنى محل نظر، مضافاً إلى أنّ الفضولي الغاصب ليس كذلك بل يرى نفسه مالاً.

فتلخص من جميع ما ذكر إمكان تصحيح بيع الفضولي إذا قصد لنفسه من طريقتين؛ من طريق ادعاء الغاصب كونه مالاً للمعوض وجعل نفسه بمنزلة المالك (وأوضح حالاً منه المشتبه الذي يرى نفسه مالاً) ومن طريق كون حقيقة البيع مبادلة مال بمال من دون نظر إلى المالكين وإن كان يشملهما بالدلالة الالتزامية.

هذا كله إذا كان المتاع غاصباً، ولو كان المشتري غاصباً والبايع أصيلاً، فقال المشتري: تملك هذا المتاع منك بهذه الدراهم فقد يستشكل في صحته بعد اجازة المالك، لأنّ المشتري إنّما قصد التملك لنفسه، والانصاف أنّه لا فرق بينه وبين الصورة السابقة، وكذا لا فرق بين قول المشتري «تملكت...» وقول البايع الأصيل «ملكتك هذا بهذه الدراهم» ويجري ما ذكرنا من تصحيح المعاملة بالوجهين السابقين فيهما أيضاً، من دون أي فرق بينهما وبين غيرهما كما لا يخفى.

*الثاني:* أن هذا المسألة داخلة فيما سبق من صدور المعاملة بعد نهي المالك، لأن الغصب امارة النهي وعدم الرضا ولو بشهادة الحال.

**وفيه:** مضافاً إلى أنّ هذا الدليل أخص من المدعى، ما عرفت سابقاً من صحة الفضولي على ذلك النحو أيضاً إذا لحقته الإجازة.

*الثالث:* الأخبار الكثيرة التي استدلت بها القائلون ببطلان الفضولي تارة في المسألة الأولى، أعني ما إذا باع الفضولي للمالك، وأخرى في هذا المسألة أعني ما إذا باع انفسه. وقد تفتن لذلك صاحب الحدائق حيث أورد على نفسه بعد ذكر هذه الأخبار بقوله «إن قلت: إن البيع الفضولي عند الأصحاب هو أن يبيع مال غيره أو يشتري بأن يكون ذلك البيع

والشراء للمالك لكنه من غير اذنه ولا رضاه وما دلت عليه هذه الأخبار إنما هو البيع أو الشراء لنفسه لا للمالك».

ثم أجاب عن الإشكال: أولاً: بأن محل نزاع الأصحاب أعم، وثانياً: بأن السؤالات الواردة في الأخبار وإن كانت في خصوص هذه الصورة، ولكن يستفاد من الجواب الأعم منه<sup>١</sup>.

وعلى كل حال هذه الروايات كثيرة.

١ - منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام «في رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكة، والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة فقال للشهود: اشهدوا أنني قد بعث فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حدّ منها كذا... فوق عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»<sup>٢</sup>.

٢ - ما رواه محمد بن القاسم بن الفضل قال: «سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، وكتب عليها كتاباً بأنها قد قبضت المال ولم يقبضه، فيعطيهما المال ايمنعها؟ قال عليه السلام: قل (فليقل) له ليمنعها أشد المنع فانها باعته ما لم تملكه»<sup>٣</sup>.

٣ - ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بقم النيل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم... فقال لا تشتريها إلا برضا أهلها»<sup>٤</sup>.

٤ - وما رواه الحميري أنه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام: «أن بعض أصحابنا له ضيعة

١. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٩٠.

٢. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٣. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.

٤. المصدر السابق، ح ٣.

جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان... فأجابه الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضى منه»<sup>١</sup>.

٥- ما رواه شعيب بن واقد عن الحسن بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال: «ومن اشترى خيانة وهو يعلم فهو كالذي خانها»<sup>٢</sup>.

٦- ما رواه أبو بصير قال: «سألت أحدهما عليهما السلام عن شراء الخيانة والسرقه، قال لا إلا أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقه بعينها فلا» الحديث<sup>٣</sup>.

٧- ما رواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلح شراء السرقه والخيانة إذا عرفت»<sup>٤</sup>.

٨- وما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها لمن اشتراها؟ قال: إذا أنبأهم أنها سرقه فلا يحل وإن لم يعلم فلا بأس»<sup>٥</sup>.

٩- ما رواه سماعة في نفس الباب.

١٠- ما رواه زريق عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل مذكور في الباب الثالث من أبواب عقد البيع فليراجع.

فهذه عشر روايات استدلت بها في الحدائق على البطلان في المسألتين، وإتسا أشار شيخنا الأعظم رحمته الله في مكاسبه إلى شيء قليل منها فقط ولم يذكر الباقي.

ولكن الجواب عن جميعها ظاهر، فأنها بأجمعها ناظرة إلى بيع الغاصب أو المشتبه مال غيره لنفسه، وأنه لا يقع له ويكون باطلاً من هذه الجهة، من دون أن تكون ناظرة إلى لحوق الإجازة ووقوع البيع للمالك، والعجب أن صاحب الحدائق (قدس سره الشريف) لم يتفطن

١. المصدر السابق، ح ٨.

٢. المصدر السابق، ح ١.

٣. المصدر السابق، ح ٤.

٤. المصدر السابق، ح ٧.

٥. المصدر السابق، ح ١٢.

له حتى زعم أن الأصحاب غفلوا عن ذلك.

### بقي هنا لمور:

*الأول:* قد ظهر ما ذكرنا أنه لا فرق بين كون الغاصب الفضولي بايعاً لمال غيره أو مشترياً بمال غيره شيئاً، كما أنه لا فرق بين أن يكون إنشاء المشتري هنا بقول: تملك منك هذا بهذا، وبين غيره من عبارات الإنشاء، والقول بأنه قصد تملك نفسه، فلا يبقى مجال لإجازة المالك مدفوع، لما عرفت من أنه يجعل نفسه مالكاً إدعائياً، فهو يشتري في الواقع لمالك الثمن لا لنفسه بالخصوص، وإلا لم يصدر منه قصد إنشاء البيع. مضافاً إلى ما عرفت من أن حقيقة البيع مبادلة بين المالكين وإنما يتعين المالكان بتعين المالكين.

فلا فرق أصلاً بين البائع الفضولي والمشتري الفضولي، والعجب من شيخنا الأعظم رحمته حيث فرق بينهما في بعض كلماته واطنب الكلام هنا بما لا يحتاج إليه بعد عدم الفرق بين الصورتين أصلاً.

*الثاني:* وقد حكى عن بعض الأصحاب طريق آخر لحل مشكل عدم تطابق الإجازة والعقد الواقع (نظراً إلى أن العقد وقع للفضولي والإجازة تقع للمالك) وهو أن الإجازة إنما تتضمن تبديل العقد السابق ويجعله للمالك بعد أن كان للفضولي، فهي في الواقع عقد مستأنف (حكى ذلك عن بعض كلمات المحقق القمي رحمته).

**وفيه:** «وَأولاً»: أنه خارج عن محل الكلام بين الأعلام، لأن المراد لحق الإجازة بالعقد السابق وجعله عقداً تاماً، وأما العقد الجديد فلا يحتاج إلى هذه التفاصيل ولا ينبغي وقوع الخلاف فيه.

*وثانياً:* لو كانت الإجازة عقداً جديداً كانت بحكم الإيجاب واحتياج العقد إلى قبول جديد، لأن القبول السابق لا ينفع كما هو ظاهر.



*الثالث:* هل يصح اجازة عقد الفضولي، الباع لنفسه أو المشتري لنفسه، حتى يتم العقد لنفس الفضولي (لا للمالك) أم لا؟

حكى عن بعض الأعاظم من شراح القواعد جواز ذلك، وذكر بعضهم في توجيهه أمرين: «أحدهما»: إن الإجازة كما تكون لإجازة للعقد، تكون تملكاً ضمناً للمال بحيث ينتقل المال إلى الفضولي أولاً ثم ينتقل عن ملكه.

«ثانيهما»: أنه ما المانع عن انتقال المال إلى ملك من لم ينتقل العوض عن ملكه؟ مثل أن يقال: اشتر بهذه الدراهم طعاماً أو لباساً لنفسك (انتهى ملخصاً).

لكن فساد الوجه الأول ظاهر، لأن الإجازة لو تضمنت تملكاً احتاج إلى القبول من ناحية الفضولي والمفروض عدم وجود قبول له لا قبلاً ولا بعداً، هذا أولاً.

وأما ثانياً: إن اللازم صدور الإجازة حينئذٍ من الفضولي نفسه، لأنه باع ثم ملك فعلية الإجازة حتى يقع البيع له، ولا دخل لإجازة المالك الأصلي لأنه صار كالاجنبي بعد تملكه المال للفضولي، وأما الوجه الثاني فهو غير بعيد لما عرفت من أنه أمر واقع بين أهل العرف والعقلاء وله مصاديق كثيرة، وكثيراً ما يأخذ الغني بيد الفقير ويذهب به إلى السوق ويشترى له بماله لباساً أو قميصاً أو نعلاً أو شبه ذلك له، أو يذهب به إلى دفتر الاسناد ويشترى له داراً بتوقيعه السند وهو يعطي ثمنه.

والقول بأنه يشتري أولاً لنفسه ثم يملكه، أو يعطيه الوكالة في التملك قبل البيع أو بعد تملك الثمن أو تملك المثل، خلاف مرتكز العرف.

ولكن المسألة غير خالية من الإشكال وتحتاج إلى مزيد تأمل كما مرّ.

*الرابع:* وقد يورد إشكال آخر هنا على صحة بيع الفضولي لنفسه إذا كان المشتري جاهلاً بأنه غاصب، فإنه يقصد تملك نفس الباع الغاصب، فلا تنفعه الإجازة بعد ذلك، فاللازم التفصيل في المسألة.

**والجواب:** يعلم مما سبق فإن المشتري لا يقصد الفضولي بشخصه، بل بما أنه مصداق

للمالك، ففي الحقيقة طرف المعاملة هو المالك، ولذا ترى الوكلاء والأوصياء والأولياء لا يزالون يبيعون أو يشترون لمن لهم الولاية أو الوكالة من قبلهم، لأنفسهم مع جهل الطرف المقابل بذلك، ولا شك أنّ معاملاتهم صحيحة، وليس ذلك إلا لأنّ قصد الطرف المقابل التمليك للمالك الواقعي لا لشخص البائع.

**الخامس:** وها هنا تفصيل آخر عكس التفصيل السابق في مسألة الفضولي الغاصب البائع لنفسه، بين صورة علم المشتري بالحال وجهله، ففي صورة الجهل يصح مع الإجازة، وأمّا في صورة علمه لا يصح، لأنّه يسلط البائع الغاصب على الثمن مع علمه بعدم تملكه، فيكون تسلطاً مجانياً، فيكون الثمن له، وحينئذٍ كيف تصح بعده الإجازة لأنّه يصبح البيع حينئذٍ بلا ثمن فلا تنفع الإجازة.

**والجواب:** يظهر أيضاً ممّا تقدم لأن المشتري لا يعطي الثمن إلا بناء على كون البائع مالكاً وإن علم بالغصب، فالاعطاء إنّما هو بعد هذا البناء كما أن إنشاء البيع من قبل الغاصب أيضاً يكون بعد هذا البناء.

فكما أنّ الإشكال مندفع في طرف البائع ببنائه على الملكية الادعائية، فكذلك من قبل تسليط المشتري إياه على الثمن، ومن هنا يعلم أنّ ما يظهر من بعض الأصحاب من عدم كون البائع هنا ضامناً للثمن بعد التسليط المجاني من قبل المشتري كما ترى، وسنزيدك وضوحاً إن شاء الله في المباحث الآتية.

**السادس:** لا إشكال في جريان الفضولي في العين الخارجي، وأمّا الكلي في الذمّة فإنّ أضيف إلى شخص البائع أو اطلق وكان منصرفاً إليه كما هو كذلك، فلا كلام ولا دخل له بالفضولي وأمّا إن أضيف إلى غيره، كما إذا قال: بعتك كذا وكذا من الحنطة في ذمّة زيد بكذا درهماً، فهو داخل في الفضولي قطعاً، وكذا بالنسبة إلى الثمن إذا أضيف إلى ذمّة غير المشتري.

وحينئذٍ إن أجاز صاحب الذمّة، فالبيع يقع له، وتشمله أدلة صحة الفضولي، لعدم الفرق بين الذمّة والعين الشخصي الخارجي في شيء من أحكامه، ومجرد كون روايات صحة

الفضولي واردة في الاعيان الشخصية لا يضرنا كما هو ظاهر.

إنّما الكلام فيما إذا ردّ صاحب الذمة، فهل تقع المعاملة فاسدة، أو تلزم شخص البائع ويكون في ذمته؟ والكلام قد يقع في مقام الإثبات وأخرى في مقام الثبوت...

اما مقام الإثبات: فان لم يصف الفضولي الذمة إلى غيره صريحاً وأطلق في ظاهر كلامه، فلا شك إنّه يلزم ظاهراً، لا نصرف الذمة المطلقة إليه، ولا يصغى إلى دعواه أنّه قصد المعاملة لغيره، ولا يدخل فيما لا يعلم من قبله بعد ظهور كلامه في إرادة نفسه، وإلا لم يتم ظهور في شيء عن الأتقارير وشبهها.

قال المحقق رحمته في الشرايع في كتاب المضاربة: «وكذا يجب أن يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمة لم يصح البيع إلا مع الاذن، ولو اشترى في الذمة لا معه ولم يذكره تعلق الثمن بذمته ظاهراً».

وذكر في نفس الكتاب ما نصه: «وإن كان في الذمة (أي شراء العامل) وقع الشراء للعامل إلا أن يذكر رب المال» وذكر في الجواهر في شرح هذا الكلام عند قوله «وقع الشراء للعامل» قوله ظاهراً وباطناً، ثم قال ما حاصله: إنّه لو نوى المالك واقعاً يكون فضولياً وإنّ الزم به ظاهراً<sup>١</sup>.

وأما بالنسبة إلى مقام الثبوت: فلا شك في أن مقتضى القاعدة الفساد إذا اضاف الذمة إلى غيره ولو في ذهنه بعد عدم اجازة الغير بل ردّه.

ولكن يظهر من كلمات بعض أساطين الفقه صحته ولزومه للبائع وأن الذمة تنصرف إليه قهراً.

قال العلامة رحمته في القواعد في كتاب المضاربة: «ولا يشتري (أي العامل) إلا بعين المال، فان اشترى في الذمة من دون اذن وقع له إن لم يذكر المالك وإلا بطل»<sup>٢</sup>.

وظاهراً العبارة الوقف له ظاهراً وباطناً، واطهر منه ما حكى عن تذكرته حيث قال: «وان كان - أي الشراء فضولاً - في الذمة لغيره، واطلق اللفظ، قال علماؤنا يقف على الإجازة، فان أجاز صح ولزم أداء الثمن، وإن ردّ نفذ عن المباشر... وإنّما يصح الشراء لأنّه تصرف في

١. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٨٤.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٤٦٣.

ذمته لا في مال غيره.... فان أجاز لزم وإن ردّه لزم من اشتراه»<sup>١</sup>.  
 هذا ولا ينبغي الشك في عدم نفوذه عن المباشر واقعاً إذا قصد الغير، وعدم القدرة على إثباته لا ينافي فساده فيما بينه وبين الله، وثمرته أن الطرف المقابل إن علم بذلك من قرائن خارجية لزم، ولا أثر للحكم الصادر من الحاكم المبني على الظاهر.  
 كذلك لا ينبغي الشك في أنه إذا لم يضاف الذمة إلى أحد بل أطلقه ولو في قصده ولكن قصد ولكن المعاملة للغير، فان الذمة تضاف إليه قهراً، إمّا لكون حقيقة المبادلة دخول الغرض في ملك من خرج عن ملكه المعوض، وإمّا لانصرافها إلى ذلك ولو قلنا بجواز غيره. وما يظهر من بعض العبارات من التردد فيما ذكر ليس في محله، وأمّا التعليل الوارد في عبارة التذكرة من أنه تصرف في ذمة الغير لا في ماله فان أجاز له لزمه وإلا لزم من اشتراه، فلم يعلم وجهه.

والأولى حمل جميع هذه على الصحة الظاهرية، وقد ذكر مثل هذه المعاني في كتاب الوكالة فراجع القواعد ومفتاح الكرامة والجواهر<sup>٢</sup>.

**فرع:** لو جمع بين المتنافيين بأن قال: اشتريت هذا القميص لفلان بدرهم في ذمتي، أو قال: اشتريت هذا القميص لنفسي بدرهم في ذمة فلان، فلا محيص عن البطلان في الأول، بناء على أن حقيقة المعاوضة كون العوض ملكاً لمالك المعوض لتنافي القيدتين، وتصحيح المعاملة بالغاء أحد القيدتين لا وجه له وترجيح بلا مرجح.

وأما الثاني فهو أيضاً كذلك، وما يترآى من بعض كلمات شيخنا الأعظم رحمته من إمكان دخوله في الفضولي فيقع البيع للغير بعد إجازته ولكن بشرط بنائه على مال كيته في ذمة غيره درهماً كما ترى، اللهم إلا أن يقال: إن المبادلة تكون بين المالكين فيكون المعوض لمن أضيف إليه الذمة ويلغي سائر القيود، وحينئذ تصح في صورتين وتقع لصاحب الذمة، فتأمل جيداً.

١. المكاسب للشيخ الأنصاري رحمته، ص ١٣١ من الطبعة الحجرية.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٨٩.

السابع: هل تجري المعاطاة في الفضولي أو يختص بالبيع العقدي؟

الظاهر أنّ العمومات التي بني عليها صحة الفضولي شاملة لها من دون أي فرق، كما أنّ إطلاق الروايات الكثيرة الدالة على صحة أيضاً تشملها، لعدم الفصل فيها بينهما، حتى أنّ رواية عروة كذلك، والقول بأنّها ظاهرة في خصوص المعاطاة - كما في بعض كلمات شيخنا الأعظم رحمته - لم نعلم له وجهاً إلا أن يقال نظره إلى كون غالب البيوع معاطاتياً.

نعم ربّما تردد في صحتها بعض الأكابر، ويمكن أن يكون ذلك لأمرين:

١ - إن المعاطاة تكون بالتراضي وقصد الإباحة أو التملك، وهذا لا يكون إلا من

المالكين.

٢ - إن المعاطاة لا تكن إلا بالاعطاء من الطرفين، وهو حرام من ناحية الفضولي فيكون

فاسداً.

**ولكن يجاب عن الأول:** بأن مدار المعاطاة كما عرفت في محلها على جعل الإنشاء

الفعل بدل الإنشاء القولي وهذا هو قوامها، والرضا شرط لتأثير هذا الإنشاء، والفضولي يدور مدار أمرين: صدور الإنشاء من أجنبي، والإجازة من المالك بعد ذلك، وقد مرّ أنّ الإنشاء الفعلي قد يكون باعطاء أحد الطرفين، ولذا تجري المعاطاة في النسيئة والسلم، فإذا قبض الأصيل المال وقبضه الفضولي ثم أجاز المالك الإصيل تمّ البيع، وكذا يمكن أن يكون الإنشاء بالكتابة بناء على كونها بمنزلة المعاطاة أو بالألفاظ غير المعتمدة.

**ويجاب عن الثاني:** أولاً: بمثل ما أجيب عن الأول، وثانياً: بأنه يمكن أن يكون

الإقباض مجازاً، إمّا ظاهراً كما إذا كان الفضولي مشتبهاً (كما في رواية الإقالة مع الوضعية) أو عالمياً برضاء المالك بالقبض فقط إلى أن يتأمل فيه لعله يرضى، أو رضاه بالبيع، بناء على ما عرفت من أنّ مجرد الرضا لا يعدّ إجازة، بل المعتبر فيه الإنشاء، وثالثاً: النهي التكليفي المولوي في المعاملة لا يكون سبباً للفساد كما هو المشهور.

وبالجملة لا فرق بين العقد اللفظي والمعاطاة في مسألة الفضولي وكلاهما صحيحان مع

شرائطه.



## الكلام في الإجازة

ولنبداء أولاً بذكر أحكام نفس الإجازة، ثم نتبعها بأحكام المجيز، ثم المجاز. فنقول ومنه جلّ ثناؤه التوفيق والهداية: إن الكلام في الإجازة يقع في أمور: ١- هل هي كاشفة أو ناقلة؟ والمراد بالأول أنه بعد تحققها تكشف عن صحة العقد حين وقوعه، وتأثيره لجميع آثاره، وبالتالي أنه يؤثر من حين تحقق الإجازة والثمرة بينهما ظاهرة.

والمسألة ذات قولين وإن كان الكشف له معان عديدة، منها الكشف الحقيقي، والكشف الحكمي، والكشف الانقلابي، كما سيأتي إن شاء الله. وأمّا ما ذكره المحقق القمي رحمته الله في «جامع الشتات» من أن المسألة ذات أقوال ثلاثة، وجعل ثالثها القول بكون الإجازة عقداً جديداً، فهو كما ترى، لأنه خارج عن محل الكلام قطعاً، ولو كانت الإجازة عقداً جديداً لم يختلف في صحة الفضولي أحد من الفقهاء. هذا ويظهر من الرياض أنّ الأشهر القول بكونها كاشفة، وعن مجمع البرهان أنه مذهب الأكثر، وصرح بهذا القول الشهيدان رحمتهما الله فيما حكى عنهما وغيرهما وقواه في الجواهر. وحكى اختيار كونها ناقلة عن مجمع البرهان والإيضاح، وعن بعضهم التوقف في المسألة كالمحقق الثاني رحمته الله.

والذي استقر عليه رأي شيخنا الأعظم رحمته الله أنّ الأنسب بحسب العمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي، وأمّا الأخبار الخاصة الآتية فلا ظهور فيها في الكشف الحقيقي فيحتمل الكشف الحكمي انتهى.

وظاهر هذا الكلام التردد في المسألة كما ذهب إليه بعض المعاصرين أيضاً ولازمه الإحتياط، فاللازم ذكر الأدلة من الجانبين حتى تظهر حقيقة الحال. أمّا الدليل للقول بالكشف فهو على قسمين: من ناحية القواعد ومن ناحية الأدلة الخاصة، أمّا الأول فهو أمور:

- ١- متعلق الإجازة هو العقد، ومن الواضح أنه يقتضي نقل العوضين عن زمن وقوعه، فإذا تمّ بلحوق الإجازة أثر أثره من حينه، لا من حين الإجازة، وهذا هو القول بالكشف. ويمكن تقريبه بوجه آخر، وهو أن الشارع أمر بالوفاء بالعقود بعد استكمال شرائطها، ومن المعلوم أن الوفاء بالعقد ليس إلا العمل بمقتضاه، أعني النقل والانتقال من حين وقوعه.
- ٢- إن العقد سبب تام للملك لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وبعد لحوق الإجازة يعلم كونه تاماً وأنه أثر من زمن وقوعه، ولولا ذلك لم يكن موضوع الوفاء خصوص العقد بل العقد مع شيء آخر.
- ٣- إن الإجازة لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم، وهو العقد في الموجود وهو انتقال العوضين.

**والجواب عنها:** إن ضعف الوجه الأخير ظاهر جداً، وهو أن العقد بألفاظه وإن صار معدوماً بعد تمام الإنشاء ولكن نتيجة العقد، وهو المنشأ، باق في عالم الاعتبار وفي وعائه، فله استقرار بعد إنشائه بألفاظه كما هو واضح.

وأما الثاني، فهو أيضاً لا محصل له لأن الإجازة ورضا المالك إما أن يكون له أثر في تمام العقد أم لا؟ فإن قيل أنه لا أثر له فهو خلاف الضرورة من الفقه، وإن قيل بكون الإجازة مؤثرة لم تحصل النقل ولا انتقال إلا بعده، **وإن شئت قلت:** لا معنى لكون الإجازة كاشفة عن تمامية العقد من قبل، لأنه ليس هنا أمر خفي يكشف عنها.

وبالجملة العقد ليس علة تامة للأثر، بل الإجازة من أجزاء المؤثر، بل من أهمها، فما معنى كشفها عن كون العقد تاماً من قبل؟!

**الجم إلا أن يقال:** إن المراد كونها من قبيل الشرط المتأخر فالشرط في الحقيقة تعقب



العقد للإجازة، فإذا حصلت يكشف عن كون العقد تاماً من قبل لأنّ صفة التعقب كانت حاصلة وإن لم نعلم له.

وهذا المعنى وإن كان ممكناً إلاّ أنّه مخالف جدّاً لظواهر الأدلة التي يصرح باعتبار الإجازة والرضا، بل مخالف لحكم العقلاء في هذا المجال كما هو ظاهر، لأنّ الشرط عندهم هو الإجازة لا صفة التعقب.

ومن هنا يظهر الإشكال في ما حكاه في مفتاح الكرامة من احتجاج القائلين بالكشف بأنّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط، وكلها كانت حاصلة إلاّ رضاه المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل هو مع الأمر الآخر<sup>١</sup>.

ولا يكاد ينقضي تعجبي من قولهم أولاً بأنّ رضى المالك من الشرائط، مع قولهم أخيراً أنّه إذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله، فإن كان السبب تاماً فأى معنى للاشتراط؟ وإن كان مشروطاً فلم يتم إلاّ بعد وجود الشرط، إلاّ أن يرجع قولهم هذا إلى الدليل الأوّل وسيأتي جوابه.

فلم يبق إلاّ الأمر الأوّل، وهو العمدة في المقام واستند إليها في الجواهر بقوله: الأقوى كون الإجازة كاشفة... لأنّها رضىً بمقتضى العقد الذي هو النقل من حينه بل هي من الحقيقة رضىً برضى الفضولي الذي كان مقارناً للعقد، فينكشف حينئذٍ بذلك كون العقد تام الشرائط غير متوقف حينئذٍ تأثير على شيء آخر، إذ المالك لم يصدر منه إلاّ الرضا بما وقع من العقد، الدال على رضى العاقد بنقل المال بما صدر منه من العقد حينه (انتهى)<sup>٢</sup>.

وبعض هذا التعبيرات وإن كان يستشتم منه الدليل الثاني ولكن ظاهر الجميع هو الأوّل. ويمكن الجواب عنه: بأنّ عقد البيع وما أشبهه من العقود لا يدخل فيه الزمان بعنوان القيدية، نعم الزمان ظرف له، وكلما اجتمع فيه شرائط الصحة تؤثر أثرها فليس مفاد عقد البيع النقل من حين العقد، إلاّ أنّه لو كانت الشرائط مجتمعة كان له هذا الأثر من حينه، كما أنّ

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٩.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٨٥.

الأمر كذلك في العلل التكوينية فلا تكون عليّة النار للاحراق مقيدةً بزمان خاص دون زمان، ولكن إذا تحققت النار واجتمعت الشرائط وارتفعت الموانع كانت مؤثرة من حينها. وعلل الشرائع وأسبابها وإن كانت في الحقيقة من قبيل القيود لموضوعات الأحكام لا عللاً حقيقية، لكنها مشتركة مع العلل التكوينية من هذه الجهة كما لا يخفى.

وبالجملة لا اعتبار بتاريخ العقد بل الاعتبار بتاريخ الإجازة، **وإن شئت قلت:** إن شمول عموم أوفو للمالك إنما هو من حين استناد العقد إلى المالك الحقيقي، ولا يكون الاستناد إلا بعد الإجازة والعقد بذاته خال عن الزمان.

ويشهد لذلك أمور:

**منها:** أن القبول متأخر من الإيجاب مع أنه يؤثر من أنه حين القبول ولا سيما أنه قد يكون تأخره كثيراً بناء على ما مرّ من جواز إنشاء العقد بالكتابة، فإذا كتب الموجب من بلد إلى بلد بإنشاء البيع، فقبله وأمضاه بعد اسبوع أو شبهه، فلا شك في أنه يحصل النقل والانتقال من حين تمام البيع بالإيجاب والقبول معاً، فلو كان الإيجاب مقيداً بزمان الحال وجب النقل من حينه.

**ومنها:** الملك في الصرف والسلم على المشهور لا يكون إلا بعد القبض.

**ومنها:** الفسخ على المعروف بينهم يقع من حينه لا من أصل العقد مع أن الإجازة والفسخ مشتركان من هذه الناحية، أحدهما إبرام والثاني نقض للعقد.

**والحاصل:** أن هذا الدليل أيضاً كسابقيه ضعيف لا يثبت القول بالكشف.

هذا كله بحسب القواعد العامة وأما بحسب الروايات الخاصة فالظاهر من صحيحة أبي عبيدة الحذاء هو الكشف، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: نكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما، ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا، قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر. قال: يجوز ذلك عليه أن هو رضى، قلت: فان كان الرجل الذي

أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثرته؟ قال: يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث» (الحديث)<sup>١</sup>.

فان المفروض فيها نكاح الصغيرين من ناحية غير الولي الشرعي (والولي المذكور فيها هو الولي العرفي بقريظة ذيل الرواية) ثم أدرك أحدهما وأجاز وحيثئذ يعزل بمقدار ميراث الآخر حتى يدرك، فان أجاز وحلف أنه ما دعاه إلى الإجازة أخذ الميراث بل رضاه بالتزويج كان الميراث له، وهذا لا يصح إلا على القول بالكشف.

هذا ولكن الصحيحة مشتملة على حكم تعدي لا يوافق القواعد، فان الرضا بالنكاح الفضولي بعد فوت أحد الزوجين ممّا لا يعهد بين العرف العقلاء ولا تشمله عمومات النكاح قطعاً، ولكن بما أنّ الحديث في موردها معمول به بين الأصحاب حتى ادعى في الجواهر في كتاب الفرائض أنه لم يجد فيه خلافاً<sup>٢</sup> جاز العمل به في مورده، ولكن يشكل التعدي منه إلى غيره، ولذا ذكر المحقق الخوانساري<sup>٣</sup> في «جامع المدارك» بل لولا التعبد لاشكل اعتبار الإزدواج مع الميت بعد موته، والشاهد عليه اعتبار الحلف واشتراطه في الوراثة<sup>٣</sup>. أي لو لم يكن الحكم تعدياً لم يحتج إلى الحلف، لأنّ كون الميراث هو الداعي إلى اجازة النكاح لا مانع له، كما يجوز النكاح مثلاً مع امرأة عجوز كثيرة المال وإن كان الداعي إليه أخذ ميراثها بعد موتها (إذا قصد الجد في النكاح).

**والحاصل:** أنّ دلالتها على الكشف ظاهرة، لأنّ عزل الميراث لا معنى له على القول بالنقل بل لا يجوز اجازة النكاح هنا على النقل، لاستلزامه النكاح مع الميت بعد موته، ولكن لا بدّ من الاقتصار على مورد الرواية كما عرفت.

ويدلّ على القول بالكشف أيضاً صحيحة «محمد بن قيس» الواردة في وليدة باعها ابن المولى بغير أذنه:

١. وسائل الشريعة، ج ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٢٠٣.

٣. جامع المدارك، ج ٣، ص ٩٢.

«قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير أذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه يعني الذي باع الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع الابن قال: أبوه أرسل أباي فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني! فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه ١.

فان الحكم بحرية الغلام، والحاقه بأبيه بعد الإجازة، لا يصح إلا على القول بالكشف، فإنه نماء للوليدة ظهر بعد عقد الفضولي وقبل الإجازة، فعلى النقل يجب عليه قيمة الولد. **التهمة إلا أن يقال:** إن التعدي عن موردها أيضاً غير ثابت، ولكن الإنصاف أنه لا وجه للاقتصار على موردها بعد عدم الخصوصية فيه، ويدل عليه أيضاً ما مرّ في روايات الفضولي من الحكم برد المنافع إذا خان في الوديعه واتجر بها، وكذا الحكم برد المنافع فيمن أقال إقالة فاسدة ثم اتجر بالمال.

وكذا رواية «عروة البارقي» وما رواه «حكيم بن حزام» لأن الإجازة على القول بالنقل إنما تصحح البيع الأول، وأما البيع الثاني أو الثالث أو غيرهما التي وقعت على العوض فلا يمكن تصحيحها بالإجازة اللاحقة لأنها وقعت على ملك إنسان آخر إلا على القول بصحة بيع من باع ثم ملك ثم أجاز، نعم على الكشف تكون واقعة على ملك المجيز، فيجوز له إجازتها كلها كما لا يخفى.

وهكذا حكمهم عليه السلام وإجازتهم للخمس، لتطيب الولادة بعد تحققها فتأمل، وبالجمله دلالة كثير من أحاديث الباب على الكشف وجواز التعدي منها مما لا ينبغي أن ينكر. فتخلص من جميع ما ذكرنا أن القول بالكشف هو الأظهر بحسب الأدلة الخاصة.

### معنى الكشف وأقسامه:

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه ذكر للكشف معان وأقسام مختلفة، أنهاها السيد المحقق اليزدي عليه السلام إلى ست وجوه، ولكن الظاهر أن أصولها ثلاثة لا غير: الكشف الحقيقي، والكشف

١. وسائل الشريعة، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب النكاح العبيد، ح ١.

الانقلابي، والكشف الحكمي، وأما الوجوه الأخر فهي تقرّيات مختلفة للكشف فنقول:  
**الأوّل:** «الكشف الحقيقي» ومعناه كون النقل والانتقال حاصل من زمن العقد (من يوم الجمعة مثلاً) إذا فرضنا كونه زمان العقد) وإن خفي علينا، وبعد الإجازة (يوم السبت مثلاً) نعلم بذلك، من دون أن يحصل أي تغيير في البيع بعد حدوث الإجازة، ولكن الجمع بينه وبين اشتراط الرضا بل الإجازة وكونها من أركان العقد لما كان مشكلاً، ذكروا له وجوها كثيرة بعضها لا يليق بالذكر، واللائق منها احتمالات:

١- كون الإجازة من قبيل الشرط المتأخر، ولكن إثبات جواز الشرط المتأخر دونه خرق القتاد، كما ذكر في محله، مضافاً إلى ما عرفت من أنّها ركن العقد وبها ينتسب إلى المالك ويكون مشمولاً لعموم «أوفوا»، ومثله خارج عن نطاق الشرط المتأخر كما لا يخفى.

٢- إن الشرط هو وصف «التعقب» وهذا المعنى حاصل من زمن العقد، كما هو ظاهر، وفيه: أنّه مخالف لظواهر أدلة اعتبار الرضا جداً من الآية والروايات، مضافاً إلى ما عرفت من أنّ نفس الإجازة من الأركان، ولا معنى لهذا التوجيه فيها.

**والحاصل:** أنّ هذا المعنى وإن كان معقولاً إلاّ أنّه مخالف لظواهر الأدلة جداً، والعجب من المحقق اليزدي رحمته حيث جعله غير معقول، قال في بعض كلماته: «إذا لم يعقل الشرط المتأخر فلا فرق بين أن يكون المشروط العقد أو الملكية أو وصف التعقب، وهذا أمر واضح جداً» (انتهى).<sup>١</sup>

**أقول:** وصف التعقب من قبيل الشرط لا المشروط، وهو أمر ذو إضافة إلى الإجازة المستقبلية، ولا مانع من تحقق الأمور ذات الإضافة التي يكون طرف إضافتها أمراً استقبالياً، مثل «تقديم اليوم على غد» و«تقديم هذا الشهر على الشهر القادم» فكون الشرط المتأخر غير معقول لا دخل له بكون الشرط صفة التعقب، فانه أمر معقول.

٣- إنّ الشرط هو الرضا المقارن الأعم من «الفعلي» و«التقديري»، وهذا أمر حاصل، لأنّ المالك راضٍ بالعقد لو علم.

١. حاشية المكاسب، السيد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ٣٢٣.

**وفيه:** مضافاً إلى عدم كفاية مجرد الرضا الباطني حتى الفعلي منه، فكيف بالتقديري بل المعتبر إنشاء الإجازة الذي يقوم مقام الايجاب من طرف المالك، أن الرضا التقديري كثيراً ما لا يكون موجوداً حال العقد، فهذا أخص من المدعى.

٤- إنَّ العقد مشروط بأمر واقعي لا نعرفه، ويكون ذلك الأمر ملازماً للإجازة الاستقبالية، فتكون دليلاً على حصول ذلك الشرط، من غير أن يكون لها دخل في التأثير، وذلك الأمر المكشوف عنه مقارن للعقد<sup>١</sup>.

وهذا الاحتمال عجيب جداً، فإن العقود ليست من قبيل الطلسمات والعلوم الغريبة الخفية، بل هي أمور عقلانية أمضاها الشارع، والإجازة أو الرضا من أركان صحتها، وليس الشرط أمر خفي في الواقع تكشف عنه الإجازة.

وليت شعري كيف يرضى هذا القائل: إن الإجازة لا دخل لها في صحة العقد أبداً بل المؤثر الأمر الواقعي المجهول؟! ألم يسمع قوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ﴾<sup>٢</sup>.

ألم يسمع قوله ﷺ: «لا يحل مال امرء إلا عن طيب نفسه» وغير ذلك؟

٥- إنه ليس هناك شرط للعقد أصلاً، لا الإجازة ولا الرضا ولا شيء آخر، ولكن الشارع رتب الأثر على خصوص هذا القسم من العقد لا على القسم الآخر تعبدًا.

**وفيه أولاً:** أنه أعجب ممّا قبله، وهل يكون فعل الله جزافاً؟ أو ليست الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد؟

**وثانياً:** أنه مخالف لظاهر أدلة اعتبار الرضا بل صريحها كما هو واضح، وكيف يرضى هذا القائل بقوله: إن الرضا أو الإجازة لا دخل له في صحة العقد أبداً، مع اعتبارها عند جميع العقلاء في العقود وأمضاء الشارع به، والأدلة السمعية طافحة بذلك؟

فتلخص من جميع ما ذكر أن القول بالكشف الحقيقي إمّا غير معقول، أو ممّا لا يوافق ظواهر أدلة الشرع، ولا يمكن توجيهه حتى ينطبق عليها، والعمدة في ذلك أن اعتبار الإجازة ليس أمراً تعبدياً، بل هو معلوم عند العقلاء وأمضاء الشرع، ولا يكون العقد مستنداً

١. حاشية المكاسب، السيد الطباطبائي البزدي رحمته الله، ص ٣٢١.

٢. سورة النساء، الآية ٢٩.

إلى المالك بدونها، ولا معنى لوجوب وفاء المالك بعقد لم يصدر منه.

**الثاني:** «الكشف الانقلابي»، والمراد منه تأثير الإجازة بعد وجودها في العقد الواقع على صفة عدم التأثير في الماضي وجعله مؤثراً من زمن وجوده (أي وجود العقد) فتؤثر الإجازة في الماضي فينقلب عما كان عليه!

وقد أشار إليه شيخنا الأعظم رحمته في بعض كلماته، بل استظهره السيد المحشي من بعض كلمات صاحب الجواهر رحمته، حيث قال: «الثاني: أن يكون الرضا المتأخر مؤثراً في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا» وقد سماه السيد رحمته في التعليقة بالكشف الحكمي، بمعنى أن الإجازة تقلب العقد مؤثراً من الأول، ثم أضاف إليه: ولعله مراد من قال أنها ناقلة إلا أنه يجري عليه جميع أحكام الكشف<sup>١</sup>.

**قلت:** التسمية وإن كان لا مشاحة فيها، ولكن المذكور ليس من الكشف الحكمي، بل هو قسم آخر من الكشف، لتأثيرها فيما سبق حقيقةً، فتجعل العقد نافذاً في الماضي بعد أن لم يكن كذلك لأنه يجري عليه أحكام النفوذ فقط، فالأولى ما عرفت من تسميته بالكشف الانقلابي.

ولكن الانصاف أن هذا القسم أيضاً غير معقول، لأنّ الواقع لا ينقلب عما وقع عليه، ولازمة الجمع بين النقيضين، لأن قلب الماضي عمّا وقع عليه مفهومه كون الشيء في الماضي موجوداً ومعدوماً، وهذا ما عرفت من الجمع بين وجود الشيء وعدمه.

**إن قلت:** هذا إنما هو في التكوينية، ولكن الأمور الاعتبارية أمرها سهل.

**قلت:** المعبر وإن كان اعتبارياً، ولكن نفس الاعتبار أمر حقيقي تكويني قائم بالذهن، وذلك كالوجودات الذهنية ونفس الذهن، فان نفسه ليس ذهنياً بل هو أمر خارجي تكويني، وحينئذ كيف يمكن وجود الاعتبار وعدمه في الماضي؟ وكيف ينقلب ما كان فاقداً للاعتبار في الماضي إلى كونه واجداً له؟ نعم يمكن انقلابه بقاءً، وأمّا حدوثاً فلا فهذا القسم لا بدّ من الشطب عليه بخط البطلان.

١. حاشية المكاسب، للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ٣٢٢.

وقال السيد المحقق اليزدي رحمته الله بعد حكمه ببداهة بطلان هذا القسم: بأن لازمه اجتماع مالكين على ملك واحد وهو كذلك، **لا يقال**: زمانهما مختلف. لأننا نقول ليس كذلك، فإن المفروض تأثيره بعد حدوثه في الماضي، فاعتبار الملكية موجوده في الماضي مع كونه معدوماً، فيجتمع مالكان على ملك واحد، والإنصاف أن بطلان هذا القسم أوضح من أن يحتاج إلى مثل ذلك.

**الثالث: «الكشف الحكمي»**، بمعنى إجراء أحكام الكشف عليه بمقدار الإمكان، فالمالك لم ينتقل من المالك إلى المشتري إلا من حين الإجازة كما في صورة النقل، ولكن إذا أجاز رتب آثار الملكية من أول الأمر بمقدار ما يمكن.

ويظهر ذلك بملاحظة الفرق بينه وبين الكشف الحقيقي، لأنه على الحقيقي لو كان عالماً بكون الإجازة واقعة في المستقبل جاز له التصرفات وكانت مباحة، بخلافه على الحكمي، وكذا يجوز للمالك الأصلي نقله وانتقاله إلى ثالث لأنه ملكه يتصرف فيه كيف يشاء (على الكشف الحكمي) ولكن بعد الإجازة يترتب عليه آثار ملكية المشتري، ولازمه الحكم بأداء المثل أو القيمة إذا نقله عن ملكه لا فساد البيع السابق، لأنه صدر من أهله ووقع في محله، بحسب قواعد الشرع، لا نقول: الحكم بفساد البيع الثاني من حين الإجازة محال، بل نقول بعدم الموجب له على القول بالكشف الحكمي، وعدم إمكان استظهاره من الأدلة فتأمل.

أمّا على الكشف الحقيقي فهذه التصرفات كانت واقعة في ملك غيره وفضولياً، والحاصل أنه تظهر الثمرة بين القسمين في التصرفات الواقعة بين العقد والإجازة بحسب حكمها التكليفي أو الوضعي.

### القول بكون الإجازة ناقلة:

أمّا القول بالنقل فقد ذكروا له وجوها كثيرة كما يظهر لمن راجع المستند للنراقي رحمته الله<sup>١</sup>. والإنصاف أن جميعها راجعة إلى أمر واحد، وهو أن الآيات والروايات الدالة على

١. مستند الشيعة، ج ٢، ص ٣٦٦.



اعتبار الرضا والإجازة في صحة المعاملة، وعدم جواز أكل المال بالباطل، تدل على أنّ العقد لا يحصل بدونه، وأنّه لا يحصل النقل والانتقال إلاّ بتمام السبب الناقل، ومن اجزائه رضاه المالك وإجازته.

بل قد عرفت أنّ الإجازة من أركانه، فما لم تحصل لم تتمّ الأركان، ولم يكن المالك مخاطباً بقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>١</sup> لعدم كون العقد عقداً له. وهذا أمر واضح بحسب العمومات والاطلاقات، لولا ظهور الروايات الخاصة الماضية في الكشف.

وتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ القاعدة تقتضي القول بالنقل، ولكن الظاهر من غير واحد من الروايات الكشف والأظهر من بين معاني الكشف هو الكشف الحكمي. هذا ولا يبعد التفصيل في الكشف بين ما إذا وقع القبض والاقباض من الجانبين كما في رواية عروة، وصحيحة محمد بن قيس وغيرهما، فان هذا هو المتيقن من الأخبار، أمّا لو لم يكن هناك قبض واقباض فيشكل الكشف، والقياس ممنوع، والفرق ظاهر.

### ثمرّة القول بالكشف والنقل:

اعلم أنّهم ذكروا للكشف والنقل ثمرات، وإليك أهمها.

١- النماء المتخلل بين العقد والإجازة، قال في مفتاح الكرامة: والثمرة ظاهرة في النماء<sup>٢</sup>، وصرّح به جمع كثير من فقهاءنا، والوجه فيه ظاهر، لأنّ نماء الثمن للمالك المجيز، ونماء المثلث للمشتري الأصيل على القول بالكشف بجميع معانيه، ولكن على النقل كل لمالكة الأصلي، نماء الثمن للمشتري والمثلث للبايع وهنا كلام معروف عن الشهيد الثاني رحمته الله وقع البحث في توجيهه، والمراد منه وهو قوله: وتظهر الفائدة في النماء، فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والإجازة الحاصل من المبيع، للمشتري، ونماء الثمن

١. المصدر السابق، ص ٣٦٦.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٩٠.

المعين للبايع، ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز (انتهى) ويرد الإشكال على ظاهره، لأنه على النقل لا يمكن جمع النمائين للمالك المجيز بل يكون كل لملكه الأصلي. وقد ذكر في توجيهه في مفتاح الكرامة بعد قوله: وفيه خفاء، «أما نماء المبيع فظاهر، وأما الثمن فالأنه انتقل عن المشتري من حين العقد بقبوله وتصرف المشتري في ملكه لا يتوقف على اجازة غيره»<sup>١</sup>.

**أقول:** هذا التوجيه عجيب، لأن المشتري إنما رضى بالمبادلة لا بالهبة، وكيف ينتقل الثمن من ملكه مع عدم انتقال الثمن إلى ملكه؟ ولذا ذكر شيخنا العلامة الأنصاري رحمته بعد ذكر كلام الشهيد الثاني رحمته: أن توجيه المراد منها كما فعله بعض، أولى من توجيه حكم ظاهرها، كما تكلفه آخر. ومراده أن حمل هذا الكلام على خلاف الظاهر أهون من حمله على ظاهره والاستدلال له بما مرّ في كلام المفتاح وشبهه.

وحمله على خلاف الظاهر - كما قيل - إنما يمكن لو كان من «المالك المجيز» الجنس، وفرض الكلام في الفضوليين، ولكن الانصاف أن هذا التوجيه أيضاً بعيد، فالأولى طرح هذا الكلام وصرف النظر عنه مع التصريح بعدم صحته بحسب ظاهره (والجواد قد يكبو).

٢ - فسخ الأصيل بعد العقد وقبل الإجازة مؤثر على القول بالنقل غير مؤثر على الكشف.

قال في مفتاح الكرامة: منها أنه على القول بالكشف ليس للمشتري الفسخ قبل الإجازة وهي ثمرة نافعة (انتهى).

والوجه فيه غير ظاهر لو كان المراد فساده على القول بالكشف، ظاهراً وباطناً، لأن أصالة عدم لحقوق الإجازة كافية في جواز فسخه ظاهراً، نعم إذا لحقته الإجازة كشفت عن صحة العقد من أول أمره وعدم تأثير الفسخ، اللهم إلا أن يفرض الكلام في مورد العلم بلحوقها.

وكون الاستصحاب هنا في الأمور المستقبلية ممّا لا ضير فيه كما ذكر في محله، بل أصالة السلامة التي هي من مصاديق الاستصحاب العقلاني، كثيراً ما يكون بالنسبة إلى الأمور المستقبلية كمن يريد الحج ويحتمل الموت قبل الوصول إلى الميقات وشبهه، فأنه لا يعتني بهذا الاحتمال اعتماداً على أصالة السلامة.

٣ - حكم تصرفات الأصيل في ما انتقل عنه، فقد يقال بجوازها على النقل وعدم جوازها على الكشف، أمّا الأوّل فهو ظاهر، فلو تصرف في الثمن بالاتلاف أو التصرفات الناقلة لم يبق محل للإجازة، وأمّا غيرهما من التصرفات فهو غير مناف لها فلا تمنع الإجازة.

أمّا عدم تصرفه على القول بالكشف فلما قيل من أنّ العقد تام من ناحية الأصيل فيشملة دليل وجوب الوفاء بالعقد، فكل تصرف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة فهو غير جائز.

هذا وقد عرفت أنّ العقد قائم بطرفين، وهو أمر بسيط حاصل من الالتزامين: التزام البائع والتزام المشتري، لا أنه أمر مركب منهما، بل وحداني يبتني عليهما، ولو فرض التركيب فكل واحد مشروط بالآخر، وعلى كل حال لا معنى لوجوب الوفاء من ناحية الأصيل دون وجوب الوفاء على صاحبه، فأنه لم يلتزم بانتقال المال منه من دون عوض، بل التزم بالمبادلة، فيجب الوفاء بها فقط مع أنها غير معلومة ما لم تلحق الإجازة، فحينئذٍ يجوز التمسك باستصحاب جواز تصرفه في ماله بل استصحاب عدم لحقوق الإجازة في المستقبل (وقد عرفت صحة هذا الاستصحاب) فيجوز له جميع التصرفات حتى بالاتلاف والنقل، نعم إذا تحققت الإجازة كشفت عن بطلان جميع تصرفاته.

**إن قلت:** هذا صحيح على مذهب من جعل العقد مشروطاً بتعقبه بالإجازة لعدم احراز هذا الشرط، فلا يجب الوفاء وأمّا على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً لكون العقد السابق بنفسه تاماً مؤثراً، فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، وقد تحقق فيجب على الأصيل الالتزام به (هذا ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه).

**قلت:** /ولاً: معنى الشرط المتأخر، أنه بوجوده في ظرفه الآتي مؤثر فيما قبله ولذا نفاه

كثير وقالوا بعدم معقوليته لا أنه لا اثر له أصلاً، وإلا لم يكن شرطاً.  
**ثانياً:** القول بأن الإجازة شرط، يناقض صريحاً القول بأن العقد سبب تام مؤثر وليت شعري كيف يرضى بقوله «نفس الإجازة المتأخرة شرط لكون العقد السابق تاماً مؤثراً بنفسه»؟! يعني من دون أي تأثير للإجازة، فهل هذا إلا تناقض محض؟  
 نعم لو قيل بأن الإجازة ليست شرطاً أبداً وإنما هي كاشفة عن حكم الشارع تبعداً أو كاشفة عن أمر مؤثر مجهول يقارن العقد، ارتفع التناقض.  
 وبالجملة كيف يجب على الأصيل الوفاء بالعقد مع أنه لم يرض بانتقال الثمن عن ملكه بلا عوض بل إنما رضي بالمبادلة لا غير؟  
**ثالثاً:** إن أصالة عدم لحوق الإجازة، بل استصحاب جواز تصرفه في ماله تقتضي جواز تصرف الأصيل، ولا يعارضها أصالة عدم الردّ كما في الجواهر حتى يتردد المال بينهما لأنه حينئذ مال لا يعلم أنه لأيهما، للبايع أو المشتري<sup>١</sup>.  
 وذلك لأن الردّ لا أثر له من هذه الجهة، فإن مجرد عدم الردّ غير كافٍ في انتقال المال إلى الطرف المقابل، بل الانتقال يدور مدار الإجازة نفيًا وإثباتًا، إلا أن يقال: لازم عدم الرد هو الإجازة.

**وفيه:** /وَأَلاَ: أنه من الأصل المثبت.

**ثانياً:** قد لا تحقق الإجازة ولا الردّ حتى يخرج العقد عن صلاحية لحوق الإجازة.  
 والعجب أنه عليه السلام قال في موضع آخر: «يحرم عليه التصرف في المال لدورانه بين كونه ماله ومال غيره فيجب اجتنابه... وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق»<sup>٢</sup>.

**ويرد عليه:** إن استصحاب الجواز حاكم على الاحتياط كما هو كذلك في اطراف العلم الإجمالي، بل هنا استصحاب عدم الإجازة حاكم، لأنه من قبيل الأصل الموضوعي، نعم يمكن أن يقال: إن احتمال تحقق الإجازة في المستقبل كافٍ في لزوم الاحتياط على الأصيل على القول بالكشف، فإن من يلتزم بمثل هذا العقد فعليه رعاية جانبه والاحتياط

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٩٠.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢١٧.

فيه.

**وإن شئت قلت:** هذا من قبيل اللوازم العرفية للالتزام الأصيل، كما يمكن القول به في من نذر التصدق بمال معلقاً على شرط، فإنّ الأصيل وإن اقتضى عدم تحقق الشرط فيجوز له التصرف في المال قبل ذلك، ولكن لازم هذا النذر عرفاً، إبقاء المال على حاله بحيث لو تصرف فيه بالاتلاف يروونه متجاوزاً عن حده ومخالفاً لنذره، وبالجملة هذا ممّا يجب فيه الاحتياط، بل يمكن أن يقال: «نذر صدقة شيء معلقاً على شرط» معناه نذر ابقائه وجعله صدقة لو حصل الشرط، وكذلك ما نحن فيه، فتأمل فهذا هو الطريق الوحيد لإثبات المطلوب.

قال المحقق النائيني رحمته الله في «منية الطالب»: «إن الحق في جميع أقسام النذر عدم جواز التصرف (في مورده) لا لتعلق حق الفقراء أو غيرهم به... بل لأنّ الناذر بسبب النذر سلب عن نفسه حق جميع تصرفاته في المنذور سوى تصرفه في جهة نذره<sup>١</sup>.

٤ - إذا تلف أحد العوضين قبل الإجازة فعلى الكشف تصح المعاملة دون النقل. لعدم بقاء مورد له، وكذا إذا مات أحد المتبايعين، أو خرج عن صلاحية الملك لعروض جنون أو سفه أو فقد بعض الشروط، لكن لو لم يقبض المتاع في بعض الصور كان من قبيل تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال بايعه، وكذا إذا كان بعض هذه الأمور مفقوداً عند العقد ثم تجدد.

**والحاصل:** أنه تظهر الثمرة بين الكشف والنقل في صورتين: إذا فقد بعض أركان العقد من البايع والمشتري والمثمن والتمن، أو فقد بعض شروطها، أو تجدد بعد فقدانها.

لكن قال في الجواهر: قيل تظهر الثمرة أيضاً فيما انسلخت قابلية الملك عن أحدهما بموته قبل اجازة الآخر، أو بعروض كفر بارتداد فطري أو غيره، مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً، فتصح حينئذٍ على الكشف دون النقل<sup>٢</sup>.

**ثم أورد عليه:** بأنه وإن كان يمكن الاستشهاد عليه بخبر الصغيرين ولكن بشكل التعدي عنه، ويمكن دعوى عدم الجواز في غيره حتى بناء على الكشف، ضرورة أنه يمكن دعوى

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٤٩.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٩٠.

ظهور الأدلة في اعتبار القابلية حاله كالنقل (انتهى) ولازمه انكار هذه الثمرة والقول ببطلان العقد على كلا القولين الكشف والنقل.

ويظهر من بعض آخر انكار هذه الثمرة مع القول بصحة العقد في صورتين ويظهر من ثالث التفصيل بين الثمرات، مثل ما يظهر عن شيخنا الأعظم عليه السلام في مكاسبه حيث وافق على وجود الثمرة في صورة تلف المنقول أو خروجه عن قابلية الملك، كعروض النجاسة للمبيعات المضافة، ثم أجاب عن اعتراض صاحب الجواهر.

ولكن ردّ الثمرة فيما تجدد قابلية الملك أو قارن العقد فقد بعض الشروط، ثم حصل قبل الإجازة (كما إذا كان البائع سفيهاً ثم صار رشيداً) لبطلان العقد على القولين.

**أقول:** الانصاف بطلان هذه الثمرة بجميع شقوقها وإشكالها إلا ما سيأتي، وذلك لأنّ الظاهر من أدلة اعتبار هذه الشروط والصفات والأركان بقاؤها من أول العقد إلى زمن الإجازة، ولا أقل من عدم وجود الدليل على أكثر من ذلك ولو على القول بالكشف، ولذا قال عليه السلام في التعليقة تبعاً لصاحب الجواهر عليه السلام: «لا يخفى قوة ما ذكره لأنّ أدلة صحة الفضولي قاصرة عن شمول صورتني، أعني انسلاخ القابلية عن أحد المتعاقدين، أو أحد العوضين، قبل الإجازة ولو جعلناها كاشفة»<sup>١</sup>.

والاستناد إلى رواية الصغيرين، مع ما عرفت من عدم إمكان التعدي عن موردها، وكونها منزلة حتى في موردها لو لم يكن الإجماع على وفاقها، كما ترى، لما عرفت من أنّ المعاملات أمور عرفية أمضاها الشارع مع تصرفات يسيرة في بعض نواحيها، والرضا بزوجية الميت أمر لا يعرفه أهل العرف، بل يستنكرها، ولكن تقبله ونؤمن به تبعداً في موردها لما يظهر من دعوى الإجماع عليه، ولكن التعدي منه إلى غير مورده مشكل جداً. وأما الاستناد إلى رواية عروة البارقي لعدم الاستفصال فيها من بقاء الشاة أو ذبحها فهو أيضاً كما ترى، لأن الاستصحاب قاض ببقائه لا سيما في هذه المدّة القليلة.

مضافاً إلى أنّها قضية في واقعة، وعدم علم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ببقاء الشاة الأولى غير ثابت،

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي عليه السلام، ص ٣٤٠.

فلا استدلال بها على الصحة ممنوع.

نعم، هنا تفصيل من بعض المحشين (قدس الله اسرارهم) في الصورة الأخيرة، أعني في صورة تجدد الشرائط فبعض الشرائط كإسلام المشتري إذا كان المبيع مصحفاً يكفي تجدده بعد ذلك، فإذا أسلم المشتري حين الإجازة وقلنا بالنقل كفى وإن كان كافراً حين العقد بخلاف البلوغ والعقل، فيمكن جعل هذه الثمرة في بعض صورها ثمرة للمسألة.

ولا بأس به نظراً إلى أن الممنوع تملك الكافر للمصحف أو العبد المسلم، وهو هنا غير حاصل على النقل دون الكشف، فتلخص أن هذه الثمرة لا تتم إلا في بعض الصور.

٥ - «مسألة سلسلة العقود» - قال في المفتاح: «أمّا مسألة سلسلة العقود على المثلث فصححة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على أن الإجازة كاشفة ليظهر ملك كل بايع متأخر حين بيعه وإن كان في ثاني الحال، وأمّا لو جعلناها ناقلة للملك من حين الإجازة فالبايع لم يكن مالكاً حين بيعه وإنما ملك بعده»<sup>١</sup>.

وقال في الجواهر: «وربما تظهر الثمرة أيضاً فيما لو ترتبت العقود على المبيع أو الثمن أو عليهما فضولاً، ولا ريب في أن للمالك تتبع العقود ورعاية المصلحة له فيجوز ما شاء»<sup>٢</sup> وأشار إلى ذلك شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه حيث قال:

«وهذه الثمرة ظاهرة وسيأتى الكلام فيها إن شاء الله، ولذا جوزنا التمسك برواية عروة البارقي دليلاً على الكشف، وهكذا رواية الخيانة في الأمانة التي وقع بيوع كثيرة مترتبة على مال الغير فضولاً فيها، كل ذلك لأن البيع الثاني وغيره يقع عن قبل مالكة على القول بالكشف، بخلافه على القول بالنقل، فأنه من قبيل من باع ثم أجاز كما لا يخفى».

٦ - وتظهر الثمرة أيضاً في تعلق الخيارات واحتساب مبدئها، فعلى القول بالكشف يكون مبدؤها حين العقد، وعلى القول بالنقل يكون من حين الإجازة، فلو كان المبيع صحيحاً في حال العقد ثم صار معيباً عند الإجازة فقد يقال بخيار العيب على النقل دون الكشف، وهكذا بالنسبة إلى الغبن، بأن كان الغبن حاصلًا بحسب قيمة المتاع عند العقد دون

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٩٠.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٩٢.

زمن الإجازة أو بالعكس، ولكن ليعلم أنّ الثمرة في خيار العيب إنّما يتصور إذا حصل القبض والاقباض، وإلا لو تعيب المتاع قبل قبضه فلا يبعد كونه من مال بايعه، كما أن تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه.

وأما خيار المجلس فظاهر كلام السيد<sup>عليه السلام</sup> ثبوته على الكشف والنقل، لكن مبدئه على الأوّل من زمن العقد، وعلى الثاني من زمن الإجازة، ولكن المحقق النائيني<sup>عليه السلام</sup> في «منية الطالب» أنكره حيث قال: «لا يبعد سقوط خيار المجلس في المقام، لأن مجلس العقد لا اعتبار به ولو على الكشف، إلا الكشف بمعنى عدم دخل الإجازة في التأثير أصلاً، وذلك لاعتبار الإجازة في تأثير العقد، ومجلس الإجازة أيضاً لا اعتبار به لأنه ليس مجلس العقد، فلو بقي المجلس إلى زمان الإجازة فهو، وإلا يصير مجلس العقد كمجلس الوكيلين لإجراء الصيغة»<sup>١</sup>.

**قلت:** أمّا على القول بالكشف فالظاهر أنّ المجلس هو مجلس العقد لأنّ العقد تام، والنقل والانتقال حاصل، سواء كانت الإجازة شرطاً متأخراً أو غير ذلك والاعتبار إنّما هو بالتمسك من الجانبين فما أفاده<sup>عليه السلام</sup> غير وجيه.

وكذا على القول لو كان الأصيل حاضراً في مجلس الإجازة فالظاهر تعلق الخيار من حينها، لأنّ تمام العقد لا يكون إلاّ بها، بل قد عرفت أنّها أحد ركني العقد. ولم يقنع هو<sup>عليه السلام</sup> بذلك حتى استشكل على مجلس الصرف والسلم أيضاً، فإن القبض المعتبر فيهما لا يمكن الالتزام به في مجلس العقد ولو على الكشف ولا باعتباره في مجلس الإجازة ولو على النقل<sup>٢</sup>.

والانصاف إمكان القبض في مجلس العقد على الكشف لو علم بتحقيق الإجازة في المستقبل، بل ولو لم يعلم على احتمال، وكذا يصح في مجلس الإجازة على النقل لأنّ تمام العقد بها كما عرفت.

٧ - وقد يقال بظهور الثمرة أيضاً في العقود الجائزة كالمعاطاة، بناء على القول بها، فلو

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٥١.

٢. جواهرالكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٢.



اشترى بالمعاطة شيئاً فباعه فضولي من آخر، فأجازه بعد رجوع الطرف المقابل في المعاطة، فلو قلنا بالكشف كانت المعاملة الثانية قبل الرجوع فتكون المعاطة لازمة، ولا يصح الرجوع، ولو قلنا بالنقل فالرجوع صحيح والإجازة باطلة، نعم يمكن أن يقال: يجوز للمالك الأوّل إجازة الفضولي هنا بناء على صحة بيع من باع ثم ملك ثم اجاز، فتدبر جيداً.

### تنبيهات

#### التنبيه الأول: «الفاظ الإجازة»

١- هل يعتبر في الإجازة أن تكون باللفظ الصريح الدال عليها، أو تكفي الكتابة أو الفعل الدال عليها، أو مجرد الرضا وإن لم يكن هناك إنشاء، فيه وجوه أو أقوال:

**أولها:** اعتبار الإنشاء الصريح كما يظهر من المحقق القمي رحمته الله في جامع الشتات<sup>١</sup>.

**ثانيها:** كفاية الكنايات.

**ثالثها:** كفاية الإنشاء الفعلي كما يظهر من السيد رحمته الله في تعليقه<sup>٢</sup>.

**رابعها:** الغاء الإنشاء والاكتفاء بالرضا الباطني كما قد يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم رحمته الله وبعض المحشين.

قال في مفتاح الكرامة في كتاب الوكالة: «وهذا يقتضي بأنه لا يحتاج في الفضولي إلى قول المالك: أجزت وأمضيت البيع، بل يكفي الألفاظ التي يستفاد منها ذلك، وأمّا العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفي»<sup>٣</sup>.

ولكن ذكر في كتاب المتاجر في شرح قول العلامة رحمته الله: «ولا يكفي في الإجازة السكوت مع العلم ولا مع حضور العقد» ما لفظه: «وأنت خبير بأنه إن كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقيناً كفي... ولا يحتاج إلى التصريح، وكلامهم قد ينزل على عدم العلم بالرضا.

١. جامع الشتات، ج ١، ص ١٥٤.

٢. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله، ص ١٥٨.

٣. مفتاح الكرامة، ج ٧، ص ٥٨٤.

والأصح أنه لا بدّ من اللفظ كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما أنّ الردّ لا بدّ فيه من اللفظ»<sup>١</sup>.

ثم أشار إلى بعض ما يظهر منه كفاية الرضا في أبواب نكاح العبيد والاماء وسكوت البكر، ثم قال: والتأمل في الكل ممكن.

أقول: مقتضى القاعدة لزوم الإنشاء لأنّ العقد لا يكون عقداً للمالك إلاّ بإنشائه ومجرّد الرضا لا يعدّ إنشاء، كما أنّ مجرّد الكراهة لا يعدّ ردّاً، وإن شئت قلت: العقد بتركيب من إنشائيين: إنشاء الايجاب، وإنشاء القبول، ومن الواضح أنّ الإنشاء الصادر من الفضولي غير كافٍ مستقلاً لعدم كونه مالكاً ولا وكيلاً عن المالك، وإنّما يستند إلى المالك بإنشاء انفاذه كما يستند إليه بإنشاء التوكيل.

ثم إنك قد عرفت في مباحث المعاطاة عدم اعتبار الإنشاء القولي في العقود بل يكفي الإنشاء الفعلي أيضاً، والإجازة ليست أقوى من الايجاب والقبول، فيكفي فيها الإنشاء الفعلي أيضاً، فلو أتى الفضولي المالك وقال: بعت سلعتك وهذا ثمنه، فأخذ الثمن المالك بقصد الإجازة كفى ولا يحتاج إلى قول، كما أنّه يكفي الإنشاء اللفظي الظاهر فيه ولو كان بالكنيات الظاهرة كقوله صلى الله عليه وآله: «بارك الله لك في صفقة يمينك».

نعم، قد يقال: يظهر من بعض الروايات جواز الاكتفاء بمجرّد الرضا، مثل ما ورد في أبواب نكاح العبيد والاماء من أن اطلاع أولياء العبد على نكاحه وسكوتهم وعدم اعتراضهم ورضاهم به كافٍ في الصحة.

وفيه: ما عرفت سابقاً من أنّ ولي العقد في الواقع الزوجان، ولكن العبد لما كان تصرفاته في متعلق حق الغير لزم رضاه به، فإذا رضي كفى، وأمّا الزوج والزوجة لا يقبل منهما إلاّ إنشاء، وهو حاصل في المقام وكذلك البايع والمشتري.

ومنها: ما ورد في من زوجت نفسها في حال السكر وأنها إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضاً منها ويجوز ذلك التزويج عليها<sup>٢</sup>.

١. المصدر السابق، ج ٤، ص ١٩٨.

٢. وسائل الشريعة، ج ١٤، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

ومنها: ما ورد تزويج البكر وأنَّ العاقد يؤمرها فان سكتت فهو إقرارها<sup>١</sup>.  
وما ورد في تزويج سيده النساء عليها السلام من أمير المؤمنين عليه السلام وقول رسول الله صلى الله عليه وآله «الله أكبر  
سكوتها إقرارها»<sup>٢</sup>.

ولكن لازم هذا القول كفاية الرضا في القبول مطلقاً وعدم الحاجة إلى إنشاء القبول من ناحية القابل. فينعتد العقد بإنشاء واحد (وهو إنشاء الإيجاب) مع الرضا من الطرف المقابل ويشكل الالتزام به.

والحق أنَّ العقد لا بدَّ فيه من إنشائين: إنشاء الإيجاب وإنشاء القبول، ولكن قد يكون السكوت ظاهراً في إنشاء القبول عملاً ولو بقرائن الحال، وقد عرفت كفاية الإنشاء الفعلي أيضاً.

كما أنَّ إقامة الزوجة مع زوجها قد تكون إنشاءً فعلياً، والإلزام جواز العقد بالرضا من الجانبين لعدم الفرق بينهما، ولو كان ذلك مجرد الرضا الباطني من دون إظهار، ولا أظن أحداً يلتزم به.

ومنها: ما ورد من أن تصرف ذي الخيار رضا منه، مثل ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: ليشهد أنه قد رضيه فاستوجه ثم يبعه إن شاء، فان أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه»<sup>٣</sup>.

وفيه: إنَّ البيع الخياري تام من جهة الإيجاب والقبول ويمكن اسقاط خياره بمجرد رضى منه، وأين هذا من الإيجاب والقبول أو الإجازة القائمة مقامهما؟ بل قد يظهر من نفس هذه الرواية أيضاً لزوم الإنشاء ولو في اسقاط الخيار، فراجع وتأمل.

ومن أقوى ما يدل على عدم كفاية الرضا الباطني بدون الإنشاء أنه لو كفى الرضا في الصحة كفت الكراهة الباطنية في الفسخ والبطان، ولازمه وقوع بيع المكره فاسداً من أول

١. المصدر السابق، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢. المصدر السابق، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٣. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ١٢ من أبواب الخيار، ح ١.

أمره، ولعله لا يلتزم به أحد، ولذا مال شيخنا الأعظم رحمته في آخر كلامه إلى عدم كفاية الرضا ولكن احتمال الفرق بين الكراهة والرضا، ولكن هذا الاحتمال عجيب لا دليل عليه بعد كونهما من واد واحد.

**والحاصل:** أن المعتبر هو الإنشاء في الإجازة سواء كان بالقول أو بالفعل.

### التنبيه الثاني: جواز العقد مطلقاً

إذا أجاز العقد مطلقاً فالكلام فيه ما عرفت في القول بالكشف والنقل، أمّا لو أجاز المالك العقد مقيداً بوقوعه حين صدوره مع قولنا بالنقل، أو مقيداً بحين الإجازة مع قولنا بالكشف، فهل يصح العقد كذلك، أو يبطل، أو يصح على وفق المختار في الكشف والنقل، ويبطل الشرط فقط؟ فيه وجوه:

الأقوى هو الأخير، لأن صحة الإجازة كشفاً أو نقلاً إنما هو بحسب حكم الشرع لا بحسب بناء الطرفين حتى يمكن تغييره بالشرط وشبهه، نعم من استدل على الكشف بأن الظاهر من العقد، كون النقل من حينه، والمجيز إنما أجاز بهذه الكيفية، يمكنه القول بأنه لو أجاز بغير هذا الوجه كان صحيحاً، كمن أجاز بعض بيع الفضولي أو أجازته مع حذف بعض الشروط، بناء على إمكان التبويض من هذه الجهات، وأمّا إذا استد في القول بالكشف إلى سائر الوجوه كعدم إمكان تأثير المعدوم - أي العقد - في الموجود، أي الانتقال من حين الإجازة، أو كون العقد علة تامة، فلا يصح تقييد الإجازة بكونه من زمانها لا من زمن العقد كما هو واضح.

وكذلك القائل بالنقل الذي يدعى استحالة القول بالكشف كيف يمكنه إجازة العقد من

حين وقوعه؟

وأما عدم فساد أصل العقد لو خالف وأجاز بخلاف ما اختاره، مع فساد الشرط لكونه لغواً، فلاّنه لا يزيد على الشرط الفاسد، وقد قرر في محله أنّه لا يوجب الفساد وأنّ كل قيد ليس من مقومات العوضين يعامل معه معاملة تعدد المطلوب مع القول بالخيار أحياناً

فراجع.

ويظهر من «منية الطالب» أن الإجازة من الإيقاعات، والأمر في الإيقاع أظهر، لأن وقوع الأثر المترتب عليه لا يناط بالشرط.

**أقول:** /ولا: إن الإجازة ليست من الإيقاعات، وفي الواقع متممة للإيجاب أو القبول، بل هي العمدة في صيرورة المالك طرفاً للعقد كما عرفت غير مرّة. **ثانياً:** أنه لا فرق بين العقد والإيقاع من هذه الجهة، فلو قلنا بأن التعليق الحاصل من الشرط يوجب الفساد عند عدم المعلق عليه، أو قلنا بأنه لا يوجب الفساد لأنه من قبيل تعدد المطلوب، لم يكن هناك فرق.

### التنبيه الثالث: هل يعتبر في الإجازة أن لا يسبقها رد؟

صريح كلام شيخنا الأعظم رحمته ذلك، بل ادعى الإجماع، ولكن يظهر من بعض الإعاظم كالسيد رحمته في الحاشية عدم اعتباره، وغاية ما يمكن الاستناد إليه في إثبات هذا الشرط أمور.

١- الإجماع المدعى.

٢- من شروط الصيغة أن لا يحصل بين الإيجاب والقبول ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة، ومن المعلوم أن الإجازة تجعل المجيز أحد طرفي العقد، فالردّ قبلها كالفسخ المتخلل بين الإيجاب والقبول، **وإن شئت قلت:** (كما في منية الطالب) بعد بطلان العقد وذهاب أثره، ليس هناك موضوع للإجازة<sup>١</sup>.

٣- مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثير الردّ في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه.

٤- الفضولي على خلاف الأصل، ويقتصر على المتيقّن منه، وهو مالم يسبق الإجازة،

الرد<sup>٢</sup>.

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٥٦.

٢. جامع الشتات، ج ١، ص ١٥٤.

**أقول:** أمّا حال الإجماع في المسألة فمعلوم بعد وجود أدلة أخرى فيها يمكن استناد المجمعين إليها، فلا يكشف عن قول المعصوم.

وأمّا مسألة عدم الفصل بين الإيجاب والقبول ففيه/ولاً: لو سلم فهو غير ما نحن فيه، لأنّ الإجازة وإن كانت تجعل المالك المجيز أحد طرفي العقد، ولكن صورة العقد قد حصلت من قبل ولم يفصل بينهما فاصل، فالعقد صادق في الجملة.

**ثانياً:** إنّ القدر المسلم من الإجماع بطلان العقد إذا رجع الموجب عن إيجاد ثم قبل القابل، وهو غير محتاج إلى الإجماع لانتفاء العقد برجوع الموجب عن إيجابه، فلا يبقى محل للقبول، أمّا في نحن فيه فالمفروض أنّ الأصيل (بائعاً كان أو مشترياً) باقٍ على تعهده ولم يرجع عنه حتى ينتفي العقد، وإنّما الرد وقع من ناحية الطرف الآخر، فيمكن أن يقال: مادام الأوّل باقٍ على عهده فالثاني يمكن أن يلحقه، سواء ردّ ثم قبله أو لم يردّ أصلاً، وهذا أمر ينبغي أن يتأمل فيه جدّاً وهو موافق للقاعدة.

وأمّا حديث سلطنة الناس على أموالهم، فقد عرفت في أصل مسألة الفضولي أنّ مجرد إنشاء الفضولي على المال ليس تصرفاً فيه ولا يعد سلطنة عليه، ولا يوجب علقه حتى يقال بأن للمالك قطعها.

**وإن شئت قلت:** إن مجرد الإنشاء الصادر من الفضولي لو كان منافياً لسلطنة المالك فلا يؤثر من أول أمره، وإن لم يكن منافياً لها فلا يقدر المالك على ازالته، والحق أنّ الإجازة توجب استعداد القبول، وهذا الاستعداد باقٍ ما لم يرجع الأصيل عن عهده أو لم يتحقق فصل طويل ماح لصورة العقد.

وقد اجيب عنه بوجهين آخرين:

**أحدهما:** إنّ قاعدة السلطنة متعارضة بمثلها، لأنّ مقتضاها جواز الإجازة بعد الردّ.

**ثانيهما:** إنّ القاعدة ليست مشرّعة، وإنّما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة في الشرع كالبيع والهبة وغيرهما، وما نحن فيه ليس منها (ذكرهما السيد عليه السلام في تعليقه مع ما يقرب من الأدلة).

ويمكن دفع الأوّل منها: بأن مقتضى القاعدة تأثير السابق، فلا يبقى محل لاحق ودفع

الثاني بأنه تصرف عقلائي لم يمنع منه الشرع، فتأمل.  
وقد مرّ في بعض المباحث السابقة في كلام شيخنا الأعظم رحمته من أنّ ذلك لو كان تصرفاً،  
كان تصرفاً جائزاً، كالاستضاءة بنور الغير والاصطلاء بناره.  
والحق أنه ليس تصرفاً مطلقاً حتى مثل الاستضاءة وشبهها.  
ومما ذكرنا سابقاً يظهر الجواب عن الدليل الرابع أيضاً، فإنك قد عرفت أنّ الفضولي  
موافق للقاعدة فيؤخذ باطلاق الأدلة هنا ولا مجال للأخذ بالقدر المتيقن.

#### التنبيه الرابع: هل الإجازة تورث أم لا؟

وهو مبني على كونها من الحقوق كحق الخيار وشبهه، أو من الأحكام، لكن من الواضح  
أنها من الأحكام، فإنّ المالك له أن يجيز ما وقع على ماله من العقد الفضولي أو لا يجيز، وإن  
شئت قلت: هذا من آثار الملك وأحكامه، فمادام مالكاً، له الإجازة، فإذا مات وانتقل المال  
منه إلى آخر انتقل هذا الأثر بطبيعة الحال إليه، هذا إذا قلنا بجواز كون المالك في زمان  
الإجازة غير المالك في زمان العقد، كما يظهر من مسألة من باع ثم ملك ثم أجاز.  
وقد اختار هذا المعنى شيخنا الأعظم رحمته والسيد رحمته والمحقق النائيني رحمته، ويحكي عن  
العلامة الاصفهاني رحمته في حواشيه على المكاسب.  
ويظهر الأثر بين ارث المال، ووارث الإجازة أنه على الأوّل يملكها كل من وقع المال في  
سهمه عند تقسيم الارث، فهو الذي يمكنه اجازة البيع الفضولي الواقع على سهمه دون  
الباقيين، وعلى الثاني يملكها الجميع، وكذا تظهر الثمرة في بعض ما تكون الزوجة محرّمة  
عنه من الأموال.

#### التنبيه الخامس: هل القبض شرطاً في صحة العقد؟

إذا باع الفضولي وقبض الثمن واقبض المثلث فإنّ المالك قد يجيز أصل العقد دون

القبض والاقباض، وأخرى معه أو مع أحدهما، وقد يكون القبض شرطاً في الصحة كالصرف والسلم، وأخرى لا يكون، والتمن قد يكون عيناً شخصياً قبضه، وأخرى يكون كلياً في ذمة المشتري الأصيل، فهذه وجوه مختلفة.

فإن أجاز نفس العقد دون ما لحقه من القبض والاقباض، فيصح نفس العقد دون غيره، فلا يسقط ضمان المشتري بالنسبة إلى الثمن وضمن البائع بالنسبة إلى المثل وكذا لو أجاز قبض الثمن فقط أو اقباض المثل فقط.

نعم، فيما يكون القبض شرطاً وكان عالماً بهذا الحكم فأجازه، كانت اجازة العقد دالة على اجازة القبض بدلالة الاقتضاء، دون ما إذا كان جاهلاً بالحكم. وهكذا الحال إذا كان الثمن كلياً، فأجاز المالك أصل العقد وأجاز أيضاً تعيين الكلي في مصداق وقبضه من ناحية الفضولي.

ولكن يظهر من كلمات شيخنا الأعظم رحمته في المقام أن تصحيح وقوع قبض الكلي وتشخيصه من ناحية الفضولي بمجرد اجازة المالك مشكل، للإشكال في شمول أدلة صحة الفضولي له.

**وفيه:** إنه إذا رضي المالك بقاء كون الثمن مشخصاً في المصداق الكذائي الموجود عند الفضولي كان جائزاً، وتشمله أدلة الفضولي ولا مانع منه.

بقي هنا شيء: وهو أن اجازة القبض سواء كانت صريحة أو مستفادة من دلالة الاقتضاء ليست من باب التوكيل، لعدم إنشاء الوكالة سابقاً حتى يجيزها، والواقع لا ينقلب عما هو عليه، بل من باب الرضا بكون الثمن أو المثل الشخصي عند الفضولي أو المشتري الأصيل، ويترتب عليه سقوط ضمانهما، فليس ذلك من باب اسقاط الضمان مستقيماً وبلا واسطة، كما لعله يظهر من كلمات شيخنا الأعظم رحمته، بل من باب الرضا ببقاء آثار القبض والاقباض، فيسقط الضمان بسببه، **وإن شئت قلت:** القبض والاقباض فعل خارجي وليس من العقود أو الايقاعات حتى يتغير بالاجازة بل الرضا بالبقاء مع حصوله عنده، كافٍ.



## التنبيه السادس: هل الإجازة على الفور أو لا؟

صرّح جماعة بعدم كونه على الفور ويمكن الاستدلال له بأمرين:

١- العمومات الدالة على صحة الفضولي، فقد عرفت أنّها موافقة للقاعدة وليس فيها ما يقتضي الفور، ولعل هذا مراد المحقق القمي عليه السلام في جامع الشتات من الاستدلال بالأصل، وإلا فالأصل في المعاملات على الفساد.

٢- كثير من الروايات الخاصة بالدالة على صحة الفضولي تدل على صحة ولو كانت الإجازة متراخية، كصحيحة محمد بن قيس، لأنّها صريحة في وقوع التراخي بسبب المشاجرات بين مالك الوليدة، والمشتري الأصيل.

وكرواية النكاح بين الصغيرين، لأنّها صريحة في وقوع الفصل الطويل بين العقد والإجازة حتى بين إجازة أحد الزوجين والآخر، وكذا روايات الخيانة في الامانة، والاقالة الفاسدة، وروايات الخمس (وقد مر ذكرها).

ولا فرق بين التراخي بعد علم المالك بوقوع الفضولي، وقبل علمه، لجريان غير واحد ممّا ذكر، في صورة العلم أيضاً.

وأما استدلال المحقق القمي عليه السلام بالاستصحاب هنا فلم نعرف وجهه، إلا أن يكون المراد منه استصحاب صحة الإجازة لو صدرت منه سابقاً، ولكنه من قبيل الاستصحاب التعليقي، مضافاً إلى أنّه من الأصل المثبت ظاهراً فتأمل.

تقي هنا شيء: وهو أنّه لو لم يجز المالك ولم يرد، فهل للأصيل إزمه بأحد الأمرين، أوله الخيار بين الفسخ والإنشاء، أو هو مخير بين الإلزام والفسخ، أو ليس له حق مطلقاً؟ فيه وجوه أربعة على ما ذكره بعض الأعظم.

قال شيخنا الأعظم عليه السلام في المكاسب: أنّه لو تضرر الأصيل من التراخي على القول بالكشف فالأقوى تداركه بالخيار، أو اجبار المالك على أحد الأمرين انتهى، وهذا مسني على لزوم العقد من جانب الأصيل.

وقد عرفت سابقاً أنّ وجوب الصبر على الأصيل على القول بالكشف من قبيل مندور التصديق من جهة الدلالة الالتزامية، وإلا فمقتضى اصالة عدم الإجازة في المستقبل هو

صحة التصرف وإلا فلا دليل على لزوم العقد من قبله.  
هذا والانصاف أنه لا يحتاج إلى الاجبار ولا الخيار، بل له التصرف بدون ذلك لما عرفت  
من أن أصالة عدم الإجازة فيما سيأتي كافٍ، وإنما منع عنه الدلالة الالتزامية، وهي غير  
شاملة لما إذا تضرر المالك من التأخير.

نعم له الفسخ والرجوع عن تعهده، لانصراف أدلة وجوب الوفاء عنه، فلا تؤثر الإجازة  
في المستقبل، أمّا لو لم يفسخ ولم يكن التراخي منافٍ لصحة العقد عرفاً وأجاز في  
المستقبل وكان العين موجوداً أثر العقد أثره، بل يمكن القول بتعلقه بالبدل على فرض تلفها.  
هذا كله على الكشف، وأمّا على النقل فلا مانع من تصرفاته، لجواز رجوع الموجب عن  
ايجابه قبل قبول الآخر وكذا المشتري الأصيل هنا، وما يظهر من بعض كلمات المحقق  
النائيني رحمته الله من جريان النزاع على القولين، لا وجه له.

#### التنبيه السابع: هل يجب مطابقة الإجازة مع العقد؟

هل يجب مطابقة الإجازة مع العقد، أو يجوز اجازة بعضه دون بعض، من ناحية اجزاء  
البيع والتمن، أو من ناحية الشرائط، أو اجازته مع إضافة بعض الشرائط؟ فيه كلام بين  
الاعلام رحمته الله.

وقال: شيخنا الأعظم رحمته الله بالتفصيل بين الأجزاء، والشرائط، وأنه يجوز تبويض الصفقة،  
وضرر التبويض على المشتري يجبر بالخيار، وأمّا بالنسبة إلى الشرائط فلا يجوز، لعدم  
قابلية العقد للتبويض من حيث الشرط.

وأما إذا أضاف المالك المجيز شرطاً في اجازته، فقيه وجوه.

والأقوى بطلان الإجازة، انتهى.

هذا والأصل في المقام هو تطابقهما، لما عرفت من أن الإجازة تقوم مقام أحد ركني  
العقد، ومن الواضح لزوم المطابقة بين الايجاب والقبول لاعتبارها في مفهوم «المعاقدة» كما  
لا يخفى.

فعلى هذا لو أجاز البعض دون غيره لم يكن هناك توافق على عقد ومعاودة بين الطرفين: نعم إذا توافقا على أمر ولكن كان هناك مانع تأثير العقد في بعض متعلقه، كما إذا باع ما يملك وما لا يملك، وكما في الشرط الفاسد، أمكن القول بتأثير في البعض، وضرر التبعض يجبر بالخيار، لتعدد مراتب المطلوب، ولا يقاس بما نحن فيه، فإنّ العقد فيه غير تام بعد التخالف بين الإنشائين، وبالجملة فرق ظاهر بين عدم المطابقة وبين الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، وبين وجود الموانع الآخر من تأثيره بعد تمامية العقد من حيث أركانه وشرائطه.

نعم إذا كان العقد في حكم عقدين وبيعين حصلاً بإنشاء واحد أمكن التفكيك بينهما، كما إذا كان هناك سلعتان كل واحد بثمن، ولا يكفي تعدد السلعة فقط، أو تعدد الثمن كذلك، كما لعله يظهر من بعض كلمات السيد<sup>عليه السلام</sup> في المقام، وحينئذٍ يجوز له إجازة أحدهما دون الآخر لآفته في قوّة معاملتين.

ومن هنا يظهر أنّه لا يصح التفكيك بين الشرط والمشروط مطلقاً، لعدم استقلال الشرط في المعاملة، وعدم وقوع الثمن في مقابله مطلقاً.

هذا كله إذا أراد المالك المميز ترك المطابقة من دون مراجعة جديدة إلى المالك الأصيل، فلو أجاز بعض العقد أو بعض الشروط أو أضاف شرطاً أو شيئاً على الثمن أو المثمن، ثم أخبر الأصيل بذلك، فرضي، لم يبعد الصحة، وفي كفاية مجرد الرضا إشكال ظاهر، بل لا بدّ من إنشاء جديد قولاً أو فعلاً من ناحية الأصيل فيكون في الواقع عقداً جديداً وخارجاً عن نطاق البحث.



## شرائط المجيز

وهيها مسائل ثلاث:

**الأول:** في وجوب كون المجيز جامعاً للشرائط حال الإجازة.

**الثانية:** في اشتراط وجود مجيز حال العقد.

**الثالثة:** في كون المجيز حال الإجازة جامعاً للشرائط ومجازاً للتصرف حال العقد.

والفرق بينه وبين المسألة الثانية أنه يمكن وجود مجيز جامع للشرائط حال العقد ثم ينتقل منه المال إلى آخر، فيجيز العقد، فالعقد وإن كان له مجيز جامع للشرائط حين صدوره ولكن الذي يجيزه في نهاية الأمر مالك آخر لم يكن جامعاً للشرائط المجيز حال العقد، **وإن شئت قلت:** مآل هذا الشرط إلى أنه هل يعتبر وحدة المجيز في الحاليتين أم لا؟ وهذا أوضح. **وبتعبير آخر:** إن قلنا بعدم اعتبار وجود مجيز حال العقد فلا تصل النوبة إلى المسألة الثالثة، وإن قلنا باعتباره فيقع الكلام في أنه هل يجب وحدة المجيز حال العقد مع المجيز حال الإجازة أم لا؟

**المسألة الأولى:** أعني اجتماع شرائط التصرف في المجيز حال الإجازة، فهذا من القضايا التي قياساتها معها، فإنّ المفروض أنّ الإجازة من أركان العقد على المختار، ومن شرائطها على قول بعضهم، وعلى كل تقدير لا بدّ أن يكون صادراً من أهله، ولا تتم الأهلية إلاّ بالبلوغ والعقل وعدم السفه وعدم الحجر حتى عدم مرض الموت بناء على القول بكون منجزات المريض من الثلث إذا كان مورد العقد زائداً عليه، وبالجملة يشمله أدلة اعتبار هذه الشرائط.

**المسألة الثانية:** أعني اشتراط وجود مجيز حال العقد، ففيه خلاف بين الأعلام قال في القواعد:

«والأقرب اشتراط كون العقد، له مجيز في الحال، فلو باع الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على إشكال».

وقال في مفتاح الكرامة في شرح هذه العبارة:  
«هذا شرط شرطه أبو حنيفة، وقال الشهيد وابن المتوج على ما نقل عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في الشرح أنه لا يشترط».

ثم نقل عن بعضهم التوقف في المسألة كما يوضح القواعد وتعليق الارشاد<sup>١</sup>.  
**أقول:** كلام القواعد أيضاً محتمل الوجهين، فإن كان الإشكال في أصل وجود المجيز كان من المتوقفين في المسألة، وإن كان في اجتماع شرائط التصرف فيه كان الإشكال في المسألة الآتية، ولكن الأظهر هو الثاني كما فهمه المحقق القمي<sup>٢</sup> على ما ذكره في جامع الشتات<sup>٢</sup>.

وكيف كان فقد ذكروا للمسألة مثلاً، وهو ما إذا بيع مال اليتيم لغير مصلحة، فلو بلغ وأجاز أو صار ذا مصلحة فأجازه الولي كان فاسداً، بناء على اشتراط وجود المجيز حال العقد، هذا ولكن المجيز بمعنى المالك موجود هنا وهو الصبي، ولكنه غير جامع للشرائط لاشتراط البلوغ في صحة التصرفات، كاشتراط الملكية وغيرها، وصرح في الجواهر أيضاً بعدم اعتبار هذا الاشتراط لما سيأتي الإشارة إليه.

وعلى كل حال غاية ما استدل به على هذا الشرط على ما ذكره في مفتاح الكرامة أمران:  
«أحدهما»: إن صحة العقد ممتنعة عند عدم المجيز حاله، وإذا امتنع في زمان امتنع دائماً (ولعله إشارة إلى استصحاب عدم الصحة وإلا لا يندرج تحت دليل).

«ثانيهما»: حصول الضرر على المشتري لعدم قدرته على التصرف في المثلن والثمن،

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٩٥.

٢. جامع الشتات، ج ١، ص ١٦٢.

أما الأول فواضح، وأما الثاني لإمكان الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه (وهذا إنما يصح على الكشف).

ولكن الأقوى وفاقاً لجمع من المحققين، من المتأخرين والمعاصرين، عدم اعتبار هذا الشرط، لأن القاعدة الشاملة للفضولي تشملها، لكفاية وجود المجيز حال الإجازة في تحقق أركان العقد وشروطه، وعدم قيام دليل تعبدي على غير ذلك، مضافاً إلى ما ورد في تزويج الصغيرين، وإن كان من بعض الجهات على خلاف المرتكز في الأذهان، ولكنه بالنسبة إلى صحة التزويج بعد الموت وبطلان المحل، لا بالنسبة إلى ما نحن فيه.

أمّا ما استدل به على العدم، فيدفع الأول بأن الاستصحاب هنا ممنوع بعد وجود المجيز وحصول شرائطه في المستقبل، لتبدل الموضوع، وأما الثاني فبأن الضرر لو حصل فإنه إنما حصل باقداً، وقد قرر في محله أن الضرر الناشيء من الاقدام غير ممنوع، مضافاً إلى أنه لا يصح إلا على الكشف، فالأقوى عدم اعتبار هذا الشرط.

*المسألة الثالثة:* هل يعتبر كون المجيز جائز التصرف حال العقد؟ وذكر لها صورتان: *أحدهما:* كونه لأجل وجود بعض الموانع مع كونه مالكاً، كما إذا كان محجوراً أو كانت العين مرهونة.

*ثانيتهما:* كون عدم جواز التصرف لأجل عدم الملكية.

*أما الأولى:* فالكلام فيه تارة في صحة العقد، كما إذا باع المحجور بعض أمواله، أو باع الراهن العين المرهونة، ثم ارتفع الحجر، أو أجاز الغرماء، أو فك الرهن، أو أجاز المرتهن. والحق فيه صحة البيع وسائر التصرفات على ما مرّ في الفضولي، بل هو أولى منه، لصدور العقد عن المالك واستناده إليه، والمانع حق الغير وقد زال.

وأخرى من جهة حاجة إلى الإجازة، والأقوى عدم الحاجة إليها، لما عرفت من أن الإجازة إنما يحتاج إليها إذا صدر العقد من الفضولي، والمفروض صدورهما هنا من المالك، فاستناد العقد إليه حاصل من دون حاجة إلى إجازة جديدة.

وهل يجزى نزاع الكشف والنقل هنا؟ يحكى عن المحقق الثاني عليه السلام مع توغله في مسألة

الكشف نفي القول به هنا.

وقد أصّر المحقق النائيني رحمته في بعض كلماته في جريانه هنا أيضاً، وذكر فيه كلاماً طويلاً لا يهمننا نقله لأنه رجع عنه في بعض حواشيه على منية الطالب<sup>١</sup>. والانصاف أنّ عدم جريانه في أمثال المقام ظاهر، لأنّ إسقاط حق الرهانة وشبه ذلك ليس إلّا من قبيل ارتفاع المانع، فلو فرض كون إنشاء العقد مقيداً بزمان صدوره كان ارتفاع المانع فيما بعد سبباً لتأثيره من زمن ارتفاعه، ولا معنى لتأثيره فيما قبل.

**أما الثاني:** أعني ما إذا تجددت الملكية للمجيز بعد أن لم تكن. وقد ذكر شيخنا الأعظم رحمته لها «ثمان صور» لأنّ غير المالك إمّا أن يبيع لنفسه، أو يبيع لملكه، وعلى كل تقدير إمّا أن يكون انتقال الملك إليه بسبب اختياري كالبيع، أو قهري كالارث، فهذه أربع صور وعلى كل تقدير إمّا أن يجيز بعد ما ملك، أو لا يجيز بل يقتصر على البيع السابق.

**ثم قال:** إنّ العمدة صورتان: ما إذا باع ثم ملك ثم أجاز، وما لو باع ملك ولم يجز، والاولى جعلهما مسألة واحدة، وهي ما إذا باع ثم ملك، وأمثاله ما إذا باع شيئاً معيناً شخصياً يكون ملكاً آخر لنفسه غفلةً أو ادعاء، ثم ملكه بالبيع أو الارث أو غير ذلك، ومثله ما إذا باع مالك النصاب جميع العين التي تعلق بها الزكاة، ثم أدى الزكاة من مال آخر، فملك حصة الفقراء.

وفيه خلاف بين الأعلام، فذهب بعضهم إلى صحته مطلقاً، وبعض إلى فساده كذلك وبعضهم إلى الصحة بشرط الإجازة، ومقتضى القواعد الصحة لجريان ما مرّ في باب الفضولي فيه، كما لا يخفى.

نعم، يجري فيه الإشكال السابق في بيع الغاصب لنفسه وأنّه كيف يقصد البيع لنفسه مع أنّه ليس بمالك، وهذا مناف لحقيقة المعاوضة؟

وقد مرّ توجيهه من طريق الملكية الإدعائية، فهنا أيضاً كذلك، وقد يكون ملكية وهمية

١. منية الطالب، ج ١، ص ٣٦٢.



كما إذا تخيل ملكيته لجميع النصاب، غافلاً عن حكم الزكاة وحصّة الفقراء وعلى كل حال لا مانع من تحقيق القصد إلى حقيقة البيع هنا، فتدخل تحت عمومات الصحة، ولكن بالنسبة إلى غير الغافل والغاصب المدعي للمالكية مشكل.

هذا وقد صرح في التذكرة بعدم صحة مثل هذا البيع حيث قال: «لا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ويمضى ليشتريها ويسلمها، وبه قال الشافعي وأحمد، ولا نعلم فيه خلافاً، ثم استدل للبطلان ببعض الروايات الآتية وبالغرر»<sup>١</sup>.

هذا وقد ذكر في وجه البطلان أمور كثيرة عمدتها:

الروايات المتظاهرة الواردة في المسألة، من طريق العامة والخاصة وهي مستفيضة جداً أمّا من طريق الخاصة:

١- ما رواه عبد الرحمان بن الحجاج، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع، فأقوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه، فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به» (الحديث)<sup>٢</sup>.

٢- وما رواه الحسين بن يزيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال: «ونهى عن بيع ما ليس عندك، ونهى عن بيع وسلف»<sup>٣</sup>.

٣- وما رواه خالد بن الحجاج قال: «قلت: لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به، إنّما يحل الكلام ويحرم الكلام»<sup>٤</sup>.

٤- وما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلني أشتريه منك بنقد أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله. قال: ليس به بأس

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٦٣.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ٣.

٣. المصدر السابق، ح ٥.

٤. المصدر السابق، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

إنما يشتريه منه بعد ما يملكه»<sup>١</sup>.

٥- وما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتريه»<sup>٢</sup>.

٦- وما رواه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل يطلب «مني» بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه وأقوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء، ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه»<sup>٣</sup>.

٧- وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العينة، فقلت: يأتيني الرجل فيقول: اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا فأراوضه على الشيء من الربح، فتراضى به، ثم أنطلق فأشتري المتاع من أجله لولا مكانه لم أرد، ثم آتية به فأبيعه، فقال: ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل أن تبيعه أيأه كان من مالك، وهذا عليك بالخيار إن شاء اشتراه منك بعد ما تأتية وإن شاء رده فلست أرى به بأساً»<sup>٤</sup>.

٨- وما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل: أنا أبصر بحاجتي منك فاعطني حتى أشتري فيأخذ الدراهم فيشتري حاجته ثم يجيء بها إلى الرجل الذي له المال فيدفعه إليه فقال: أليس إن شاء اشتري وإن شاء ترك وإن شاء الباع باعه وإن شاء لم يبع قلت: نعم قال عليه السلام: لا بأس»<sup>٥</sup>.

٩- وما رواه منصور بن حازم أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلب من رجل ثوباً بعينة، قال ليس عندي، هذه دراهم فخذها فاشتر بها، فأخذها

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٨.

٢. المصدر السابق، ح ٦.

٣. المصدر السابق، ح ٧.

٤. المصدر السابق، ح ٩.

٥. المصدر السابق، ح ١١.

فاشترى بها ثوباً كما يريد ثم جاء به أيشتره منه فقال: أليس إن ذهب الثوب فمن مال الذي أعطاه الدراهم؟ قلت: بلى قال عليه السلام: إن شاء اشترى وإن شاء لم يشتر قلت: نعم قال: لا بأس به<sup>١</sup>.

١٠- وما رواه يحيى بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعينها أربحك كذا وكذا قال: لا بأس بذلك» الحديث<sup>٢</sup>.

إلى غير ذلك مما يدل أو يشعر بذلك من طريق الأصحاب، ويدل عليه أيضاً من طريق الجمهور ما يلي:

١- ما رواه حكيم بن حزام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أبيع ما ليس عندي أو أبيع سلعة ليست عندي»<sup>٣</sup>.

٢- وعنه أيضاً: قال «قلت يا رسول الله الرجل يطلب مني البيع وليس عندي أفأبيعه له، فقال: لا تبع ما ليس عندك»<sup>٤</sup>.

٣- ما رواه عباس قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعتاب ابن اسيد: إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة فأنتهم عن بيع ما لم يقبض»<sup>٥</sup>.

٤- وما رواه حكيم بن حزام أيضاً قال: «قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أني رجل اشترى بيوعاً فما يحل منها وما يحرم؟ قال: يا بن أخي إذا اشترت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»<sup>٦</sup>. ومثله رواية أخرى عنه بتفاوت يسير.

ومقتضى هذه الروايات - التي وردت بعضها في العين الشخصية وبعضها في بيع الكلي حالاً إذا انضم بعضها ببعض - أنه لا يجوز بيع العين الشخصية التي لا يملكها بل الكلي الذي

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١٢.

٢. المصدر السابق، ح ١٣.

٣. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٥ باب «من قال لا يجوز بيع العين الغائبة»، ص ٢٦٧.

٤. المصدر السابق، ص ٢٦٧.

٥. المصدر السابق، باب بيع ما لم يقبض، ص ٣١٢.

٦. المصدر السابق، ص ٣١٢.

لا يوجد عنده ثم يمضي ليشتريه ويقبضه، ولكن لا مانع من المقابولة من قبل وتعيين الثمن والمثمن وغير ذلك بشرط أن يكون كل من طرفي المعاملة مختاراً في قبول ما تقاولا عليه وتركه، بمعنى عدم الإلزام من ناحية واحد منهما، والنهي عن البيع بدون القبض في غير واحد منهما لعله كناية عن النهي بدون تمام الملكية والتسلط على الاقباض.

### كلام المحقق الأنصاري في هذه الأخبار:

لقد قسم عليه السلام هذه الأخبار إلى ما هو عام يدل على النهي عن بيع ما ليس عنده مطلقاً، وإلى أخبار خاصة تدل على بطلان البيع قبل تملك المتاع، ثم أجاب عن الجميع بأن غاية ما يستفاد منها هو عدم ترتب الأثر المقصود من النقل والانتقال على هذا البيع، لا أنه لغو وباطل من رأس ولا يصح حتى مع الإجازة المالية، وبالجملة هي دالة على عدم تمام البيع قبله لا على كون الإنشاء كالعدم ثم أورد على نفسه بأن مقتضى التعليل الوارد في رواية خالد بن الحجاج <sup>١</sup> بأن المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك، ثبوت البأس بمجرد لزومه على الاصيل، وهذا محقق فيما نحن فيه بناء على أنه ليس للأصيل ردّ العقد قبل اجازة المالك.

**فأجاب عنه:** بأن المراد منه أن اللزوم من الطرفين ممنوع.

وقد رجع عن هذا البيان ثانياً وقال: بأن إطلاق النهي عن مثل هذا البيع دليل على فساده مطلقاً، وإلا كان اللازم النهي عنه مقيداً بعدم لحوق الإجازة.

فالانصاف أن ظاهرها عدم وقوع البيع قبل التملك وعدم ترتب أثر الإنشاء عليه ولو مع الإجازة، ثم رجع عن هذا ثالثاً إلى الإثبات، نظراً إلى أن كثيراً من هذه الأخبار وردت في البيع الكلي مع أن المذهب جواز بيع الكلي قبل تملك شيء من مصاديقه (سلفاً وحالاً) فيقوى في النفس حملها، وكذا حمل ما هو ظاهر في البيع الشخصي على الكراهة أو على التقية، نظراً إلى أن المنع عن بيع الكلي حالاً من عدم وجوده عنده مذهب جماعة من العامة،

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

مستندين في ذلك إلى عمومات النهي عن بيع ما ليس عنده. ثم استقر رأيه الشريف رابعاً وأخيراً على المنع، وقال: إنَّ الاعتماد على هذا المقدار من الوهن في رفع اليد عن الروايتين الواردين في البيع الشخصي، وعموم المفهوم في التعليقات الواردة في البيع الكلي، مع حمل موردها على التقيية خلاف الانصاف. فالأقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع (يعنى في خصوص بيع العين الشخصية) انتهى ملخصاً.

### تحقيق في معنى «مادل على النهي عن بيع ما ليس عنده»:

أقول: هذه الروايات في الحقيقة على طوائف:

- ١- كثير منها مطلقة تشمل الشخصي والكلي، مثل ما رود من طرق العامة<sup>١</sup>.
- ٢- ما دل على الشخصي فقط، مثل رواية خالد بن الحجاج<sup>٢</sup> ويحيى بن الحجاج<sup>٣</sup>.
- ٣- وبعضها في خصوص الكلي، وهو ظاهر أكثرها كما مر.
- ٤- ما يكون ظاهر في الوكالة في الاثراء لصاحب المال ثم شراؤه منه بعد ذلك مثل ما رواه منصور<sup>٤</sup>.
- ٥- وهناك طائفة أخرى تدل على جواز بيع ما ليس عنده إذا كان كلياً، مثل ما رواه اسحاق بن عمار وعبدالرحمن ابن الحجاج عن أبي عبدالله<sup>٥</sup> في الصحيح<sup>٥</sup>. وفيه التصريح بجواز البيع حالاً كلياً، وكونه أولى من بيع السلف، وكذلك ذيل رواية أخرى من عبد الرحمن بن الحجاج وهي أيضاً صحيحة قال: «قلت لأبي عبدالله<sup>٥</sup> الرجل يجيئني

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ٥.

٢. المصدر السابق، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

٣. المصدر السابق، ح ١٣.

٤. المصدر السابق، ح ١٢.

٥. المصدر السابق، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ١.

يطلب المتاع فأقوله على الربح ثم أشتريه فأبيعه منه، فقال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى قال: لا بأس به» الحديث<sup>١</sup> ولكنها متهافتة صدرأً وذيلاً وكأن ذيلها من رواية أخرى منه، وقع بينها وبين رواية أخرى من ناحية الراوي، فراجع وتأمل فيها.

وما رواه أبو الصباح الكناني<sup>٢</sup> وظاهره وقوع البيع من قبل.

والجمع بين هذه الروايات يمكن بأحد وجوه:

١- الحمل على الكراهة بالنسبة إلى الجميع.

٢- الحمل على التقية بالنسبة إلى الجميع.

٣- التفصيل بين الشخصي والكلي فيحرم في الشخصي ويكره في الكلي.

٤- الحمل على عدم الإجازة.

والأقوى هو التفصيل لا سيما أن البيع الشخصي كذلك غير متعارف بين أهل العرف والعقلاء ومناف لحقيقة المعاوضة، لأن بيع المتاع الخاص الذي هو ملك غيره لنفسه - مع أنه ليس بغاصب - غير معمول إلا بظن الملكية، فشمول أدلة الصحة له غير معلوم من أصله، مضافاً إلى أن القدرة على التسليم الذي هو من شرائط الصحة غير حاصل غالباً.

اللهم إلا أن يقال: إنما يكون ذلك في مورد يعلم أو يظن على قدرته على اشترائه وتسليمه إلى المشتري الأول، أو يقال: إن القدرة على التسليم ناظرة إلى نفي صحة بيع الطير في الهواء والسماك في الماء وشبه ذلك، لا مثل ما نحن فيه.

هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في البيع الكلي أيضاً إذا لم يكن مصداقه عنده لكثرة الروايات الدالة على منعه من طرق الفريقين كما لا يخفى.

والعجب من السيد<sup>٣</sup> في تعليقاته، حيث قال: إن غالب هذه الروايات وإن كانت واردة في البيع الكلي، إلا أن الظاهر منها صورة كون المبيع هو الشخص الذي يشتريه بعد ذلك كما يظهر من قول<sup>٤</sup>: «أرأيت لو وجد هو بيعاً أحب إليه...» ومثل هذه الصورة ليس المذهب

١. راجع وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

جوازه... بل هو يرجع في الحقيقة إلى الشخصي لا الكلي في الذمة<sup>١</sup>.  
**قلت:** هذا أمر غير متعارف جداً لا داعي إليه بوجه، بل الأمر دائر بين بيع العين الشخصية مما يتعلق به الرغبة، أو الكلي في الذمة ويكون ما يعطيه بعد ذلك من قبيل المصداق له، وما ذكره من الشاهد لا دلالة فيه على مقصوده.

والعجب أيضاً من المحقق النائيني رحمته حيث أنكر ظهور أكثر هذه الإخبار في البيع الكلي إلا خصوص صحيحة معاوية بن عمار، الواردة في بيع الحرير<sup>٢</sup> مع أن ظهورها فيه مما لا ينبغي أن ينكر.

هذا ولو قلنا بالجواز أمكن القول بعدم الحاجة إلى الإجازة، لأن البيع قائم بين شخصين كل منهما أصيل وليس فضولياً من قبل مالكة حتى يحتاج إلى إجازته، فلو قلنا بمعقولية مثل هذه المعاملة وكان عالماً بحقيقة الحال، لا الجاهل الذي يظن أن مال الغير ماله، تمت المعاقدة من الجانبين، فتدبر جيداً.

### الجواب عن الإشكالات الستة:

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى الإشكالات الستة التي ذكرها شيخنا العلامة رحمته في مكاسبه حكاها عن بعض مقاربي عصره (وهو المحقق التستري رحمته صاحب المقاييس).  
**أولها:** أنه قد باع مال الغير لنفسه فلا يصح، وأجاب عنه هو رحمته بأنه مَرَّ الجواب عنه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك من الإشكالات (إي في بيع الغاصب لنفسه) وكلامه هذا إشارة إلى أن الإجازة توافق ما قصده المتعاقدان، لأن الفضولي قصد البيع لنفسه ثم أجازه كذلك بعد ما ملكه.

**أقول:** الانصاف أن هذا الإشكال وارد عليه مع عدم كونه غاصباً لما عرفت من أن هذا البيع مع العلم بأنه مال الغير غير متعارف بين أهل العرف والعقلاء بل منافع لحقيقة

١. حاشية المكاسب، للسيد الطباطبائي البيهقي رحمته، ص ٣٥٩.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٧.

المعاوضة، فكيف يبيع إنسان مال غيره لنفسه! بخلاف الغاصب الذي يدعي كونه مالكاً ويرى السلطنة على الشيء دليلاً على ملكه، فبطلان بيع من باع ثم ملك في العين الشخصية مطابق للقاعدة، وموافق للنصوص التي عرفت، وتصحيح قصد المعاوضة فيه مشكل جداً، إلا أن يكون غاصباً أو مشتبهاً وهما خارجان عن كلماتهم.

**ثانيها:** إن من شرائط البيع الملكية والقدرة على التسليم، وهما حاصلان في الفضولي دون المقام، لعدم ملكية البائع ولا قدرته، والمالك وإن كان قادراً أو لكنه لم يجز البيع. وبالجملة فرق بين الفضولي ومحل الكلام، لأنَّ المالك حين العقد هو الذي يجيز في زمن الإجازة، بخلافه هنا.

**واجيب:** بأنه إنما تعتبر الملكية والقدرة على التسليم عند تمام البيع وحصول النقل والانتقال، وأما عند العقد فلا يعتبر ذلك.

**ثالثها:** أنه على القول بالكشف يلزم خروج العين عن ملك البائع قبل دخوله في ملكه. **رابعها:** يلزم منه كون المال الواحد ملكاً لمالكة الأول والمشتري في زمان واحد لأنَّ مقتضى صحة العقد الأول هو كونه ملكاً للمشتري من حين العقد الأول، ومقتضى صحة العقد الثاني كونه ملكاً لمالكة إلى زمن العقد الثاني، ففي الفاصلة بين العقدين يكون ملكاً للمالك الأول وللمشتري كليهما.

**خامسها:** يلزم منه الدور، فإنَّ الإجازة إذا كشف عن ملكية المشتري من زمن العقد الأول كان المال ماله فلا يصح البيع الثاني إلا بإجازته، فلا بد من إجازة المشتري في البيع الثاني حتى يصح ويلزم، مع أنه لا يكون مالكاً إلا بإجازة الفضولي الذي يكون مالكاً بعد البيع الثاني، فكون المشتري مالكاً يتوقف على إجازته، وكون الفضولي مالكاً يتوقف على إجازة المشتري، فكل من الإجازاتين يتوقف على الآخر!

هذا والجواب عن الجميع وما أشبهه واحد، وهو أنه ﷺ زعم أنَّ الكشف لو قلنا به إنما يكون من زمن العقد الأول، مع أنه لا يكون إلا زمن العقد الثاني، لعدم كونه مالكاً قبله، فكيف يؤثر إجازته في ملكية غيره؟ والكشف في كل مقام إنما يكون بمقدار قابلية المحل، كما هو ظاهر، ولو حصل الملك زمن العقد الثاني لا يلزم شيء من المحذورات



الثلاث ولا غيرها ممّا هو متصور في المقام، وفي الحقيقة هذه الإشكالات من قبيل اللازم والملزوم وليست أموراً متعددة روحها دخول المال في ملك المشتري في الفاصلة بين العقدين. هذا أولاً.

ويرد عليها ثانياً: أنه يلزم ذلك للكشف الحقيقي دون الكشف الحكمي ومحاذير الكشف الحقيقي كثيرة غير منحصرة بهذه الأمور.

سادسها: إن البيع الثاني فسخ للبيع الأول، لأنّ فعل المنافي مصداق للفسخ كما ذكر في العقود الجائزة، فإذا تصرف في الموهوب تصرفاً منافياً للهبة كان مبطلاً لها، فإذا باع المالك المال للفضولي هنا فقد أبطل العقد الأول.

واجيب عنه: بأنّ الفسخ لا يكون إلاّ بإنشاء الردّ، وهو هنا غير موجود، والتصرف المنافي إنّما يكون مفوتاً لمحل الإجازة بالنسبة إلى المالك فقط، لا بالنسبة إلى الفضولي، فكأنّ المالك سد باب العقد الأول بالنسبة إلى نفسه بسبب العقد الثاني، وأمّا بالنسبة إلى الفضولي فلا.

أقول: والانصاف أنه إذا فرضنا أنّ العقد الأول قصد وقوعه للمالك، والمفروض أن المالك قدم على العقد الثاني فقد أبطله بالمرّة، لا بالنسبة إلى نفسه فقط، لعدم تعدد المالك في وقت واحد، وإن شئت قلت: إنّ العقد لا يقصد وقوعه لكلي المالك الذي يصدق في كل زمان على شخص (تارة المالك الأول وأخرى الفضولي الذي صار مالكاً بعده) بل لمصداقه الخارجي، والمفروض أنه لم يكن هناك إلاّ المالك حين العقد، فإذا تصرف تصرفاً منافياً لم يبق محل للإجازة.

فهذا الإشكال والإشكال الأول واردان.

وأما الإشكالات الأربعة الأخرى فيمكن دفعها والحمد لله.

### بقي هنا أمور:

١- إذا قلنا بصحة هذه المعاملة، فهل تحتاج إلى الإجازة اللاحقة بعد ملكيته للمبيع، أو يكفي رضاه السابق وعقده مع المشتري من قبل؟ الذي يظهر من العلامة رحمته في التذكرة من

دعوى الإجماع على البطلان فلعل مراده ما لو لم تلحقه الإجازة، بل اكتفى بمجرد الشراء كما ذكره المحقق القمي رحمته الله في جامع الشتات، ولكن حكى عن ظاهر الدروس والصيمري والفاضل المقداد الصحة بدون الحاجة إلى الإجازة، ويلوح عن الشهيد الثاني رحمته الله في هبة المالك، ورجحه فخر الدين في الايضاح فيما حكى عنهما.

وغاية ما يمكن الاستدلال به لاشتراط الإجازة قاعدة السلطنة، وتوقف حلية المال على الرضا وطيب النفس، وأمّا رضاه أو طيب نفسه السابق فغير مفيد. لأنّه لم يكن مالكاً حينئذٍ، مضافاً إلى شمول الأخبار النهائية عن بيع ما ليس عنده، وإلى فحوى ما ورد نكاح العبد وأنه لولا سكوت الموالي لا يكفي مجرد عتق العبد بعد ذلك وصيرورته مالكاً لأمر نفسه<sup>١</sup>.

لكن يمكن الاستدلال على الصحة بدونها بأنه عقد البيع لنفسه وتمّ اسناده إليه، بانياً على اشترائه واقباضه، فيشملة عمومات وجوب الوفاء.

والقول بأنه لا يصح بيع مال الغير، لازمه الحكم بالفساد من أصله، والمفروض أننا صححنا البيع، فلو قلنا بالصحة لم يكن هناك بد من القول بعدم الحاجة إلى الإجازة اللاحقة، لأنّه تمّ اسناد العقد إليه، وأمّا الأخبار النهائية فقد عرفت دلالتها على الفساد مطلقاً، ورواية العبد ناظرة إلى تصحيح النكاح من أول أمره حتى لا يحتاج إلى القول بالصحة بعد عتقه، بل لعله دليل على بطلان عقده حتى مع الإجازة لمكان سؤاله عن تجديد النكاح الظاهر في لزوم إجراء الصيغة الجديدة.

نعم، يمكن أن يقال: ظاهر أدلة طيب النفس، طيبها بعد صيرورته مالكاً، فلا بدّ هنا من طيب النفس بعد الملكية ولو لم نقل بلزوم إنشاء الإجازة.

**إن قلت:** هو غير مأثور بالوفاء قبل الملك فيستصحب، والمقام مقام استصحاب حكم المخصص لا غير.

**قلت:** بل هو مأثور بالوفاء بمقتضى عقده إذا قدر عليه، وإنّما يمنعه عدم القدرة قبل كونه

١. راجع وسائل الشريعة، ج ١٤، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ١.

مالكاً، كما إذا منعه مانع مع كونه مالكاً، فإذا حصلت القدرة وجب عليه الوفاء. وبالجمله إذا صححنا أصل هذا العقد، فلا مناص من الحكم بعدم الحاجة إلى الإجازة اللاحقة فتأمل، ولعمري أنّ هذا أيضاً ممّا يشهد على فساد هذه المعاملة من أصله، لأنّ الالتزام به مشكل.

٢- قد رورد في الروايات الباب الإشارة إلى «العينة»، وهي نوع من المعاملة ولا بدّ تحقيق معناه للاحاطة بمفاد أخبار الباب فنقول:

قال في لسان العرب «العين والعينة الربا، وعين التاجر أخذ بالعينة أو أعطى بها والعينة السلف».

وقال أيضاً: «وذلك إذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل، ثم اشتراه منه بأقل من المثل الذي باعها به، وقد كره العينة أكثر الفقهاء.

فان اشترى التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر ممّا اشتراه، إلى أجل مسمى، ثم باعها المشتري من البايح الأوّل بالنقد بأقل من الثمن الذي اشتراها به، فهذه عينة وهي أهون من الاولى وأكثر الفقهاء على اجازتها على كراهة من بعضهم لها.

وإن اشتراها المتعين بشرط أن يبيعه من بايعها الأوّل، فالبيع فاسد عند جميعهم وسميت عينة لحصول النقد لطالب العينة وذلك أن العينة اشتقاقها من العين، وهو النقد الحاضر»<sup>١</sup>. وقال ابن قدامة في المعنى: «روى عن أحمد قال، العينة أن يكون عند الرجل مال فلا يبيعه إلا بنسيئة».

وقال الطريحي في مجمع البحرين: «والعينة بالكسر السلعة، وقد جاء ذكرها في الحديث، واختلف في تفسيرها فقال: ابن ادريس في السرائر:

العينة معناها في الشريعة هو أن يشتري سلعة بثمن مؤجل يبيعه بدون ذلك الثمن نقداً ليقضي ديناً عليه لمن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني، وهو العينة، من صاحب الدين

١. لسان العرب، ج ١٣، ص ٣٠٦.

الأوّل مأخوذ من العين وهو النقد الحاضر.

وقال في التحرير: العينة، الجائزة.

وقال: في الصحاح هي السلف»<sup>١</sup>.

وفي المنجد: بيع العينة مقابلة انتظار الثمن.

وفي الحدائق تعرض للمسألة وقال: قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم أقف في الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان إلا ما سيأتي من نقل كلام لابن ادريس في السرائر.

ثم ذكر كلام ابن الأثير في النهاية، وذكر المعنيين اللذين ذكرهما في لسان العرب<sup>٢</sup>.

(وكأنّ لسان العرب أخذ منه).

وقد أشار إليه في الجواهر أيضاً في باب النقد والنسبية فراجع<sup>٣</sup>.

**أقول:** ويظهر من ذلك كله:

**أولاً:** إن أصل العينة من العين، وهو النقد الحاضر، وتسمية النسبية أو السلف بالعينة لأنّ صاحبها يتوسل إليه حتى يحصل له النقد الحاضر.

**وثانياً:** إنّ ذلك كان منهم تارة للحصول على متاع حاضر بدون رد ثمنه فعلاً فكان الرجل يأتي التاجر الذي لا يكون المتاع عنده فيشتري التاجر المتاع له نقداً بثمن ثم يبيعه نسبة منه بثمن أزيد في مقابل الأجل، بل قد لا يشتري التاجر بنفسه ويعطي الثمن النقد للمشتري ويوكله في اشتراء المتاع له، ثم إذا أتى به باعه بأكثر من ثمن النقد إلى أجل، كما يظهر من روايتي منصور بن حازم<sup>٤</sup>.

وحاصل هذا جواز البيع إلى أجل بثمن أكثر من ثمن النقد، وهذا لا أشكال فيه، نعم إذا لم يكن المتاع عند التاجر فلا يبيع ما ليس عنده، بل يشتري أولاً ثم يبيعه منه.

١. مجمع البحرين، ج ٦، ص ٢٨٨ مادة العين.

٢. الحدائق الناضرة، ج ٢٠، ص ٩٣.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٠٩.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١١ و١٢.

وأخرى كان بعنوان الفرار من الربا، بأن يكون الزيادة في ضمن بيع، فيأتي من يريد القرض عند التاجر، فيشتري له متاعاً نقداً بثمن ويبيعه منه نسبة بأكثر، ثم يأخذ المشتري المتاع ويأتي البايح الأوّل فيبيعه له بعين الثمن الذي اشتري التاجر منه أو بأقل، ويأخذ النقد لحاجة، وهذا إن كان بيعاً حقيقياً جدياً من الطرفين كان صحيحاً، وإن كان صورة فراراً عن الربا فهو غير صحيح، وإليه يشير ما ورد في رواية حسين بن منذر عن أبي عبد الله عليه السلام، وما في رواية اسماعيل بن عبد الخالق<sup>٢</sup>، فراجع وتدبر جيداً.

٣- لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف، ثم بان كونه جائز التصرف، فهل تصح المعاملة بدون الإجازة أو معها أم لا؟ وهذه المسألة وإن جعلها في المكاسب ثالث المسائل في المقام، إلا أنّ الظاهر أنّها مغايرة لما سبق بالمرّة، وأمر مستقل بنفسه، ولقد أجاد المحقق الايرواني رحمته الله حيث قال: هذه المسألة أجنبية عن مسائل «عدم كون العاقد جائز التصرف حال العقد، ثم صيرورته جائز التصرف» فذكرها في عدادها بلا وجه<sup>٣</sup>.

وعلى كل حال فقد ذكر شيخنا الأعمش رحمته الله لها صوراً أربع:

١- أن يبيع للمالك فانكشف كونه ولياً عنه.

٢- أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً.

٣- أن يبيع للمالك فانكشف كونه مالكاً.

٤- أن يبيع لنفسه فانكشف كونه مالكاً.

وفي الحقيقة ترجع هذه الصور إلى صورتين:

*أحدهما*: أن يكون تصرفه مطابقاً للواقع وما هو الجائز له، كما إذا باع لنفسه وكان مالكاً،

أو باع لغيره وكان ولياً أو وكيلاً ولكن لا يعلمه.

*ثانيتهما*: أن لا يكون مطابقاً لما هو الجائز له واقعاً، كما إذا باع لنفسه وكان ولياً، أو باع

لغيره وكان مالكاً.

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

٢. المصدر السابق، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١٤.

٣. حاشية المكاسب، للايرواني رحمته الله، ص ١٣٨.

أما الصورة الثانية، ففي الواقع خارجة عن محل الكلام ومندرجة في سائر أقسام الفضولي، لأن المروض أن ما قصد غير موافق للواقع ومجرد كونه ولياً أو مالكاً مع عدم مطابقة ما قصده لما وقع لا يخرج عن الفضولي، فقد أنشأ عقداً لم يكن مجازاً فيه، أو لم يكن راضياً به، فيجري فيه ما جرى في الفضولي.

وقد مثلوا له بما إذا باع مال أبيه لأبيه بظن حياته فبان كونه ميتاً والمال ماله، وذكروا فيه أقوالاً:

١ - صحة من دون حاجة إلى الإجازة كما عن غير واحد.

٢ - صحة مع الحاجة إلى الإجازة كما عن المحقق والشهيد الثاني عليه السلام.

٣ - البطلان كما احتمله العلامة عليه السلام في النهاية والشهيد عليه السلام في قواعده فيما حكى عنهما، ولكن الوسط هو الأوسط.

أما صحته، فلوقوع الإنشاء صحيحاً، وقصد الغير لا يضره كما مر عكسه فيما إذا باع مال الغير لنفسه ثم اذن الغير، وأما حاجته إلى الإجازة، فلأنه لم يطب نفسه بخروج المال عن ملكه، بل طاب نفسه بخروجه عن ملك أبيه، فهو أيضاً من قبيل الفضولي وإن لم يكن من الفضولي حقيقةً.

والذي ينبغي الكلام فيه هي الصورة الأولى بأن وافق قصده للواقع مع عدم علمه به، فهل تخرج بذلك عن الفضولي بحيث لا تحتاج إلى إجازة جديدة، أو لا؟ وذلك كما إذا قصد البيع باعتقاد عدم كونه وكيلاً فبان كونه وكيلاً، أو قصد لنفسه باعتقاد عدم كونه مالكاً فبان كونه مالكاً. ففي الشق الأول كان صحيحاً لازماً لصدوره عن أهله ووقوعه في محله، ومجرد اعتقاد عدم الوكالة لا يضر بشيء من أركان العقد، وإن **شئت قلت**: الوكالة ليست أمراً قسدياً، بل هي أمر واقعي وهو حاصل على الفرض.

وقد أوجب الإجازة هنا السيد عليه السلام في تعليقه، وهو ضعيف لا وجه له يعتد به بعد ما عرفت.

وكذا الشق الثاني، لكنه موقوف على الإجازة، لأن الرضا لا بد أن يكون متعلقاً بخروج المال عن ملكه، والمفروض عدم كونه كذلك، بل رضي بخروجه عن ملكه غيره في الواقع،

ولذا قد يبيعه بئمن يخس ولو كان ملك نفسه لم يكن كذلك.

**وإن شئت قلت:** أنه وإن قصد البيع لنفسه وكان المال له واقعاً ولكنه كان يظن حياة أبيه مثلاً وأن المال ماله وأنه يبيع هذا المال غصباً عليه، فالرضا الباطني وطيب النفس المعتبر في التجارة غير حاصل هنا، إلا أن يكون في الباطن راضياً على كل تقدير فتدبر.





## الكلام في أحكام «العقد المجاز»

والمراد منه العقد الواقع عليه الإجازة، والكلام فيه يقع في مسائل:  
*المسألة الأولى:* لا ينبغي الشك في اعتبار جميع الشرائط المعتبرة في غير الفضولي فيه، لعدم فرق من هذه الناحية، إنما الكلام في أنه هل يشترط أن تكون جميع الشرائط موجودة حين العقد، أو حين الإجازة، أو حينهما وإن فقدت في البين، أو من حين العقد إلى تمام الإجازة؟ (هنا احتمالات أربعة).

هذا والانصاف أن يفرق بين هذه الشرائط فأنها مختلفة جداً، لكل منها حكمه فهي على طوائف:

- ١- ما هو من شرائط الإنشاء كالصراحة أو الظهور، والتنجز وقصد الإنشاء، والماضوية على القول به وغير ذلك، وكلام في اعتبارها في نفس العقد.
  - ٢- ما هو من شرائط العوضين كالمعلومية والملكية والطلقية وغير ذلك، فلا يصح البيع على المجهول، ولا على الخمر وشبهها ممّا لا يملك، ولا الوقف، ولا ما لا يقدر على تسليمه كالسمك في البحار والطير في الهواء وغير ذلك.
  - ٣- منها ما يكون شرطاً في المتعاقدين كالعقل والبلوغ وعدم السفه والحجر وشبهها.
- أمّا الأولى:* فقد عرفت وضوح اعتبارها.

*وأمّا الثانية:* فلو كان شيء مجهولاً في ظرف إنشاء العقد، معلوماً عند الإجازة، فالظاهر عدم صحة العقد الواقع عليه لظهور أدلة اعتبار العلم في ذلك. سواء قلنا بالكشف أو النقل، وإن كان الحال أظهر على الكشف، لا سيما أنّ المفروض كون أحد الطرفين أصيلاً، بل لو

فرض الفضولي من الجانبين كان العلم أيضاً معتبراً حال العقد، للنهي عن بيع الغرر، اللهم إلا أن يقال: إن الإنشاء وإن كان غريباً ولكنه يكفي زواله عند الإجازة فتأمل.

وهكذا إذا كان الثمن أو المثلن خمراً أو شبهها عند العقد وصار خلاً عند الإجازة أو كان عصيراً طاهراً عند العقد، ثم صار خمراً نجساً بين العقد والإجازة ثم صار خلاً عند الإجازة فالظاهر بطلان العقد في جميع هذه الصور لظهور اعتبار الشرائط من حين العقد إلى زمان الإجازة.

أمّا على النقل فواضح، لكون الإجازة أحد ركني العقد ولازمه كون المبيع خمراً بين زماني الإيجاب والقبول، وأمّا على الكشف فكذلك أيضاً لأنها شرط على كل حال ولا يتم العقد إلا بها وإن كشفت عن تأثير العقد من زمن حصوله فتأمل.

وكذا لو كان مالاً موقوفاً خاصاً عند العقد، فخرج عنه لبعض الجهات التي ذكرها في باب الوقف فصار طلقاً عند الإجازة، لظهور الأدلة في ذلك، وكذا لو كان طلقاً عند العقد ثم صار وقفاً ثم صار طلقاً حين الإجازة، لأنّ ظاهر أدلة الشرائط ثبوتها من حين الإيجاب إلى تمام القبول.

نعم إذا لم يقدر على تسليمه كالعبد الآبق فباعه بدون ضميمة مع علمه بالقدرة على تسليمه حين الإجازة، أو مع عدم العلم ثم صار مقدوراً من باب الاتفاق فأنه لا يبعد صحته، لأنّ الاستفادة من أدلة اعتبارها بملاحظة مناسبة الحكم والموضوع هو اعتبارها لتحقيق الوفاء بالقبض والاقباض وإن كان لا يخلو عن إشكال.

وهكذا لو كان المشتري للمصحف كافراً حين العقد ثم أسلم حين الإجازة، أو كان مسلماً حينه ثم ارتد بعده ثم أسلم وتاب حين الإجازة.

**والحاصل:** أنّ الدليل في جميع ذلك اطلاق أدلة هذه الشرائط، الشاملة من حين ابتداء العقد إلى تمام الإجازة، من غير فرق بين القول بالكشف أو النقل، إلا ما كان منصرفاً إلى خصوص حال النقل والانتقال فيكون حين الإجازة على النقل وبعد تمام العقد على الكشف الحقيقي.

**وأما الثالثة:** أعني شرائط المتعاقدين فيجري فيها الوجوه الأربعة السابقة من اعتبارها

حين العقد، أو حين الإجازة، أو حينهما مع عدم اعتبار ما بينهما، أو جميع ذلك أي من أول زمن العقد إلى آخر زمن الإجازة.

أمّا النسبة إلى العاقد الفضولي فالظاهر أنه لا يعتبر فيه ما عدا العقل لأنه في الحقيقية مجرد للصيغة، فكونه سفيهاً في الأمور المالية، أو محجوراً، أو صبيهاً لم يضره بعد علمه وقدرته على إنشاء العقد، فإذا إجازة المالك بعد ذلك كان صحيحاً.

أمّا المالك فقد يكون جامعاً للشرائط حين العقد فقط من العقل والبلوغ والرشد وعدم الحجر وغير ذلك، وأخرى حين الإجازة فقط، وثالثة في الحالتين من دون وجود الصفات أو بعضها في الاثناء في الموارد التي يتصور فيها ذلك.

وقد مر بعض الكلام فيها في بعض المباحث السابقة وأنه هل يشترط وجود المجيز، أي من يصلح للإجازة حال العقد أم لا؟

ونزيدك هنا أنه لا ينبغي الشك في لزوم تحقيق هذه الشرائط عنده الإجازة بناء على كونها أحد أركان العقد، ولو على القول بالكشف، لما عرفت من أن عدم اعتبارها مطلقاً وكون تمام العلة هو العقد الفضولي ممّا لا يمكن التفوه به وإن كان يظهر من بعض العبارات. وأمّا لزومها في الأثناء (أي بين العقد والإجازة) وكذا حال العقد مبني على استفادة الاطلاق من ادلتها، وقد عرفت سابقاً عدم الدليل عليه، وأنه يكفي اجتماعها في المجيز حال الإجازة على جميع الأقوال، ولكن يظهر من بعض كلمات صاحب الجواهر رحمته اعتبار وجودها إجمالاً من أول زمن العقد إلى آخر زمن الإجازة، حتى أنه ذكر مسألة تزويج الصغيرين المصرح به في النصوص بأنه على خلاف القاعدة وقال بعدم التعدي منه إلى غيره ولكن التحقيق ما عرفت من عدم الدليل على هذا الاشتراط.

*المسألة الثانية:* هل يعتبر في العقد المجاز أن يكون معلوماً بالتفصيل للمجيز أم لا؟ فيه

كلام بينهم.

والجهالة قد تكون بخصوصيات المبيع والتمن مع معلومية كونه بيعاً، وأخرى يكون في جنس العقد ونوعه كالبيع والصلح وغيرهما، وثالثة يكون الشك والجهل في أصل وقوع

العقد فيجيزه على تقدير وقوعه.

قد يقال بالصحة في الجميع كما في تعليقة السيد<sup>عليه السلام</sup> نظراً إلى أن الإجازة كالتوكيل وقد حقق في محله أنه يجوز مطلقاً إلا في الأمر المبهم أو المردد كأن يقول: وكلتك في شيء، أو في التصرف في مالي، أو في أحد الأمرين من البيع أو النكاح، مع إرادة التردد لا التخيير، فكما لا يضر الجهل في التوكيل، فكذا في الإجازة، وأمّا في الجهل بأصل وقوع المعاملة فهو أيضاً صحيح لمنع كونه راجعاً إلى التعليق، وعلى فرضه لا دليل على بطلانه مطلقاً، والعمدة فيه الإجماع وهو غير شامل لما نحن فيه (انتهى ملخصاً).

وقد يفصل بين الجهل بخصوصيات العوضين والعقد، والجهل بأصل المعاملة نظراً إلى أن الأوّل كالوكالة، وهي جائزة مع الجهل بالخصوصيات، والثاني كالتعليق في الإنشاء، وهو باطل.

وقد يقال بالبطلان في الجميع كما ذكر المحقق النائيني<sup>عليه السلام</sup>، لأن المفروض وقوع المعاملة وصدورها وأن الإجازة من قبيل الايقاعات، ولا يجوز التعليق في الايقاع قطعاً (انتهى ملخصاً).

**أقول:** لا بدّ قبل كل شيء من تحليل حقيقة الإجازة ومغزاها، وهل هي شيء كالوكالة، كما ذكره السيد<sup>عليه السلام</sup> أو من قبيل الايقاع كما ذكره المحقق النائيني<sup>عليه السلام</sup> أو كأحد ركني العقد كما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم<sup>عليه السلام</sup>.

الحق هو الأخير، وذلك لما عرفت من أن المجيز يكون بالإجازة أحد طرفي العقد، وأن عقد الفضولي مجرد إنشاء يستعد لانتسابه إلى المالك، وبالإجازة يتم الأمر، وأمّا الوكالة فأنما تكون قبل العمل، ولا معنى للتوكيل بعده، بل لا يبقى محلّ للإلتزام، وكذلك لا معنى لجعل الإجازة من الايقاعات لعدم كونها أمراً مستقلاً برأسها، مع أن كل ايقاع مستقل كالإبراء وشبهه، والمفروض أن العقد لم يتم بعد وإتّما يتم بعد ورود الإجازة وبالإجازة يكون المجيز أحد طرفي العقد.

**والحاصل:** أن الإجازة في الحقيقة تنفيذ للعقد الواقع، فهي أشبه شيء بالايجاب ولا يجوز تعليقها بالمجهول.

ولنعم ما قاله المحقق الإصفهاني<sup>عليه السلام</sup> في توجيه الفساد مع الجهل بقوله: «وجه الفساد مع

عدم العلم التفصيلي، كون الإجازة أحد طرفي المعاهدة الحقيقية وإن لم تكن أحد طرفي العقد الإنشائي، ويدل عليه أن المخاطب بالوفاء هو العاقد بالحقيقة، وما لم تتحقق الإجازة من المالك لا يخاطب بالوفاء، فيعلم أنه باجازه يكون عقداً، عليه الوفاء <sup>هنا/أولاً</sup>.

**وأما الثاني:** فإن الجهل غير المضر في الوكالة إنما هو في الخصوصيات لا في النوع، فلا يجوز التردد بين البيع والإجازة أو النكاح والطلاق (بعنوان التردد)، نعم يجوز التعميم بأن يجعل له وكالة مطلقة تشمل البيع والإجازة وغيرهما، وفي الحقيقة هذا وكالة في أمور كثيرة. كل ذلك لعدم لدليل عليه، وإطلاقات أدلة الوكالة ناظرة إلى إمضاءها عند العقلاء كما في سائر المقامات، لا ما يروونه باطلاً، والسرف في ذلك مسيس الحاجة إلى التوكيل في أمور لا يمكن ذكر خصوصياتها من قبل.

ولقد أجاد العلامة رحمته في التذكرة حيث قال: «لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيها أن يكون معلوماً من كل جهة، فإن الوكالة إنما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها»<sup>٢</sup> وهذا لا يشمل التردد بين أنواع المعاملات كما لا يشمل الإجازة في الفضولي.

وبالجملة فإن الشارع أمضى ما عند العقلاء هنا، والقدر المتيقن عندهم هو ما إذا جهل خصوصيات نوع من المعاملة لا ما كان هناك ترديد بين أنواع المعاملات.

### في ترتيب العقود

**المسألة الثالثة:** إذا ترتبت العقود الفضولية على المثلن أو الثمن أو عليهما، فإن أجاز الجميع فلا كلام، وأما إن أجازة واحداً منهما، فالمشهور أنه إن كان العقد الواقع على المثلن صح وما بعده، وإن كان العقد الواقع على الثمن صح وما قبله. والوجه فيه ظاهر، فإن المثلن إذا صح بيعه كان ما بعده من البيوع صحيحة لا ما قبله،

١. حاشية كتاب المكاسب، للمحقق الاصفهاني رحمته، ص ١٨٠.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ١١٨.

لعدم الإجازة، وأمّا الثمن إذا صح بيعه لا يمكن إلا بصحة ما قبله، ولازمه فساد ما بعده لأنّه أخذه ثمناً، فلم يقبل العقود الأخرى الواقعة عليه.

وهذا هو المسمى عندهم بترامي العقود أو ترتبها، أو تعاقب الأيدي.

والمسألة إن فرضت بسببته فان وقعت عقود مترتبة على خصوص المثلث، أو على خصوص الثمن فحكمها إجمالاً واضح كما عرفت، والأوّل كما إذا باع الفضولي داراً بألف نقداً، وباعه المشتري بألفين إلى سنة، وباعه المشتري الثاني بثلاث آلاف إلى سنتين، فان أجاز المالك العقد الأوّل صحّ جميع ما بعده لأنّه انتقل إلى المشتري فكان بيعه صحيحاً، وكذلك بالنسبة إلى إجازة الثانية والثالثة (هذا مع قطع النظر عن مسألة من باع ثم ملك، ومع قطع النظر مسألة الكشف والنقل).

والثاني كما إذا باع الفضولي العبد بفرس، ثم باع هو نفسه الفرس بدرهم ثم باع الدرهم برغيف، ثم باع الرغيف بعسل (وجميع هذا المعاملات الواقعة على الثمن وقعت من الفضولي واحد بخلاف المعاملات الواقعة على المثلث فانّها تقع من اشخاص متعددة). فحينئذٍ إذا أجاز المالك أحد هذا العقود فصحة يتوقف على صحة ما قبله حتى يتمّ له أخذ هذا الثمن.

**والحاصل:** إنّ الكلام في العقود الطولية الواقعة على المثلث أو الثمن تارة يقع من اشخاص متعددين (وذلك في ترتب العقود على المثلث) وأخرى من شخص واحد (وذلك في ترتبها على الثمن).

ولكن قد تتركب العقود الواقعة عليهما، فتزيد أمثلته اغلاقاً، وإن كان حكمها ظاهر، وقد فرض الشيخ عليه السلام مثال الجميع فيما يلي:

«باع الفضولي عبد المالك بفرس، ثم باعه المشتري بكتاب، ثم باعه الثالث بدينار.

وباع الفضولي الفرس بدرهم، ثم الدرهم بالرغيف، ثم الرغيف بالعسل.

ثم باع الثالث الدينار بالجارية.

وباع صاحب الدرهم (الذي وصل إليه في مقابل رغيفه) الدرهم بحمار».

وهي مركبة عن أربع صور (صورة بسببته للمثلث وأخرى للمثلث، وصورتان مركبتان)،

صورته الواضحة كما يلي:

العبد	بالفرس	ثم العبد بالكتاب	ثم العبد بالدينار
العبد	بالدرهم	بالحمار	بالجارية
العبد	بالرغيف		
العبد	بالعسل		

وغرضه من هذا المثال فرض جميع صور التركيب فيه.

ولنعد إلى حكم المسألة وأنه هل يجوز إجازة واحد منها حتى يتم ما أشرنا إليه من

صحته وما بعده في المثل، وصحته وما قبله في الثمن أو لا؟

قال في مفتاح الكرامة: «وأما أنه للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فلا ريب فيه، وقد

نص عليه في نهاية الأحكام والتذكرة والايضاح والدروس أنه إن جاز عقداً على المبيع صح

وما بعده خاصة، وفي الثمن منعكس، وقد اعترض عليهما المحقق الثاني رحمته، وتبعه الشهيد

الثاني رحمته في جامع المقاصد والمسالك والروضة بأن ذلك غير مستقيم»<sup>١</sup>.

والذي يظهر من جامع المقاصد أن عمدة الإشكال في المسألة من ناحيتين:

أولاً: من ناحية المثل فان الحكم بصحة العقود التالية بناء على الكشف واضح لأن كل

واحد منهم باع ما كان له، وإن قلنا بالنقل يأتي فيه وجوه ثلاثة مضى ذكرها:

١- البطلان لتعذر الإجازة، لانحصارها في المالك.

٢- الصحة بدون الحاجة إلى الإجازة.

٣- توقفه على إجازته.

وفي ناحية الثمن إنما يصح عليه وما قبله من باب حمل كلام المسلم على الصحة، ولكنه

يستقيم إذا جرت العقود على الثمن، ثم على ثمنه، فلو جرت على الثمن الأول خاصة، مراراً

(كما إذا جرت على خصوص الفرس مراراً) فأجاز واحداً منها يصح وما بعده لا ما قبله

(انتهى ملخص كلامه).

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٩١.

وتبعه في ذلك صاحب الجواهر<sup>١</sup> وذكر ما يقرب من كلامه فراجع<sup>١</sup>.  
**أقول:** الأولى أن يقال: أمّا بالنسبة إلى العقود الواقعة على المثلن مراراً فعلى القول بالكشف فواضح، وعلى القول بالنقل دخل ما بعده في مسألة من باع ثم ملك، فان قلنا بالصحة بدون الحاجة إلى الإجازة، كانت الجميع تامة، وإن قلنا الإجازة لازمة كان اللازم إجازة كل واحد منهم على الترتيب، بأن يجيز بايع العبد بالكتاب (بعد إجازة المالك الاصلي) ثم يجيز بايع العبد بالدينار، ولو اجازوا في زمن واحد لم يكف، وحيث أنا ابطلنا مسألة من باع ثم ملك في الأعيان الشخصية فالبطالان هنا ثابت.  
 وأمّا في ناحية الثمن، فالحكم بصحة العقود المترتبة المتقدمة إنما يتم من باب الملازمة العرفية، لأنّ المفروض أنّ المالك عالم بها إجمالاً، فيجيزها حتى يتم له الثمن الذي أجازه، ولا دخل له بمسألة من باع ثم ملك كما هو ظاهر، وأمّا الإستثناء الذي ذكره جامع المقاصد من أنّ ذلك إنما يتم إذا لم تجر البيوع على الثمن مراراً فهذا خارج عن محط كلامهم، لأنّه على هذا الفرض عومل مع الثمن معاملة المثلن، فحينئذٍ يتم فيه وفيما بعده لا فيما قبله، فتدبر جيداً فان المقام من مزال الاقدام.

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٩٢.



## في أحكام الرد

وفيه مسائل:

### المسألة الأولى: بماذا يتحقق الرد؟

الرد قد يكون بالقول، وأخرى بالفعل، وهو على خمسة أقسام: *أحدهما*: ما يكون بفعل قائم مقام القول ويقصد به إنشاء الرد، كما إذا أخذ المتاع من يد المشتري أو الفضولي بهذا القصد.

*ثانيها*: إذا لم يقصد إنشاء الردّ به، ولكن كان متلفاً للموضوع حقيقة أو حكماً، والأول: كما إذا كان طعاماً وأكله المالك، والثاني: كما إذا استولد الأمة لعدم بقاء محل للإجازة، لأنّه يحكم المتلف، والعجب من بعض الأعاظم حيث ذكره بعنوان المثال لما لم يخرج عن قابلية الإجازة، مع أنّ الاستيلاء مانع عن البيع وإجازة الفضولي.

*ثالثها*: ما إذا أخرج عن ملكه بالبيع والوقف والهبة أو أمثالها.

*رابعها*: إذا لم يخرج عن ملكه ولكن استوفى منافعه بالإجازة ونحوها.

*وخامسها*: التصرفات غير المخرجة عن الملك ولا المتلفة مع كونها منافية للإجازة،

كتعريضه للبيع، فبصير مع القسم الأول ستة أقسام.

وقبل ذكر أحكامها لابدّ من التنبيه على أمر، وهو أنّ هذا البحث فرع بطلان عقد الفضولي بالرد، إما لأنّه مجمع عليه، أو لأنّ العقد يخرج عرفاً عن صلاحية الإجازة بعد وقوع الردّ لعدم بقاء معنى المعاودة، ولكن قد عرفت الإشكال في كليهما سابقاً، وأنّ الإجماع غير ثابت، وأنّ المعاودة باقية مادام الأصيل باق على تعهده والتزامه، ولم يكن

هناك فصل طويل يخرج عن صدق العقد، ولذا ورد الحكم بالصحة في صحيحة «محمد بن قيس» بعد إجازة المالك، مع وقوع الإجازة فيها بعد الرد قطعاً، والقول بأن الرد في مورد الصحيحة غير ثابت بعد وقوع تلك المنازعات من صاحب الوليدة عجيب! والعجب من المحقق اليزدي رحمته الله حيث قال في بعض كلماته في المقام: قد مرّ سابقاً أن الرد موجب لانفساخ العقد بحيث لا يقبل الإجازة بعد ذلك لعدم بقاء المعاهدة والمعاهدة معاً<sup>١</sup>.

مع أنه ذكر في بعض كلماته السابقة ما هذا لفظه: الحق أن الرد من المالك غير مانع من الإجازة بعد ذلك ولا يوجب الفسخ انتهى<sup>٢</sup>. اللهم إلا أن يكون ناظراً إلى مذهب المشهور فتأمل. إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أحكام هذا الاقسام (بناء على تأثير الرد) فنقول ومنه جل سبحانه التوفيق والهداية:

أمّا الرد القولي فيكفي فيه كل ما يكون صريحاً أو ظاهراً في إنشاء الفسخ والرد، وما يظهر من كلام شيخنا الأنصاري رحمته الله من اعتبار الصراحة لا نعرف له وجهاً بعد كفاية الظهور العرفي في جميع أبواب العقود والايقاعات، وهكذا. وأمّا الرد الفعلي، فعلى أقسام:

*التسم الأول*: من الفعلي، أعني الفعل القائم مقامه.

*التسم الثاني*: أعني العمل الموجب للاتلاف إذا كان مع العلم بالعقد الواقع من الفضولي فهو لا ينفك عن الرد، نعم لو كان مع الجهل فقد يتوهم أنه لا يمنع عن الإجازة بناء على الكشف، لأن إجازته والحال هذه يكشف عن بطلان تصرفاته المتلفة، فيضمن العين المتلفة. وفيه: إن الكشف فرع صحة الإجازة، والإجازة فرع كونه مالكاً، مع أن الاتلاف يوجب فناء موضوع الملك كما لا يخفى.

ومنه يظهر الكلام في *التسم الثالث*، فإنه إذا أخرج عن ملكه بالبيع والوقف والهبة فهو

١. حاشية المكاسب، للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله، ص ١٧٣.

٢. المصدر السابق.

ليس مالكاً لشيء حتى يجيز عقده ولو على القول بالكشف الحقيقي.  
والقول بأن صحة البيع فرع عدم صحة الإجازة، وعدم صحتها فرع صحة البيع، فيوجب الدور، كما ترى، فإن هذا الكلام بعينه جار في صحة الإجازة، لأنّ صحتها فرع بطلان البيع، وبطلانه فرع صحة الإجازة، والانصاف أنّ البيع أمر صادر عن أهله واقع في محله، فلا وجه للقول بفساده، فتبطل محلّ الإجازة.

**القسم الرابع:** وهو ما إذا تصرف في العين تصرفاً غير مخرج من الملك كاجارة الملك، فمن الواضح أنّه غير مانع عن الإجازة، لأنّ الملك ينتقل إلى المشتري مسلوب المنافع في مدّة الإجازة، أمّا على النقل فواضح، وأمّا على الكشف فيمكن القول بكون الإجازة فاسدة.  
**القسم الخامس:** أعني ما إذا تصرف فيه تصرفات غير متلفة ولا ناقلة لها ولا لمنافعها بل تصرف فيها تصرفاً منافياً للإجازة كجعلها معرضاً للبيع وشبهه، وقد قسمها شيخنا الأعظم رحمته أيضاً على قسمين: لأنّه أمّا يقع في حال التفتات المالك إلى وقوع العقد من الفضولي على ماله، أو في حال عدم الالتفات، ثم جعل القسم الأوّل كافياً في مقام الردّ واستدل له بأمر ثلاثة.

١ - صدق عنوان الردّ عليه الوارد (هو أو شبهه) في روايات نكاح العبد بغير إذن مولاه.

٢ - خروج المالك بذلك عن كونه بمنزلة أحد طرفي العقد.

٣ - فحوى الإجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطني والعقود

والبيع.

واختار في القسم الثاني عدم الكفاية لعدم صدق عنوان الردّ وعدم منافاته للإجازة اللاحقة، ثم استشكل فيه وفي ما قبله ببعض الإشكالات ثم رجع ومال إلى التفصيل المذكور.

**أقول:** والإنصاف أنّه إن كان فعل المنافي بقصد إنشاء الفسخ والرد - كما يظهر من بعض كلماته رحمته واستظهره السيد المحشي من بعض كلماته - فهو، وإلا فالحق عدم الكفاية وعدم تمامية شيء من الأدلة المذكورة، أمّا صدق الردّ فممنوع بدون قصد الإنشاء، وأمّا الروايات الواردة في نكاح العبد، فالظاهر أنّها ناظرة إلى مجرد كون اختيار الفسخ بيد المولى، لا غير،

وأما الفسخ في العقود الجائزة بمجرد الفعل من دون قصد الإنشاء فهو أيضاً أول الكلام، وما ذكره المحقق النائيني رحمته في بعض كلماته في المقام أن قياس أحدهما على الآخر مع الفارق لعدم الجامع بينهما<sup>١</sup>. محل إشكال، لأن الظاهر أنهما من واد واحد وأن اللازم في كليهما قصد إنشاء الفسخ، والظاهر أن هنا أمرين قد يقع الخلط بينهما: «أحدهما» حكم المسألة في مقام الثبوت، والأقوى لزوم قصد الإنشاء في الرد، و«الثاني» حكم مقام الإثبات وأن مجرد الفعل المنافي هل يدل على قصد الرد أم لا؟ والظاهر دلالته عند الالتفات وعدم دلالته مع الجهل بوقوع العقد أو الغفلة عنه.

هذا وقد أورد بعض المحققين في حاشيته على المكاسب على شيخنا الأنصاري رحمته بما حاصله، إن ما ذكره هنا ينافي ما ذكره في جواب صاحب المقاييس في الدليل السادس حيث صرح بأن الفعل المنافي لمعنى العقد ليس فسخاً، خصوصاً مع عدم التفاته إلى وقوع عقد الفضولي، غاية ما في الباب أن الفعل المنافي لمعنى العقد مفوت لحمل الإجازة (إذا كان بيعاً صحيحاً أو شبهه) فإذا فرض وقوعه صحيحاً فات محل الإجازة، نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخاً فعلياً لم يبعد كونه كالإنشاء بالقول<sup>٢</sup>.

**قلت:** هذا أيضاً مما يؤكد أن مراد الشيخ في المقام من الفعل المنافي مع الالتفات، الفعل الذي قصد به إنشاء الفسخ لا غير، فراجع وتأمل.

**بقي هنا فروع:** أشار إليها السيد رحمته في تعليقاته لا بأس بذكرها والإشارة إلى أدلتها:  
**الأول:** إذا ردّ قبل تحقق العقد، فقال مثلاً: كل ما تباع من أموالني فهو مردود عندي، فالظاهر عدم تأثيره، ومثله ما إذا نهى عنه، لأنّ الفسخ قبل العقد لا معنى له، وتوهم خروجه بذلك من أن يكون أحد طرفي العقد ولو في المستقبل، ظاهر البطلان، لأن هذا لا يمنع عن صحة إنشاء الفضولي فيما بعد.

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٨٧.

٢. حاشية المكاسب، للمحقق الإصفهاني رحمته، ١٨٦.

هذا ولكن قد عرفت أن الفسخ فيما بعد أيضاً لا يؤثر في إبطال العقد، لأن المالك لم يكن أحد طرفي العقد حتى يفسخه ويبطله، ومجرد الإنشاء الحاصل من الفضولي ليس تصرفاً في ماله حتى يكون له حق إبطاله، فلذا قلنا إن العقد يبقى بحاله ما لم يفسخه الأصيل.

*الثاني:* إذا وقع العقد من ناحية المالك، أو وقع من ناحية الفضولي فأجاز أصل العقد، ولكن قبض الفضولي الثمن ولم يصدر منه عمل غير قبض الثمن، فرد المالك هذا القبض ولم يقبله، ثم أجاز به بعد ذلك، فالظاهر صحة هذا القبض، وذلك لأنه ليس القبض من العقود حتى يبطل بالرد، اللهم إلا أن يكون ذلك من الفضولي بعنوان إنشاء الوكالة لنفسه ثم قبوله، وهو كما ترى.

*الثالث:* هل للفضولي فسخ العقد قبل لحوق الإجازة من المالك أو لا؟ أو فيه تفصيل بين الغاصب الباع بالخيار إذا فسخه، وبين غيره؟ وجوه اختار السيد عليه السلام الثاني ثم احتمل الثالث. والانصاف هو الثاني، لأن الفضولي بالنسبة إلى العقد الصادر منه كالأجنبي لا حق له على شيء، وإن هو إلا كمن يكون وكيلاً في عقد، فليس له فسخه ولا تصرف آخر سواء كان هو الغاصب أو غيره، لأن دعوى الملكية من ناحية الغاصب لا أثر له وليس زائداً على الفضولي كما لا يخفي.

*الرابع:* إذا باع الفضولي بالخيار، ثم قال المالك فسخت بالخيار، فهل هو إجازة للفضولي أولاً وفسخ له ثانياً، أو يفصل بين القول بالكشف الحقيقي وغيره؟ قال رحمة الله بالأخير لاختلاف متعلقي الإجازة والفسخ، لأن الإجازة تعلقت بالعقد من حين صدور العقد، والفسخ من حين وقوعه، ولا مانع من إنشائهما بلفظ واحد إذا كان المتعلقان مختلفين، أمّا على النقل أو الكشف الحكمي فلا، لاتحاد زمانهما ولا يعقل كون شيء واحد سبباً للنقيضين.

**قلت:** الأولى أن يعلل بأنه أمر لغو، وإلا يمكن رفع التناقض باختلاف زمانهما آناً كما يقال به في أمثال المقام، فتدبر.

هذا مضافاً إلى أن هذا البحث قد يتصور ثبوتياً وأخرى إثباتياً، ولا يخفى عليك مقتضى البحث في كل منهما.

*الخامس:* لا يعتبر في الرد العلم بالخصوصيات، لعدم الدليل على اعتبار العلم به، نعم

يشكل الأمر في الإجازة نظراً إلى لزوم الغرر والجهل لصيرورته بالإجازة أحد طرفي العقد. *السادس:* لو اختلفا في وقوع الرد حتى لا تكون الإجازة مؤثرة، وعدمه، فلا شك أنّ القول قول المالك لأنّه منكر لوقوع الردّ، وعلى المدعي إثباته، ولو انعكس الأمر فرد المالك وادعى المشتري أنّه أجاز قبل ذلك، فلا أثر للردّ، فالقول قول المالك أيضاً لأنّه منكر للإجازة.

نعم إذا كانت الإجازة ثابتة وادعى المالك أنّه ردّها قبلها، أو كان الرد ثابتاً وادعى أنّه أجاز قبله فالقول قول المشتري الأصيل، لأنّه منكر والأصل عدم وقوع غير ما ثبت.

### المسألة الثانية: من أحكام الرد

إنّه إذا لم يجز المالك فإن كان الثمن أو المثل عند صاحبهما الأصلي فلا كلام، وأمّا إن وقع القبض والاقباض من أحد الجانبين أو من كليهما، فيقع الكلام تارة في حكم رجوع المالك إلى الفضولي الغاصب، وأخرى في حكم رجوعه إلى المشتري، وثالثة في حكم رجوع المشتري الأصيل إلى الفضولي الغاصب، وقد جعل شيخنا الأعظم رحمته للأخير صورتين أيضاً، أحدهما: رجوع المشتري إليه بالثمن، والثاني: رجوعه بما اغترم للمالك، فتكون للمسألة صور أربع:

١ و ٢- إذا ردّ المالك فلا إشكال في جواز رجوعه إلى الغاصب لو كان المال عنده، وإلى المشتري كذلك، لأنّ الملك ملكه، ولو تلف عند الأول أو الثاني كان عوضه عليه، وكذا عوض جميع المنافع المستوفاة وغير المستوفاة، بل الزيادات العينية التي فاتت يده، كما إذا سمن الحيوان عنده ثم زال السمن، لدخوله تحت عنوان «على اليد ما أخذت» وهذا ظاهر. ٣- رجوع المشتري على الغاصب بالثمن له صورتان: صورة بقائه وصورة تلفه، وكل منهما إمّا مع علمه بكون البايع غاصباً أو مع جهله، أمّا في صورة الجهل فلا كلام، لضمان البايع الغاصب وعدم وجود ما يمنع منه، وإتّما دفعه المشتري إليه اغتراراً بظاهر حاله من ملك المثل.

وأما في صورة العلم فإن كان باقياً يجوز استرداده كما صرح به جمع من المحققين.  
وعن الشهيد الثاني رحمته الله المسالك أن في حكم الثمن أقوال ثلاثة:  
١- ما عليه المشهور من عدم الرجوع به عليه باقياً كان أو تالفاً.  
٢- الرجوع مطلقاً كما عن المحقق في بعض تحقیقاته.  
٣- التفصيل بالتلف وعدمه، فيرجع على الثاني دون الأول، وظاهر المسالك، الميل إليه<sup>١</sup>.

واستدل شيخنا الأعظم رحمته الله للرجوع في صورة وجوده، في المكاسب بأمرين:  
«أحدهما»: إن مجرد التسليط عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد أيضاً (مع عدم القول به).  
«ثانيهما»: إن المشهور هو الحكم بصحة البيع لو أجاز المالك، مع أن تملك الغاصب للثمن موجب لفوات محل الإجازة.  
وأورد المحقق النائيني رحمته الله على الأول بالفرق بين العقد الفاسد من جهة الثمن وغيره (كأنه إراد بذلك عدم الرجوع في العقد الفاسد إذا كان من جهة الثمن).  
وعلى الثاني أنه يمكن القول بعدم قابلية مثل هذه الصورة للإجازة، ثم استدل هو نفسه بأن التسليط على الثمن ليس أزيد من الهبة المجانية، فيجوز الرجوع فيه<sup>٢</sup>.  
أقول: أصل الدليل في المقام هو ما ذكره الشيخ رحمته الله في أول كلامه وهو «أنه لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعاً».

وهو كذلك، لأن الانتقال إلى الغير يحتاج إلى أسباب لا يوجد أحدها في المقام، ومجرد التسليط على الثمن بانياً على كونه عوضاً عن المبيع لا يوجب تملكه له، وليس من قبيل الهبة المجانية قطعاً، بل قد لا يرضى المشتري باعطائه فلساً مجاناً بل يحسب الثمن حساباً دقيقاً، ويناقد البايع الغاصب الفضولي مثل ما يناقش البايع الأصيل، من دون أي فرق بينهما، ومجرد علمه بعدم كونه مالكاً لا ينافي ذلك بعد بنائه على الملكية الادعائية، أو

١. راجع الحقائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٩٤.

٢. منية الطالب، ج ١، ص ٢٩.

انتظاره لإجازة المالك الأصيل لو لم يكن غاصباً، وبالجملة الحكم بعدم جواز رجوعه في الثمن هنا عجيب وإن كان يظهر من جماعة من الأصحاب ولا نرى له وجهاً وجيهاً.

أمّا إذا كان تالفاً فالمحكي عن المشهور عدم جواز الرجوع بل إدعى عليه الإجماع، قال العلامة رحمته في «المختلف»: «إذا رجع المالك على المشتري العالم (بالغصب) لم يكن للمشتري الرجوع على الغاصب البايع، لأنّه علم بالغصب فيكون دافعاً للمال بغير عوض، واطلقوا القول في ذلك، والوجه عندي التفصيل، وهو أنّ الثمن إن كان موجوداً قائماً بعينه كان للمشتري الرجوع به، وإن كان تالفاً فالحق ما قاله علماؤنا»<sup>١</sup>.

وقال في «الرياض»: «وهل يرجع بالثمن؟ المشهور، لا، مطلقاً، لأنّه دفعه إليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه، فيكون بمنزلة الاباحة، وقيد الشهيد الثاني بما إذا تلف، أمّا مع بقائه فله الرجوع لأنّه ماله... ثم قال: بل يحتمل الرجوع مطلقاً، وفاقاً للمحقق في بعض فتاواه، لتحريم تصرف البايع فيه لأنّه أكل مال بالباطل فيكون مضموناً عليه»<sup>٢</sup>.

وقال المحقق القمي رحمته في «جامع الشتات»: «إنّما الكلام في رجوع المشتري إلى البايع... وكيف كان فالأظهر الرجوع مع بقاء العين، وعدمه مع التلف»<sup>٣</sup>.

**أقول:** يظهر من هذه الكلمات أنّ المشهور عندهم عدم جواز الرجوع مطلقاً كما يظهر منها أن عدم الرجوع عند التلف أكثر قائلًا منه عند البقاء، ويظهر أيضاً أن العمدة عندهم هو تسليط البايع الغاصب على الثمن مع العلم بعدم حق له فيه، فليس هنا أجماع تعبدي (لو ثبت الإجماع) بعد استنادهم إلى هذا، وللشاهد الثاني رحمته هنا كلام ينبغي الإشارة إليه، وهذا نصه:

**قال:** (بعد قول المحقق رحمته قيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب): «هذا هو المشهور بين الأصحاب، مطلقين الحكم فيه، الشامل لكون الثمن باقياً وتالفاً، ووجهه بكون المشتري قد دفعه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه،

١. مختلف الشيعة، ص ١٧٠.

٢. رياض المسائل، ج ١، ص ٥١٣.

٣. جامع الشتات، ج ١، ص ١٥٧.



أما مع بقاءه فلا، لأنَّه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر، ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لأنَّه إنَّما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم له، لا مجاناً، فمع تلفه يكون إذناً فيه، أما مع بقاءه فله أخذه، لعموم النصوص الدالة على ذلك».

ثم اضاف إليه: «بل يحتمل الرجوع بالمشتمن مطلقاً، وهو الذي اختاره المصنف في بعض تحقیقاته، لتحريم تصرف البايع فيه، حيث إنَّه أكل مال بالباطل، فيكون مضموناً عليه، ولولا ادعاء العلامة رحمته في التذكرة الإجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة، وحيث لا إجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعيناً... إلى أن قال - بعد الايراد على نفسه بأن اللازم إنَّما جواز تصرفه أو جواز الرجوع إليه مطلقاً -: قلنا: هذا الالتزام في محله، ومن ثم قلنا إن القول بالرجوع مطلقاً متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة، وحينئذ نقول إن تحقق الإجماع فالإمر واضح، وإلا فمن الجائز أن يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضاً به على محرم (انتهى محل الحاجة)»<sup>١</sup>.

ويظهر منه أنَّه رحمته كان بالنسبة إلى دعوى الإجماع بين الخوف والرجاء فلم تكن نفسه تطمئن إليه، كما أنَّ مخالفته كان صعباً عليه.

ولكن صاحب الحدائق رحمته أورد على الإجماع بما قضى عليه، حيث قال: «أما اعتماده على الإجماع في أمثال المقام فهو مردود بما حققه في رسالة الجمعة كما قدمنا ذكره في كتاب الصلاة في باب صلاة الجمعة، حيث إنَّه قد مزقه تمزيقاً وجعله حريقاً»<sup>٢</sup>.

والعجب من المحقق النائيني رحمته حيث قال: في بعض كلماته في مقام «أما في صورة التلف فالأقوى هو التفصيل بين العلم والجهل، فلو كان عالماً فقد ظهر في مبحث ترتب العقود أنه ليس له الرجوع إليه بالمثل أو القيمة، وأما لو كان جاهلاً فله الرجوع كما هو

١. مسالك الافهام، ج ١، ص ١٧٢.

٢. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٩٧ وكلامه هذا إشارة إلى ما ذكره في ج ٩، ص ٣٦٨ حيث قال قولهم: الإجماع حجة إنَّما هو مشى مع المخالف... .

المشهور»<sup>١</sup>.

وقال السيد عليه السلام بالضمان إلا في بعض الموارد النادرة تأتي الإشارة إليها.

### المسألة الثالثة: ما استدل به لعدم ضمان الغاصب:

إذا عرفت ذلك فاعلم أن عمدة ما استدل به لعدم الضمان هو أمور:

**الأول:** ما أفاده شيخنا الأعظم عليه السلام من أن منشأ الضمان أحد أمرين، وشيء منهنما غير

حاصل في المقام:

١- قاعدة على اليد.

٢- قاعدة الاقدام.

**أمّا الأول:** فقد استثنى منه ما إذا كانت اليد أمينة، كما في الوديعة والإجازة والعارية، وما نحن فيه أولى منها، لتسليط المالك إياه على التصرف فيه واتلافه.

**وكذا الثاني:** لعدم اقدمه على الضمان بعد علمهما بعدم كون الغاصب مالكا للمتع، ثم أتعب نفسه الزكية في الدفاع والذب عنه في مقابل الإشكال المعروف وهو أن تسليم الثمن للغاصب إنما كان لبنائهما على كونه مالكا، وبه صححنا البيع الفضولي الصادر منه، ولكن لم يأت بشيء يروى الغيل، وكأنه أراد بذلك توجيهاً علمياً منطقياً لما حكى عن المشهور أو ادعى الإجماع عليه من «عدم الضمان».

والظاهر أن هذا الإشكال لا جواب له وأن القبض والاقباض في أمثال المقام يقع مبنياً على مالكية الغاصب لا مجاناً، وهذا أمر واضح، وهكذا الكلام في العقد الفاسد مع علم المتبايعين بالفساد فإنه إنما يقع القبض والاقباض بعنوان صحة العقد إما خطأ أو بناء منهما عليها.

وما ذكره عليه السلام من الفرق بين المقامين من حيث إن التضمين الحقيقي حاصل في العقد

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٩٠.

الفاسد، لأنّ المال ماله، بخلاف الغاصب كما ترى، وليت شعري إذا كان يعلم بفساد العقد وعدم تأثيره أصلاً كيف ينوى التضمين إلا من طريق البناء على عدم الاعتناء بحكم الشرع في فساد المعاملة، ونظيره جار في الغاصب بعينه فإنه يعني على كونه مالكاً، غير مبال بحكم الشارع المقدس، فيبيع ويشترى.

ولكنه عليه السلام اعلم واكيس من أن لا يعلم أنّ هذا المدافعات لا تنفع، ولذا ذكر في آخر كلامه أن مستند المشهور في المسألة لا يخلو من غموض.

وقد ركن إلى هذا الدليل المحقق النائيني عليه السلام أيضاً في منية الطالب حيث قال: «إنّ التسليم وإن كان وقع مبنياً على المعاوضة، إلا أنه حيث يعلم بأنه ليس مالكاً ويسلمه إليه فهو مقدم على المجانية، لما عرفت من أنّ التسليم الخارجي لا يمكن تقييده بالتسليم إلى المالك الحقيقي، لأنّ البناء والعدوان مصححة للمعاوضة، لا للفعل الخارجي» (انتهى موضع الحاجة).<sup>١</sup>

هذا ولكن نطالبه بأنه كيف لا يمكن تقييد الفعل الخارجي بهذا القيد مع أننا نعلم بأنّ تسليم مال إلى الغير على انحاء مختلفة، تارة يكون بعنوان أداء الدين، وأخرى بعنوان الزكاة، وثالثة بعنوان الهبة، ورابعة الهداية، إلى غير ذلك، وليس التفاوت بينها إلا بالقصد، فكيف لا يمكن تقييد التسليم الخارجي بقصد قباض الثمن إلى مالكة الادعائي؟ ولعمري لو راجعنا إلى العرف الغير المباليين بأحكام الشرع نراهم لا يقصدون في أمثال المقام إلا هذا.

**الثاني:** ما ورد في كلام الشهيد الثاني عليه السلام وغيره أنّ من الجائر أن يكون عدم ضمان البائع الغاصب عقوبة للمشتري العالم حيث أقدم على معاوضة محرمة كما مرّ آنفاً.

**والجواب عنه ظاهر:** فإنّ هذا وأمثاله إنّما يصلح حكمة للحكم لو ثبت من دليل قطعي آخر، ولا يمكن إثبات الحكم بمثله، ولقد أجاد صاحب الحدائق عليه السلام حيث ذكر بعد نقل كلام الشهيد عليه السلام: «إنّ أمثال هذه التحليلات لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية بل المدار إنّما هو نصوص الحلية وأحاديث المعصومين عليهم السلام»<sup>٢</sup>.

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٩١.

٢. حدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٩٧ وذكر مثله المحقق القمي في جامع الشتات، ج ١، ص ١٥٨.

**الثالث:** ما ذكره صاحب الجواهر<sup>(١)</sup> في بعض كلماته وحاصله: إن المنشأ للتلف هو الاباحة من ناحية المالك، ولا منافاة بينها وبين الحرمة الشرعية للتصرف فيه، لعدم الملازمة بين الحرمة الشرعية والحرمة المالكية، فالشارع حرّم التصرف فيه بعنوان عوض للمغصوب، ولكن عدم ضمان الغاصب إنما هو باعتبار الاباحة من ناحية المالك التي هي المدار في أمثال المقام. انتهى ملخصاً<sup>١</sup>.

**أقول:** لا يخفى أن إحدى الحرمتين في محل الكلام موضوع للحرمة الأخرى، فكيف لا تتلازمان؟ فإذا صحت الاباحة المالكية فكيف يحرم عليه التصرف في المال شرعاً؟! وإذا حكي في بعض كلماته في المقام من المحقق الكركي<sup>(٢)</sup> وغيره جواز التصرف للغاصب فيه، وإن أورد عليه بأنه مناف لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع.

وبالجملة لا يمكن الجمع بين حرمة تصرفه في الثمن شرعاً، وعدم كونه ضامناً، وكل ما ذكر لتوجيهه تكلفات لا يمكن الاعتماد عليها، والظاهر أن ما ذكره يعود إلى ما أفاده غيره من الاستدلال بالتسليط المجاني كما لا يخفى، كل ذلك من توجيهات لمقالة المشهور، توجيهات غير وجيهة.

**الرابع:** ما أفاده<sup>(٣)</sup> أيضاً وركن إليه في جملة السيد<sup>(٤)</sup> في بعض تعليقاته: إن المالك هتك حرمة ماله باذنه في الاتلاف ونحوه فلا يكون الغاصب ضامناً.

وقال للسيد<sup>(٥)</sup> في تعليقه: «مقتضى القاعدتين: (قاعدة الاتلاف وقاعدة اليد) الضمان في المقام، بل في مطلق العقود الفاسدة، إلا إذا صدق عنوان اسقاط الاحترام... وصدق هذا العنوان مختلف باختلاف المقامات، فليس كل غاصب ممّا يصدق عليه ذلك فإذا كان الغاصب قاهراً، أو كان المالك للمثمن جاهلاً بالمال بحيث صح من المتعاقدين القصد إلى المعاوضة حقيقة لم يصدق هتك الاحترام، أمّا إذا كان المشتري غير واثق بذلك ويحتمل رجوع المالك إليه كل آن فيأخذ ما عنده من متاعه، فالمشتري هاتك للمثمن حينئذٍ، وكذلك البيع بلا عوض، أو عوض لا يعدّ مالاً عند العقلاء واشباهه» انتهى ملخصاً<sup>٢</sup>.

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٠٦.

٢. حاشية المكاسب، للسيد الطباطبائي البيهقي<sup>(٦)</sup>، ص ٣٨١.

**أقول:** أنه لا محصل لعنوان الهتك، وليس هو من الأمور النافية للضمان والمخصصة لقاعدتي الاتلاف وعلى اليد، نعم الاعراض ربما يكون مخرجاً للملك عن الملكية ولكن الهتك للمال لم نعرف له دليلاً، نعم يمكن يقال: بأنه إذا كان المال معرض الزوال بمراجعة مالكة إلى المشتري وأخذه منه لعلمه وقدرته عليه فإن ذلك لا يتمشى منهما مع قصد المعاوضة حقيقة والبناء على مالكية الغاصب، كما أن البيع بلا ثمن أو بثمن لا يعد مالاً قابلاً لكونه عوضاً عند العقلاء أيضاً كذلك، فكيف يتمشى القصد إلى المعاوضة بلا عوض؟ فكذلك ما نحن فيه لأن المفروض أنه ليس عوضاً بحكم الشرع، ولا يمكن بناء المتعاملين عليه لكونه في معرض الزوال، ولكنه مخالف للوجدان، فان نرى صدور القصد من الناس في المقام، وعلى كل حال هذا دليل آخر غير دليل الهتك، وبالجملة لا يمكن الاعتماد على عنوان الهتك كدليل على تخصيص القاعدتين.

**الخامس:** ما أفاده في الجواهر أيضاً من أن الحكم تعدي محض في خصوص المقام وفي خصوص المتيقن، ولعله الأوفق بالقواعد وكلام الأصحاب<sup>١</sup>.

وما ذكره أحسن ما يقال في المقام لو ثبت هنا إجماع معتبر، ولكن قد عرفت الإشكال في الإجماع، ومع عدم مساعدة القواعد لا يمكن المسير إلى ما ذكره المشهور.

**السادس:** ما أفاده في جامع الشتات من منع اقتضاء قاعدة الاتلاف هنا الضمان (لعله لانصرافه عن صورة اذن المالك في الاتلاف) وكذا قاعدة اليد فأنها لا تدل إلا على أداء العين ولا منافاة بين حرمة الأكل من جهة بطلان المعاملة وعدم الضمان، وهذا يحتاج إلى تأمل ولطف قريحة<sup>٢</sup>.

**أقول:** أمّا قاعدة الاتلاف فانصرافها عما نحن فيه بعيد جداً، بعد عدم بناء المتعاملين على المجانية بل بنائهم على البيع غير مبالين بحكم الشرع، وكذا الكلام في قاعدة اليد فأنها كما قرر في محلها تدل على الخروج من عهدة ما على اليد، فان كان موجوداً يردّه، وإلا فبمثله لو كان مثلياً، وبقيمته لو كان قيمياً، فأنهما أيضاً من مراحل أداء العين، وكذا لا يزال

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٠٧.

٢. جامع الشتات، ج ١، ص ١٥٨.

الفقهاء الامجاد يستدلون بها للضمان في فرض التلف السماوي.  
وأشكل من الجميع، الجمع بين حرمة التصرف وعدم الضمان، فإنّ عدم الضمان مبني على كون التسليط مجانياً، ولازمه جواز التصرفات، وبالجمله لا يمكن التفكيك بين الاباحة المالكية والشرعية في أمثال المقام.  
وللمحقق الايرواني رحمته تفصيل في المقام، حاصله: عدم ضمان الثمن فيما إذا لم يقهره المالك برد العين، والضمان فيما قهره، نظراً إلى أن الاذن في التصرف فيه مجاناً إنما كان في فرض سلامة العين المغصوبة له، أمّا إذا أخذت، أخذ الثمن<sup>١</sup>.  
**أقول:** هذا التفصيل حسن على فرض قبول كون التسليط هنا مجانياً، ولكن قد عرفت أنّه لا يقصد التسليط مجاناً على كل حال، وما أفاده من التفصيل أقوى دليل على عدم كون التسليط مجانياً كما لا يخفى.

### فذلكة الكلام في ضمان الغاصب:

فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ الحكم بالضمان أوفق بالقواعد المعروفة في الفقه كما هو كذلك في البيع الفاسد، إلا في مورد لا يتمشى من المتعاقدين القصد إلى حقيقة البيع كالبيع بلا ثمن أو بشيء لا يعد ثمناً في عرف العقلاء.  
ويؤيد ما ذكرنا أو يدل عليه أنّ الثمن في معاملة الخمر والخنزير وأجرة الزانية ونحوها مضمونة على أخذها، مع أنّ لازم ما ذكر عدم كونها كذلك كما - أشار إليه المحقق الخونساري رحمته - في جامع المدارك<sup>٢</sup>.  
والعجب من شيخنا الأعظم رحمته حيث قال: في المقام ما نصه: «نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوى اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها

١. المصدر السابق.

٢. جامع المدارك، ج ٥، ص ٢٢٣.

المملوك مع علم المالك بالحال»<sup>١</sup> ولكن اعترف في ذيل كلامه بأن مقتضى اطلاق كلماتهم في ضمان العقد الفاسد هو الضمان.

**قلت:** وهو الموافق لما استقرت السيرة عليه واشتهر بينهم من الحكم بالضمان في ثمن الخمر وأشباهها في البيوع الفاسدة وشبهها، وقد عرفت وجه الجميع وأنه لا يعطي الثمن في شيء من هذه المقامات مجاناً بل بانياً على كون البائع مالكاً ولو معصية للشارع المقدس.

### بقي هنا أمور:

١- إذا باع للمالك لا لنفسه، ودفع المشتري الثمن إليه لكونه واسطة في الايصال إلى المالك، فلا يبقى الشك في ضمانه على كل حال، لعدم دفعه إليه بعنوان المجانية كما هو ظاهر.

٢- إذا كان المشتري جاهلاً بالحال، فالحكم بضمان البائع واضح، لعدم جريان ما سبق فيه.

٣- إذا أخذ البائع الغاصب الثمن بنفسه بدون إذن المشتري، بل بعنوان صحة العقد وكونه مالكاً له، فهو أيضاً ضامن بلا إشكال، لعدم جريان أدلة القائلين بعدم الضمان فيه.

٤- إذا اشترط المشتري على البائع أنه لو أخذ المالك العين رجع إليه بالثمن كان البائع ضامناً في هذا الفرض بلا إشكال، لأنّ تسليطه المجاني - لو قلنا به - كان مقيداً بهذا الشرط، فلا يجري في غيره.

٥- إذا كان البيع كلياً من ناحية الثمن، فاعطاه المشتري بعض أفراده، فالحكم فيه كالثمن الشخصي، لجريان جميع ما سبق فيه، ودعوى كون المتيقن من معاهد إجماعهم المدعى هو صورة الثمن الشخصي كما ترى.

### المسألة الرابعة: في الغرامات:

١. المكاسب للشيخ الأنصاري رحمته الله، ص ١٤٦ من الطبعة الحجرية.

في حكم ما اغترم المشتري للمالك غير الثمن، وهو المسمى بمسألة الغرامات، وهو على أقسام:

- ١- ما يكون في مقابل العين، كما إذا كانت قيمة المثل أكثر من قيمة المسمى، بأن كان الثمن الفأ، وقيمة المثل الفان (كما هو كذلك غالباً في البيع الغاصب مع العلم به).
- ٢- ما يكون في مقابل الزيادة العينية التي حصلت عنده ثم زالت بناء على كونه مضموناً.
- ٣- ما يكون في مقابل المنافع التي استوفاه.
- ٤- ما يكون في مقابل المنافع غير المستوفاة.
- ٥- ما يكون في مقابل المصارف التي صرفها في العين، تارة لحفظها من التلف كعلف الدابة، وأخرى لزيادة نمائها كحفر الآبار، وثالثة لمسائل رفاهية كبناء بعض البيوت فيه ممّا لا يمكن قلعها، وليعلم أن محل الكلام هنا ما إذا كان المشتري جاهلاً حتى تجري في حقه قاعدة الغرور، أمّا العالم فلا كلام في عدم جواز رجوعه إلى الغاصب، لاقدامه على الضمان عالمًا وعدم كونه مغروراً بعد علمه.

فنقول، ومنه جل سبحانه التوفيق والهداية: إن المعروف بينهم التفصيل بين ما حصل في مقابل نفع ومالم يحصل، قال المحقق عليه السلام في «النافع»: «ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالِكها ورجع بالثمن على البايع، وبجميع ما غرمه ممّا لم يحصل له في مقابل عوض، كقيمة الولد، وفي الرجوع بما يضمن من المنافع تردد»<sup>١</sup>.

ولكن يظهر من بعضهم الرجوع في الجميع، قال المحقق عليه السلام في «الشرائع»، في كتاب الغصب: «أمّا ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمره الشجر والصوف واللين فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير، لأنّه سبب الاتلاف، ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك، وقيل له إلزام أيّهما شاء، أمّا الغاصب فلمكان الحيلولة، وأمّا المشتري فلمباشرة الاتلاف، فان رجع على الغاصب رجح على المشتري لاستقرار التلف في يده، وإن رجح على المشتري لم يرجح على

١. حكاة جامع المدارك، ج ٥، ص ٢٢٣.



الغاصب، والأوّل أشبهه»<sup>١</sup>.

ولكن يظهر من صاحب «الجواهر» الميل إلى عدم الضمان هنا لمنع قاعدة الغرور، فراجع<sup>٢</sup>.

وكيف كان فإن لم يحصل للمشتري نفع كالقسم الخامس والرابع والثاني فقد حكي الشهرة بل عدم الخلاف في جواز رجوع المشتري الجاهل على الغاصب وإن كان للمالك الرجوع إلى كل واحد منهما، وقد استدل له بأمور:

١- قاعدة الغرور.

٢- قاعدة لا ضرر.

٣- قاعدة التسبب.

٤- بعض الروايات.

**أما الأوّل:** فواضح، لأنّه من أوضح مصاديق الغرور، ولكن أورد على قاعدتي الضرر والتسبب المحقق النائيني رحمته في منية الطالب بما حاصله: أمّا على الضرر فلاّنه لا يثبت بها حكم شرعي، بل ينفي به الحكم الضرري، ولو ثبت بها حكم لزم فقه جديد، ولم يستقر حجر على حجر، ولزم تدارك كل ضرر من بيت المال أو من مال الاغنياء.

**وأما الثاني:** فلأنّ قاعدة التسبب مسلّمة إذا لم يتوسط فعل فاعل مختار، كفتح قفص الطائر وفتح قم قربة السمن في مقابل الشمس، لا مثل ما نحن فيه الذي حصل فيه فعل فاعل مختار» (انتهى).

**أقول:** يرد على الأوّل أنّه لا مانع من إثبات الحكم بدليل لا ضرر كما يجوز نفيه، وقد حققناه في قاعدة لا ضرر من «القواعد الفقهية» ولا يلزم منه فقه جديد ولا عدم استقرار حجر على حجر، وإنّما يلزم ذلك من تخيل لزوم نفي كل ضرر يوجد في العالم كالأضرار الحاصلة من السيل والزلزلة ونقص الأموال والأنفس والثمرات، ولكن الاستفادة من القاعدة بناء على التعميم إنّما هو نفي الضرر الحاصل من ناحية تشريعات الشارع إثباتاً ونفياً، لا

١. شرائع الإسلام، ص ٧٧٢، طبع، دار الهدى.

٢. جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ١٨٣.

الاضرار غير المستندة إليه، ولكن الايراد الثاني وارد عليه، لأن المدار في التسبب كون المباشر بحيث لا يسند إليه الفعل، ومن الواضح أن الفعل يستند إلى المشتري هنا أيضاً وإن كان مغروراً، ولو لم يستند إليه الفعل لما صح الرجوع إليه مطلقاً، بل كان اللازم الرجوع إلى الغاصب فقط، وإن كان يظهر من المحقق عليه السلام في الشرايع فيما عرفت من قوله «وقيل يضمه الغاصب لا غير لأنه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى» وجود قول بذلك.

ولكن صرح في مفتاح الكرامة «بأنه لم يجد هذا القول لأحد من أصحابنا بعد التتبع، وإنما هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد... والمشهور عند الشافعي الأول»<sup>١</sup>. ولازم هذا القول اتحاد موردي قاعدة الغرور مع التسبب وكان كل غار سبباً دون المغرور، وهو بعيد جداً.

فتلخص أن العمدة هو قاعدة الغرور والضرر، أمّا عبارة «المغرور يرجع إلى من غره» وإن لم يثبت كونه حديثاً كما أشرنا إليه في محله (عدا ما يستفاد من بعض عبارات صاحب الجواهر والمحقق الثاني عليه السلام ولكن يبعد عنورهما على ما لم يعثر عليه غيرها).

ولكن تستفاد هذه القاعدة من أحاديث خاصة وارادة في مختلف أبواب الفقه، مضافاً إلى بناء العقلاء عليه ودعوى الإجماع، وتوضيح هذا الكلام في كتاب القواعد (القاعدة ١٣). أمّا الروايات، فيدل عليه ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»<sup>٢</sup>.

وهو يدل على المطلوب بظاهره إن قلنا أن حرية الولد ليست من المنافع المستوفاة، ويدل عليه بالأولية إن قلنا به، ولكن في عبارة المكاسب التعبير عنه بالروايات ولعله يوهم ضعفها، مع أن الظاهر أنها رواية معتبرة لصحة اسناد الشيخ إلى الصفار كما في جامع

١. مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٣٠.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ٥.

الرواة، ورجال السنن، وهم معاوية بن حكيم، وابن عمير، وجميل، كلهم تقات. نعم بعضهم رمى معاوية بكونه فطحيًا عدلاً ولكن لا يضرنا بعد التصريح بعدالته ووثاقته.

نعم بعض الروايات ساكتة عن رجوع المشتري إلى البايع في أمثال المقام مثل رواية أخرى مرسله عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته»<sup>١</sup>.

وما رواه زرارة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً ثم أن أباه يزعم أنها له وأقام على ذلك البينة قال: يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها»<sup>٢</sup>. وما رواه زريق قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل عليه رجلان - إلى أن قال - فقال أحدهما: إنه كان عليّ مال لرجل من بني عمّار وله بذلك ذكر حق وشهود فأخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحق... فمات وتهاون بذلك ولم يمزقها وعقب هذا، إن طالبني بالمال وراثته وحاكموني وأخرجوا بذلك الذكر بالحق وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال... ثم إن ورثة الميت أقرّوا أن المال كان أبوهم قد قبضه وقد سألوه أن يرد على معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة، فقال: أني أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا، فقال الرجل - يعني المشتري - جعلني الله فداك كيف أصنع؟ فقال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة إلى صاحبها وتخرج يدك عنها، قال: فإذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؟ قال: نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة ثمن الثمار»، الحديث<sup>٣</sup>.

ولعله عليه السلام لم يكن في مقام البيان من هذه الجهة لا سيما أن الظاهر من رواية زرارة

١. المصدر السابق، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

٣. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٣ من أبواب عقد البيع، ح ١.

ارتحاله إلى بلد آخر يشكل العود إليه عادةً، ولا سيما في تلك الأزمنة، وظاهر رواية زريق أنه كان عالماً بالغضب لأنه أخذه بحكم قضاة الجور، ومن تحاكم إليه كان كمن تحاكم إلى الجبت والطاغوت وما أخذه منه كان سحتاً كما في الحديث.

وأما رواية جميل الثانية فلعلها متحدة مع ما سبقها فعدم ذكر الغرامة فيها من باب التقطيع.

بل يظهر من صحيحة محمد بن قيس المعروفة أيضاً ما ذكرنا بناء على كون أخذ أبي مولى الوليدة لأخذ ما يغرمة من صاحب الوليدة عنه، وإلا فلا وجه له فتأمل.  
أمّا في الصور التي انتفع منها كالمنافع المستوفاة، مثل سكنى الدار أو الاثمار واللبن الصوف وغيرها، ففيه خلاف.

قال في المبسوط: «وإن كان غرم ما دخل على أنه له بغير بدل (كالمنافع) وقد حصل في مقابله نفع وهو أجره وهو الخدمة، فهل يرجع بذلك على الغاصب أم لا؟ فيه قولان: أحدهما: يرجع لأنه غرم، والثاني: لا يرجع، وهو الأقوى لأنه وإن غرم فقد انتفع بالاستخدام»<sup>١</sup>.  
وقال العلامة رحمته في القواعد: «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاهها خلاف».

وقال في شرح هذه العبارة في مفتاح: «فالشيخ في خلاف والمبسوط في موضع منه والآبى في كشف الرموز وشيخنا في الرياض وظاهر السرائر أنه لا يرجع، للأصل، ولأنه مباشر الاتلاف فكان كقيمة الجارية، ولأنه لما حصل له نفع وحصل عنده كسكنى الدار وأكل الثمرة وشرب اللبن كان كأنه قد اشترى واستكرى فلم يحصل عليه ضرر، والإجماع على ترتب الضمان على الغار لا نعلم تناوله لما إذا لم يلحقه ضرر كما هو المفروض، ثم القول الثاني عن جماعة كثيرة منهم المحقق وفخر الإسلام والشهيدان والمحقق الثاني والعلامة (قدس الله أسرارهم) بل الشيخ في موضع آخر من المبسوط وغيرهم بل عن التنقيح أن عليه الفتوى، واستدل له بقاعدة الغرر ولأنه سلطه ليأكله مجاناً، ثم نقل عن بعض، التوقف في المسألة»<sup>٢</sup>.

١. المبسوط في فقه الإمامية، ج ٣، ص ٧١.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٣٠١.

والعمدة في المقام ملاحظة شمول الأدلة الأربعة السابقة له وعدمه فتقول:  
 أمّا قاعدة التسبب فقد عرفت أنّها أجنبية عن المقام، لأنّ المباشر ليس ضعيفاً بحيث لا  
 يسند إليه الفعل، وإلاّ لم يجز الرجوع مطلقاً، بل كان الرجوع إلى الغاصب فقط.  
 وأمّا قاعدة الضرر فالانصاف أنّ المقامات مختلفة، فقد لا يشملها كما إذا كان انتفع  
 بالثمرة وشبهها بمقدار له الحاجة إليه، ولم يكن ينتفع بالثمن في هذه المدّة شيئاً أو اشترى  
 العين نسيئة، وأمّا إذا كان الانتفاع بما لا حاجة له إليه عادة، أو كان ينتفع بالثمن مثله أو أزيد  
 منه، كان صدق الضرر ظاهراً.

وهكذا قاعدة الغرور فإنّ المقامات أيضاً مختلفة، فقد يكون المشتري بحيث لا يريد  
 الانتفاع بأمثال هذه المنافع ولا حاجة له إليها، نعم إذا وجدها مجاناً انتفع منها، بخلاف ما إذا  
 كان بأزاء عوض، فالتفصيل بين موارد صدق الغرور والضرر وعدمه قوى جدّاً.  
 ثم إن يظهر من رواية زريق جواز أخذ المصارف التي صرفها في إصلاح المال، من  
 مالكة، حيث قال عليه السلام: «ويجب على صاحب الأرض كلّما خرج منه في إصلاح المعيشة  
 من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك فهو مردود  
 إليه»<sup>١</sup>.

ولكن الكلام بعد في سند الرواية من طريق الشيخ في كتاب المجالس والأخبار، وفي  
 زريق، فإنّه إن كان زريق بن مرزوق (أو زريق بتقديم الرأ فلا يبعد كونه ثقة لتوثيق  
 النجاشي والعلامة له (تحت عنوان زريق) وإن كان غيره فهو مجهول، وهذا يحتاج إلى مزيد  
 تأمل، ولكن القاعدة تقتضي عدم جواز رجوعه إلى المالك لأنّه لم يكن بذل هذه الأموال في  
 إصلاح المتاع بإذنه، ولعله لا يريد هذه المصارف أو يريدّها إذا كان من طريق نفسه لا غيره.  
 والمسألة لا تخلو عن إشكال، والاحتياط سبيل النجاة، والعدل والانصاف يقتضيان نوع  
 مصالحة بينهما.

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٣ من أبواب عقد البيع، ح ١.

## بقي هنا أمور:

## الأول: انحاء ما يغرمه المشتري في مقابل العين

منها: ما يغرمه في مقابل العين من جهة زيادة الثمن، أي ثمن المثل بالنسبة إلى المسمى. ومنها: ما يغرمه بازاء بعض أجزائه التالفة، أو بازاء وصف الصحة. ومنها: ما يغرمه بازاء بعض أوصافه غير وصف الصحة التي تقابل بالمال كما إذا نسي العبد الكتابة عنده، فأنها وإن كانت لا تقابل بالمال أنها دخيلة في زيادة قيمة العين. أمّا الأول فلا ينبغي الشك في جواز رجوع المالك إلى المشتري، لأنّ المفروض بطلان المعاملة، فيضمن العين بمثله أو قيمته، والظاهر جواز رجوع المشتري إلى البائع الغاصب عند جهله لأنّه مغرور بالنسبة إلى الزيادة.

وأما ما يغرمه بازاء الأجزاء التالفة إذا لم يزد عن قيمة المثل فلا رجوع لعدم الضرر والغرر، وكذا وصف الصحة، بل وكذا سائر الأوصاف، لأنّ المفروض أنّ المشتري أقدم على ضمان جميع ذلك، نعم لو زاد قيمة المثل عن المسمى فالظاهر أنّه مغرور، وإلا فلا، والعجب من شيخنا الأعظم رحمته حيث قال: «أمّا ما يغرمه بازاء أوصافه فان كان ممّا لا يقسط عليه الثمن، كما عدا وصف الصحة من الأوصاف التي تتفاوت بها القيمة... فالظاهر رجوع المشتري على البائع لأنّه لم يقدم على ضمان ذلك».

أقول: بل أقدم على ضمانه، لأنّه اشتراه بمائة مثلاً عالمًا بأنّه لو زال عنه الكتابة عنده مثلاً لم يزد قيمته على خمسين، وليس هذا إلا كتلف بعض أجزائه عنده، وإن لم يقابل بالمال.

نعم هنا شيء وهو أنّ الانصاف - كما ذكره السيد رحمته في بعض حواشه<sup>١</sup> - أنه لا فرق في الاوصاف في عدم مقابلتها بالمال حتى وصف الصحة، فلا يتقسط عليها شيء من الثمن، نعم يتفاوت قيمة العين بها، فلا يقال قيمة الشاة كذا وقيمة سلامتها عن العيوب كذا، بل يقال قيمتها صحيحة كذا وغير صحيحة كذا من دون تقسيط، ولهذا لا يجب أن يكون الأرش جزء

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته، ص ٣٩٤.

من الثمن بعينة ولو كان يتقسط الثمن على وصف الصحة لكان الواجب أن يكون جزء منه، ولكن قد عرفت أن الأقوى عدم رجوع المشتري في شيء من الأوصاف إلى البائع الغاصب للاقدام.

### الثاني: لو كان البيع فاسداً من جهة أخرى:

لو كان البيع فاسداً من جهة أخرى، فقد يقال بعدم جواز رجوع المشتري إلى البائع حينئذٍ لعدم صدق الغرور، لأنّ فساد المعاملة كافٍ في ضمانه بالمنافع وغيرها، كما لا يخفى.

**أقول:** وهو كذلك، ولكن قد يستشكل عليه بأنّ هناك سببين، كل واحد منهما كافٍ في الضمان، أحدهما: كون المعاملة فاسدة، والثاني: الغرور الحاصل من دعوى البائع الملكية أو ظهور حاله في كونه مالكاً، فلا أقل من استناد ذلك إليهما فيوجب التشريك، كما إذا كان شخصان علة لاتلاف شيء، بحيث كان كل واحد علة مستقلة لولا الآخر، ولكن أجيب عنه بمنع صدق الغرور حينئذٍ، ولعل الوجه فيه أنّ الغرور يعتبر في مفهومه الاستقلال فإذا لم يكن جاهلاً بفساد البيع من ناحية أخرى لم يصدق أصلاً، وهو جيد.

### الثالث: رجوع المشتري على البائع في الغرامات قبل أدائها

هل يجوز رجوع المشتري على البائع في الغرامات قبل أدائها إلى البائع؟  
الظاهر عدم جوازه، سواء كان مدرك الحكم قاعدة الغرور، أو الضرر أمّا الأوّل فلانّ قاعدة الغرور إنّما تفيد إذا كان سبباً لورود ضرر عليه، لا أقول مدرك هذه القاعدة هو قاعدة لا ضرر، بل أقول موردها لا ينفك منها، وأمّا الثاني، أي الضرر، فهو منفي على الفرض قبل أداء الغرامة، وكونه بالقوة غير كاف.

### الرابع: بعض أحكام تعاقب الايدي

إذا رجع المالك إلى البايع بقيمة العين يجوز للبايع الغاصب الرجوع إلى المشتري بها ما لم تزد على المسمى، وإن كان المشتري جاهلاً بالغصب، وكان حسب الفرض قد باعه نسيئة أو حالاً ولم يأخذ الثمن بعد، وذلك لاقدام المشتري على ضمان المتاع بثمنه كما هو المفروض، فليس مغروراً من هذه الجهة.

ثم إنَّ هنا إشكالاً معروفاً، وهو أنه إذا تلف المتاع في يد المشتري ورجع المالك إلى البايع بالثمن، فكيف يجوز رجوع البايع إلى المشتري به مع أنَّهما يتساويان في الضمان لا فرق بينهما، فيجوز رجوع المالك إلى كل واحد منهما بمقتضى قاعدة اليد، ولا يصح رجوع البايع إلى المشتري إذا رجع المالك إليه؟

وحل هذا الإشكال يتوقف على حلِّ إشكال آخر وذلك في تصوير كيفية كون شيء واحد في ذم متعددة، وأنه هل يصح ذلك؟ فنقول ومنه تعالى نستمد التوفيق والهداية: اختلفوا في جواز ضمان الاثنين لشيء واحد على أقوال:

«أحدهما»: جوازه في عرض واحد كما لعله يظهر من كلمات شيخنا الأعظم رحمته الله في المقام واختاره السيد في الحاشية<sup>١</sup> وفي الجواهر: قيل إنَّ الفقهاء جزموا به في باب الديات فيما إذا قال: ألق متاعك في البحر وعلى كل واحد منا ضمانه.

«ثانيهما»: جوازه طولياً كما صرح به المحقق النائيني رحمته الله في المقام حيث قال: أمَّا الضمان طولاً على أزيد من شخص واحد في زمان واحد فيمكن ثبوتاً ودلت عليه الأدلة إثباتاً. ثم قال: هذا مثل ضمان الغار ما يغترمه المغرور، وكتعاقب الأيدي الغاصبة فالغاصب الأوَّل ضامن للمالك ما يضمنه الثاني، أي يجب أن يخرج من كيس الثاني ما يغترمه الأوَّل، فالغاصب الثاني ضامن لما يضمنه الأوَّل<sup>٢</sup>.

ولعله يظهر من بعض آخر من كلمات شيخنا الأعظم رحمته الله أيضاً.

«ثالثها»: ما عن صاحب الجواهر رحمته الله في كتاب الضمان من أنه يستحيل شغل ذمتين لمال واحد، فالمشغول بالضمان في تعاقب الأيدي على المغصوب ذمة واحدة، وهو من تلف في

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله، ص ٣٩٧.

٢. منية الطالب، ج ١، ص ٣٠٠.



يده، وإن جاز رجوع المالك على كل واحد، ولكنه في كتاب الغصب ادعى عدم الدليل على ذلك (وكأنه لم يره محالاً) فالخطاب بالأداء بالنسبة إلى غير من تلف في يده حكم تكليفي، وبالنسبة إلى من تلف في يده حكم وضعي.

«رابعها»: الصحة بالنسبة إلى من رضي به المضمون له، ومع الرضا بهما يكون المال عليهما بالاشتراك وهو ضعيف.

فلنرجع أولاً إلى تصوير القول بالجواز إما عرضياً أو طويلاً، ولنذكر ما ذكره شيخنا الأعظم رحمته في مقام الذي قد يستظهر منه القول الأول، وهو أمور:

١- معنى كون العين الواحدة في العهدة المتعددة لزوم خروج كل واحد عن العهدة عند تلفه، فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البديل، بمعنى أنه إذا استوفي أحدها سقط الباقي، لعدم صدق التدارك عليها، فالمالك إنما يملك البديل على سبيل البدلية، ويستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة أحدها بدلاً عن التالف.

٢- يمكن أن يكون نظير «ضمان المال» على مذهب العامة (أي ضم ذمة إلى ذمة) ونظير ضمان الأعيان المضمونة، ونظير ضمان شخصين لمال واحد على سبيل الاستقلال، لا الاشتراك فيكون كالواجب الكفائي في التكليف.

٣- السابق يشتغل ذمته بالبديل، وأمّا اللاحق فيشتغل ذمته بشيء له البديل، فضمان الثاني في الواقع يرجع إلى ضمان واحد من البديل والمبديل، فإذا تلف المال في يد الثاني كان ضامناً لأحد الشخصين على البديل، أي المالك إلى من سبقه في اليد، فيجب عليه إما تدارك العين أو تدارك بدله رجوع المالك إلى من سبقه (انتهى ملخصاً) والأنصاف أنه ظاهر في الضمان الطولي بقريضة آثار، والامثلة التي ذكرها شاهد عليه، خلافاً لما يظهر من بعض كلمات المحقق النائيني رحمته في المقام<sup>١</sup>.

وكيف كان فقد أورد عليه السيد المحقق البيزدي رحمته في الحاشية سبع إشكالات أهمها

ثلاثة:

١. منية الطالب، ج ١، ص ٢٩٩.

**الأول:** يصدق على الأول أنه أيضاً ضامن لشيء له البدل، فإنه وإن لم يكن كذلك حدوثاً ولكنه صار كذلك بقاء، والمناط حال البقاء.

**الثاني:** ضمان العين الذي له البدل يقتضي كون الثاني ضامناً للمالك، لا للأول فان البدل الذي في ذمة الأول إنما هو للمالك أيضاً لا لنفسه.

**الثالث:** لازمه جواز رجوع الأول إلى الثاني حتى قبل دفع البدل إلى المالك (لأن ذمة الثاني مشغول بأحد الأمرين).

هذا ولكن السيد<sup>عليه السلام</sup> نفسه اختار القول بجواز ضمان الاثنين لواحد في عرض واحد، لأن عموم الأدلة يقتضيه، ولا مانع منه، أمّا الأول فالظاهر أنها إشارة إلى عموم على اليد، والثاني إشارة إلى ضعف دعوى الاستحالة من صاحب الجواهر<sup>عليه السلام</sup> وأنه ليس مستحيلاً<sup>٢</sup> وإن هو إلا نظير الواجب الكفائي في باب الحكم التكليفي، وأنه لا فرق بين اشتغال الذمة بالأفعال أو الأموال في جواز تعلقها بالمتعدد على سبيل البدلية، فكما يتصور الواجب التخيري والكفائي في التكليف فكذلك في باب الحكم الوصفي والذمم، لعدم الفرق بين الدين الإلهي والخلقي، ودعوى أن المال لا يكون إلا في ذمة واحدة كما ترى.

**أقول:** هنا حكمان: «أحدهما» جواز رجوع المالك إلى كل واحد من الأيدي الجارية على ملكه. «الثاني» قرار الضمان على من تلف في يده إلا إذا كان مغروراً، فإنه يرجع على من غرّه.

أمّا الأول فأمره سهل لعموم أدلة الضمان ومساواة الجميع بالنسبة إلى المالك، ولكن الكلام في تصوير ضمان الاثنين استقلاله لشيء واحد، وليس الإشكال فيه من ناحية عموم على اليد، فإنه ظاهر واضح بعد فرض كون الأيدي غير أمينة، إنما الإشكال في إمكان كون مال واحد شخصي في ذمم متعددة، فقد يقال: إن هذا محال إذا كان ذلك في فرض واحد لأن الشيء الواحد الشخصي لا يقبل الوجود إلا في مكان واحد.

**ولكن يمكن أن يجاب عنه:** بأن الاستحالة إنما هو في الوجود الحقيقي لا الاعتباري،

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي<sup>عليه السلام</sup>، ص ٣٩٨.

٢. المصدر السابق، ص ٤٠٠ (ملخصاً).

لأنّ الاعتبار تابع لمنشأه، وهو هنا سبب الضمان، فلما كان على اليد منطبقاً على كل من ذوي الأيدي المتعاقبة، كان موجباً لاشتغال الذمة بالنسبة إليهم جميعاً، ولازم ذلك براءة ذمة الجميع إذا أدى واحد منهم، لأنّ المفروض أنّه ليس هناك أموال متعددة بل مال واحد في ذمهم متعددة، فإذا أدى إلى صاحبه فقد حصلت البراءة للجميع.

والانصاف أنّ تشبيهه بالواجبات الكفائية أيضاً في محله لا سيما بناء على المختار من أنّ الفعل (مثل دفن الميت المعين) واجب على كل واحد لا على البديل، ولا على نحو التشريك، بل على نحو الاستقلال ولكن إذا دفنه واحد منهم يحصل الغرض، فلا يبقى موضوع للأمر فيسقط عن الجميع، كذا في محل الكلام.

وحينئذٍ الأمر من ناحية جواز رجوع المالك إلى كل واحد وكذا سقوط عن الجميع بعد أداء واحد منهم أمر ظاهر.

إنّما الإشكال في استقرار الضمان على من تلف في يده، فقد ذكر في مفتاح الكرامة بعد نقله عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرهم، في بيان دليل هذا الحكم: أنّه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه بأنّه له، وقد حصل التلف في يده، فكانا متساويين في كون كل منهما غاصباً وانفرد الثاني بزيادة، وهي كون التلف في يده، فيختص ببذله، فلو رجع على الأوّل استحق الرجوع عليه دون العكس<sup>١</sup>.

هذا ولا يخفى أنّه مصادرة بالمطلوب، لأنّ كون مجرد التلف (لا الاتلاف) في يده زيادة تقتضي قرار الضمان على من تلف عنده دون غيره بعد مساواة الجميع في الغصب والضمان، وكون التلف سماوياً أوّل الكلام.

ويبقى توجيهات أخرى لهذا الحكم ذكرها الأعلام:

١ - ما أفاده شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه من أنّ الثاني ضامن لأحد شخصين على

البديل: المالك والضامن الأوّل.

وقد عرفت أنّه لا دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه، لأنّه لا وجه لكون الثاني ضامناً

١. مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٢٩.

لأحدهما بعد كون المال لواحد معين، وهو المالك، ولم يحصل هنا حق للاول على المال، لا حق الملكية ولا غيره، كيف وهو غاصب على الفرض، فلا يكون الثاني ضامناً لأحد شخصين، فهذا التوجيه غير كاف.

٢- ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله، وحاصله انحصار اشتغال الذمة بمن تلف في يده، وإن كان يجوز للمالك أن يرجع إلى غيره باعتبار الغصب، فلو رجع إلى غيره من تلف عنده (كالضامن الأول في مورد الكلام) وأخذ البديل منه ملك ذمته الثاني (أي من تلف عنده) بالمعاوضة الشرعية القهرية، فيجوز رجوعه إليه بعد ذلك.

**وفيه: /ولاً:** ما عرفت من أن الضمان على الجميع، لا خصوص الأخيرة بعد عموم الأدلة، وعدم المانع له، وشمول على اليد للجميع.

**ثانياً:** كون وجوب الأداء على الأخير وضعياً وعلى الباقي تكليفاً لا يساعد عليه شيء من الأدلة بعد مساواة الجميع في اليد العادية.

**ثالثاً:** أي دليل على هذه المعاوضة القهرية الشرعية بعد رجوع المالك إلى الأول، نعم لو كان هناك دليل قطعي على أصل الحكم ولم يمكن توجيهه من طريق آخر وانحصر الطريق فيما ذكره أمكن القول به، ولكن أنى لنا بذلك، فتدبر جيداً.

٣- ما ذكره السيد رحمته الله - وهو قريب من كلام الجواهر - وحاصله وقوع المعاوضة القهرية بين العين التالفة ما يؤدبه الضامن الأول للمالك، فيقوم مقام المالك في مالكيته العين التالفة، ويكون ملكاً لدافع البديل، فله أن يرجع إلى كل واحد من الأيدي المتأخرة.

وكانه رحمته الله رجح هذا الوجه نظراً إلى أن السابق، له أن يرجع إلى كل من لحقه مع أن توجيه صاحب الجواهر رحمته الله يقتضي الرجوع إلى من تلف في يده فقط.

هذا والانصاف أنه غير تام أيضاً:

**أمّا «أولاً»:** فلأنه لا معنى محصل لتملك العين التالفة بعد تلفه وانعدامه حتى يقوم معطي البديل مقام المالك الأصلي.

و«ثانياً»: إن هذه المعاوضة القهرية ممّا لا دليل عليه نعم يمكن القول به لو انحصر الطريق فيه ولكن ليس كذلك.

و«ثالثاً»: إنَّ الذي دعاه إلى اختيار هذا الوجه هو جواز رجوع السابق إلى كل واحد من اللاحقين بالإجماع، ولكنه غير ثابت عندنا، لعدم الإجماع عليه، وعدم حجتيته في هذه المقامات لو كان هناك إجماع.

٤- ما حكي عن بعضهم من أنَّ رجوع السابق إلى اللاحق وإن لم يكن من مقتضيات اطلاق أدلة الضمان، لكنه مبني على بناء العرف وأمضاه الشارع المقدس بعدم الردع عنه<sup>(١)</sup>. وفيه: أنه اعتراف بالعجز عن حل المسألة من ناحية القواعد المعروفة الشرعية والعقلانية.

٥- ما اختاره سيدنا الحكيم عليه السلام في بعض كلماته من التشكيك في أصل الحكم، وهو أنَّ رجوع السابق إلى اللاحق غير واضح المآخذ، إلا إذا أخذه الثاني منه قهراً، وحينئذ لا يبعد ثبوت الرجوع عرفاً، وبناء العقلاء عليه. وكأنه اقتصر على هذا المورد اعتماداً على حكم العرف وامضاء الشرع، وفيه ما مرَّ في سابقه.

### التحقيق في حل مشكلة تعاقب الأيدي:

٦- ما هو التحقيق في المقام كما يتبادر إلى نظري القاصر وهو يتوقف على مقدمات: «(حداها)»: أنَّ المستفاد من قوله عليه السلام: «على اليد» هو الحكم الوضعي فقط، وهو الضمان لو تلف، فلا يستفاد منه حكم تكليفي بالنسبة إلى أداء المال إلى صاحبه، بل مفاده الضمان لولا الأداء، وأمَّا وجوب الأداء فهو مستفاد من أدلة حرمة التصرف في مال الغير إذنه (ومن التصرف امساكه بغير رضاه)، وهذا الحكم مستفاد من أدلة كثيرة عقلية ونقلية، وهذا سهل. «ثانيها»: أنَّ الضمان بمعنى كون شيء في ذمّة الإنسان لا معنى له عند وجود العين إلا بعنوان الشأنية، وأمَّا الضمان الفعلي فلا يكون إلا بعد التلف، فمعنى قوله: على اليد... أنه لو تلف كان المثل أو القيمة في ذمته.

١. حكاة السيد الحكيم عليه السلام في نهج الفقاهة، ص ٢٧٩.

«تاليتها»: قد يكون علة التلف السماوي عاماً يشمل العين أينما كانت، كما إذا انهدمت قرية بسبب السيل أو الزلزلة وتلفت جميع الأموال الموجودة فيها ومنها العين المغصوبة، وكانت تتلف في أي مكان كانت من غير فرق بين بيت المالك والغاصب وغيره، أو وقعت آفة في الحيوانات في منطقة، وكان تلف الحيوان المغصوب في ضمنها بحيث إنّه كان يتلف في أي مكان كان من تلك المنطقة سواء في دار المالك أو غيره، ففي شمول اطلاق على اليد لمثل هذا غموض، لا سيما إذا كان الضمان لغير الغاصب كالمقبوض بالعقد الفاسد مع علمهما بالفساد أو جهلهما، فتدبر.

وأخرى تكون علة التلف أمراً خاصاً، وهذا أيضاً على أقسام:

١- ما إذا كان في العين علة موجبة لفسادها وهلاكها أينما كانت، كما إذا علم يقيناً بأن الحيوان كان مريضاً بمرض يموت فيه قطعاً، ففي شمول على اليد له أيضاً غموض، لا سيما إذا لم يكن الضامن غاصباً كالمقبوض بالعقد الفاسد.

٢- ما يعلم أنّه لو كان عند مالكة لم يهلك.

٣- ما يعلم أنّه قصر في حفظه فهلك.

٤- ما لا يعلم أنّه من أي هذين القسمين الأخيرين أو غيرهما، والظاهر شمول أدلة الضمان لهذه الأقسام أيضاً عرفاً وشرعاً سواء الغاصب وغيره.

**إذا عرفت هذا فاعلم:** أنّه لو اغمضنا عمّا ذكره الأصحاب (رض) وادعوا الإجماع عليه فإذا كان الضمان الأوّل دفعه إلى الثاني باختياره كان شريكاً له في علة التلف، سواء كانت العلة التفريط في الحفظ أو مجرد الكون عنده أو غير ذلك، فعدم رجوعه إليه في هذه الصورة وجيه، لأن يد الثاني بمنزلة يد الأوّل بعد أن كان باذنه واجازته، فكيف يمكنه الرجوع إليه؟ فلا فرق بينه وبين الذي تلف المال في يده من هذه الجهة، وهذا غير الاتلاف.

نعم يمكن أن يقال: إنّ المالك وإن كان له الرجوع إلى أيّ واحد منهم وأخذ جميع البدل منه ولكن الخسارة توزع عليهم عند علمهم جميعاً، لا شريك الجميع في الضمان، وعدم استناد التلف إلى خصوص الأخير.

هذا كله إذا لم يأخذه الثاني منه قهراً، وأمّا إذا أخذه منه قهراً فيمكن القول بذلك أيضاً،

فإن كون العين في يد الأول كان من أسباب أخذه منه ومن مقدماته، فتأمل.  
ويحصل ممّا ذكرنا أمور:

«الأول»: أنه يجب على كل واحد من الأيدي الضامنة ردّ المال إلى مالكة وجوباً تكليفاً، وأنّ الضمان بمعنى اشتغال الذمة بأداء المثل أو البدل لا يستقر على واحد قبل التلف.  
«الثاني»: يجوز رجوع المالك إلى كل واحد منهم بمقتضى قاعدة اليد.  
«الثالث»: أنه إذا تلف المال استقر الضمان على جميع الأيدي وأنهم يشتركون في ذلك، وإن كان المالك الرجوع إلى كل واحد منهم، وكل واحد منهم أداه إلى المالك يجوز رجوعه إلى الباقيين بالنسبة إلى سهامهم، ويدل على اشتراكهم في اليد العادية والضامنة وعدم كون التلف بفعل من تلف في يده بالخصوص كما هو المفروض، نعم لو كان هو المتلف له أمكن الأخذ بقاعدة الاتلاف في حقه خاصة، فلا فرق فيما ذكرنا بين السابق واللاحق.  
«الرابع»: إنّ أصل الضمان في بعض فروض المسألة محل تأمل، كما إذا كان بالحيوان داء يموت به على كل حال، أو إذا حدث هناك بلاء عام لا يفترق فيه المالك وغيره.  
هذا ولكن الفتاوى المشهورة لا تساعد على بعض ما ذكرنا، وإن كان احتمال استنادهم إلى قاعدة اليد وأشباهاها قوياً، فليس هنا إجماع، ولو لم يكن كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام، ولكن مخالفتهم أيضاً مشكل، فالاحوط التصالح في هذه الموارد.  
وممّا ذكرنا يظهر أنه لا فرق بين الغاصب والمشتري الجاهل، لأنّ المفروض أنه ضامن للعين وليس مغروراً بالنسبة إلى ضمانه، إلا إذا كان ثمن المثل أكثر من الثمن المسمى كما لا يخفي والله العالم.

**فرعان:** أشار إليهما في نهج الفقاهة<sup>١</sup>.

«الأول»: أنه إذا ابرء المالك واحد من ذوي الأيدي المتعاقبة، فهل له الرجوع إلى غيره أم لا؟ وذكر فيه وجهان «أحدهما»: براءة الجميع، لأنّ الحق فيه واحد لا تفكيك فيه، فإذا ابرء واحداً برىء الجميع.

١. نهج الفقاهة، ص ٢٨٢.

«ثانيهما»: أنه يمكن التملك بينهما لأنه من الأحكام الارفاقية ويساعده ارتكاز العقلاء. أقول: هذا إنما يتصور عند التلف العين، وإلا فقد عرفت أنه لا ضمان فعلياً عند وجودها، نعم له الرجوع والمطالبة، وعليهم أدائها، ولكن هذا حكم تكليفي لا يقبل الاسقاط، وأما بعد التلف فان قلنا بتشريك الجميع بالنسبة إلى الخسارة كما قويناه من بعض الجهات فيما مرّ، فإبراء بعضهم دون بعض ممّا لا إشكال فيه، وأمّا إن قلنا بضمان واحد على البديل فاسقاطه عن بعضهم دون بعض مشكل جداً، لأنّ الحكم واحد، ومجرّد كونه ارفاقياً لا أثر له في المقصود، كما أنّ مساعدة ارتكاز العقلاء عليه غير ثابت.

وأما لو قلنا باشتغال ذمّة كل واحد مستقلاً (وإن كان يسقط بفعل البعض لحصول الغرض كما في الواجب الكفائي على وجه قوى) فحينئذٍ لا يبعد التفكيك، فهنا ثلاث مبانٍ كل واحد له حكم مختص به.

*الثاني:* إذا انتقل المضمون من المالك إلى غيره بطريق مشروع، إمّا بعوض أو بغير عوض بهبة أو غير ذلك، فهو يقوم مقام المالك الأوّل في جميع ما ذكر من الأحكام، فيرجع إلى كل واحد منهم إذا أراه ولو رجع إلى السابق فيأتي فيه الأحكام الماضية، نعم إذا كان المنتقل إليه احدى الأيدي الضامنة لا يصح رجوعه إلى السابق على القول المشهور، لأنّه لو رجع إليه كان للسابق حق الرجوع إليه وكان هذا لغواً، نعم بناء على ما قويناه من التشريك جاز الرجوع إلى كل واحد منهم بالنسبة إلى سهمه وسقط سهم نفسه.



## الكلام في بيع ما يملك وما لا يملك

ومن فروع الفضولي ما إذا باع ملكه مع ملك غيره، فإن البيع بالنسبة إلى ملك غيره فضولي، ولكن فيه إشكالات أخرى ناشئة من بيع ملك نفسه مع ملك غيره ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

قال في التذكرة: إذا باع عبده وعبده غيره صفقة واحدة صح البيع في عبده ولا يقع البيع باطلاً فيه، ويقف العقد في عبد الغير، فإن أجاز البيع فيه لزم، وإن فسخ بطل، ويتخير المشتري حينئذٍ بين فسخ البيع في الجميع وبين أخذ عبده بقسطه من الثمن، ذهب إليه علماؤنا وهو أحد قولَي الشافعي، وبه قال مالك وأبو حنيفة<sup>١</sup>.  
ثم استدل عليه بأمور:

أحدهما: إن هذا حكم كل واحد بانفراده، فإذا جمع بينهما كان لكل حكمه لوجود علة الحكم بعينها.

ثانيهما: إن المعاملة اشتملت على صحيح وفساد، فانعقد صحيحاً في الصحيح وباطلاً في الفاسد، ومثل له وشبهه بما إذا شهد عادل وفاسق على شيء واحد.

ثالثها: صححة الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل له قطاع ارضين (أرض - خ) فيحضره الخروج إلى مكة، والقريبة على مراحل من منزلة ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة فقال: للشهود: اشهدوا

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٥٦٥.

أني قد بعث فلاناً، يعني المشتري جميع القرية التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع (كذا) وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك... فوقع **البيع**: «لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»<sup>١</sup>.

وقد صرّح بالصحة كثير من أعاظم الأصحاب وأساطين الفقه بل ذكر في الجواهر أنّ ظاهر الأصحاب الإجماع عليه كما اعترف به في الرياض وحكاها أيضاً عن استاده (كاشف الغطاء، وصاحب الغنية)<sup>٢</sup>.

نعم عن المحقق الاردبيلي رحمته الله احتمال البطلان من رأس.

ويظهر من بعض الكلمات التفصيل بين صورة علم المشتري وجهله، فيصح في الثاني دون الأول، فاذن تكون المسألة ذات أقوال ثلاثة.

**والأقوى**: الصحة مطلقاً، أما إذا أجاز المالك الآخر فلا كلام، وأما إذا ردّه صحّ في ما يملك أيضاً مطلقاً دون ما لا يملك، لأنّها موافقة للقاعدة والنص.

أما الأولى فالأنّ المقتضي للصحة موجود والمانع مفقود، أمّا المقتضي فلدلالة العمومات عليها، وأما المانع فغاية ما ذكر فيه أمور:

«**أولها**»: لزوم الجهل بالثمن بل بالعوضين، ومن الواضح اعتبار العلم بهما.

«**ثانيها**»: أنّ لازمه وقوع مالم يقصد وعدم وقوع ما قصد.

«**ثالثها**»: ما عن أصحاب الشافعي من أنّ اللفظة واحدة لا يتأتى تبعيضها.

«**رابعها**»: أنّه قد يتضرر المشتري من التبعيض والأخذ ببعض.

ويجاب عن الأول بأنّ المعبر من العلم بالعوضين ليس أزيد من هذا المقدار، أعني العلم التفصيلي بالمجموع في مقابل المجموع، والعلم الإجماعي بقسط من الثمن يناسب المثلث ولا دليل على اعتبار أكثر منه.

وعن الثاني بأنّه من قبيل تعدد المطلوب، فووقع البيع في كل من المالين مطلوب للمشتري بحصة من الثمن، فإذا وقع في واحد دون الآخر فكان ما وقع موافقاً للقصد.

١. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٢ من أبواب عقد البيع، ح ١.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٠٩.

وليس الوحدة والتعدد هنا بحسب الأغراض الشخصية بل بحسب الأغراض النوعية للعقلاء في أمثال المقام، والحكم يدور مداره، كما في بيع المعيوب، فإنه قد يكون الغرض الشخصي للمشتري العين الصحيحة ولا يفيد غير أبدأ، كمن أراد شاة للاضحية مثلاً أو أداء النذر بوصف الصحة فإنه لا فائدة له في غيره، والإشكال في صحة البيع مع الخيار أو الأرش كما هو ظاهر.

ومن هنا يظهر ما أفاده في «جامع المدارك» من الإشكال بأنه قد يكون قصد المشتري مقيداً بتملك المجموع، وربما لا ينتفع بالمقدار المملوك، كما لو كان المقدار المملوك للبايع العشر<sup>١</sup>.

**وفيه:** أنه لا أثر لقصد خصوص المشتري في هذه الأبواب أبدأ، وإلا وجب التفصيل في باب خيار العيب والشروط الفاسدة وشبهها، مع أنا نعلم بعدم التفصيل فيها **وأما الثالث:** فالجواب عنه ظاهر، لأن وحدة اللفظ لا أثر له بعد كون المنشأ والمقصود متعدداً، فالاعتبار إنما هو بالمنشأ لا الإنشاء، ووحدة الإنشاء لا تضر بعد تعدد المنشأ كما لا يخفي.

**وأما الرابع:** فضرره مجبور بالخيار الذي صرح به غير واحد من الأصحاب، في المقام ويسمى بخيار تبعض الصفقة.

**وأما النص:** فهو صحيحة الصفار الماضية وقد أفتى بمضمونها الأصحاب، ولكنها أيضاً لا تخلو عن الإشكال من بعض الجهات:

«أحدها»: من ناحية إبهام سؤال الراوي وأن مراده فرض بيع حصته مع حصة غيره بثمن واحد، وهذا لا يناسب كونه على جناح سفر مكة وإنما دعاه إلى ذلك عدم وضوح حدود أرضه، أو أن المراد إرادة خصوص ملكه ولكن لم يقدر على تبين حدودها إلا بذكر حدود القرية، فحينئذٍ ليس من قبيل بيع ما يملك مع ما لا يملك، ولكن الانصاف أن الأظهر منها بقرينة قوله: «جميع القرية» قصد إنشاء البيع بالنسبة إلى المجموع، ويؤيد ذيله «وإنما له

١. جامع المدارك، ج ٣، ص ٩٣.

بعض القرية وقد أقرّ له بكلها» وكونه على جناح سفر الحج مناف له كما لا يخفي على من سبر أحوال العوام في أمثال هذه الأمور من المعاملات، بل وفي عباداتهم، وعلى كل حال لا إبهام في الجواب لو كان إبهام في السؤال.

«ثانيها»: من ناحية عدم ذكر التخصيص، أعني تخصيص الصحة في ما يملك بحصة من الثمن ولعله لوضوحه.

«ثالثها»: عدم ذكر خيار التبعض فيها، ولعله لعدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة وكونها بصدد بيان أصل صحة البيع.

هذا ودلالة الرواية بعد ذلك كله لاسيما من ناحية جواب بالتالي غير قابل للإنكار، ولذا استدل بها الأصحاب فهي كافية في إثبات المراد.

### بقي هنا أمور:

أحدها: في حكم الخيار هنا.

والظاهر ثبوته عند جهل المشتري بالواقع، ويدل عليه قاعدة لا ضرر، وسيأتي الكلام فيه مستوفي إنشاء الله في أحكام الخيارات.

وقال صاحب الحدائق رحمته: إنَّ ظاهر الصحيحة المذكورة أنَّ الحكم على ما ذكره بالتالي أعم من أن يكون المشتري عالماً أو جاهلاً، وحينئذٍ فما ذكره من الخيار في صورة الجهل لتبعض الصفقة مشكل<sup>١</sup>.

وكأنه نظر إلى قوله «وقد وجب الشراء فيما يملك»، ولكن الانصاف أن المراد بالوجوب هنا هو الصحة أو اللزوم من ناحية البائع، لأنَّ السؤال إنما هو بالنسبة إليه فلا ينافي كون المشتري بالخيار إذا كان جاهلاً، بل ظاهر الصحيحة هو عدم علم المشتري بواقع الحال.

الثاني: في طريق التقسيط، أي تقسيط الثمن على «ما يملك» و«ما لا يملك»، وقد ذكر له وجوه ثلاثة:

١. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٤٠٠.

١- ما عن المشهور من أنه يقوم المجموع من حيث المجموع، ثم يقوم أحدهما (ما يملك) ثم يلاحظ النسبة بينهما، فإن كان قيمة المجموع عشرًا، وقيمة ما يملك اثنان، يؤخذ خمس الثمن ويدفع أربعة أخماس للمشتري هذا ولكن من البعيد أن يكون اطلاق كلامهم شاملاً لما إذا كام لوصف الاجتماع دخلاً في زيادة القيمة، فإنه يوجب القول بالتفاوت بين شيئين، أي ما يملك وما لا يملك، لا تفاوت بينهما أصلاً كما لا يخفي.

٢- ما ذكره غير واحد من الأصحاب من لزوم تقويم كل واحد مستقلاً، ثم ملاحظة النسبة بينه وبين مجموع القيمتين، فإذا كان أحدهما يسوى اثنتين والآخر الأربعة كان الثمن بينهما اثلاثاً: ثلث للأول، وثلثان للثاني، ولا يرد عليه ما أورده على سابقه.

٣- أن يقوم كل واحد منهما في حال انضمامه إلى الآخر، ثم يلاحظ قيمة كل منهما إلى مجموع القيمتين (أو يقال يلاحظ نسبة كل منهما إلى الآخر) ومثلوا له ببيع الجارية مع ابنها، إذا زادت قيمة الابن مع الانضمام، ونقصت قيمة الجارية كذلك وهذا أمر واقع غالباً، فإن الجارية إذا كانت منحازة عن ابنها كانت قيمتها أكثر، ولو ضمت إليه كانت قيمتها أقل لاشتغالها بأمر الابن، بخلاف الابن فإنه إذا لم ينضم إلى أمها احتاج إلى من يراقبه إذا كان صغيراً بخلاف ما لو انضم إليها حيث تكون قيمته أكثر.

فإذا كانت قيمة الابن في حال الانضمام ستة مثلاً، وفي حال الاستقلال أربعة، وقيمة الأم بالعكس وكان مجموع القيمتين الحال عشرة، فلا بد من أخذ ثلاثة أخماس للابن وخمسين للأم، مع أن الأمر على عكس ذلك لو لوحظ كل منهما مستقلاً، كما في الوجه الثاني<sup>١</sup>.

**والحاصل:** أنه إذا لم يكن لوصف الاجتماع أثر في زيادة القيمة أو نقصانها فمقتضى الطريق الثلاثة واحدة، لا تفاوت بينهما، ولكن إن كان الوصف الاجتماع أثر في زيادة القيمة حصل الفرق بين الطريق الأول والثاني، لأن مقتضى الوجه الأول في المثال المذكور (أعني

١. راجع نهج الفقهاء، ص ٢٨٥ وحاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله.

كون كل واحد منفرداً يعادل دينارين ومجتمعاً مع الآخر عشرة دنانير) أخذ خمس الثمن، ولكن مقتضى الطريق الثاني أخذ نصف الثمن.

وإن كان للإنضمام أثر في نقصان القيمة افترق طريق الأخير عن الأولين، كما ذكرنا. ولعل إطلاق كلمات أساطين الفقه منزل على ما إذا لم يكن لوصف الانضمام أثر كما أشار إليه سابقاً.

وعلى كل حال الأقرب إلى العدل والانصاف وملاحظة الحقوق الثابتة للمالكين هو الأخذ بالطريق الثاني فقط، للزوم الظلم على البايع على الطريق الأول إذا زادت القيمة عند الاجتماع، لأن المفروض أن كلاً من العبدین بانفراده يساوي الآخر وإن كان بوصف الاجتماع تزداد قيمة، فلا بد من تصحيح البيع بنصف الثمن لا بخمسه.

كما أنه يلزم الظلم على المشتري إذا فرض تأثير الاجتماع في نقصان القيمة كما إذا كانت قيمة كل منهما منفرداً تساوي الآخر، وكانت قيمة ما يملكه البايع عند الاجتماع أكثر، وقيمة ما لا يملكه أقل، فحينئذ يؤخذ له أكثر من النصف، مع أن المفروض تساويهما في القيمة عند الانفراد.

**إن قلت:** الظلم حاصل حينئذ عند زيادة القيمة بالاجتماع أو نقصانه، فإن المفروض أن البيع يؤثر في واحد منهما منفرداً دون الآخر، وقد لوحظ في الثمن وصف الاجتماع الذي قد يوجب الزيادة وقد يوجب النقصان، فما يأخذه المشتري فاقد لوصف الاجتماع مع أن القيمة التي يؤديها قيمة للعين مع اتصافها بهذا الوصف.

**قلنا:** الاوصاف بذاتها لا تقابل بالمال كما عرفت بل توجب زيادة قيمة العين وضرر المشتري هنا منجبر بالخيار من ناحية المشتري، وأمّا البايع فقد اقدم على ضرره إذا كان عالماً بالحال، ولو لم يكن عالماً بالحال أمكن القول بخياره أيضاً، من باب الغبن إذا كان لوصف الاجتماع دخلاً في نقصان قيمة ماله.

**الثالث:** إن الحكم بصحة بيع ما يملك وما لا يملك فيما إذا كان المستعان كالخفين ومصراعي الباب الذي لا قيمة لواحد منهما بانفراد أو قيمته قليل جداً، مشكل غاية الإشكال، فعدم شمول الأدلة له، وعدم إمكان حمله على تعدد المطلوب، ولو بحسب

الاعراض النوعية العقلانية، كما لا يخفى، وإن شئت قلت: الواحد من الخفين أو مصراعي الباب لا يكون بعضاً من الصفة واقعاً، وإن كان كذلك ظاهراً، فإن المراد من البعض ما يقوم به بعض الآثار ولو بحسب الغالب، ومن المعلوم أن الخف الواحد لا فائدة له تقريباً، فهما من الأمور التي تعدان شيئاً واحداً بحسب الأثر لا شيئان.

*الرابع:* ما ذكرناه من الأحكام جارية في ملك المشاع، كما إذا كان ثلث الدار له وثلثاه لغيره، وكذا في المثلي كما إذا كان ثلث صبرة له وثلثاها لغيره، فيصح البيع فيما يملك ويبطل فيما لا يملك إذا لم يجزه مالكة، ويكون ذلك بحصة من الثمن، ولكن لا يتوهم أن التقسيط بالنسبة إلى الثمن يكون دائماً على نحو الكسر المشاع الموجود في نفس العين، وذلك لأن الثلث بانفراده قد يكون أقل قيمة من الثلثين، لقلّة الرغبات فيه، وقد يكون بالعكس لكثيرة الرغبات فيه، بل الأمر كذلك حتى في ناحية المثلي، فثمن من من الحنطة قد لا يساوي ثمن مائة من ولو بحسب النسبة، لتفاوت الرغبات في بيع القليل من الشيء وكثيرة، والمدار دائماً على تقويم كل واحد من الملكين مستقلاً، ثم ملاحظة كل منهما مع مجموع القيمتين، سواء كان الملكين من جنس واحد أو جنسين، من القيمي أو المثلي، من المشاع أو المفروز، وتفاوت القيمة في جميع ذلك أمر ممكن، وما قد يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم رحمته في المقام من خلاف ذلك ممنوع، كما تبّه إليه المحقق النائيني رحمته في بعض كلماته في المقام<sup>١</sup>.

*الخامس:* إن انضمام الشئيين كما أنه قد يوجب زياد القيمتين أو نقصانهما، وقد يكون بحيث يوجب زيادة في أحدهما فقط دون الآخر، أو نقصاناً كذلك، بحيث لا يكون للانضمام أثر في قيمة أحدهما، ولكنه يكون مؤثراً في تفاوت قيمة الآخر، كما أنه قد يكون أثر الانضمام في الزيادة والنقصان متفاوتاً، مثلاً يزيد أحدهما بالانضمام ضعفين، والآخر ثلاثة أضعاف، وكذلك في النقصان ينقص من قيمة أحدهما عشراً، ومن الآخر عشرين، والحكم في الجميع ما عرفت من تقويم كل واحد مستقلاً ثم ملاحظة قيمة مع مجموع القيمتين والله العالم.

١. منية الطالب، ج ١، ص ٣١٠.

**السادس:** صحة البيع فيما يملك إنَّما في ذاتها، ومع قطع النظر عن الطوارئ، فلو لزم منه الربا، أو بيع الابق بغير ضميمة بعد بطلان البيع فيما لا يملك أو غير ذلك ممَّا هو محظور، فالإشكال فيها قائم كما هو واضح.

**مسألة:** لو باع من له نصف الدار مشاعاً نصف تلك الدار من دون إشارة إلى أنه نصفه أو نصف المجموع من حقه وحق غيره، فهل يصح البيع في نصفه فيكون ماضياً كله، أو يكون مشاعاً في مجموع الحقين، فيصح في ربه ويتوقف في ربع غيره على الإجازة، وكذا غير الدار من الأعيان المختلفة.

وهذه المسألة مصداق من مصاديق المسألة السابقة (بيع ما يملك مع ما لا يملك) على بعض فروضها.

قال العلامة رحمته في القواعد: «لو باع مالك النصف، النصف، انصراف إلى نصيبه، ويحتمل الاشاعة...»، وقال في مفتاح الكرامة في شرح هذا الكلام: «هذان الاحتمالان ذكرا في نهاية الأحكام والايضاح وجامع المقاصد في موضعين منه، أي الأخير، في البيع والوصايا، مع حكمه فيهما بأن الاحتمال الأول هو الأصح، وفي باب الصلح جزم بالأول، وفي المسالك في باب الصلح نسبه إلى الأصحاب وقد أخذ مسلماً في غصب جامع المقاصد والمسالك»<sup>١</sup>.

وقال في الجواهر: «لو باع مالك النصف مثلاً النصف انصرف إلى نصيبه، كما صرح به جميع من تعرض لذلك، ثم نقل ارساله ارسال المسلمات عن غصب جامع المقاصد والمسالك»<sup>٢</sup>.

**أقول:** والمسألة غير محرّرة في كلام الأصحاب من جهة أنّها ناظرة إلى مقام الثبوت أو الإثبات، وإن كان الأول أظهر في كلماتهم، ولكن مثال بعضهم بالاقرار في ذيل المسألة يرشد إلى الثاني، وكذا بعض أدلتهم، وكيف كان لا بدّ من التكلم في المقامين فنقول ومنه جل ثنائه نستمد التوفيق والهداية:

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٠٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣١٦.



إن كان الكلام في مقام الثبوت بأن علم قصد البائع وأنه لم يقصد إلا مفهوم النصف المشاع من غيره تقييده بشيء من ماله غيره أو مشترك بينهما (الاشتراك يتصور على نحو التساوي وغير التساوي بأن يكون مثلاً ثلثاً منه وثلثان من غيره وكذا العكس) فحينئذ يقع الكلام في أن النصف المشاع منصرف بحسب القصد إلى النصف المشاع في مجموع الحصتين أو لا ينصرف؟ فان قلنا بعدم انصرافه إلى ذلك بل مفاده بحسب قصد التكلم هو مطلق نصف المال، فحينئذ يبقى ظهور انصراف البيع إلى نفسه وفي حقه خالياً عن المعارض، وإلا وقع التعارض بينهما (وليس التعارض هنا بحسب مقام الدلالة والإثبات بل بحسب مقام الإرادة والثبوت).

وبما أن انصراف النصف إلى خصوص النصف المشاع بين الحقين غير ثابت، بل الانصاف انصرافه إلى نصف الجموع من دون فرق بين كونه مشتركاً أو مختصاً، ولو ثبت هذا الانصراف كان ضعيفاً في مقابل انصراف البيع لنفسه، كان الحق ما ذكره المشهور من حمله على نصفه المشاع.

ومنه يظهر الكلام في مقام الإثبات، وأنه لا يسمع دعواه في قصد البيع لغير نفسه مطلقاً بل مقام الإثبات أوضح وأظهر.

وهذا هو العمدة ولكن ذكر في الايضاح في توجيه كلام المشهور أموراً لا تخلو عن الإشكال:

- ١- منها أن الأصل في البيع اللزوم، ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع.
  - ٢- ومنها أنه لو قال: بعتك غانما (وهو اسم مشترك بين عبده وعبده غيره) حمل على عبده إجماعاً (فكذا في المقام).
  - ٣- ومنها أنه لو أوصى بنصف المشترك صح في نصيبه<sup>١</sup>.
- قلت:** أمّا التمسك بالأصل فالظاهر أنه في غير محله، لأنه ينفع إذا كان الشك في الحكم، والحال أن محل الكلام من الشك في الموضوع، وأمّا الثاني فهو أيضاً مغاير لما نحن فيه لأنه

١. مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٢٠٧.

غير قابل للحصتين، وأمّا الثالث فهو أيضاً خارج عن محل الكلام لأنّه لا تجوز الوصية في مال الغير وإن أجاز، فتأمل.

### بقي هنا شيء

وهو أنّ السيد الطباطبائي رحمته الله ذكر في تعليقاته أنّ التكلم في المسألة في مقامين: «أحدهما»: ما إذا علم كون مراد البايع من النصف شيئاً معيناً من نصفه المختص أو المشاع بين الحصتين ويكون الغرض تشخيص مراده.

و«الثاني»: ما إذا علم أنّه لم يقصد إلا مفهوم النصف من غير نظر إلى مال أو مال غيره، ثم قال: الظاهر أنّ محل كلامهم هو الأوّل، واستدل له بأنّ استدلالهم بظهور المقام أو غيره في مقابل ظهور النصف في الاشاعة لا يناسب إلا المقام الأوّل، إذ الرجوع إلى الظهور إنّما هو لتشخيص المرادات.

**أقول:** الرجوع إلى الظهورات قد يكون لكشف المراد الإجمالي في مقابل المراد التفصيلي، توضيح ذلك: إنّ المراد من اللفظ قد يكون محتملاً منهما بحسب اللحاظ البدوي حتى نظر القائل، ولكن عند الدقّة والتأمل يتبيّن أنّ مراده في عمق الذهن فرد خاص، ومن قصد بيع النصف من دون ذكر قيد إن كان مراده بحسب الاخطار بالبال مطلق النصف، ولكن حيث إنّ الإنسان لا يبيع إلا لنفسه (إلا أن يكون وكيلاً أو ولياً أو غاصباً لا يعطني بحكم الشرع) فهو قاصد في الواقع بيع حصته إجمالاً وإن لم يبيّنه تفصيلاً، وإن هو إلاّ نظير تفاوت الداعي والاختار بالبال في مسألة النية في أبواب العبادات، والظاهر أنّ مثل هذا القصد الإجمالي كاف في صحة البيع، كما يكفي في العبادات وإن كان بينهما تفاوت من جهات أخرى.

والظاهر أنّ الرجوع إلى الظهورات هنا إنّما هو لكشف هذا القصد الإجمالي ولو كان مرادهم ما ذكره رحمته الله لم يناسب المقام، بل كان أشبه بمباحث المنازعات والدعاوي.

**مسألة:** إذا باع ما يملك مع ما لا يقبل الملك، كالخمر والأعيان النجسة فهل يصح البيع فيما يملك أم لا؟

المشهور هو الصحة فيما يقبل الملك (بصحة من الثمن) بل إدعى الإجماع عليه ويجوز الاستدلال له بما مرّ في المسألة السابقة من العمومات، مثل أحل الله البيع، وأوفوا بالعقود، وأمّا الاستدلال له بحديث الصفار فمشكل جداً، وإن ركن إليه شيخنا الأعظم رحمته، وذلك لعدم تصور ما لا يقبل الملك في أراضي القرية، والموقوفة ملك لكن لا يصح بيعها، اللهم إلا أن يقال: إنّ ذلك يتصور في الأراضي الموات ولكن شمول الكلام في مفروض الرواية لها مشكل جداً، والظاهر إنّها منصرفه إلى القرية العامرة، ولا أقل من عدم الاطلاق فيها، نعم يمكن أن يقال بإلغاء الخصوصية منها، فتأمل.

وأما المانع هنا فهو عين ما مرّ في المسألة السابقة (بيع ما يملك مع ما لا يملك) من لزوم عدم تبعية العقود للقصد، والجهل بالعوض، وحصول الضرر، وعدم جواز التفكيك في الإنشاء، وقد عرفت الجواب عن الجميع، وأنّ القصد هنا حاصل لتعدد المطلوب، والمقدار للازم من العلم بالعوضين هو العلم بالمجموع من حيث المجموع وهو حاصل والضرر مندفع بالخيار، والتفكيك هنا في المنشأ لا الإنشاء.

### بقي هنا أمران:

**أولهما:** إذا علم المشتري بالحال وبأن البيع لا يصح في ما لا يملك شرعاً، فقد ذكروا أقوالاً:

١- البطلان كما عن العلامة رحمته في التذكرة نظراً إلى ما عرفت من لزوم الجهل بالعوض وقد عرفت جوابه.

٢- الصحة مع كون الثمن كله بازاء المملوك نظراً إلى أنه يعلم بعدم وقوع شيء من الثمن في مقابله، وقد حكى هذا القول عن الشهيد رحمته في بعض حواشيه، ولكن قد عرفت أنّ العرف كثيراً ما يبني على مالية هذه الاشياء ولا يعتني بحكم الشرع.

٣- الصحة مع التقييد وهذا هو الأقوى، ولعله ظاهر المشهور وهو نظير بيع المغصوب المبني على الملكية الإدعائية كما يترآى من حال الغاصبين.

ثانيهما: في كيفية تقويم الخمر والخنزير وغيرهما، ممّا لا مالية لها، فالمعروف الرجوع إلى قيمتها عند مستحليها، ومن بحكمهم من عصاة المسلمين، كما صرح به في الجواهر<sup>١</sup> لكن لا بمعنى قبول قولهم، بل معنى تحصيل العلم بذلك الحاصل من التواتر أو القرائن أو شهادة عدلين ممن عاشرهم، أو كان منهم وقد تاب ورجع، بل العدل الواحد بناء على ما هو الأقوى من قبول قوله في الموضوعات أيضاً، أو الاطمينان القائم مقام العلم عرفاً.

وقد نقل المحقق المامقاني<sup>٢</sup> في «غاية الآمال» عن بعض الاساتذة أنه لو اختلف التقويم عند المستحليين من الكفار والمسلمين فقد احتتمل فيه:

١- تخيير البايع.

٢- تخيير المشتري.

٣- القرعة.

٤- تقديم الكفار، لأنهم أخبر، أو المسلمين لأنهم أوثق، وقد حكى ترجيح الأخير عنه<sup>٢</sup>.  
**أقول:** مرجع المسألة في الحقيقة إلى الاختلاف في مقدار الثمن المقابل للمملوك مع معلومية المثلن وحينئذ لا وجه لشيء من الاحتمالات المذكورة، بل الظاهر أن الحكم هو البطلان لو رجع إلى التداعي والتحالف، أمّا بدون التداعي - كما إذا كان كل منهما في شك وكان طالباً لما هو حكمه الواقعي - لا يبعد الأخذ بالأقل لأن انتقال المثلن قطعي، إنما الشك في الزائد من الثمن، والأصل عدمه والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل.

هذا إذا كان الاختلاف من المتبايعين في التقويم عندهم، أمّا إذا اختلفت القيمة عند أهله، فالظاهر أنه يؤخذ بما هو الأوسط، فتدبر.

وقد أشار «السيد الطباطبائي<sup>٣</sup>» هنا إلى نكتة ينبغي الإشارة إليها وإن كانت ظاهرة في الجملة، وهي أن المدار على قيمتهما في مكان البيع، لا في بلاد الكفر وحينئذ قد لا يكون

١. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٢١.

٢. غاية الآمال، ج ٢٢، ص ٤١٢.

لهما في بلاد الإسلام التي هي مكان البيع قيمة أصلاً، لعدم وجود كافر أو فاسق راغب فيها...  
فيكون البيع باطلاً في الكل لعدم إمكان تعيين ما بأزاء البعض المملوك<sup>١</sup>.  
**قلت:** ما ذكره حق، ولكن الأولى أن يعلل بعدم القيمة لغير المملوك لا بعدم إمكان  
تعيينها، فيبطل البيع لعدم القصد إلى الثمن الكذائي بأزاء خصوص المملوك قطعاً.  
هذا ويمكن أن يقال بأن اقدامهما دليل على كون كل منهما مالا في نظرهما، فيرجع  
إليهما في نسبة كل مع الآخر ويؤخذ من المجموع بهذا النسبة، فتأمل.

١. حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي رحمته الله، ص ١٩٨.



## الكلام في أولياء العقد

قال في الحدائق: «كما يصح العقد من المالك كذا يصح من القائم مقامه، وهم ستة على ما ذكره الأصحاب، وسبعة على ما يستفاد من الأخبار، وبه صرحوا أيضاً في غير هذا الموضوع: الأب، والجد له لا الأم، والوصي، والوكيل من المالك، أو ممن له الولاية، والمالك الشرعي حيث فقد الأربعة المتقدمة، وأمينه وهو المنصوب من قبله لذلك أو لما هو الإعم، وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم أو تعذر الوصول إليه» (انتهى ملخصاً)¹.

وقد ذكر العلامة رحمته الستة الأولى مع المالك في عبارة القواعد، وقال في المفتاح بعد هذا، ما نصه: «اشتراط كون البايع أحد هذه السبعة ممّا طفحت به عبارة الأصحاب كالشيخ وأبي المكارم والحلي ومن تأخر عنهم إلا من شذ، والأشهر الاظهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة عدول المؤمنين مع فقد هؤلاء، وفي الرياض بعد ذكر السبعة: لا خلاف في الولاية لهؤلاء، بل الظاهر الإجماع عليه وهو الحجة كالأخبار المتواترة»².

والظاهر أنه كذلك، أعني الحكم في هذه الموارد السبعة ممّا لا كلام فيه في الجملة، وإنما الكلام في خصوصياتها وإليك شرح كل منها:

### «الأول» «والثاني» ولاية الأب والجد:

الظاهر المصرح به في كلمات كثير منهم ولاية الأب والجد على التصرف في أموال

١. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٤٠٣.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٤.

الطفل بالبيع والشراء ونحوهما في الجملة، وقد تعرض الفقهاء للمسألة هنا وفي أبواب الحجر، وفي كتاب النكاح أيضاً إشارة إليه.

قال في مفتاح الكرامة: «لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للأطفال والمجانين المتصل جنونهم وسفههم بالبلوغ من الأب والجد»<sup>١</sup>.

وقال في كتاب الحجر: «وقد نص في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والإرشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها، أنّ الولاية في مال الطفل والمجنون، لأبيه وجده وإن علا»<sup>٢</sup>.

وبالجملة الظاهر إتفاق آرائهم في ذلك، ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكره، وإلى الروايات الآتية، استقرار السيرة عليه من أهل الشرع، بل العقلاء كلهم، في حفظ أموال أولادهم والتصرف فيها بما هو صلاحهم بأنواع التصرفات.

وهذا من أهم أدلة المسألة وإن لم يتعرضوا له غالباً.

والظاهر أنّ هذه السيرة لا تختص بقوم دون قوم وملة دون ملة، فقد نرى الجميع يجعلون الولاية للأب أو هو مع الجد على الطفل بجميع شؤونه، ويرون من شؤون تربية الطفل حفظه بنفسه وأمواله وبما أنّ الشارع لم يردع عنه بل أكدّه وقرره وأمضاه، فلا يبقى إشكال في المسألة، بل لا يحتاج إلى الامضاء إذا كانت السيرة بعنوان أهل الشرع، فسيرة أهل الشرع بنفسها دليل على الحكم، وسيرة العقلاء بعد إمضاء الشرع ولو بعدم الردع كما لا يخفى.

وأما الروايات الدالة على الحكم فهي على طوائف:

*الطائفة الأولى:* الروايات الدالة على جواز الوصية بأموال الصغار، فلو لم يكن للأب ولاية على أموال طفله كيف يصح له جعلها بيد الوصي، وهي روايات كثيرة متفرعة في أبواب الوصايا وغيرها مثل:

وما رواه محمد بن عيسى عن عمن رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في رجل مات وأوصى إلى رجل وله ابن صغير فأدرك الغلام وذهب إلى الوصي وقال له: ردّ عليّ مالي

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٤.

٢. المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٥٥.



لأتزوج فأبى عليه فذهب حتى زنى، فقال: يلزم ثلثي إثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال» الحديث<sup>١</sup>.

وما رواه سعد بن إسماعيل عن أبيه قال: «سألت الرضا عليه السلام عن وصي إيتام يدرك إيتامه فيعرض عليهم أن يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع؟ قال: يرّد عليهم ويكرههم عليه»<sup>٢</sup>.

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى التي وردت في أبواب الوصايا وأحكام عقد البيع. *الطائفة الثانية*: ما ورد في الاتجار بمال اليتيم، وقد صرح في بعضها بولاية الأب على أموال الصغير، مثل ما روى محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن صبية صغار لهم مال بيد أبيهم أو أخيه هل يجب على مالهم زكاة؟ فقال: لا يجب في مالهم زكاة حتى يعمل به، فإذا عمل به وجب الزكاة، فأما إذا كان موقوفاً فلا زكاة عليه»<sup>٣</sup>. وما رواه أبو الربيع قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل في يديه مال الأخ له يتيم وهو وصيه أ يصلح له أن يعمل به؟ قال: نعم كما يعمل بمال غيره والريح بينهما، قال قلت: فهل عليه الضمان؟ قال: إذا كان ناظرًا له»<sup>٤</sup>.

وكذا ما دل على جواز الاقتراض من مال اليتيم، مثل ما روى منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل ولي مال يتيم أ يستقرض منه؟ فقال: إن علي بن الحسين عليه السلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجر، فلا بأس بذلك»<sup>٥</sup>.

*الطائفة الثالثة*: ما دل على جواز التصرف في مال الولد بتقويم جاريته وأخذها لنفسه إن شاء مثل ما رواه داود بن سرحان قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار، قال: لا يصلح له أن يطأها حتى يقوّمها قيمة عدل، ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها»<sup>٦</sup>.

١. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.
٢. المصدر السابق، الباب ٤٧ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.
٣. المصدر السابق، ج ٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٤.
٤. المصدر السابق، ج ٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة، ح ٦.
٥. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.
٦. المصدر السابق، ج ١٤، الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء، ح ٤.

إلى غير ذلك ممّا ورد في هذا المعنى وفيها بعض المعارضات.  
هذا ولكن لا دلالة لها على جواز التصرف في أمواله مطلقاً لنفسه ولا له، والظاهر أنّ  
للجارية خصوصية كما لا يخفى على من راجع هذه الروايات.

*الطائفة الرابعة:* ما دلّ على ولاية الأب على تزويج الصغير والصغيرة، ويستفاد منها حكم  
الأموال بالأولوية مثل ما رواه ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها  
أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج أو  
الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»<sup>١</sup>.

وما رواه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال: إن  
كان أبواهما اللذان زوجها فنعيم جاز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد  
ذلك فإن المهر على الأب»<sup>٢</sup>.

إلى غير ذلك ممّا يدل عليه، ولكن المستفاد من غير واحد منها كون الابن أو الابنة  
بالخيار بعد بلوغه أو بلوغها ولكن ذلك لا ينافي صحة النكاح ونفوذه - هذا ولكن الانصاف  
أنّ الأخذ بالأولوية غير ظاهر ولعل للنكاح خصوصية تقتضي هذه الولاية مع كون الشايح  
بينهم في تلك الأعصار تزويج أولادهم في صغرهم لبعض المصالح المعلومة عندهم، فتدبر.  
*الطائفة الخامسة:* ما دلّ على كون الولد وماله لأبيه، ممّا يستفاد منه جواز التصرف منه  
لنفسه، فكيف للولد، وهي كثيرة:

منها: ما يدلّ على جواز أخذه من مال ولده مطلقاً، للحج وغيره.

مثل ما روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال  
ابنه قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف»<sup>٣</sup>.

وما رواه سعيد بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيجح الرجل من مال ابنه وهو  
صغير؟ قال: نعم قلت يجح حجة الإسلام وينفق منه؟ قال: نعم بالمعروف ثم قال: نعم

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٨.

٣. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

يحج منه وينفق منه، إن مال الولد للوالد»<sup>١</sup>.

وما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون لولده مال فأحب أن يأخذ منه، قال: فليأخذ»<sup>٢</sup>.

ومنها: ما يدل على جواز أخذه من مال ولده إذا كان له حاجة لغير اسراف لا مطلقاً، مثل ما رواه الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه، إن الله لا يحب الفساد»<sup>٣</sup>.

وما رواه علي بن جعفر عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يأكل من مال ولده؟ قال: لا، إلا أن يضطر إليه، فيأكل منه بالمعروف»<sup>٤</sup>.

إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب وفي أبواب النكاح والحج.

ومنها: ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أني لذات يوم عند زياد بن عبد الله إذا جاء رجل يستعدي علي أبيه، فقال: أصلح الله الامير أن أبي زوج أبتني بغير أذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل عليّ فقال ما تقول يا أبا عبد الله؟ فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت: نعم، ليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلاً جاء يستعديه علي أبيه في مثل هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت: فكيف يكون هذا وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟»<sup>٥</sup>.

وما رواه سعيد بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يحج من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم يحج منه حجة الإسلام، قلت: وينفق منه؟ قال: نعم ثم قال: إن مال

١. وسائل الشيعة، ج ١٢ الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٢. المصدر السابق، ح ٧.

٣. المصدر السابق، ح ٢.

٤. المصدر السابق، ح ٦.

٥. المصدر السابق، ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

الولد لوالده، أن رجلاً اختصم هو ووالده إلى النبي ﷺ، فقضى أن المال والولد للوالد»<sup>١</sup>.

والروايات في هذا المعنى مروية من طريق العامة أيضاً، مثل ما رواه أحمد في مسنده: «أن أعربياً أتى النبي ﷺ فقال: إن لي مالاً ووالداً، وإن والدي يريد أن يجتاح (اجتاح أي افنى) مالي، فقال: أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم»<sup>٢</sup>.

وقريب منه ما رواه هو أيضاً عنه ﷺ: «أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وأن أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً»<sup>٣</sup>.

والتحقيق في مفاد هذه الروايات أن يقال: إما هي محمولة على حكم اخلاقي وهو أنه لا ينبغي للولد أن يماكس في حق والده، وأن يكون بنفسه وبماله في اختياره كما يساعد عليه الاستدلال الإمام الرضا عليه السلام في ما رواه محمد بن سنان أن الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسألة: وعلّة تحليل مال الولد لوالده بغير أذنه وليس ذلك للولد، لأن الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾<sup>٤</sup>.

ومما يلوح منه آثار الاستحباب هو الاستيناس للحكم ببعض الاشارات الواردة في القرآن الكريم، لوضوح أنّ التعبير بقوله تعالى ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاءً...﴾ إلى آخرها ليست الهبة التمليلية، وكذلك قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ في ذيل الرواية وهذه تعبيرات تناسب ذلك الحكم الاستحبابي الاخلاقي لا غير.

أو يحتمل على الضرورة والحاجة، فيدخل في مسألة نفقة الأب في مال الابن (كما يشهد له رواية ٢ و ٦ و ٨ من الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به من، ج ١٢).

أمّا رواية سعيد بن يسار فقد حملها بعضهم على جواز الاقتراض من مال الولد أو على

١. وسائل الشريعة، ج ٨ الباب ٣٦ من أبواب وجوب الحج، ح ١.

٢. مسند أحمد بن حنبل، ج ٢، ص ٢١٤.

٣. المصدر السابق، ص ١٧٩.

٤. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

كون نفقة السفر مثل نفقة الحضر مع كون الأب محتاجاً.  
وقد صرح المحققون بأن المشهور بين الأصحاب عدم الجواز، وذكر الشيخ عليه السلام في ا  
لخلاف عن أهل الخلاف منعهم عنه جميعاً، ولعل الأرجح بحسب القواعد أيضاً تقديم  
روايات المنع لموافقته للكتاب والسنة مع معارضتها بقول المشهور.  
وبالجملة لا يمكن رفع اليد عن الأصول الثابتة في الشرع من عدم جواز التصرف في  
مال الغير إلا بإذنه بمثل هذه الروايات التي يمكن حملها على وجوه شتى وفيها قرائن على  
هذه المحامل فتدبر جيداً.  
وخلاصة القول فيها أن اللام في «أنت ومالك لأبيك» لا يمكن حملها على الملكية،  
لعدم كون الولد رقاً لأبيه بالضرورة، فلا بد أن يحمل إما على السلطنة وجواز الانتفاع،  
وحينئذ نقول إن حملناها على الحكم الأخلاقي كما يكون دارجاً في كلمات أهل العرف  
أيضاً حيث يقول بعض الأحبة لبعض آخر: أنا عبدك والعبد وما في يده لمولاه، أو على  
جواز أخذ مقدار النفقة عند الحاجة وشبه ذلك فلا كلام.  
وإلا كانت الروايات متعارضة من الجانبين، ولا ينبغي الشك في ترجيح الروايات  
المانعة عند تعارضها لمرجحات شتى، من موافقة كتاب الله والسنة، والأصول المستفادة  
منها، وموافقة الشهرة، وأما مجرد مخالفة العامة في الروايات الجواز فلا يقاوم لما مر كما هو  
ظاهر.

### بقي هنا لمور:

١- هل يعتبر في تصرفاتهما رعاية الغيبة والمصلحة؟

أو يكفي عدم المضرة، أو يجوز ولو مع الضرر؟

المعروف بين الأصحاب بل أدعى الإجماع عليه اعتبار المصلحة، ومراعاة حفظ

الصبي، ولكن صرح شيخنا الأعظم عليه السلام بكفاية عدم المفسدة، وفاقاً لجمع من الاساطين، ويظهر من بعض الروايات السابقة جواز المضرة أيضاً.

**قلت:** أمّا احتمال جواز التصرف ولو مع الضرر على الولد فهو مبني على ما عرفت من القول بكون الولد وماله للوالد، وقد عرفت عدم إمكان المساعدة معها، وأنه حكم استحبابي أخلاقي، أو محمول على حال الضرورة والحاجة التي يجوز فيها للأب أخذ نفقته من مال ولده.

فببقي القولان الأولان، والظاهر أنّ مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في غير مورد المصلحة، لأن الأصل عدم الولاية، مضافاً إلى ما قد عرفت من أنّ أصل هذا الحكم مأخوذ من بناء العقلاء وإمضاء الشارع، ومن المعلوم أنّ ملاكهم عندهم حفظ مصالح الولد، لا مصالح الأب والجد، فكل ما ليس لا يكون في مصلحة فهو غير نافذ، نعم قد أُجيز للناظر في أموال اليتامى أن يأكل منه بالمعروف (كما يظهر من الآية والروايات) ففي الأب بطريق أولى.

لكن الظاهر أنه أيضاً من باب حفظ مصلحة اليتيم لئلا يكون عمل القائم بأمره خالياً عن العوض فيرغب عن حفظ أمواله، ولعل ما ورد من جواز الاستقراض من مال اليتيم أو الاتجار بماله أيضاً من هذا الباب<sup>١</sup>. ومن هنا يظهر أنّ الأخذ باطلاق روايات الولاية لإثبات جواز التصرف بغير مفسدة كما يظهر من بعض كلمات شيخنا الأعظم عليه السلام في غير محله بعد انصرافها إلى ما عند العقلاء وبالجملة لو لم يكن هذا الشرط أقوى فلا أقل من أنه أحوط.

وقد يستدل له أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>٢</sup>، لأنها تشمل الجد إذا كان الطفل يتيماً، ولكن النسبة بينها وبين روايات الباب بناء على اطلاقها عموم من وجه، ولعل الترجيح مع الاطلاق، فتأمل.

ويدلّ على أصل الحكم أيضاً اطلاق ما ورد في باب الحجر، مثل:

وما روى هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»<sup>٣</sup>.

١. وسائل الشريعة، ج ١٢، الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٢. سورة الانعام، الآية ١٥٢.

٣. وسائل الشريعة، ج ١٣، الباب من أبواب الحجر، ح ١.

## ٢- هل تعتبر العدالة في الولي؟

مقتضى الأصل اعتباره خلافاً لما أفاده في المكاسب، لأن الأصل عدم ولاية أحد على أحد، ولكن اطلاق بعض ما مرّ من الأحاديث السابقة كأحاديث الوصية الظاهرة في عدم اعتبار العدالة في الوصي، وكذا الموصي، وغير ذلك ممّا مرّ ذكره، دليل على المقصود، مضافاً إلى ما عرفت من أنّ أصل الحكم مأخوذ من سيرة العقلاء التي أمضاها الشرع، ومن الواضح أنّهم لا يعتبرون العدالة في حقّه.

وعدم اعتبار العدالة في الوصي الذي هو فرع وجود الموصي أيضاً شاهد عليه والظاهر أنّ سيرة أهل الشرع أيضاً مستقرة على ذلك لأنّهم لا يمنعون الآباء عن التصرف في أموال أولادهم بمجرد صدور بعض المعاصي عنهم.

واستدل المحقق النائيني رحمته أيضاً بما روى هشام في الحديث الأوّل من باب الأوّل من كتاب الحجر ولكن الظاهر أنّه في مقام بيان حكم آخر، وهو حدّ البلوغ، فهو أجنبي عمّا نحن بصدده.

واستدل للقول بعدم الجواز تارة بحكمة الصانع وأنّه لا يجعل الفاسق أميناً يقبل اقراراته واخباراته عن غيره، وأخرى بنص القرآن الكريم على خلافه (كما عن الايضاح). ويرد الأوّل أنّه يمكن كون الفاسق أميناً من جهة الأموال كما هو الغالب في الآباء بالنسبة إلى أولادهم.

والثاني بأنّه لو كان المراد من نص القرآن آية الركون إلى الظالمين، فالظاهر أنّ المراد منه الركون إليهم في ظلمهم، فلا يشمل المقام، مضافاً إلى أنّ الأقرب في النظر أن يكون المراد آية النبا بقرينة قوله: «يقبل اقراراته واخباراته عن غير».

والجواب عنه حينئذٍ إن تعطيل الآية لا تشمل الثقة، وظهور التعليل مقدم، مع أنّ الكلام ليس في الاقرارات والأخبارات بل في نفس التصرفات.

وكذا يمكن أن يكون المراد آية النهي عن إيتاء السفهاء الأموال<sup>١</sup> بقرينة الروايات

١. وهي الآية ٥ من سورة النساء.

المتعددة الواردة في تفسيرها من أن «شارب الخمر» أو «من لا تثق به» فاسق. والجواب عنه أنه لا يستفاد منها سوى الوثوق لو قلنا به، وهذا ولو كان الأب مفسداً لأموال الطفل وجب على الحاكم منعه لولايته العامة كما هو ظاهر. ثم أنه ذكر بعضهم أنه لا تظهر ثمرة عملية لاعتبار هذا الشرط، بناء على اعتبار رعاية المصلحة أو عدم المفسدة إلا بناء على اعتبار العدالة موضوعياً كما في إمام الجماعة. ولكن تظهر الثمرة في منع الحاكم عنه إذا لم تعلم المصلحة. وقد يقال بمنع ولاية الوالد الكافر على الولد المسلم، لكونه تابعاً لأمه المسلمة «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وليس ببعيد».

### ٣- هل أن ولاية الأب والجد في عرض واحد؟

لا إشكال في ولاية الجد في الجملة، ويدل عليه غير واحد مما سبق، والمعروف أنه في عرض الأب ولكنه غير ظاهر إن كان الأصل في الحكم سيرة العقلاء، والأولوية في الارث مؤيدة للإشكال.

نعم يظهر من الروايات الواردة في أبواب النكاح (الباب ١١ من أبواب عقد النكاح من، ج ١٤) أن الأب والجد في عرض واحد، فأيهما سبق في النكاح كان عقده صحيحاً، بل يظهر من غير واحد منها أولوية الجد إذا هوى أبوها أحداً وهوى جدّها شخصاً آخر. ولكن قد عرفت أن التعدي منها إلى البيع لا يخلو عن أشكال، فالأحوط عدم تصرف الجد مع وجوب الأب إلا بإذنه، وأما إذا فقد الأب فقد يقال بأن الجد القريب أولى كما في الارث لآية «أولى الارحام»، ولكن ذكرنا في محله مستوفى أن الآية لا دلالة لها على الأولوية من هذه الناحية فراجع ما ذكرناه في أبواب الارث وفي تفسيرنا (تفسير الأمثل) والحمد لله.



## ولاية الفقيه و وظائفه

لما وصل البحث في كتاب البيع إلى هنا (أولياء عقد البيع) طلب مني كثير من الاخوة التكلم في مسألة ولاية الفقيه بشيء من التفصيل، فأجبت دعوتهم لكون المسألة مما تعم بها البلوى، لاسيما اليوم، بل البلوى بها أشد من كثير من المسائل الفرعية لابتناء الحكومة الإسلامية عليها فنقول ونستمد من الله تبارك وتعالى التوفيق والهداية إلى ما يرضاه ويرضى رسوله والائمة الهادون من أهل بيته عليه السلام:

### المقام الاول: مناصب الفقيه

إنما عبرنا بهذا العنوان (مناصب الفقيه...) بدلاً عما هو المعروف من مسألة ولاية الفقيه، لكونه أعم وأتم كما سيظهر لك في مطاوي البحث، واعلم أنّ له مناصب مختلفة:

#### المنصب الأول: منصب الافتاء

قال شيخنا الأعظم عليه السلام في مكاسبه:

للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة، أحدها: الافتاء فيما يحتاج إليها العامي في عمله، ومورده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم شرعي عليها. **أقول:** الافتاء كما أنه من مناصب الفقيه فإنه من وظائفه أيضاً، ويجب عليه وجوباً كفاً، وللعوام أن يقلدوه، ولا بأس بالإشارة إلى دليل جواز التقليد هنا إجمالاً وإن كان شرحه موكولاً إلى محله.

والعمدة فيه قبل الآيات والروايات سيرة العقلاء عموماً، وسيرة أهل الشرع خصوصاً في رجوع الجاهل إلى العالم، والأولى حجة بعد إمضاء الشرع ولو بعدم الردع، والثانية حجة من دون حاجة إلى أمر آخر.

أمّا الأولى فهي ظاهرة لمن نظر في أمور العقلاء، لأنّ المتداول بينهم من قديم الأيام إلى حديثه، ومن أرباب الديانات إلى غيرهم، رجوع كل جاهل في علم وفن إلى عالمه، لا تجد له نكيراً ولا تسمع فيه خلافاً.

والسرّ فيه أن العلوم والفنون كثيرة، متشعبة بشعب مختلفة، لا يقدر كل إنسان - أي إنسان كان - على الاجتهاد في جميعها، بل ولا في عشر من أعشارها، ولذا قد يكون مجتهداً في علم أو علمين، في فن أو فنين دون غيرها، فالطريق له هو الأخذ بقول من هو مجتهد فيها، فالمهندس يرجع إلى الطبيب إذا مرض، كما أن الطبيب يرجع إليه إذا أراد بناء بيت أو مستشفى، ولا يستغني واحد منهما عن الآخر، وكذا أرباب الحرف والصنایع والعلوم، وهذا أمر واضح.

وأما العمل بالاحتياط فغير ممكن إلا لبعض الاوحد من أهل الفضل، ولا في جميع المسائل، فإنّ الأمر في بعضها يدور بين المحذورين لا بدّ من الاجتهاد فيها، كما إذا نذر الصوم في السفر لا يدري أنه صحيح حتى يكون واجباً أو باطل حتى يكون حراماً، وكذا إذا حكم الحاكم بأن اليوم يوم عيد، فإنّ قلنا باعتبار حكم الحاكم في الهلال فيحرم عليه الصيام، وإلا فيجب عليه إلى غير ذلك من اشباهه.

وما قد يقال - كما قال به شذمة قليلة - من أنّ التقليد حرام وأنه يمكن لجميع الناس الرجوع إلى كتاب الله وكتب الحديث وأخذ الأحكام فيها والعمل بها، فاسد جداً، لا يمكن التفوه به إلا من غافل عن كيفية استنباط الأحكام من الكتاب والسنة، فأنه يحتاج إلى معرفة اللغة والعلوم الأدبية والتفسير والحديث والرجال وعلم الأصول وغير ذلك، ومعرفة الناسخ من المنسوخ، والحاكم من المحكوم، والعام من الخاص، والمطلق من المقيد، ومعرفة أحكام المتعارضين، وطريق الجمع بينهما، وكيف يقدر جميع الناس على ذلك، حتى إذا فرضنا اقبالهم على الفقه وترك جميع التجارات والزراعات والصنایع والحرف، الذي ينتهي إلى

اختلال النظام، لعدم استعداد جميعهم لذلك، حتى أنا نرى في بعض الحوزات العلمية أناساً يدرسون أكثر من عشرين سنة لا يقدرّون على الاجتهاد ولو في مسألة واحدة مهمة فقهية، فكيف بغيرهم، والحق أنّ الاجتهاد أشد من طول الجهاد كما أشار إليه شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته الله في بعض كلماته.

وهل يقدر جميع الناس إذا مرضوا بأمراض مختلفة أن يراجعوا بأنفسهم الكتب الطبية ويعملون بها؟ وكذا إذا أرادوا بناء دار أو مدرسة أو سوق أو غيرها يطالعون كتب الهندسة ويستغنون بها عن مراجعة أهل الخبرة، وهذا أمر واضح ظاهر.

**وأما سيرة أهل الشرع:** فقد استقرت من زمن النبي صلى الله عليه وآله على رجوع الناس في المسائل الشرعية إلى فقهاء الأمة فكان صلى الله عليه وآله إذا فتح بلداً أرسل إليه أميراً وقاضياً فالأمير لتنظيم البلد، والقاضي للفتوى القضاء، ولم يكن القضاء في تلك الأيام أمراً مستقلاً عن الافتاء، فإذا جهلوا بالحكم سألوه عنه، وإذا اختلفوا وتنازعا في الحقوق رجعوا إليه للقضاء بينهم.

وقد كان بعضهم جامعاً بين مقام الامارة والفتوى وإن كان هذا قليلاً بينهم، ومن هنا يتضح حال مقبولة عمر بن حنظلة وأنه لا عجب لو كان صدره في القضاء وذيله في الافتاء.

ثم أنه لما اتسع نطاق الفقه والعلم انفصل مقام القضاء عن الافتاء، فقد كان هناك فقهاء عارفون بالأحكام يراجعهم الناس في كل بلد وإن لم يكونوا من القضاة فقد قال الصادق عليه السلام - كما في الحديث - لبعض أصحابه: أحب أن تجلس في مسجد المدينة وتفتي الناس.

نعم الاجتهاد في تلك الأعصار كان بسيطاً جداً بالنسبة إلى عصرنا حيث يكفيه معرفة اللغة ومعرفة الحديث والرواية وحكم التعارض بين الأحاديث وشبه ذلك.

وما قد يتوهم من أن الاجتهاد والاستنباط لم يكن في تلك الأيام بل كانوا يكتفون بنقل الأحاديث المأثورة باطل جداً، لأن الأحاديث قد كانت متعارضة، وكلمات أهل اللغة في تفسير بعض الآيات كانت متضاربة، إلى غير ذلك ممّا يحتاج إليه في الاحاطة بمسائل الأصول والفقه واللغة وغيرها ومن ينكره إنّما ينكره باللسان وقلبه مطمئن بالإيمان.

هذا كله بالنسبة إلى الأحكام.

أمّا الموضوعات: فالحق فيها على أقسام ثلاثة:

**١- الموضوعات المستنبطة:**

كالمركبات الشرعية مثل الصلاة الصيام والحج التي تستفاد أجزائها وشرائطها وموانعها، وقد حقق في الحقيقة البحث عن هذه الموضوعات يعود إلى البحث عن أحكام الشرعية الواردة في موارد الأمر والنهي، لأنّها مجعولة بذاتها، فالتقليد فيها تقليد في الأحكام واقعاً.

**٢- الموضوعات العرفية غير المستنبطة:**

وهي على قسمين: قسم منها ظاهرة واضحة يقدر المقلد على معرفتها كالماء المطلق والمضاف والدم والبول وأشباهاها، ولا شك أنّ معرفة حالها بيد المقلد الذي هو من أهل العرف، وحتى لو خالف علمه علم المرجع والمفتي يعمل بعمله، ولا يعتني بقوله، والوجه فيه أنّه لا فرق في ذلك بينه وبين مرجعه، فإذا خالفه في علمه بالموضوع لزمه العمل بعلم نفسه فقط.

وقسم آخر الموضوعات العرفية الخفية ممّا تحتاج في فهمها وفهم مصاديقها إلى دقّة النظر، وسلامة الذوق، والممارسة والأحاطة بهذه الأمور، فهذا أيضاً يرجع المقلد فيه إلى مجتهده، وكثير من المسائل الفرعية في الكتب الفقهية والرسائل العملية من هذا القبيل، فليس فيها كسفاً لحكم شرعي، واستنباطاً من الأدلة الشرعية بل يكون من قبيل تطبيق الكلي على أفراده وتعيين الموضوعات الخفية، ولو لم يجز التقليد في أمثالها كان ذكر هذه الفرع في الرسائل العملية لغواً بل اغراء بالجهل.

مثلاً ورد غير واحد من الأحاديث أن السجود جائز على الأرض وما أنبتت الأرض إلا ما أكل ولبس<sup>١</sup>.

والحكم مطلق واللفظ عام شامل ومفهومه ظاهر، ولكن مع ذلك فقد وقع الشك في شمولها لبعض الأمر كقشر الفواكه والأدوية والعقاقير والشاي قبل أن يطبخ وما يكون

١. راجع وسائل الشريعة، ج ٣، الباب ١ من أبواب ما يسجد عليه، ص ٥٩١.

مأكولاً في بلد دون بلد، أو ملبوساً كذلك، وكذا في ما ليس كذلك بالفعل ولكن يكون مأكولاً أو ملبوساً بالقوة، إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة التي أوردوها في الكتب، ولا يقدر العامي على استنباط أحكامها، فعلى الفقيه ملاحظة حال هذه الفروع وصدق هذين العنوانين عليها وعدمه، فإن غالب العوام غير قادرين على الدقة في هذه الأمور، ولكن الفقيه لمزاولته هذه الفروع وأمثالها قادر على استجلاء حقيقة هذه الأمور من أعماق أذهان أهل العرف وردّها إليهم، ولا عجب في ذلك، فتدبر جيداً.

وكذلك لا شك أنّ مسافة القصر ثمانية فراسخ كما دلت عليه النصوص، ولكن في صدقها على الثمانية الدورية أو المرتفع في الجو أو في أعماق الأرض غموضاً يتصدى لرفعه الفقيه.

وكذا يظهر من بعض الروايات كفاية المحاذاة للمواقيت وقد أفتى به الأصحاب، ولكن وقع الكلام في أنّ المواقيت الخمسة (مسجد الشجرة والجحفة وقرن المنازل ويللمم والعقيق) محيطه بالحرم بحيث ينتهي كل طريق إلى أحدها، أو ما يحاذيها، أو لا تكون كذلك، حتى يقع الكلام في حكم مثل هذا الشخص وأنه هل يجب عليه الاحرام من أدنى الحل أو غيرها؟ فهذه وإن كان من الموضوعات الخارجية ولكن أدراكها لأكثر العوام مشكل، فعلى الفقيه بذل الجهد فيها ولو بالرجوع إلى أهل الخبرة ثم الفتوى بما تقتضيه الأدلة بعد احراز الموضوع، إلى غير ذلك ممّا هو كثير.

### بقي هنا شيء:

وهو أنه هل الافتاء للفقيه من المناصب أو من الأحكام؟ كلام شيخنا الأعظم رحمته صريح أنه من المناصب كالقضاء والولاية، ولازمه أن يكون موكولاً إلى نصب ولي الأمر ولكن لا دليل عليه بل ظاهر الآيات مثل آية الذكر وغيرها والروايات الكثيرة مثل قوله «فللعوام أن يقلدوه» وغيرها كونه حكماً، فالجاهل في جميع الحرف والصنایع والعلوم يرجع إلى العلماء فيها من دون حاجة إلى نصبهم لهذا المنصب من طريق الحكومة، وكذلك في أحكام الدين.

### المنصب الثاني: القضاء والحكم بين الناس

فهذا أيضاً من مناصب الفقيه ووظائفه الواجبة عليه كفاية، وقد يكون واجباً عينياً، ولا بأس بأن نشير إلى دليبه إجمالاً وإن كان الكلام فيه مستوفي موكول إلى محله من كتاب القضاء.

فنقول أنه ثابت له عقلاً ونقلاً.

**أما العقل:** فلأن وقوع المنازعة والخصومة في الجوامع البشرية ممّا لا يمكن التجنب عنه ما لم تصل إلى مستوى عال من الإيمان والتقوى والثقافة العالية الدينية ولا بدّ حينئذٍ من طريق إلى فصلها، كي لا يتسع نطاقها ويذهب بالنظام كلها ويقع الهرج والمرج وإراقة الدماء وغيرها، فيجب التصدي لفصل الخصومات والحكم بين الناس لجماعة من العلماء وجوباً كفايياً، وأحق الناس به وأولاهم بل القدر المتيقن من بينهم هو الفقيه الجامع للشرائط، العالم بأحكام الإسلام، وشرائط القضاء والحقوق الواجبة لكل أحد كما لا يخفى، فأنه الذي يرجى منه تحقيق هذا الأمر المهم لا غيره.

**وأما النقل:** فالمعروف بين الأصحاب بل حكي الإجماع عليه عدم جواز التصدي للحكم لغير المجتهد الجامع لشرائط الافتاء وإن كان عالماً بالأحكام والحقوق والحدود وأحكام القضاء وشرائطه من طريق التقليد، وهذا يكشف عن وجود نص وصل إليهم ولكن خالف فيه شاذ من الفقهاء الأعلام (رضوان الله عليهم) منهم صاحب الجواهر وقد يستظهر من اطلاق الآيات الواردة في هذا الشأن مثل قوله تعالى: ﴿أَنْ لَّيْسَ مِنَ الْبِرِّ الْوَلُؤُاءُ بِالْأَمَانِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ وغيرها من أشباهها، اللهم إلا أن يقال إنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة.

وبالنصوص الدالة على أن القضاء أربعة: منهم رجل قضى بالحق وهو يعلم وهو في الجنة<sup>١</sup> وما أشبهها، فالمدار على الحكم بالحق سواء كان من ناحية التقليد أو الاجتهاد. وبالسيرة من عصره صلى الله عليه وآله إلى ما بعده فلم يكن جميع القضاة المنصوبين من قبلهم عليهم السلام

١. وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، ح ٦.

بالغين مرتبة الاجتهاد في كثير من الأوقات.

وبما يظهر من رواية أبي خديجة لظهور قوله «يعلم شيئاً من قضايانا» في الأعم من المجتهد المطلق<sup>١</sup>.

وتحقيق الكلام في ذلك موكول إلى محله ولكن الذي يجب التصريح به هنا أن معنى جواز التصدي لهذا المقام لغير المجتهد ليس معناه جوازه لكل مقلد، بل اللازم العلم بجميع المسائل التي يتصدى للقضاء فيها من الحقوق، والحدود وشرائطها، وفروعها، والعلم بجميع أحكام القضاء، وآدابه، لا يحصل ذلك إلا لمقلد يكون تالياً للمجتهد وقريباً منه، وعلى كل حال ثبوت هذا المنصب للفقيه ممّا لا ريب فيه، وأمّا الزائد عنه فهو خارج عما نحن بصدد.

بقي هنا شيء:

لا ينبغي الشك في أنّ القضاء من المناصب لا يجوز التصدي له إلا بعد النصب له عموماً أو خصوصاً، ويدل عليه:

أولاً: أنه كذلك بين جميع الأمم بل هو جزء من ولاية الحاكم، وشأن من شؤونه، ولا يزال ينصب القاضي من قبل رؤساء الحكومات وولاية الأمور، والسرفيه أنهم متصدون لنظام البلاد الذي لا يتم إلا بحسن القضاء بين الناس.

مضافاً إلى أنّ أحكام القضاة لا تنفذ إلا بقوة قهرية تجبر الظالم على أداء حق المظلوم، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان القاضي معتمداً على قوة السلطان، لأنّ الناس لا يقومون بالقسط إلا بالحديد أحياناً، ولذا أنزله الله بعد انزال الكتاب والميزان.

وثانياً: وقع التصريح بذلك في مقبولة عمر بن حنظله في قوله عليه السلام: «فأني قد جعلته حاكماً»<sup>٢</sup> وقوله «فأني قد جعلته قاضياً» في رواية أبي خديجة<sup>٣</sup> فأنها ظاهرة بل صريحة في حاجته إلى الجعل وأنه من المناصب الإلهية التي أمرها بيد ولي الأمر.

هذا مضافاً إلى أنّ المسألة مجمع عليها بين الأصحاب، فقد اجمعوا على أنه يشترط في ولاية القضاء إذن الإمام عليه السلام أو من فوض إليه الإمام عليه السلام وقد جعلوه لكل مجتهد عادل في

١. وسائل الشيعة، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

٢. المصدر السابق، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١.

٣. المصدر السابق، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

عصر الغيبة كما يدل عليه ما مرّ آنفاً.

نعم لا يشترط ذلك في قاضي التحكيم، وهو من تراضى الخصمان بالتراجع إليه والحكم بينهما فإن المشهور بل ادعى الإجماع عليه أنه لا يشترط فيه النصب من قبل الإمام عليه السلام والكلام فيه في محله.

### المنصب الثالث: الولاية

أعني ولاية الفقيه على التصرف بأنواع التصرفات، وهي في الجملة ممّا لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه، إنّما الكلام في حدودها وشروطها، وقد ذكر المحقق النائيني رحمته الله في منية الطالب أنّ للولاية مراتب ثلاثة:

«أحدها» وهي المرتبة العليا مختصة بالنبي وأوصيائه الطاهرين (صلوات الله عليهم أجمعين) وغير قابلة للتفويض إلى أحد، واثنان منها قابلتان للتفويض.

أما غير القابلة فهي كونهم عليهم السلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم بمقتضى الآية الشريفة النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وهذه المرتبة غير قابلة للسرقة ولا يمكن أن يتقمص بها من لا يليق بها.

وأما القابلة للتفويض فقسّم منها يرجع إلى الأمور السياسية التي يرجع إلى نظم البلاد وانتظام أمور العباد وسد الثغور والجهاد مع الأعداء والدفاع عنهم ونحو ذلك ممّا يرجع إلى وظيفة الولاية والأمر، وقسم يرجع إلى الافتاء والقضاء... (انتهى محل الحاجة) <sup>١</sup>.  
وتبعه في هذه التقسيم جامع المدارك <sup>٢</sup>.

والانصاف أنّ مراتب الولاية العامة أكثر من ذلك لكل منها محل خاص في الفقه، ويمكن أنهنّها إلى سبع مراتب، بعضها أقوى من بعض لا بدّ من ذكرها ثم تحقيق حالها بحسب الأدلة وكلمات الفقهاء الأعلام (رضوان الله عليهم).

١. منية الطالب، ج ١، ص ٣٢٥.

٢. جامع المدارك، ج ٣، ص ٩٨.



**المراتب السبعة في ولاية الفقيه:**

- ١- الولاية على أموال القصر والغييب من الصغار الذين لا ولي لهم من الأب والجَدّ والوصي وبعض المجانين والسفهاء، أي من لا يتصل جنونهم وسفههم بالصغر على قول مشهور، بل وكذلك من يتصل على احتمال، وكذا الغائبين الذين تكون أموالهم في خطر لا بدّ من حفظها حسبة، وشبه ذلك من الأوقاف الخاصة.
  - ٢- الولاية على أخذ الأ خمس والزكوات والأوقاف العامة وصرفها في مصارفها على ما ذكرها في أبواب الخمس والزكاة.
  - ٣- الولاية على إجراء الحدود الخارجة عن منصب القضاء.
  - ٤- الولاية على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيها يتوقف على ضرب أو جرح أو قتل أحياناً، فقد ذكروا في كتاب الأمر بالمعروف أنّ له مراحل، فما لم يبلغ إلى هذا الحد كان من وظائف عموم المؤمنين، وإذا بلغ هذا المبلغ لم يجز إلاّ بنظر الحاكم.
  - ٥- الولاية على الحكومة والسياسة، من نظم البلاد وحفظ الثغور والدفاع في مقابل الاعداء وكل ما يرتبط بنظام المجتمع والمصالح العامة التي يتوقف عليها، وسيأتي أنّها هي العمدة في عصرنا هذا في أمر الحكومة الإسلامية.
  - ٦- الولاية على الأموال والنفوس مطلقاً ولو كان خارجاً عمّا يحتاج إليه للمراحل السابقة.
  - ٧- الولاية على التشريع بأن يكون له حق وضع القوانين وتشريعها بحسب ما يراه من المصالح.
- كل ذلك ممّا لا بدّ من البحث فيه لمعرفة ما يثبت منه بحسب الأدلة القاطعة المذكورة في أبوابها.
- وقد تعرض الأصحاب لهذه المسألة تارة في كتاب البيع، وأخرى في كتاب القضاء، وثالثة في الزكاة والخمس، ورابعة في الحجر، وخامسة في الأمر بالمعروف وسادسة في الجهاد، وسابعة في كتاب الحدود وغيرها.
- ثم نتكلم في شرائط التصدي للولاية وكيفية حكم الفقيه وموقفه من العناوين «الاولية»

و«الثانوية» وموقف الناس وآحاد المؤمنين من أمر الحكومة وكيفية مشاركتهم مع الفقيه وحكم تعدد الفقهاء، وغير ذلك مما هو مهم في هذا الباب.  
هذا واللازم على القاريء أن لا يحكم بشيء باتاً في هذه المراتب، حتى يتم أمر الجميع فأنها مرتبطة بعضها ببعض دليلاً وحجة، والعجلة ليست من شأن المؤمن العالم.

### نظرة إجمالية إلى كلمات القوم في مسألة ولاية الفقيه:

ولا بأس هنا بالإشارة إلى بعض ما ذكره الأعلام هنا على سبيل الإجمال، ثم بيان حال كل مرتبة من المراتب السبعة.

١- قال صاحب الجواهر رحمته الله أعلى الله مقامه الشريف في كتاب البيع عند البحث عن ولاية الحاكم وأمينه على القصر والغيب ما نصه:

«لا يمكن استقصاء أفراد ولاية الحاكم وأمينه، لأنّ التحقيق عمومها في كل ما احتج فيه إلى ولاية في مال أو غيره اذ هو ولي من لا ولي له»<sup>١</sup>.

هذا الكلام بقريئة التعليل ناظر إلى «الغيب» و«القصر» وأمثالهم من «الممتنع» و«العاجز» ومراده من العموم في كل ما احتج فيه إلى الولاية عمومها لما ذكره في كلامه من أنّ الحاكم وأمينه يلبان كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو إيقاع أو تسليم حق وفي الحقوق الإلهية كالنذر والعهد واليمين وجه، وما أشبه ذلك.

٢- وقال رحمته الله في كتاب الخمس بعد نقل كلام العلامة المجلسي رحمته الله أنه لا تبرأ ذمة المديون بالخمس بدفع حصة الإمام عليه السلام بنفسه، بل يجب دفعها إلى الحاكم على رأي أكثر العلماء، أنه يمكن الفرق بين زمان الحضور والغيبية، بأن يقال أنه لا ولاية للإمام عليه السلام في حال الغيبة حتى يتولاها الفقيه نيابة عنه، وفيه بحث، ثم قال مانصه: «على أنّ ذلك لو سلم لا يجدي في ما نحن فيه من دعوى عموم ولاية الحاكم حتى لمثل المقام، الموقوفة على دليل، وليس، ولكن

ظاهر الأصحاب عملاً وفتوى في سائر الأبواب عمومها بل أصله من المسلمات أو الضروريات عندهم»<sup>١</sup>.

وحاصل كلامه عليه السلام أنه استشكل في ولاية الحاكم على الخمس في زمن الغيبة تارة بأن الكلام في أصل ولاية الإمام عليه السلام حينئذٍ، والظاهر أنه لعدم حضوره وعدم تصرفه بالفعل وعدم إمكانه عملاً، فاستشكل فيه بقوله: فيه بحث.

ثم نقل الكلام إلى الحاكم ثانياً وأنه لا دليل على عموم ولايته لمثل الخمس.

**فاجاب:** بأن ظاهر الأصحاب في سائر الأبواب عمومها لمثل المقام، ومن الواضح أن غاية ما يستفاد منها عموم ولاية الفقيه لمثل أخذ الخمس وأشباهه ونظائره، وأمّا استفاد أكثر من هذا من كلامه فغير واضح كما لا يخفي.

والظاهر أن مسألة ولاية الفقيه على أمر السياسة والحكومة أظهر من أن يحتاج إلى التشبث بهذه العبارات التي لا تستهدف هذه الأمور.

٣- وقال شيخنا الأعظم عليه السلام في مكاسبه بعد تقسيم الولاية على قسمين: الولاية المستقلة، أي تصرف الولي بنفسه، وغير المستقلة، أي كون تصرف غيره منوطاً بإذنه، ما ملخصه: إن القسم الأول ثابت للنبي صلى الله عليه وآله والأنمة المعصومين من ذريته عليهم السلام بالأدلة الأربعة، وكذا القسم الثاني ثابت لهم بمقتضى كونهم أولى الأمر، فلا يجوز لغيرهم إجراء الحدود والتعزيرات وإلزام الناس بالخروج عن الحقوق وغير ذلك إلا بإذنهم واستدلاله أيضاً بروايات.

ثم بين ضابطة هذه الأمور التي يرجع فيها إليهم وأنها الأمور التي يرجع فيها كل قوم إلى رئيسهم.

هذا كله بالنسبة إليهم عليهم السلام، أمّا الفقيه فقد نفى ولايته في القسم الأول فلا يستقل هو بالتصرف لعدم قيام دليل عليه، ثم ذكر بعض الأدلة وأجاب عنها، وقال في آخر كلامه في هذا القسم: «وبالجملة فإقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالإمام عليه السلام إلا ما خرج بالدليل، دونه خرط القتاد».

ثم جرى في بحثه نحو المقام الثاني وصرح بولاية الفقيه في المقام الثاني، وأن

«المستفاد من مقبولة «عمر بن حنظلة» كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي ﷺ والصحابة في إلزام الناس بارجاع الأمور المذكورة إليه، والانتهاه فيها إلى نظره بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً، وجوب الرجوع في الأمور العامة المطلوبة للسلطان إليه»<sup>١</sup>.

فالمحتصل من كلامه ﷺ أن المنفي في نظره الشريف ﷺ ولاية الفقيه على أموال الناس وانفسهم على نحو العموم مثل الإمام المعصوم عليه السلام، وأمّا ولايته فيما يتصدى له السلطان والحاكم في الأمور العامة التي يرجع إليه فهو ثابت له، فالأمور التي لا يمكن إهمالها مثل إقامة النظم والعدل والأخذ بالحقوق وحفظ الثغور وغير ذلك من أشباهها لا بدّ أن يرجع فيها إلى الفقيه، بل لو لم يكن هناك فقيه لا يجوز إهمالها ولا بدّ من قيام عدول المؤمنين بها، نعم استشكل في بعض مصاديقه.

ومن العجب أنه اشتهر في الألسن أن شيخنا الأعظم ﷺ مخالف في مسألة ولاية الفقيه مع أنه صرح بولايته في ما هو محل الابتلاء من الولاية على نظم المجتمع وإحقاق الحقوق وحفظ الثغور والدفاع.

نعم أنكر ولايته على الأموال والأنفس بغير ذلك، وهو أمر آخر وراء مسألة الحكومة، بل الظاهر أن كلامه أوضح واصرح من بعض عبارات الجواهر في هذا الباب.

نعم ذكر في آخر كلامه في المقام «أن غاية ما يستفاد من الأدلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الأمور التي تكون مشروعية ايجادها مفروغاً عنها، بحيث لو فرض عدم وجود الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية، فلا يجوز التمسك بها فيها يشك في أصل مشروعيته» ولكن من الواضح أن هذا لا يضر بالمقصود في الأمور الراجعة إلى حفظ نظام المجتمع، وإحقاق الحقوق وسد الثغور والدفاع وغير ذلك من أشباهه، فإن ذلك ممّا لا يمكن تركها على كل حال، بل لولا وجود الفقيه يجب القيام بها ولو من عدول المؤمنين، وما في بعض كلماته من الإشكال في المسألة لعله في بعض الخصوصيات، وإلا فالذي يظهر من صدر كلامه وذيله موافقته في ذلك والحمد لله.

١. راجع المكاسب لشيخنا الأنصاري ﷺ، مبحث ولاية الفقيه.

## والمتحصل من كلامه أمور:

١- لا ولاية للفقيه في جميع الأمور التي تكون الولاية فيها للإمام المعصوم عليه السلام، مثل كونه أولى بالأموال والنفوس.

٢- ولايته ثابت في أمور التي لا يمكن تعطيلها في غيبة الإمام عليه السلام وضابطه الأمور الهامة التي تتعلق بإقامة النظم والعدل التي لا يمكن إهمالها على كل حال، ويرجع فيها إلى الحاكم والسلطان وغير ذلك مما لا يجوز التعطيل فيها.

٣- إذا شك في بعض مصاديقه فلا بد من إثبات مشروعيته من دليل آخر، فان الحكم لا يثبت موضوعه.

٤- ولصاحب الجواهر رحمته الله كلام آخر في كتاب الأمر بالمعروف عند البحث عن جواز إقامة الحدود للفقيه الذي ذهب إليه مشهور الفقهاء وأن تأمل فيه شاذ، قال بعد كلام طويل له في المسألة ما نصه:

«فمن الغريب وسوسة بعض الناس في ذلك، بل كأنه ما ذاق من طعم الفقه شيئاً، ولا فهم من لحن قولهم ورموزهم أمراً، ولا تأمل المراد من قولهم (إنني جعلته عليكم حاكماً وقاضياً وحجة وخليفة) ونحو ذلك مما يراد منه نظم زمان الغيبة لشيعتهم في كثير من الأمور الراجعة إليهم، ولذا جزم فيما سمعته في المراسم بتفويضهم عليهم السلام لهم في ذلك».

ثم قال: «نعم لم يأذنوا لهم في زمان الغيبة ببعض الأمور التي يعلمون عدم حاجتهم إليهم كجهاد الدعوة المحتاج إلى سلطان وجيوش وأمراء ونحو ذلك، مما يعلمون قصور اليد فيها عن ذلك فيها عن ذلك ونحوه، وإلا لظهرت دولة الحق كما أوماً إليه الصادق عليه السلام بقوله: «لو أن لي عدد هذه الشويهاات وكانت أربعين لخرجت».

ثم قال: «وبالجملة فالمسألة من الواضحات التي لا تحتاج إلى أدلة» انتهى<sup>١</sup>. ولا ينبغي الشك أن محل كلامه ولاية الفقيه على إجراء الحدود في عصر الغيبة كما صرح به قبل ذلك وبعد هذه العبارات أيضاً، وهذا هو الذي وقعت الوسوسة فيه من ناحية

١. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٩٧.

البعض<sup>١</sup> ولكن تعبيراته وأدلته في المقام أوسع منه تشمل شيئاً كثيراً ممّا يرتبط بأمر الحكومة الإسلامية.

وبالجملة يظهر من كلامه هذا تأييداً لولاية الفقهاء في أمر الحكومة في الجملة وإن لم يشمل كلامه جميع مواردها، لفرضه عدم حصولها وقصور اليد عنها، بل لعله ظاهر في أنه إذا أمكنت الفرصة من إقامة الحكومة الإسلامية وجبت إقامتها.

٥- وقال في موضع آخر من كتاب الجهاد عند البحث عن الجهاد الابتدائي «لا خلاف بيننا بل الإجماع بقسميه عليه في أنه إنما يجب على الوجه المزبور بشرط وجود الإمام عليه السلام وبسط يده أو من نصه للجهاد... بل في المسالك وغيرها عدم الاكتفاء بنائب الغيبة، فلا يجوز له توليه، بل في الرياض نفي علم الخلاف فيه، حاكياً له عن ظاهر المنتهى وصريح الغيبة إلا من أحمد في الأول...».

ثم قال في آخر كلامه: «ولكن إن تمّ الإجماع المزبور فذاك وإلا أمكن المناقشة فيه بعموم ولاية الفقيه في زمن الغيبة الشاملة لذلك المعتضدة بعموم أدلة الجهاد فترجح على غيرها»<sup>٢</sup>.

والمتحصل من مجموع كلماته في كتاب «البيع» و«الخمسة» و«الأمر بالمعروف» و«الجهاد» (هذه الكتب الأربعة) بعد ضم بعضها إلى بعض أن عموم ولاية الفقيه كان مفروغاً عنه عنده في أمر الحكومة، وإن كان قد تأمل في عمومها وشمولها لجميع ما يرتبط بذلك نظراً إلى فرضه، قصور اليد عن تحقق الحكومة الإلهية قبل ظهوره (عجل الله فرجه الشريف) في الخارج فتأمل جيداً.

٦- وأوضح من هذه كله ما ذكره النراقي رحمته الله في عوائده حيث قال في بعض كلماته في المسألة: «إن كلية ما للفقيه العادل تولّيه وله الولاية فيه أمران»:

«أحدهما»: كلما كان للنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام الذين هم سلاطين الأنام وحصون الإسلام

١. وكذا في قوله بعد ذلك «واغرب من ذلك إلى قوله بعد حكم اساطين الفن» راجع جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٩٧.

٢. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ١١.

فيه الولاية وكان لهم للفقهاء أيضاً ذلك، إلا ما أخرجه الدليل من إجماع أو نص أو غيرهما. «ثانيهما»: إن كل فعل متعلق بأمر العباد في دينهم أو ديناهم ولا بد من الإتيان به ولا مفر منه إما عقلاً أو عادة من جهة توقف أمور المعاد أو المعاش لواحد أو جماعة عليه، وأناطة انتظام أمور الدين أو الدنيا أو شرعاً من جهة ورود أمر به أو إجماع أو نفي ضرر أو اضرار أو عسر أو حرج أو فساد على مسلم، أو دليل آخر أو ورد الأذن فيه من الشارع ولم يجعل وظيفة لعين واحد أو جماعة ولا لغير معين أي واحد لا بعينه، بل علم لا بدية الإتيان به أو الأذن فيه ولم يعلم الأمور به ولا المأذون فيه، ووظيفة الفقيه، وله التصرف فيه والإتيان به» ثم أخذ في الاستدلال على كل واحد منها<sup>١</sup>.

٧- وقال سيدنا الاستاذ العلامة الفقيه البروجردى رحمته الله في كلام طويل له في المسألة بعد

ذكر مقدمات نافعة ما نصه:

«وبالجملة كون الفقيه العادل منصوباً من قبل الأئمة عليهم السلام لمثل تلك الأمور العامة المهمة التي يبتلي بها العامة مما لا إشكال فيه إجمالاً بعد ما بيناه ولا نحتاج في إثباته إلى مقبولة عمر بن حنظلة غاية الأمر كونها أيضاً من الشواهد فتدبر»<sup>٢</sup>.

٨- وقال العلامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء رحمته الله (شيخنا في الإجازة): إن الولاية

على الشؤون العامة وما يحتاج إليه نظام الهيئة الاجتماعية...

ثم قال: «وبالجملة فالعقل والنقل يدلان على ولاية الفقيه الجامع على هذه الشؤون فإنها للإمام المعصوم أولاً ثم للفقهاء المجتهدين ثانياً بالنيابة المجعلولة بقوله عليه السلام: «وهو حجتي عليكم وأنا حجة الله عليكم»<sup>٣</sup>.

٩- وفي الحدائق في كتاب النكاح ما يظهر منه مخالفته لولاية الفقيه فيما هو أهون من

ذلك حيث قال: «أني لم أقف بعد التتبع في الأخبار على شيء من هذه العمومات والاطلاقات لا في النكاح ولا في المال وإن كان ذلك مشهوراً في كلامهم ومسلماً بينهم

١. عوائد الأيام ، ص ١٨٧.

٢. تقريراته المسمى بالبدر الظاهر، ص ٥٣.

٣. الفردوس الأعلى ، ص ٥٤.

ومتداولاً على رؤوس أقلامهم (مشيراً إلى ما مر أو شبهه من كلمات القائلين بالولاية).  
ثم قال بعد كلام به: وبالجملة فإنَّ عدَّ الحاكم الشرعي في جملة الأولياء كما ذكروا وإن  
كان مسلماً بينهم ومتفقاً عليه عندهم إلاَّ أنه خال عن الدليل من الأخبار نعم يمكن  
تخصيص ذلك بالإمام عليه السلام من حيث الولاية العامة وأنه أولى بالناس من أنفسهم<sup>١</sup>.  
١٠- ذكر المحقق النائيني رحمته الله كلاماً طويلاً في المقام وقال بعد المناقشة في كثير من أدلة  
ولاية الفقيه ما نصه:

«نعم لا بأس بالتمسك بمقبولة عمر بن حنظلة، فإنَّ صدرها ظاهر في ذلك حيث إن  
السائل جعل القاضي مقابلاً للسلطان، والإمام قرره على ذلك... فإن الحكومة ظاهرة في  
الولاية العامة فإنَّ الحاكم هو الذي يحكم بين الناس بالسيف والسوط، وليس ذلك شأن  
القاضي، ولكن ختم كلامه بهذا القول، وكيف كان فإثبات الولاية العامة للفقيه بحيث تتعين  
صلاة الجمعة في يوم الجمعة بقيامه لها أو نصب إمام لها مشكل»<sup>٢</sup>.

ومما يليق بالذكر أن شيخنا الأعظم رحمته الله ذكر في مكاسبه في البحث الآتي من ولاية عدول  
المؤمنين ما يظهر منه التأكيد على الكبرى الكلية السابقة حيث قال: «ما كان تصرفاً مطلوب  
الوجود للشارع إذا كان الفقيه متعذر الوصول فالجواز توليته لاحاد المؤمنين، لأنَّ المفروض  
كونه مطلوباً للشارع غير مضاف إلى شخص» (وهذا الكلام يشمل أمر الحكومة العادلة لأنها  
مطلوباً للشارع قطعاً).

نعم استشكل في بعض مصاديقه ولكن الكلام في كبرى المسألة وأما صغرياتها فهي  
أمور أخر قد تختلف فيه الأنظار.

وقال في كلام آخر له (وهو من آخر كلماته في المسألة): «والذي ينبغي أن يقال: أنك قد  
عرفت أن ولاية غير الحاكم لا تثبت إلاَّ في مكان يكون عموم عقلي ونقلي يدل على  
رجحان التصدي لذلك المعروف».

وهذا أيضاً شاهد على قبول هذه الكلمة من ناحية (أعني قيام الحاكم بأمر لا يمكن

١. الحدائق الناضرة، ج ٢٣، ص ٢٣٨.

٢. منية الطالب، ج ١، ص ٣٢٧.



إهمالها) ومن البعيد أن لا يكون حفظ نظام المجتمع الإسلامي وكذلك سد الثغور والدفاع عن حوزة الإسلام وغير ذلك من أشباهه داخلة فيها بنظره الشريف، وهل يجوز أحد إهمال أمر الحكومة وجعل الناس في فوضى، أو تسليمها بيد الظالمين؟

### حكم المقامات السبعة في الولاية:

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى البحث عن المقامات السبعة من انحاء الولاية فنقول ومنه جل شأن التوفيق والهداية:

*المقام الأول:* ولايته على القصر والغيب. والمراد منه ولايته على الأيتام عند فقد الأب والجد وعلى الجنون والصغير والمفلس وعلى الغائب بحفظ أولاده وأمواله عن الخطر العظيم.

قال العلامة في القواعد: «والحاكم وأمينه إنما يليان المحجور عليه لصغر أو جنون أو فلس أو سفه أو الغائب»<sup>١</sup>.

وحكي في «مفتاح الكرامة» بعد شرح هذه العبارة في كلام له عن المحقق الاردبيلي رحمته الله في مجمع البرهان مانصه: «لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للأطفال والمجانين المتصل جنونهم وسفههم بالبلوغ، من الأب والجد للأب ومن وصي أحدهما مع عدمهما، ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم، وكذا لمن حصل له جنون إذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد».

وصرح الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك في بعض كلماته في المقام: «إن الحاكم ولي عام لا يحتاج إلى دليل»<sup>٢</sup>.

وقال الفقيه الماهر صاحب الجواهر رحمته الله في كتاب الحجر:

«فان لم يكونا (أي الأب والجد) فللوصي، فان لم يكن فللحاكم، أي الثقة المأمون

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢١٣.

٢. مسالك الأفهام، ج ١ ص ٢٥٠.

الجامع الشرائط، بلا خلاف أجده في ذلك بل ولا إشكال»<sup>١</sup>.

**والحاصل:** أنه لا كلام ولا إشكال في المسألة إجمالاً، وقد ارسلوها ارسال المسلمات بل ولاية الحاكم على هذه الأمور من المصاديق الواضحة للكبرى الكلية السابقة من وجوب تصديه لكل معروف لا يمكن تعطيله بلا كلام، ولذا تتصدى له الحكومات العرفية أيضاً بحسب قوانينهم.

إنّما الكلام والإشكال في بعض مصاديقه وهو المجنون، أو السفیه البالغ سواء كان سفاهته متصلة بالصغر أو منفصلة عند وجود الأب أو الجد.

فيظهر من الجواهر أن ولاية الفقيه في المنفصل من المسلمات، حيث نفى وجدان الخلاف في السفه المتجدد بعد البلوغ، عدا ما يظهر من الكفاية والرياض، من ارسال قوله فيه، بعود ولاية الأب والجد عليه، ثم قال: ولم تتحققه لأحد كما لم نعرف له دليلاً صالحاً يقطعه الأصل... ثم قال:

وبالجملة فلا ريب في أنّ الولاية في ماله للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له. ثم تحدث عن المتصل سفهه ببلوغه، واستظهر من اطلاق كلام المحقق عليه السلام في الشرائع واطلاق كلام غيره أن ولايته للحاكم أيضاً، بل حكى نسبته إلى الأشهر، ولكن مع ذلك حكى عن المفاتيح نسبة عدم الخلاف في ثبوت الولاية للأب والجد على السفیه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر، ولكن صرح في آخر كلامه هنا بعدم خلو كلمات الأصحاب هنا عن اضطراب<sup>٢</sup>.

هذا بحسب الأقوال في المسألة، وحاصله عدم الخلاف في ولاية الحاكم على المنفصل مع وجود الخلاف في المتصل.

وأما بحسب الأدلة فالعمدة فيمن اتصل جنونه أو سفهه في الصغر هو استصحاب بقاء ولاية الأب والجد بناء على اتحاد الموضوع هنا عرفاً (وهو غير بعيد) بناء على جواز الاستصحاب في الشبهات الحكمية (ولكنه ممنوع على المختار).

١. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٠٣ (كتاب الحجر).

٢. المصدر السابق، ص ١٠٤.

هذا مضافاً إلى ما يظهر من قوله تعالى:

﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>١</sup>.

بناءً على شمولها للجد مع فقد الأب وصدق اليتيم عليه، فتدل على استمرار ولاية الجد على اليتيم الذي فقد أبوه حتى يكون رشيداً، ويمكن الاستفادة حكم الأب منه من طريق الأولوية فتدبر.

وأما بالنسبة إلى المنفصل فأصالة عدم ولاية الأب والجد حاكم فيه، فيشمله عموم ولاية الفقيه الشاملة لأمثال المقام قطعاً.

هذا ولكن الملاحظ من سيرة العقلاء من أهل العرف بقاء ولاية الأب والجد على المجنون والسفيه سواء اتصل السفه والجنون بالصغر أو لا. ومعه لا تصل النوبة إلى الحاكم، والظاهر أنّ هذه السيرة جارية من قديم الزمان إلى زماننا هذا، وبما أنّ الشارع لم يمنع منها فلا بدّ من قبولها، ولكن مخالفة الإجماع في هذه المسألة أيضاً مشكلة، فلا أقلّ من أن لا يترك إلاّ احتياط بالجمع بين اذن الأب أو الجد والحاكم في المتصل والمنفصل والله العالم.

### المقام الثاني: ولاية الفقيه على أخذ الاخماس والزكوات وشبهها

ظاهر كلام الأصحاب جواز دفع الزكاة والخمس إلى الحاكم الشرعي في عصر الغيبة، إنّما الكلام في وجوبه وعدمه.

قال شيخ الطائفة في خلاف في (المسألة ٤٢) من مسائل زكاة الفطرة: «يستحب حمل الزكوات: زكاة الأموال الظاهرة والباطنة وزكاة الفطرة، إلى الإمام، ليفرقها على مستحقيها، فان فرقها بنفسه جاز، وقال الشافعي: الباطنة هو بالخيار والفطرة مثلها والظاهرة فيها قولان: «أحدهما» يتولاه بنفسه، و«الآخر» يحملها إلى الإمام، ومنهم من قال الأفضل ان يلي

١. سورة النساء، الآية ٦.

ذلك بنفسه إذا كان الإمام عارفاً، فإن كان الإمام جائراً فإنه يليها بنفسه قولاً واحداً، وإن حملها عليه (إليه) سقط عنه فرضها، دليلنا إجماع الفرقة واخبارهم، وأيضاً قوله تعالى: ﴿خدمن أموالهم صدقة﴾ يدل على ذلك، والإمام قائم مقام النبي ﷺ في ذلك» (انتهى).

وقال العلامة في التذكرة: «لو تعذر الصرف إلى الإمام عليه السلام حال الغيبة استحب دفعها إلى الفقيه المأمون من الإمامية، لأنه أبصر بمواقعها، ولأنه إذا دفعها إلى الإمام أو الفقيه برىء لو تلفت قبل التسليم، لأن الإمام أو نائبه كالوكيل لأهل السهمين، فجرى مجرى قبض المستحق، ثم قال: لو طلب الإمام الزكاة منه وجب دفعها إليه إجماعاً، لأنه معصوم يجب طاعته وتحرم مخالفته، فلو دفعه المالك إلى المستحقين بعد طلبه وأمكن دفعها إليه فقولان لعلمائنا: الإجزاء وهو الوجه عندي، لأنه دفع المال إلى مستحقه... وعدمه لأن الإخراج عبادة لم يوقعها على وجهها لوجوب الصرف إلى الإمام بالطلب، فيبقى في عهدة التكليف ولا خلاف في أنه يأتى بذلك»<sup>١</sup>.

وقال الشهيد الثاني رحمه الله في الروضة في كتاب الزكاة: «ويجب دفعها إلى الإمام عليه السلام مع الطلب بنفسه أو بساعيه... قيل وكذا يجب دفعها إلى الفقيه الشرعي في حال الغيبة لو طلبها بنفسه أو وكيله، لأنه نائب الإمام، كالساعي، بل أقوى... ودفعها إليهم ابتداء من غير طلب أفضل من تفريقها بنفسه، لأنه أبصر بمواقعها، وأخبر بمواقعها، قيل والقائل المفيد والتقي: يجب دفعها ابتداء إلى الإمام أو نائبه، ومع الغيبة إلى الفقيه المأمون».

وقال القاضي ابن البراج في المذهب في مبحث زكاة الفطرة ما يدل على وجوب حملها إليه عليه السلام وعند الغيبة إلى فقهاء الشيعة ليضعها في مواضعها، لأنهم أعرف بذلك (انتهى ملخصاً)<sup>٢</sup>.

وفي الجواهر قال: بعد اختيار هذا القول، أعني وجوب دفعها إلى الفقيه عند طلبها، والاستدلال باطلاق رواية التوقيع عن صاحب الأمر عليه السلام: «أنه يمكن تحصيل الإجماع عليه من الفقهاء، فإنهم لا يزالون يذكرون ولايته في مقامات عديدة، لا دليل عليها سوى الاطلاق الذي ذكرناه»<sup>٣</sup>.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٢٤١.

٢. المذهب البارع في الفقه، ج ١، ص ١٧٥.

٣. جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٤٢١.

ومعلوم أنه من قبيل الإجماع على القاعدة لا الإجماع على خصوص المسألة. والمحكي عن أكثر فقهاء العامة ايجاب الدفع إلى الأمراء وإن علم عدم صرفها في محالها، ورووا ذلك عن أبي سعيد الخدري وعبدالله بن عمر وأبي هريرة وعائشة والحسن البصري وإبراهيم النخعي وغيرهم، بل حكي عن بعضهم أنه سئل عن الزكاة فقال: ادفعوها إلى الأمراء ولو أكلوا بها لحوم الحيات!¹.

ويتحصل من جميع ذلك أنّ في المسألة أقوالاً ثلاثة:

**أولها:** وهو الأشهر بينهم أنه يجب دفعها إلى الفقيه إذا طلبها، وقال السيد<sup>عليه السلام</sup> في العروة: يجوز دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعي بعنوان الوكالة عن المالك في الأداء، كما يجوز بعنوان الوكالة في الايصال، ويجوز بعنوان أنه ولي عام على الفقراء².

وقد تلقاها المحشون بالقبول.

**ثانيها:** وجوب دفعها إليهم مطلقاً كما عن المفيد والتقي.

**ثالثها:** عدم وجوبه مطلقاً كما لعله يظهر من كلمات الاصبهاني في شرحه على الروضة على ما حكاه في الجواهر.

**إذا عرفت ذلك فاعلم:** أنّ الأقوى في المسألة قول رابع فيه تفصيل ستعرفه إن شاء الله بعد ذكر أدلة المسألة، فنقول ومنه جل ثنائه التوفيق والهداية: إنه لم يرد في المسألة نص خاص بل المستفاد من كلماتهم في المقام استناده في مسألة جواز دفع الزكاة أو وجوبه أمور:

١- أنه عرف بمواضعه ومصارفه كما ورد في كلام المهذب وغيره.

**وفيه:** إنّ مجرد كونه أعرف بذلك لا يدلّ على وجوب الدفع إليه، بل ولا على جوازه، إلا أن يكون الفقيه وكياً عن المالك، ومضافاً إلى أنه لا يختص الحكم به بل بكل عارف بمصارفها ولو تقليداً.

٢- أولويته من الساعي حيث يجب الدفع إليه إذا طلبها، وفيه ما حكي عن الاصبهاني

١. جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٤١٩.

٢. العروة الوثقى كتاب الزكاة، الفصل ١٠ المسألة ٣.

في شرحه على الروضة من أن الساعي إنما يبلغ أمر الإمام عليه السلام فاطاعته اطاعة الإمام عليه السلام بخلاف الفقيه، ولا يجدي كونه أعلى رتبة انتهى، وحاصله أن اللازم إثبات عموم ولاية الفقيه في هذا الأمر أولاً، فمجرد كونه أعلى رتبة من الساعي لا يفيد شيئاً بعد كون يد الساعي يد الإمام المعصوم عليه السلام.

٣- قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾<sup>١</sup> وهذا الأمر دليل على وجوب الأخذ ولا أقل من جوازه (إذا كان في المقام دفع توهم الحظر).

وفيه: إن الاستدلال بها فرع ثبوت نيابة الفقيه عنه عليه السلام ومعه لا يحتاج إلى هذا الاستدلال، لأن جواز أخذه عليه السلام الزكاة من الضروريات الغنية عن البرهان.

٤- تحصيل الإجماع عليه كما عرفت في كلام الجواهر، ولكن قد عرفت أنه من قبيل الإجماع على القاعدة، بناء على كونه من باب الإجماع على اطلاق التوقيع وشبهه، وإلا فالمسألة كما عرفت خلافية ذات أقوال متعددة وليست إجماعية.

٥- إن الفقيه نائب عام عن الإمام عليه السلام في أمثال هذه الأمور، ووكيل عن الفقراء وهذا هو العمدة في المقام، وتوضيحه يحتاج إلى ذكر مقدمة وهي: إن المستفاد من أدلة تشريع الزكاة أنها شرعت لسدّ خلة الفقراء ودفع الشدّة عنهم، مضافاً إلى تأمين حوائج الحكومة الإسلامية، بل دفع النوائب عن الفقراء أيضاً من حوائج الحكومة العادلة المنصوبة لإقامة العدل كما لا يخفي على الخبير.

ومن أقوى الشواهد عليه المصارف التي نص عليها كتاب الله عز وجل، منها سهم العاملين عليها الذين هم العاملون للحكومة والمأمورون من قبلها، وكذا سهم المؤلفة قلوبهم الذين يألفهم الحكومة على موافقة المسلمين، بل يستمد من قواهم في مقابل الاعداء كما ورد في تاريخه عليه السلام من اعطاء المؤلفة قلوبهم من أهل مكة أو غيرها.

وأوضح منه سهم سبيل الله والقدر المتيقن منه الجهاد، ومن الواضح أن الجنود والعساكر تكون تحت مراقبة الحكومة، ولو قلنا بأن مفهومه عام لكل خير يكون منفعة عامة، كان

أيضاً من الأمور الراجعة إلى الحكومة قبل غيرها، لأنها المعدة لمثل هذه الأمور كما لا يخفى، بل قد عرفت أن سهم الفقراء والمساكين ذريعة لإقامة العدل، وأحق الناس بها هو الحكومة.

ومن هنا يظهر أن الزكاة في الحقيقة من منابع بيت المال، فإن الحكومة لا تقوم إلا ببيت المال، لتمويل نفقاتها وحل مشاكلها، وبيت المال يحتاج إلى موارد، ولعل حكم بعض العامة بوجوب دفعها إلى الأمراء وإن لم يصرفوها في مصارفها مأخوذة من ملاحظة ماهية الزكاة ومحتواها، رغم أنهم أخطأوا من حيث توهم كون الدفع إليهم موضوعياً، مع أنه طريقي، فإذا علم بعدم صرفهم إياها في مصارفها لا بد من منعها عنهم قطعاً.

ويؤيد تشريع الزكاة في المدينة عند بناء الحكومة الإسلامية من ناحيته عليه السلام وكذا ما ورد في آداب المصدق وأنه إذا أتى صاحب المال يقول لهم «...فهل لله في أموالكم من حق فتؤدوه إلى وليه»<sup>١</sup>.

وبعد ذلك نقول: إذا قلنا إن الفقيه هو الذي يتصدى للحكومة الإسلامية - كما سيأتي في المقام الخامس إن شاء الله - فإذا كان مبسوط اليد فيمكن القول بوجوب دفعها إليه كما ذكرنا في تعليقاتنا على العروة الوثقى بالقول: هذا (أي أفضلية نقل الزكاة إلى الفقيه) إنما هو في زمان قبض يد الإمام عليه السلام أو الحاكم، أمّا في زمان بسط اليد فلا يبعد وجوب دفعها إليه، لأنه الحافظ لبيت مال المسلمين، والإسلام ليس مجرد فتاوى (وأحكام) ونصائح، بل الحكومة جزء منها لا ينفك، وهي تحتاج إلى بيت مال متمركز، كما يشهد له سيرة النبي عليه السلام وعلي عليه السلام ولو أن كل إنسان أعطى زكاة ماله للمستحق بنفسه فسوف لا تقوم لبيت المال ومن يكون عيالاً عليه، قائمة.

**والحاصل:** إنه إذا تحققت الحكومة الإسلامية العادلة الكاملة العيار، فالأقوى ولا أقل من الأحوط وجوب دفعها إليها ابتداء ولو من دون طلب، وأمّا بدون ذلك فهو أفضل، ولو طلبها لبعض المصالح ولو في زمن قبض اليد فهو واجب أيضاً بأدلة الولاية الآتية والله العالم. هذا كله بالنسبة إلى حكم الزكاة.

١. وسائل الشريعة، ج ٦، الباب ١٤ من أبواب زكاة الانعام، ح ١.

أمَّا الخمس: فهو أوضح حالاً من الزكاة، ولذا كان المعروف بينهم عدم جواز تصدي صاحب الخمس لصفه (بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام) وإليك بعض كلماتهم:

١- قال العلامة المجلسي رحمته الله: «أكثر العلماء قد صرحوا بأن صاحب الخمس لو تولى دفع حصة الإمام عليه السلام لم تبرء ذمته بل يجب عليه دفعها إلى الحاكم، وظني أنّ هذا الحكم جار في جميع الخمس»<sup>١</sup>.

٢- وقال شيخنا المفيد رحمته الله في الرسالة الغيبة: «ومتى فقد إمام الحق ووصل إلى الإنسان ما يجب فيه الخمس فليخرجه إلى يتامى آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وبنائهم سبيلهم» (انتهى). وظاهر هذا الكلام عدم الحاجة إلى إذن الفقيه، ولكن المحقق رحمته الله في المعتمد بعد نقل هذا الكلام منه قال: وما ذكره المفيد حسن... لكن يجب أن يتولى صرف ما يحتاجون إليه من حصة من له النيابة عنه في الأحكام، وهو الفقيه المأمون من فقهاء أهل البيت عليهم السلام.

٣- قال العلامة رحمته الله في المختلف في كتاب الزكاة والخمس: «اختلف أصحابنا في مستحق الإمام عليه السلام في حال الغيبة من الأحماس والأنفال وغيرها... إلى أن قال: وهل يجوز قسمته في المحاويع من الذرية كما ذهب إليه جماعة من علمائنا؟ الأقرب ذلك... إذا ثبت هذا فإن المتولي لتفريق ما يخصه عليه السلام في محاويع الذرية من إليه الحكم عن الغائب عليه السلام لأنه قضاء حق عليه، كما يقضى عن الغائب، وهو الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى والحكم، فان تولى ذلك غيرها كان ضامناً» (انتهى موضع الحاجة)<sup>٢</sup>.

٤- هذا ويظهر من بعضهم وجوب دفعه إلى الأعلم من العلماء مثل شيخنا كاشف الغطاء رحمته الله في الفردوس الأعلى حيث قال: «أمّا الدليل على لزوم إعطاء سهم الإمام عليه السلام للمجتهد فإنه يكفي فيه كون المجتهد هو الوكيل العالم للإمام عليه السلام فهو مال الغائب يجب دفعه إلى وكيله، ولا أقل من أنه هو القدر المتيقن لبراءة الذمة فيجب، والواجب دفعه إلى الأعلم، فكما يجب تقليد الأعلم كذلك يجب دفع الحق إليه... أمّا اليوم فقد صار مال الإمام عليه السلام كمال

١. جواهر الكلام، ج ١٦، ص ١٧٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٢، ص ٣٧.



الكافر الحربي! ينهبه كل من استولى عليه!»<sup>١</sup> وكلامه هذا دليل على شدة تأسفه على ما آل إليه الأمر بالنسبة إلى هذا السهم المبارك في زمانه.

٥ - وفي مقابله قول من قال بجواز صرفه من ناحية المالك بعد إحراز رضى الإمام عليه السلام كما في المستمسك حيث قال: «نسب إلى أكثر العلماء تارة وأكثر المتأخرين أخرى... وجوب تولى الحاكم لحصته عليه السلام بل عن الشهيد إجماع القائلين بوجوب الصرف للأصناف على الزمان لو تولاه غير الحاكم...»

ولاسيما إذا كان الحاكم بمرتبة عالية من العقل والعدالة والأمانة والاهتمام بالمصالح الدينية والقدرة على تمييز الأهم والمهم منها، فإنه حينئذ يكون أبصر بواقعه وأعرف بمواضعه، فيتعين الرجوع إليه في تعيين المصرف» ولكنه مع ذلك أجاب عن كل ذلك ولم يقبله ثم قال: فإذا أحرز رضاه عليه السلام بصرفه في جهة معينة جاز للمالك تولى ذلك بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم الشرعي»<sup>٢</sup>.

وهذه الكلمات كما ترى على طرفي نقبض من اعتبار الأعلمية أو عدم اعتبار شيء حتى الاجتهاد والعدالة.

٦ - ولنتم هذه الكلمات بما أفاده المحقق عليه السلام في الشرائع في كتاب الخمس حيث قال: «ويجب أن يتولى صرف حصة الإمام عليه السلام في الموجودين، من إليه الحكم بحق النيابة، كما يتولى أداء ما يجب على الغائب».

وقال ثاني الشهيدين عليهما السلام في المسالك في شرح هذه العبارة: «ولو تولى ذلك غيره كان ضامناً عند كل من أوجب صرفه إلى الاصناف»<sup>٣</sup>.

هذه شطر من كلمات الأصحاب (رضوان الله عليهم) في هذا الباب، ويظهر منها أن الأقوال فيه أيضاً مختلفة، ولكن الأشهر أو المشهور الزوم دفع سهم الإمام عليه السلام إلى الحاكم الشرعي، وأمّا دفعه إلى الأعلّم أو جواز صرفه من ناحية المالك فهو شاذ.

١. الفردوس الاعلى ، ص ٥٥.

٢. المستمسك على العروة الوثقى، ج ٩ ، ص ٥٨٣.

٣. مسالك الافهام، ج ١ ، ص ٦٩.

**إذا عرفت هذا فاعلم:** أن هذه المسألة مبنية على أن تعلم ما الواجب في سهمه عليه السلام في عصر الغيبة، فقد اختلفت فيه الأقوال وتضاربت تضارباً شديداً حتى أن المحقق النراقي رحمته الله حكى في المستند في كتاب الخمس أقوالاً تسعة بالنسبة إلى سهم الإمام عليه السلام، وأقوالاً خمسة في سهم السادة فتربوا إلى أربعة عشر قولاً، فراجع<sup>١</sup>.

وذكر في الحدائق أيضاً أربعة عشر قولاً في المقام<sup>٢</sup> وعمدتها عشرة أقوال ذكرناها في التعليقة على العروة وإليك موجزها:

١- اباحتها للشيعة وسقوطها مطلقاً (سهم السادة وسهم الإمام عليه السلام) كما عن السالار وصاحب الذخيرة.

٢- عزله بجميعه والوصية به كما عن المفيد رحمته الله.

٣- دفته كما حكاه المفيد رحمته الله عن بعض من لم يسمه!

٤- دفع حق السادة إليهم وأما حصة الإمام عليه السلام فيودع أو يدفن!

٥- حق السادة يدفع إليهم، أما حصته عليه السلام فيقسم على الذرية كما هو المشهور بين جمع من المتأخرين.

٦- صرف حق السادة إليهم، وأما حصته عليه السلام فهو مباح للشيعة في عصر الغيبة كما عن المدارك وغيره.

٧- صرف حق السادة إليهم، أما سهمه عليه السلام فيصرف في مواليه العارفين بحقه إذا كانوا فقراء كما عن ابن حمزة وغيره.

٨- إن حق السادة يدفع إليهم، وأما خمس الأرباح فمباح مطلقاً.

٩- صرف حق الاصناف الثلاثة (حق السادة) إليهم، والتخيير في حصته عليه السلام بين الدفن والوصية وصلة الاصناف مع الاعواز، باذن الفقيه، كما عن الشهيد رحمته الله في الدروس.

١٠- وهو العمدة والمختار: دفع سهم الاصناف الثلاثة إليهم، وأما سهم الإمام عليه السلام فيصرف في كل أمر يحرز به رضاه، من تعظيم شعائر الدين، ونشر العلم وتبليغ الإسلام،

١. مستند الشيعة، ج ٢، ص ٨٧.

٢. الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ٤٣٧.

وصلة الاصناف وغيرهم من الفقراء والمحاييج، وغير ذلك ممّا يحرز به رضا عليه السلام.  
 واذ قد عرف ذلك فاعلم أنّ الحق من بين هذه الأقوال هو الأخير، والسرّ فيه أنّه لا ينبغي  
 الشك في أن تشريع حكم الخمس بالنسبة إلى حصة الإمام عليه السلام إنّما هو لإمامته الإلهية،  
 وكونه منصوباً للحكومة على الأمة، وإلا فسهم الإمام عليه السلام ليس مصرفاً شخصياً له لأنّه  
 كإنسان يحتاج إلى شيء يسير من هذه الأموال الضخمة، ومن البعيد جدّاً بل من الممتنع في  
 حكمة الحكيم أن يجعل له ما لا يحتاج إليه إلا شيئاً قليلاً منه جدّاً، فإنّ الناس لو أدوا خمس  
 أموالهم في جميع أقطار الأرض بلغ سهم الإمام عليه السلام مبلغاً عظيماً لا يقدر أي إنسان على  
 مصرفه، إلاّ يكون على رأس الحكومة ويصرفه في مصارفها.

لا أقول إنّ سهم الإمام عليه السلام ملك للمقام لا لشخصه، حتى يكون تلقى الفقيه النائب له إذا  
 كان على رأس الحكومة تلقياً استقلالياً من غير حاجة إلى وساطة الإمام المعصوم عليه السلام، بل  
 أقول أنّ عليه السلام مالك له بسبب كونه مبعوثاً لهذا المقام، فلو كان حاكماً بالفعل صرفه في  
 مصارفه الحكومية والمقامية، ولو منعه الظالمون من ذلك صرفه فيما يمكن أن يصرفه فيه  
 من مصارفه، ويبيحه للشيعة أحياناً في مواقع خاصة كما ورد في غير واحد من روايات  
 الباب، لا الإباحة المطلقة لاختلاف الأزمنة في ما يقتضيه من المصالح.

وبالجملة احتمال كونه مالكا لهذه الأموال الضخمة الجليلة الكثيرة بما أنّه شخص  
 خاص بعيد جدّاً لا يحتمله الخبير قطعاً، بل بما أنّه سائس عام وحاكم إلهي على الأمة.  
 والفرق بينهما ظاهر، ففي الأوّل يرث هذه الأموال جميع وراثته، وفي الثاني لا يرثه إلاّ  
 الإمام عليه السلام الذي بعده، كما ورد في بعض الأحاديث.

ومن الواضح أنّ غيبته عليه السلام لا توجب إلغاء هذه المصارف، بل كثير منها باقية ولو بدون  
 إقامة الحكومة، وكلها باقية عند إقامتها، فلا وجه لدفنها، كما لا وجه لايداعها والوصية بها،  
 بل اللازم صرفها في مصارفها مهما أمكن، والمأمور بهذا الصرف هو نائبه الخاص أو العام،  
 فإذا اثبتنا ولاية الفقيه مطلقاً أو في الجملة بحيث يشمل المقام كان اللازم دفعها إليه.

وبالجملة كل من حكم بدفنه أو الايضاء به، أو أن الفقيه ينظر فيه كأموال الغيب حسب  
 أنّه مال شخصي له كسائر أمواله الشخصية، مع أنّه ليس كذلك قطعاً، بل هو ملك له بما له من

المقام، فلو حرم الناس من لقاءهم عليه السلام وتصرفه فيهم، لم يمنع ذلك من صرف هذه الأموال العظيمة في مصارفها إن كانت الحكومة الإسلامية الحقيقية قائمة، وإلا ففيما يمكن من مصارفها من نشر العلم وتبليغ الإسلام والحوزات العلمية وحفظ ضعفاء الشيعة، وتكميل سهم الأصناف، وغير ذلك من أشباهه، ولا يمكن تعطيل جميع ذلك في غيبته.

فالمراد من صرفه في ما يحرز به رضاه هو ذلك، فإن رضاه يتعلق بهذه الأمور ولو كان هو (أرواحنا فداء) حاضراً شاهداً صرفها فيما ذكر قطعاً.

والمتكفل لهذا الصرف هو الفقيه الجامع للشرائط.

لأنه ابصر بمصارفه فقط، لما عرفت أن مجرد ابصرته غير كاف في إثبات المراد.

ولأنه ولي الغائب فإن ذلك فرع كونها أموالاً شخصية.

ولأنه مجهول المالك، لأن عدم القدرة على تسليم المال لمالكه مع كونه معلوماً لا يجعله بحكم مجهول المالك، نظراً إلى اتحاد الملاك، وهو عدم إمكان الوصول إليه، فإن هذا الاحتمال ضعيف جداً لا يدل عليه أدلة حكم «مجهول المالك».

بل لأمرين آخرين: /أحدهما: أدلة الولاية العامة الآتية إن شاء الله، فإن القدر المسلم منها هو هذه الأمور وأشباهه.

ثانيهما: اصالة اشتغال الذمة وعدم اليقين بالبراءة بدونه، ولا اطلاق هنا يدل على البراءة وجواز صرف المالك بنفسه، **وإن شئت قلت**: القدر المتيقن من رضاه ذلك، ودعوى العلم برضاه ولو بدون ذلك مشكل جداً لا يجترى عليه الخبير.

ومن هنا يظهر الإشكال فيما ذكره في حدائق حيث قال - معترضاً على العلامة المجلسي عليه السلام فيما عرفت من كلامه من زاد المعاد -: «أنا لم نقف له (لدفعه إلى الفقيه) على دليل، وغاية ما يستفاد من الأخبار نيابته بالنسبة إلى الترافع إليه، والأخذ بحكمه وفتاواه، وأما دفع الأموال إليه فلم أقف له على دليل لا عموماً ولا خصوصاً، وقياسه على النواب الذين ينوبونهم... لا دليل عليه»<sup>١</sup>.

**قلت:** دليله ما عرفت من شمول عموم أدلة الولاية من قبله عليه السلام لمثله كما سيأتي إن شاء الله، مضافاً إلى أن صرفه بنفسه يحتاج إلى دليل، وإلا فاصالة الاشتعال كافية في المنع. ولعل هذا هو مراد صاحب الرياض حيث قال: إنَّ الأوَّل (مباشرة الفقيه) أوفق بالأصول<sup>١</sup>.

كما يظهر لك أنَّ الجمع بين أدلة الولاية (أعني ولاية الفقيه عن الإمام عليه السلام) وأدلة توليته التصرف في مال الغائب كما ذكره في المستند<sup>٢</sup> أيضاً لا وجه له لما عرفت من الفرق الكثير بين الولايتين، فإنَّ الأوَّل ولاية عنه، والثاني ولاية عليه.

### بقي هنا أمور:

**الأول:** أنه على ما ذكرنا يمكن أن يقال: لو قامت الحكومة الإسلامية الحقيقية كان الفقيه المتصدي لها أولى من غيره بحصة الإمام عليه السلام، لأنَّ المفروض أن مصرف هذه الأموال في الواقع هو إقامة هذا الأمر، وكذلك إذا كان الفقيه كافلاً للحوزات العلمية كان أولى به من غيره، وكذا إذا كان كافلاً لغير ذلك ممَّا يهتم به الإمام عليه السلام من نشر الإسلام وعلومه في أقطار الأرض عامة، وبلاد المسلمين خاصة.

وبالجملة كل فقيه مبسوط اليد أولى من غيره بمقدار بسط يده، بل قد يجب الدفع إليه إذا احتاج إليه احتياجاً مبرماً مع كونه مبسوط اليد، فتدبر جيداً.

وممَّا ذكرنا يظهر الحال في الأوقاف العامة، وأنَّ الفقيه هو المتصرف فيها عند فقد المتولي الخاص، بل له نصب المتولي للأوقاف التي لا متولي لها، أو جعل الناظر للمتولي إذا خاف من خيانتها، لأنَّ أدلة الولاية تشملها، وليست ملك الأوقاف أولى من الأخماس والزكوات التي عرفت حالها.

**الثاني:** أنه قد عرفت عند نقل كلام شيخنا كاشف الغطاء عليه السلام في الفردوس الأعلى حكمه

١. رياض المسائل، ج ١، ص ٣٠١.

٢. مستند الشيعة، ج ٢، ص ٨٧.

بوجوب دفع سهم الإمام عليه السلام إلى الأعلم، وأنه كما يجب تقليد الأعلم يجب دفع الخمس إليه، وكم فرق بينه وبين من قال بجواز صرفه في المصارف الشرعية ولو بدون الدفع إلى المجتهد.

وعلى كل حال فالظاهر أنّ دليله هو الأخذ بالقدر المتيقن، ولكنه كما ترى لعدم جواز الأخذ به بعد عموم أدلة الولاية واطلاقاتها، ولو في مثل هذه الأمور، كما سيأتي، وقياسه على مسألة التقليد قياس مع الفارق جداً، لقيام الدليل على وجوب تقليد الأعلم ولو عند العلم التفصيلي أو الإجمالي بالاختلاف بينه وبين غيره في موارد الابتلاء، لبناء العقلاء على ذلك قطعاً وهو المدار الأصلي في المسألة التقليد، وقد أمضاها الشرع بعدم ردعه، بل بالتصريح باعتباره بناء على دلالة مقبولة عمر بن حنظلة عليه في قوله «الحكم ما حكم به أعدلهما وافقهما...»<sup>١</sup> (وفيه كلام فيه محله) والأخماس ليس كذلك قطعاً، ومجرد كون الأعلم أبصر من غيره، غير كاف، مع أنه لو كان أبصر بحكمه فليس أبصر بموضوعه كما لا يخفي.

*الثالث:* قد يرى من بعض الفقهاء أمرهم لمقلديهم بإيصال الأخماس إليهم، فهل هذا مجرد استدعاء منهم، أو يوجب لهم تكليفاً إلهياً في ذلك؟ الظاهر عدم الدليل على ذلك، لأنّ هذا ليس على سبيل الفتوى، فإنّ الفتوى إنّما يشتمل على حكم كلي لا شخصي جزئي كما هو ظاهر، وأمّا نفوذه من باب حكم الحاكم أيضاً محل تأمل لأنّ حكم الحاكم إنّما يتعلق بمصالح الأمة وكون ذلك دائماً مصلحة الأمة أول الكلام حتى في اعتقاده، ولازم ذلك أنّه لو حكم أحد الفقهاء بدفع جميع الاخماس إليه وجب وهو كما ترى.

نعم لو كان الفقيه مبسوط اليد كان الأولى بل اللازم في بعض الفروض الدفع إليه لا سيما إذا طلبه كما عرفت، وكذلك لو علم المقلد بأن غير مقلده بصرفه فيما لا يوافق فتواه كما أو كيفاً يشكل الدفع إليه، لعدم براءة ذمة المقلد (بالكسر)، طبقاً لفتوى مرجعه، اللهم إلا أن يقال: تبرأ ذمة المقلد بمجرد الدفع إلى أحد حكام الشرع لأنّه الولي من قبل الإمام عليه السلام ولا

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

يهمه فيما يصرفه هذا الولي، والاحتياط هنا كسائر المقامات سبيل النجاة، كما أن الاحوط للمجتهد الذي يدفع إليه الخمس أن يصرفه في ما هو المتيقن المعلوم من مصارفه إذا كان المعطى غيره مقلد له، والله العالم.

### المقام الثالث: اجراء الحدود الشرعية

المعروف بين الأصحاب جواز إقامة الحدود في حال غيبة الإمام عليه السلام للفقهاء العارفين العدول، مع الأمن من ضرر سلطان الوقت، بل يجب على الناس مساعدتهم عليه، بل قد ادّعى في الجواهر عدم وجدانه الخلاف فيه إلا ما يحكي عن ظاهر ابني زهرة وادريس، ولكن قال: لم نتحققه بل لعل المتحقق خلافه.

وقد حكى عن سلال ابن عبدالعزيز قولاً ثالثاً بالتفصيل، وهو جواز الإقامة ما لم يكن قتلاً أو جرحاً، وهذه النسبة أيضاً غير ثابتة ولذلك كله تعجب صاحب الجواهر عليه السلام عن قول المحقق عليه السلام في الشرائع قيل يجوز للفقهاء العارفين إلى آخر ما ذكره، لأنّ نسبته إلى «قيل» بعد هذه الشهرة العظيمة ممّا لا ينبغي صدوره منه.

واعلم أنّ هذا الحكم عنوانه كثير منهم في آخر أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبعضهم في أبواب الحدود.

وقال في المسالك هذا القول مذهب الشيخين وجماعة من الأصحاب (انتهى).<sup>١</sup>

وعلى كل حال يمكن الاستدلال عليه بأمور:

**الأول:** إنّ علة تشريع الحدود معلومة بحكم العقل، وتناسب الحكم والموضوع وتصريح بعض الروايات الواردة في علة تشريعها، فحد الزنا لمنع عن تداخل المياه، وحد شرب الخمر للنهي عنها، وحد السرقة لحفظ الأموال إلى غير ذلك.

ومن الواضح أنّ هذه العلة باقية في عصر غيبة الإمام عليه السلام بل تعطيل هذه الحدود يوجب

١. مسالك الافهام، ج ١ كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

مفاسد عظيمة، وقد يكون سبباً لاختلال نظام المجتمع الإسلامي، فلا معنى لتعطيها بعد بقاء علتها، وليست ممّا يدور مدار ظهوره (عجل الله فرجه الشريف) بل الأمر فيها أوضح من الزكوات والأخماس التي قد عرفت عدم جواز تعطيها بعد بقاء مصارفها. وهذا أمر ظاهر لمن عرف الحدود ومغزاها ولا سترة عليه.

*الثاني:* ما ذكره في مباني تكملة المنهاج تبعاً للجواهر من أنّ أدلة الحدود كتاباً وسنة، مطلقة غير مقيدة بزمان دون زمان، كما يتي «الجلد» و«القطع» وظاهرها وجوب إقامتها في كل زمان، ثم قال: «فان قلنا بجواز تصديه من كل أحد لزوم الحرج والمرج واختلال النظام، وعدم استقرار حجر على حجر، فلا بدّ من تصدي بعض لها والقدر المتيقن منه هو الفقيه الجامع للشرائط» انتهى<sup>١</sup> وهو جيد.

*الثالث:* عمومات أدلة الولاية كما سيأتي الكلام فيها مبسوطاً إن شاء الله من مقبولة عمر بن حنظلة أو التوقيع المبارك، أو غيرهما، فان شمولها لمثل هذه الأمور ممّا لا ينبغي الكلام فيه.

*الرابع:* ما رواه حفص بن غياث قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود؟ السلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»<sup>٢</sup>.

وسند الرواية وإن كان قابلاً للكلام ولكنها مجبورة بعمل الأصحاب، وبما عرفت من سائر الأدلة، ودلالاتها ظاهرة بعد كون من إليه الحكم هو الفقيه الجامع للشرائط قطعاً. *الخامس:* إن إجراء الحدود يلازم مسألة القضاء في كثير من مواردّها، لأنّها قد يكون في حقوق الناس كحد القذف والسرقة، وما يكون من حقوق الله كحدّ الزنا وشبهه قد يحتاج إلى إثباته عند القاضي، ومن البعيد جدّاً أن يطالب من القاضي إثبات الحق دون إجرائه، لأنّ الأوّل مقدمة للثاني ولا فائدة في المقدمة بدون ذيها.

ويؤيده أيضاً ما ذكره المفيد رحمته الله وهو في حكم رواية مرسلّة قال في المقنعة فأما إقامة الحدود فهو إلى سلطان الإسلام المنسوب من قبل الله وهم أئمة الهدى من آل محمد عليهم السلام.

١. مباني تكملة المنهاج، ج ١، ص ٢٢٤.

٢. وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.



ومن نصبوه لذلك من الأمراء والحكام (الحديث)<sup>١</sup>.

ولكن مع ذلك كله قد يعارض ما ذكر بما رواه مرسلًا في دعائم الإسلام عن الصادق عليه السلام قال: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلا بإمام»<sup>٢</sup> بناء على أن المراد بالإمام فيه، هو الإمام المعصوم عليه السلام.

**ويرد عليه:** تارة بضعف سنده بالارسال (وما روايته عن الأشعثيات فهو غير ثابت، مضافاً إلى أن الإشكال فيه أكثر، لعدم ثبوت اعتبار نفس الكتاب)، وأخرى بضعف دلالة لأن المراد من الإمام فيه، يمكن أن يكون معنًى عاماً يشمل الفقيه، كما يشهد له ذكره بصورة النكرة، ويؤيده ذكر الحكم إلى القضاء فيه، بل وصلاة الجمعة مع العلم بأن القضاء والحكم لا ينحصر في الإمام المعصوم عليه السلام بل وصلاة الجمعة أيضاً، سلمنا لكن أدلة الولاية تدل على قيام الفقيه مقام الإمام المعصوم عليه السلام في أمثال ذلك، والله العالم.

### بقي هنا أمور:

١ - هل هذا الحكم على سبيل الوجوب أو الجواز، قال المحقق النراقي رحمته الله في العوائد: «الظاهر من القائلين بثبوت الولاية لهم الأول (أي الوجوب) حيث استدلوا باطلاق الأوامر، وبإفشاء ترك الحدود إلى المفسد، وصرحوا بوجوب مساعدة الناس لهم، وهو كذلك لظاهر الإجماع المركب، وقول أمير المؤمنين عليه السلام في رواية ميثم الطويلة التي رواها المشايخ الثلاثة الواردة في حدّ الزنا: «من عطل حدّاً من حدودي فقد عاندني»<sup>٣</sup>.

**أقول:** مقتضى الأدلة الخمسة السابقة كلّها الوجوب، ولا بدّ في أخذ هذه الخصوصيات من الرجوع إليها، إمّا علة التشريع فواضح، وإمّا اطلاق الأوامر في باب الحدود فهو أوضح، وإمّا مقتضى أدلة الولاية وأن لم يكن الوجوب بل الجواز، ولكن من المعلوم أنّ الولي

١. وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٢ - ٣.

٢. المصدر السابق.

٣. المصدر السابق، ح ٦.

المنصوب عموماً أو خصوصاً لو لم يَقم بوظائفه وما يقتضيه الغبطة فيمن ولى عليهم فقد خان أميره، وخانهم أيضاً، وهذا غير جائز.

وأما إذا قلنا بأن إجراء الحدود من لوازم القضاء كثيراً، فإذا قلنا بوجود القضاء عيناً أو كفاية، فكذلك حكم إجراء الحدود، لأنه من تمام القضاء، وكذا رواية حفص بن غياث، وبالجملة لا ينبغي الشك في المسألة، بل الظاهر أنّ من عبّر بالجواز أراد الجواز بالمعنى الأعم، وإلا فإن هذا الحكم من الأحكام التي يدور أمرها بين الحرمة والوجوب، ولا يقبل الجواز بمعنى الإباحة كما لا يخفى.

٢- هل يجب مساعدة الناس لهم في ذلك؟ الظاهر المصرح به في كلماتهم نعم، والعمدة فيه المخاطب في هذه الأوامر، مثل (أمر فاجلدوا واقطعوا) هو الجميع إلا أنّ الفقيه بمقتضى الأدلة السابقة مأمور بها بلا واسطة، وسائر الناس بواسطة الفقيه وإن شئت قلت: إنها ترجع إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو وظيفة جميع الناس، كل بحسب قدرته وإمكانه وصلاحيته.

٣- هل التعزيرات أيضاً داخلة فيما ذكر أم لا؟

ظاهر كلماتهم هو خصوص الحدود، لذكر هذا العنوان فيها، إلا أنّ الانصاف عموم الحكم للأولية أولاً، ولعموم كثير من الأدلة السابقة ثانياً، ولأنّ الحدّ في كثير من المقامات معناه عام يشمل التعزير أيضاً ثالثاً.

٤- ذكر المحقق النراقي رحمته الله في عوائده في مقام تأييد أصل الحكم، ما دلّ على أن «ما اخطأت القضاة، من دم أو قطع، ففي بيت مال المسلمين»<sup>١</sup>.

ولكن الانصاف أنّه أجنبي عن محل البحث، لعدم كونه في مقام البيان من هذه الناحية، ولعله ناظر إلى من كان منصوباً من قبل الإمام عليه السلام بالخصوص، وبالجملة ظاهره كونه بصدد بيان حكم غير ما نحن بصدده، فلا يمكن الركون إليه في إثبات المقصود.

١. راجع وسائل الشيعة، الباب ١٠ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

### المقام الرابع: الولاية على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

لا شك أنّ وجوبهما في الجملة من ضروريات الدين، ورد التصريح به في الكتاب والسنة المتواترة، وقد ذكر الأصحاب أنّ له مراتب ثلاث: «بالقلب» و«باللسان» و«باليد» وقد صرح بعضهم بأنّ وجوب انكار الأوّل مطلق غير مشروط بشيء، ومعناه أنّ وجوب الآخرين مشروط بالشروط الأربعة التي ذكرها، وهو العلم بالمنكر والمعروف، واحتمال التأثير، وكون الفاعل مصراً على الاستمرار والأمن من الضرر.

وكل ذلك موكول إلى محله، إنّما الكلام في أنّ الإنكار باليد أيضاً له مراتب:

١- العمل بالمعروف وترك المنكر بحيث يكون سبباً لدعوة غيره إلى ذلك.

٢- الضرب من دون جرح.

٣- الضرب مع الجرح إذا لم يكن الضرر مقصوداً، شبه المدافعة والممانعة التي قد يتولد

منهما الضرر.

٤- الضرب مع الجرح وإن كان الضرر مقصوداً.

٥- الإنكار باليد ولو بالقتل.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام فيها «تارة» يكون في أصل وجوب هذه المراتب، و«أخرى» في ترتبها، ووجوب الاقتصار على الأيسر فالأيسر.

و«ثالثة» على اشتراط إذن الإمام عليه السلام في المراتب الأربعة الأخيرة، دون المرتبة الأولى أي العمل بأحكام الله فانه فرض على الجميع مطلقاً من دون حاجة إلى الاستيذان، ولنعم ما قال صاحب الجواهر رحمته الله في هذا المقام حيث قال:

«من أعظم أفراد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأعلاها واتقنها وأشدّها تأثيراً خصوصاً بالنسبة إلى رؤوساء الدين أن يلبس رداء المعروف واجبه ومندوبه، وينزع رداء المنكر محرمه ومكروهه، ويستكمل نفسه بالأخلاق الكريمة، وينزهها عن الأخلاق الذميمة، فإنّ ذلك منه سبب تام الفعل الناس المعروف ونزعهم المنكر خصوصاً إذا أكمل ذلك بالمواعظ الحسنة المرغبة والمرهبة، فإنّ لكل مقام مقالاً ولكل داء دواء، وطب النفوس والعقول أشد من طب الأبدان بمراتب كثيرة، وحينئذ يكون قد جاء بأعلى أفراد الأمر

بالمعروف نسأل الله التوفيق لهذه المراتب (انتهى).<sup>١</sup>  
و«رابعة» في أن نائب الغيبة يقوم مقام الإمام عليه السلام في جواز الاستيذان منه في المراتب الأربعة.

وقبل التكلم في هذه المقامات لابد من ذكر روايات الباب، ليعلم أحكام الجزئيات منها فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية:

١ - منها ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام (في الحديث) قال: «فانكروا بقلوبكم والفظوا بالستكم، وصكوا بها جباههم ولا تخافوا في الله لومة لائم» الحديث<sup>٢</sup>.

٢ - ومنها ما رواه الرضي: وقد قال عليه السلام في كلام له يجرى هذا المجرى: «فمنهم المنكر للمنكر بقلبه ولسانه ويده فذلك المستكمل لخصال الخير، ومنهم المنكر بلسانه وقلبه، التارك بيده، فذلك متمسك بخصلتين من خصال الخير ومضيق خصلة» الحديث<sup>٣</sup>.

٣ - ومنها ما رواه الطبري مرسلًا في تاريخه عن عبدالرحمن ابن أبي ليلى عن علي عليه السلام قال: «أني سمعت علياً عليه السلام يقول يوم لقينا أهل الشام: أيها المؤمنون أنه من رأى عدواناً يعمل به ومنكراً يدعى إليه فأنكره بقلبه، فقد سلم وبرىء، ومن أنكره بلسانه فقد أجر، وهو أفضل من صاحبه، ومن أنكره بالسيف لتكون كلمة الله العليا وكلمة الظالمين السفلى فذلك الذي أصاب سبيل الهدى وقام على الطريق ونور في قلبه اليقين»<sup>٤</sup>.

٤ - ومنها ما عن أبي حنيفة عن علي عليه السلام: يقول «إن أول ما تغلبون عليه من الجهاد، والجهاد بأيديكم، ثم بألستكم، ثم بقلوبكم، فمن لم يعرف بقلبه معروفاً ولم ينكر منكراً قلب، فجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه»<sup>٥</sup>.

٥ - ومنها ما عن تفسير الإمام الحسن العسكري عليه السلام فقد صرح في ذيله بهذه المراتب

الثلاث<sup>٦</sup>.

١. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٨٢.

٢. وسائل الشيعة، ج ١١، الباب ٣ من أبواب الأمر بالمعروف، ح ١.

٣. المصدر السابق، ح ٩.

٤. المصدر السابق، ح ٨.

٥. نهج البلاغة، الحكمة ٣٧٥.

٦. راجع وسائل الشيعة، ج ١١، الباب ٣ من أبواب الأمر بالمعروف، ح ١٢.

٦- ومنها ما دل على قسمين منها «اليد» و«اللسان» الذي يعلم منهما الثالث أيضاً، وهو ما رواه يحيى الطويل عن الصادق عليه السلام قال: «ما جعل الله بسط اللسان وكف اليد ولكن جعلهما معاً ويكفان معاً»<sup>١</sup>.

وضعف اسنادها بالارسال والجهالة غير مضر بعد تضافرها وعمل الأصحاب بها، بل يمكن الاستدلال على مضمونها في الجملة بدليل العقل.

**توضيح ذلك:** إنَّ الأصحاب (رضوان الله عليهم) اختلفوا في كون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبين بحكم العقل مضافاً إلى حكم الشرع، فعن الشيخ والعلامة والشهيدين (قدس الله اسرارهم) وغيرهم استقلال العقل بوجوبهما، ولكن عن المحقق الثاني وفخر المحققين عليهما السلام بل نسب إلى جمهور المتكلمين والفقهاء عدم استقلاله به، وإنهما يجبان بحكم الشرع فقط. قال العلامة عليه السلام في القواعد على ما حكاه عنه في الايضاح: لا خلاف في وجوبهما إنما الخلاف في مقامين:

**أحدهما:** إنَّهما واجبان على الكفاية أو على الأعيان؟

**والثاني:** إنَّهما واجبان عقلاً أو سمعاً؟

والأول في المقامين أقوى، وقال ولده في شرح كلام والده عليه السلام ذهب السيد المرتضى وأبو الصلاح وابن ادریس (قدس الله اسرارهم) إلى وجوبهما سمعاً وإلا لم يرتفع معروف ولم يقع منكر، أو يكون الله مخالفاً بالواجب، واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله<sup>٢</sup>. ومراده من هذا الاستدلال هو أنه لو وجبا بالعقل فوجبا على الله تعالى أيضاً لاتحاد الملاك.

**وفيه:** منع ظاهر لأنَّ وجوب شيء عقلاً على العباد لا يستلزم وجوبه على الله كما أن حفظ النفس واجب علينا ولا يجب عليه تعالى بل يعمل في ذلك بما يقتضيه مشيئته البالغة وحكمة العالية، كيف ونحن في بوتقة الامتحان، وقد جعلنا الله مختارين حتى نستكمل بالبلوى!!

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١١، الباب ٣ من أبواب الأمر بالمعروف، ح ٢.

٢. ايضاح القواعد، ج ١، ص ٣٩٧.

**وقال في اللمعة:** «وهما واجبان عقلاً في أصح القولين، ونقلًا اجماعاً».

وقال في المختلف بعد نفي الخلاف عن وجوبهما: «إنما الخلاف في مقامين الأول: هل هما واجبان عقلاً أو سمعاً؟ فقال السيد المرتضى وأبو الصلاح والأكثر بالثاني، وقواه الشيخ في كتاب الاقتصاد، ثم عدل إلى اختياره الأول، والأقرب ما اختاره الشيخ (أي وجوبها عقلاً)»<sup>١</sup>.

ولكن الانصاف أن وجوبهما في الجملة بحكم العقل ممّا لا سبيل لنا إلى انكاره، وقد أرشدنا الإمام الباقر عليه السلام إلى دليله العقلي، بقوله عليه السلام فيما روى عنه: «إنّ الأمر بالمعروف سبيل الأنبياء ومنهاج الصلحاء فريضة عظيمة بها تقام الفرائض، وتأمين المذاهب، وتحل المكاسب، وترد المظالم، وتعمّر الأرض، ويتتصف من الأعداء ويستقيم الأمر»<sup>٢</sup>.

وقد أشار إليه قبل ذلك مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في بعض كلماته مشيراً إلى هذه الفريضة «إذا أدت واقبمت استقامت الفرائض كلها هيئتها وصعبها» إلى آخر الحديث. **وإن شئت قلت:** تركهما يؤدي إلى فساد المجتمع كله واشاعة الفحشاء والمنكر فيجبان من باب المقدمة للواجب، هذا ولكن القدر المتيقن منه هو وجوب الإنكار والأمر باللسان واليد، أمّا بالقلب، فلا يمكن إثباته بدليل العقل، اللهم إلا أن يقال: لو لم ينكر بقلبه أثر ذلك في عمله بيده ولسانه، فوجوبه أيضاً من باب المقدمة فتأمل. هذا وقد يقال: «إنّ المراد من الإنكار بالقلب ما يظهر آثاره في الوجه» ووجوبه حينئذٍ ظاهر.

هذا ولكن الأمر سهل بعد كون الكلام في الإنكار أو الأمر باليد، والظاهر أن وجوبهما بدليل العقل ثابت في جميع مراتبه حتى القتل في الجملة، فلو لم يرتدع الفاعل للمنكر وكان وجوده منشأً لفساد عظيم في المجتمع جاز قتله بحكم العقل، ودخل في عنوان المفسد في الأرض في الجملة.

١. مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٥٨.

٢. وسائل الشيعة، ج ١١، الباب ٦ من أبواب الأمر بالمعروف، ح ١.

ومن هنا يظهر الحال في «المقام الأول» وأنّ وجوب هذه المراتب باجمعهما من الانكار بالقلب إلى آخر مراتب الإنكار باليد واجب باطلاق ما عرفت من الروايات الشارحة لمراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل باطلاق ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أيضاً.

**إن قلت:** ما الفائدة في ترك المنكر بالاجبار، وكذا فعل المعروف كذلك؟ ووجود الاجبار في بعض المراتب المذكورة ممّا لا يكاد ينكر؟ أو ليس المقصود من تشريع الشرائع تكميل النفوس ودعوتها إلى فعل المعروف وترك المنكر اختياراً، وقيام الناس بالقسط والعدل؟ وأي فائدة في الجميل الاضطراري؟

**قلت:** العمل بهذه الوظيفة وإن أدّى إلى الاجبار في كثير من الموارد بالنسبة إلى بعض الناس، لكنه لطف بالنسبة إلى غيرهم ممن يعيش في ذلك المجتمع، فان نشر آثار الفساد وإشاعة الفحشاء ممّا يوجب ترغيب النفوس نحوه بلا ريب، بل قد يكون لطفاً أيضاً في حق فاعله في الوقائع المستقبلية (إذا لم يكن النهي بقتله) وإن هو إلّا كإجراء الحدود والتعزيرات التي لا يمكن إنكار تأثيرها في تربية النفوس.

**إن قلت:** فوجوب هذه المراتب ثابت في أي أمر؟ فهل يجوز قتل من لا يرتدع من شرب الخمر والقمار مثلاً، كما لعله ظاهر اطلاق كلماتهم.

**قلت:** كلاً، بل اللازم مراعات الأهم في البين واطلاقات الآيات والروايات منصرفة إليه كاطلاق كلماتهم، فلا يجوز الضرب والجرح أو الكسر والقتل في كل مورد من موارد ترك المعروف وفعل المنكر بل لا بدّ من ملاحظة الأهم والمهم.

**وإن شئت قلت:** يقع التعارض بين أدلة وجوبهما وأدلة حرمة إيذاء المؤمن وجرحه وقتله، بل هو من قبيل التزاحم، ومن المعلوم أن مقتضى القاعدة في المتزاحمين الأخذ بالأهم.

ومن هنا يظهر الحال في «المقام الثاني»، وأنّه يجب الأيسر، فما دام المواعظ الحسنة مؤثرة لا يجوز الانكار بالكلمات الخشنة، وما فيه هتك وتحقير وإيذاء، وما دامت هذه مؤثرة لا تصل النوبة إلى الضرب، وقد يكون الضرب، وقد يكون الضرب أهون من بعض

الكلمات الخشنة، وهكذا الحال في الاقدام على الجروح أو الكسر أو قتل، ويتفاوت جميع ذلك بحسب الأشخاص والمقامات.

والدليل عليه (وإن كان بعض كلماتهم مطلقة وظاهرة في عدم الترتب) وما عرفت من التزام بين أدلة وجوبها وأدلة حرمة الايذاء، واللازم الأخذ بالأهم، وكذا بالأيسر ثم الأيسر.

مضافاً إلى ما يظهر من الآية الشريفة في قتال طائفتين من المؤمنين فقد قال سبحانه: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾<sup>١</sup>.

فقد ذكر فيها الإصلاح أولاً، ثم الاقتتال إذا لم ينفع الإصلاح.

وكذا ما يظهر من بعض الروايات السابقة الظاهرة في الترتب.

والعجب من بعض أعظم العصر حيث ذكر في بعض كلماته أن الترتيب غير مذكورة في الروايات الباب، وما أفيد من أن النسبة بينها وبين أدلة حرمة الايذاء عموم من وجه، منظور فيه، فان انحاء الأمر والنهي ذكر فيها بالواو الظاهرة في عدم الترتيب، وليس من قبيل العموم، وأما الاستشهاد بالآية الشريفة فيشكل لأنه راجع إلى المقاتلة بخلاف المقام<sup>٢</sup>.

وفيه مواقع للنظر، أما أولاً: فلأن المقام ليس من قبيل التعارض، بل من قبيل التزام كما عرفت، لأن الملاك محرز من الجانبين، فاللازم الأخذ بأقوى الملاكين وأهم المصلحتين لا الرجوع إلى قواعد باب التعارض كما هو ظاهر.

وثانياً: العطف بالواو لا يدل على التساوي لا سيما بعد وجود القرينة ومناسبة الحكم والموضوع، وهي هنا موجودة مع قطع النظر عن أدلة حرمة الايذاء، فإذا كان هناك رجل مشغول بشرب الخمر يرتدع بأدنى كلمة، فأى فقيه يجوز ضربه أو جرحه أو قتله أخذاً باطلاق أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؟

وثالثاً: دلالة الآية مما لا ينبغي أن ينكر، فإنه لا فرق بين المقاتلة والقتل لأن القتال في

١. سورة الحجرات، الآية ٩.

٢. جامع المدارك للمحقق الخوانساري<sup>رحمته</sup>، ج ٥، ص ٤٠٩.



المقام أعم من أن يكون من طريق المقاتلة أو غيرها.  
ومما ذكرنا يظهر أنه لا يجوز الضرب أو الجرح أو القتل في جميع موارد المنكر أو ترك  
المعروف بل لا بدّ من ملاحظة الأهم والمهم في كل مورد.

*أما المقام الثالث: ففيه خلاف بينهم.*

فالمحكي عن نهاية الشيخ عليه السلام أن الأمر بالمعروف باليد، بمعنى حمل الناس عليه، أمّا  
القتل وضرب من الجراحات فهو لا يجوز إلاّ باذن سلطان الوقت المنصوب للرئاسة العامة  
(أي الإمام عليه السلام)، فالمراد باليد في الأخبار هو الجري العملي على المعروف ليتأسى به  
الناس.

وقد يقال: إنّ الضرب جائز، ولكن الجرح أو القتل لا يجوز إلاّ باذن الإمام عليه السلام كما عن  
الفخر والشهيد والمحقق الثاني والمقداد.

بل في المسالك أنه الأشهر بين الأصحاب.

وهنا قول ثالث، وهو أن إذن الإمام شرط فيما كان الضرر مقصوداً، أمّا إذا كان شبه  
المدافعة أو الممانعة التي قد يحصل منها ضرر غير مقصود فلا، ويظهر ذلك من المرتضى عليه السلام  
فيما رواه في المختلف عنه<sup>١</sup>.

وقول رابع، وهو التفصيل بين الجرح والقتل وأنّ الأوّل جائز (بغير اذن الإمام عليه السلام) دون  
الثاني، حكاه في الجواهر عن الشهيد الثاني<sup>٢</sup>.

وقد يظهر من بعض الكلمات قول خامس وهو عدم حاجة القتل أيضاً على اذنه عليه السلام،  
وأنّه إذا وجب على الإمام عليه السلام وجب على غيره بحكم التأسى<sup>٣</sup>.

هذا ولكن الانصاف عدم جواز شيء من الضرب والجرح والكسر والقتل إلاّ باذن  
الإمام عليه السلام، لما في جواز ذلك على آحاد الناس من المفسد العظيمة التي قد توجب اخلال  
النظام والهرج والمرج، لا سيما إذا كان فيهم جهال لا يقفون على شيء ولا يدرون مواقع

١. المختلف، ص ١٥٩.

٢. الجواهر، ج ٢١، ص ٢٨٤ و ٢٨٥.

٣. المصدر السابق.

الأُمور ومقاديرها - والجاهل إمّا مفرط أو مفترط - فتفويض هذه الأُمور إليهم يكون ضررها أكثر من نفعها، «كان ما يفسده أكثر ممّا يصلحه» (كما ورد في الحديث) بل قد يكون دخول آحاد الناس في ذلك سبباً لأعمال البغضاء والشحناء من هذا الطريق، والتطرق إلى المقاصد السيئة تحت عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما لا يخفى على من له خبرة بهذه الأُمور، فلا بدّ في جميع ذلك من الاستيذان من «ولي الأمر» وهو كما اشتهر في الألسن أنّ اليد التي يقطعها الحاكم لا دم له!

والتمسك باطلاقات الباب كالتمسك باطلاق آية «حدّ الزنا والسارق» ممنوع بقريظة المقام.

**وإن شئت قلت:** هناك أُمور تقف على اذن الحاكم في جميع الجوامع البشرية فإذا اذن الشارع المقدس في شيء منها انصرف إليه، وما نحن فيه من هذا القبيل، فلا اطلاق في الآيات والروايات بعد وجود هذه القرينة الواضحة الظاهرة.

وإن هو إلّا نظير إجراء الحدود والتعزيرات، فقد عرفت أنّه لا ينبغي الشك في كونها من وظيفة الحاكم الشرعي، بل إجرائها من مصاديق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما لا يخفى على اللبيب.

فقد ظهر من جميع ذلك أنّ الأظهر بحسب القرائن العقلية والنقلية عدم جواز شيء من هذه المراتب الأخيرة بغير اذن الإمام عليه السلام أو نائبه.

نعم الانكار بالقلب، سواء كان بمعنى تنفره في قلبه عن المنكر ويكون ذلك لنفسه، أو كان المراد ظهوره في صفحات وجهه بحيث ينتفع به غيره من دون تكلم، فقد يكون لسان الحال أبلغ من لسان المقال، فهذا غير متوقف على شيء، وكذا القول باللسان في جميع مراتبه، فادلتها مطلقة لا وجه لتخصيصها بشيء، وكذا العمل باليد بمعنى كونه «أسوة» لفعل المعروف والانتفاء عن المنكر، إنّما الكلام في سائر مراتب اليد.

وأما «المقام الرابع» من مقامات ولاية الفقيه، أعني كفاية اذن نائب الغيبة وقيامه مقام الإمام المعصوم عليه السلام فقد صرّح بعضهم بذلك، قال العلامة عليه السلام في المختلف حاكياً عن سلا بن عبد العزيز: «أما القتل والجرح في الانكار فالى السلطان ومن يأمره، فان تعذر الأمر لمانع

فقد فوضوا إلى الفقهاء إقامة الحدود والأحكام بين الناس، بعد أن لا يتعدوا «واجباً» ولا يتجاوزوا «أحداً»، وأمر عامة الشيعة بمعاونة الفقهاء على ذلك ما استقاموا على الطريقة.

ثم قال العلامة عليه السلام: «والأقرب عندي جواز ذلك للفقهاء، ثم استدل بأن تعطيل الحدود يقتضي إلى نشر الفساد وارتكاب المحارم، وبما رواه عمر بن حنظلة وغير ذلك من الأحاديث الشاملة لإقامة الحدود وغيرها»<sup>١</sup>.

والظاهر أنهم ينظرون إلى إقامة الحدود كأحد مصاديق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو كذلك، وقال الفقيه الماهر صاحب الجواهر عليه السلام: «في جواز ذلك (أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا أدى إلى جرح أو قتل) لثائب الغيبة مع فرض حصول شرائطه أجمع، التي منها عدم الضرر والفتنة والفساد: لعموم ولايته عنهم قوّة، خصوصاً مع القول بجواز إقامة الحدود له، وإن كان ذلك فرض نادر بل معدوم في مثل هذا الزمان»<sup>٢</sup>.

**أقول:** الحق ما ذكره هؤلاء الأعلام، لما سيأتي إن شاء الله من الأدلة العامة الدالة على ولايته في أمثال ذلك، مضافاً إلى ما عرفت من الأدلة الدالة على جواز إجراء الحدود له، الشاملة لما نحن بصدد، بطريق أولى (وقد مر الكلام فيه آنفاً في المقام الثالث).

وليعلم أنّ المراد بالجواز في جميع هذه المقامات هو الجواز بالمعنى الأعم الشامل للوجوب، بل مصداقه هنا هو الوجوب، لوجوب الوظيفتين كما لا يخفى.

### المقام الخامس: الولاية على الحكومة

وهذه هي العمدة في هذه الأبحاث، وإنّما تكلمنا في المقامات السابقة ليعلم أن ولاية الفقيه لا تنحصر في الولاية على الحكومة، وإن كانت هي أظهر مصاديقها في عصرنا هذا.

١. مختلف الشيعة، ج ١، ص ١٥٩.

٢. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٨٥ - وما أفاده من أنه فرض نادر في زمانه عجيب، يدل على غلبة أهل الأهواء في عصره بحيث لم يمكن إقامة الحدود فيه أصلاً وليس كذلك في عصرنا بحمد الله تعالى.

ولنتكلم أولاً في ضرورة الحكومة للناس، وأنه لا بدّ لهم من أمير وحاكم، ثم لنتكلم عن ما يدل على أولوية الفقيه في الإسلام بهذا المقام، ثم نعقبه بشرائطها ثم حدودها، فهذه أمور أربعة لا بدّ من البحث عنها.

### الاول: ضرورة الحكومة للناس:

أما الأول: فيمكن إثباته من طرق:

*أحدها:* لا ريب في ان الحياة الإنسانية حياة تقوم على المجتمع، فلو تجرّدت حياة من هذه الخصيصة انحدر الإنسان إلى أقصى مراتب الجاهلية الجهلاء والبهيمة والشقاء، لأنّ جميع المنافع والآثار المطلوبة الحاصلة في المجتمع البشري من الحضارات والتقدم نحو الكمال، والأخلاق والآداب والعلوم المختلفة، إنّما تكون ببركة حياته الاجتماعية وما فيها من انحاء التعاون والتعاقد بين أفراد المجتمع وما يفضي من تكاتف القوى وتراكم الافكار وتلاقح القابليات، فالإنسان إذا عاش منفرداً كان كأحد الحيوانات، وإنّما أعطاه الله الميل والتجاذب نحو هذا اللون من الحياة كي يتحصل على هذه المنافع العظيمة، والكمال اللائق بحاله في بُعديه المعنوي والمادي، وقد أكد الشارع المقدس على الاحتفاظ بهذا النوع من الحياة، وجعله كأصل ثابت، وكحجر أساس في جميع أحكامه وقوانينه، كما لا يخفى على من سبر أحكام الإسلام بالدقة والتأمل.

ثم من الواضح أنّ حياة الإنسان في المجتمع، على رغم شتى البركات والمنافع الضرورية، لا تخلو عن منافسات ومضاربات ومنازعات، لا لغلبة الشهوات على الناس فحسب، بل لما يقع هناك من الخطأ في تشخيص الحقوق وحدودها، فلا بدّ لهم من قوانين تبين لهم ما يستحق كل واحد منهم، وما هو طريق التخلص عن التزاحم ورد التعدي والتجاوز وغير ذلك، وهذه القوانين بنفسها لا أثر لها في نفي هذه الأمور، حتى يكون هناك من ينفذها ويجريها، ولا يكون ذلك إلا بايجاد الحكومة ولو بشكل ساذج بسيط.

وإذا اتفق المتكلمون من أصحابنا وغيرهم، على أنّ الإمامة واجبة بين المسلمين إلا ما قد يحكي عن أبي بكر الأصم من العامة أنّها غير واجبة، إذا تناصفت الأمة ولم تتظالم، وهو ساذج جداً<sup>١</sup>.

١. حكاة ابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة، ج ٢، ص ٣٠٨.

وكذا اتفق العقلاء من جميع الأمم على ضرورة الحكومة للمجتمعات البشرية عدا ما يلوح من الشيوعيين من عدم لزومها بعد تحقق الكمون المتكامل لأبناء البشر، وبعد طرد النظام الطبقي فإن الحكومة إنما شرّعت - حسب زعمهم - لحفظ منافع الطبقة الحاكمة، فإذا انتفى هذا النظام انتفت الحكومة.

ولكن هذه كلها أوهام وتخيلات واهية لا وزن لها عند ما نلمس الحقائق الراهنة في المجتمع البشري، أمّا وصول الإنسان إلى مستوى عال من الأخلاق والتقوى الذي يطرد أي اختلاف وتنازع فهو أمر بعيد المنال لا ينبغي البناء عليه في هذه الظروف التي نعيش فيها وفي المستقبل على ما نعهده.

سَلّمنا تحقق ذلك، ولكن هذا لا يغني عن الحكومة، لأنّها ليست لدفع التزاحمات فقط، بل هناك أمور كثيرة تتعلق بحياة المجتمع ليست في عهده فرد معين أو أفراد خاصين كبناء الطرق، وجلب الارزاق ودفع الآفات والعناية بشؤون الصحة والتعليم والتربية، وتنظيم البرامج الاقتصادية التي قد تهلك الأمة بدونها، أو تقع في حرج شديد وعسر عسير، فما ذكر من بلوغ الأمة إلى حد التنافس، أو بلوغها إلى حدّ حذف الطبقة الظالمة على فرض تحققها، إنّما يوجب غناء الأمة عن النظام القضائي وما يتعلق به فقط، وأمّا ما تتصدى له الآن وزارة «الصحة» و«التعليم» و«الثقافة» و«الاقتصاد» مثلاً، وغير ذلك ممّا هو كثير، فضرورتها باقية ما بقي الإنسان في المجتمع، فحذف الحكومة من حياة الإنسان وهم في وهم، وخيال في خيال!

وإن شئت جعل هذا الدليل في صبغة إسلامية، فراجع كلمات المستكلمين عند ذكر وجوب بعث الرسل وانزال الكتب، أو وجوب نصب الإمام بعد ارتحال الرسول ﷺ من دار الدنيا، فأنه ينادي بأعلى صوته على ضرورة الحكومة في كل عصر وزمان، مثل ما ذكره العلامة الطوسي رحمته الله في شرح تجريد الاعتقاد حيث قال في بحث لزوم البعثة:

«منها: أنّ النوع الإنساني خلق لا كغيره من الحيوانات، فأنه مدني بالطبع، يحتاج إلى أمور كثيرة في معاشه، لا يتم نظامه إلا بها، وهو عاجز عن فعل الأكثر منها إلا بمشاركة ومعاونة، والتقلب موجود في الطبايع البشرية، بحيث يحصل التنافر المضاد لحكمة

الاجتماع، فلا بد من جامع يقهرهم على الاجتماع وهو السنة والشرع ولا بدّ للسنة من شارع يسنها ويقرر ضوابطها... بحيث يتمّ النظام ويستقر حفظ النوع الإنساني على كماله الممكن. ومنها: أنّ مراتب الأخلاق وتفاوتها معلوم يفتقر فيه إلى مكمل لتعليم الأخلاق والسياسات بحيث تنتظم أمور الإنسان بحسب بلده ومنزله».

وقال في بحث لزوم نصب الإمام عليه السلام بعده عليه السلام:

«واستدل المصنف على وجوب نصب الإمام على الله تعالى بأن لطف واللفظ واجب، أمّا الصغرى فمعلومة للعقلاء، إذ العلم الضروري حاصل، بأنّ العقلاء متى كان لهم رئيس يمنعهم عن التغالب والتهاوش ويصدّهم عن المعاصي ويعدّهم ويحثهم على فعل الطاعات ويبعثهم على التناصف والتعادل، كانوا إلى الصلاح أقرب ومن الفساد أبعد» (انتهى محل الحاجة).

**ثانيها:** إنّ أحكام الإسلام لا تنحصر بالعبادات، بل فيها أحكام كثيرة ترتبط بالشؤون السياسية، والاجتماعية، وغيرها، كأحكام الجهاد والحدود والقضاء والزكاة والخمس والانفال وغيرها ممّا لا يمكن تعطيلها في أي عصر وزمان، سواء عصر غيبة الإمام عليه السلام أو حضوره، فهل يمكن تعطيل القضاء بين الناس، مع كثرة الخلاف والتنازع بينهم؟ أو هل يمكن تعطيل الحدود والقصاص وشبهها الموجب لتجري أهل الفتنة والفساد في الأرض؟ أو هل يمكن ترك الدفاع عن حوزة الإسلام عند هجوم الأعداء عليها من الخارج أو من أهل النفاق عن الداخل؟!.

ثم هل يمكن اعطاء كل من هذه الأمور حقّها بغير تأسيس الحكومة القوية القادرة على تنفيذ الأحكام الخاصة بهذه المسائل؟ ومن أنكر هذه إنّما ينكره باللسان وقلبه مطمئن بالإيمان.

فلذا نرى الرسول الأعظم عليه السلام عند ما هاجر إلى المدينة وثبتت قدمه في أرضها أقدم على تأسيس الحكومة الإسلامية قبل كل شيء، بتجنيد الجنود، وتعيين بيت المال، وجمع الزكوات، وارسال الرسل، ونصب القضاة وبعث العيون، وغير ذلك، ولولاها لما ثبتت للأسلام قائمة، فأنّه لم يكن الإسلام مجردّ تبليغ الأحكام وتعليمها، وأي أثر للتعليم المجرد

عمّا يوجب انفاذ الأحكام وإجرائها، اللهم إلا أثراً ضعيفاً، بل السرّ في نفوذ الإسلام على أكثر بقاع المعمورة من الأرض في مدّة قليلة قد لا تبلغ قرناً واحداً، هو اعتماده على تأسيس الحكومة وإيجاد نظام لأمره، كما لا يخفى على الخبير.

ثالثها: الروايات الكثيرة الدالة على ضرورتها للأمة الإسلامية منها ما يلي:

١- ما رواه في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه لما سمع كلام الخوارج «لا حكم إلا لله» قال: «كلمة حق يراد بها الباطل، ولكن هؤلاء يقولون «لا أمرة إلا لله» وأنّه لا بدّ للناس من أمير برّ أو فاجر، يعمل في أمرته المؤمن، ويستمتع فيها الكافر ويبلغ الله فيها الأجل، ويجمع به الفبيء، ويقاتل به العدو، وتؤمن به السبل، ويؤخذ به للضعيف من القوى»<sup>١</sup>.

وحاصله أنّ الحكم له معنيان: أحدهما: الحكم بمعنى تشريع القانون الإلهي فهو منحصر بمشية الله وإرادته، والثاني: بمعنى إجراء هذا القانون، وهذا لا يكون إلا بسبب إنسان إن كان برّاً فهو، وإلا خلفه فاجر، ولكن الخوارج قد لبسوا على أنفسهم وعلى الناس بالخلط بين المعنيين، ثم أشار عليه السلام إلى فوائد سبعة لتأسيس الحكومة وأنه لا تتيسر بدونها هذه الفوائد العظيمة.

وفي بعض الروايات المروية من طرق العامة أنّه لما قال عليه السلام: لا يصلح الناس إلا بأمير برّ أو فاجر، قالوا: يا أمير المؤمنين! هذا البر، فكيف بالفاجر؟ قال: «إن الفاجر يؤمن بالله به السبل، ويجاهد به العدو، ويجيب به الفبيء، ويقام به الحدود ويحجج به البيت، ويعبد الله فيه المسلم آمنًا»<sup>٢</sup>.

وهذا دليل أيضاً على أن حكومة الظالمين وإن كانت على خلاف ما أمر الله به ولكنه أحياناً يحصل بها بعض المنافع المترتبة من الحكومة العادلة، كالموارد المذكورة في الرواية، وهذا أمر ظاهر في بعض الحكومات التي نرى في شتى نواحي العالم.

٢- الرواية المعروفة لفضل بن شاذان رواها في «علل الشرائع» وفيها بيان علل كثيرة

١. نهج البلاغة، الخطبة ٤٠.

٢. كنز العمال، ج ٥، ص ٧٥.

للأصول وفروع الدين ومنها بيان علل جعل أولي الأمر، وقد ذكره عليه السلام له عللاً ثلاثة: «أولها»: لزوم إجراء الحدود، وأنه لولا ذلك ظهر الفساد في الأمة، ولا يكون ذلك إلا بنصب ولاية الأمر.

و«ثانيها» ما نصه: «أنا لا نجد فرقة من الفرق، ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا إلا بضم رئيس».

وذكر في «الثالث» حكمة حفظ أحكام الشرع عن الاندراس، والمنع عن تغيير السنة وزيادة أهل البدع<sup>١</sup>.

ويظهر من «الوسائل» من أبواب مختلفة، أنه رواها عن الرضا عليه السلام، ولكن ليس في البحار إلا روايته عن الفضل بن شاذان من دون انتهائه إلى الإمام عليه السلام، ولكن من البعيد جداً رواية مثل هذه الرواية، من غير المعصوم عليه السلام فراجع<sup>٢</sup>.

هذا مضافاً إلى ما حكاه في عيون اخبار الرضا عليه السلام فإنه بعد نقل تمام الحديث قال: «سأله علي بن محمد بن قتيبة الراوي عن الفضل إن هذه العلل عن استنباط منه واستخراج؟ قال: ما كنت لأعلم مراد الله عز وجل من ذات نفسي، بل سمعتها من مولاي أبي الحسن الرضا عليه السلام شيئاً بعد شيء فجمعتها»<sup>٣</sup>.

والعلل المذكورة لا تختص بالإمام المعصوم عليه السلام بل يقوم بها الفقيه أيضاً ما عدا الأخير على وجه.

٣- ما رواه النعماني في تفسيره عن علي عليه السلام بعد ذكر آيات من كتاب الله «وفي هذا أوضح دليل على أنه لا بد للأمة من إمام يقوم بأمرهم، فيأمرهم ويناهم ويقوم فيهم الحدود، ويجاهد العدو، ويقسم الغنائم، ويفرض الفرائض، ويعرفهم أبواب ما فيه صلاحهم، ويحذرهم ما فيه مضارهم، إذ كان الأمر النهي أحد أسباب بقاء الخلق، وإلا سقطت الرغبة والرغبة ولو يرتدع، ولفسد التدبير، وكان ذلك سبباً لهلاك العباد»<sup>٤</sup>.

١. رواها المجلسي رحمته الله في البحار، ج ٦، ص ٦٠.

٢. راجع البحار، ج ٦، ص ٥٨ وراجع الوسائل، ج ٧، ص ٤ و ١٧٣.

٣. عيون اخبار الرضا، ج ٢، ص ١٢١.

٤. بحار الانوار، ج ٩٠، ص ٤١.



٤- وما رواه في البحار أيضاً عن الصادق عليه السلام قال: «لا يستغني أهل كل بلد عن ثلاثة، يفرع إليه في أمر دنياهم وآخرتهم فان عدموا ذلك كانوا همجاً: فقيه عالم ورع وأمير خير مطاع، وطبيب بصير ثقة»<sup>١</sup>.  
إلى غير ذلك مما هو ظاهر أو صريح في عدم استغناء نوع الإنسان عن الحكومة، يعثر عليها المتتبع في تضاعيف كتب الرواية.

### الثاني: أولوية الفقيه

أعني كون الفقيه الجامع للشرائط أولى بذلك من غيره، فقد يستدل له تارة بما يشبه دليلاً عقلياً، وأخرى بروايات كثيرة وردت في أبواب مختلفة.  
أمّا الأوّل فهو ما يستفاد من كلمات بعض الاستاذة الأعلام عليهم السلام وحاصله بتقرير منّا: إنّه لا شك - كما عرفت في المقام الأوّل - أنه لا يمكن إهمال أمر المجتمع الإسلامي من حيث الحكومة، وإنّه لا بدّ للناس من ولي وأمير يدير أمورهم ويأخذ للضعيف حقّه من القوي، ويدافع عنهم عند هجوم الأعداء، وينتصف لهم ومنهم، ويجري الحدود، ويسوس جميع ما يحتاجون إليه في أمر دينهم ودنياهم.  
كما أنّه لا ينبغي الشك في أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان بنفسه يتولى هذه الأمور ومن بعده كان هذا للأئمّة الهادين عليهم السلام، وأمّا بعد غيبة ولي الله المنتظر عليه السلام فإنّما أن يكون المرجع في هذه الأمور خصوص الفقيه الجامع، أو يصح لكل أحد القيام بها، والقدر المتيقن من الجواز هو الأوّل، لعدم قيام دليل على الثاني، والأصل عدم ولاية أحد على أحد، خرجنا من هذا الأصل في الفقيه، لأنّ جواز ولايته ثابت على كل حال، وإنّما الكلام في جواز غيره.  
**وإن شئت قلت:** الحكومة الإسلامية حكومة إلهية لا تنفك سياستها عن ديانتها وتديرها عن تشريعها الإلهي، فالقائم بهذا الأمر لا بدّ، أن يكون عارفاً بأحكامه عرفاناً تاماً،

١. بحار الانوار، ج ٧٥، ص ٢٣٥.

كما لا بدّ أن يكون عارفاً بالأمر السياسي وتديبير المدن، وكيف يسوغ لغير الفقيه الذي لا يعرف أحكام الشرع حق عرفانها التصدي لهذه الحكومة الإلهية؟  
وبعبارة ثالثة: إنّ الحكومات على قسمين: الحكومات القائمة على أساس العقيدة والحكومات التي ليست كذلك، والقسم الأوّل «إلهية» و«الحادية» والإلهية كالحكومة الإسلامية، والإلحادية كالماركسية، وفي كل من هذين القسمين لا يكون الرئيس إلّا من هو عارف بتلك العقيدة عرفاناً تاماً، ويعرف ذلك المذهب على حد الاجتهاد فيه كما لا يخفي على من علم حال غير مسلمين أيضاً في هذه الحكومات.  
وبالجملة الحكومات الإلهية الإسلامية لا يمكن انفكاكها عن رئيس عالم بالمذهب وبالدين الإسلامي لا أقول أنّه يعمل فيهم بما يشاء، بل الرجوع إلى أهل الخبرة والاستناد إليهم، والاستشارة في كل ما يحتاج إلى الرجوع إليهم، وسيأتي شرح هذا المعنى مستوفى إن شاء الله.

### روايات الولاية:

وأما الروايات التي استدلت بها لهذا المعنى فهي كثيرة، بعضها لا يزيد عن حد الاشعار، بل لعله لا اشعار فيه، وإنّما جمعها بعضهم حرصاً على تكثير الأدلة، مع أنّ تكثيرها بما لا دلالة فيها أحياناً يوجب الوهن فيما يدل، ويذهب بالاعتماد بالنسبة إلى غيره، فالأولى والأجدر في جميع المباحث صرف النظر عن تكثير الأدلة بما يشمل الضعاف، والاكتفاء بما يصلح للدلالة، أو يحتمل دلالتها على الطلوب، فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية، ما قيل أو يمكن القول بدلالاتها على المقصود عدّة روايات:

#### ١ - مقبولة عمر بن حنظلة

وهذه المقبولة هي أشهرها في كلماتهم، رواها في الوسائل في كتاب القضاء أبواب صفات القاضي.

«قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاً كما إلى السلطان وإلى القضاة ايحل ذلك؟ قال: من تحاكم إليه في حق أو باطل فأنما تحاكم إلى الطاغوت... قلت: فكيف يصنعان؟ قال: ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فأنما استخف بحكم الله وعلينا رده، والرادّ علينا الرادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله»<sup>١</sup>.

والكلام فيها تارة من حيث السند وأخرى من حيث الدلالة.

أمّا الأوّل فالمعروف أنّ أصحاب تلقوه بالقبول، حتى سميت في كلماتهم بالمقبولة، وإلاّ يشكل الاعتماد عليها بحسب حال الرواة، والعمدة في الإشكال في سندها نفس عمر بن حنظلة لعدم ورود توثيق له في كتاب الرجال.

نعم في السند «صفوان بن يحيى» وهو من أصحاب الإجماع، ولكن ذكرنا في محله أنّ ما هو المشهور في السنة بعض من أنّ وجود بعض أصحاب الإجماع في سند الحديث يغنيها عن ملاحظة حال من بعده، ممّا لا دليل عليه، بل لعل معنى أصحاب الإجماع كون الأصحاب مجمعين على قبول رواياتهم بأنفسهم وتوثيقهم.

هذا مضافاً إلى نقل روايتين في ترجمة الرجل يدلان على توثيقه، أحدهما: ما ورد في باب أوقاف الصلاة عن يزيد بن خليفة، قال: «قلت: لأبي عبد الله عليه السلام إنّ عمر بن حنظلة أتانا عنك بوقت فقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا لا يكذب علينا»<sup>٢</sup>.

وفي رواية أخرى عن عمر بن حنظلة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام القنوت يوم الجمعة فقال: أنت رسول إليهم في هذا، إذا صليتم في جماعة ففي الركعة الأولى وإذا صليتم وحداناً ففي الركعة الثانية»<sup>٣</sup>.

وذكر المحقق المامقاني رحمته الله في تنقيح المقال بعد ذكر هاتين الروايتين يظهر منهما توثيقه.

١. وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

٢. الفروع من الكافي، ج ٣، باب وقت الظهر والعصر، ح ١.

٣. وسائل الشريعة، ج ٤، الباب ٥ من أبواب القنوت، ح ٥.

**أقول:** الاستناد إليهما في توثيق الرجل مشكل جداً:

أما الأول فلاشتماله على «يزيد بن خليفة» وهو مجهول، والرواي في الثاني هو نفس عمر بن حنظلة والاستناد إليه في إثبات وثاقته دور باطل، فالأولى في تصحيح سند الحديث ما مرّ من كونه مستنداً للأصحاب ومقبولاً عندهم.

ومن الجدير بالذكر أنّ الشهيد الثاني رحمته الله وثقه في درايته على ما حكاه عنه المجلسي رحمته الله في روضة المتقين<sup>١</sup>.

أمّا دلالتها، فهل هي بصدد نصب الحاكم بمعنى الوالي أو القاضي، أو بصدد بيان المرجع للتقليد في الأحكام الشرعية، أو صدرها في شيء وذيلها في شيء آخر؟ كل محتمل. وغاية ما قيل أو يمكن أن يقال في دلالتها على الحكم بالمعنى الأول أمور:

١- إنّ لفظ الحكم، ظاهر في الحكومة بمعنى الولاية لا القضاء.

٢- إنّ الرجوع إلى السلطان أو إلى القضاة (كما ورد في الحديث) يشمل المنازعات التي تحتاج إلى القضاء وما لا تحتاج إلى ذلك، كالتنازع لأجل عدم أداء الحق من الدين أو الميراث أو غيرهما بعد ثبوت الحق، فإنّ مرجعها السلاطين والأمراء.

٣- قوله «من تحاكم إليهم في حق أو باطل فإنّما تحاكم إلى الطاغوت...» أيضاً ظاهر في خصوص الولاية.

٤- الآية التي استشهد بها وهي قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أَنْزَلَ إِلَيْنَا وَمَا أَنْزَلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا﴾<sup>٢</sup>.

٥- قوله عليه السلام «فليرضوا به حكماً» يكون تعييناً للحاكم مطلقاً، لأنّ الرجوع إلى القضاة لا يعتبر فيه الرضا فهذا دليل على عدم إرادة خصوص القضاء.

٦- عدوله عليه السلام عن قوله: «جعلته قاضياً» إلى قوله «جعلته عليكم حاكماً».

٧- لا يبعد أن يكون عنوان القضاء أيضاً أعم من قضاء القاضي وحكم الحاكم.

١. روضة المتقين، ج ٦، ص ٢٧.

٢. سورة النساء، الآية ٦٠.

٨- التعبير - «على» في قوله: «جعلته عليكم حاكماً» مع أنّ المناسب للقاضي أن يقول «جعلته قاضياً بينكم»، ومن جميع ذلك يعلم أنّ الأظهر أنّ قوله: «فاني قد جعلته عليكم حاكماً» هو جعل الفقيه حاكماً في القضاء والولاية العامة.

٩- بعد ما ثبت ضرورة الحكومة في جميع الأعصار وعدم جواز تعطيلها، ودلت المقبولة على حرمة التسليم للطواغيت والرجوع إليهم، يظهر منها قهراً أنّ المتعين للولاية هو الواجد للصفات التي ذكرها الإمام عليه السلام في المقبولة.

١٠- القضاء من شؤون الولاية، فإذا ثبت اشتراطه بالولي الفقيه فيثبت في غيره.

١١- استناد بعض الفقهاء إليه في مبحث ولاية الفقيه مؤيد للمطلوب، هذا صاحب الجواهر رحمته الله استند إليه في الأبواب المختلفة فراجع.

١٢- التعبير فيها بالسلطان الظاهر في الولاية.

وهذه الوجوه ذكرناها مبسوطه وإن كان يمكن ادغام بعضها في بعض، كي نؤدي البحث حقّه، ومع ذلك فبعضها ظاهر البطلان، وبعضها غير خال عن الإشكال:

أما «الأول» فلا ينبغي الشك لمن راجع موارد استعمال كلمة «الحكم والتحكم» في القرآن الكريم والأخبار والآثار، أنّ الأظهر فيها هو القضاء (نعم في استعمالات الفارسية الدارجة ظاهرة في الحكومة، ولعل منشأ الاشتباه لبعض هو هذا) كآيات الكثيرة الدالة على أنّ الله يحكم يوم القيامة بين الناس، وما دلّ على مؤاخذه الكفار على ما يحكمون ﴿مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾ الواردة في الآيات المتعددة، وما دلّ على حكم داود وحكم النبي صلى الله عليه وآله في اختلاف الناس، وما ورد في باب أبواب القضاء وأحكام القضاة وما أكثرها ولذا ذكر الراغب في مفردته عنه ذكرنا معنى الأصلي «إن الحكم بالشيء أن تقضي بأنه كذا أو ليس بكذا» وهذا أمر ظاهر لمن راجع اطلاقات لفظ الحكم في الكتاب والسنة ولا أقل من عدم ظهوره في غير هذا المعنى.

وأما «الثاني» فلأنّ الظاهر من المنازعة: هي المنازعة التي تحتاج إلى القضاء بلا ريب. واما «الثالث» «والرابع» فلأنّ الظاهر من الآية الشريفة أنّ المروي عن أكثر المفسرين كما في مجمع البيان أنّها نزلت في خصومة كانت بين يهودي ومنافق، فقال اليهودي: أرى

بمحمد ﷺ وقال المنافق بل كعب بن أشرف! لعله بأنه يقبل الرشوة، فالطاغوت بمعنى القاضي الجائر هنا.

وأما «الخامس» فلأنه إشارة إلى قاضي التحكيم، وهو الذي يختاره الرجلان لأن يحكم بينهما وهو غير القاضي المنصوب، وإلا فقوله فليرضوا به حكماً لا يناسب الحكومة بمعنى الولاية لعدم اعتبار الرضا فيها كما هو ظاهر.

ويظهر الجواب من «السادس» بما مرّ في الأوّل، فإنّ الحاكم هو القاضي، واعجب من الجميع «السابع» وهو أن يكون القضاء عاماً يشمل الولاية مع أنّ المتبادر منه غيره. وأما «الثامن» فلأنّ العلو كما يكون في الوالي يكون في القاضي، لنفوذ حكمه، فيناسب استعمال كلمة «على».

وأما «التاسع» من اعجب هذه الوجوه، لأنّه استدلل بدليل خارجي لا يرتبط بالرواية وظهورها في المطلوب، كما لا يخفي.

وأما «العاشر» فلأنّ كون القضاء من شؤون الولاية ليس دليلاً على اعتبار جميع ما يعتبر فيه في الولاية، فلذا كانت القضاة في جميع الأعصار من العلماء ظاهراً، حينما كانت الولاية من غيرهم أيضاً.

وأما «الحادي عشر» فلأنّ استناد بعضهم إليه لا يكون دليلاً أصلاً، بعد ما حكم كثير منهم بأن المقبولة ظاهرة في القضاء فقط.

فقد صرح المحقق الخوانساري رحمته، وكذا المحقق الايرواني رحمته، بظهور المقبولة في القضاء (راجع جامع المدارك وتعليقة المكاسب) وغيرهم كما سيأتي.

وأما «الثاني عشر» فسيأتي جوابه عند الكلام في المشهورة. والانصاف أنّ قوله «بينهما منازعة في دين أو ميراث» وقوله «من تحاكم إليهم في حق أو باطل» وقوله «ما يحكم له فأنما يأخذه سحتاً» وكذا الاستدلال بالآية الشريفة (بما عرفت من شأن نزولها) وما ورد في ذيلها من اختلافهما قوية ظاهرة في أنّ المراد من الحكم فيها هو القضاء، وأظهر منها ما ورد في ذيل الرواية من أعمال المرجحات بين مأخذ الحكمين الذي بمعنى المستند للفتوى أو القضاء فأنّه لا معنى لكون الحكم فيه بمعنى

الولاية، فهذه شواهد قوية على كونها بصدد بيان منصب القضاء والفتوى لا غير. وعلى كل حال، الانصاف أن ملاحظة صدر الرواية وذيلها يدلان دلالة صريحة على أنها بصدد بيان تعيين القضاة العدول.

نعم يمكن أن يكون الذيل ناظراً إلى مرجع الفتوى أو القضاء في الشبهات الحكمية، فان مراجعة القضاة لا يختص بالشبهات الموضوعية، لا سيما مع ما عرفت من أن المتعارف في تلك الأزمنة وحدة القاضي والمفتي في كثير من الأحيان، ولذا استدل بها جمع كثير على قبول منصب القضاء للفقهاء، منهم المحقق النراقي رحمته الله في عوائده حيث قال: «فلهم ولاية القضاء والمرافعات، وعلى الرعية الترافع إليهم، وقبول أحكامهم»، ثم استدل له بمقبولة عمر بن حنظلة<sup>١</sup>.

وقال سيدنا الاستاذ الحكيم رحمته الله في نهج الفقاهة:

«أما الحكم في المقبولة فالظاهر منه من له وظيفة الحكم، أما بمعنى الحكم والقضاء بين الناس، فيختص لفصل الخصومة أو مطلقاً، فيشمل الفتوى كما يشير إليه العدول عن التعبير بالحكم إلى التعبير بالحاكم حيث قال رحمته الله: «فليرضوا حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً» مضافاً إلى ما يأتي مثله في المشهورة، وليس له ظهور بمعنى السلطان أو الأمير كي تكون له ولاية التصرف في الأمور العامة فضلاً عن أن يكون بمعنى من له الولاية المطلقة بالتصرف في النفوس والأموال»<sup>٢</sup>.

فقد تحصل من ذلك كله عدم دلالة المقبولة على أزيد من حكم القضاء في الشبهات الموضوعية والحكمية جميعاً.

## ٢ - مشهورة أبي خديجة

قال: بعثني أبو عبد الله رحمته الله إلى أصحابنا فقال: «قل لهم، إياكم إذا وقعت بينكم خصومة

١. العوائد، ص ١٩٥.

٢. نهج الفقاهة، ص ٣٠٠.

أو تداري في شيء من الأخذ أو العطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإني قد جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم إلى السلطان الجائر»<sup>١</sup>.

والكلام فيه أيضاً من جهة السند والدلالة:

وأما الأول فالعمدة في جواز العمل بها شهرتها واشتهار العمل بها بين الأصحاب، حتى سميت مشهورة، وإلا فنفس الراوي (أبو خديجة) فهو محل للكلام، واسمه «سالم بن مكرم» فقد صرح النجاشي بأنه ثقة بينما ضعفه الشيخ عليه السلام في بعض كلماته فقال: إنه ضعيف جداً، وعنه في بعض كلماته أنه ثقة، وتوقف العلامة عليه السلام في الخلاصة في أمره لتعارض الأقوال فيه<sup>٢</sup>.

ولعل خلاف العلمين فيه ناش عما ذكره في الرجل من أنه كان في بعض أيامه منصرفاً عن الحق، تابعاً لأبي الخطاب الملقب المعروف، حتى هداه الله ورجع عنه إلى الطريق السوي فراجع.

وحينئذٍ يشكل الاعتماد على أحاديثه بعد عدم معلومية كون نقل هذا الحديث في أي حالة من حالاته، وقوله «بعثني» وإن كان ظاهراً في حال سلامته ولكنه شهادة منه في حق نفسه.

وأما من حيث الدلالة فظهورها في حكم العدول ممّا لا ينبغي الريب فيه، ومن الجدير بالذكر أنه عنوان القضاء مع قوله «عليكم» وهذا يؤيد ما مرّ منّا في تفسير المقبولة وأنّ للقاضي أيضاً علواً، ولكن ليس هذه اللفظة في نسخة التهذيب وكذا ليس في نسخة الكافي (راجع، ج ٧، ص ٤١٢) وكذا في روضة المتقين (راجع، ج ٦، ص ٦ كتاب القضاء) وكذا الجواهر (راجع، ج ٤٠، ص ١) كما أنه ذكر في مقابل الرجوع إلى القضاة العدول، الرجوع إلى السلطان الجائر، وهذا يدل على أنّ المراد من الرجوع إليه الرجوع إليه لارجاعه إلى القضاة أو لتصديهم لمنصب القضاء في بعض الأمور كما لا يخفي على من راجع تاريخ

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٦.

٢. جامع الرواة، سالم بن مكرم.



الخلفاء وغيرهم فقد كانوا يتصدون لبعض القضاء بأنفسهم أو باحضار القضاة والاستشارة معهم، وكم له من مثال.

والتعبير بالخصومة والتداري في صدرها، كالتعبير بالتحاكم أيضاً، شاهد ظاهر على كون الكلام في منصب القضاء، وأما قوله «جعلوا» ليس بمعنى قاضي التحكيم لمنافاته لقوله فأني قد جعلته قاضياً، بل الظاهر منه جعله بمعنى البناء العملي على الرجوع إليه، وإعلام الشيعة بأن يرجعوا إليه في خصوماتهم دون الرجوع إلى غيره.

### ٣- التوقيع المبارك المعروف

ما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين، عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب، عن اسحاق بن يعقوب، قال: «سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل اشكلت عليّ، وورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام: أمّا ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك - إلى أن قال - وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله»<sup>١</sup> (والحديث طويل أخذنا مقدار الحاجة وإن شئت تمام الحديث راجع بحار الأنوار، ج ٥٣، ص ١٨٠).

والكلام فيه إمّا من حيث السند فقد وقع الكلام في «محمد بن محمد بن عصام» ولكنه من مشايخ الصدوق، مضافاً إلى أن الحديث متضافر في هذه المرحلة من نقله، فقد رواه الشيخ في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه وأبي غالب الرازي وغيرهما، كلّهم عن محمد بن يعقوب (الكليبي) وهذا التضافر لعله كاف في الاعتماد عليه مع نقله في الكتب المعتمدة.

وأما اسحق بن يعقوب فلم يرد في كتب الرجال ما يدل على حاله بل لعل عمدة روايته منحصرة بهذا التوقيع، لعدم نقل حديث آخر عنه في جامع الرواة، نعم قال الاسترآبادي

١. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٩.

صاحب الرجال الكبير بأنه قد يستفاد من هذا التوقيع علو رتبته (ولكن الناقل له هو نفسه) اللهم إلا أن يكتفي بنقل الكليني عنه، وفيه ما لا يخفي.  
أمّا من حيث الدلالة ففيه احتمالات:

- ١- الرجوع إليهم في الأحكام الكلية والاستفتاء منهم، وقوله «إلى رواة أحاديثنا» قد يكون قرينة عليه، فإنّ الرواية تكون مرجعاً في الفتوى غالباً.
- ٢- الرجوع إليهم في القضاء في المنازعات.
- ٣- الرجوع إليهم في تدبير أمور الأمة ونظامها والأحكام الولائية.
- ٤- الرجوع إليهم في الجميع.

ولا ريب أنّ مقتضى إطلاقها هو الأخير، بل قد يقال أنّ الرجوع إليهم في الأحكام الشرعية لم يكن يخفى على مثل اسحاق بن يعقوب، ولا يناسب التعبير بالحوادث أولاً، وكذا لا يناسب التعليل بكونهم حجة على الناس ثانياً فان حجية نقل الأحكام المستفادة من الكتاب والسنة لا يحتاج إلى هذا المعنى بل هي ثابتة بلا حاجة إلى جعلهم حجة على الناس.

فالحوادث إمّا ناظرة إلى مسائل القضاء أو الولاية أو أعم منها.

هذا ولكن قد يقال: إنّ متن اسئلة اسحاق بن يعقوب غير موجودة عندنا، ولذا يشكل الاعتماد على الأجوبة لابهامها بإبهام السؤال.

**أقول:** إنّ محمد بن عثمان رضي الله عنه كان الثاني من الوكلاء الأربعة لمولانا صاحب العصر والزمان والظاهر أنّ منه سؤاله منه رضي الله عنه عن الحوادث الواقعة إشارة إلى ما أفاده شيخنا الأعظم رضي الله عنه من الحوادث التي يرجع فيها كل واحد إلى رئيسه، ولم يكن الوصول في ذلك الوقت إلى ناحيته رضي الله عنه ممكناً لغالب الناس، فكان من اللازم أن يكون هناك مرجع يرجعون فيه إليه، بدلاً عن الرجوع إلى ولاية الجور، وعدم وجود السؤال بأيدينا لا ينافي ذلك، بعد وضوح الجواب، بل عدم ذكر الاسئلة في كلام الراوي لعله إشارة إلى وضوحها من الجواب، بل عدم ذكر الاسئلة في كلام الراوي لعله إشارة إلى وضوحها من الجواب، ومجرّد وجود القدر المتيقن في الرواية لا يضرنا لما ذكرنا في محله من أنّه غير ضائر بالاطلاق، ولو كان مضراً لم يجز التمسك به في غالب الاطلاقات لوجود القدر المتيقن فيها غالباً.

ومال جمع من الأعظم إلى إجمال الحديث، منهم سيدنا الاستاذ الحكيم عليه السلام، واحتمل الرجوع إلى الرواة لمعرفة حكم الحوادث، أي الأحكام الكلية الشرعية كما ورد في حق غير واحد من أصحابهم عليهم السلام أنهم إذا لم يقدروا الوصول إليه في كل وقت، فاللازم عليهم الرجوع إلى بعض أكابر الرواة (انتهى ملخصاً) <sup>١</sup> وصرح في جامع المدارك أيضاً بإجمال الحديث نظراً إلى ان «اللام» في «الحوادث» للعهد والمعهود هنا غير معلوم <sup>٢</sup>.

واستظهر المحقق الايرواني عليه السلام في حواشيه على المكاسب كونها ناظرة إلى مجرد أحكام الشرعية لما فيهما من التعليل بقوله عليه السلام: فإنهم حجتني عليكم، فإن الظاهر من الحجة كونه في أمور التي تحتاج إلى التبليغ.

هذا ولكن الانصاف أن قبول الأحكام من العلماء إنما هو من باب رجوع الجاهل إلى العالم، لا يحتاج إلى النصب، ولا إلى التصريح بكونهم حجج المعصومين عليهم السلام على الخلق، لما عرفت سابقاً من أن جواز ذلك هو من باب الحكم وليس من المناصب الإلهية، فهذا التعليل دليل على انه ناظر إلى القضاء والولاية.

واحتمال العهد في الحوادث لا ينافي العموم، بعد توصيفها بالواقعة مضافاً إلى أنه لا خصوصية للحوادث، إذا جاز الرجوع في بعضها إليهم، جاز الرجوع في غيرهم فتأمل.

**والحاصل:** أن مقتضى إطلاقها شمولها للقضاء والولاية، والتعبير بالحادثة والواقعة وكونهم حجة شواهد ظاهرة على ما ذكرنا، ولا يضرنا عدم وجود أسئلة اسحاق بن يعقوب بأيدينا.

ومنه يظهر الإشكال في ما أفاده المحقق النائيني عليه السلام في منية الطالب (بعد نقل الوجوه التي ذكرها شيخنا الأعظم عليه السلام في مكاسبه) حيث قال: فلعل المراد من الحوادث هي الحوادث المعهودة بين الإمام عليه السلام والسائل، وعلى فرض عمومها فالمتيقن منها هي الفروع المتجددة والأمور الراجعة إلى الافتاء لا الأعم <sup>٣</sup>.

١. نهج الفقهاء، ص ٣٠٠.

٢. جامع المدارك، ج ٣، ص ١٠٠.

٣. تعليقات المحقق الايرواني عليه السلام، ص ١٥٧.

## ٤- حديث «مجارى الأمور...»

روى في تحف العقول في باب المختار من كلمات الحسين بن علي عليه السلام أنه يروى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «اعتبروا أيها الناس بما وعظ الله به أوليائه... إلى أن قال: وأنتم أعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تشعرون ذلك، بأن الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله، الأمناء على حلاله وحرامه فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، وما سلبتم ذلك إلا بتفرقكم عن الحق واختلافكم في السنة بعد البينة الواضحة، ولو صبرتم على الأذى وتحملتكم المؤونة في ذات الله كانت أمور الله عليكم ترد وعنكم تصدروا اليكم ترجع ولكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم»<sup>١</sup>.

والحديث ضعيف سنداً بالارسال كما هو ظاهر، وأما بحسب الدلالة فقد ذهب بعضهم كسيدنا الاستاذ الحكيم رحمته الله في نهج الفقاهة إجماله.

وقال المحقق النائيني رحمته الله في هذا الخبر وخبر «العلماء ورثة الأنبياء» ونحوها من الأخبار الواردة في علو شأن العالم: إن من المحتمل قريباً كون العلماء فيها هم الأئمة عليهم السلام<sup>٢</sup>. وقال المحقق الايرواني رحمته الله: إن المراد بالأمور إما الافتاء فيما اشتبه حكمه، أو القضاء فيما اشتبه موضوعه<sup>٣</sup>.

ولكن الانصاف - كما يظهر لمن نظر صدره وذيله - أن العلماء فيه هم العارفون بدين الله وحلاله وحرامه، كما أن المراد بالأمور ما يشمل الولاية والحكومة، فإن الحديث عن أمير المؤمنين عليه السلام ويشير إلى غلبة أهل الباطل على الولاية، ومنع أهل الحق عن محالها، ولو صبروا عادت الأمور إلى محالها، وتكون الحكومة بأيديهم، ولعمري إن ذيلها كالصريح في ذلك، وظني أن القائلين بأنها ظاهرة في خصوص الافتاء أو هو والقضاء قصرنا نظرهم إلى خصوص جملة «مجارى الأمور» وإلا لو نظروا سائر فقرات الحديث لكانت واضحة عندهم، فدلالته واضحة وإن كان سندها مرسل.

١. تحف العقول، ص ١٦٨.

٢. منية الطالب، ج ١، ص ٣٢٥.

٣. تعليقاته على المكاسب للشيخ الأنصاري رحمته الله، ص ١٥٨.

## ٥ - حديث «العلماء حكام الناس».

وفي غرر الحكم عن أمير المؤمنين عليه السلام «العلماء حكام الناس» وروى المجلسي رحمته الله في البحار عن الصادق عليه السلام «الملوك حكام الناس، والعلماء حكام على المملوك»<sup>١</sup> وضعف سند الحديث بالارسال ظاهر كدلالته، فإنّ المراد من الحكومة بقرينة ما روى عن الصادق عليه السلام في كلام المجلسي هو الحكومة على القلوب والأفئدة، لا الحكومة الظاهرية وإلّا لم يناسب جعل حكومتهم على الحكام، بل لا بدّ أن يكون على الناس وهذا ظاهر. مضافاً إلى أنّ ظاهرها كونها أخبار عن وقوع هذا الأمر في الخارج لا الإنشاء وجعل هذا المنصب لهم، فتأمل.

## ٦ - حديث «الفقهاء أمناء الرسل»

في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدين، قيل يا رسول الله! وما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»<sup>٢</sup>.

وفي سند الحديث «النوفلي» و«السكوني» وفيهما كلام معروف، فالركون إليه لا يخلو عن إشكال، وإن قبله جماعة، ومع قطع النظر عن سنده لا دلالة له على المطلوب، أمّا أولاً: فلان كونهم أمناء الرسل بنفسه غير كاف، لاحتمال كونهم أمنائهم على الأحكام الشرعية والمعارف الدينية، بل ظاهره ذلك، وثانياً: ما ورد في ذيل الحديث ينادي بأعلى صوته أنّ المراد منه هو الأمانة على الدين ومعارف وأحكامه، ولا يمكن التمسك باطلاق الأمناء، مع قوله: فاحذروهم على دينكم، فالعلماء حافظون لتراثهم هذا وأمناءؤهم عليه.

١. بحار الانوار، ج ١، ص ١٨٣.

٢. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٤٦.

## ٧- حديث «الفقهاء حصون الإسلام»

وفي الكافي أيضاً بسنده عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: «إن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن المدينة»<sup>١</sup> وفي طريقه علي بن حمزة وقد ضعفه أكثر علماء الرجال ونقل ابن محبوب عنه، وهو من أصحاب الإجماع، غير كاف في تصحيح الحديث، كما أشرنا إليه غير مرّة.

وأضعف من سنده، دلالتة، فإنّ مجرد كونهم حصوناً لا يدل على مسألة الولاية كما هو واضح، لإمكان كونه ناظراً إلى أنّهم حافظون لأحكام الله وحلاله وحرامه، مثل ما رود في حق جمع من أعظم أصحاب الأئمة كزرارة بن أعين ونظرائه وأنّه لولا هؤلاء لاندرست أحكام النبوة.

نعم لا يبعد أن يكون فيه اشعار بذلك، ولكن كيف يمكن إثبات مسألة مهمّة كولاية الفقيه بمثل هذه الاشعارات؟!

## ٨- حديث «العلماء ورثة الأنبياء»

روى في الكافي عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن حماد بن عيسى عن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: (في حديث يذكر فيه فضل العلماء): «إنّ العلماء ورثة الأنبياء، إنّ الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر»<sup>٢</sup>.

وفي معناه أحاديث آخر في الكافي والبحار وغيرهم.

وأما سند الحديث فهو قوي ورجال السند معروفون، والمراد من القداح عبد الله بن ميمون، وهو ثقة كما صرح به غير واحد.

وأما دلالتة فقد قال في كتاب البيع: فإنّ مقتضى كون الفقهاء ورثة الأنبياء - ومنهم

١. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٣٨.

٢. اصول الكافي، ج ١، ص ٣٤.

رسول الله ﷺ وسائر المرسلين الذين لهم الولاية العامة على الخلق - انتقال كل ما كان لهم إليهم، إلا ما ثبت أنه غير ممكن الانتقال، ولا شبهة في أن الولاية قابلة للانتقال، كالسلطنة التي كانت عند أهل الجور مورثة خلفاً عن سلف<sup>١</sup>.

ولكن قال في نهج الفقاهة: إن ما ورد في شأن العلماء - مع ضعف سند بعضه - قاصر عن الدلالة على ثبوت الولاية بالمعنى المقصود، فإن الأول (العلماء ورثة الأنبياء) صريح في ارث العلم<sup>٢</sup>.

وصرح المحقق الايرواني<sup>٣</sup> أيضاً بأن المراد منه وراثه العلم، كما يشهد به عنوان الموضوع، ومع الغض عنه ليست القضية مسوقة في مقام البيان، بل هي مهملة، والمتيقن ما ذكرنا، مضافاً إلى أن قوله «وان الأنبياء» إلى آخره نص فيما ذكرنا ومبين لوراثه العلم<sup>٣</sup>.

**أقول:** فالمستدل بها يستدل باطلاق الوراثة فتشمل الولاية العامة، والمنكر يدعي كونها نصاً في وراثه العلم أولاً، وعدم كونها في مقام البيان حتى يؤخذ باطلاقها ثانياً. والانصاف ظهورها - لولا صراحتها - في وراثه العلم، لما ورد في ذيلها، وحاصله أن ميراث الأنبياء هو العلم، والعلماء الآخذون يعلم الأنبياء وارثون لهم.

فهو إخبار عن قضية خارجية تكوينية لا قضية إنشائية تشريعية كما يظهر بمراجعة أمثاله، التي ورد في هذا المعنى، وليس المراد منه نفي وراثتهم للمال، كما يظهر من الحديث المجعول في أمر غضب فذك، بل المراد أن العمدة في ميراثهم هو العلم، ولا منافاة بينه وبين ايراثهم أموالاً يسيرة أحياناً، كما يظهر من لحن الحديث، وهو كونه في مقام بيان أمر خارجي تكويني لا تشريعي.

١. كتاب البيع، ج ٢، ص ٤٨٢.

٢. نهج الفقاهة، ص ٢٩٩.

٣. تعليقه الايرواني على المكاسب، ص ١٥٦.

## ٩- حديث «اللهم ارحم خلفائي»

روى الصدوق في الفقيه عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اللهم ارحم خلفائي، قيل يا رسول الله! ومن خلفائك؟ قال الذين يأتون من بعدي يروون حديثي وستي». وفي بعض طرق الحديث زاد: ثم يعلمونها<sup>١</sup>.

وبعض طريق الحديث مرسلة وبعضها مسندة، وللحديث اسناد مختلفة مروية في كتب متعددة، وقد يقال إن كثرة أسانيدها توجب الاطمينان بصدورها، ولا سيما أنها مروية من طريق الفريقين، وقد رواه في كنز العمال مع تفاوت يسير، قال رسول الله صلى الله عليه وآله «رحمة الله على خلفائي، قيل ومن خلفائك يا رسول الله؟ قال الذين يحيون سنتي ويعلمونها الناس»<sup>٢</sup>.

هذا ولكن الكلام في مفاد الرواية، فقد يقال: إن إطلاق الخلافة فيها يشمل جميع مناصب النبي صلى الله عليه وآله وقد كان له منصب تبليغ آيات الله، والقضاء، والولاية فهذه الشؤون الثلاثة تكون للعلماء من بعده، بل قد يقال بظهورها في الأخير، فإن الخلافة أمر معهود من أول الإسلام ليس فيه ابهام، فلو لم تكن ظاهرة في الولاية والحكومة فلا أقل من أنها القدر المتيقن منها<sup>٣</sup>.

ولكن أنكر دلالة على غير نشر الأحكام وتبليغها غير واحد منهم، كالمحقق الايرواني رحمته الله وغيره، والانصاف أن في دلالتها على المقصود إشكال من جهتين: من جهة كون ظاهرها قضية خبرية تحكي عن الخارج، لا في مقام إنشاء الخلافة لرواة الحديث.

ومن أجل أن قوله في ذيلها «ويعلمونها الناس» أو «ويعلمونها عباد الله» أو شبه ذلك، أوضح قرينة على أن المراد بالخلافة فيها هو تعليم الناس وهدايتهم إلى الله، وتبليغ أحكام الدين ومعارفه، وكون الخلافة أمراً معهوداً يدفعه وجوب قرينة صارفة ظاهرة في متن الرواية وهي مسألة التعليم.

١. الوسائل، ج ١٨، أبواب صفات القاضي الباب ٨، ح ٥٠.

٢. كنز العمال، ج ١، ص ٢٢٩.

٣. كتاب البيع، ج ٢، ص ٤٦٨.



وفيها إشكال ثالث من حيث عدم كونها في مقام من هذه الجهة، لأنّه فرق واضح بين أن يقال «هؤلاء خلفائي»، وبين أن يقال «اللهم ارحم خلفائي»، فإنّ الأول يمكن أن يكون في مقام البيان من جهة انحاء الخلافة دون الثاني، فإنّه في مقام الدعاء لهم بعد الفروع عن خلافتهم.

#### ١٠- حديث «السلطان ولي من لا ولي له»

وقد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب كما أشار إليه شيخنا الأعظم رحمته الله بل نسبت روايته النبي صلّى الله عليه وآله إلى كتب العامة والخاصة «إن السلطان ولي من لا ولي له». ولعل الأصل فيه من كتب العامة ما رواه البيهقي في سننه عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لا تنكح المرأة بغير أمر وليها، فإن نكحت فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»<sup>١</sup>. ويظهر من بعض الكتب أنّ الأصل فيه في كتب الخاصة ما رواه في المستدرک في باب الثاني من أبواب العاقلة الحديث الثاني عن أمير المؤمنين عليه السلام الوارد في رجل من أهل الموصل قتل خطأ وقال في آخره ما حاصله: أنه إن لم يكن له في الموصل ولي فانا وليه»<sup>٢</sup>. ومن الواضح أنه أجنبي عما نحن بصدده لعدم استفادة قاعدة كلية منه. هذا ولكن استدل بالحديث صاحب الجواهر رحمته الله وغيره، قال في الجواهر في مبحث أولياء النكاح في نفي كلام المشهور: «أنه ليس للحاكم ولاية في النكاح بالأصل أنّ الأصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم من نحو قوله صلّى الله عليه وآله السلطان ولي من لا ولي له»<sup>٣</sup>. **والحاصل:** أنه لا تزيد عن حديث مرسل أو ضعيف مروى من طريق العامة، اشتهر التمسك به في بعض الكتب، ولكن لم يثبت الاشتهار بنحوه بوجوب انجبار السند.

١. سنن البيهقي، ج ٧، ص ١٠٥.

٢. مستدرک الوسائل، ج ٣، ص ٢٨٧.

٣. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٨٨.

وأما الكلام في دلالتها، فتارة يكون من جهة لفظ «السلطان» وفي بعض كلمات المحقق الايرواني رحمته استظاهر كونه هو الإمام المعصوم عليه السلام من بعض كلمات شيخنا الأعظم رحمته في مكاسبه<sup>١</sup>.

والانصاف أنه عام في كل سلطان عادل ولا وجه لاستظهار خصوص المعصوم عليه السلام منه. وأخرى من جهة احتمال كون وردها في الميت الذي لا ولي له كما احتمله في منية الطالب<sup>٢</sup>.

والانصاف أنه أيضاً لا دليل عليه.

وثالثة، من جهة أنها ناظرة إلى ثبوت الولاية للسلطان في كل ما يحتاج إلى ولي، والاستدلال به لما نحن فيه من ثبوت الولاية للفقهاء في ذلك موقوف على عموم النيابة، كما أشار إليه في منهاج الفقاهة<sup>٣</sup>.

والاحسن أن يقال: إنه لا دلالة للحديث في ثبوت الولاية إلا للغيب والقصر وأمثالهم فإنه ناظراً إلى اشخاص يحتاجون إلى ولي لهم، لا إلى المجتمع الإسلامي والحكومة الإسلامية، فإن السلطان العادل ولي جميعهم (على القول بالولاية) لا أنه ولي من لا ولي له، **وإن شئت قلت:** إنها ناظرة إلى إثبات الولاية في الأمور الخاصة مثل ما ذكر، لا الأمور العامة، التي لا فرق فيها بين الأفراد والاشخاص، فالاستدلال بها في غير هذه الموارد مشكل جداً، فإن ظاهرها تقسيم الناس إلى قسمين: من ثبت له ولي، ومن لا ولي له، ومن الواضح أن هذا التقسيم يكون في الأمور الجزئية الخاصة. وهناك روايات أخرى مرسله أو غيرها وردت في فضل العلماء وشبهه، لا دلالة لها، أعرضنا عنها لوضوح عدم دلالتها.

والانصاف أن جماعة ممن لهم ولع بجمع الأدلة في المسألة وتكثيرها، خوفاً من مكابرة المخالفين، قد أفرطوا في المقام، وتشبثوا بكل ما فيه اشعار، بل وبعض ما ليس فيه اشعار

١. حواشي الايرواني رحمته على المكاسب، ص ١٥٧.

٢. منية الطالب، ج ١، ص ٣٢٧.

٣. منهاج الفقاهة، ص ٣٠٢.

أيضاً، وقد أوجب هذا الأمر الوهن في أصل المسألة، مع أنا في غنى من هذه التكاليف بعد وضوح بعض أدلة المسألة وكفايتها والحمد لله.

### حاصل ما يمكن الاعتماد عليه في إثبات ولاية الفقيه:

وقد تلخص ممّا ذكرنا أنّ العمدة في إثبات ولاية الفقهاء أيدهم الله جميعاً، في أمر الحكومة ونظم البلاد والعباد، هو الدليل العقلي الذي أوردناه في أول البحث مؤيداً بسيرة النبي ﷺ وبعض الأئمة الهادين عليهم السلام.

وما ذكروه في بحث لزوم البعثة، ولزوم نصب الإمام علياً بعد النبي ﷺ في علم الكلام. ومن بين الروايات العشر يؤيده رواية «الحوادث الواقعة» و«مجارى الأمور» لوضوح دلالتها وإن كان الكلام في اسنادهما، وأمّا غيرها من الروايات فقد عرفت عدم وضوح دلالتها، وهذا المقدار بحمد الله كاف في إثبات الولاية بالمعنى المذكور إن شاء الله، والله العالم بحقائق الأمور.

### بقي هنا أمور مهمة:

الأول: هل يكون تعيين الفقيه لمنصب الولاية بالنصب أو بالانتخاب؟

فما هو مقتضى الأدلة السابقة؟ وما هو مغزاها؟

أمّا الروايات العشر على القول بدلالاتها أو دلالة بعضها لا تدلّ إلا على نصب الفقيه بعنوان ولي الأمر من ناحية الإمام المعصوم علياً أو النبي ﷺ وهو يرجع بالمآل إلى نصبه من ناحية الله تبارك وتعالى.

فقوله: «إني جعلته حاكماً» الوارد في المقبولة، أو «إني جعلته قاضياً»، الوارد في المشهورة، أو قوله: «أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيما إلى رواة حديثنا» أو «إن مجاري الأمور بيد العلماء» فأنه يدل على ثبوت هذا المنصب لهم من غير حاجة إلى انتخاب

الناس، أو بيعتهم، أو شبه ذلك، فهذا أمر ثابت لهم ثبوتاً إلهياً كما هو ظاهر واضح، وليس فيها من أمر الانتخاب عين ولا أثر.

أمّا قوله: «فليرضوا به حكماً» معناه وجوب الرضا بحكومتهم، وهو على خلاف القول بالانتخاب أدل، بل صريح فيه، لا سيما مع تعليقه بقوله: فإنني قد جعلته حاكماً، فالنصب الإلهي يفرض على الناس الرضا بحكومته.

وأما قوله: «فإن كان كل واحد اختار رجلاً من أصحابنا» فهذا إنما يرجع إلى قاضي التحكيم أو التوكيل في أمر خاص، ولا دخل له بالانتخاب في أمر عام، لأنّه لا معنى لانتخاب كل إنسان من يراه صالحاً للحكومة العامة، حتى يكون كل منهم حاكماً عاماً ولو كان المنتخب (بالكسر) فرداً واحداً، وإلا تعددت الحكام بعدد الخلائق!

وأما الدليل العقلي المؤيد بسيرة النبي ﷺ والولي عليّ عليه السلام فلا يدل أيضاً إلا على النصب من ناحية الله سبحانه، أو النصب من ناحية صلى الله عليه وآله والإمام المعصوم عليه السلام.

أضعف إلى ذلك كله أنه لا يرى في روايات أصحابنا وتاريخهم من أمر الانتخاب بالنسبة إلى ولاية الفقهاء عين ولا أثر، ولو كان ذلك لبان، وكما تكلموا في الأبواب المختلفة عن ولاية الفقهاء إثباتاً ونفيّاً، ولم يتفوه بالانتخاب أحد من الأكابر والأصاغر ولو بشرط كلمة في ذلك، ولم يتكلم أحد منهم إلا بكون ذلك نصباً إلهياً بعنوان النيابة عليه السلام ولذا شاع في كلماتهم تسميته بنائب الغيبة وتقسيمهم لنوابه عليه السلام إلى النواب الخاصة، وهم أربعة أمجاد، والنواب العامة وهم غيرهم، ومن المعلوم أنّ النائب سواء كان عاماً أو خاصاً إنّما يعينه المنوب عنه لا آحاد الناس، وقد كان للأئمة المعصومين عليهم السلام وكلاء منصوبون من قبلهم في كثير من الأزمنة من غير دخل للناس وكذا الحال في وكلائهم العامة.

ومن العجب، مع ذلك، اصرار بعض على كون فعلية الولاية للفقهاء بانتخاب الناس، مع أنّه لم يرد ذلك في أثر صحيح، ولا في رواية ضعيفة، ولا في أي تاريخ من تواريخ أصحابنا. توضيح ذلك: إنّ الأمر الوحيد الذي يفرق بين الشيعة وأهل السنة في أمر الخلافة أنّ الشيعة تعتقد بان الإمام عليه السلام ولا بد أن يكون معصوماً منصوباً من قبل الله بواسطة النبي ﷺ أو بتنصيب إمام قبله، وأهل السنة يعتقدون بأنّه ﷺ لم ينص على أحد، فعلى الناس انتخاب

الإمام والخليفة، فهذا هو الفارق بين المذهبين، فاختيار الناس لا دخل له في الخلافة عن رسول الله ﷺ عند شيعة أهل البيت لا قليلاً ولا كثيراً.

ومن عجيب الكلام (وما عشت أراك الدهر عجباً) اجترأ بعض في زماننا على القول بأن نصب علي بن أبي طالب بالخلافة في الغدير لم يكن نصباً إلهياً بل كان اقتراحاً من النبي ﷺ ثم أجابه الناس بالبيعة له (يعنى كان للناس أن لا يبايعوه) مع أن آية التبليغ تنادي بأعلى صوتها بأنه لم يكن لرسول ﷺ أيضاً خيرة في هذا الأمر، فكيف بغيره؟! نعوذ بالله من سوء الفهم.

وبالجمله ما ذكرناه من كون الإمام المعصوم عليه السلام من قبل الله من ضروريات مذهب الشيعة، وقد طفحت كتبهم في علم الكلام والحديث والتفسير والتاريخ بذلك فمن أنكره أنكر ضرورياً من ضروريات هذا المذهب.

ثم يجري هذا الكلام بعينه في ولاية الأمر من غير المعصومين من بعدهم، فهم منصوبون من قبلهم، لا من قبل الناس، مأمورين بأمرهم، لا بأمر الناس، فالولاية إنما هي لله وللمن جعلها الله له، فتعينها من العالي لا من الداني.

نعم تبقى هنا مسألتان: مسألة «لزوم الهرج والمرج» ومسألة «البيعة وموقفها». أمّا «الأولى»: فحاصلها أنه إن جعلت الولاية للفقهاء عامة، ولاية فعلية، فأمّا أن يكون لكل واحد منهم مستقلاً بالفعل، فهذا يوجب الهرج والمرج الشديدين، والاختلاف الكثير، لتعدد الولاية بتعدد العلماء، وهو أمر غير ممكن، لوقوع التشاجر واختلال النظام، وإمّا أن تكون ولاية بعضهم مشروطة بولاية بعض، أو كون الولاية للمجموع من حيث المجموع وهذا ممّا لا محصل له.

فلا بدّ أن يقال: إن الفقهاء منصوبون لذلك شأنياً، وإنّما تكون فعلية ولايتهم بانتخاب الناس، لا غير.

أقول: عند تعدد الفقهاء لو تصدى بعضهم لأمر الولاية وتدخل فيها، فعلى الباقي قبول قوله، وحكمه كما هو كذلك في أمر القضاء أو رؤية الهلال مثلاً، ولو بلغ حدّ التزاحم قبل التداخل، فلا يبعد أعمال المرجحات كما ورد المقبولة، بناء على دلالتها على المقصود، بل

يمكن التمسك بالأولية ولو على فرض اختصاصها بأمر القضاء، وتشخيص المرجحات من العلم والفقاهة والتدبير والاحاطة بالأمور والوثاقة وغيرهم إنما على أيدي أهل الخبرة، كما هو كذلك في مرجع الفتوى والتقليد، وليس هذا من قبيل الانتخاب أبداً، بل من قبيل تشخيص المصداق الموجود في الخارج كما في تشخيص الطبيب للسلامة والمرض في أمر الصوم.

وبالجملة جميع هذه الموضوعات يرجع فيها إلى أهل الخبرة من دون الحاجة إلى الانتخاب.

وقد جرى هذا الأمر في مرجع الفتوى واستقر تعيين الأعلام في الفقاهة على أهل الخبرة من العلماء في فرد معين أو أفراد معينين في كثير من الأعصار، ولم يلزم من ذلك هرج ومرج واختلال في نظام الأمة، نعم لا ريب في أنه فرق بين مسألة التقليد والولاية، وليس مقصودنا المماثلة من جميع الجهات، بل الغرض أن حل مشكل التزاحم ممكن من طريق أهل الخبرة، وليس لآحاد الناس غير العارفين بهذه الأمور الانتخاب، بل ليس لأهل الخبرة أيضاً حق الانتخاب، بل تشخيص المصداق كتشخيص الطبيب، وكسائر موارد الرجوع إلى أهل الخبرة.

هذا هو المعيار المتداول في الفقه الذي ينبغي للفقهاء متابعتة، لا الانتخاب الذي ليس له عين ولا اثر في الفقه ولا في التاريخ.

**إن قلت:** من اين يعرف أن هذا الشخص من أهل الخبرة دون ذاك؟

**قلت:** كما يعرف الطبيب وغيره من أهل الخبرة فيما يحتاج إليه، فهل الطبيب يكون بانتخاب الناس؟ وكذلك أهل الخبرة في عموم الدين أو معرفة زعمائه ومن فيه المرجحات لتصدى الولاية.

وقد تلخص ممّا ذكرنا أنه إن قام بعض الفقهاء اللاتقنين بأمر الولاية من غير معارض كان على غيره متابعتة من دون الحاجة إلى الانتخاب، وان وقع التزاحم، فاللازم الأخذ بالمرجحات كما ورد في غير مورد في أبواب الفقه، لانحصار الطريق فيه وعدم المناس عنه، والناظر في هذا الأمر هو أهل الخبرة، ولا حاجة إلى الانتخاب، بل لا دليل عليه، لما

عرفت من عدم وجوده في رواياتنا ولا كتب فقهاؤنا.

**إن قلت:** قد جرت سيرة العقلاء من الامم على الانتخاب في أمر الولاية، ويشمله ادلة الوفاء بالعقود، وعموم تسلط الناس على أموالهم (وبالأولوية على أنفسهم).

**قلت:** جريان سيرتهم عليه إنما هو لعدم اعتقادهم بتعيين إلهي من قبل الإمام المعصوم عليه السلام، وأما نحن، فعدم قولنا به، وفقاً للدلالة السابقة وأن الوظيفة هنا معلومة من قبلهم عليهم السلام، وأن الولاية من ناحية الله فقط فلا يبقى لنا مجال لهذا الكلام.

هذا مضافاً إلى أن الانتخاب الذي دار بينهم إنما هو انتخاب الأكثر، لا الجميع لعدم إمكانه عادة، بل المراد من الأكثر عندهم أكثر من يشترك في دور الانتخاب، وقد لا يشترك فيه إلا الأقلون منهم، وقد شاهدنا في كثير من الانتخابات أن وكلاء الناس ينتخبون بأراء قليلة بالنسبة إلى كل المجتمع كميليون نفر من بين عشرة ملايين، ولو صح أمر هذه الحكومات لكانت من قبيل حكومة جمع قليل على جمع آخر كثير بغير رضى منهم، ولا توكيل.

**إن قلت:** إن الولي الفقيه لا يقدر على أعمال الولاية بدون مشاركة الناس في أمره، وتأبيدهم له، وبذل أنفسهم في نصرته وتأبيده، فالانتخاب إنما هو لجلب مساعدتهم لذلك، وهذا هو المراد من أن ولاية الفقيه لا تكون إلا اقتضائياً، وفعليتها بالانتخاب.

**قلت:** هذا استدلال عجيب، فإن عدم قدرة الفقيه على أعمال الولاية بدون مساعدة الناس لا يكون دليلاً على عدم فعليتها بدونه، كما في سائر الحقوق، مثل من كان مالكاً لدار وغضبه منه غاصب، فإنه لا يقدر على أخذ حقه منه بدون مساعدة الناس، واين هذا من كون مالكيته شيئاً لا فعلياً؟ وبالجملة أصل الولاية غير منوط بمساعدة الناس، وإنما المنوط بها هو أعمال الولاية، وفرق واضح بين أعمال الولاية وأصل ثبوتها.

هذا كله بالنسبة إلى ما تقتضيه العناوين الأولية في المسألة ومقتضى الروايات والأدلة السابقة.

نعم قد تقتضي العناوين الثانوية لأمر الانتخاب، وتدعوننا إليه من دون أن تكون ولاية الفقيه منوطة شرعاً به، وذلك لدفع تهمة الاستبداد والسلطة على الناس بغير رضى منهم،

مضافاً إلى جلب مساعدتهم من خلال مشاركتهم في هذا الأمر، واعتمادهم على الحكومة، ودفع وساوس الشياطين الذين يعاندون نظام الحكومة الإسلامية وغير ذلك من الأمور، ولكن اين هذا من وجوب الانتخاب شرعاً في أحكامه الاولية، وهذا امر ظاهر والحمدالله.

### موقف البيعة من أمر الولاية:

*الثاني:* إن البيعة الوارد ذكرها في كتاب والسنة بمعنى انتخاب الأمة أحداً للرئاسة والزعامة، فهل تنطبق على مسألة الانتخاب المعمول في عصرنا، أو هو أمر آخر وراءه؟ والجواب على هذا السؤال يحتاج إلى شرح حقيقة البيعة ومغزاها، ثم بيان أحكامها. **فنقول:** إن البيعة مأخوذة من البيع، كما صرح به أرباب اللغة، فكما أن البائع يبيع سلعته من آخر، فالذي يبيع، يبيع طاعته لغيره ويبدلها له، وفي مقابله يتعهد هو له ببذل النصح والحماية وتدبير أمره، ولذا يقال «المبايعة» من باب المفاعلة.

وبناء عليه تكون البيعة من قبيل العقود المشتملة على الايجاب والقبول، ويمكن أن يقال: هي كالايقاعات في كثير من الأوقاف، لأنّ العهد والالتزام بالطاعة وبذل الأموال والأنفس يكون من طريق واحد فتأمل (فراجع لسان العرب والصحاح والمفردات وغيره). والتصاق بالأيدي فيها كالتصاق بها في البيوع والمعاملات المتداولة، هذا هو حقيقتها. ويستفاد من الروايات والتواريخ أنه كان لها مراتب مختلفة، فتارة البيعة على عدم الفرار، وأخرى على المال والولد، وثالثة على بذل الأنفس، فإذا أعطى شيئاً من ذلك لولي الأمر فلا بدّ له من الوفاء به، بناء على شمول أدلة الوفاء بالعقد أو العهد أو المؤمنون عند شروطهم، لها.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا يتم هذا البحث إلا بالتأمل في الأمور التالية:

### ١ - البيعة وماهيتها

إنّ ماهية البيعة وجوهرها كما عرفت، ليست توكيل الغير على تمشية الأمور وتدبيرها،



بل على بذل الطاعة والمساعدة، فهي على عكس الانتخاب والوكالة، ففي الوكالة يتعهد الوكيل على انجاز ما يريده موكله ما أبقاه في هذا المنصب، وأمّا البيعة فهي تعهد من ناحية المبايع على أن يطيع لمن بايعه ولا يتخلف عن أمره، فكأنه يبيعه شيئاً، ولا يقدر على عزله عن هذا المقام، وهذا بخلاف التوكيل فإنه يجعل الوكيل كمنفسه، وتصرفاته كتصرفاته، وهذا أمر ظاهر، ومن العجب وقوع الخلط بينهما في بعض الكلمات، مع الاختلاف الواضح بين مغزاهما ومفهوما.

## ٢- أدلة مشروعيتهما

قد وردت البيعة في كتاب الله في سورة الفتح، في بيعة الشجرة في الآية ١٠ و١٨ فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمَنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهِ اللَّهُ فَمَسِيئَتِهِ أَجْزَأُ عَظِيمًا﴾.

وقال تعالى: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾ وظاهر الأول وجوب الوفاء وعدم النكث.

وقد أشير إليها أيضاً في سورة الممتحنة عند ذكر بيعة النساء فقال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا... فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>١</sup>، فكان ﷺ يجعل يده في ظرف من الماء وكانت النساء يضعن أيديهن في الظرف الآخر فتقع البيعة والمبايعه بها (كما في التفاسير والتواريخ).

وليس في كتاب الله غير هذه الآيات الثلاث بالنسبة إلى البيعة، هذا وقد وقعت البيعة من الأنصار في أول إسلامهم في العقبة الأولى والثانية، ويظهر منها أنها كانت معروفة قبل الإسلام يعرفها العرب، ولم تكن أمراً حادثاً في الإسلام.

هذا ولكن من الواضح أن البيعة للنبي ﷺ لم تكن سبباً لولايته على الناس، فإن الآيات القرآنية صريحة في أن الله جعله ﷺ ولياً على المؤمنين وأوجب طاعته بقوله: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ

١. سورة الممتحنة، الآية ١٢.

وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴿١﴾ وَالتَّيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴿٢﴾. ولذا لم تكن البيعة للنبي ﷺ من كل من يدخل الإسلام، فالإسلام يتحقق بالشهادتين وإظهار الإيمان بالوحدانية والنبوة لا بالبيعة.

كما يظهر من التواريخ أنه كان يأخذ البيعة من المسلمين أحياناً، ويجدها عند وقوع بعض الحوادث الهامة ثانية وثالثة، فبيعة الناس له لم تكن من قبيل انتخابه للولاية بل تأكيداً للطاعة وبذل الأموال والأنفس، وهذا أمر ظاهر لا ستره عليه.

كما أن الأمر بالنسبة إلى وصيه ﷺ أيضاً كان كذلك، فقد أوصى من أول أمره في وقعة الدار، إلى آخر عمره الشريف بولاية علي ﷺ وقد أمر بتبليغ ولايته الإلهية في الغدير، وأنه إن لم يفعل فما بلغ رسالته، فكان أخذ البيعة له حينئذٍ، تأكيداً على الطاعة، لا من قبيل انتخابه وفعلية ولايته ممّا لا يتفوه به من كان له أدنى خبرة بأحاديث ولاية مولانا أمير المؤمنين ﷺ.

ويجوز مثلها بالنسبة إلى الفقيه بعد ما جعله ﷺ حاكماً وقاضياً على الناس، وأمر بالرجوع إليه في الحوادث الواقعة، وجعل مجاري الأمور بأيديهم، إلى غير ذلك، فالبيعة له أيضاً تأكيد على ما أعطاه الله من المنزلة والمقام، وكذا بناء على الدليل العقلي السابق.

سلمنا أن البيعة عقد مستقل بذاتها يجب الوفاء به، ولا يختص بأحد دون أحد كما قد يبدو من بعض رواياتها، ولكن الروايات الواردة في حكم البيعة ناظرة إلى وجوب العمل بها وليست في مقام بيان شرائط من يبايعه الناس، وإن أبيت إلا عن اطلاقها من هذه الجهة، فهي تشمل الفقيه وغير الفقيه، وتكون على خلاف المطلوب أدل، فتدل على جواز اختيار كل إنسان صالح بحسب الظاهر للولاية، أي شخص كان فقيهاً أو غير فقيه، وجازت البيعة معه، وإليك بعض ما ورد في هذا الباب:

منها: عن المفضل بن عمر قال: «قلت لأبي عبد الله ﷺ: كيف مسح رسول الله ﷺ النساء حين يبايعهن؟ فقال: دعا بمركنه الذي كان يتوضأ فيه فصب فيه ماء ثم غمس فيه

يده اليمنى فكلمًا بايع واحدة منهم، قال: اغمسي يدك كما غمس رسول الله ﷺ فكان هذا مما سحته أيأهن»<sup>١</sup>.

وما روى أحمد بن اسحاق عن سعدان بن مسلم قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام أتدري كيف بايع رسول الله ﷺ النساء؟ قلت: الله أعلم وابن رسوله أعلم، قال: جمعهن حوله ثم دعا بتوربرام، فصب فيه نضوحاً ثم غمس يده «إلى أن قال» ثم قال: أغمسن أيديكن ففعلن فكانت يد رسول الله ﷺ الطاهرة أطيب من أن يمس بها كفى لست له بمحرم!»<sup>٢</sup>. وما روى محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن ربعي بن عبدالله أنه قال: «لما بايع رسول الله ﷺ النساء وأخذ عليهن، دعا بإناء فملاه، ثم غمس يده في الإناء، ثم أخرجها ثم أمرهن أن يدخلن أيديهن فيغمسن فيه»<sup>٣</sup>.

وما روى سعدان بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث مبايعة النبي ﷺ النساء، أنه قال لهن: «اسمعن يا هؤلاء أبايعكن على أن لا تشركن بالله شيئاً ولا تسرقن ولا تزنين ولا تقتلن أولادكن ولا تأتين ببهتان تفتريه بين أيديكن وأرجلكن ولا تعصين بعولتكن في معروف، أقررتن؟ قلن: نعم»<sup>٤</sup>.

وما روى أبان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لما فتح رسول الله ﷺ مكة بايع الرجال ثم جاءه النساء يباعنه... فقالت (أم حكيم): يا رسول الله ﷺ كيف نبايعك فقال: إني لا أصافح النساء فدعا بقدر من ماء فأدخل يده ثم أخرجها فقال: أدخلن أيديكن في هذا الماء فهي البيعة»<sup>٥</sup>.

وما روى: مسمع بن أبي سيارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «فيما أخذ رسول الله ﷺ البيعة على النساء أن لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»<sup>٦</sup>.

١. وسائل الشيعة، ج ١٤، الباب ١١٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

٣. المصدر السابق، ح ٥.

٤. المصدر السابق، الباب ١١٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٥. المصدر السابق، ج ١٤، الباب ١١٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٦. المصدر السابق، الباب ٩٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

وما روى: ابن جنيد أنه «روى أن رجلاً جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام لبياعه، فقال: يا أمير المؤمنين ابسط يدك أبايعك على أن أدعو لك بلساني، أنصحك بقلبي واجاهد معك بيدي فقال: حر أنت أم عبد؟ فقال عبد، فصفق أمير المؤمنين عليه السلام يده فباعه»<sup>١</sup>.

وما روى: الطبرسي في (الاحتجاج) عن النبي صلى الله عليه وآله في احتجاجه يوم الغدير: «علي عليه السلام تفسير كتاب الله، والداعي إليه، إلا وإن الحلال والحرام أكثر من أن أحصيها وأعرفهما، فأمر بالحلال وأنهى عن الحرام في مقام واحد، فأمرت أن آخذ البيعة عليكم والصفقة منكم» (الحديث)<sup>٢</sup>.

وما روى عيسى بن المستفاد ممّا رواه في كتاب الوصية قال: «حدثني موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألت أبي جعفر بن محمد عليه السلام عن بدء الإسلام، كيف أسلم علي وكيف أسلمت خديجه؟ فقال لي أبي: أنهما لما دعاهما رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا علي ويا خديجة إن جبرائيل عندي يدعوكما إلى بيعة الإسلام فأسلما تسلما، وأطيعا تهديا! فقالا: فعلنا وأطعنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله» (الحديث)<sup>٣</sup>.

وما روى: عن موسى بن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: «لما هاجر النبي صلى الله عليه وآله إلى المدينة وحضر خروجه إلى بدر دعا الناس إلى البيعة فباع كلهم على السمع والطاعة» (الحديث)<sup>٤</sup>.

إن قلت: ظاهر ما رود في نهج البلاغة قبوله عليه السلام لأمر البيعة بعنوانها معياراً لخلافة المسلمين وفي حق نفسه، فكيف في حق غيره؟ وإليك نماذج منها:

١ - قوله عليه السلام: «أيها الناس إن لي عليكم حقاً ولكم عليّ حق: فأما حقكم علي فالنصيحة لكم... وأما حقي عليكم فالوفاء بالبيعة، والنصيحة في المشهد والمغيب...»<sup>٥</sup>.

١. وسائل الشيعة، ج ١١ الباب ٤ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ج ١٨ الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٤٣.

٣. بحار الأنوار، ج ٦٥، ص ٣٩٢.

٤. المصدر السابق، ص ٣٩٥.

٥. نهج البلاغة، الخطبة ٣٤، ص ٧٩ من طبعة صبحي صالح.

٢- وقوله عليه السلام يعني به الزبير: «يزعم أنه قد بايع بيده ولم يبايع بقلبه، فقد أقر بالبيعة وادعى الوليعة، فليأت عليها بأمر يعرف، وإلا فليدخل فيما خرج منه»<sup>١</sup>.

٣- وقوله عليه السلام إلى معاوية: «إنه بايعني القوم الذين بايعوا أبابكر وعمرو عثمان على ما بايعوهم عليه فلم يكن للشاهد أن يختار ولا للغائب أن يرد...»<sup>٢</sup>.

٤- وقوله عليه السلام إلى معاوية أيضاً: «لأنها بيعة واحدة لا يثنى فيها النظر ولا يستأنف فيها الخيار، الخارج منها طاعن والمرؤى فيها مدهن»<sup>٣</sup>.

٥- وقوله عليه السلام إلى جرير بن عبدالله البجلي لما أرسله إلى معاوية: «أما بعد فإذا أتاك كتابي فأحمل معاوية على الفصل، وخذه بالأمر الجزم... وإن اختار السلم فخذ بيعته»<sup>٤</sup>.

٦- وقوله عليه السلام إلى طلحة وزبير: «أما بعد فقد علمتما، وإن كتمتما، أني لم أرد الناس حتى أرادوني، ولم أبايعهم حتى بايعوني. وإنكما ممن أرادني وبايعني وإن العامة لم تبايعني لسلطان غالب ولا لعرض حاضر فإن كتمتا بايعتmani طائعين، فارجعا وتوبا إلى الله من قريب، وإن كتمتا بايعتmani كارهين، فقد جعلتما لي عليكما السبيل...»<sup>٥</sup>.

٧- وأوضح من هذه كله ما ورد في إرشاد المفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أيها الناس إنكم بايعتموني على ما بويع عليه من كان قبلي، وإنما الخيار للناس قبل أن يبايعوا فإذا بايعوا فلا خيار لهم... وهذه بيعة عامة من رغب عنها رغب عن دين الإسلام، واتبع غير سبيل أهله»<sup>٦</sup>.

«قلت»: لا ينبغي الشك في أنها كانت بعنوان الجدل والمماشاة مع الخصم بذكر ما هو مقبول لهم والاحتجاج بما هو مسلم عندهم، وينادي بذلك بأعلى صوته ما ورد في الكتاب ٦ من نهج البلاغة وما حكيناه عن المفيد عليه السلام، فإن خلافة الأول والثاني والثالث لم تكن

١. نهج البلاغة، الخطبة ٨، ص ٥٤ من طبعة صبحي صالح.

٢. المصدر السابق، الكتاب ٦، ص ٣٦٦ من طبعة صبحي صالح.

٣. المصدر السابق، الكتاب ٧، ص ٣٦٧ من طبعة صبحي صالح.

٤. نهج البلاغة، الكتاب ٨، ص ٣٦٨ من طبعة صبحي صالح.

٥. المصدر السابق، الكتاب ٥٤، ص ٤٤٥ من طبعة صبحي صالح.

٦. إرشاد المفيد، ص ١١٦.

صحيحة عندهما عليهما السلام كما صرح به في الخطبة الشقشقية وغيرها من الخطب التي تدل على أن حقه قد غصب، وأن خلافته كانت بالنص وراثته عن النبي صلى الله عليه وآله بل كونه منصوصاً من ضروريات مذهب الشيعة، فما ورد في أمر البيعة والاستدلال بها يكون من الأخذ بما هو حجة عند الخصم، ويشهد على ذلك أن المخاطب في بعضها معاوية، وفي آخر طلحة والزبير، وفي ثالث سعد بن أبي وقاص وانظارهم فمن تخلفوا عن بيعته (كما في رواية الإرشاد).

فالأمر دائر بين الأخذ بظاهر بعضها ورفض سائرهما ما ورد في نهج البلاغة وغيرها مما يدل على كون الخلافة منصوصة منه صلى الله عليه وآله ومعينة عنه تعالى، بل رفض ما ثبت بالضرورة من مذهب الشيعة وأحاديث الغدير وغيرها، أو حملها على الجدل الثابت في المنطق والأخذ بمسلمات الخصم ولا ريب إن المتعين هو الثاني.

ومن الجدير بالذكر جداً أن البيعة عند أهل السنة أيضاً لا تنطبق على الانتخاب المعمول في عصرنا، بل المعيار عندهم في تعيين الإمام اختيار أهل الحل والعقد، واختلفوا في عدده، فاختر بعضهم كفاية اختيار الحاضرين منهم فقط، وبعضهم كفاية خمس نفرات، وبعضهم ثلاثة وبعضهم نفر واحد! وإليك نص ما ذكره الماوردي في «الأحكام السلطانية»: «الإمامة تعقد من وجهين... إلى قوله لأنه حكم وحكم واحد نافذ»<sup>١</sup>.

**والحاصل:** أن هناك قرائن كثيرة تدل على أن هذه الكلمات الواردة في الاحتجاج بالبيعة إنما صدرت منهم احتجاجاً على الخصم المعتقد بالبيعة:

**أولاً:** ما ثبت من ضرورة المذهب من أن إمامته عليه السلام كانت بنصب من رسول الله صلى الله عليه وآله ومن قبل الله من غير حاجة إلى بيعة الناس معه، ويشهد له الحديث المتواتر الذي ورد في الغدير وغيره.

**ثانياً:** الروايات الواردة في نهج البلاغة نفسها تدل على أنه عليه السلام كان إماماً بالوراثة عن النبي صلى الله عليه وآله من الخطبة الشقشقية وغيرها.

١. الأحكام السلطانية، ص ٦.

**ثالثاً:** الاحتجاج بالبيعة التي وقعت للخلفاء الثلاثة، ولا ريب أنه كان من باب الجدل عندهما عليهما السلام.

**رابعاً:** كون المخاطب في غير واحد منها معاوية وطلحة والزبير وأمثالهم من الذين كانوا لا يقبلون النص في حقّه إلى غير ذلك من القرائن، والأمر واضح بحمد الله.

**إن قلت:** نحن نعتزف بأن النص مقدم على كل شيء فالأئمة المعصومون منصوصون من قبل النبي صلى الله عليه وآله أو من ناحية إمام معصوم قبله، وفي مثل هذا لا حاجة إلى البيعة، ولو كانت هناك بيعة كانت تأكيداً كما في بيعة الشجرة وغيرها من موارد البيعة، للنبي صلى الله عليه وآله، وكذا إذا ثبت النص في حق نوابهم ووكلائهم، كالنواب الأربعة، وبالنسبة إلى غيرهم، فالبيعة لها أثرها في تعيين ولاية الأمر، كما ورد في نهج البلاغة وغيرها، ولا يجوز الجدل بأمر باطل من أصل كما أن استدلال المخالفين بالبيعة، ممنوع صغرى وكبرى، أمّا الكبرى فلا لأنه لا فائدة في البيعة مع وجود النص على أمير المؤمنين عليه السلام، وأمّا الصغرى فلعدم تحقق الاتفاق على غيره ولو من أهل المدينة ولو من أهل الحل والعقد منهم.

وأما النصوص الواردة في الفقهاء، فلا يستفاد منها إلا الاقتضاء أمّا الفعلية (أي فعلية الولاية لهم) فإنما تكون بالبيعة.

**قلت:** «أولاً»: ظاهر روايات البيعة الواردة في نهج البلاغة وإرشاد المفيد وأشباهها أنها مفيدة، مؤثرة ولو في تعيين خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله فلو تمت فلا بد من رفض الروايات المصرحة بالنص على أمير المؤمنين عليه السلام والأئمة المعصومين عليهم السلام من بعده، ورفض ما ثبت بالضرورة من مذهبنا، فلا يبقى مجال إلا لحملها على الجدل بمسلمات الخصم.

فراجع قولهم عليهم السلام: «أرى تراثي نهياً» (الخطبة ٣ من نهج البلاغة) وقولهم عليهم السلام: «ولا يقاس بآل محمد صلى الله عليه وآله... الخ» الوارد في الخطبة ٢ من تلك الخطب الجليلة.

وأما ما ذكرت من أن الجدل لا يكون بأمر باطل من جميع الجهات، فهو ممنوع، بل قد يكون كذلك إذا تم عند الخصم كما في احتجاج إبراهيم عليه السلام على عبدة الاصنام بقوله: «هذا ربي» كما صرح به كثير من المفسرين وكذا غيره من أشباهه.

«ثانياً»: سلمنا ولكن ظاهرها كون البيعة تمام العلة لولاية الوالي على الناس كعقد البيع

والتجارة لا يتفاوت فيه الفقيه وغيره ممن كان عادلاً لا الفساق وأهل الفجور لانصراف النصوص عنهم، فهذا على خلاف المطلوب أدل.

و«ثالثاً»: ظاهر الأدلة السابقة كون الفقيه منصوباً فعلاً لا اقتضاءً (سواء الدليل العقلي والنصوص العشرة السابقة وغيرها) وليس فيها من الاقتضاء عين ولا أثر.

و«رابعاً»: ظاهر ما عرفت من نهج البلاغة كفاية بيعة الحاضرين بل وكفاية بيعة أهل الحل والعقد من المهاجرين والأنصار، ولا خيار لغيرهم، فهي لا تنطبق على موضوع الانتخاب في عصرنا كما هو واضح جداً.

وبالجملة التمسك بروايات البيعة لتصحيح الانتخاب المتداول بين أهل العصر أو هن من بيت العنكبوت.

وإذ قد ثبت بحمد الله أصل ولاية الفقيه بالنسبة إلى أمر الحكومة ممّا عرفت من الأدلة، فلنرجع إلى الفروع المتعلقة بها.

### الثالث و الرابع: حدود نفوذ ولاية الفقيه وشرائطه

لا أظنك تحسب أنّ معنى ولاية الفقيه على أمر الحكومة الاستفادة من الأدلة السابقة أنه يفعل فيهم ما يشاء ويختار، وأنّ الأمة من قبيل الممالك له، وأنّه يحكم فيهم بما يشاء ويفعل ما يريد، كلاً لم يرد هذا لا في دليل عقلي، بل هو أمر غير معقول لا يقول به أحد، بل لولايته حدود وشرائط وقيود ليس له أن يتعدها ولا أن يخرج من طورها:

#### ١- مراعاة مصالح الأمة

وأهمها ملاحظة مصلحة الأمة ومنافعها وشرفها وعزّها، فليس للفقيه الخروج عنها أبداً وإلا خلع عنه لباس الولاية ونزل عن مقام الزعامة.

والدليل على ذلك الأدلة السابقة الدالة على ولاية الفقيه، فإنّ الفروع تؤخذ من اصولها، مضافاً إلى غيرها من الأدلة.



**أولها:** إنَّ الأخذ بالقدر المتيقن يرشدنا إلى ذلك، فانه مبني على عدم جواز بقاء الناس بلا رئيس يصلح أمورهم، وإلاَّ غلب الهرج والمرج عليهم، واختل النظام وفسدت البيئة، وظهر الفساد في البر والبحر، ولم يبق للدين والدنيا زعامة وسلك الناس مسلك الانحطاط والتسافل، فلا بدَّ لهم من إمام لهذه الشؤون وحيث إنَّه ليس هناك دليل عام على صلوح كل أحد لذلك، فلا بدَّ من الأخذ بالقدر المسلم، وحيث إنَّ الفقيه الجامع للشرائط أخبر بمواقع الأحكام ومصدرها ومخرجها، وصلاح الأمة وفسادها واحتمال الانحراف عن مسير الحق فيه أقل، فهو أحق من غيره.

ومن الواضح أنَّ هذا الدليل لا يقتضي إلاَّ تصديه لما فيه صلاح الأمة.

**وإن شئت قلت:** إنَّ الحكومة ليست من مخترعات الشرع، بل كانت أمراً دائراً بين العقلاء من قديم الأيام من زمن اختار الإنسان الحياء الاجتماعية، والشارع المقدس أمضاها بقيود وشرائط.

ومن المعلوم أنَّها شرَّعت بين العقلاء لحفظ مصالح المجتمع وغبطة الناس صغيرهم وكبيرهم رغم قلَّة من قام بها وأدى حقها، ولكن كل يدعي ذلك فالحكومة على هذا الأساس قد أمضاها الشرع المقدس، فلا يكون الفقيه ولا غيره مرخصاً في الأخذ بغيرها ما فيه المصلحة للناس.

كما أنَّ حديث «مجارى الأمور» الذي هو من أحسن ما يدل على ولاية الفقه أيضاً ينادي بأعلى صوته أنَّ مجاري أمور، إصلاح المجتمع وإقامة نظام الأمة لا العمل بما يريد وإن كان فيه ضرر على الأمة، أو لم يكن فيه هذا ولا ذاك.

وكذا رواية «الحوادث الواقعة» فإنَّها إشارة إلى الحوادث المهمَّة التي ترتبط بكيان الأمة وحياتها وسعادتها، بل لو قلنا بأنَّها تشمل كل حادثة فلا شك أنَّ الرجوع إليهم إنَّما هو لإصلاح أمر الحوادث، والأخذ بما هو أحرى وأصلح، لأنَّ الأمر مفوض إلى الفقيه يأتي بما يشاء ويحكم بما يريد.

وكذلك الحال في غير هاتين الروايتين.

**ثانيها:** إنَّ سيرة النبي ﷺ الأعظم ووصيه أمير المؤمنين عليه السلام التي هي المبني لولاية

الفقهاء لم تستقر إلا على ذلك، فلم نر في مورد من الموارد إلا الأخذ بما هو صلاح الأمة وما هو أجمع لمصلحة المؤمنين، بل لم نر مورداً أخذاً بما فيه مصلحة شخصيهما، وكلماتهما مشحونة بما ذكرنا كما يأتي الإشارة إلى بعضها.

نعم قد ورد في روايات عديدة أنّ الدنيا (أو الأرض) كلها لله ولرسوله وللأئمة عليهم السلام وعقد له في الكافي باباً<sup>١</sup> ولكن مع ذلك لم يعملوا بين الناس إلا بما ورد في الشرع من الحقوق.

**ثالثها:** الآيات والروايات الكثيرة الدالة على وجوب تحري الصالح أو الأصلح على أئمة المسلمين وقادتها وأنه لا يجوز لهم غير ذلك، وإليك الإشارة إلى بعضها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَيَنْصُرَنَّ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ \* الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَاللَّهُ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿٢﴾ دلّ على أنّ الحكومة ذريعة لهذه الأمور الأربعة التي فيها المصالح الأخروية والدينية للأمة وأن الله وعد بنصر من يقوم بها.

٢- قوله، حاكياً عن شعيب عليه السلام: ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ﴾<sup>٣</sup>.

٣- ما ورد في نهج البلاغة: «أنه لا بدّ للناس من أمير بر أو فاجر، يعمل في أمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر، ويبلغ الله فيها الأجر، ويجمع به الفىء، ويقا تل به العدو، تأمن به السبل، ويؤخذ به للضعيف من القوي»<sup>٤</sup>.  
فهذه أمور خمسة ينتظر من الوالي إجرائها.

٤- ما ورد فيه أيضاً: «أيها الناس إن ليّ عليكم حقاً ولكم عليّ حق، فأما حقكم عليّ فالنصيحة لكم وتوفير فينكم عليكم، وتعليمكم كي لا تجهلوا وتأديبكم كيما تعلموا»<sup>٥</sup>.

١. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٤٠٧.

٢. سورة الحج، الآية ٤٠ - ٤١.

٣. سورة هود، الآية ٨٨.

٤. نهج البلاغة، خطبة ٤٠.

٥. المصدر السابق، خطبة ٣٤.

فقد تلخص وظائف الوالي في هذه الأمور الأربعة.

٥- وفي كتابه إلى الاشر: «أنصف الله وأنصف الناس من نفسك ومن خاصة أهلك ومن لك فيه هوى من رعيتك، فإنك إلا تفعل تظلم، ومن ظلم عباد الله كان الله خصمه دون عباده»<sup>١</sup>.

٦- وقال فيه أيضاً: «وأعظم ما افترض سبحانه من تلك الحقوق حق الوالي على الرعية وحق الرعية على الوالي فريضة... فجعلها نظاماً لألفتهم وعزاً لدينهم فليست تصلح الرعية إلا بصلاح الولاية ولا يصلح الولاية إلا باستقامة الرعية»<sup>٢</sup>. فالوالي لا بد أن يكون سبباً لنظام الأمة وعزاً لدينهم وحافظاً لمصالحهم، لا أن يفعل فيهم ما يشاء من دون ملاحظة هذه الأمور.

٧- وقد عقد في الكافي باباً لما يجب من حق الإمام على الرعية وحق الرعية على الإمام، وفيه عن أبي حمزة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام ما حق الإمام على الناس؟ قال: حقه عليهم أن يسمعوا له ويطيعوا. قلت: فما حقه عليهم؟ قال: يقسم بينهم بالسوية ويعدل في الرعية»<sup>٣</sup>.

وهذا بعض ما على الوالي من الحقوق، يعلم منه ومن غيره أن المدار على مصالح الأمة لا غير.

٨- وفي مرفوعة عبدالعزيز بن مسلم عن الرضا عليه السلام (وهي رواية طويلة جامعة لصفات الإمام) وفيها «إن الإمامة هي منزلة الأنبياء، وارث الأوصياء، إن الإمامة خلافة الله وخلافة الرسول صلى الله عليه وآله ومقام أمير المؤمنين عليه السلام وميراث الحسن والحسين عليهما السلام إن الإمامة زمام الدين ونظام المسلمين، وصلاح الدنيا وعز المؤمنين، إن الإمامة أساس الإسلام النامي، وفرعه السامي، بالإمام تمام الصلاة والزكاة والصيام والحج والجهاد»<sup>٤</sup>.

١. نهج البلاغة، كتاب ٥٣.

٢. المصدر السابق، خطبة ٢١.

٣. الأصول من الكافي، ج ١، ص ٤٠٥.

٤. المصدر السابق، ص ٢٠٠.

إلى غير ذلك ممّا هو كثير جدّاً ربّما تبلغ حدّ التواتر، ويغنيها ذلك ملاحظة أسنادها. ويتحصل من جميع ذلك أنّه ليس الوالي والحاكم على المسلمين (وهو الفقيه) كالمولى للعبيد، والمالك بالنسبة إلى المملوك، بل ولا كالولي على الصغار، أو الأب مع الابن حتى يكون داخلياً في قوله «أنت ومالك لأبيك» (مع أننا ذكرنا قبل ذلك أنّ الأب أيضاً لا يجوز له إلاّ ملاحظة مصالح ابنه، وأنّ الحديث المعروف حكم اخلاقي يبيّن وظيفة الكبار من الأولاد في مقابل أبيهم لأنّ له حق التصرف المطلق في أموالهم وأنفسهم كيف يشاء) بل هو كالمتولي في الأوقاف العامة والخاصة أو كوكيل إلهي لهم، يتصرف بما هو مصلحة الموقوف عليهم والوقف، ومصالح الموكل، فليس للفقيه التصرف إلاّ بما فيه مصلحة العباد والبلاد.

ويؤيد ذلك كله ما ذكره في علم الكلام في بابا وجوب نصب الإمام بعد النبي ﷺ - كما ذكره العلامة ﷺ في شرح كلام المحقق الطوسي ﷺ - قال: «إنّ الإمام لطف واللفظ واجب، أمّا الصغرى فمعلومة للعقلاء، إذ العلم الضروري حاصل بأنّ العقلاء متى كان لهم رئيس يمنعهم عن التغالب والتهاموش ويصدّهم عن المعاصي ويعدّهم ويحثهم على فعل الطاعات ويبعثهم على التناصف والتعادل، كانوا إلى الصلاح أقرب ومن الفساد أبعد وهذا أمر ضروري لا يشك فيه العاقل»<sup>١</sup>.

فإذا كان الإمام المعصوم كذلك، فما ظنك بغير المعصوم مع أنّه يظهر من غير واحد من الروايات - كما عرفت سابقاً - أنّهم مالكون للأرض وما فيها بل الدنيا ملك لهم، ومع ذلك لم نر منهم في عصر حكومتهم على الناس - عند بسط أيديهم وعند قبضها - إلاّ العمل بما هو خير وصالح للأمة، لا ما هو صالح لأنفسهم، فالفقيه أولى بذلك.

## ٢ - الاستشارة في أمور

لما كانت الحكومة على آلاف أو ملايين من المسلمين أمراً ليس بالهين، فهما بلغ

١. شرح تجريد الاعتقاد، ص ٢٨٤ من طبعة مكتبة المصطفوي.

الإنسان مرتبة متقدمة في العلم والفقه والعقل فغبطة المسلمين تقتضي أن لا يترك الاستشارة في أموره، لا سيما في الخطيرة منها، وإلا فقد خرج عن وظيفته الواجبة عليه، من مراعاة الصالح بل الأصلح، وسقط عن مقامه السامي، فليس للفقيه الاستبداد برأيه في شيء من الأمور الراجعة إلى مصالح المجتمع الإسلامي، ولذا ورد في الحديث عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من استبد برأيه هلك ومن شاور الرجال شاركها في عقولها»<sup>١</sup>.

ومن المعلوم أن هلاك الوالي يؤدي إلى هلاك الأمة أيضاً، بل وقد يؤدي إلى هلاك الإسلام في برهة من الزمان.

ولهذا أيضاً ذكر الله الشورى في كتابه في عداد الصلاة والزكاة، وجعلها من علامات الإيمان، فقال عز وجل: ﴿وَمَا عِنْدَ اللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَى لِلَّذِينَ آمَنُوا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ \*... وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ﴾<sup>٢</sup>.

وأي أمر أهم من أمر الحكومة؟ بل إضافة الأمر إلى الجميع، وكذا ذكر الانتصار في مقابل البغي بعده، لو لم يوجب له ظهوراً في الأمور الهامة التي لها صلة بالمجتمع، فلا أقل من أنها أظهر مصاديقها وأوضح مواردها.

بل يظهر ذلك من أمره تعالى للنبي صلى الله عليه وآله بالمشاورة مع المؤمنين وجعلها في عداد العفو عنهم والاستغفار لهم وجلب قلوبهم إلى الإسلام.

فقال تعالى: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾<sup>٣</sup>.

إن المشاورة مع الناس من أسباب جلب القلوب ومشاركتهم للوالي في الأمور، واجتماعهم حوله وعدم انفراضهم عنه، وليست مشاورة النبي صلى الله عليه وآله معهم (وإن كان عالماً

١. نهج البلاغة، الحكمة ١٦٦.

٢. سورة الشورى، الآيات ٣٩ - ٣٦.

٣. سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

بالأمور بتعليم الله) أمراً صورياً ظاهرياً، لما في نفس هذا الأمر من المصالح كما قد يتوهم، بل ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ﴾ أن عزمه كان بعد الشورى. والروايات في الحث على هذا الأمر كثيرة جداً ربما تبلغ حدّ التواتر، وكفاك في ذلك ما يلي:

*الاولى:* ما ورد في نهج البلاغة من قول أمير المؤمنين عليه السلام «والاستشارة عين الهداية قد خاطر من استغنى برأيه»<sup>١</sup>.

فقد جعل الاستشارة عين الهداية، لا طريقاً إليها! وهذا من أبلغ البيان لفوائد المشاورة، ثم أكده بقوله: إن الاستبداد علة الخطر ومبدؤه.

*الثانية:* قول رسول الله صلى الله عليه وآله فيما روى الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله كما في العيون: «من جئكم يريد أن يفرق الجماعة، ويغصب الأمة أمرها، ويتولى من غير مشورة فاقتلوه فإن الله قد أذن ذلك»<sup>٢</sup>.

*الثالثة:* ما رواه بعض الصحابة قال: «ما رأيت أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وآله»<sup>٣</sup>.

والأمر بالقتل وإن كان للأمور الثلاثة وهو تفرق الجماعة، وغصب الخلافة وترك المشورة اجمع، ولكن عدّ ترك المشورة منها دليل على شدة اهتمامه صلى الله عليه وآله بهذا الأمر، بل يكون هو العلة في تفرق الجماعة وغصب أمر الأمة كما لا يخفي على الخبير.

**فتحصل ممّا ذكرنا:** أن المشورة للولي الفقيه ليست من قبيل المستحبات بل من أوجب الواجبات، لما عرفت من أنه الطريق الوحيد إلى تشخيص مصالح الأمة غالباً، التي ليس للفقيه أن يتعدها، مضافاً إلى ما عرفت من الأوامر المؤكدة في ذلك في الكتاب والسنة التي ظاهرها الوجوب في الجملة.

ومن هنا تظهر حكمة تأسيس مجلس النواب في الحكومة الإسلامية وأنه قد تكون

١. نهج البلاغة، الحكمة ٢١١.

٢. عيون اخبار الرضا عليه السلام، ج ٢، ص ٦٢.

٣. السنن الكبرى للبيهقي، ج ٩، ص ٢١٨.

مصلحة الأمة في انتخاب الممثلين من الناس لمشاركتهم في كشف موارد الأحكام وموضوعاتها، وما يكون الصالح والأصلح لهم، ومعاذتهم للفقيه الوالي بل قد يكون تركه لذلك مظنة للهلاك واتهامه بالاستبداد والاستقلال في الرأي، ويوجب انفضاض الأمة من حوله، مع ما في تركه من مظنة الوقوع في أنواع الخطأ في تطبيق الأحكام على صغرياتها، فتركه لهذا الأمر مخالف لمراعاة الغبطة المفروضة عليه وينافي عدالته وولايته.

وهذا هو العمدة في مشروعية مجلس النواب والرجوع إلى آرائهم، والأخذ بها عند تقنين القوانين، فأراؤهم يؤخذ بها في طريق تطبيق كبريات أحكام الشرع على صغرياتها، وتعيين الموضوعات العرفية وتشخيص الصالح والأصلح فيما توقف الأمر عليه، لا في تشريع الأحكام، لأنه خارج عن اختيارهم، بل وخارج عن اختيار الفقيه، قال الله تعالى ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾<sup>١</sup>.

ومن الواضح أن ترك هذه الطريقة في عصرنا من أهم أسباب التهمة والفتنة والانفضاض عن الحكومة الإسلامية، وباعت على تأثير وسوسة الشياطين والمعاندين في قلوب المؤمنين، فلا يجوز للفقيه العدول عنها إلى غيرها.

وبقى هنا أمور ترتبط بأمر المشاورة تطوي البحث عنها ونرجعها إلى محلها، وهي:

١- بيان أقسام المشورة، فأنها تارة تكون من مقدمات عزم المستشار وإرشاده إلى ما هو الأصلح وإن كان الاختيار بيده في نهاية الأمر، وأخرى يجب الأخذ بأراء المشيرين ولا يجوز التعدي عنها، كما هو المعمول اليوم في مجلس النواب، ففي الأول يجوز مخالفتهم، وفي الثاني لا يجوز.

والظاهر أن آية آل عمران ناظرة إلى القسم الأول، وآية الشورى ناظرة إلى القسم الثاني.

٢- صفات المشير وما يعتبر فيه من الشرائط.

٣- تعيين المواضع، التي لا بدّ فيها الاستشارة، تفصيلاً وإن أشرنا إليها إجمالاً.

٤- شرح المواضع التي عمد رسول الله ﷺ في أمور الحرب وغيرها - إذا لم يكن عنده

تكليف إلهي خاص إلى الشورى، وإن اشرنا إليه إجمالاً أيضاً، فليكن هذا على ذكر منك كي نتلو عليك منه ذكراً.

### ٣- الرجوع إلى الخبراء

الحكومة لها عرض عريض، وشعب كثيرة، وكثيراً ما يحتاج في معرفة الموضوعات إلى انظار الخبراء، فعلى الفقيه أخذ نظرهم في ذلك إذا كانوا مؤتمنين وليس هذا من المشاورة بل من قبل الرجوع إلى العالم، ويشبه التقليد من بعض الجهات في مثل هذه الموضوعات المعضلة الخاصة.

**توضيح ذلك:** إن كل حكم يحتاج إلى موضوع يتعلق به، كالمسكر والقمار والاثان والاصنام، بالنسبة إلى تحريم الشرب واللعب والعبادة وقد يفرق بين «الموضوع» و«المتعلق» فالمتعلق هو الفعل الذي يكون مهبط الحكم، كالشرب في لا تشرب الخمر، والعبادة في لا تعبد الصنم، وأما الموضوع هو الذي يتعلق به الافعال «كالخمر والصنم وآلات القمار» (وقد يطلق الموضوع على ما هو أعم منها والأمر سهل بعد وضوح الحال).  
والموضوعات على أقسام:

«منها»: ما يكون شرعياً محضاً مستنبطاً من الكتاب والسنة، كالصلاة والصيام والحج والطواف وغيرهم من أشباهها، والأخرى ما ليس كذلك، بل يكون عرفياً وهو أيضاً على قسمين: ما يكون معلوماً لكل أحد، يعرفه العالم والجاهل، كالماء المطلق والمضاف، والدم والبول، والفراسخ في باب صلاة القصر، والغنم والبقر في أبواب الزكاة، وغيرها من أشباهها. وقسم لا يعرفه إلا الخبراء من أهل العلوم والفنون المختلفة، مثل قيمة الدار عند الشك فيها والحاجة إليها لمعرفة موضوع الغبن في البيع وعدمه، وكون الصيام ضاراً أم لا، ومقدار حاجة العسكر إلى السلاح وإعداد القوى، ومقدار حاجة المسلمين إلى الأرزاق وغيرهم ممّا يكون فقدها ضرراً عليهم، وكذا مقدار الثمر على الشجر عند الخرص والتخمين لأخذ الزكوات، كما كان معمولاً في عصرنا النبي ﷺ.

وبالجملة معرفة مصالح الأمة يحتاج في كل خطوة إلى الخبراء العالمين بها لا سيما في



عصرنا هذا، الذي ازدهرت الحضارة البشرية فيها، واتسع نطاق العلوم والفنون والصناعات والحرف، ولا يقدر الإنسان على الخبرة في جميعها، بل ولا في شطر منها إلا في ناحية صغيرة.

فالولي الفقيه في هذه الموارد إنما يستنبط الحكم على موضوعه ويأمر بانفاذه، أمّا معرفة مصاديقه وموضوعاته فهو في هذا القسم خارج عن قدرته غالباً ولا بدّ له من الرجوع إلى أهله، ولكن لا شك في اعتبار كونهم مأمونين على الدين والدنيا وكلما يعتبر في المشير يعتبر فيهم، بل وأزيد، وضرر الرجوع إلى الخبراء غير المأمونين قد يكون أزيد من ترك الرجوع إليهم كما لا يخفى على الخبير.

وهل يعتبر فيهم الإيمان مضافاً إلى الوثاقة؟

لا شك في أنهم إذا كانوا مؤمنين كان أحسن وأفضل، بل مادام يمكن الوصول إلى أهل الإيمان لا ينبغي الرجوع إلى غيرهم، ولكن قد يكون الخبراء إلا من غير أهل الإيمان مع الأمن منهم، وحينئذ لا مناص عن الرجوع إليهم ولكن مع الاحتياط والحذر اللازم، كما ورد في التواريخ من رجوع أمير المؤمنين علي عليه السلام عند ما ضربه اللعين، ابن الملجم إلى الطبيب النصراني<sup>١</sup>.

والدليل على ذلك كله أدلة وجوب التقليد والرجوع إلى أهل الخبرة، فإن بعضها عام يشمل الموضوعات وغيرها كبناء العقلاء على رجوع الجاهل إلى العالم وآية السؤال، مضافاً إلى سيرته عليه السلام وأمره عبدالله بن رواحة لتخمين مقدار الثمر لأخذ الزكاة وغيرها من أمثالها.

#### ٤- لزوم الأخذ بأحكام الشرع في جميع أموره

الفقيه بما أنه صاحب الفتوى ومرجع التقليد يستنبط الأحكام الشرعية عن مداركها، ولكن بما أنه حاكم على الناس يكون مجرباً لهذه الأحكام ومحققاً لها في الخارج، فهو من

١. نقله أبو الفرج الاصفهاني صاحب الأغاني (كما في منتهى الآمال للمحدث القمي عليه السلام).

هذه الجهة ليس له إلا التنفيذ، فلا يتخطى عن طور الأحكام بل لا بد له من التمسك بها، فإن أمكنه الأخذ بالعناوين الأولية فيها، وإلا فبالعناوين الثانوية كالأحكام الواردة على عنوان العسر والحرج، والضرر، وإقامة النظام وغيرها، والحاصل أن وظيفة الحاكم بما أنه حاكم هو تنفيذ الأحكام والقوانين الشرعية لا غير.

وما قد يقال من أن الحكم على ثلاثة أقسام:

١- حكم أولي.

٢- حكم ثانوي.

٣- حكم ولائي.

فالحاكم غير مقيد بالأخذ بالأحكام الأولية والثانوية، بل له حكم مستقل ولائي، في عرض الأحكام الأولية والثانوية، ناشئ عن الخلط بين الأحكام التشريعية والأحكام الإجرائية، لا نقول ليس له حكم ولائي، بل هو ثابت له ولكن ليس في عرضهما بل في طولهما.

**توضيح ذلك:** إن الأحكام الأولية كوجوب الصلاة والزكاة والجهاد، والثانوية كنفى الضرر والحرج ولزوم حفظ النظام أحكام كلية إلهية، وقوانين عامة شرعية، وأمّا الحكم الولائي حكم جزئي من ناحية الحاكم، يحصل من تطبيق القوانين الكلية الإلهية على مصاديقها الجزئية، مثلاً: الفقيه الذي يحكم بأن التدخين بالتبناك في هذا اليوم بمنزلة المحاربة لصاحب الزمان (ارواحا فداه) في الحقيقة ينظر إلى حكم كلي، وهو أن كل شيء يكون سبباً لتضعيف المسلمين، وكسر شوكتهم واسارتهم في أيدي الأعداء، فهو في حكم المحاربة للمعاصي، واستعمال التبناك في ظروف خاصة كان ينظر الفقيه الجامع لشرائط الحكم وبحسب رأيه الصائب مصداقاً لذلك، فيحكم بهذا الحكم الولائي باتاً، وإذا ارتفعت العلة الموجبة له يحكم بجوازه لتبدل موضوعه، كما وقع كلاهما للسيد الأكبر الميرزا الشيرازي رحمته الله.

وكذلك حكم الفقيه برؤية الهلال، ولزوم الصيام أو الافطار، إنما ينشأ من الأخذ بالشهادة وتطبيق أدلة حجيتها على مصداق خاص، هكذا إعلام يوم الموقف بعرفات ويوم العيد الاضحى لنظم مناسك الحج.

ومثله حكمه الولائي بلزوم إعداد قوى خاصة واسلحة معينة. وأخذ مقدار من الأموال زائداً على الوجوه الثابتة الشرعية في برهة من الزمان لحرب أعداء الله، فإن الحكم الكلي الشرعي في جميع هذه المقامات معلوم، وهو قوله تعالى: ﴿واعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾ أو وجوب مقدمة الواجب أو غير ذلك من أشباهه، ولكن الولي الفقيه يرى تحقق موضوعه في الخارج، فيتصدى لانفاذ هذا الحكم ويحرض الناس عليه بمقتضى وظيفته وتكليفه.

وإن شئت توضيحاً أكثر لهذا المسألة المهمة فاعلم أن: الأحكام الولائية (أي الأحكام التي يصدرها الوالي) على أقسام:

قسم منها يكون من قبيل نصب أمراء الجيش والقضاة والموظفين في دوائر الحكومة الإسلامية، فإنها أحكام إنشائية في مواردنا تحصل من إنشاء الوالي لها، لمن فيها الصفات المعتبرة لهذه المناصب، وقسم آخر: أحكام خاصة ناشئة عن تطبيق كبريات الأحكام الأولية على مصاديقها، كالأمر بجباية الزكاة والأخماس، ووضعها في مواضعها، وإعداد القوى لحرب العداء، وتعيين زمان الحرب والصلح (كل ذلك بعد مراجعة الشورى والخبراء).

وقسم ثالث: أحكام خاصة من تطبيق كبريات الأحكام الثانوية على مواردنا، كإيجاب العمل بما يقتضي النظام في أمر عبور السيارات في الشوارع داخل البلاد وخارجها فإنها مقدمة لحفظ النفوس والدماء وأمن السبل، ومقدمة الواجب من الأحكام الثانوية كما سيأتي.

وكتحريم بعض التجارات مع الأجانب، أو إيجاب بعض الزراعات في برهة من الزمان، لكسر شوكة المعاندين، والمنع من تدخلهم في أمور المسلمين، وحفظاً للنظام أرزاق الناس والقيام بدفع غلاء الأسعار وقحط الأرزاق، مما يكون تركه مضرراً للناس لا سيما الفقراء والضعفاء منهم.

وقسم رابع: ما يكون لدفع ظلم الظالمين واعتداء بعض الناس على بعض، كالأمر بفتح مخازن المحتكرين، وبيع ما فيها على الناس، وتعيين الأسعار فيما يحتاج إليه الأمة عند

مشاهدة اجحاف التجار وذوي الصناعات والحرف في التسعير، وما أشبه ذلك. وقد ورد كثير من هذه الاقسام في العهد المعروف الذي كتبه مولانا أمير المؤمنين علي عليه السلام إلى الاشر النخعي رضي الله عنه حين ولاه مصر، وله نظائر من بعض الجهات في العهود التي عهدها رسول الله صلى الله عليه وآله لأمرائه عند ارسالهم إلى مختلف بلاد المسلمين.

ولكن كل هذه الأحكام الكلية الإلهية التي وردت في الكتاب والسنة من الأحكام الأولية والثانوية، ولا يتعداها أبداً في شيء من موارد ولو مورداً واحداً.

فليس للوالي حكم خاص في عرض الأحكام الإلهية يسمى الحكم الولائي، بل له أحكام إجرائية في طولها ولا أظن أحداً يلتزم بغير ذلك، وليس له حق التشريع وجعل الأحكام الكلية مما لم يرد في الشرع، بل ليس للإمام المعصوم عليه السلام أيضاً ذلك كما سيأتي البحث عنه مفصلاً إن شاء الله عن قريب، فإن الله قد أكمل دينه، وأتم نعمته ولم يبق شيء إلا وقد أنزل الله فيه حكماً حتى أرش الخدش، ولا توجد واقعة ليس فيها حكم إلهي كما في الأحاديث المتضاربة، ومما ذكرنا ظهر لك أن هناك فرقاً واضحاً بين الحكم الولائي والأحكام التشريعية الأولية والثانوية وإليك بعضها:

١ - الأحكام الولائية أحكام إجرائية جزئية في طريق انفاذ الأحكام الكلية الإلهية (والمراد من الجزئي هنا الجزئي الإضافي لا الجزئي الحقيقي كما هو ظاهر، فمثل المقررات التي وضعت لنظم العبور والمرور وإن كانت أحكاماً كلية إلا إنها إنما هي مقدمة لحفظ الدماء والنفوس ونظام المجتمع فهي جزئية بالنسبة إليها).

٢ - البحث عن الأحكام الولائية دائماً بحث موضوعي لما عرفت أنها في سبيل إجراء الأحكام الكلية الإلهية، بخلاف الأحكام الكلية، فوظيفة الفقيه بما أنه مفت استنباط هذا القسم من الكتاب والسنة، وبما أنه وال، استخراج الأول من طريق تطبيق الكبريات على صغرياتها.

٣ - الأحكام الولائية إنما هي في طول الأحكام الشرعية الأولية والثانوية لا في عرضها، فهذه فروق ثلاثة، يرتبط بعضها ببعض.

وإن شئت قلت: بعضها نتيجة بعض.

### بحث حول العناوين الثانوية

ولما انتهى الكلام إلى أحكام العناوين الثانوية اشتاقت نفوس جمع من الأحبة إلى تعريفها، وبيان الفرق بينها وبين غيرها، وما يخصها من الأحكام، لا سيما وإنما لم نر من تعرض لها من الأعلام في طيات كتب «الفقه» و«الأصول»، ولم نجد إلا إشارات طفيفة في مختلف أبواب الفقه، فأحببت تفصيل الكلام فيه لما فيه من آثار كثيرة لا سيما في زماننا هذا، فنقول ومنه جل ثنائه نستمد التوفيق والهداية: لا بد هنا من رسم أمور:

#### ١ - تعريف العناوين الثانوية وحدودها

قد عرفت أن الأحكام تحتاج إلى موضوع يرد عليه، ومتعلق، تتعلق به، وإنهما قد يتحدان وقد يفترقان، ففي مثل وجوب الصلاة، الموضوع والمتعلق أمر واحد، وفي مثل شرب الخمر مختلفان، وذكر بعض الأصوليين أن الموضوع أشبه شيء بالمعروض في مقابل العرض، ولكنه مجرد تشبيه، وإلا فالأحكام أمور اعتبارية لا مساس لها بالعرض الذي هو من الأمور الحقيقية.

وعلى كل حال، العنوان المأخوذ في الموضوع قد يكون «عنواناً ثابتاً له مع قطع النظر عن العوارض والطوارئ التي يتغير الأحكام بها، فيسمى عنواناً أولياً، وأخرى يكون من العوارض والطوارئ التي قد يلحقها ويتغير بها حكمه، فيسمى عنواناً ثانوياً. وإن شئت فانظر إلى مثل لحم الميتة وحرمتها، ثم الاضطرار إلى أكلها لبعض ما يرد على الإنسان، كالسفر إلى غير بلاد المسلمين مع عدم التمكن من ذبيحة المسلم، ومع عدم القدرة على ترك اللحم زماناً طويلاً للخوف على النفس.

فلحم الميتة حرام ذاتاً بما أنها ميتة، ولكن عروض عنوان الاضطرار يوجب تغيير حكمها مؤقتاً، ثم بعد زواله يرجع إلى ما كان عليه، وكذا الكلام بالنسبة إلى حرمة الكذب، وابطاحته أحياناً لما فيه من إصلاح ذات البين، فالكذب عنوان ثابت أولي للحرمة لا يتغير من هذه الناحية، ولكن عنوان «إصلاح ذات البين» أمر عارض مؤقت يوجب ابطاحه فعلاً. وكذا الواجب في الوضوء هو مسح الرأس والرجلين، ولكن عروض عنوان التقيّة قد

يوجب تغيير حكمه وتبدله بالغسل، وإذا زالت التقية زال حكمها.  
**وإن شئت قلت:** قد ينقسم الشيء إلى أقسام، بذاته، كالماء المنقسم إلى الكر والقليل والمتغير بالنجاسة وغير المتغير والطاهر والنجس، وقد ينقسم بأمر خارجة عن ذاته كالماء المضطر إلى شربه وما لم يضطر، فمثل هذه العناوين هي عناوين ثانوية فمن هذه المثلة الثلاثة وما أشبهها وما ذكرنا في صدر الكلام وذيله، يعلم حال العناوين الثانوية وفرقها مع العناوين الأولية، ولا تحتاج إلى مزيد بحث في ذلك.

## ٢- كثرة العناوين الثانوية وتنوعها

قد ظهر ممّا ذكرنا عدم حصر هذه العناوين في الضرورة والاضطرار كما توهمه بعض من لا خبرة له بالفقه والأصول، بل هي كثيرة متفرقة في أبواب الفقه، ويشكل حصرها في عدد خاص، ولكن الأشهر من بينها العناوين التالية:

### ١- عنوان الضرورة والاضطرار:

وهو ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾<sup>١</sup>. وظاهره عام يشمل جميع المأكولات، اللهم إلا أن يقال: إن ورودها في سياق آيات أحكام اللحوم يوجب انصرافها إليه فقط وهو بعيد. وقد أُشير إليه في آيات أخر أيضاً من كتاب الله العزيز<sup>٢</sup>. كلها واردة في أحكام اللحوم، ولكن ملاك الحكم عام كما هو ظاهر.

وقد ورى أبو بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: لا إلا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها، وليس شيء ممّا حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطر إليه»<sup>٣</sup>.

١. سورة الانعام، الآية ١١٩.

٢. راجع سورة البقرة، الآية ١٧٣؛ وسورة المائدة، الآية ٣؛ وسورة النحل، الآية ١١٥.

٣. وسائل الشيعة، ج ٤، الباب ١ من أبواب القيام، ح ٧.

وما روى سماعة قال: «سألته عن الرجل يكون في عينيه الماء... فقال: لا بأس بذلك، وليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله لمن اضطرأ إليه»<sup>١</sup>.  
وحكم الإضطرار والرخصة الحاصلة منه ثابت بالأدلة الأربعة كما لا يخفى على من راجعها.

## ٢- عنوان الضرر والضرار:

وهو أيضاً وارد في الكتاب العزيز في موارد خاصة مثل قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾<sup>٢</sup>. الواردة في حكم الرضاع وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقْنَ عَلَيْهِنَّ﴾<sup>٣</sup> الواردة في حكم المطلقات والعمدة في عموم الحكم هو حديث لا ضرر ولا ضرار المعروف بين الفريقين وغيرها من أشباهه، وقد أوردنا جميعاً في كتابنا «القواعد الفقهية» في قاعدة لا ضرر فراجع القاعدة الأولى من القواعد الثلاثين.

## ٣- عنوان العسر والحرج:

وقد ورد أيضاً في كتاب الله في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾<sup>٤</sup> ويدل عليه الروايات الكثيرة المستفيضة التي لعلها تبلغ حد التواتر، وقد نقلنا شرطاً منها في الكتاب المذكور «القاعدة الثانية من تلك القواعد».

## ٤- عنوان التقية:

بما لها من الأقسام «الخوفي» و«التحبيبي» و«التقية المقابلة للإشاعة وإذاعة الأسرار» (بناء على كونه قسماً ثالثاً؛ كما مال إليه بعض. وإن أخبرنا في محله أنها راجعة إلى القسم

١. وسائل الشيعة، ج ٤، الباب ١ من أبواب القيام، ح ٦.

٢. سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

٣. سورة الطلاق، الآية ٦.

٤. سورة الحج، الآية ٧٨.

الخوفي) وعلى كل حال يدلّ على أصل هذا العنوان، الأدلة الأربعة أيضاً كما يظهر بمراجعة الكتاب المذكور القاعدة، وهذا العنوان قد يوجب تحليل الحرام أو تحريم الحلال بعنوان حكم مؤقت عارض.

#### ٥- مقدمة الواجب أو الحرام:

(بناء على ما هو الحق من وجوب الأول، وحرمة الثاني كما ذكرناها في محله) وهذا العنوان هو الدليل الوحيد أو الدليل العمدة على بعض المسائل المشهورة في الفقه، مثل وجوب المكاسب والحرف التي يتوقف عليها حفظ النظام، فإنّ حفظ النظام واجب قطعاً ويمكن الاستدلال عليه بالأدلة الأربعة، بل العلة في تشريع كثير من الأحكام لاسيما الحدود والتعزيرات هو هذا، فيجب ما يكون مقدمة له.

ولعلّ تحريم التنبك في القضية المشهورة عن السيد الأكبر الميرزا الشيرازي رحمته الله من هذا القبيل، لأنّ استعماله كان سبباً لمزيد اشترائه، وهو بدوره كان سبباً لمزيد قوّة الدول الاستعمارية واستضعاف المسلمين وسلطة الأجانب على حياتهم (وقد يكون مصداقاً لعنوان آخر وهو الاعانة على الحرام) وكذلك الكذب إذا كان مقدمة لإصلاح ذات البين، أو الغيبة مقدمة لنصح المستشير، وجميع هذه إنّما تجب أو تحرم بعنوان ثانوي وهو عنوان المقدمة.

ومن هذا القبيل أيضاً أخذ بعض الأموال من الناس زيادة على الحقوق الواجبة والمعروفة مقدمة لإبتياح السلاح وما يكون عدّه في مقابل الأعداء في بعض الظروف الخاصة.

#### ٦- قاعدة الأهم والمهم عند التزاحم:

ويدل عليها «العقل» و«الشرع» بل يمكن إقامة الأدلة الأربعة عليها كما لا يخفى على الخبير، كالمثال المعروف الدارج بينهم من الدخول في الأرض المغصوبة لانتقاد الغريق، وكالأكل في المخمصة لحفظ النفس، فإنّ الحكم الاولي وإن كان يقتضي عدم جواز التصرف



في أموال الناس، ولكن مزاحمة الواجب الأهم وهو حفظ النفس المحترمة تقتضي جوازه بل وجوبه بعنوان ثانوي.

بل يمكن ارجاع مسألة مستثنيات الكذب والغيبة إليها، وكذا قاعدة الضرورة والاضطرار وكذا الضرر والضرار، وهكذا مسألة التقية (سواء الخوفي والتحيبي منها) ففي جميع هذه الموارد يدور الأمر بين مصلحتين، ويقع التزاحم بين ملاكين فيؤخذ بالأقوى منهما، وبهذا البيان يمكن ارجاع كثير من العناوين الثانوية إلى قاعدة الأهم والمهم وتزاحم الملاكين، وليكن هذا على ذكر منك.

ومما لا بدّ من التأكيد عليه أنّ معرفة المصالح والمفاسد، والأهمّ من غير الأهمّ، لا بدّ أن يكون بحسب مذاق الشرع، وما عرفنا من لسانه أدلته من اهتمام الشارع المقدس ببعض الأمور أكثر من بعض، لا بحسب مذاقنا وما يبدو في أذهاننا من الاستحسانات.

**والحاصل:** أنّ معرفة مصاديق القاعدة إنّما هو إلى الفقيه العالم بلسان الشرع لا أنّه موكول إلى الاستحسانات والعقول البادية.

#### ٧- أمر الوالد ونهيه:

سواء قلنا بوجوب اطاعته في غير الواجب والحرام، أو قلنا إنّ المحرم هو العقوق (أي ما يوجب أذاه) فقط، قد دلّ عليه الكتاب والسنة، فالسفر قد يكون مباحاً أو مستحباً لكونه مقدمة للحج المستحب، ولكن يأمر الوالد به أو ينهى عنه فيصير واجباً أو حراماً بالعنوان الثانوي مؤقتاً، مع بقاء الحكم الأولى في مرحلة الإنشاء، فإذا ارتفع هذا العنوان ارتفع حكمه.

#### ٨ و ٩ و ١٠- النذر والعهد والقسم:

الثابت بالكتاب والسنة، جميعها من العناوين الثانوية، فكم عمل مستحب أو مباح بعنوانه الأولى يجب أو يحرم بالنذر أو العهد أو القسم، فصلاة الليل مستحب بعنوان الأولى، ولكن تجب النذر بعنوانها الثانوي، فإذا انقضى النذر انقضى هذا الحكم، وكذا الانفاق في

سبيل الله وشبهه وفعل بعض الأمور، مكروه بعنوانه الأولي، ولكن بالنذر أو القسم على تركه يحرم وهكذا أشباهها.

فهذه عشرة عناوين من العناوين الثانوية، ولا ندعي حصرها في ذلك، ولعله يعثر المتتبع على عناوين أخرى في طيات كتب الفقه، ومنه يعلم عدم حصرها في عنواني «الضرورة» و«الخرج» كما زعمه بعض، بل هناك عناوين كثيرة أخرى لا ترتبط بالضرورة أو العسر والخرج، قد عرفت الإشارة إلى شطر منها، مثل التقية التحبيبية وأمر الوالد والنذر والقسم غيرها.

### ٣- دور العناوين الثانوية في حياة الفقه الإسلامي وإزدهاره

هناك أصلان يعدان من الأصول المسلمة في الإسلام:

«أبدية الإسلام» و«عالميته»، فالإسلام لا ينحصر بزمان دون زمان، وبمكان دون مكان ولا قوم دون قوم، بل يجري مجرى الشمس والقمر، مدى الدهور والأعصار، وفي مختلف أنحاء العالم، يضيء ويشرق على الجميع إلى آخر الدنيا وفي جميع الأقطار. يدلّ عليهما ما ورد في القرآن من التعبير بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ...﴾، ﴿يَا بَنِي آدَمَ...﴾، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا...﴾، ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ...﴾، ﴿يَا عِبَادِي...﴾ في كثير من الآيات، تدلّ على أنّ المخاطب بها جميع البشر من لدن نزولها إلى آخر الدنيا، وفي كلّ مكان من الأمكنة، وكلّ بقعة من بقاع الأرض.

ويدلّ على الثاني بالخصوص آية الخاتمية: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولُ اللَّهِ وَخَاتَمُ النَّبِيِّينَ﴾<sup>١</sup>، وغير ذلك ممّا ورد في القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾<sup>٢</sup> وشبهه.

وفي السنّة روايات كثيرة ليس المقام مقام بيانها، وقد صار هذا الأصلان من الواضحات يعرفه كل من له إمام بالإسلام.

١. سورة الأحزاب، الآية ٤٠.

٢. سورة الأنبياء، الآية ١٠٧.

ثم إذا كان الإسلام ديناً عالمياً أبدياً لنوع البشر، مع أن المجتمعات لا تزال في تطور وتغيير، ولا تزال حوائجهم تختلف وتزداد وتنوع وتتسع، مع كون قوانين الإسلام ثابتة ومؤيدة، يقع السؤال أنه كيف ينطبق ذلك الأمر المتغير دائماً، على هذه القوانين الثابتة دائماً؟ وهل يمكن الجمع بينهما؟ مع أننا نرى القوانين في الجوامع الإنسانية - أي القوانين الموضوعية من ناحية العقول البشرية - تتغير دائماً كي تنطبق على متطلباتهم، فالإسلام يجعل قوانينه ثابتة ومع ذلك يقضي بها حوائج الناس في جميع أقطار العالم وجميع الأعصار، وهذا مسألة مهمّة وعجيبة.

وقد فاز الإسلام في هذا الميدان فوزاً عظيماً، والسرّ فيه مضافاً إلى أن واضح القانون هنا هو الله جلّ شأنه، العالم بالسرائر، والوقف على الضمائر، وهو الخالق للإنسان الخبير بحاجاته المادية والمعنوية، فإنّ في الإسلام أصولاً كلية، وقوانين جامعة، لها شمول كثير، ودوائر واسعة، وخطوط عريضة، وتزدهر زماناً بعد زمان، وتتغير مصاديقها وتبقى ذواتها، مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ و﴿المؤمنون عند شروطهم﴾، و﴿ما حكم به العقل حكم به الشرع﴾ وغيرها من أشباهها.

أضف إلى ذلك، القواعد الكثيرة المشتملة على العناوين الثانوية مثل «قاعدة لا ضرر» و«قاعدة لا حرج»، و«الضرورة» و«لزوم ما يتوقف عليه حفظ النظام»، و«قاعدة الأهم والمهم عند تراحم المصالح» وأشباهها.

فكم من مشكلة عظيمة انحلت بمعونتها، وكم من عويصة غامضة مظلمة انكشفت في ضوء أنوارها، فالحكام العناوين الثانوية من أهم أسباب الحكومة الإسلامية لحل المعضلات.

ولكن هنا أمران يجب التنبيه عليهما، والتحذير منهما كل الحذر:

*الأوّل:* أنه ليس معنى هذا الكلام، اتساع الأهواء والجري وفق المذاق والتلاعب بالأحكام الأولية كما يشاء، بل لابدّ من الدقة، وكمال الدقة يكون في كشف مصاديقها والأخذ بما هو مقتضى الحزم والاحتياط فيها، فإنّ الأمر هنا صعب مستصعب، وقد خفي على بعض من لا خبرة له بالفقه حتى أصبحت أحكام الله تعالى تابعة لميولهم، رغم حكم

الإسلام بتبعية الميول لأحكام الله تعالى، وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾<sup>١</sup>.

وقد سمعنا أنه أتت بعض النساء من بعض العوام إلى القضاة تدعى العسر والحرج في البقاء مع زوجها وتطلب الطلاق بهذا العنوان بأدنى ذريعة (مثل أن زوجها له عادة سيئة عند الأكل والشرب أو في الملابس والمشرب أو غير ذلك) وإن لم يعتن القاضي بقولها.

فلابد للفقهاء أن يتصدى لمثل هذه الموارد التي قد تجعل الأحكام فارغة من محتواها، فالإفراط باطل، كما أن التفریط وترك التمسك بهذه العناوين لحل المشاكل المختلفة الاجتماعية بدعوى التقديس ومراعات جانب الاحتياط أيضاً من أهواء الشيطان ومكائده. *الثاني:* إن عدة من العناوين الثانوية من الأمور التي تختص بحالة الضرورة وشبهها ولا يمكن الأخذ بها في كل حال وجعلها كقانون مستمر في حال الاختيار، ولا يمكن بناء أكثر أحكام الشرع عليها وحل جل المشكلات بها.

بل لابد من المصير إلى العناوين الأولية والقوانين المتخذة منها، فإنها العمدة في حل المعضلات الاجتماعية، ولو بذلنا الجهد في هذا السبيل لظفرنا بالمقصود قطعاً، ثم نأخذ من العناوين الثانوية لحالات خاصة وظروف معينة.

**والحاصل:** أن القول بأنه لا يدور رحى المجتمعات البشرية اليوم إلا مدار عناوين الضرورة والاضطرار، والضرر والضرار، قول فاسد، ومفهومه أن حياة الإسلام وقوانينه (نعوذ بالله) قد انقضت، وفائدتها قد انتهت، فيكون كالمريض الذي لا يمكن حفظ حياته إلا بالتغذية من طريق وريده فقط.

نعم لا شك أنه قد يكون في عمر الإنسان ساعات لا يمكن التحفظ على حياته إلا بهذا الطريق، ولكن لو أن إنساناً لا يعيش أبداً إلا بهذا، ولا يقدر مدى حياته على التغذية على وفق التعارف، ففي الحقيقة قد تمت حياته وانقضت أيامه، ولم يبق له شيء، وكذلك قد تقع في البلاد اضطرابات لا يمكن الغلبة عليها إلا من طريق التوصل إلى الحكومة العسكرية،

ولكن هذا خاص ببرهنة من الزمان، فلو أنّ بلدًا من البلاد وحكومة من الحكومات لا يقوم أمرها إلا بهذا النحو من الحكومة كان ذلك دليلاً على اضمحلالها من الأصل، وعلى أنّ دورها قد انتهى؛ وهكذا الإسلام لو قلنا أنه لم يبق منه شيء إلا من طريق الأحكام الثانوية الاضطرارية، وهذا أمر ظاهر لا سترة عليه.

وخلاصة الكلام أنّ ليس دور هذا القسم من العناوين الثانوية الاضطرارية إلا حل المشكلات الناشئة عن الأزمات الاجتماعية والاقتصادية، ولا يمكن الأخذ بها في جميع الحالات وجميع الظروف.

**وبعبارة أوضح:** لو قلنا إنّ نظام الأمة الإسلامية في زماننا هذا لا يتم إلا بالأخذ بالعناوين الثانوية الاضطرارية في جميع الأمور، فقد اعترفنا بنقص قوانين الإسلام وعدم استيعابها لمصالح البشر في عصرنا هذا، وإلا كانت العناوين الأولية من أحكامه تعالى كافلة لهذه المهمة.

وهذا الاعتراف العملي، خطأ عظيم وذنوب لا يغفر، ونعوذ بالله منه.

#### ٤ - النسبة بين العناوين الثانوية والأولية

والنسبة بينهما تارة تكون بالحكومة، كما في أدلة لا ضرر والاضطرار، فان قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وليس شيء ممّا حرمه الله إلا وقد احله لمن اضطر إليه» وكذلك أدلة النذر والعهد والقسم كلها، بالنسبة إلى العناوين الأولية، وكل ما كان بلسانه ناظرة إلى غيره، سواء جعله موسعاً أو محدوداً فهو حاكم عليه والمقام من هذا القبيل.

وأخرى: يكون مقدماً عليه من جهة الرجحان في الملاك عند تزاحم الواجبين أو المحرمين، كما في عنوان الأهم والمهم.

**والثالثة:** من قبيل تقديم ما فيه الاقتضاء على ما ليس فيه الاقتضاء كوجوب الأمر المباح إذا كان مقدماً للواجب، وكحرمته إذا كان مقدماً للحرام، فإنّ أدلة وجوب المقدمة عقلية لا

معنى لجريان الحكومة فيها، بل تقديم على أدلة المباحات لأنها ليس فيها اقتضاء وملاك للوجوب أو الحرمة، وبعد ما صار مقدمة للواجب أو الحرام كان فيها اقتضاء لذلك، كما لا يخفى على الخبير.

فتقديم العناوين الثانوية على الأولية إنما يكون لجهات شتى، في كل مقام بحسبه.

### ٥ - ولاية الفقيه بنفسها من الأحكام والعناوين الأولية

كما أنّ منصب الافتاء ومنصب القضاء أيضاً كذلك، فهذه المناصب الثلاثة كلها من العناوين الأولية، ولكن الكلام كله في تعلق هذه المناصب، فمنصب الافتاء يدور مدار استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، ومنصب القضاء يدور حول إحقاق الحقوق وإجراء الحدود على وفق أحكام الشرع، والولاية تدور مدار إصلاح نظام المجتمع الإنساني من طريق تنفيذ أحكام الشرع وإجرائها، فكل هذه المناصب تدور مدار أحكام الإلهية الأولية والثانوية لا غير، وجميع هذه في طول تلك الأحكام، فكما أنّ منصب الافتاء لا يتعدى كشف الأحكام العناوين الأولية والثانوية، والقضاء لا يتعدى عن إحقاق الحقوق على وفق أحكام الشرع، فكذلك الولاية لا تتعدها أبداً، وإلا لم تكن ولاية إلهية إسلامية، ومن الواضح أنه ليس للفقيه الولاية كيفما شاء وأراد كما مرّ مراراً.

### كشف النقاب عن الولاية المطلقة

**إن قلت:** إنه قد ورد في بعض كلمات الأعاظم (قدس الله أسرارهم) أنّ ولاية الفقيه مطلقة لا تقيد فيها.

**قلت:** نعم هي كذلك، ولكن المراد منه أنه لا تتقيد بالضرورة والاضطرار وشبه هذه الأمور، **توضيح ذلك:** أنه قد تطلق العناوين الثانوية ويراد منها جميع ما ينطبق على التعريف الذي ذكرنا آنفاً، ولها حينئذٍ عرض عريض يشمل العناوين العشرة السابقة وغيرها.

وأخرى تطلق ويراد منها خصوص الضرورة والاضطرار، فمعنى خروج ولاية الفقيه عن العناوين الأولية والثانوية هو الأخير، وحينئذٍ لا مانع من انطباق عناوين أخرى عليه. والشواهد على ذلك كثيرة، *أولها*: ما ذكرنا في كلماتهم من الأمثلة، «*منها*»: حكم الفقيه بترك الحج في بعض السنين، وفي بلد من البلاد، إذا كان هناك مصالح أهم منه فإنه لا ريب في انطباقه على ما عرفت من قاعدة الأهم والمهم، فهل ترى أحداً من الفقهاء يحكم بترك الحج الواجب بل المستحب لالمصلحة شرعية تكون في الترك، أهم وأولى من مصلحة فعلها؟ و«*منها*» مثالهم باحداث الشوارع أو ابداع القوانين والأنظمة الحاكمة على مرور السيارات ما فيها من حفظ النفوس والدماء التي تكون أهم من تخريب بعض البيوت واعطاء قيمتها كما هو حقها (من دون اذن صاحبها) وكذلك سلب حرية الناس في الشوارع وتقيدهم ببعض القيود، فهذه كلها من مصاديق قاعدة الأهم والمهم، ولعمري أن هذه الأمثلة من أقوى الشواهد على ما ذكرنا.

*ثانيها*: إن قلنا إن ولاية الفقيه لا تتقيد بشيء، فهل نقول بأنها لا تتقيد بمراعات مصالح المسلمين ابداً، أو نقول بوجوب مراعاتها على الولي؟

والأول لا يتفوه به أحد، وعلى الثاني فهل هذه المصلحة مشكوكة، أو مظنونة، أو قطعية تستفاد من لسان الشرع والعقل؟

والأول أيضاً لا يقول به أحد، والثاني إما أن لا يترجح على ما في ارتكاب مخالفة الأحكام الأولية من المفساد، أو يترجح.

والأول أي ما كان ملاك المفسدة أهم فيه فلا يظن الالتزام به من أحد، وعلى الثاني يدخل في قاعدة الأهم والمهم وقد عرفت أنه داخل في العناوين الثانوية، وهو المطلوب، فولاية الفقيه ترجع بالمآل إلى مراعاة الأهم فالأهم شرعاً.

*ثالثها*: ما عرفت من أن الأحكام الولائية، أحكام إجرائية وتنفيذية لأنها مقتضى طبيعة مسألة الولاية، وأنها دائماً ترجع إلى تشخيص الصغريات والموضوعات، وتطبيق أحكام الشرع عليها. وتطبيقها على أحكام الشرع، وليس للوالي بما أنه وال التدخل في نفس الأحكام الكلية، بل بما أنه مفت ومرجع للفتوى، كما أنه ليس له القضاء بما أنه وال، بل بما

أنه قاض، ومن الواضح أن الفقيه بما له من منصب الافتاء ليس له استنباط الأحكام عن أدلتها واستنباطها عن منابعها، فتدبر جيداً فإنه حقيق به.

فولاية الفقيه مطلقة في حريم أحكام الشرع، لا فيما خالف أحكامه، ولا يظن بأحد القول باطلاقها في ما خالف الشريعة، لأنه منصوب لإجرائها وتنفيذ أحكامها، وأحكامها تدور على العناوين الأولية والثانوية فحسب، والأمر واضح بحمدالله.

### المقام السادس: معضلة الولاية على التشريع

هل للفقيه ولاية على تشريع الأحكام الكلية أو الجزئية؟  
أما الجزئية أعني الأحكام الإجرائية فلا إشكال فيه، ولكنها كما عرفت من قبيل تطبيق الكبريات على مصاديقها، ولا ينبغي أن يسمى تشريعاً، وذلك مثل انظمة مرور السيارات فإنها مقدمة لحفظ النفوس والدماء ونظم البلاد.

وأما الكلية فالجواب عن هذا السؤال فيها وإن كان واضحاً ولكن توضيحه أكثر من هذا يحتاج إلى بيان مقدمة نورد فيها انظار علماء الإسلام وآرائهم حول التشريع الإسلامي فنقول ومنه نستمد الهداية:

أجمع علماء الإسلام على أنه لا يجوز الاجتهاد في مقابل النص، فلو كان هناك نص في حكم من الأحكام لم يجز إلا قبوله، بل هذا مرادف لقبول النبوة والاعتقاد بها، وما صدر من بعض الماضين مخالفاً لهذا فأنما صدر غفلة واشتباهاً وإلا فالمسألة واضحة.

وأما في ما لا نص فيه، فقد أخذ الجمهور فيها بالقياس والاستحسان والاجتهاد بمعناه الخاص، ووضعوا فيها أحكاماً بآرائهم، زعماً منهم أن ما لا نص فيه لا حكم فيه في الواقع، فلا مناص إلا عن تشريع حكم فيها، إما بقياسها على غيرها من أحكام الشرع، وإما بالبحث والفحص عن المصالح والمفاسد، فما ظنوا فيها المصلحة أو جبهه، وما ظنوا فيه المفسدة حرّموه «ومنع قليل منهم عن القياس والاستحسان ولكن هذا شاذ» كل ذلك يسمى عندهم اجتهاداً بالمعنى الخاص.



وأما أصحابنا الإمامية عليهم السلام فقد قالوا: بأنه ليس هناك واقعة لا نص فيه ولا يوجد أمر خال عن حكم شرعي، وأن الدين قد كمل أصوله وفروعه بحيث لم يبق محل لتشريع أحد أبداً. نعم هذه الأحكام تارة وردت في نصوص خاصة، وأخرى في ضمن أحكام كلية وقواعد عامة، وجميعها محفوظة عند الإمام المعصوم عليه السلام، صادق بعد صادق، وعالم بعد عالم ووصلت أكثرها إلينا من طريق الكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل وربما لم يصل بعضها إلينا، وإن يؤس عن الوصول إلى بعضها أحياناً فائماً يأخذ بما هو وظيفة الشاك، من الأصول العملية التي لا تخرج عنها واقعة، ولا يشذ عنها شاذ، بل هي جامعة وشاملة لجميع الموارد المشكوكة فعلى هذا، «الفروع القانوني» غير موجود في مكتب أهل البيت عليهم السلام ومن يحدوا حدوهم، بل كلما تحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة، في حياتهم الفردية والاجتماعية، المادية أو المعنوية، فقد ورد فيه حكم إلهي وتشريع إسلامي، فلا فراغ ولا خلاً أصلاً، فلا يبقى محل لتشريع الفقيه أو غيره.

فالذي للفقهاء دامت شوكتهم، أمران:

*الأول*: الجهد والاجتهاد في كشف هذه الأحكام عن أدلتها.

*الثاني*: تطبيقها على مصاديقها وتنفيذها بما هو حقها، والأول هو الافتاء، والثاني هو الولاية والحكومة.

ويدل على ذلك أمور:

١ - آيات من كتاب الله:

منها: قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾<sup>١</sup> وكيف يكون الدين كاملاً لو خلت الوقايح عن الأحكام اللازمة؟ وكيف يكون الدين خاتماً والشريعة عالمية مع عدم وجود ما يغني الإنسان إلى آخر الدهر، وفي جميع أقطار العالم من الأحكام والشرائع؟

فكما نقول بكمال الدين في أصوله بنصب ولي الله المعصوم عليه السلام، فكذلك في فروعِهِ، كما أن القول بعدم النص في الأصول وأنه موكول إلى الناس مردود، فكذلك القول بعدمه في الفروع أيضاً مردود ممنوع.

وقد ورد في تفسير الآية عن الرضا عليه السلام في حديث طويل ما لفظه: «وما ترك شيئاً يحتاج إليه الأمة إلا بينه، فمن زعم أن الله عزوجل لم يكمل دينه فقد ردّ كتاب الله، ومن ردّ كتاب الله فهو كافر»<sup>١</sup>.

فكما أنه لم يجعل أمر الإمامة بأيدي الناس، وإلا لم يكن الدين كاملاً، فكذا أمر الأحكام والتشريعات.

«ومنها»: قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾<sup>٢</sup>.

ظاهر هذه الآية الأشياء التي لها صلة بسعادة الإنسان وكرامته وصلاحه وفساده المذكور في كتاب الله، في عمومهِ أو خصوصهِ.

وقد ورد في تفسير الآية أحاديث كثيرة تؤكد على هذا المعنى ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

٢ - ومن السنة الأحاديث الكثيرة الدالة على أن كلما يحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة مبينة في الشريعة المقدسة حتى ارش الخدش، وقد عقد لها في الكافي باباً مستقلاً أورد فيه عشر روايات وإليك شطر منها:

*الأول*: ما رواه مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال «إن الله تبارك وتعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء، حتى والله ما ترك الله شيئاً يحتاج إليه العباد، حتى لا يستطيع عبد يقول: لو كان هذا، أنزل في القرآن، وإلا وقد أنزله الله فيه»<sup>٣</sup>.

*الثاني*: ما رواه عمر بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: إن الله تبارك وتعالى

١. تفسير البرهان، ج ١، ص ٤٣٥.

٢. سورة النحل، الآية ٨٩.

٣. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٥٩، ح ١.

لم يدع شيئاً يحتاج إليه الأمة إلا أنزله في كتابه وبينه لرسوله ﷺ<sup>١</sup>.  
 الثالث: ما رواه حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: «ما من شيء إلا وفيه كتاب  
 أو سنة»<sup>٢</sup>.

الرابع: ما رواه المعلى بن خنيس قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما من أمر يختلف فيه أثنان  
 إلا وله أصل في كتاب الله عزوجل ولكن لا تبلغه عقول الرجال»<sup>٣</sup>.  
 الخامس: ما رواه سماعة عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «قلت له، أكل شيء في كتاب  
 الله وسنة نبيه ﷺ أو تقولون فيه؟ قال: بل كل شيء في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ»<sup>٤</sup>.  
 السادس: وأوضح من ذلك كله ما ورد في نهج البلاغة في ذم اختلاف العلماء في الفتيا،  
 وذم أهل الرأي والقياس، والقائلين بخلو بعض الوقايح عن الحكم وإيكال حكمها إليهم،  
 مانصه:

«ترد على أحدهم القضية في حكم من الأحكام فيحكم فيها برأيه، ثم ترد  
 تلك القضية بعينها على غيره فيحكم فيها بخلاف قوله، ثم يجتمع القضاة بذلك  
 عند الإمام الذي استقضاهم فيصوب آرائهم جميعاً - وإلهم واحداً ونبيهم  
 واحداً، وكتابهم واحداً! أفأمرهم الله سبحانه بالاختلاف، فأطاعوه؟ أم نهاهم  
 عنه، فعصوه؟ أم أنزل الله ديناً ناقصاً فاستعان بهم على اتمامه أم كانوا شركاء، فلهم أن  
 يقولوا وعليه أن يرضى، أم أنزل الله ديناً تاماً فقصر الرسول ﷺ عن تبليغه وأدائه، والله  
 سبحانه يقول: ما فرطنا في الكتاب من شيء وفيه تبيان لكل شيء»<sup>٥</sup>.  
 ودلالة الجميع على المطلوب واضحة.

١. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٥٩، ح ٢.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

٣. المصدر السابق، ص ٦٠، ح ٦.

٤. المصدر السابق، ص ٦٢، ح ١٠.

٥. نهج البلاغة، الخطبة ١٨.

٣- وهناك طائفة أخرى من الأخبار تدل على أنّ جميع ما ذكره الأئمة عليهم السلام رواية عن رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يقولوا بآراءهم شيئاً، بل كان جميع ذلك في سنة رسول الله صلى الله عليه وآله، وهذه الطائفة كثيرة جداً رويت في الكتاب القيم جامع أحاديث الشيعة باسنادها، في الباب الذي عقد لبيان حجية فتوى الأئمة المعصومين عليهم السلام (لأجل الاحتجاج على المخالفين بأنهم إن انكروا إمامتهم المنصوصة فلا أقل من أنّ الواجب عليهم قبول قولهم بما هم يروون جميع علومهم عن رسول الله صلى الله عليه وآله) وهذه الأحاديث كثيرة نذكر شرطاً منها يكون وافياً بالمقصود: *الأوّل*: ما رواه جابر قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام إذا حدثتني بحديث فاسنده لي، فقال: حدثني أبي عن جدي رسول الله صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عن الله عزّ وجلّ، وكلّما أحدثك بهذا الاسناد»<sup>١</sup>.

*الثاني*: ما رواه حفص بن البختری قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام نسمع الحديث منك فلا أرى منك سماعه أو من أبيك، فقال: ما سمعته مني فاروه عن أبي، وما سمعته مني فاروه عن رسول الله صلى الله عليه وآله»<sup>٢</sup>.

*الثالث*: ما رواه في البصائر عن عنبسة قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن مسألة فأجابها فيها، فقال الرجل: إن كان كذا وكذا ما كان القول فيها؟ فقال: له مهما أجبته فيه بشيء فهو عن رسول الله صلى الله عليه وآله لسنا نقول برأينا في شيء»<sup>٣</sup>.

*الرابع*: ما رواه في الكافي عن قتيبة، قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن مسألة فأجابها فيها، فقال الرجل: رأيت إن كان كذا وكذا ما يكون القول فيها؟ فقال له: مه؟ ما أجبتهك فيه من شيء فهو عن رسول الله صلى الله عليه وآله لسنا من «رأيت» بشيء»<sup>٤</sup>.

*الخامس*: ما رواه في البصائر عن فضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو حدثنا برأينا ضللنا كما ضل من كان قبلنا، ولكننا حدثنا بينة من ربنا بينها لنبيّه، فبينها لنا»<sup>٥</sup>.

١. جامع أحاديث الشيعة، ج ١، الباب ٤ من أبواب المقدمات، ح ٣.

٢. المصدر السابق، ح ٤.

٣. بصائر الدرجات.

٤. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٥٨، ح ٢١.

٥. جامع أحاديث الشيعة، ج ١، الباب ٤ من أبواب المقدمات، ح ٩.

إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى وهذه أيضاً تدلّ بإفصح بيان على أن الائمة المعصومين عليهم السلام لم يشرعوا حكماً من الأحكام، وكلما قالوه فهي تشريعات إلهية عن رسول الله صلى الله عليه وآله، فإذا كان حالهم كذلك فكيف بغيرهم من الفقهاء الأعلام؟! كما تدلّ هذه أيضاً على عدم وجود «الفراغ» في الأحكام الإسلامية، وما مجال فيها إلا كشفها عن منابعها أو الرجوع فيها إلى الأصول المقررة للشاك، التي طفت بها الكتب الأصولية ولا تزال مرجعاً للعلماء والفقهاء.

٤ - وقد عثرنا أيضاً على طائفة رابعة تدلّ على أن جميع الأحكام الشرعية كانت مكتوبة في كتاب علي عليه السلام حتى ارش الخدش.

وعبر عنه تارة بالجامعة، وأخرى بالجفر، وثالثة بمصحف فاطمة، ورابعة بكتاب علي عليه السلام والنتيجة واحدة، وظاهر الجميع أنه كان هناك كتاب جامع للأحكام الإسلامية محفوظ عندهم وإليك شطر منها:

*الأول:* ما رواه في البصائر عن عبدالله بن ميمون عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: «في كتاب علي عليه السلام: كل شيء يحتاج إليه حتى الخدش والأرش والهرش»<sup>١</sup>.

*الثاني:* ما رواه عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول، وذكر ابن شبرمة في فتياءه، فقال ابن هو من الجامعة، أملى رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فيها جميع - الحلال والحرام حتى أرش الخدش فيه»<sup>٢</sup>.

*الثالث:* ما رواه عن جعفر بن بشر عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما ترك علي عليه السلام شيئاً إلا كتبه، حتى أرش الخدش»<sup>٣</sup>.

*الرابع:* ما رواه في الكافي عن الصيرفي قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إن عندنا ما لا نحتاج معه إلى الناس، وإن الناس ليحتاجون إلينا، وإن عندنا كتاباً أملاء رسول الله صلى الله عليه وآله

١. جامع أحاديث الشيعة، ج ١، الباب ٤ من أبواب المقدمات، ح ٢٣.

٢. المصدر السابق، ح ٢٥.

٣. المصدر السابق، ح ٢٦.

وخط علي عليه السلام، صحيفة، فيها كل حلال وحرام»<sup>١</sup>.

**الخامس:** ما رواه علي بن سعيد عن الصادق عليه السلام في تفسير الجفر، وفيه «أنه كتاب فيه كل ما يحتاج الناس إليه إلى يوم القيامة من حلال وحرام، باملاء رسول الله ﷺ وخط علي عليه السلام»<sup>٢</sup>.

إلى غير ذلك مما ورد في هذا المعنى، وتفسير «الجامعة» و«الجفر» وغيره ولعلها تبلغ حد التواتر، وجميعها شاهدة، على أن أحكام الإسلام تامة كاملة جامعة لا يبقى معها تشريع آخر، وأن الأئمة عليهم السلام لا يقولون شيئاً فيها برأيهم، وتشريع منهم، فلا يبقى محل لهذا السؤال: هل يكون للفقهاء ولاية على التشريع أم لا؟ وكيف يمكن أن تكون ولاية الفقيه أوسع من ولاية الأئمة عليهم السلام مع أن ولاية الفقهاء فرع من فروع تلك الولاية الجامعة الإلهية؟!

**إن قلت:** فهل الألفاظ التي ذكرها الأئمة عليهم السلام عين ألفاظ رسول الله ﷺ؟

**قلت:** الظاهر عدمه، فإنه من البعيد بعد جواز النقل بالمعنى الاقتصار عليها، بل الظاهر من غير واحد من الأخبار أنهم عليهم السلام كانوا يطبقون الكبريات على الصغيرات، ويردون الأصول إلى الفروع، مع صحة الإسناد إليه ﷺ مثلاً إذا قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» على نحو مطلق، ثم سئل الإمام عليه السلام عن اضرار الزوج بالزوجة أو بالعكس أو بالولد، فقال: «ان رسول الله ﷺ نهى ذلك» كان اسناداً صحيحاً قطعاً وكذلك بالنسبة إلى غيره من الأصول والقواعد وتوضيحها أكثر من ذلك يطلب من محالها.

٥ - ويدل على ما ذكرنا أيضاً بوضوح ما اجمعت الأصحاب عليه، من بطلان التصويب لما فيه من خلو الواقعة عن الحكم المشترك بين العالم والجاهل، وقد نطقت الآثار الواردة من أهل البيت عليهم السلام «بأن الله في كل واقعة حكماً يشترك فيه العالم والجاهل».

**توضيح ذلك:** إن أصحابنا (رضوان الله عليهم) اجمعوا على أن المجتهد إن اصاب الحكم الواقعي فهو مصيب، وإن لم يصبها فقد اخطأ وهو معذور، فإذا اختلف الأقوال كان الصحيح من بينها قول واحد وهو ما وافق حكم الله الواقعي، والباقي خطأ، خلافاً لأهل الخلاف حيث

١. الاصول من الكافي، ج ١، ص ٢٤١.

٢. جامع أحاديث الشيعة، ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمات، ح ٤١.

قالوا باصابة الجميع للواقع إذا كان ذلك فيما لا نص فيه وكان حكم كل واحد منهم على وفق اجتهاده (أي الاجتهاد بالمعنى الخاص) نظراً إلى اعتقادهم بإمكان خلو الواقعة في هذه الموارد من الحكم.

وهذا يعني أنّ الفراغ التشريعي غير موجود في مكتب أهل البيت عليهم السلام أبداً، وأنّ أحكام الشرع وقوانينه كافة بجميع الأمور التي محل حاجة الإنسان في حياته، لا يشذ منها شاذ.

٦- الإمام عليه السلام حافظ للشرع، وقد صرّح علماء الكلام بذلك عند قولهم بوجوب نصب الإمام عليه السلام ولزوم النص عليه عن النبي صلى الله عليه وآله وأنه لولاه لاندست آثار النبوة، واستدلوا أيضاً بأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله لما اشتغل في برهة طويلة عن نبوته بالغزوات، ولم تساعده الظروف على ابلاغ جميع أحكام الإسلام مع ثبوتها بقي ابلاغها على عاتق وارث علومه، ولم يستدل أحد بأن الأحكام كانت ناقصة فوجب على الإمام عليه السلام تكميلها، هذا هو المعروف المسلم بين الأصحاب، كما ورد في نهج البلاغة عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام: «اللهم بلى لا تخلو الأرض من قائم لله بحجة، إمّا ظاهراً مشهوراً، أو خائفاً مغموراً، لئلا تبطل حجج الله وبياناته،... يحفظ الله بهم حججه وبياناته، حتى يودعوها نظرائهم، ويزرعوها في قلوب أشباههم»<sup>١</sup>.

٧- ما دلّ على أنّ دين الله لا يصاب بالعقول، من طريق العقل والنقل، أمّا الأوّل فهو ما استدل به كثير من العلماء على أنّ رداء التقنين لا يليق إلا بالله، لأنّه العالم بحاجات الناس، معنوية ومادية، لأنّه هو خالقه، وهو العالم بسرائرهم، وما كان من أمورهم وما يكون، ولا يعلم ذلك غيره، فلا يليق التشريع إلاّ به، بل لا يقدر عليه غيره، ولذا نرى القوانين البشرية لا تزال تتغير يوماً بعد يوم، لعدم نيلهم بما هو الصالح والأصلح، فهم يخطبون خبط عشواء، يسلكون طريقاً مظلماً، ويلجئون بحراً عميقاً، من دون أن يكونوا أهلاً لذلك، بل هذا من أهم الدلائل على وجوب ارسال الرسل وانزال الكتب.

١. نهج البلاغة، قصار الحكم رقم ١٤٧.

بل لو قلنا بجواز الحكم بالآراء وتشريع الشرايع بعقول الرجال لاستغنيا عن الكتب السماوية والشرائع الإلهية، ولم نحتج إليها، ولم يقل بهذا أحد، بل لا يتفوه به فاضل، فضلاً عن فقيه عالم، ومن جميع ذلك يعلم أنه لا معنى لتفويض أمر التشريع إلى الفقيه، بل وظيفته بما هو فقيه إجراء أحكام الشرع، والتوسل إلى أسباب مشروعة للوصول إليها، ولا دليل على أزيد من ذلك قطعاً.

### وقد تحصل ممّا ذكرنا أمور هامة:

- ١- لا معنى للتشريع وجعل القانون فيما ورد فيه نص في التشريع الإسلامية، بل لم يقل به أحد.
  - ٢- التشريع فيما لا نص فيه مختص بالعامّة، وأمّا أصحابنا الإمامية فهم معتقدون بعدم وجود الفراغ في التشريع، حتى يتصدى له الفقيه أو غيره، بل جميع ما تحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة مبيّنة في الأحكام الجزئية أو القواعد الكلية، والاصول الواردة في الكتاب والسنة، ووظيفة الفقيه استنباطها عن أدلتها، وعند عدم وصوله إلى الأحكام الواقعية يعمل بالأحكام الظاهرية المقررة للجاهل، ولولا ذلك كانت الشريعة ناقصة ومحتاجة في تكميلها إلى عقول الرجال، معاذ الله عن ذلك.
  - ٣- تقنين القوانين وتشريع الأحكام لا يليق إلا بالله، فأنه العالم بالمصالح والمفاسد وما يحتاج إليه خلقه في الحال والمستقبل دون غيره ممن لا احاطة له بمصالح الأمور ومفاسدها نعم التقنين بمعنى تطبيق الأحكام على مصاديقها ممّا لا إشكال فيه.
  - ٤- المعصوم عليه السلام لا يشرع شيئاً من الأحكام لعدم خلو واقعة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله عن الحكم، فهو حافظ للشريعة ومنفذ لها، وكون الفقيه كذلك معلوم بالأولية القطعية. هذا ما هو المستفاد من الأدلة السابقة النقلية والعقلية.
- ويبقى هنا سؤال عن أخبار التفويض ونعقد له عنواناً مستقلاً ونقول:



**حل معضلة اخبار التفويض:**

وهناك روايات كثيرة فيها «الصحاح» و«الضعاف» تدلّ على أنّ الله فوض الأمر إلى نبيه ﷺ وإلى الأوصياء من بعده، فيقع السؤال أنه ما المراد بهذا التفويض؟

أليس المراد منه التفويض في التشريع؟

وقبل الورود فيها لابدّ من بيان معاني «التفويض» من غير تعرض لحكمها تفصيلاً إلا بعد هذه الأخبار، كي يكون الباحث على بصيرة منها، مع حفظ الحرية في البحث، فنقول ومنه جل ثنائه التوفيق والهداية:

التفويض له معان كثيرة (مع قطع النظر عن حكمها)،

**أولها:** تفويض أمر الخلق إلى النبي ﷺ أو الأوصياء من بعده بأن يقال: إنّ الله خلقهم ثم فوض أمر خلق العالم وتديره إليهم.

**ثانيها:** التفويض الجزئي في أمر الخلق بأن يقال: إنّ الله أقدرهم على خلق بعض الأمور من المعجزات وشبهها من دون تفويض الكل إليهم.

**ثالثها:** تفويض أمر التشريع إليهم على نحو كلي، بأن يكون النسي ﷺ وأوصيائه عليهم السلام قادرين على جعل أي حكم، وعلى تغيير الأحكام التي أنزلها في كتابه ونسخها وتبديلها وتغييرها بما شاؤوا وأرادوا.

**رابعها:** التشريع الجزئي بأن يقال: لم يفوض إليه ﷺ التشريع الكلي بل في موارد معدودة، بأن يكون النبي ﷺ قد شرّع أحكاماً خاصة في بعض الموارد قبل ورود نص فيها، وأمضاها الله تعالى.

**خامسها:** تفويض أمر الخلق إليهم من جهة الحكومة والتدبير والسياسة وتربية النفوس وحفظ النظام.

**سادسها:** تفويض أمر العطاء والمنع إليهم، في المواهب المالية ممّا يرجع إلى بيت المال، وغيره كما ورد في قضية سليمان عليه السلام: ﴿ هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾<sup>١</sup> وقد

١. سورة ص، الآية ٣٩.

ذكره الله تعالى بعد ما ذكر ما أعطاه من النعم في أمر الحكومة على الناس.  
 سابعها: تفويض بيان الحقائق واسرار الأحكام وما أشبهها من العلوم إليهم فيقولون ما شاءوا (واقترضته الحكمة) ويمسكون عمّا شاءوا في الظروف الخاصة وبالنسبة إلى الأشخاص المتفاوتة.

إذا عرفت هذا فلنعد إلى سرد الأخبار التي ذكرها في الكافي في باب التفويض ونختار في ترتيب ذكرها، غير ما ذكره الكليني، لأمر تعرفها:

١- ما رواه زيد الشحام (مجهول بصندل الخياط، فقد ذكر في الرجل من غير مدح ولا ذم، مضافاً إلى أنه مرسل).<sup>١</sup>

وهذه الرواية تدل على التفويض السادس ويحتمل ذيلها أكثر منه لكنه غير واضح.  
 ٢- ما رواه موسى بن أشيم (وهو أيضاً ضعف ببيكار بن بكير وفي جامع الرواة بكار بن أبي بكر ولم ينص عليه في كتب الرجال بمدح أو ذم).<sup>٢</sup>

وهذه الرواية ظاهرة في التفويض بالمعنى السابع من معاني التفويض ولا دخل له بتفويض التشريع وشبهه بل يظهر منها أنّ المراد من آية ما آتاكم... أيضاً ذلك فتأمل.

٣- ما رواه زرارة (وهي رواية معتبرة)

عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد، عن الحجال عن ثعلبة، عن زرارة قال: «سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله يقولان: إنّ الله عزّوجلّ فوّض إلى نبيّه ﷺ أمر خلقه لينظر كيف طاعتهم؟ ثم تلا هذه الآية: ﴿مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾<sup>٣</sup>.

وهذه الرواية في بدء النظر مجمل ولكن لا يبعد دلالتها على المعنى الخامس وهو تفويض أمر الحكومة والرياسة العامة لقوله «فوّض إليه أمر خلقه» لظهوره في سياسة الخلق وحفظ نظام معاشهم ومعادهم والمراد من الاطاعة، الاطاعة في الأوامر الولائية والأحكام الجزئية الصادرة من وليّ الأمر فيظهر منه ما الولاية أيضاً تشير إلى هذا المعنى.

١. الاصول من الكافي، ج ١، باب التفويض، ص ٢٦٨، ح ١٠.

٢. المصدر السابق، ص ٢٦٥، ح ٢.

٣. المصدر السابق، ص ٢٦٦، ح ٣.

٤- ما وراه زرارة أيضاً أنه سمع أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان: «إن الله تبارك وتعالى فوّض إلى نبيه صلى الله عليه وآله أمر خلقه لينظر كيف طاعتهم؟ ثم تلا هذه الآية ﴿مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾<sup>١</sup>.

٥- ما وراه محمد بن حسن الميثمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول إن الله عزوجل أدب رسوله حتى قومه على ما أراد، ثم فوّض إليه فقال عز ذكره: ﴿مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ فما فوّض الله إلى رسوله صلى الله عليه وآله فقد فوّضه إلينا<sup>٢</sup>.  
والرواية مجملة من حيث المراد من التفويض، ولا قرينة فيها بعينه بل ولا اطلاق أيضاً كما لا يخفي.

٦- ما وراه أبو اسحاق النحوي قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فسمعتة يقول: إن الله عزوجل أدب نبيه على محبته فقال: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ ثم فوّض إليه فقال عزوجل: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ وقال عزوجل: ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ قال: وإن نبي الله فوّض إلى علي، وائتمنه فسلمتم، ووجد الناس، فوالله لنحبكم أن تقولوا إذا قلنا، وأن تصمتوا إذا صمتنا<sup>٣</sup>.

والرواية مجهولة بأحمد بن زاهر وقد قيل في حقه: ليس حديثه بذلك النقي ولم ينص على توثيقه ولم ينقل عنه غير هذا الحديث.

ثم إنه لا يخلو الحديث عن إجمال أيضاً، وإن كان المناسب له المعنى الخامس من معاني التفويض، أعني تفويض أمر الحكومة والسياسة، لأنه المناسب للخلق العظيم الذي جعل مقدمة لتفويض الأمر إليه صلى الله عليه وآله فصاحب هذا الخلق العظيم هو الذي يقدر على الولاية والحكومة وسياسة العباد دون غيره.

٧- ما رواه محمد بن سنان عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا والله ما فوض الله إلى أحد من خلقه إلا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وإلى الأئمة،

١. الاصول من الكافي، ج ١، باب التفويض، ص ٢٦٧، ح ٥.

٢. المصدر السابق، ص ٢٦٨، ح ٩.

٣. المصدر السابق، ص ٢٦٥، ح ١.

قال: قال عزوجل: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَىٰكَ اللَّهُ﴾ وهي جارية في الأوصياء<sup>(١)</sup>. (وسند الحديث محل للكلام بين الأعلام لاختلافهم في أمر محمد بن سنان).

والظاهر أن المراد منه التفويض في أمر القضاء لقوله: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَىٰكَ اللَّهُ﴾.

ومن المعلوم أن الظاهر من الحكم بين الناس هو القضاء كما يظهر بملاحظة موارد استعماله، وأما قوله «بما أراك الله» فقد ذكر المجلسي<sup>(٢)</sup> في مرآت العقول في شرح هذا الكلام مانصه:

«ذهب أكثر المفسرين إلى أن المراد به، بما عرفك الله وأوحى إليك، ومنهم من زعم أنه يدل على جواز الاجتهاد عليه صلى الله عليه وآله ولا يخفى وهنه»<sup>٢</sup> ووجه وهنه أنه لا يبقى معه ربط بين صدر الآية وذيلها، فيكون مفهومها حينئذٍ «إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتقضي بين الناس باجتهادك» وضعفه ظاهر بخلاف ما إذا قلنا أن المعنى «إنا أنزلنا إليك الكتاب لتقضي بين الناس بما أراك في كتابه من الأحكام من طريق الوحي وتطبيقه على مصاديقه».

وأما الحصر الذي يستفاد من الآية في المعصومين - مع أن القضاء عام - فهو كالحصر الذي ورد في بعض أخبار القضاء من قوله<sup>(٣)</sup> لشريح: «قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي»<sup>٣</sup> وما ورد في رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله<sup>(٤)</sup>: «إن الحكومة إنما هي للإمام، العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، كنيبي أو وصي نبي»<sup>٤</sup> ولا مانع منه لأن تولى الفقيه للقضاء إنما هو باذن الإمام المعصوم<sup>(٥)</sup> ولا يستحق هذا المقام مستقلاً، بل هو نائب من ناحيته.

فإلى هنا لم تكن رواية تدلّ على التفويض في التشريع، نعم في الروايات الثلاثة الآتية

١. الاصول من الكافي، ج ١، باب التفويض، ص ٢٦٨، ح ٨.

٢. مرآت العقول، ج ١، ص ١٥٤.

٣. وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٢.

٤. المصدر السابق، ح ٣.

ورد حكم التفويض فيه إليك نصها:

٨- ما رواه فضيل بن يسار (بسند صحيح) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لبعض أصحاب القيس الماصر: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ أَدَّبَ نَبِيَّهٖ فَأَحْسَنَ أَدَبَهُ فَلَمَّا أَكْمَلَ لَهُ الْأَدَبَ قَالَ: ﴿إِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ ثُمَّ فَوَّضَ إِلَيْهِ أَمْرَ الدِّينِ وَالْأُمَّةِ لِيَسُوْسَ عِبَادَهُ فَقَالَ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾. وَإِنْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله كَانَ مَسْدَدًا مَوْفَقًا مُؤَيِّدًا بِرُوحِ الْقُدُسِ، لَا يَزِلُّ وَلَا يَخْطِئُ فِي شَيْءٍ مِّمَّا يَسُوْسُ بِهِ الْخَلْقَ، فَتَأَدَّبَ بِأَدَابِ اللَّهِ، ثُمَّ إِنْ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ فَرَضَ الصَّلَاةَ رَكَعَتَيْنِ، رَكَعَتَيْنِ، عَشْرَ رَكَعَاتٍ فَأَضَافَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله إِلَى الرَّكَعَتَيْنِ، رَكَعَتَيْنِ... ثُمَّ سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله النَّوَافِلَ أَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ رَكَعَةً... وَسَنَّ الرَّسُولُ صلى الله عليه وآله صَوْمَ شَعْبَانَ وَثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ... وَحَرَّمَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ الْخَمْرَ بَعِينَهَا وَحَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله الْمَسْكِرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ... وَعَافَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله أَشْيَاءَ وَكَرِهَهَا وَلَمْ يَنْهَ عَنْهَا نَهْيَ حَرَامٍ إِنَّمَا نَهَىٰ عَنْهَا نَهْيَ إِعَافَةٍ وَكَرَاهَةٍ» الحديث<sup>١</sup>.

وهذا الحديث يدل على التفويض بالمعنى الرابع، أي التفويض في التشريع الجزئي

لرسول الله صلى الله عليه وآله وقد ذكر فيه خمس أمور:

١- فرض الركعتين الأخيرتين في الصلاة.

٢- سنة النوافل.

٣- سنة صوم شعبان وشبهه.

٤- تحريم كل مسكر مضافاً إلى الخمر التي حرّمها الله.

٥- إعافة بعض الأمور، أي جعلها مكروها من قبله صلى الله عليه وآله.

ولكن فيها «أمور» ينبغي التأمل فيه:

*الأوّل*: لا يستفاد منها إلا كون ذلك له صلى الله عليه وآله، وأمّا غيره من الأوصياء المرضيين عليهم السلام فلا دلالة فيها على تفويض ذلك إليهم، فضلاً عن غيرهم، ولعله من خصائصه صلى الله عليه وآله ولذا لم ينقل من أحد من الأئمة المعصومين عليهم السلام تشريع حكم كلي أبداً، نعم قد ورد في بعض كلماتهم

١. الاصول من الكافي، ج ١، باب النفويض، ح ٤، ص ٢٢٦ من طبعة دار التعارف.

أحكاماً جزئية اضطرارية مؤقتة كما في جعل خمس آخر، في رواية اسماعيل بن مهزيار، وهو غير ما نحن بصدده، ولعل الفرق بين النبي ﷺ والوصي عليه السلام في ذلك هو إتمام الدين وإكماله بعده.

*الثاني:* قد صرح فيها بأن هذا المقام ثبت له بعد إن كان مسدداً موقفاً مؤيداً بروح القدس لا يزل ولا يخطيء في شيء مما يسوس به الخلق.

ومن الواضح أن هذا المعنى غير ثابت في حق الفقهاء أيدهم الله، فليس لهم إلى هذا المقام سبيل، وإن ثبت في شأنه ﷺ، بل ولو قلنا به في حق الأئمة المعصومين عليه السلام أيضاً (فرضاً).

*الثالث:* يظهر منها أن هذا التشريع النبوي إنما تم واعتبر، بعد ما أجازته الله سبحانه، ولذا صرح فيها بالاجازة من الله سبحانه «أربع مرات»، وهذا لا يتصور في حق الفقهاء ولا طريق إلى إثباته، وإن أمكن تصوره في حق المعصومين عليه السلام من طريق الإلهام.

*الرابع:* قد ورد التصريح في آخره بأنه ليس لأحد أن يرخّص ما لم يرخّصه رسول الله ﷺ، وهذا لا ينفي إمكان التشريع في حق غيره، والترخيص فيما لم يرخّصه ﷺ.

*الخامس:* كل ذلك في ما لم يرد فيه نص، (كما يظهر من الأمثلة الواردة في الحديث). وأما ورد فيه نص إلهي، فلا يكون له ﷺ تشريع خاص فيه يخالف تشريعه تعالى، كما هو واضح.

فهذا النوع من التشريع المحدود، إنما يتصور قبل نزول الشريعة بكمالها وتمامها، وأما بعد ذلك، أي بعد كمال الدين واتمام النعمة وبيان ما يحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة، فلا يبقى مظنة ولو للتشريع الجزئي المحدود.

«تعي هنا شيء»: وهو أن قوله: «فكثير المسكر من الاشربة» يمكن أن يكون إشارة إلى عدد كثير من أفراد المسكر، سوى الخمر التي حرمها النبي ﷺ كما ذكره في مرآت العقول، وأما احتمال كونه إشارة إلى أن القليل من الأشربة ليس بحرام كما ذكره بعض بعيد جداً، ويخالفه سائر الأدلة الواردة في المسألة.

٩- ما رواه اسحاق بن عمار في حديث مختلف فيه من حيث السند (لوجود محمد بن

سنان في سلسلة السند) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الله تبارك وتعالى أدب نبيه صلى الله عليه وآله فلما انتهى به إلى ما أراد، قال له: ﴿إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ ففوض إليه دينه فقال: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ وإن الله عزوجل فرض الفرائض ولم يقسم للجد شيئاً وأن رسول الله صلى الله عليه وآله أطعمه السدس فأجاز الله جل ذكره له ذلك، وذلك قول الله عزوجل: ﴿هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ امْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾<sup>١</sup>.

وقد صرح فيها بأن طعمة السدس للجد ممّا سنّه رسول الله صلى الله عليه وآله وأجازه الله تعالى وإن هذا من قبيل «هذا عطاءنا فامنن أو امسك بغير حساب» (في عالم التشريع، وإن كان أمر سليمان في عالم التكوين).

وطعمة الجد إنما هو في فرض كون الأب والأم وارثين، فيستحب حينئذٍ أطعام الجد سدس المال وليس بواجب كما هو معلوم، وقد ذكر فقهاء له شرائط من أراد الوقوف عليها فليراجع كتاب الفرائض، سهام الارث باب سهم الأب والأم<sup>٢</sup>.

**وقد يقال:** إن أصل هذا الحكم المذكور في التشريع الإلهي وهو قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾<sup>٣</sup>. ولكن لو سلمنا ذلك فلا أقل من أن تحديد مقداره من تشريعه صلى الله عليه وآله والأمر سهل.

١٠- ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وضع رسول الله صلى الله عليه وآله دية العين ودية النفس وحرم النبيذ وكل مسكر، فقال له رجل: وضع رسول الله صلى الله عليه وآله من غير أن يكون جاء فيه شيء؟ قال: نعم ليعلم من يطع الرسول ممن يعصيه»<sup>٤</sup>.

(وهو ضعيف بعلي بن محمد، فقد قيل في حقه أنه مضطرب الحديث والمذهب).

ويظهر من الحديث أيضاً أمور:

**أحدهما:** إن وضعه صلى الله عليه وآله وتشريعه للأحكام كان أمراً بديعاً حتى تعجب منه بعض

١. الاصول من الكافي، ج ١، باب التفويض، ح ٦.

٢. أورده صاحب الجواهر رحمته الله، ج ٩، ص ١٤٣.

٣. سورة النساء، الآية ٨.

٤. الاصول من الكافي، ج ١، باب التفويض، ح ٧.

الحاضرين، فلو كان أمراً شائعاً لما تعجب منه.

**ثانيها:** إنَّ حكمة هذا التشريع النبوي هو امتحان الأمة ليرى المطيع عن العاصي وقد ورد هذا المعنى في بعض الروايات الأخرى ممّا ورد في الباب أيضاً ويدل هذا على أن تشريعه ﷺ لم يكن جارياً في جميع الأحكام، بل في بعضها لأمر خاص أشير إلى هنا، وإلا لم يكن وجه لعد موراد خاصة معدودة ومحدودة.

ويمكن أن تكون حكمة الحكم مضافاً إلى ما ذكر، بيان مقامه السامي، ومنزلته الرفيعة عند الله عزّ وجلّ، كما أشار إليه بعض.

**ثالثها:** إنّه قد ورد في الحديث أنّ عبد المطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن، أجزاها الله في الإسلام (ثم ذكر تحريم نساء الآباء على الأبناء، ومسألة الخمس في الكنز، وسقاية الحاج، ونزول الآيات القرآنية فيها، ثم قال: وسنّ في القتل مائة ابل فأجرى الله ذلك في الإسلام<sup>١</sup>).

هذا التعبير دليل على أنّ الله أجاز ذلك بعد ما سنّه رسول الله ﷺ فيوافق ما مرّ في الروايات الأخرى وما أشير إليه في بصائر الدرجات.

هذا وقد أورد شيخ القميين محمد بن الحسن الصفار (المتوفى سنة ٢٩٠) في كتابه «بصائر الدرجات» في باب التفويض تحت عنوان «إنّ ما فوّض إلى رسول الله ﷺ فقد فوّض إلى الأئمة عليهم السلام» ثلاثة عشر حديثاً أكثرها يوافق ما في الكافي، وبعضها مكرر بعبارات مختلفة، وبعضها لا دخل له بما نحن بصدده وممّا تفرد به:

ما رواه عن رقيد مولى بان هبيرة قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا رأيت القائم أعطى رجلاً مائة ألف، وأعطى آخر درهماً، فلا يكبر في صدرك، وفي رواية أخرى فلا يكبر ذلك في صدرك، فإنّ الأمر مفوّض إليه»<sup>٢</sup>.

وهذا صريح في التفويض، في مسألة الاعطاء والمنع.

١. وسائل الشيعة، ج ١٩، الباب ١ من أبواب ديّات النفس، ح ١٤.

٢. بصائر الدرجات، الباب ٥ من الجزء الثامن، باب التفويض، ح ١٠، ص ٣٨٦.



وقد عقد باباً آخر في التفويض إلى رسول الله ﷺ أورد فيها تسعة عشر حديثاً متحد المضمون غالباً مع ما مرّ عليك من أحاديث الكافي وفيها بعض الإضافات. منها: ما رواه عبد الله بن سنان عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن الله تبارك وتعالى أدب محمداً ﷺ فلما تأدب فوض إليه فقال تبارك وتعالى: ﴿مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ فقال: ﴿مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ فكان فيما فرض في القرآن، فرائض الصلب وفرض رسول الله ﷺ فرائض الجد فأجاز الله ذلك» الحديث<sup>١</sup>. (ولكنها مرسله).

ومنها: ما رواه عبد الله بن سليمان عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن الله أدب محمداً ﷺ تأديباً ففوض إليه الأمر وقال: ﴿مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ وكان ممّا أمره الله تعالى في كتابه فرائض الصلب وفرض رسول الله ﷺ للجد، فأجاز الله ذلك له»<sup>٢</sup> (وهي أيضاً مرسله).

### فذلكة الكلام في مسألة التفويض:

وتلخص ممّا ذكرنا أمور:

*الأول*: إن الذي يظهر من مجموع روايات الباب أنه أعطى النبي ﷺ الولاية على التشريع إجمالاً في موارد خاصة، أعطاه الله ذلك إمتحاناً لاطاعة الخلق (أو تعظيماً لمقامه الشريف، وازهاراً لمنزلته عند الله سبحانه) وما ورد في روايات الباب أمور محدودة معدودة وفي اضافة الركعتين الأخيرتين في الصلاة، وسنة النوافل وسنة صوم شهر رمضان، وثلاثة أيام في كل شهر، وتحريم كل مسكر غير الخمر وكراهة بعض الأشياء وطعمة الجد، بل وفريضته على رواية، ومقدار دية العين والنفس وما أشبهها.

ولكن ورد بعضها في الأحاديث الصحاح وبعضها في الضعاف وإثبات جميع ذلك بتلك

١. بصائر الدرجات، الباب ٥ من الجزء الثامن، باب التفويض، ح ١٦، ص ٣٨٢.

٢. المصدر السابق، ح ١١، ص ٣٨٠.

الأحاديث مشكل، ولكانت المسألة على إجمالها معلومة.

*الثاني:* إن ذلك لم يكن تفويضاً كلياً إليه ﷺ ومما يدل على أنه لم يكن المفوض إليه، تشريعاً كلياً، أنه كثيراً ما كان ينتظر الوحي في جواب الأسئلة عن الأحكام وشبهها، حتى ينزل في القرآن الكريم، بل ذكر هذه الأمور المفوض إليه بالخصوص، وعدّها في الروايات دليل على أنّ الأصل الكلي في التشريع كان من قبل الله تعالى، وإنّما أذن لنبيه ﷺ التشريع الجزئي لما كان فيه من المصلحة.

*الثالث:* هذه الكرامة والمقام الخاص كان باذن الله تعالى وأجازته أولاً، وفي النهاية أيضاً كان بامضائه، فلا ينافي ذلك توحيد الحكم والتشريع الإلهي، ولا يكون دليلاً على تعدد الشارع، بل الشارع هو الله تعالى وحده وتشريع النبي الأكرم ﷺ في هذه الموارد إنّما هو باذنه من قبل وأجازته من بعد، لبعض المصالح التي عرفتها.

*الرابع:* إنّما ثبت هذا المقام للنبي ﷺ بعدما كان مسدداً من عند الله سبحانه ومؤيداً بروح القدس، فلا يزيغ ولا يخطيء، فمن ليس كذلك لم يثبت ذلك في حقه قطعاً.

*الخامس:* الأئمة المعصومون عليهم السلام وإن كانوا مؤيدين بروح القدس، ولا يصدر منهم خطأ ولا زلة، ولكن لما كمل الدين وتمت النعمة بنزول الأحكام والمعارف الإلهية كلها، وما تحتاج إلى الأمة إلى يوم القيامة حتى أرش الخدش، لم يبق مجال لتشريع حكم من الأحكام من ناحيتهم، وما قد يوهم خلاف ذلك من أمير المؤمنين عليه السلام في جعل الزكاة على الخيل، وجعل بعض الخمس من أبي جعفر الجواد عليه السلام كان من الأحكام الإجرائية الولائية المؤقتة كما سنتكلم عليه إن شاء الله تعالى بعد تمام هذا المقال، فما ورد في بعض الروايات من تفويض كل ما فوّض إلى رسول الله ﷺ إليهم مثل ما ذكره في البصائر عن اسماعيل بن عبدالعزيز قال: قال لي جعفر بن محمد عليه السلام: «إن رسول الله ﷺ كان يفوّض إليه، إن الله تبارك وتعالى فوّض إلى سليمان ملكه فقال: ﴿هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب﴾ وأنّ الله فوّض إلى محمد نبيه ﷺ فقال: ﴿ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾» الحديث<sup>١</sup> ناظر إلى غير هذا من المعاني التي مرّ ذكرها للتفويض، من قبيل تفويض أمر

١. بصائر الدرجات، الباب ٤ من الجزء الثامن، باب التفويض إلى رسول الله ﷺ، ح ٩، ص ٣٨٠.

الحكومة على الخلق، والاعطاء والمنع في العلم والمال، أو شبه ذلك، وسنشير إلى روايات تدلّ على عدم حكمهم بغير الكتاب والسنة فانتظر.

*السادس:* قد عرفت أنّ للتفويض معان كثيرة، ومجرد ذكره في بعض أحاديث الباب لا يكون دليلاً على التفويض في أمر التشريع فلا بدّ في كل مقام من ملاحظة القرائن الموجودة فيه ولو لم يكن هناك قرينة معينة كان مجملاً لا يصلح للاستدلال.

*السابع:* تحصل من جميع ذلك أنّه ليس للفقيه تشريع في شيء من الأحكام لأمر شتى قد عرفت الإشارة إليها آنفاً، من عدم كونه معصوماً مؤيداً بروح القدس وكون الشريعة كاملة بعده ﷺ وغير ذلك، مضافاً إلى فقدان الدليل عليه، بل هو حافظ لأحكام الشرع وموارث النبي ﷺ والأئمة المعصومين عليهم السلام، بل عليه استنباطها من أدلتها، ثمّ إجرائها وانفاذها، ولو بقي له شك في شيء من الأمور فعليه الرجوع إلى الأصول العملية والقواعد المقررة للجاهل الحاصرة لمجاريها.

ولا شك أنّ الأحكام الواردة في الشرع بعناوينها الأولية والثانوية كافلة لجميع ما تحتاج إلى الأئمة في أمر الدين والدنيا، ومن عمل بذلك كله وأضاف إليه الأحكام الولائية والإجرائية فقد وفق لكل خير، ولا يخاف بخساً ولا رهقاً، ولا يأتيه مكروه من بين يديه ولا من خلفه.

هذا ويؤيد ما ذكرنا من عدم وجود تشريع للإمام المعصوم فكيف بغيره ما رواه في بصائر الدرجات في باب «إنّ الأئمة يوفقون ويسددون في ما لا يوجد في الكتاب والسنة» وهي خمس روايات كلها دليل على المطلوب، ولكن الظاهر أنّها ترجع إلى روايات ثلاث.

*أحدها:* ما رواه ربعي بن خنيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: يكون شيء لا يكون في الكتاب والسنة؟ قال: لا، قال قلت: فإن جاء شيء قال: لا، حتى أعدت عليه مراراً، فقال: لا يجيء، ثم قال باصبعه: بتوفيق وتسديد، ليس حيث تذهب، ليس حيث تذهب»<sup>١</sup>.

*ثانيها:* ما رواه هو بواسطة سورة بن كليب، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بأي شيء يفتي

١. بصائر الدرجات، الباب ٦، ج ٨، باب تسديد الأئمة ما لا يوجد في الكتاب والسنة، ج ٢، ص ٣٨٨.

الإمام؟ قال: بالكتاب، قلت: فما لم يكن في الكتاب؟ قال: بالسنة، قال: فما لم يكن في الكتاب والسنة؟ قال: ليس شيء إلا في الكتاب والسنة، قال: فكررت مرة أو اثنتين، قال: يسدد ويوفق، فأما ما تظن فلا<sup>١</sup>.

ثالثها: ما رواه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله سورة وأنا شاهد، فقال: جعلت فداك، بما يفتي الإمام؟ قال: بالكتاب، قلت: فما لم يكن في الكتاب؟ قال: بالسنة، قال: فما لم يكن في الكتاب والسنة؟ قال: ليس من شيء إلا في الكتاب والسنة، قال ثم مكث ساعة ثم قال: يوفق ويسدد وليس كما تظن»<sup>٢</sup>.

والمتحصل من جميع ذلك هو عدم وجود حكم لا يوجد حكمه في الكتاب والسنة وعدم وجود تشريع للإمام عليه السلام وأن الله تعالى يوفقه ويسدده كي يستفيد من بطون الكتاب والسنة، ولا يعمل بالقياس والاستحسان، كما توهمه السائل فتدبر جيداً.

### بقي هنا أمور:

الأول: قد يقال أنه يستفاد من بعض الروايات الواردة في أبواب الزكاة والخمس أن للإمام عليه السلام أيضاً تشريعاً في بعض الأحيان، مثل ما ورد في صحيحة محمد بن مسلم ووزارة عنهما قالاً: وضع أمير المؤمنين عليه السلام على الخيل العتاق الراعية في كل فرس، في كل عام دينارين، وعلى البرازين ديناراً<sup>٣</sup>، وقد أفتى بمضمونها الأصحاب كما يظهر من متفاح الكرامة وغيرها.

ولكن الانصاف إمكان اندراجه في الأحكام الجزئية الولاية وكونه من باب تطبيق العناوين الثانوية على مصاديقها نظراً إلى وجود نوع ضرورة في ذلك الزمان إلى هذه

١. بصائر الدرجات، الباب ٦، ج ٨، باب تسديد الأئمة ما لا يوجد في الكتاب والسنة، ح ١، ص ٣٨٧.

٢. بصائر الدرجات، الباب ٦ من الجزء الثامن، باب تسديد الأئمة ما لا يوجد في الكتاب والسنة، ح ٦، ص

٣٨٨.

٣. وسائل الشيعة، ج ٦، الباب ١٦ من أبواب ما تجب فيه الزكاة، ح ١.

الأموال، لا الحكم العام من قبيل سائر ما فيه الزكاة، ويشهد لذلك عدم ذكر النصاب فيها مع أنّ المعمول في جميع أبواب الزكاة وجود النصاب فيها، من التقدين والانعام والغلات، وأنّ المتعارف في أبوابها كون الزكاة شيئاً من المال الزكي، ولا يتقدر بمقدار معين ثابت من الدنيا، فهذا نوعاً من الضرائب التي يجوز للفقيه أيضاً جعلها مؤقتاً لبعض الضرورات، ولإقامة نظام المجتمع الإسلامي أو لحرب الأعداء، لا من الأحكام الكلية والتشريعات الدائمة الباقية.

سلمنا، ولكنه لا يقاوم ما مرّ من نزول كل ما يحتاج إلى البشر إلى يوم القيامة حتى أرش الخدس بحيث لا يكون هناك فراغ قانوني.

وقال في الحدائق: واحتمل بعضهم أنّ هذه الزكاة إنّما هي في أموال المجوس يومئذ جزية أو عوضاً عن انتفاعهم لمرعى المسلمين<sup>١</sup>.

ولعل ذكر هذا الاحتمال بمناسبة غلبة الاستفادة من الخيول من ناحية المجوس فتأمل. وبالجملة ظاهر هذا الحكم لا يساعد على إثبات تشريع دائم حتى أنّه يكفي في ذلك احتمال كونه من الأحكام الجزئية الضرورية الولائية، وعلى مدعي كونه حكماً كلياً دائماً إثبات ذلك.

هذا مضافاً إلى الأحاديث الكثيرة الواردة على نفي الزكاة عن غير التسعة مع أنّ لحن حديث وضع علي عليه السلام الزكاة على الخيل هو الوجوب، فراجع الباب الثامن من أبواب ما تجب فيه، تجده شاهد صدق على ما ذكرنا.

*الثاني:* ما ورد في صحيحة علي بن مهزيار قال: «كتب إليه أبو جعفر: وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة قال: إنّ الذي أوجبت في سنتي هذه وهذه سنة عشرين ومأتين فقط لمعنى من المعاني أكره تفسير المعنى كلّه خوفاً من الانتشار... وإنّما أوجبت عليهم الخمس في سنتي هذه في الذهب والفضة التي قد حال عليهما الحول، ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم ولا ربح ربحه في تجارة ولا ضيعة، إلا في ضيعة سأفسر

١. الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ١٥٢.

لك أمرها، تخفيفاً مني عن موالي ومنّاً مني عليهم»<sup>١</sup>.

### إشكالات صاحب المعالم على الحديث:

وذكر صاحب المعالم رحمته في كتابه منتقى الجمان أنه يرد على ظاهر الحديث عدّة إشكالات:

**الأول:** ما نصه: «إنّ المعهود والمعروف من أحوال الأئمة عليهم السلام أنّهم خزنة العلم وحفظه الشرع، يحكمون فيه بما استودعهم الرسول صلى الله عليه وآله وطلّعهم عليه، وأنّهم لا يغيرون الأحكام بعد انقطاع الوحي، وانسداد باب النسخ، فكيف يستقيم قولهم عليهم السلام في هذا الحديث «أوجب في سنتي ولم أوجب ذلك عليهم في كل عام» إلى غير ذلك من العبارات الدالة على أنّهم عليهم السلام يحكم في هذا الأمر بما شاء واختار»<sup>٢</sup>.

**الثاني:** قوله: «ولا أوجب عليهم إلّا الزكاة التي فرضها الله عليهم» ينافيه قوله بعد ذلك «فأمّا الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام».

**الثالث:** إنّ قوله: «وإنّنا أوجب عليهم الخمس في سنتي هذه من الذهب والفضة التي قد حال عليها الحول» خلاف المعهود إذ الحول يعتبر في وجوب الزكاة في الذهب والفضة لا الخمس، وكذا قوله: «ولم أوجب ذلك عليهم في متاع ولا آنية ولا دواب ولا خدم» فإن تعلق الخمس بهذه الأشياء غير معروف.

**الرابع:** إن الوجه في الاقتصار على نصف السدس غير ظاهر بعدما علم من وجوب الخمس في الضياع التي تحصل منها المؤنة<sup>٣</sup>.

والانصاف أنّ الإشكالات الواردة على ظاهر الرواية في بدو النظر أكثر من هذا، وربّما

١. وسائل الشيعة، ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥.

٢. نقلناه وما بعده من الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ٣٥٥ ولعمري هذا شاهد صدق على ما ادعينا سابقاً من كون المعروف عند الشيعة عدم تصدى الإمام للتشريع.

٣. منتقى الجمان (مطابقاً لنقل الحدائق الناضرة، ج ١٢، ص ٣٥٥).

تبلغ سبعا:

- ١ - عدم كون الإمام المعصوم عليه السلام شارعا بل حافظاً مع أنّ ظاهرها التشريع.
- ٢ - لا وجه لاشتراط حلول الحول في الخمس فأنه معتبر في الزكوات لا الأخماس.
- ٣ - لا وجه لاستثناء المتاع والآنية والخدم وشبهها ممّا يعد من المؤنة في خصوص هذا العالم، لعدم تعلق الخمس بهذه الاشياء في كل عام.
- ٤ - منافاة نفي الخمس على الارباح في بعض جمالاته عليه السلام مع إثبات وجوب الخمس في الغنائم والفوائد في غيرها.
- ٥ - تفسير الغنائم والفوائد بخصوص الفوائد التي تحصل من طريق الجائزة أو الميراث التي لا يحتسب أو شبهه، مع أن المعروف في تفسير كونها شاملة لجميع الارباح.
- ٦ - الحكم بملكية المال الذي يؤخذ ولا يعرف له صاحب مع وجوب اداء خمس، ينافي ما هو المعروف من وجوب التصديق بمجهول المالك.
- ٧ - الحكم بوجوب نصف السدس في الضياع والغلات أمر لا يعرف له نظير لا في باب الخمس ولا الزكاة.

ويمكن الجواب عن الجميع: أمّا عن الأوّل، وهو العمدة فيما مر من أنّه ليس من قبيل تشريع الحكم، بل من قبيل حكم الحاكم، الراجع إلى تطبيق العناوين الاولية أو الثانوية على مصاديقه، ثم الحكم على وفقها لتنفيذ هذه الحكم في مواردّها، وكأنّ المستشكل على الحديث، غفل عن مسألة الأحكام الولاية التي هي أحكام جزئية إجرائية، ومن شأن الوالي الفقيه الحكم بها من دون أن تمثل تشريعاً جديداً، فلعل بعض الضرورات الناشئة من سفره إلى بغداد أوجبت ذلك، فان المعروف أنّ المأمون مات سنة ٢١٨ وغصب الخلافة من بعده أخوه المعتصم، ولما استقر عليه أمر الخلافة خاف من سطوة الإمام الجواد عليه السلام في المدينة ودعا إلى بغداد، ودخل هو عليه السلام بغداد في أواخر محرم ٢٢٠ (العالم المذكور في حديث علي بن مهزيار وقد استشهد سلام الله عليه في أواخر هذا العام على يد المعتصم «عليه لعنة الله»). فهذه الضرورة هي التي أوجبت الحكم بأداء خمس جديد من الذهب والفضة غير خمس الارباح والغنائم وشبهها، وغير الزكاة المفروض فيها لبعض الضرورات التي لم

بشرحها الإمام عليه السلام خوفاً من الانتشار، وهذا أمر جائز للفقهاء، فكيف بالإمام المعصوم عليه السلام وهو من قبيل الأموال التي قد تؤخذ لضرورة الحرب الواقعة بين المسلمين والكفار أو شبه ذلك.

ومنه يظهر الجواب عن «الإشكال الثاني» فإنّ اشتراط الحول إنّما كان في هذا الحكم الخاص المبتني على الضرورة لا في كل خمس، وكذا «الإشكال الثالث» المنوط باستثناء المؤنة والمتاع، فإنّها مستثناة من هذا الحكم الخاص، وكان عليه السلام أن لا يستثنيه، وبعبارة أخرى: أراد أن يبيّن أن هذه الأمور كما هي مستثناة من الخمس المعمول، مستثناة من هذا القسم الخاص أيضاً.

وأما «الإشكال الرابع» فيجاب عنه بأنه نفى الخمس عن الأرباح في ذلك العالم وأثبتته في موارد خاصة من الفوائد التي صرّح فيها، من المنافع غير المترتبة، فالذي لم يوجب عليه الخمس هو الأرباح المعهودة المترتبة في المكاسب، وأما الذي أوجبه فيها فهي المنافع غير المترتبة من دون عمل مستمر.

وأما عن «الخامس» فبأن تفسير الغنائم والفوائد بخصوص هذه الفوائد الحاصلة من طريق الجائزة وشبهها، فهو وإن كان ينافي بعض ما ورد من تفسير الغنائم بمطلق الفائدة والافادة يوماً بيوم (مثل ما عن الصادق عليه السلام قال في جواب السؤال عن تفسير آية الغنيمه: «هي والله الافادة يوماً بيوم»<sup>١</sup> إلا أنه يمكن حمله على أنّ عليه السلام كان بصدد ذكر بعض المصاديق الواضحة الذي لزم الإمام عليه السلام اداء الخمس منه، في تلك السنة دون مطلق الربح الذي حكم بنفي الوجوب عنه في ذلك العالم (فتأمل جيداً).

وأما عن «السادس» فبأن المقام ليس من قبيل مجهول المالك، بل من قبيل الأموال التي تؤخذ من أهل الحرب، بقرينة قوله «يؤخذ» ولا يوجد له صاحب، وبقريئة ما ذكر قبله وبعده من هذه الأموال، ولا أقل من حمله على ما ذكرنا عند الجمع بين الرواية وغيرها ممّا دلّ على وجوب التصدق بمجهول المالك.

١. وسائل الشريعة، ج ٦، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٤.



وأما عن «السابع» فبأن جميع الخمس للإمام عليه السلام كما هو الحق، وله أن يبيع جميعه أو بعضه لشيعته أحياناً، فقد أباح هنا لشيعته من الضياع والغلات ما زاد عن نصف السدس، ولعل هذه الاباحة كانت بسبب ما يغتال السلطان من أموالهم، كما أشير في الحديث، فكانوا يأخذون منهم العشر، والإمام عليه السلام أمر بنصف السدس وهو أقل من العشر بقليل والمجموع يكون قريباً من الخمس الواجب عليهم.

هذا ولكن الانصاف أن بعض هذه الأجوبة لا يخلو عن تكلف، ولكن لا محيص عنها عند إرادة الجمع بين هذا الحديث وبين غيره من الأحاديث، واشكل من الجميع الأخير، لعدم معرفية عنوان نصف السدس في هذه الأبواب، نعم في رواية إبراهيم بن محمد الهمداني عن أبي الحسن (الهادي) عليه السلام إشارة إلى أن «ايجاب نصف السدس كان من أبيه الإمام الجواد عليه السلام على أصحاب الضياع بعد مؤنتهم وبعد خراج السلطان»<sup>١</sup>. وللرواية طريقان: أحدهما مصحح، وهو ما رواه في الكافي.

والذي يسهل الخطب أنه لا يتفاوت فيما نحن بصدده من مسألة التفويض، فان العمدة فيه هو ايجاب الإمام عليه السلام الخمس في بعض الأموال هنا في سنة معينة، وقد عرفت أنه ليس من التشريع في شيء وإنما هو من قبيل حكم الحاكم كما عرفت.

### حديث التفويض إلى الائمة عليهم السلام

قد ورد في غير واحد من الروايات أن ما فوّض الله إلى رسوله فقد فوضه إلى الائمة عليهم السلام، مثل ما رواه محمد بن الحسن الميثمي عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: إن الله أدب رسوله صلى الله عليه وآله حتى قومه على ما أراد ثم فوّض إليه، فقال: ﴿ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهىكم عنه فانتهوا﴾ فما فوّض الله إلى رسوله فقد فوضه إلينا»<sup>٢</sup>. وما رواه موسى بن أشيم قال: «دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فسألته عن مسألة فاجابني،

١. بصائر الدرجات الباب ٥ من الجزء الثامن، باب التفويض إلى الائمة . ح ١ ، ص ٣٨٣.

٢. المصدر السابق، ح ١ ، ص ٣٨٣.

فبينما أنا جالس إذ جاءه رجل فسأله عنها بعينها، فأجابه بخلاف ما أجابني... فقال يا بن أشيم إن الله فوّض إلى داود عليه السلام أمر ملكه... فوّض إلى الائمة منا وإلينا ما فوّض إلى محمد صلى الله عليه وآله فلا تجزع<sup>١</sup>.

وما رواه حمزة الثمالي قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من أحللتنا له شيئاً أصابه من أعمال الظالمين فهو له حلال، لأنّ الائمة منا مفوض إليهم، فما أحلوا فهو حلال وما حرموا فهو حرام»<sup>٢</sup>.

وما رواه حسن بن زياد عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: إنّ الله أدب رسوله حتى قومه على ما أراد ثم فوّض إليه فقال ﴿ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهىكم عنه فانتهوا﴾ فما فوّض إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فوّض إلينا»<sup>٣</sup>.

وما رواه مولى ابن هبيرة قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام إذا رأيت القائم اعطى رجلاً مائة ألف، واعطى آخر درهما، فلا يكبر في صدرك، وفي رواية أخرى فلا يكبر ذلك في صدرك، فإنّ الأمر مفوّض إليه!»<sup>٤</sup>.

وما رواه عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الإمام فوّض الله كما فوّض إلى سليمان؟ فقال نعم، وذلك إن رجلاً سأله عن مسألة فأجابه فيها، وسأله آخر عن تلك المسألة فأجابه بغير جواب الأول: ثم سأله آخر من تلك المسألة فأجابه بغير جواب الأولين، ثم قال: هذا عطاؤنا فامسك أو اعط بغير حساب...»

قال: قلت أصلحك الله فحين أجابهم بهذا الجواب يعرفهم الإمام فقال: سبحان الله أما تسمع قول الله يقول في كتابه، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ وهم الائمة<sup>٥</sup>.  
ولكن شيء من هذه الأحاديث لا دلالة له على التفويض في أمر التشريع: أمّا الأول فأنّه

١. بصائر الدرجات الباب ٥ من الجزء الثامن، باب التفويض إلى الائمة، ح ٢، ص ٣٨٣.

٢. المصدر السابق، ح ٣، ص ٣٨٤.

٣. المصدر السابق، ح ٦، ص ٣٨٥.

٤. المصدر السابق، ح ١٠.

٥. المصدر السابق، ح ١٣.

مناسب لتفويض الحكومة لقوله عليه السلام «قومه على ما اراد» ولا أقل من الإجمال.

وأما «الثاني» فإنه كالصريح في التفويض بمعنى الاعطاء والمنع في خصوص العلوم والمعارف و«الثالث» كذلك في خصوص الاعطاء من بيت المال أو غيره، و«الرابع» شبيه ما ورد الأوّل بعينه، و«الخامس» أيضاً كالصريح في الاعطاء والمنع و«السادس» أيضاً كذلك في خصوص العلوم، وهكذا غيرها ممّا ذكره صاحب بصائر الدرجات في هذا الباب، وبالجملة لم نجد حديثاً يدل على تفويض الأمر في التشريع إلى الأئمة الهادين، ولم يعرف منهم ذلك، بل كانوا حفظة للشرع المبين هذا أولاً.

ثانياً: سلمنا ثبوت هذا الحق لهم عليهم السلام، ولكنه من حيث العمل منتف بانتهاء موضوعه، بعدما عرفت من إكمال الدين وتمام النعمة، وعدم بقاء الفراغ القانوني وعدم وجود فراغ في الفقه الإسلامي، بأوفي البيان.

ثالثاً: سلمنا ثبوت ذلك للإمام المعصوم عليه السلام المسدد المؤيد بروح القدس، الموفق من عند الله، كما وقع التصريح به في بعض ما مر عليك، ولكن لا دخل له بالفقيه غير المعصوم كما هو واضح.

### الجواب عن مغالطة في المقام

وهنا مغالطة واضحة توجد في كلمات بعض من يميل إلى تفويض التشريع إلى الفقيه، وهي أن كمال الدين يحصل بتفويض الأمر إلى الفقيه، فإذا كان هذا التفويض من أحكام الدين فكان الله اكمل دينه بهذه الطريقة، أي بتفويض جعل الأحكام إلى الفقهاء!

أقول: وهذا من اعجب ما ذكر في المقام ويرد عليه:

«ولاً»: لأنّ معنى إكمال الدين تشريع قوانينه، لا تعيين من يكمله في كل عصر، فهل ترى من نفسك إذا انتخب الوكلاء والممثلون من ناحية الشعب لتدوين القانون الأساسي أو القوانين الأخر أن تقول: إنّ القوانين قد كملت، ولم يبق هناك فراغ، لأنّ الوكلاء انتخبوا، اللهم إلا على سبيل المجاز، ومن أوضح ما يدل على ما ذكرنا قول مولانا أمير المؤمنين عليه السلام

في نهج البلاغة في ردّ القول بجواز التشريع للفقهاء: «أم انزل الله ديناً ناقصاً فاستعان بهم على اتمامه؟ أم كانوا شركاء له، فلهم ان يقولوا وعليه أن يرضي؟ ولعمري أنه يستفاد من هذا البيان أنّ هذا القول من أنواع الشرك لقوله «شركاء له»، نعم هو شرك في تقنين القوانين الإلهية، فتدبر جيداً.

«ثانياً»: قد ورد التصريح في الروايات الكثيرة التي مر ذكرها أنّ تفاصيل الأحكام قد شرعت في عصر النبي ﷺ حتى ارش الخدش، وأنها كانت عند الأئمة الهادين في كتاب يسمى جامعة أو غيرها، ومع هذا التصريح لا يبقى لهذا الكلام مجال، وكذا ما ورد في الروايات المتظافرة أن كل ما يجرى من الأحكام على لسان الأئمة المعصومين عليهم السلام فهو رواية عن رسو الله ﷺ (وقد مر ذكر جميع ذلك آنفاً).

«ثالثاً»: كيف يتصدى الفقيه لتشريع الأحكام الكلية؟ وفي أي موضع؟ في ما لا نص فيه؟ وقد عرفت أنه ليس هناك ما لا نص فيه؟ أم في ما هو فيه نص؟ كما قد يتفوه به بعض من لا خبرة له.

فان كان المراد ذلك فمعناه أن تشريع الفقيه - معاذ الله - مقدم على تشريعات الله تعالى، وحينئذٍ أي فائدة في ارسال الكتب السماوية وبعث الرسل بعد كون الفقيه ذا رأي مقدّم عليها وصاحب علم بالمصالح والمفاسد أرجح منها؟ ولا نظن بأحد من العلماء التفوة بهذا المقال الباطل الفاسد.

### التفويض في أمر الخلق

ولا أشكال أيضاً في بطلانه، إذا كان المراد، التفويض الكلي، بمعنى أنّ الله خلق رسول الله ﷺ والأئمة المعصومين عليهم السلام وجعل أمر خلق العالم ونظامه وتدييره اليهم، فإنه نوع شرك. ومخالف لآيات القرآن المجيد الظاهرة بل الصريحة في أن أمر الخلق والرزق والربوبية وتديير العالم بيد الله تعالى لا غيره.

نعم يظهر من بعض كلمات العلامة المجلسي رحمه الله معنى آخر للتفويض الكلي، وهو جريان

مشية الله على الخلق والرزق مقارناً لإرادتهم ومشيتهم، وأنه لا يمنع العقل من ذلك، ولكن صرّح بأن ظاهر الأخبار بل صريحها ذلك، ولا أقل من أن القول به قول بما لا يعلم.

**قلت:** بل ظاهر الآيات القرآنية مخالف له أيضاً، وأنّ أمر الخلق والرزق والاماتة والاحياء بيد الله ومشيته لا غير.

نعم ورد في بعض الروايات الضعيفة مثل خطبة البيان التي نقلها المحقق القمي عليه السلام في جامع الشتات مع الطعن فيه، أن أمر بيد الأئمة عليهم السلام أو بيد أمير المؤمنين علي عليه السلام، لكنه ضعيف جداً مخالف لكتاب الله عزّ وجل.

ولكن ظاهره المعنى الأوّل الذي لا يمكن القول به، ولا يوافق الكتاب ولا السنة، بل قد عرفت أنّه نوع من الشرك أعادنا الله تعالى منه، قال الله تعالى: ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾<sup>٢</sup>.

وإن كان ولا بدّ من توجيهها فليحمل على العلة الغائية، مثل «لولاك لما خلقت الافلاك» و«ببمنه رزق الوري» فتدبر جيداً.

وأما «التفويض الجزئي» في أمر المعجزات والكرامات إليهم، كشق القمر واحياء بعض الموتى بأيديهم وشبه ذلك فهو ممّا لا مانع منه عقلاً ونقلاً، وإصرار البعض على كون هذا أيضاً من قبيل الدعاء والطلب من الله بأن يخلق كذا عند دعائهم ممّا لا وجه له، بعد ظهور قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تُخْرِجُ الْمَوْتَى بِإِذْنِي﴾<sup>٣</sup> في كون المحيي هو المسيح عليه السلام ولكنه بأذن من الله وتأيبه منه تعالى.

ولنختم الكلام ببعض الروايات الواردة في المقام وكلمات أعظم المذهب ممّا يؤكد ما ذكرنا في هذه المسألة، أي نفي التفويض في أمر الخلق.

قال الصدوق عليه السلام في رسالة اعتقاد: «اعتقادنا في الغلاة والمفوضة أنّهم كفار بالله جل

١. جامع الشتات، ذكره في عداد المسائل المتفرقة من ج الثاني.

٢. سورة الرعد، الآية ١٦.

٣. سورة المائدة، الآية ١١٠.

جلاله، وأنهم شرّ من اليهود والنصارى والمجوس والقدرية والحرورية... إلى قوله كفاراً»<sup>١</sup>. ونقل العلامة المجلسي رحمته في مرآة العقول عن زرارة أنه قال: «قلت للصادق عليه السلام: إن رجلاً من ولد عبد الله بن سنان يقول بالتفويض فقال: وما التفويض؟ قلت: إن الله تبارك وتعالى خلق محمداً عليه السلام وعلياً عليه السلام ففوض إليهما، فخلقا ورزقا وأماتا وأحييا. فقال عليه السلام: كذب عدو الله إذا انصرف إليه فأتل عليه هذه الآية من سورة الرعد ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقَ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾ فانصرف إلى الرجل فأخبرته فكأنني ألقمته حجراً، أو قال فكأنما خرس»<sup>٢</sup>.

### المقام السابع: الولاية على الأموال والانسف و حدودها

ولابدّ من ملاحظة مقام النبي عليه السلام والائمة عليهم السلام في ذلك، ثم التكلم في حال الفقهاء، فنقول ومنه سبحانه نستمد التوفيق والهداية:

قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَاءِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا﴾<sup>٣</sup>.

وهذا هو العمدة في المقام والآية مشتملة على أحكام ثلاثة:

**أولها:** أولوية النبي عليه السلام بالمؤمنين من أنفسهم.

**ثانيها:** كون أزواجه عليهم السلام بمنزلة الأمهات في حرمة النكاح، فقط، دون غيره من الأحكام كجواز النظر والارث وحرمة تزويج بناتهن للمؤمنين، والظاهر أنه لم ينقل من أحد من علماء الإسلام أثر لهذه الأمومة غير ما ذكرنا.

**ثالثها:** كون أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض من غير الأرحام.

١. مرآة العقول، ج ٣، ص ١٤٦.

٢. المصدر السابق.

٣. سورة الاحزاب، الآية ٦.

وذلك أنه كان الارث في أول الأمر بين المؤمنين بالهجرة والمؤاخاة في الدين، فنسخت الآية هذا الحكم، وجعل أولي الأرحام بعضهم بالنسبة إلى البعض أولى من غيرهم، فصار الارث بالقرابة والرحم.

ومما ذكر يظهر أن ما هو المعروف في الأذهان من أن الآية ناظرة إلى طبقات الارث، وأن الأقرب أولى من الأبعد غير صحيح، فإنه مبني على أن يكون «الباء» في قوله تعالى: «أولى ببعض» بمعنى «من» حتى يكون المعنى: بعضهم أولى من بعضهم مع أن المفضل عليه مذكور في نفس الآية مع «من»، وهو قوله «من المؤمنين والمهاجرين» فاولوا الأرحام أولى من غيرهم، فليكن هذا على ذكر منك ونرجع إلى البحث عن الحكم الأول.

ذكر غير واحد من المفسرين أن الآية نزلت عندما أراد النبي ﷺ غزوة تبوك وأمر الناس بالخروج، وقال ناس نشاور آباءنا وأمهاتنا، فنزلت (الآية) وأكدت لهم أن اتباع أمره ﷺ مقدم على غيره مطلقاً ذكره في «روح البيان»<sup>١</sup>.

وقريب منه في «مجمع البيان» إلا أن فيه «نستأذن آباءنا وأمهاتنا»<sup>٢</sup>.

وقد ذكر في المجمع في معنى هذه الجملة من الآية اقوالاً:

«أحدها» إنه أحق بتدبيرهم، وحكمه أنفذ عليهم من حكمهم على أنفسهم.

«ثانيها» أن طاعته أولى من طاعة أنفسهم وما يميلون إليه.

«ثالثها» أن حكمه أنفذ عليهم من حكم بعضهم على بعض.

وهي متقاربة المضمون وتتحد في النتيجة، وحاصلها وجوب اطاعته ﷺ في هذه الأمور وما يرتبط بمصالح المسلمين.

وهناك معنى رابع يستفاد من غير واحد من الروايات، مثل ما رواه في «تفسير القرطبي»:

«أنه ﷺ كان لا يصلي على ميت عليه دين، فلما فتح الله عليه الفتوح قال أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وعليه دين فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته، اخرج الصحيحان،

١. تفسير روح البيان، ج ٧، ص ١٣٨.

٢. المصدر السابق، ج ٨، ص ٣٣٨.

وفيهما أيضاً: فأَيُّكُمْ ترك ديناً أو ضياعاً فأنا مولاها»<sup>١</sup>.

وما رواه في تفسير «البحر المحيط» عنه عليه السلام: «ما من مؤمن إلا وأنا أولى به في الدنيا والآخرة، واقرؤا إن شئتم عليه السلام النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم» فأَيُّكُمْ مؤمن هلك وترك مالا فليرثه عصبته، من كانوا، وإن ترك ديناً (وضياعاً) فعلي<sup>٢</sup>.

وفي الوسائل في باب ضمان ولاء الجريرة كان رسول الله عليه السلام يقول «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، ومن ترك مالا فللوارث، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فاليّ وعليّ»<sup>٣</sup>.  
(وقد ادعى تواتر الحديث عند أهل السنة).

وعلى هذا يكون معناه: أولى بهم من أنفسهم في أداء ديونهم وضياعهم<sup>٤</sup>.  
وهنا معنى «خامس» وهو أن الآية مطلقة من جميع الجهات، فهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم في كل أمر من أمور الدين والدنيا، كما ذكره غير واحد من المفسرين، منهم مؤلف «روح البيان» حيث قال: «والمعنى أن النبي عليه السلام أحرى وأجدر بالمؤمنين من أنفسهم في كل أمر من أمور الدين والدنيا كما يشهد به الاطلاق»<sup>٥</sup>.

وكما يشهد به صدر الحديث المروي عنه عليه السلام في تفسير القرطبي وقد مضى، ويقرب منه ما في تفسير «الميزان» حيث قال: «النبي أولى بهم فيما يتعلق بالأموال الدنيوية أو الدينية، كل ذلك لمكان الاطلاق»<sup>٦</sup>.

ولا شك أنّ لفظ الأمة مطلقة شاملة لاي نوع من الولاية، ولكن الكلام في أمور:  
أولاً: في أنه هل هي ناظرة إلى العموم في كل ما يكون له صلة بتدبير المجتمع وما فيه نظام الدين والدنيا، أو هي شاملة حتى لماله صلة بأمر الفرد؟  
ثانياً: على تقدير العموم هل هي منصرفة إلى ما فيه صلاح الفرد، أو نعم ولو لم يكن فيه

١. تفسير القرطبي، ج ٨، ص ٥٢٠٣.

٢. تفسير بحر المحيط، ج ٧، ص ٢١٧.

٣. وسائل الشيعة، ج ١٧، أبواب ولاء ضمان الجريرة الباب ٣، ح ١٤.

٤. الظاهر المراد من الضياع (بالفتح) في، الحديث هو «الايتم».

٥. تفسير روح البيان، ج ١٦، ص ١٣٨.

٦. تفسير الميزان، ج ١٦، ص ٢٩١.



صلاحه بل كان ضرره بحيث يجوز له ﷺ الإضرار بأي مؤمن لصلاح نفسه ﷺ لا لصلاح المجتمع؟

الانصاف قوّة انصراف الآية من الجهتين: من جهة اختصاصها بأمر المجتمع، ومن جهة تقييدها بالمصالح، فلا شك أنّ رسول الله ﷺ لم يكن يقدم على ما لم يكن فيه مصالح الأُمَّة ولا يقدم مصلحته بما أنّه شخص على مصالحهم، إنّما كلام في أنّه هل اللفظ مطلق من هذه الجهة أولاً؟ وهل هي في مقام البيان أو ليس في مقامه من هذه الناحية؟ وممّا يؤيد الانصراف، الروايات الكثيرة التي ادعى تواترها من طريق العامة والخاصة وقد مر ذكرها ممّا ورد في شأن نزولها وغير ذلك.

ثم أنّه لو قلنا بثبوت ذلك له ﷺ بمقتضى هذه الآية أو أدلة أخرى، وثبوتها لخلفائه المعصومين والأئمة الهادين عليهم السلام ولكن اثباته للفقيه، دونه خرط القتاد، لما عرفت من أن غاية ما يدل على ولاية الفقيه هو الأخذ بالقدر المتيقن في أمر الحكومة على الناس، ومن الواضح أنّه لا يدل إلا على التصرفات التي ليس لها صلة بهذا الأمر ولا بدّ أن تكون تحت العناوين الاولية أو الثانوية من أحكام الشرع، فيصح له التصرفات في الأموال إذا كان بعنوان الزكاة والخمس أو دعت الضرورة إلى أخذها زائدة على الزكوات والاحماس لحفظ بيضة الإسلام في مقابل الكفار أو غير ذلك من أشباهه، وكذا يصح له الحكم بالقصاص وإجراء الحدود، والأمر بنفر الناس إلى ميادين الجهاد وغير ذلك، ممّا يعد تصرفاً في الأموال والأنفس، وأمّا أن يؤخذ أموال الناس، لمصلحة الشخصية، أو يطلق امرأته، أو يقتل مؤمناً متعمداً من غير انطباق عنوان شرعي عليه فلا، وينبغي أن يكون هذا من الواضحات التي لا ريب فيها ولا شبهة تعتر بها.

ومن الجدير بالذكر أننا لم نسمع في رواية ولم نر في تاريخ، أنّ النبي ﷺ أخذ الناس بالولاية على الأموال والنفوس في غير ما يرتبط بنظام المجتمع والحكومة الإسلامية، وفي غير نطاق أحكام الشرع، بل ولا بالنسبة إلى الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين.

**كيف تكون الأرض كلها للإمام عليه السلام:**

بقي هنا شيء: وهو أنه ورد في روايات كثيرة أن الأرض كلها لله ولرسوله وللأئمة المعصومين عليه السلام أو شبه ذلك من التعابير.

وقد عقد له في أصول الكافي باباً أورد فيها ثمانية روايات، وهي تنقسم إلى ثلاث طوائف:

*الطائفة الأولى:* ما لا يدل على أكثر من ملك الأنفال للإمام عليه السلام.

مثل ما رواه هشام بن سالم عن أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام ﴿أَنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتي»<sup>١</sup>.

وابو خالد الكابلي اثنان «كبير» و«صغير» والأول ممدوح غاية المدح، كان من حوارى علي بن الحسين عليه السلام والثاني غير معروف، وحيث يدور الأمر بينهما أو يكون الأظهر هو الثاني يشكك الاعتماد على سند الحديث.

ومدلول الرواية بقرينة ذيلها هو مالكية الإمام بالنسبة إلى الأنفال، وهو غير ما نحن بصدد.

وما رواه عمر بن يزيد في الصحيح قال: «رأيت مسمعا (وهو أبو سيار) بالمدينة وقد كان حمل إلى أبي عبد الله عليه السلام تلك السنة مالا فردّه أبو عبد الله عليه السلام فقلت له: لم ردّ عليك أبو عبد الله المال الذي حملته إليه؟... فقال: أو ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس يا أبا سيار؟ أن الأرض كلها لنا فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا»<sup>٢</sup>.

وهو أيضاً ناظر إلى الأنفال فلا دخل له بما نحن بصدد.

*الطائفة الثانية:* ما دل على ملك جميع الأراضي له أعم من الأنفال وغيره.

مثل ما رواه يونس بن ظبيان أو المعلى ابن خنيس قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما لكم

١. الاصول من الكافي، ج ٧١، باب أن الأرض كلها للإمام، ص ٤٠٧، ح ١.

٢. المصدر السابق، ص ٤٠٨، ح ٣.

من هذه الأرض؟ فتبسم، ثم قال: إنَّ الله تبارك وتعالى بعث جبرئيل عليه السلام وأمره إن يخرق بإيهامه ثمانية أنهار في الأرض، منها سيحان وجيحان وهو نهر بلخ والخشوع، وهو نهر الشاش، ومهران وهو نهر الهند، ونيل مصر، ودجلة، والفرات فما سقت أو استقت فهو لنا<sup>١</sup>.

وهو يدل على ملكية جميع الأراضي لهم، ولكن قوله فما سقت أو استقت الذي بمنزلة التعليل والنتيجة غير واضح المعنى، فان قوله «فما سقت» إشارة إلى الأرض التي سقتها هذه الأنهار، وما استقت لعله إشارة إلى البحار التي تسقى هذه الأنهار منها، ولكن مجرد هذا أعني ملكية هذه المياه ليست دليلاً على مالكية الأراضي والبحار، نعم هو سبب لأجرة المثل للمياه فقط.

*الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ الدينا كلها لهم، وهي عدة روايات:*

*منها: ما رواه محمد بن الريان عن العسكري عليه السلام قال: «جعلت فداك روى لنا أن أن ليس لرسول الله صلى الله عليه وآله من الدنيا إلا الخمس، فجاء الجواب: إنَّ الدنيا وما عليها لرسول الله صلى الله عليه وآله»<sup>٢</sup>.*

وهو أيضاً ضعيف سنداً ولكن دلالته من أوضح الدلالات على ملكية جميع الدنيا لرسول الله صلى الله عليه وآله والظاهر ملكية الأئمة عليهم السلام أيضاً من بعده صلى الله عليه وآله لاتحاد الملاك.

*ومنها: ما رواه عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله خلق الله آدم وأقطعه الدنيا قطيعة، فما كان لأدم عليه السلام فلرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فهو للأئمة من آل محمد صلى الله عليه وآله»<sup>٣</sup> وهو أيضاً ضعيف سنداً ولكن دلالته واضحة.*

*ومنها: ما رواه محمد بن عبدالله عمن رواه قال: «الدنيا وما فيها لله تبارك وتعالى ولرسوله ولنا، فمن غلب على شيء منها فليتيق الله، وليؤد حق الله تبارك وتعالى، وليبر اخوانه، فان لم يفعل ذلك فالله ورسوله ونحن برآء منه»<sup>٤</sup>.*

١. الاصول من الكافي، ج ٧١، باب أن الأرض كلها للإمام، ص ٤٠٩، ح ٥.

٢. المصدر السابق، ح ٦.

٣. المصدر السابق، ح ٧.

٤. المصدر السابق، ص ٤٠٨، ح ٢.

ومنها: ما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: أمّا علي الإمام زكاة فقال: أحلت يا أبا محمد! أما علمت أنّ الدنيا والآخرة للإمام يضعها حيث يشاء ويدفعها إلى من يشاء»<sup>١</sup> الحديث.

والذي يتحصل من جميع هذه الأحاديث بعد ضم بعضها إلى بعض، وتأيد بعضها للبعض سنداً ودلالة، كون العالم الله تعالى وبعده لرسوله صلى الله عليه وآله وبعده للأئمة الهادين عليهم السلام يضعونها حيث شاءوا.

ولازم ذلك عدم ملكية الناس لهذه الأموال كلها بل كونها كالأمانة والوديعة في أيديهم، يتصرفون فيها باذن مالکها الحقيقي.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك أحكام كثيرة فقهية لا تصح إلا بكون الناس مالکين لهذه الأموال التي بأيديهم، كقوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلطون على أموالهم» أو جواز «البيع» و«العتق» و«الهبّة» و«الوقف» و«الوصية» باجماع علماء الإسلام بل الضرورة، مع أنه لا تصح شيء منها إلا بملك، وما ورد من التعبيرات الكثيرة بعنوان الملكية في الأخبار والآثار والآيات الكريمة القرآنية التي لا تحصى كثرة.

وكذلك ظاهر قوله تعالى: «فلله خمس» الذي يفهم منها كون الباقي لهم، وقوله تعالى:

﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ...﴾ الظاهر في كون ما عدا الزكاة لهم.

وقوله تعالى: ﴿قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ...﴾ وقوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ

أَهْلِ الْقُرَى...﴾ الظاهر في كون الباقي للناس أنفسهم.

وكذلك الروايات المتواترة الواردة في أبواب الأنفال والأخماس وأبواب الحيازة وغيرها، كالصريح في حصول الملكية للناس.

وطريق الجمع بينهما من وجهين:

أحدهما: أن يقال بالملكية الطولية التشريعية بأن يكون المالك التشريعي لجميع هذه إلا ملك هو الله تعالى، ثم رسول الله صلى الله عليه وآله حياً أو حياً وبعده وفاته أيضاً، لإمكان اعتبار الملك

١. الاصول من الكافي، ج ٧١، باب أن الأرض كلها للإمام، ص ٤٠٩، ح ٤.

له ﷺ بل ولغيره ولو بعد الوفاة، كما ذكرنا في محله، ثم للأئمة الهادين المعصومين ﷺ ثم لمن يملكها من طريق مشروع من الحيازة أو الاحياء أو الارث أو العمل، وما أشبه ذلك، وما منافاة بين تعدد المالك مع وحدة الملك بلا شركة ولا اشاعة، إذا كان الملك طويلاً وإن هو إلا نظير ملك العبد وملك المولى له ولما في يده (على ما هو المعروف).

والملكية التشريعية أمر اعتباري والاعتبار خفيف المؤنة، نعم لا يتصور ملكية شيء بتمامه لاثنين في عرض واحد، لأن مفهوم كل من الاعتبارين يضاد الآخر كما هو ظاهر. وعلى كل حال لا مانع من إجراء أحكام الملكية من ناحية من كان في المرتبة الأخيرة، كما يجوز ترتيب آثارها من ناحية المقام الأعلى، وهذا كملك المولى والعبيد كما عرفت. ويدل عليه ما ورد في رواية أبي خالد الكابلي وعمر بن يزيد (وقد مرّ ذكرهما) من ترتيب الآثار الشرعية على ملك الإمام ﷺ للأرض، اللهم إلا أن يقال إنهما ناظران إلى الأنفال كما مرّ، وهي غير ما نحن فيه.

وما في حديث «أبي بصير» وظاهر رواية «محمد بن الريان» كما لا يخفى على الناظر فيهما.

ومما يدل على عدم التضاد بين هذين النحويين من الملك، أن ظاهر الروايات ثبوت الملك لله ولرسوله وللأئمة في زمن واحد، فليس مالكية الأئمة بمعنى سلب الملكية عن رسول الله ﷺ ولا مالكية رسوله ﷺ بمعنى سلبها عن الله تعالى، فكلهم مالكون على نحو طولي، فلها مراتب اربع كل واحد في طول الآخر فراجع حديث أحمد بن محمد (الحديث ٢) بل لعل قول تعالى: ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾ أيضاً ناظر إليه.

هذا ولكن الظاهر أن سيرتهم ﷺ قد استقرت على عدم الانتفاع بهذا النوع من الملكية، ولذا لم ينقل من رسول الله ﷺ ولا من الأئمة الهادين الذين هم أوصيائه وخلفائه ﷺ أخذ شيء من أموال الناس بغير الطريق المعهودة في الفقه استناداً إلى أنهم مالكون لها، كما هو ظاهر لمن راجع سيرتهم.

ثانيها: حملها على الملكية والولاية التكوينية، فإن الله له الولاية على جميع الخلق، لأنه

خالقهم وله ولاية تشريعية يتبعها، بل هو فوق التشريع كما لا يخفى، وأمّا أولياؤه المعصومون عليهم السلام فلهم أيضاً ولاية تكوينية في أبواب المعجزات والكرامات بل وغيرها، لانهم غاية الخلقة (فان غاية الخلقة، الإنسان الكامل، وهم أتم مصاديقه) فالله ولي لأنه العلة الفاعلية، لأنهم علل غائية، وحينئذ لا يكون لهذه الأخبار دخل بما نحن بصدده بل هي ناظرة إلى ملكية، فوق الملكية الفقهية.

هذا ولكن هذا التوجيه لا يساعد عليه بعض هذه الأخبار ممّا صرّح فيها بجواز أنواع التصرفات تشريعاً، اللهم إلا أن يقال: إن هذا القسم أخبار آحاد ضعاف، فتأمل. وعلى كل حال لا دليل على ثبوت هذا المقام - على القول به - للفقهاء (رفع الله رايهم واعلى الله درجاتهم) لعدم قيام دليل عليه مطلقاً، بل الدليل إنّما قام في خصوص إقامة الحكومة الإسلامية مع شرائطها لا غير، كما عرفت مبسوطاً، والله الهادي إلى سواء السبيل.

### بقي هنا شيء:

قد ثبت ممّا ذكرنا بحمد الله ولاية الفقيه على أمر الحكومة إذا استكمل فيه شرائطها ومقدماتها وحدودها، ولكن يبقى السؤال في أنّ هذا الحكم عام لجميعهم أو خاص لبعضهم؟ وكيف يكون طريق الاختيار عند التشاح أو التعيين لو كان هناك ملاك للتعيين؟ والاحتمالات هنا ثلاثة:

**الأول:** إنّها ثابتة لهم بعنوان العام الأفرادي الاستغراقي، فكل واحد له هذا الحق بالفعل، ولا يتوقف فعليته على أمر آخر وراء كونه فقيها جامعاً للشرائط.

**الثاني:** إنّها ثابتة لهم بالفعل بعنوان العام المجموعي، فالمجموع من حيث المجموع لهم هذا الحق، فلا بدّ من التشاور والتعاقد من الجميع.

**الثالث:** إنّها ثابتة لهم بالاقتضاء بعنوان العام الأفرادي، ولا تكون فعليّة بانتخاب الأمة، فالانتخاب هو الطريق الوحيد للفعلية.

وقد يورد على الأوّل باستلزامه الهرج والمرج، ونقض الغرض، فإنّ الغرض الأعلى من الحكومة هو حفظ النظام، ولكن ثبوت الولاية الفعلية لكل واحد من الفقهاء مع اختلاف

الانظار والافكار والسلائق، يؤدّي إلى اختلال النظام.

وعلى الثاني بأنه لم يقل به أحد، بل استقرت سيرة المسلمين على خلافه وهذا يعني صحة الاحتمال الثالث.

**أقول:** أمّا القول الأخير فهو أشد مخالفة لسيرة أصحابنا من الثاني لأننا لم نسمع من أحدهم الرجوع إلى الانتخاب في إثبات ولي أمر المسلمين، فإنّ الانتخاب أمر استجدّ في القرون الأخيرة، ومأخوذ من بلاد الغرب وليس في أخبارنا عين ولا أثر ولا يوجد في أي تاريخ الإسلام كما عرفت سابقاً، فكيف يقال بأن الطريق الوحيد لتعيين الوالي هو هذا؟! وأمّا مسألة «البيعة» فقد عرفت سابقاً أنّها أجنبية من مسألة الانتخاب من جهات شتى في مفهومها ونتائجها، فقد كان رسول الله ﷺ نبياً مرسلًا ووالياً وحاكماً بأذن الله واختياره تعالى، وكان يأخذ البيعة كراراً من أصحابه، وكان ذلك للتأكيد على وفائهم له، وطريقاً إلى نفخ روح جديد وبعث حركة جديدة فيهم، وكذلك كان مولانا أمير المؤمنين عليه السلام. والفرق بين البيعة والانتخاب لا ينحصر بهذا بل بينهما فروق كثيرة من نواح أخرى مرّ ذكرها سابقاً.

نعم الانتخاب كان طريقاً وحيداً، لتصدي بعض الخلفاء كالخليفة الأوّل لكن لا انتخاب الناس جميعاً، ولا أهل البلد، ولا انتخاب جميع أهل الحل والعقد، بل انتخاب جماعة خاصة يسمّونه بالشورى عندهم، وهو جماعة من الصحابة حضروا في السقيفة موافقون لمقاصدهم، هذه هي حقيقة شورايم وكيفية انتخابهم، وقد نتج ذلك للمسلمين ما نتج. فالاحتمال الأخير منفي من جهات، نعم قد يحتاج إليه لمراعاة الغبطة كما سنشير إليه إن شاء الله.

وأما القول الثاني فهو ممّا لم يقل به أحد، ومخالف لما يظهر من الفقهاء (رضوان الله عليهم) قديماً وحديثاً من التصدي لأمر القضاء والقصاص وإجراء الحدود عند بسط اليد، وأخذ الأخماس والزكوات، من التصدي كل فقيه جامع للشرائط في بلده إذا قدر على شيء من ذلك من دون أن يتوقف في أمره طلباً لموافقة الباقيين في البلد أو في خارجه، وهذا أمر ظاهر لا ستره عليه.

والذي استقرت على سيرة العلماء العاملين، والسلف الصالح قديماً وحديثاً والمعاصرين، هو الاحتمال الأول، أعني ثبوت الولاية لكل واحد بالفعل مستقلاً، ولذا كان العلماء الكبار كما عرفت عند بسط يد بعضهم في بعض الاقطار يقيمون الحدود الإلهية، وينفذون الأحكام الإسلامية، من غير توقف علي رأي الآخريين في البلد وخارج البلد، ومن دون توقف علي انتخاب الأمة لما عرفت من أنه أمر مستحدث.

نعم يبقى الكلام فيما عرفت من الإشكال من لزوم التشاح والتنازع والهرج والمرج بتصدي الجميع كل واحد مستقلاً، ولكن الإنصاف إن دفع التشاح والتنازع أمر ممكن، وله نظائر في الفقه الإسلامي.

**توضيحه:** إن الظاهر من أدلة الولاية ثبوتها لكل واحد من الفقهاء مستقلاً بعنوان عام أفردى، سواء قوله «أما الحوادث الواقعة...» أو «مجاري الأمور.» أو قوله «أنني جعلته عليكم حاكماً» (على القول بدلائنها)، نعم الأخذ بالقدر المتيقن ربما يؤيد الإحتمال الثاني، أعني ثبوت الولاية للمجموع من حيث المجموع، اللهم إلا أن يقال أنه مخالف للسيرة المستمرة بين الفقهاء وهو كذلك.

فإذا ثبت أن الطريق منحصر في الأول، أعني ولاية كل واحد منهم فللمسألة صور مختلفة:

١- لو أقدم بعض من اجتمعت فيه الشرائط، على تأسيس الحكومة وجب على الباقيين عدم الخروج عن أوامره وعدم المزاحمة له، كما هو كذلك في باب القضاء ورؤية الهلال وغيرهما.

٢- إذا أقدم اثنان أو أكثر على تأسيسها وكان لكل اتباع وانصار، ثم وافقوا أو وافقوا على ولاية الشورى بأن تكون الحكومة بيدهما أو بيدهم أجمعين لم يبعد صحة أعمالهم منهم على هذا النحو، بعد تأكيد الشارع المقدس على المشاورة في جميع الأمور.

وما قد يقال من أن إدارة شؤون الأمة لا سيما في المواقع المهمة تتوقف على وحدة مركز القرار، والتعدد يوجب غالباً الفشل أو تعطيل كثير من المصالح صحيح بالنسبة إلى أمثالنا ممن لا عهد لهم بالأعمال الجمعية، ولا يقدرّون إلا على العمل الفردي وأما إذا تمت الثقافة



على التعاون والتعاقد، والا استمرار على الجماعة حتى في قمة الحكومة - كما في بعض بلاد العالم - فلا يبعد إمكانه وجوازه، بل لو حصل الاستعداد لذلك ربّما كان أنفع وأصلح من حكومة الأفراد، ولكن المشكلة العظمى هي طريق تحصيل هذا الاستعداد الروحي ونفي الاستبداد بجميع إشكاله.

٣- إذا لم يوافقوا على ولاية الشورى أو قلنا بعدم إمكانها أو عدم الاستعداد لها، أو كونها موجبة للفشل، فاراد كل منهم تصديه لها منفرداً، ورأي المصلحة في ذلك، مع اجتماع الشرائط في كل منهم، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجحات ويمكن الاستيناس لها بما ورد في باب التعادل والترجيح من المرجحات، وأوضح حالاً منه ما ورد في باب قاضي التحكيم، بل ويمكن الاستدلال له بأنّه من قبيل دوران الأمر بين التعيين والتخيير، فلا بدّ من الأخذ بالتعيين، وعلى كل حال يختار من فيه المرجح.

**إن قلت:** ما المعيار في تشخيص المرجحات؟ ومن المرجع في ذلك؟

**قلنا:** المرجع فيه هو أهل الخبرة كما في غيره من أمثاله في أبواب الفقه، فأهل الخبرة هم المرجع الوحيد في تعيين من هو الأصلح من بين الفقهاء الصالحين ولو فرض فرضاً نادراً أو محالاً عادياً تساويهما من جميع الجهات أو بالكسر والانكسار في جهات مختلف بحيث يتحير فيه أهل الخبرة، ولا يفضل واحد منهم على الآخر شيئاً، يمكن الرجوع إلى القرعة، ولكن الانصاف أنّ هذا نادر جداً، أو لا يوجد له مصداق عادة، وعلى فرض وجوده فما المانع من الرجوع إليها بعد كونها مداراً لفصل الخصومات والمنازعات، والمفروض كون اطراف القرعة جميعهم صلحاء عدول لا يفضل واحد على الآخر.

### نتيجة البحث في مسألة ولاية الفقيه:

فقد تحصل من جميع ما ذكرنا من أول هذه المسألة إلى هنا أمور:

**أحدها:** أنّه لا ينبغي الشك في ولاية الفقيه على أمر الحكومة وقد دلّت عليها أدلة مختلفة.

**ثانيها:** ولاية الفقيه إنما هي في إجراء أحكام الشرع سواء الأحكام الثابتة بالعناوين الأولية أو الثانوية، وليس له فيما وراء الأحكام الولائية والأمور الإجرائية بما هو وال شيء آخر، وأما بما هو مجتهد مستنبط، أو قاض، فمقتضاه أمر آخر.

**ثالثها:** إنَّ العمدة في المسألة هو التمسك بالقدر المتيقن من أدلة وجوب الولاية، ولزوم الحكومة وعدم جواز الاخلال بها، وأنه لا بدّ للناس من أمير، مضافاً إلى روايتي «مجاري الأمور» و«الحوادث الواقعة».

**رابعها:** ولاية الفقيه مشروطة بشرائط كثيرة من قبيل وجوب رعاية غبطة المسلمين ومصالحهم، والرجوع إلى أهل الخبرة فيما يحتاج إلى ذلك، والمشاورة مع من هو أهل لها في المسائل المهمّة المشكّلة.

أضف إلى ذلك الشرائط والأوصاف العامة والخاصة المعتبرة في الفقيه نفسه بحيث يكون جامعاً لشرائط الحكومة من الذوق السليم والخبرة بالأمور والمديرية والتدبير والشجاعة اللازمة وغيرها.

**خامسها:** ولاية الفقيه على الأموال والأنفس كسائر ولاياته تكون على وفق الأحكام الواردة في الشرع في العناوين الأولية والثانوية التي يدور عليها الفقه الإسلامي فليس له التصرف في الأموال والنفس لمصلحة شخصه مثلاً دون مصلحة المجتمع والسنة والإجماع ودليل العقل.

**سادسها:** الأحكام الولائية الثابتة للفقيه إنما هي أحكام جزئية إجرائية في طول الأحكام الكلية الشرعية، لا في عرضها.

**سابعها:** العناوين الثانوية عناوين عرضية تعرض موضوع الحكم الأولي وتوجب تغيير حكمه مؤقتاً، وهي كثيرة ولا تنحصر بالضرورة والاضطرار والعسر والحرَج، والرجوع إليها لا يمكن أن يكون دائماً بل يكون في أوقات خاصة فقط.

**ثامنها:** إنَّ الولاية على التشريع وتقنين القوانين إنما هي لله وحده، ولم يثبت ذلك لغيره، إلا رسول الله ﷺ في موارد خاصة محدودة قبل إكمال الشريعة وانقطاع الوحي، وكان ذلك باذن الله من قبل، وأمائه من بعد، وإمّا بعد اتمام الدين وإكماله وانقطاع الوحي لم يبق له مورد لأحد من بعده.

تاسعها: يظهر من روايات كثيرة أنّ العالم كلّ ملك لرسول الله ﷺ ومن بعده من الأئمة المعصومين عليهم السلام إمام من باب أنهم علل غائية للعالم (لأنّ العالم خلق للإنسان الكامل وهم أتمّ مصاديقه) فالعالم كلّ لهم، أو لهم ملكية في طول ملكية الناس لأموالهم المصرّح بها في الآيات الكثيرة والروايات المتواترة. وعلى كلّ حال لم يسمع انتفاعهم بهذه الملكية الإلهية في أخذ شيء من أموال الناس من غيره الطرق المعروفة في الفقه.

عاشرها: الولاية على الخلق والايجاد إنّما هي لله تعالى وحده، نعم للأسياء والأولياء المعصومين ولاية في المعجزات وشبهها نظير ما ورد في حق المسيح عليه السلام أنّه كان يحيى الموتى باذن الله، وهذه شعبة من الولاية التكوينية لهم، وهذا وغيره يحتاج إلى بسط الكلام في مقام آخر، وتلك عشرة كاملة والحمد لله.



## ولاية عدول المؤمنين

هل لعدول المؤمن ولاية عند عدم وجود الفقيه، أو في عرضه، فيما لا يشترط فيه الفقاهة والاجتهاد، أم لا؟

المعروف بين فقهاءنا (رضون الله عليهم) أنه يجوز لهم التصدي لهذه الأمور عند فقد الفقيه، قال في «مفتاح الكرامة» في كتاب البيع بعد ذكر الأولياء السبعة (المالك، والأب، والجد، والحاكم، وأمينه، والوصي، والوكيل): «الأشهر الأظهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة العدول من المؤمنين مع فقد هؤلاء، فإنه احسان محض مع دعاء الضرورة إليه في بعض الأعيان، وفيه أخبار معتبرة»<sup>١</sup>.

وقال في كتاب «الحجر»: «يستفاد من بعض الأخبار ثبوت الولاية للحاكم مع فقد الوصي، وللمؤمنين مع فقد، وفي الحدائق نسبه إلى الأصحاب، وفي مجمع البرهان الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وأمانته بعد تعذر ذلك كله» ثم استدل بأمر تأتي الإشارة إليها إن شاء الله<sup>٢</sup>.

وفي «الحدائق» في كتاب «الوصايا»: «لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو مات ولم يوص إلى أحد وكان له تركة وأموال وأطفال فان النظر في تركته للحاكم الشرعي وإنما الخلاف في أنه لو لم يكن ثمة حاكم، فهل لعدول المؤمنين تولى ذلك أم لا؟ الذي صرح الشيخ وتبعه الأكثر، الأول، وقال ابن ادريس بالثاني» ثم نقل كلام الشيخ في «النهاية» في

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٨٤.

٢. المصدر السابق، ج ٥، كتاب الحجر، ص ٢٧٥.

جواز تصدي بعض المؤمنين لذلك وكونه صحيحاً ماضياً<sup>١</sup>.

وقال الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك في كتاب الوصايا في بحث الأولياء: «فإن فقد الجميع فهل يجوز أن يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به؟ قولان *«أحدهما»* المنع، ذهب إليه ابن ادريس رحمته الله.

*«والثاني»* وهو مختار الأكثر تبعاً للشيخ رحمته الله الجواز، ثم استدل بأمر تأتي الإشارة إلى إن شاء الله<sup>٢</sup>.

فتحصل من جميع ذلك الوارد في أبواب الوصايا والحجر والبيع، أنه لم يعرف في المسألة مخالف مشهور، ما عدا ابن ادريس، فإنه بعد ما صرح (في بحث الوصايا) بولاية فقهاء الشيعة، لأن الأئمة عليهم السلام ولوهم ذلك، أنه «لا يجوز لمن ليس بفقهاء أن يتولى ذلك بحال، فإن تولاه فإنه لا يمضي شيء مما يفعله لأنه ليس له ذلك بحال»<sup>٣</sup>.

هذا وقد استدل على فتوى المشهور بأمر:

١- ما دلّ على الأمر بالتعاون على البر والتقوى.

٢- ما دلّ على الأمر بالاحسان.

٣- ما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف، وإن كان معروف صدقة.

ويرد على الجميع أن كونها في مقام البيان من هذه الجهة، أعني جهة إثبات الحكم الوضعي، وهو الولاية لعدول المؤمنين، غير ثابت، بل يمكن دعوى عدم كونها في مقام البيان من هذه الناحية.

٤- ما دلّ على فعل الخضر عليه السلام وأنه خرق السفينة التي كانت لمساكين يعملون في البحر

وكان ورائهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً.

قال في الجواهر في كتاب الحجر: «قيل حكاية فعل الخضر عليه السلام يقتضي ثبوتها لعدول

المؤمنين»<sup>٤</sup>.

١. الحدائق الناظرة، ج ٢٢، ص ٥٨٩، كتاب الوصايا.

٢. مسالك الافهام، ج ٢، ص ٤١٦، كتاب الوصايا.

٣. نقلاً عن الحدائق الناظرة، ج ٢٢، ص ٥٨٩.

٤. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٠٣، كتاب الحجر.

فكان الاستدلال بها من جهة أن الخضر عليه السلام لم يكن نبياً، أو كان نبياً ولكن ذكر فعله في القرآن إرشاداً إلى مثل هذا الفعل من ناحية المؤمنين أيضاً.

**أقول:** يرد عليه «أولاً»: أنه لا دلالة فيها على جواز ذلك لغير الأنبياء ومن يقوم مقامهم بناء على نبوة الخضر عليه السلام وما ذكره وجهاً للتعميم غير وجيه.

«ثانياً»: الظاهر أن عمل الخضر عليه السلام كان خاصاً به، وأنه كان مأموراً بالباطن دون الظاهر، **وإن شئت قلت:** كان عمله في سلسلة الأسباب التكوينية لمشية الله كما في ملائكة قبض الأرواح والمديرات أمراً، ولكن كان موسى عليه السلام مأموراً بالظاهر في سلسلة المشية التشريعية، ولذا لم يمكن لهما المعاشرة وكان يعترض موسى دائماً على الخضر، وكان لا يستطيع عليه صبراً، وهذان الوظيفتان مختلفتان، أو نحن مأمورون بما أمر به موسى عليه السلام، وهذا بحث دقيق عميق نتعرض له إن شاء الله تعالى في محله.

٥ - وهيهنا روايات استدلووا بها على المطلوب:

منها: صحيحة ابن بزيع قال: «مات رجل من أصحابنا ولم يوص فوقع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبدالحميد القيم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبدالحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي، لأنهن فروج، قال فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد، ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً مئاً... فما ترى في ذلك؟ قال: فقال: إذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»<sup>١</sup>.

ودلالته مبنية على كون المماثلة، المماثلة في العدالة والوثاقة، ومع احتمال كون المماثلة في الفقاهاة يسقط عن الدلالة.

ومنهما: ما وراه اسماعيل بن سعد الاشعري قال: «سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكرانا، غلماناً، صغاراً وترك جواري وممالك هل يستقيم أن تباع

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، ح ٢.

الجواري؟ قال: نعم، وعن الرجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار، يحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك، فإن تولاه قاضٍ قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا؟ فقال:، إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع، وقام عدل في ذلك»<sup>١</sup>.

ودلالته على المطلوب لا بأس به، ووجه اعتبار رضى الأكبر من ولده واضح، لأنه ليس للولي ولاية عليهم.

ومنها: ما رواه سماعة في الموثقة قال: «سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار، من غير وصية، وله خدم ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»<sup>٢</sup>.

وهو دليل على كفاية مجرد الوثيقة.

ومنها: صحيحة على بن رئاب قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً، وترك ممالك له غلماناً وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد... قال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم، الناظر فيما يصلحهم»<sup>٣</sup>، ولكن يمكن الإشكال فيه بأن ذكر المولى والقيم لعله إشارة إلى مثل الجد أو من نصبهم الحاكم لذلك فيشكل دلالته على المقصود.

### حاصل الكلام في ولاية عدول المؤمنين:

**والتحقيق أن يقال:** إن الأمور التي يتولاها الولي الفقيه مختلفة، «تارة» يكون ممّلاً لا يمكن تعطيله ولا تركه، مثل حفظ أموال اليتامى والغيب والقصر، وكذا اجراء الحدود إذا كان تركه سبباً للفساد، وأشاعة للفحشاء (كما هو كذلك) واحقاق الحقوق، والقصاص الذي فيه

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ١٦ من ابواب عقد البيع، ح ١.

٢. المصدر السابق، ج ١٣، الباب ٨٨ من أحكام الوصايا، ح ٢.

٣. المصدر السابق، ح ١.



حياة الأمة، وأولى من الجميع إقامة الحكومة لدفع الهرج والمرج وحفظ نظام المجتمع. و«أخرى» لا يكون كذلك مثل التجارة بمال اليتيم، له، حتى ينمو ويزيد ويبارك فيه. أمّا الأوّل فلا كلام في وجوبه، ولا أشكال، وإن لم يكن هناك دليل نقلي، لأنّها من الأمور التي قياساتها معها، والظاهر أنّ ما ورد في روايات الباب بالنسبة إلى أمر الصغار والأيتام من هذا القسم فتأمل.

**وبالجملة:** ولاية عدول المؤمنين في هذا القسم ممّا لا ينبغي الكلام فيه، ولا شبهة تعتريه، ولا أظن من أحد الخلاف فيه، إلا أن يكون خلافاً في الصغرى، والظاهر أن ابن ادريس أيضاً غير مخالف في هذا القسم، بعد فرض عدم إمكان تعطيله، واستناده إلى الأصل أيضاً مشعر بذلك، فإن الأصل في المسألة وإن كان هو عدم ولاية أحد على أحد ولكنه مقطوع هنا بقيام الدليل القطعي على خلافه، لأنّ المفروض عدم إمكان صرف النظر منه.

قال في الجواب إشارة إلى قول ابن ادريس: «مراده نفيها على حسب ولاية الأب والجد والحاكم لا مطلقاً، وحينئذٍ يرتفع النزاع على هذا التقدير»<sup>١</sup>. ولعله أيضاً ناظر إلى ما ذكرنا فان ولاية الأب والجد (وعلى احتمال ولاية الحاكم) لا يختص بموارد الضرورة بل يشمل غيرها أيضاً.

والذي يؤيد ذلك أنهم صرّحوا بعدم ولاية الأم وغيرها من الأقارب على كل حال يعني مثل ولاية الأب والجد، فهذا دليل على أنهم ناظرون إلى الصورة الثانية، وإلا في موارد الضرورة لا إشكال في ولايتهم عند عدم وجود من يتقدم عليهم.

قال في الجواهر في كتاب الحجر في شرح قول المحقق: «الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد» ما لفظه: «فان لم يكن الحاكم، فظاهر جملة من العبارات المعددة للأولياء عدم الولاية حينئذٍ لأحد، بل هو صريح المحكي عن ابن ادريس، وهو كذلك بالنسبة إلى الأم وغيرها من الأخوة والأعمام والاقوال وغيرها بلا خلاف أجده، بل عن التذكرة الإجماع عليه في الأم بل عن مجمع البرهان أنه إجماع الأمة»<sup>٢</sup>.

١. جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٤٢٧.

٢. المصدر السابق، ج ٢٦، ص ١٠٣.

أضف إلى ذلك أنه من البعيد جداً أن يحكم فقيه بترك مال الصغير حتى يفنى ويتلف، وكذلك الحكم بجواز ترك المجتمع بلا أمير، فيختل نظامهم ويفني معاشهم ومعادهم. ومن هنا يعلم أنه لا تنحصر الولاية في هذا القسم بالعدل، وأنه إذا لم يكن الوصول إلى العدل جاز تصدى الفاسق إذا كان موثقاً به في هذا الأمر، لعين ما مرّ من الدليل. هذا بالنسبة إلى القسم الأول، وأمّا القسم الثاني فمقتضى الأصل عدم ولاية العدل فيه فلا يجوز له الاتجار بمال اليتيم تنمية له، وما أشبه ذلك، وأمّا مجرد حسن الاحسان، وكل معروف صدقة، والمؤمنين بعضهم أولياء بعض، وغير ذلك فالظاهر قصورها عن إثبات جواز ذلك، لما عرفت من عدم كونها في مقام البيان من هذه الجهة. بل يشكل القيام به للفقهاء أيضاً، نعم للولي الخاص كالأب والجد ذلك، والحاصل لو فصلنا موارد المسألة بهذا التفصيل (بين ما لا يمكن تعطيله بحكم الشرع والعقل، وما يمكن تعطيله) كان الحكم واضحاً غاية الوضوح.

نعم قد يقال: إن بعض روايات الباب مطلقة مثل رواية «اسماعيل بن سعد». وقد وقع السؤال فيها عن بيع الجوّاري، وهو أعم من أن يكون للضرورة أو لإصلاح المال وتنميته، وكذلك صحيحة «اسماعيل بن بزيع» فإن السؤال فيها أيضاً مطلق بالنسبة إلى بيع الجوّاري، ولكن يشكل الاعتماد على هذا الاطلاق مع كون الغالب السؤال عن حفظ الأموال من الفساد والتلف، فالاحوط لولا الأقوى عدم الجواز. ولو فرض اطلاق في مقام يشكل القول به في سائر المقامات إذا لم يكن هناك اطلاق والأصل عدم الولاية.

وقد تحصل ممّا ذكرنا أنّ ولاية عدول المؤمنين في الأمور فيما لا يرضى الشارع بتعطيلها أمر ثابت معلوم دون غيرها، ولا نحتاج في أثبات هذا المعنى إلى دليل أزيد من كونها ممّا لا يمكن تعطيلها شرعاً.

من هنا يعلم أنه إذا لم يقدر الفقيه على تأسيس الحكومة الإسلامية إمّا لعدم خبرته بهذا الأمر، أو لعدم مساعدة الظروف له، أو عدم لعدم قبول الناس منه أحياناً، فاللازم اقدام غيره، ممن يوثق بعدلته وكفايته وتدبيره وحمايته عن الإسلام والمسلمين ويكون خبيراً بالأمر، مقبولاً عند الناس، على تأسيس الحكومة، فإن ذلك أمر لا يجوز تعطيله بحال، ولا بدّ للناس

من أمير حتى أن حكومة الفاجر أحسن من عدم الحكومة غالباً كما في رواية أمير المؤمنين عليه السلام.

### بقي هنا أمور:

**الأمر الأول:** في اعتبار العدالة في المؤمن الذي يتولى هذه الأمور عند فقد الفقيه، ظاهر تعبيرات القوم بـ«عدول المؤمنين» اعتبارها كما صرح به شيخنا الأعظم عليه السلام حيث جعله ظاهر أكثر الفتاوى.

ولكن قد يقال بكفاية الوثيقة.

ويظهر من بعض الكلمات قول ثالث، وهو كفاية أحد الأمرين من الوثيقة والعدالة كما في جامع المدارك حيث قال بعد ذكر أحاديث الباب: ويمكن أن يكون الشرط أحد الوصفين من العدالة والوثيقة، لأن الظاهر أن العدالة لا تلازم الوثيقة<sup>١</sup>.

وعلى هذا يكون في المسألة أقوال ثلاثة، ولكن لم نفهم كيف يمكن تفكيك العدالة عن الوثيقة، اللهم إلا أن يقال: إن العدالة توجب مجرد الظن بعدم ارتكاب الخلاف والوثيقة مرحلة أعلى منه، أو يقال: إن العدالة تمنع التعمد بالخلاف لا الخطأ والوثيقة يعتبر فيها عدم التخلف لا سهواً ولا عمداً (وكلاهما كما ترى)، أو يكون المراد أن الوثيقة لا تلازم العدالة! هذا، ولكن لا إشكال في أن مقتضى الأصل هو عدم الولاية إلا ما خرج بالدليل، ومقتضاه اعتبار العدالة في المقام، ولكن لعل المستفاد من الروايات غير هذا، وذلك لأن قوله عليه السلام «إن قام رجل ثقة» في موثقة سماعة<sup>٢</sup> ظاهر في كفاية مجرد الوثوق.

وكذلك قوله عليه السلام «نعم» في جواب السؤال عن بيع الجواري بصورة فعل مجهول «هل يستقيم أن تباع الجواري»<sup>٣</sup> أيضاً عام يشمل العدل وغيره والقدر المتيقن تقيده بالوثوق، وأما الأزيد فلا دليل عليه.

١. جامع المدارك، ج ٣، ص ٣٧٩.

٢. وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٨٨ من أحكام الوصايا، ح ٢.

٣. المصدر السابق، ج ١٢، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، ح ١.

نعم في ظاهر بعض الأحاديث اعتبار العدالة<sup>١</sup>.  
وقد يستدل بصحيفة ابن بزيع أيضاً، نظراً إلى أن قوله «إذا كان القيم مثلك ومثل  
عبد الحميد فلا بأس» يتحمل أموراً أربعة المماثلة في الفقاهة والعدالة والوثوق والتشيع،  
الأول لازمه بقاء المال بلا قيم عند عدم وجدان الفقيه، والقدر المتيقن من الاحتمالات  
الآخر هو العدالة (هكذا أفاده شيخنا الأعظم عليه السلام في مكاسبه).

**وفيه:** أنه استدلال بالأصل لا بالخبر، غاية الأمر أن الخبر من قبيل المحفوف بما يحتمل  
القرينية فيكون مجملاً، فتدبر جيداً.

وقد يقال «كما في نهج الفقاهة»<sup>٢</sup> أن هناك قرينة على عدم عدالته، لأنه اكتفى في سائر  
التصرفات بمجرد نصب قاضي الكوفة قيمياً كما يظهر من توقفه من بيع الجوارى فقط لأنهن  
فروج.

ويمكن الجواب عنه، بأن من المحتمل كونه من الفقهاء أو العدول وكان تصرفه بسبب  
هذه الأوصاف، لا بسبب نصب قاضي الكوفة فقط.

وقد يقال أيضاً: إن في بعض نسخ التهذيب توصيف «عبد الحميد» بأنه «ابن سالم» وقد  
نص على توثيقه جماعة.

ولكن أورد عليه في نهج الفقاهة بخلو بعض آخر عنه، مضافاً إلى أن الثقة هو عبد الحميد  
بن سالم العطار، ولم يثبت أن هذا هو العطار.

**أقول:** قد وقع الكلام في أن عبد الحميد من أصحاب الصادق عليه السلام أو الكاظم عليه السلام  
فالنجاشي ذكره من أصحاب الكاظم عليه السلام.

وعده الشيخ عليه السلام في رجاله من أصحاب الصادق عليه السلام وذكر ابنه «محمد بن عبد الحميد»  
من أصحاب الرضا عليه السلام وحينئذ كيف يمكن أن يكون هو نفسه من أصحاب أبي جعفر  
الجواد عليه السلام أو في عصره، لا سيما أنه لم يرو عنه رواية أبداً.

ومن العجب أن بعض الأعظم ذكر في معجم رجال الحديث احتمال سؤال «ابن بزيع»

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، ح ٢.

٢. نهج الفقاهة، ص ٣٠٥.

عن هذه المسألة بعد فوت عبدالحميد، وأنت خبير بأنه لا يوافق ظاهر الرواية لظهورها في كون هذه المسألة مبتلى بها في زمن الحال.

**والحاصل:** أن استفادة اعتبار العدالة من هذا الحديث ضعيف من وجوه:

- ١- اختلاف نسخ التهذيب.
- ٢- عدم ثبوت كون عبدالحميد بن سالم هو العطار الثقة.
- ٣- من البعيد أن يكون مدرراً لعصر الإمام الجواد عليه السلام لا سيما مع عدم نقل رواية عنه.
- ٤- التصريح بوثاقته أعم من العدالة.

**والحاصل:** أنه يقع التعارض بين رواية «اسماعيل بن سعد» الظاهر في اعتبار العدالة وموثقة «سماعة» الظاهر في كفاية الوثيقة، ويمكن الجمع الدلالي بينهما بحمل العدالة على الوثيقة، لا سيما مع ما هو المرتكز في أذهان العرف والعقلاء من كفاية الوثيقة في أمثال المقام وإن كان الأحوط العدالة مهما أمكنت.

بقي كلام في تفصيل شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته الله وهو القول الرابع في المسألة، وحاصله: أنه إن كان الكلام في مقام الثبوت وبالنسبة إلى مباشرة المكلف نفسه، فالظاهر جواز تصدي الفاسق له، فلا تعتبر العدالة ولا الوثيقة، والدليل عليه شمول العمومات له مثل «عون الضعيف صدقة» وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾، وصحيفة «ابن بزيع» محمولة على صحيفة «ابن رثاب» فتصرفات الفاسق صحيحة. وإن كان في مقام الإثبات، وارتباط فعل الغير بفعله، فالظاهر اشتراط العدالة فيه، واستدل له لصحيفة «اسماعيل بن سعد» بل وموثقة زرعة (سماعة) بناء على إرادة العدالة من الوثيقة. مضافاً إلى عمومات فعل ذلك المعروف، بعد باقية بحالها، لعدم العلم بصحة فعل الفاسق (انتهى ملخصاً).

**وفيه:** أولاً: أنه ليس في الواقع تفصيلاً «كما أشار إليه المحقق الايرواني رحمته الله في بعض حواشه»<sup>١</sup> وأن العدالة اعتبرت للطريقة، فلو علم بأن الفاسق تصرفاً صحيحاً جاز

١. حاشية المكاسب للمحقق الايرواني، ص ١٥٩.

فعله حتى بالنسبة إلى الغير، لإحراز الواقع هنا بالعلم فتأمل.

**ثانياً:** سلمنا، لكنّه مخالف لظاهر روايات الباب، فإنّ ظاهرها اعتبار العدالة أو الوثاقة بعنوان شرط للصحة واقعاً كاعتبارها في صحة الطلاق وصلاة الجماعة، فإن قوله في موثقة سماعة «إذا قام عدل في ذلك»، لا سيما بعد قوله «إذا رضي الورثة» (أي الكبار منهم) ظاهر في اعتبار العدالة واقعاً كاعتبار رضى الكبار، وكذا قوله في صحيحة ابن بزيع «إذا كان القيم به متلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» (بناء على ظهوره في العدالة أو الوثاقة) فحملها على الطريقية بالنسبة إلى الغير غير واضح.

**ثالثاً:** إنّ الأصل في المسألة كما عرفت من عدم ولاية أحد، فأثبتها في حق الفاسق يحتاج إلى دليل، وقد عرفت أنّ عمومات الاحسان، وحفظ أموال اليتامى، ليست في مقام البيان هذه الجهة، وهي مثل أدلة وجوب إجراء الحد على الزاني والسارق في قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا...﴾ و﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.

**وإن شئت قلت:** هناك أمور يكون أمرها بيد سلطان الناس وحاكمهم في جميع الأمم، والإسلام قد أمضاها، ولكن جعلها بيد السلطان العادل منها: إجراء الحدود، وإحقاق الحقوق، وحفظ أموال الغيب والقصر، وليست هذه الأمور من قبيل الاحسان المطلق، والأنفال في سبيل الله والتعاون على البر والتقوى، فالأدلة الدالة على هذه الأمور وإن كانت مطلقة ولكنها في الواقع ناظرة إلى العمل بها من ناحية من إليها الحكم، وليست في مقام بيان من يكون له الحكم في هذه الأمور بل لها أدلة أخرى ناظرة إليها.

ومن هنا يعلم أنّ ما يظهر من كلمات شيخنا الأعظم عليه السلام قوله: «الظاهر أنّه (أي جواز تصرف عدول المؤمنين) على وجه التكليف... على وجه النيابة من حاكم، فضلاً عن كونه على وجه النصب من الإمام عليه السلام: ثم فرع عليه جواز المزاحمة في هذه من ناحية أشخاص آخرين مالم يتم الأمر» في غير محله.

وذلك لأنّ هذا التلقى من الأمور الحسينية ليس على ما ينبغي، وليس وزانها وزان الواجبات أو المستحبات الأخر، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الأمور العادية شيء، وفيما يوجب الكسر والجرح شيء آخر، فالأول من قبيل الأحكام، والثاني من قبيل

المناصب التي بيد ولي الأمر، وهكذا حفظ مال اليتامى والعيّيب إذا لم يكن هناك وليّ خاص. ومن هناك يعلم أنّ جواز تصرف عدول المؤمنين إنّما هو بإذن ولي الأمر عليه السلام واجازته، فهم نأبون عنه في الواقع، فلا يجوز مزاحمتهم من حيث عدم جواز المزاحمة لولي الأمر والله العالم.

ولعله من هذه الجهة قال المحقق النائيني عليه السلام في منية الطالب بعد نقل أحاديث الباب: «فمع وجود العدل لا شبهة في أن المتيقن نفوذ خصوص ما يقوم به، نعم مع تعذره يقوم الفساق من المؤمنين بعد عدم احتمال تعطيله لكونه ضرورياً»<sup>١</sup>.

*الأمر الثاني:* في اشتراط ملاحظة الغبطة في عدول المؤمنين، أو الفساق عند عدمهم وعدمه كلام، ظاهر كلمات الأصحاب اشتراطه قال في «مفتاح الكرامة» في شرح قول العلامة عليه السلام: «وإنما يصح بيع، من له الولاية، للمولى عليه» مانصه: «هذا الحكم إجماعي على الظاهر، وقد نسبه المصنف إلى الأصحاب فيما حكى عنه كما تسمع وأقره على ذلك القطب والشهيد»<sup>٢</sup>.

وقال في الحقائق، بعد ذكر الأخبار الآتية ويستفاد من هذه الأخبار الشريفة جملة من الأحكام:

«منها» أنّ التصرف في أموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم في ذلك.

وقال العلامة عليه السلام في التذكرة في كتاب الحجر: «الضابط في تصرف المتولى لأموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة إلى أن قال: «سواء كان الولي أباً أو جدّاً له، أو وصياً، أو حاكماً، أو أمين حاكم إلى أن قال - «ولا يعلم فيه خلافاً إلا ما روى عن الحسن البصري»<sup>٣</sup>.

وقال في مفتاح الكرامة في كتاب الحجر بعد نقل ذلك ما لفظه: «وظاهره أنّه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين».

١. منية الطالب، ج ١، ص ٣٣٠.

٢. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢١٦.

٣. تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٠.

**أقول:** لا يخفى أنه ليس محل الكلام خصوص أموال اليتامى بل هو عام، والعمدة فيه اصالة العدم، وقد عرفت أنه مبنى الكلام في المقام مضافاً إلى الروايات الواردة من طريق الخاصة والعامة.

١- ما رواه الكاهلي قال: قيل لأبي عبد الله عليه السلام: «إننا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم... فماترى في ذلك؟ فقال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا؟». ويمكن أن يقال أنها ساكتة عن حكم عدم النفع والضرر، ولكن التأمل فيها يعطى اشتراط النفع لهم.

٢- ما رواه علي بن مغيرة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أن لي ابنة أخ يتيمة فربما أهدى لها الشيء فأكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول: يا رب هذا بذاء، فقال: فلا بأس». ٢.

فان أكل بعض الهدية ثم اطعام اليتيمة بعد ذلك يكون مصلحة لها غالباً كما لا يخفى، ولكنه مجرد سؤال وقيد من ناحية الراوي لا بيان شرط من ناحية الإمام عليه السلام بخلاف الحديث السابق.

٣- ومثله ما رواه العياشي عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «قلت له: يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه، وربما أصيب (اصبت) مما يكون له من الطعام، وما يكون مني إليه أكثر: قال لا بأس بذلك». ٣.

وهنا أيضاً ذكر منفعة اليتيم في سؤال الراوي لا كلام الإمام عليه السلام فتدبر جيداً أضف إلى ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ٤.

وقد ذكر فيها احتمالات كثيرة في معنى «القرب» و«الأحسن»، ولكن الانصاف أن

١. وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب، ح ١.

٢. المصدر السابق، ح ٢.

٣. المصدر السابق، الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب، ح ٤.

٤. سورة الأنعام، الآية ١٥٢؛ سورة الاسراء، الآية ٣٤.



الظاهر من قوله تعالى: «لا تقربوا» عدم التصرف فيها بشيء من التصرفات، ويلحق به ترك التصرف أيضاً أحياناً إذا كان فيه ملاكته كما إذا كان إبقائه موجباً لفساده، والمراد «بالأحسن» كلما هو أصلح لليتيم ولأمواله، وبما أنّ الالتزام بالأصلح من بين جميع التصرفات لعله مخالف للسيرة القطعية، فالمراد به «الحسن» كما فسره به في «المجمع».

وعلى كل حال يظهر منها لزوم رعاية المصلحة، فلا يكفي مجرد عدم المفسدة، ويظهر منها ومن الأخبار أيضاً جواز الاتجار بمال اليتيم للولي أي شخص كان، لا طلاقها وإطلاق بعض الأخبار أو صريحها، وإن كان مخالفاً لمقتضى الأصل، ولا مانع منه بعد وجود الدليل.

#### تنبيهات:

١- كثيراً ما يكون ترك الاتجار بمال اليتيم سبباً لفساده واستهلاكه ومصدقاً للفساد لا سيما إذا كان من النقود الورقية، وحينئذ لا ينبغي الشك في جوازه ولو لم يكن هذه الأخبار بأيدينا، لأنّ الولي لا بدّ أن يكون حافظاً لأمواله، وهذا مناف لحفظها.

وإليه يشير ما رواه في التذكرة عن النبي ﷺ من طريق العامة أنّه ﷺ قال: «من ولي يتيماً له مال، فليتجر له ولا يتركه يأكله الصرقة» (والمراد منه الزكاة، أي إذا تركه تعلقت به الزكاة وانعدم تدريجاً بخلاف ما إذا اتجر به).

ولكن يشكل العمل بها على مذهب الأصحاب، لعدم وجوب الزكاة في مال الطفل وفي استحبابه كلام، ولذا قال في «مفتاح الكرامة» بعد نقل الحديث العامي «أنّه على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا، إذ ليس في تقديمه زكاة وجوباً ولا استحباباً».

كما أن ترك المراودة لليتامى والصغار حذراً من التصرف في أموالهم أو أكل شيء عندهم، كما شاع عند بعض المتورعين ممن لا خبرة لهم بأحكام الدين ربّما يكون فيه مضرة لهم، وموجباً لكسر قلوبهم وسوء حالهم، وتشتت بالهم، فالمرادة كثيراً ما تكون من أظهر مصاديق القرب بالأحسن، وربّما يعاوضه بما هو أكثر بل لو لم يعاوضه بشيء ربّما كان مصلحة لليتيم، فيجوز من دون عوض، ولكن الأحوط استحباباً جعل عوض في مقابلها.

٢- هذا وقد مرّ سابقاً أن الأولياء حتى الأب والجد إنّما نصبوا لحفظ أموال القصر

والغيب وتدبير أمورهم، لا أن لهم حق على المال، وقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» حكم أخلاقي لا حقوقي، فاللازم في جميع الموارد ملاحظة مصلحة المولي عليهم لا غير، حتى أن جواز تصرف الأب والجد منوط بالمصلحة لعدم الدليل على أزيد منه، فتدبر.

٣- إذا دار الأمر بين الصالح والأصلح، فهل على الولي ملاحظة الأصلح؟ قد يتصور أن ظاهر قوله تعالى: ﴿إِلَّا بِأَلْتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ هو وجوب ترجيح الأصلح كما مرّت الإشارة إليه.

ولكن لا بدّ من التفصيل بين مواردّها، فان كان الأصلح حاضراً يتوسل إليه بأدنى شيء أو بجهد يسير، فلا أشكال في وجوب الأخذ به، لأنّ تركه من قبيل الفساد والاضرار أو بحكمه عرفاً، فان كان هناك شخصان يشتريان المتاع، أحدهما يشتريه بعشر، والثاني بعشرين، أو الذي يشتري بعشر في سوق قريب، والذي يشتريه بعشرين في سوق آخر أبعد منه بقليل، ففي أمثال المقام لا ينبغي الشك في لزوم ترجيح الأصلح لما عرفت.

وأما إذا لم يكن كذلك فليس على الولي الفحص عن جميع الأسواق، حتى يجد من يشتريه بأزيد من الجميع، لما عرفت من استقرار السيرة على خلافه في الأولياء والوكلاء والأوصياء ومتولي الأوقاف ولما فيه من العسر والحرج أحياناً.

٤- مدار كلمات القوم كما عرفت في هذه الأبحاث، هو أموال اليتامى وشبههم، ولكن قد عرفت أن موضوع البحث عام يشمل جميع الأمور الحسبية والوظائف التي بيد الحاكم، والأمور التي لا يمكن تعطيلها بحكم الشرع، فاحقاق الحقوق وإجراء الحدود والقضاء والقصاص والدفاع عن حوزة المسلمين وتجنيد الجنود، وبالجملة الحكومة على الناس، أيضاً داخل في مورد البحث، فإذا لم يكن الوصول إلى الفقيه أو كان هناك فقيه غير نافذ الكلمة يجب على عدول المؤمنين القيام بها، وإذا وقع التشاح لا بدّ من الرجوع إلى المرجحات التي أشرنا إليها سابقاً، وقلما يحتاج إلى القرعة دفعا للتنازع، لوجود المرجحات الكثيرة المعروفة لدى أهل الخبرة، يحصل بها فصل المنازعة كما لا يخفى.

إلى هنا تم الكلام في مسألة ولاية «عدول المؤمنين» على أمر الحكومة وغيرها.

## حكم بيع المصحف إلى الكافر

قال جمع من الأصحاب بحرمة بيع المصاحف مطلقاً، بل يباع الجلد والورق، وعنونها شيخنا الأعظم رحمته في المكاسب المحرمة بعد البحث عن الأجرة على الواجبات. وعنونها أيضاً في كتاب البيع تحت عنوان «بيع المصحف من الكافر» ويظهر من القواعد بطلان هذا البيع، بل حكاه في مفتاح الكرامة عن التحرير، والتذكرة، والإرشاد، ونهاية الأحكام، ومجامع المقاصد، والمسالك وغيرها<sup>١</sup>.

وقال شيخنا الأعظم رحمته في المكاسب المحرمة: إن المشهور بين العلامة رحمته ومن تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم (يعنى بيع الجلد والأديم إن قلنا بعدم جواز بيع الورق والنقوش).

ولكن حكي عن المبسوط في باب الغنائم أن ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة فيجوز بيعها. ولازمه تملك الكفار لها وإلا كانت داخلة في مجهول المالك.

وقال في «نهج الفقاهة»: المشهور كما قيل عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر<sup>٢</sup>.

**أقول:** الشهرة غير ثابتة إلا بين المتأخرين، وعلى كل حال فقد استدل على الحرمة بأمور:

١- أنه مناف لاحترام المصحف وقد يوجب هتكه.

١. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٨٢.

٢. نهج الفقاهة، ص ٣٢٤.

- ٢- قد يكون معاونة على الإثم لو علم بأنه يمس خطوطه.
- ٣- الحديث المشهور: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» وقد استدل به هنا.
- ٤- فحوى حرمة بيع العبد المسلم من الكافر.
- ٥- قوله تعالى: ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ بناءً على أنه إذا لم يجعل له سبيل على المسلم والمؤمن، فنفي سبيله على أصل الإسلام أي القرآن واضح.
- والجواب:** أمّا عن الأوّل فإنّ سلطة الكافر على المصحف على أقسام، فقد يشتريه لتفحص الحق فيه، فلا ريب في عدم الهتك هناك بل لزوم بيعه، وأخرى يشتريه للاحاطة على عقائد المسلمين لأنّه من المحققين في المذاهب العالمية مثلاً، ولعله ليس معتقداً بشيء منها، وثالثة يشتريه بعنوان أنّه سلعة وكتاب من كتب التي ينتفع نفعاً وافياً ببيعه وشرائه، ويحتفظ احتفاظه على سائر الكتب، بل قد يكون القرآن من النفائس من حيث الخط وتاريخ الكتابة وقدمتها، ويحتفظ عليها كسلعة عالية، ويشتريه بأعلى الثمن، وربما يودعه بعض المتاحف.
- ورابعة يشتري ويهبه (العياذ بالله) إمّا لأنّه معاند أو لا يبالي بشيء.
- ومن الواضح أنّ المنافي للحرمة إنّما هو الصورة الأخيرة فقط لا غير، مضافاً إلى أنّ المسلم أيضاً قد يعامل معه هذه المعاملة، فهذا الدليل أعم من وجه بالنسبة إلى المطلوب.
- أضف إلى ذلك كله أنّ كون هذه الحرمة التكليفية منشاء للفساد قابل للمناقشة اللهم إلاّ أن يقال بعدم الانفكاك بينهما عرفاً وإن وقع الانفكاك بينهما عقلاً.
- ومنه يظهر الجواب عن الثاني أيضاً، لأنّه أيضاً أعم من الوجه بالنسبة إلى المقصود، مضافاً إلى ما عرفت من الإشكال في وجه الفساد، وأنّ مجرد حرمة الاعانة تكليفاً لا تلازم الفساد وضعاً فتأمل.
- وأما الثالث، أعني حديث «العلو» مع الغض عن سنده، فالجواب عنه متوقف على ذكر احتمالات الحديث، فإنّه أمّا بمعنى العلو الخارجي التكويني، بمعنى أنّ الكفار لا يعلون على المسلمين، فلا يفوق على الإسلام شيء، وأمّا بمعنى العلو التشريعي، أي لا يجوز للمسلمين أن يأتوا بشيء يوجب علو الكفار عليهم، وثالثة بمعنى عدم العلو بحسب المنطق

والدليل، والحجة والبيان، والاستدلال به يتوقف على كون المعنى المراد هو الثاني، ولكنه بعيد جداً، بل الأظهر كونه بالمعنى الثالث، أي عدم العلو بحسب الحجة والدليل، أو المعنى الأول، ولكن لا بمعنى عدم هزيمة المسلمين في شيء من الميادين، بل الإسلام من حيث المجموع يعلو شيئاً فشيئاً ويتقدم ويزدهر يوماً فيوماً في أقطار العالم.

وأما الرابع فإن قياس المصحف على العبد قياس مع الفارق، لأنَّ العبد بما هو عبد ذليل عند مولاه، موهون عنده، وليس المصحف بما هو مصحف كذلك، بل هو كسائر الكتب التي يشتريها المشتري لأغراضه، نعم لو أراد إهانتها كان شبيهاً له من هذه الجهة، ولكن هذا خروج عن محل الكلام، وبالجملة سلطة المولى على عبده مهانة الجهة دائماً، وليس كذلك سلطة المشتري على متاع اشتراه.

ومنه ومما سبق في حديث العلو يظهر الجواب عن الدليل الخامس، فإنَّ السبيل أيضاً يحتمل فيه احتمالات ثلاث: السبيل التكويني الخارجي، والسبيل المنطقي الاستدلالي، والسبيل التشريعي القانوني، والاستدلال مبني على المعنى الثالث، وهو لا يخلو عن خفاء، بل من المحتمل هو المعنى الأول، أو الثاني، كما سبق في نظيره ولا سيما مع ما يظهر من صدر الآية من كونها بصدد بيان الفتح الخارجي العيني (فراجع الآية ١٤١ من سورة النساء) اللهم إلا أن يقال إنها عامة شاملة للجميع فتأمل.

### بقي هنا أمور:

١- لو قلنا بالحرمة فالظاهر أنَّها توجب الفساد أيضاً، وإن كان النهي في المعاملات لا يوجب فساداً بحسب الطبع الاولي، وهو نظير بيع العبد المسلم من الكافر الذي قالوا فيه أيضاً بالفساد كما هو المحكي عن المشهور، والقول بصحته ولزوم اجباره على البيع ضعيف جداً، وبعيد من جهة التشريع الإلهي، فيقبح في حكمة الحكيم امضاء مثل هذا الاشتراط ثم إلزام البائع على بيعه، وكذلك ما نحن فيه، لا سيما إذا قلنا إنَّ من أدلة الحرمة هنا، قياسه على حرمة في العبد الكافر، قياساً بالأولوية.

٢- إذا قلنا بالحرمة فالظاهر أنَّها لا تختص بالبيع، بل تشمل جميع انحاء التمليك، وأما

بالنسبة إلى الإرشاد أو الأسباب الحاصلة من قبل كما إذا ارتد وكان عنده القرآن أو العبد المسلم فيمكن القول بثبوته بمقتضى الأدلة، ثم وجوب اشترائه منه، مثل ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أتى بعبد ذمي قد أسلم، فقال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه، ولا تقروه عنده»<sup>١</sup>.

والمسألة لا تخلو عن إشكال.

٣- قال في المسالك والروضة بجريان الحكم في أبعاض القرآن أيضاً، وهو كذلك، بناء على الأدلة السابقة لعدم وجود عنوان «القرآن» فيها، بل المدار على عناوين آخر من الهتك والإعانة وغيرهما، مضافاً إلى ما قد يقال من صدق القرآن على الكل والبعض.

نعم يشكل صدقة كصدق العناوين الآخر على الآيات الموجودة في الكتب الأخرى التي ذكرت للاستشهاد بها لمسائل خاصة، فلو كان هناك كتاب علمي استشهد فيه ببعض آيات القرآن لم يمنع عن بيعه، وإن حكمنا بالحرمة في أصله، ولا يجري الحكم أيضاً في الكتب المنسوخة المحرفة كما هو ظاهر.

٤- قال في الجواهر: «ربما حكي عن ثاني المحققين أن الكتب الحديث والفقهاء في حكم المصحف لكن عن الفاضل أن في كتب الأحاديث النبوية وجهين، بل عن فخر الإسلام جواز بيع الأحاديث النبوية على الكافر»<sup>٢</sup>.

**أقول:** المقامات مختلفة في ذلك، فقد يصدق الهتك والإعانة على الاثم وأمثالهما من العناوين، وقد لا يصدق فالحكم يختلف باختلاف المقامات.

وحكي أيضاً عن استاده كاشف الغطاء أنه يقوى الحاق كتب الحديث والتفسير والمزارات والخطب والمواعظ والدعوات والترية الحسينية وتراب الضرائح المقدسة ورضاض الصناديق الشريفة وثوب الكعبة، ثم قال فيما حكي عنه: «وأما بيع الأرض الشريفة (مثل أراضي مكة والمدينة والنجف وكربلاء وشبهها) وما يصنع منها من آجر أو خزف ففيه وجهان».

١. وسائل الشيعة، ج ٧١٢ الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٣٢.

**قلت:** أمّا بالنسبة إلى الكتب الدينية فاللاحق - إذا صدق العناوين المذكورة - قريب، وكذا التربة وثوب الكعبة، وأمّا في مثل بيع الخزف والآجر من الأراضي المقدسة فصدقها بعيد جداً، كعدم صدقها على البقول والفواكه المتخذة منها، والظاهر أنه وقع الإفراط في المسألة مع غموض الحكم فيها من أصله وأساسه.

٥ - قد يستثنى منه ما لو اشترط الوقف على المسلم، أو علم بانتقاله إلى المسلم بمجرد البيع، كمن يشتري ليبيع على المسلمين فوراً، أو قبيل وقوعه في يده بأن كان بيد وكيله المسلم، كل ذلك لعدم صدق العناوين السابقة هنا، وهو حسن لانصراف الأدلة عنه. ولكن ما في الجواهر من عطف المرتد الفطري على هذه المسألة إذا جوزنا معاملته وكان الوارث مسلماً غير تام، لأن المرتد الفطري إذا اكتسب بعد ارتداده شيئاً لا ينتقل إلى وارثه المسلم ويبقى في يده وتحت ملكه على الأقوى.

٦ - وقد يستشكل في جواز بيع ما يختص بالمؤمنين من كتب الحديث وشبهه، من المخالفين، وكذلك التربة الحسينية وشبهها ممّا يختص بهم، والانصاف أن إثبات هذه الأمور بالأدلة السابقة في نهاية الإشكال، لعدم شمول «السييل» و«العلو» لها، وكذلك قياس الأولوية بالنسبة إلى العبد المسلم، نعم لو انطبق عليها عنوان الهتك وشبهه كان الحكم به في محله.

إلى هنا تمّ الكلام في أمهات مسائل البيع إلى آخر أحكام «شرايط المتعاقدين» ويتلوه «الجزء الآتي» أن شاء الله في «شرائط العوضين» وما يرتبط به من مسائل «أحكام الأراضين» على ما هو حقها أحكام بيع الوقف (ونشير بهذه المناسبة إلى أمهات مسائل الوقف أيضاً إلى غير ذلك من تنمة مباحث البيوع).

كما يأتي بيان أحكام المكاسب المحرمة وما يتلوها في مجلد آخر فتتم أحكام المكاسب والمتاجر، وما يلحق بها، في «ثلاث مجلدات» بعون الله تعالى.

اللهم اجعله لنا ذكراً ليوم المعاد، وعلماً ينتفع به العباد، وارزقنا ثوابه من فضلك العميم

ومثلك الجسم واحسانك القديم، بكرمك يا كريم.  
وقد وقع الفراغ منه في عشية يوم الأحد ١٧ رجب المرجب من ١٤١١ من الهجرة  
النبوية على هاجرها آلاف السلام والتحية.

قم - الحوزة العلمية  
ناصر مكارم الشيرازي



## محتويات الكتاب

كلمة المؤلف ..... ٥

### كتاب البيع

تعريف البيع لغة وعرفاً ..... ٩

تعريفه في كلمات الفقهاء ..... ٩

١- كيف نشأت البيوع والمعاملات؟ ..... ١١

٢- هل اللازم كون المبيع من الاعيان؟ ..... ١٣

٣- ما المراد من العين؟ ..... ١٥

٤- حكم ما إذا كان كل من العوضين من الأثمان أو العروض ..... ١٧

٥- هل يصح جعل المنفعة ثمناً؟ ..... ١٧

٦- هل يكون عمل الحر ثمناً في البيع؟ ..... ١٨

٧- الحقوق ودورها في البيع والشراء ..... ١٩

عود إلى تعريف البيع: ..... ٢٤

بقي هنا أمور: ..... ٣٢

١- في معاني البيع: ..... ٣٢

٢- هل البيع وشبهه موضوع للصحيح أو الأعم؟ ..... ٣٤

٣- ما هي حقيقة الإنشاء؟ ..... ٣٦

## بيع المعاطاة

- بيع المعاطاة وأحكامها ..... ٣٩
- المقام الأول: في الأقوال في المسألة ..... ٣٩
- ما يلزم القول بالاباحة من الإشكالات: ..... ٤٣
- أدلة صحة المعاطاة: ..... ٤٩
- أدلة القائلين ببطان المعاطاة: ..... ٥١
- تنبيهات ..... ٥٧
- التنبيه الأول: هل يعتبر في المعاطاة جميع شروط البيع؟ ..... ٥٧
- التنبيه الثاني: هل المعاطاة مشروطة بالتعاطي من الطرفين، أم لا؟ ..... ٦١
- التنبيه الثالث: طريق تمييز البائع من المشتري في المعاطاة ..... ٦٤
- التنبيه الرابع: أقسام المعاطاة ..... ٦٦
- التنبيه الخامس: جريان المعاطاة في سائر العقود ..... ٧٠
- بقي هنا أمور: ..... ٧١
- التنبيه السادس: في ملزمات المعاطاة (واصالة اللزوم في جميع المعاملات) ..... ٧٤
- ١ - الاستصحاب ..... ٧٤
- ٢ - التمسك بآية الوفاء بالعقود ..... ٧٦
- بقي هنا شيء: ..... ٧٧
- ٣ و ٤ - التمسك بآية حرمة أكل المال بالباطل: ..... ٧٨
- ٥ - التمسك بآية حلية البيع: ..... ٧٩
- ٦ - حديث التسلط: ..... ٨٠
- ٧ - التمسك بلزوم الوفاء بالشروط ..... ٨١
- ٨ - الاستدلال بعدم حل مال الغير إلا برضاه ..... ٨٣
- وقد أورد على الاستدلال بها أمور: ..... ٨٤
- ٩ - رواية «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» ..... ٨٥

- ١٠- بناء العقلاء على اللزوم: ..... ٨٦
- عود إلى ملزمات المعاطاة: ..... ٨٧
- التنبيه السابع: جريان أحكام الخيار في المعاطاة..... ٨٩
- التنبيه الثامن: هل البيع الفاسد بحكم المعاطاة؟..... ٩٠
- فيه أقوال: ..... ٩١
- التنبيه التاسع: هل الكتابة ملحقة بالمعاطاة أم لا؟ ..... ٩٣
- التنبيه العاشر: حكم النماء..... ٩٤

### عقد البيع وألفاظه

- المقام الأول: في مواد الصيغة ..... ٩٨
- المقام الثاني: الألفاظ الخاصة لإنشاء البيع ..... ١٠٠
- ١- الإيجاب..... ١٠١
- ٢- الشراء..... ١٠٣
- ٣- ملكت..... ١٠٥
- المقام الثالث: اعتبار العربية في العقد وعدمها ..... ١٠٦
- بقي هنا أمور: ..... ١٠٩
- المقام الرابع: هل يشترط الماضيوية؟ ..... ١١١
- المقام الخامس: تقديم الإيجاب على القبول..... ١١٣
- بقي هنا أمران:..... ١١٩
- المقام السادس: اعتبار الموالاة في العقد..... ١٢١
- المقام السابع: اعتبار التنجيز في العقد..... ١٢٤
- أدلة بطلان التعليق في الإنشاء: ..... ١٢٦
- المقام الثامن: التطابق بين الإيجاب والقبول..... ١٣٣
- المقام التاسع: بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد..... ١٣٤

- المقام العاشر: اختلاف المتعاقدين اجتهاداً أو تقليداً..... ١٣٦  
 بقي هنا أمور: ..... ١٤٠

### أحكام العقد الفاسد

- المسألة الأولى: الضمان ..... ١٤٣  
 الأول: من تعرض للمسألة ..... ١٤٣  
 الثاني: مفاد القاعدة ..... ١٤٤  
 الثالث: مدارك القاعدة ..... ١٤٥  
 وجوه البيع الفاسد وصوره: ..... ١٥٢  
 عكس القاعدة: ..... ١٥٣  
 المسألة الثانية: وجوب الرد ..... ١٥٥  
 المسألة الثالثة: حكم المنافع المستوفاة وغير المستوفاة ..... ١٥٩  
 إشارة إلى قاعدة «الخراج بالضمان»: ..... ١٦٠  
 حكم المنافع غير المستوفاة: ..... ١٦٥  
 وقد يستدل على عدم الضمان هنا بأمر: ..... ١٦٦  
 المسألة الرابعة: ضمان المثلي والقيمي بالقيمة ..... ١٦٨  
 ما هو المثلي والقيمي؟ ..... ١٧١  
 بقي هنا أمور تتعلق بالمثلي والقيمي: ..... ١٧٣  
 الأمر الأول: اختلاف المثلي والقيمي باختلاف الأزمان ..... ١٧٣  
 الأمر الثاني: هل يجوز للمالك أن يطلب من الضمان القيمة بدل المثل؟ ..... ١٧٤  
 الأمر الثالث: بعض الأشياء في بعض البلاد مثلياً وفي بلد آخر قيمياً ..... ١٧٥  
 الأمر الرابع: قد يكون شيء مثلياً في بعض فصول السنة ..... ١٧٥  
 الأمر الخامس: إذا شك في شيء أنه مثلي أو قيمي ..... ١٧٥  
 الأمر السادس: إذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من قيمته ..... ١٧٧

- ١٧٩ ..... الأمر السابع: حكم تعذر المثل في المثلي
- ١٨٠ ..... تنبيهات:
- ١٨٢ ..... الأمر الثامن: حكم التيمي ومدار القيمة.
- ١٨٨ ..... إشكالات ترد على صحبة أبي ولاد:
- ١٩٠ ..... القول بضمان أعلى القيم:
- ١٩٤ ..... الأمر التاسع: أحكام بدل الحيولة:
- ١٩٩ ..... بقي هنا أمور:
- ١٩٩ ..... ١- مورد بدل الحيولة:
- ٢٠٠ ..... ٢- هل يملك البدل الذي يعطى للحيولة؟
- ٢٠١ ..... ٣- ما هو حكم التماءات هنا؟
- ٢٠١ ..... ٤- هل يضمن ارتفاع القيمة بعد أداء البدل؟
- ٢٠٢ ..... ٥- إذا تمكن من رد العين وجب ردها فوراً.
- ٢٠٢ ..... ٦- هل يدخل العين في ملك الغاصب
- ٢٠٣ ..... ٧- إذا تصرف المالك في البدل تصرفاً يخرج عن الملكية.
- ٢٠٣ ..... ٨- إن كان المالك قادراً على أخذ العين والغاصب عاجزاً.

## شروط المتعاقدين

- ٢٠٥ ..... الشرط الأول: «البلوغ»
- ٢٠٦ ..... المقام الأول: استقلال الصبي بالتصرف في أمواله
- ٢١١ ..... المقام الثاني: تصرف الصبي في أمواله بأذن الولي وأجازته
- ٢١٢ ..... المقام الثالث: في تصرفه في مال غيره بأذنه
- ٢١٥ ..... المقام الرابع: في حكم قبول الصبي للهدايا والهبات وشبهها
- ٢١٥ ..... المقام الخامس: وكالته عن غيره في إجراء صيغ العقود
- ٢١٦ ..... المقام السادس: من أحكام الصبي «في حكم إسلامه»

٢٢٠	المقام السابع: في شرعية عبادات الصبي.
٢٢٤	بقي هنا أمور:
٢٢٥	الشرط الثاني: «العقل والرشد»:
٢٢٦	الشرط الثالث: «القصد»:
٢٢٧	الشرط الرابع: «في اعتبار تعيين المالك ومن له العقد»:
٢٢٩	الشرط الخامس: «اعتبار الرضا من المتعاقدين»:
٢٣٣	وهاهنا مسألتان:
٢٣٣	الأولى: هل المكروه فاقد للقصد؟
٢٣٥	الثانية: في حقيقة الإكراه
٢٤٠	بقي هنا أمور:

### بيع الفضولي

٢٤٣	المسألة الأولى: عدم صحة عقد الفضولي ووقفه على الإجازة.
٢٤٩	بقي هنا أمران:
٢٥٤	الأدلة الخاصة على صحة الفضولي:
٢٥٤	الأولى: رواية عروة البارقي.
٢٥٩	الثانية: ما ورد في باب النكاح.
٢٦٢	الثالثة: في أبواب المضاربة.
٢٦٣	الرابعة: في الاتجار بمال اليتيم.
٢٦٤	الخامسة: ما روى في العبد المأذون.
٢٦٥	السادسة: صحيحة الحلبي.
٢٦٦	السابعة: ما ورد حول السمسار.
٢٦٧	الثامنة: ما ورد من التعليل في الباب نكاح العبد بغير إذن مولاه.
٢٦٧	التاسعة: النصوص الواردة في الباب الخمس.

العاشرة: ما دلّ على أنّ من خان في الوديعة وأنكرها .....	٢٦٨
الحادية عشرة: ما ورد في امضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد وفات الميت .....	٢٦٩
الثانية عشرة: ما ورد في جواز التصدق بمجهول المالك .....	٢٦٩
أدلة القائلين ببطلان الفضولي .....	٢٧١
المسألة الثانية: إذا سبق المنع من المالك .....	٢٧٦
المسألة الثالثة: بيع الفضولي لنفسه .....	٢٧٩
وما استدلل به للبطلان أمور: .....	٢٨٠
بقي هنا أمور: .....	٢٨٤

### الكلام في الإجازة

معنى الكشف واقسامه: .....	٢٩٧
القول بكون الإجازة ناقلة: .....	٣٠١
ثمرة القول بالكشف والنقل: .....	٣٠١
تنبيهات .....	٣٠٩
التنبيه الأوّل: «الفاظ الإجازة» .....	٣٠٩
التنبيه الثاني: جواز العقد مطلقاً .....	٣١٢
التنبيه الثالث: هل يعتبر في الإجازة أن لا يسبقها رد؟ .....	٣١٣
التنبيه الرابع: هل الإجازة تورّث أم لا؟ .....	٣١٥
التنبيه الخامس: هل القبض شرطاً في صحة العقد؟ .....	٣١٦
التنبيه السادس: هل الإجازة على الفور أو لا؟ .....	٣١٧
التنبيه السابع: هل يجب مطابقة الإجازة مع العقد؟ .....	٣١٩

### شرائط المجيز

كلام المحقق الأنصاري في هذه الأخبار: .....	٣٢٨
--	-----

- ٣٢٩ ..... تحقيق في معنى «مادل على النهي عن بيع ما ليس عنده»: .....  
 ٣٣١ ..... الجواب عن الإشكالات الستة: .....  
 ٣٣٣ ..... بقي هنا أمور: .....

### الكلام في أحكام «العقد المجاز»

- ٣٤٥ ..... في ترتب العقود .....

### في أحكام الرد

- ٣٤٩ ..... المسألة الأولى: بماذا يتحقق الرد؟ .....  
 ٣٥٢ ..... بقي هنا فروع: .....  
 ٣٥٤ ..... المسألة الثانية: من أحكام الرد .....  
 ٣٥٨ ..... المسألة الثالثة: ما استدل به لعدم ضمان الغاصب: .....  
 ٣٦٢ ..... فذلكة الكلام في ضمان الغاصب: .....  
 ٣٦٣ ..... بقي هنا أمور: .....  
 ٣٦٤ ..... المسألة الرابعة: في الغرامات: .....  
 ٣٧٠ ..... بقي هنا أمور: .....  
 ٣٧٠ ..... الأول: انحاء ما يغرمه المشتري في مقابل العين .....  
 ٣٧١ ..... الثاني: لو كان البيع فاسداً من جهة اخرى: .....  
 ٣٧١ ..... الثالث: رجوع المشتري على البايع في الغرامات قبل أدائها .....  
 ٣٧٢ ..... الرابع: بعض أحكام تعاقب الايدي .....  
 ٣٧٧ ..... التحقيق في حل مشكلة تعاقب الأيدي: .....

### الكلام في بيع ما يملك وما لا يملك

- ٣٨٤ ..... بقي هنا أمور: .....



٣٩٠	..... بقى هنا شىء
٣٩١	..... بقى هنا أمران:

### الكلام في أولياء العقد

٣٩٥	..... «الأول» «والثاني» ولاية الأب والجد:
٤٠١	..... بقى هنا أمور:
٤٠١	..... ١- هل يعتبر في تصرفاتهما رعاية الغبطة والمصلحة؟
٤٠٣	..... ٢- هل تعتبر العدالة في الولي؟
٤٠٤	..... ٣- هل أن ولاية الأب والجد في عرض واحد؟

### ولاية الفقيه و وظائفه

٤٠٥	..... المقام الاول: مناصب الفقيه
٤٠٥	..... المنصب الأول: منصب الافتاء
٤٠٨	..... ١- الموضوعات المستنبطة:
٤٠٨	..... ٢- الموضوعات العرفية غير المستنبطة:
٤٠٩	..... بقى هنا شىء:
٤١٠	..... المنصب الثاني: القضاء والحكم بين الناس
٤١٢	..... المنصب الثالث: الولاية
٤١٣	..... المراتب السبعة في ولاية الفقيه:
٤١٤	..... نظرة إجمالية إلى كلمات القوم في مسألة ولاية الفقيه:
٤١٧	..... والمتحصل من كلامه أمور:
٤٢١	..... حكم المقامات السبعة في الولاية:
٤٢٣	..... المقام الثاني: ولاية الفقيه على أخذ الاخماس والزكوات وشبهها.
٤٣٣	..... بقى هنا أمور:

٤٣٥	المقام الثالث: اجراء الحدود الشرعية.....
٤٣٧	بقي هنا أمور:.....
٤٣٩	المقام الرابع: الولاية على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.....
٤٤٧	المقام الخامس: الولاية على الحكومة.....
٤٤٨	الاول: ضرورة الحكومة للناس:.....
٤٥٣	الثاني: أولوية الفقيه:.....
٤٥٤	روايات الولاية:.....
٤٥٤	١- مقبوله عمر بن حنظلة.....
٤٥٩	٢- مشهورة أبي خديجة.....
٤٦١	٣- التوقيع المبارك المعروف.....
٤٦٤	٤- حديث «مجارى الأمور...».....
٤٦٥	٥- حديث «العلماء حكام الناس».....
٤٦٥	٦- حديث «الفقهاء امناء الرسل».....
٤٦٦	٧- حديث «الفقهاء حصون الإسلام».....
٤٦٦	٨- حديث «العلماء ورثة الأنبياء».....
٤٦٨	٩- حديث «اللهم ارحم خلفائي».....
٤٦٩	١٠- حديث «السلطان ولي من لا ولي له».....
٤٧١	حاصل ما يمكن الاعتماد عليه في إثبات ولاية الفقيه:.....
٤٧١	بقي هنا أمور مهمة:.....
٤٧٦	موقف البيعة من أمر الولاية:.....
٤٧٦	١- البيعة وماهيتها.....
٤٧٧	٢- أدلة مشروعيتها.....
٤٨٤	الثالث والرابع: حدود نفوذ ولاية الفقيه وشروطه.....
٤٨٤	١- مراعاة مصالح الأمة.....

- ٤٨٨ ..... ٢ - الاستشارة في أمور
- ٤٩٢ ..... ٣ - الرجوع إلى الخبراء
- ٤٩٣ ..... ٤ - لزوم الأخذ بأحكام الشرع في جميع أموره
- ٤٩٧ ..... بحث حول العناوين الثانوية
- ٤٩٧ ..... ١ - تعريف العناوين الثانوية وحدودها
- ٤٩٨ ..... ٢ - كثرة العناوين الثانوية وتنوعها
- ٤٩٨ ..... (١) عنوان الضرورة والاضطرار:
- ٤٩٩ ..... (٢) عنوان الضرر والضرار:
- ٤٩٩ ..... (٣) عنوان العسر والحرج:
- ٤٩٩ ..... (٤) عنوان التقيّة:
- ٥٠٠ ..... (٥) مقدمة الواجب أو الحرام:
- ٥٠٠ ..... (٦) قاعدة الأهم والمهم عند التزاحم:
- ٥٠١ ..... (٧) أمر الوالد ونهيه:
- ٥٠١ ..... ٨ و ٩ و ١٠) النذر والعهد والقسم:
- ٥٠٢ ..... ٣ - دور العناوين الثانوية في حياة الفقه الإسلامي وإزدهاره
- ٥٠٥ ..... ٤ - النسبة بين العناوين الثانوية والأولية
- ٥٠٦ ..... ٥ - ولاية الفقيه بنفسها من الأحكام والعناوين الأولية
- ٥٠٦ ..... كشف النقاب عن الولاية المطلقة
- ٥٠٨ ..... المقام السادس: معضلة الولاية على التشريع
- ٥١٦ ..... وقد تحصل ممّا ذكرنا أمور هامة:
- ٥١٧ ..... حل معضلة اخبار التفويض:
- ٥٢٥ ..... فذلّة الكلام في مسألة التفويض:
- ٥٢٨ ..... بقي هنا أمور:
- ٥٣٠ ..... إشكالات صاحب المعالم على الحديث:

٥٣٣	حديث التفويض إلى الأئمة:.....
٥٣٥	الجواب عن مغالطة في المقام .....
٥٣٦	التفويض في أمر الخلقة .....
٥٣٨	المقام السابع: الولاية على الأموال والانفس وحدودها .....
٥٤٢	كيف تكون الأرض كلها للإمام <small>عليه السلام</small> : .....
٥٤٦	بقي هنا شيء:.....
٥٤٩	نتيجة البحث في مسألة ولاية الفقيه:.....

## ولاية عدول المؤمنين

٥٥٦	حاصل الكلام في ولاية عدول المؤمنين:.....
٥٥٩	بقي هنا أمور:.....
٥٦٥	تنبيهات:.....
٥٦٧	حكم بيع المصحف إلى الكافر .....
٥٦٩	بقي هنا أمور:.....
٥٧٣	محتويات الكتاب.....