الكتاب: فقه الصادق (ع)
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ١٥
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثالثة
سنة الطبع: ١٤١٢
المطبعة: أمير
الناشر: مؤسسة دار الكتاب - قم
ردمك:
ملاحظات:

فقه الصادق

فقه الصادق
تأليف
فقيه العصر سماحة آية الله العظمى
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
مد ظله
الجزء الخامس عشر

الكتاب: فقه الصادق ج ١٥
المؤلف: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
الطبعة: الثالثة - رجب ١٤١٢
المطبعة: أمير
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
الناشر: مؤسسة دار الكتاب - قم المقدسة تليفون ٢٤٥٦٨
السعر: ٢٠٠ تومان

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق، وأفضل صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، وعلى آله العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه.
وبعد: فهذا هو الجزء الخامس عشر من كتابنا (فقه الصادق) وقد وفقنا لطبعه، والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

السادس ما يجب فعله يحرم التكسب به كأجرة تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم

---

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١.
(٢) مرآة العقول باب النية ج ١ ص ١٠١.

---

(١) سورة المائدة آية ٢.

---

(١) النساء آية ٣٠.
(٢) سورة المائدة آية ٢.

---

(١) الدعائم ج ٢ ص ١٩.

---

(١) الوسائل باب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

والأجرة على الحكم والرشا فيه ويجوز أخذ الرزق من بيت المال

---

(١) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الطواف حديث ٣ كتاب الحج.
(٢) الوسائل باب ٥٠ من أبواب الطواف حديث ٤.

وكذا الأذان

---

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب الشهادات حديث ٦.
(٢) الوسائل باب ٤١ من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف حديث ٦.
(٣) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٤) الوسائل باب ٣٨ من أبواب الأذان والإقامة حديث ١.

وأما المكروه فالصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق والذباحة والصياغة

والحجامة مع الشرط

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٤.

والحياكة – وأجرة الضراب – وأجرة تعليم القرآن ونسخه

---

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
(٤) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

وكسب القابلة مع الشرط

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٧.

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.
(٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٣.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب موانع الإرث حديث ١١.
(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وما يا خذه السلطان باسم المقاسمة أو الزكاة حلال

---

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب زكاة الغلات حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٦.

---

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

---

(١) الوسائل باب ٧١ و ٧٢.

---

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

---

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

---

(١) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المزارعة حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٦.

---

(١) النساء آية ٤١.

---

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب جهاد العدو حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

وإن لم يكن مستحقا له

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٤١ من أبواب الشهادات ١ حديث ٤.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب أحكام، الوديعة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة من كتاب الحج حديث ٤.

فإنه (عليه السلام) أمر بتكذيب خمسين قسامة وتصديق الواحد، وليس ذلك إلا لما ذكرناه.
الثالث: إن الظن الحاصل من الشياع أقوى من الظن الحاصل من البينة العادلة.
وفيه: إنه لم يثبت كون ملاك حجية البينة إفادتها الظن، بل الثابت خلافه.
الرابع: اجراء دليل الانسداد في كل ما يعسر إقامة البينة عليه كالنسب والوقف.
بتقريب: أن تحصيل العلم فيه عسر وكذلك البينة العادلة، ويلزم من اجراء الأصل كأصالة عدم النسب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا، والاحتياط متعذر أو متعسر، فلا مناص عن التنزل إلى الظن.
وفيه: إن المقدمة الثانية لا تفيد ما لم ينضم إليها أن الوقوع في خلاف الواقع مناف لغرض الشارع، إذ لو لم يحرز ذلك - كما في باب الطهارة - لما كان محذور في
اجراء الأصل، وحيث إن هذا غير ثابت فلا يتم هذا الوجه.
فتحصل: إنه لا دليل على حجية الشياع الظني مطلقا، ولا في كل ما يعسر إقامة البينة عليه.
ومنها: استمرار السيرة على أخذ الخراج من أرض.
وفيه: أنه إن أريد استمرار سيرة سلاطين الجور، فيرد عليه: أن الجائرين المرتكبين للفجائع غير التابعين للمعصومين عليهم السلام كيف تكشف سيرتهم عن رضا المعصوم (عليه السلام) مع أنه لو كانت سيرتهم كاشفة عن رأيه (عليه السلام) لكان مختصا بما إذا كان اعتقادهم استحقاق الخراج من خصوص الأراضي الخراجية، ولما تم فيما لو اعتقدوا استحقاقهم الخراج من الأنفال أيضا، وحيث إن المفروض هو

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الأنفال حديث ١٦.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٨.
(٣) الوسائل باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو.

---

(١) الخصال أبواب السبعة باب أن الله تعالى يمتحن أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن.

الوسائل باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٤٢.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب قسمة الخمس حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال حديث ١٩.

---

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب احياء الموات.
(٣) الوسائل باب ٣ من أبواب احياء الموات حديث ٢.

وجوائز الظالم حرام إن علمت بعينها وإلا حلت

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١٥.

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٤٧ كتاب القضاء.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب صفات القاضي حديث ٢.

---

(١) الوسائل ٤٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١١.

---

(١) الوسائل باب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة حديث ٧، وباب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الربا حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.

---

(١) الاحتجاج ص ٢٦٧ عن الأسدي عن العمري عنه (عليه السلام).
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

---

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.
(٢) سورة التوبة آية ٩١.

---

(١) سورة النساء آية ٥٩.

---

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض حديث ٢.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.
(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الدين والقرض حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اللقطة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث ١.
(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب اللقطة حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب اللقطة.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الغصب حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب اللقطة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب اللقطة.

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس حديث ٥.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١٠.
(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصرف حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٧ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.
(٤) الوسائل باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
(٥) الوسائل باب ٧ من أبواب اللقطة حديث ٢.
(٦) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه حديث ٢.

فيعارض النصوص المتقدمة، في محله، إذ هو إنما يدل على أنه لا يتصدق ما دام يكون مأمورا بالفحص والطلب، أي ما دام لم ييأس من الظفر بمالكه، وقد عرفت أنه يدل على ذلك غير هذا الصحيح أيضا، وبها يقيد اطلاق هذه النصوص، وتختص هذه بما إذا يئس عن الظفر بمالكه، بل يستفاد منه أن وجوب التصدق به كان مغروسا في ذهن السائل، وإنما سأل عن أن طول المدة هل يوجب سقوط الطلب أم لا؟ فأجاب (عليه السلام) بعدم موجبيته له.

وبما ذكرناه ظهر مدرك القول بالتخيير بين التصدق والامساك الذي اختاره السيد ره والقول بالتخيير بينهما وبين التملك والجواب عنهما، إذ لا منشأ لهما سوى أن ذلك مقتضى الجمع بين النصوص، وحيث عرفت عدم دلالة ما استدل به على التملك والامساك عليهما فالمتعين هو التصدق خاصة.

المورد الرابع: في بيان تعيين من له ولاية الصرف بعد ملاحظة النصوص الخاصة:

والأقوال في ذلك أربعة:

الأول: أنها للحاكم مطلقا.

الثاني: أنها لمن وضع يده على المال.

الثالث: ثبوت الولاية لكل منهما.

الرابع: التفصيل بين الدين والعين، فتكون الولاية للحاكم في الأول وللآخذ في الثاني.

وقد استدل للأول: بأن النصوص الآمرة بالتصدق واردة في بيان المصرف ولا تكون متعرضة لحكم مباشرة التصدق فيتولاه الحاكم ولاية، وبأنها وإن تضمنت الإذن في مباشرة الأخذ للتصدق إلا أن الظاهر منها – ولا أقل من المحتمل – أنه إذن منه

---

(١) التوبة آية ٦١.

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٤.

---

(١) التوبة آية ٩١.

ومن أمر بصرف مال إلى قبيل وعين له لم يجز التعدي وإلا جاز أن يتناول منه مثل غيره إذا كان منهم على قول

---

(١) الوسائل باب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ٣.

الفصل الثاني في آداب التجارة يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا

---

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٥.
(٣) الوسائل باب ١٣ من أبواب مقدمات التجارة حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) التوبة: ١٢٣ أصول الكافي ج ١ ص ٣٠، الوسائل باب ١ من أبواب آداب التجارة.

ويسوي بين المتبايعين ويقيل المستقيل ويشهد الشهادتين عند العقد ويكبر الله تعالى

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب آداب التجارة.
(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١٠.

- ويأخذ الناقص ويعطى الراجح - ويكره مدح البايع ذم المشتري -

---

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.
(٣) سورة المطففين آية ١.
(٤) الوسائل باب ٧ من أبواب آداب التجارة.
(٥) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.
(٦) الوسائل باب ٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

وكتمان العيب والحلف على البيع والبيع في المظلم والربح على المؤمن وعلى الموعود بالاحسان والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وأن يدخل السوق قبل غيره

---

(١) الوسائل باب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.
(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.
(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٥) الوسائل باب ١٢ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

ومعاملة الأدنين وذوي العاهات والأكراد والاستحطاط بعد الصفقة والزيادة وقت النداء

---

(١) الوسائل باب ٦٠ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب آداب التجارة.

والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة والدخول على سوم أخيه – وأن يتوكل حاضر لباد –

---

(١) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٣) الوسائل باب ٤٩ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.
(٤) صدره في الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة وذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.

وتلقي الركبان

---

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

وحده أربعة فراسخ فما دون

---

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٤.

---

(١) أورد صدره في الوسائل باب ٣٦ من آداب التجارة حديث ٥ وذيله في باب ٣٧ منها حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣٧ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

ويثبت الخيار مع الغبن الفاحش والنجش،

---

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب آداب التجارة حديث ٥.

وهو زيادة لزيادة من واطاه البائع، والاحتكار

الوسائل باب ٢٧ و ٢٨ من أبواب آداب التجارة.
(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ١٣.
(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٢.

وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح

---

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب آداب التجارة حديث ٦.
(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١٣.

---

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب آداب التجارة حديث ١ - ٤.
(٢) الوسائل باب ٢٧ من أبواب آداب التجارة حديث ١ - ٤.

ويجبر على البيع ولا يسعر عليه

الفصل الثالث في عقد البيع

وهو الايجاب كقوله بعتك والقبول وهو اشتريت

---

(١) سورة البقرة: آية ٩.
(٢) سورة النساء: آية ١٠١.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٥.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب التدبير من كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه من كتاب الجهاد.

وأما الثالث: فلأن الضمان لا بد له من سبب، وهو أما الاتلاف أو اليد أو الاستيفاء، وشئ منها لا يكون في المقام، أما الأول: فلأنه ليس مال العامل حتى يشمله من أتلف مال الغير فهو له ضامن، وأما الثاني: فلأن عمل الحر لا يكون تحت اليد والاستيلاء لا بنفسه ولا بتبع الاستيلاء على الحر، وبعبارة أخرى: قاعدة اليد إنما تجري في صورة الاستيلاء، والحر لا يدخل تحت استيلاء غيره، وأما الثالث: فواضح.
فتحصل: أن الأظهر أنه مال قبل وقوع المعاوضة عليه.
وأما الجهة الثانية: فبناءا على كونه مالا، ما ذكر وجها لعدم جواز جعل المنفعة عوضا جار هنا، والجواب ما ذكرناه، وعلى فرض عدم كونه مالا استدل على عدم الجواز – مضافا إلى ذلك – بأنه يعتبر في المبيع والثمن أن يكونا من الأموال قبل البيع.
وفيه: أنه لم يدل دليل على اعتبار ذلك لا من العرف ولا من الشرع، وتعريف المصباح لا حجية له، بل يعتبر عرفا وشرعا كون المبيع قابلا لأن يعوض عنه، وضابط ذلك كونه متعلقا للأغراض، ومعلوم أن عمل الحر كذلك. فالأظهر أنه يصح جعل عمل الحر عوضا.
حقيقة الحق وأقسامه
وأما المورد الرابع: ففي المكاسب: وأما الحقوق فإن لم يقبل المعاوضة بالمال كحق الحضانة... إلى آخره.
تنقيح القول في المقام إنما يكون بالبحث في جهات:
الأولى: أنه في الأدلة عناوين ثلاثة: الملك، والحكم والحق.
أما الملك: فقد تقدم أنه أمر اعتباري، وأما حقيقة الحكم فواضحة ومذكورة في

---

(١) البحار ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار.

---

(١) البقرة آية ٢٧٥.

---

(١) البقرة آية ٢٧٥.
(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

الأقوال في المعاطاة
إذا عرفت ما ذكرناه فالأقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم سبعة:
١ – إفادتها الملك اللازم، وهو المحكي عن المفيد ومال إليه في محكي المسالك، وفي محكي شرح الإرشاد واختاره المحدث الكاشاني وجمع من محققي متأخري الأصحاب.
٢ – إنها تفيد الملك غير اللازم، اختاره المحقق الكركي، قال: المعروف بين الأصحاب أنها – أي المعاطاة – بيع وإن لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر المفيد،
ولا يقول أحد من الأصحاب بأنها بيع فاسد سوى المصنف ره في النهاية، وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنه.
٣ – إنها تفيد الملكية اللازمة بشرط كون الدال على التراضي أو المعاملة لفظا، حكى ذلك عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متأخري المحدثين، ولعل المراد اعتبار أن يكون هناك لفظ دال على المساومة وإن كان الانشاء بالمعاطاة.
وعليه فلا يرد ما عن الشيخ ره في الحاشية: لكن في عد هذا من الأقوال في المعاطاة تأملا، فإن هذا يصح إذا كان مرادهما انشاء البيع باللفظ، فإنه حينئذ يخرج عن المعاطاة، غايته أنه لا يعتبر لفظ مخصوص. ولا يتم على ما ذكرناه.
٤ – إنها تفيد إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك، وهو المنسوب إلى المشهور.
٥ – إنها تفيد إباحة التصرفات غير المتوقفة على الملك، وهو الظاهر من حواشي الشهيد على القواعد.

---

(١) البقرة: آية ٢٧٥.

---

(١) النساء آية ٢٩.
(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

---

(١) المائدة آية ٢.

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١٣.
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

---

(١) الوسائل باب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به وباب ١٩ و ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه وباب ٨ من أبواب كتاب المزارعة وغيرها.

---

(١) سنن البيهقي ج ١٦ ص ٩٠ كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

الشيخ ره في الأصول اختار جريان استصحاب الكلي في أمثال المقام – أي القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلي – ولكن في المقام بعد ما أشار إلى مختاره قال: فتأمل، وقد صار هذا الأمر بالتأمل سببا للايراد على هذا الأصل بايرادات، وحيث إن بعضها ايراد على جريان الأصل في هذا القسم مطلقا فقد أغمضنا عن ذكره، لأن محله في الأصول، وقد أشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على الكفاية، وبعضها ايراد على جريانه في خصوص المقام، وهو أمور:

الأول: ما عن المحقق الخراساني ره وهو: أن الشك في بقاء الكلي في المقام من قبيل الشك في المقتضي، حيث إنه يشك في أن الملك الحادث بالمعاطاة هل هو لازم يكون فيه اقتضاء البقاء حتى بعد الفسخ، أم يكون جائزا لا يكون فيه اقتضاء البقاء بعده، فيكون نظير الحيوان المردد بين الفيل والبق.

وفيه: أن الشك في المقتضي الذي ذهب الشيخ ره في الأصول إلى عدم جريان الاستصحاب فيه هو ما إذا كان عمر المستصحب وأمده في عمود الزمان مشكوكا فيه تكوينا أو تشريعا، كالزوجية المرددة بين الانقطاع والدوام، والحيوان المردد بين البق والفيل، وأما إذا كان عمره معلوما وأنه غير محدود بالزمان وكان الشك في رفعه – ولو

كان منشأ الشك الشك في وجود المصلحة الداعية في الأمور الاعتبارية – فهو من الشك في الرافع. وتمام الكلام في محله.

والمقام من قبيل الثاني، إذا الملكية الحاصلة بالمعاطاة كانت لازمة أو جائزة تكون باقية في عمود الزمان، وإنما الشك في رفعه بالفسخ.

الثاني: إن الأصل المزبور لا يثبت عنوان اللزوم.

وفيه: أن الآثار مترتبة على الملكية الجامعة لا على عنوان اللزوم، فلا حاجة إلى اثباته.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٤.
(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

---

(١) هذا المضمون في كثير من الأخبار راجع الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي والمستدرك ج ١، ص ٢٢٢ وفروع الكافي ج ١، ص ٤٢٦ والاحتجاج ص ٢٦٧.

---

(١) النساء آية ٢٩.

---

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار حديث ٣ وبمضمونه أخبار أخر في ذلك الباب.

---

(١) المائدة آية ٢.
(٢) البقرة آية ١٢٤.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

---

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب أحكام العقود حديث ٣.

---

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.
(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه.

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام العقود حديث ٤.

---

(١) المائدة: آية ٢.

---

(١) البقرة: آية ٢٧٥.
(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الصرف حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الراب حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الربا.

---

(١) المائدة آية ٢.
(٢) النساء: آية ٢٩.

بالتاجر الذي غرضه من المعاملة حفظ تموله وازدياده بيعا – أن ما ذكر لا شاهد له من العرف ولا من الشرع، ولم يعتبر أحد في البيع ذلك. فالصحيح ما ذكرناه.

أقسام المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين

الأمر الرابع: قال الشيخ: إن أصل المعاطاة – وهي اعطاء كل منهما الآخر ماله – يتصور بحسب قصد المتعاطين على وجوه، ثم ذكر وجوها أربعة.

وأورد عليه السيد في الحاشية: بأن الوجوه والأقسام أزيد مما ذكره فإنه: منها: ما إذا كانت المقابلة بين المالين مع كون القبول بالاعطاء.

ومنها: ما إذا كانت المقابلة بين المال والتمليك، أو بين التمليك والمال، وكذلك في طرف الإباحة.

ومنها: غير ذلك.

وفيه: أن غرض الشيخ ره من التعرض لهذا التنبيه هو بيان الصور التي فيها اشكال وكلام، ومورد للنقض والابرام، والصور التي هذه حالها منحصرة في أربع عنده،

إذ الاشكال في الصورة الأولى إنما هو من ناحية عدم صدق المعاطاة، وفي الثانية من جهة عدم صدق البيع، وفي الثالثة والرابعة ما ذكره ره مفصلا – وسيأتي –، وأما باقي الصور فكانت عنده خالية عن الاشكال والكلام فلم يتعرض لها.

ولكن الأولى إضافة صورة أخرى إليها، وهي المبادلة بين المال والتمليك، فإنها أيضا وقعت محل الكلام والاشكال.

وكيف كان: فأحد الوجوه الأربعة التي ذكرها: أن يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر في أخذه قابلا ومتملكا بإزاء ما يدفعه

---

(١) الوسائل باب ٤٦ من أبواب المستحقين للزكاة وباب ٣٠ من أبواب الدين والقرض وباب ١٢ من أبواب من مقدمات النكاح وباب ١٠٦ من أبواب أحكام الأولاد وغيرها

---

(١) الوسائل باب ٢ و ٣ و ٨ من أبواب الذبح من كتاب الحج.
(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح وباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٣) الوسائل باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح وباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٤) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب العتق حديث ٤.

فإذا منع الشارع عن بيع غير المملوك وحكم بعدم نفوذه لا يصلح دليل السلطنة لتجويزه والترخيص فيه، ومع ذلك يظهر من قطب الدين والشهيد ره في باب بيع الغاصب أن تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والإذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا، ويظهر أيضا من العلامة في المختلف أنه لو علم البائع للجارية غصبية ما جعل ثمنا لها يجوز للمشتري وطئها. وكانت أيضا مسائل ثلاث مشهورة بين الأصحاب: إحداها: أنه لو قال الرجل لمالك العبد أعتق عبدك عني وأعتقه المالك يقع العتق عن الأمر.

ثانيتها: إن الرجل إذا اشترى أحد عموديه ينعتق عليه مع أنه لا يملكهما.

ثالثتها: إنه لو تصرف الواهب وذو الخيار فيما وهبه وباعه بالبيع الخياري، بالبيع أو العتق، صح ذلك وكان هو فسخا فعليا، تصدى الشيخ ره في المقام لتوجيه ذلك ولبيان حكم تلك المسائل والوجه في الالتزام بالملكية فيها وعدم انطباق تلك الوجوه على المقام، وذكر في كل واحدة من تلك المسائل وجها غير ما ذكره في غيرها،

وقبل بيان تلك الوجوه ذكر وجهين لتصحيح الإذن في البيع.

أحدهما: أن يقصد المبيح بقوله أبحت لك أن تبيع مالي لنفسك انشاء توكيل له في بيع ماله له ثم نقل الثمن إلى نفسه بالهبة.

ثانيهما: أن يقصد به نقله أولا إلى نفسه ثم بيعه.

وردهما: بأن المفروض أن قصد المبيح ليس شيئا منهما.

ويرد عليهما – مضافا إلى ذلك –: أنه في كل منهما فرض التوكيل في الهبة، وهي من الانشائيات ولا تتحقق بمجرد القصد، فلو كان من قصده أيضا ذلك لم يفد شيئا، بل احتاج إلى انشاء الهبة باللفظ أو الفعل.

أما ما ذكره في مسألة أعتق عبدك عني، فمحصله: أن قول الرجل لمالك

---

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب كتاب الصلح حديث ١.

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

---

(١) المائدة: آية ٢.
(٢) البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

---

(١) راجع الوسائل باب ١٥ و ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه.

اللزوم فيه فيقال إن المعاطاة تفيد أصل النكاح، وأما اللزوم فهو ثابت بمقتضى الدليل الخاص الدال على أن كل نكاح صحيح لازم.
ثالثها: إن لازم جريانها في النكاح حصر الزنا بصورة الاكراه والزنا بذات البعل ونحوهما، وهذا كما ترى.
وفيه: أن الوطء مع الرضا تارة يكون مع قصد الزوجية، وأخرى بدونه. ومحل الكلام هو الأول، وأما الثاني فلا ريب في أنه زنا وسفاح.
رابعها: إن الوطء يحتاج إلى سبب محلل، فلو كان سببا لحلية نفسه لزم اتحاد السبب والمسبب في مرتبة واحدة، مع امتناع تأثير الشئ في نفسه.
وفيه: أن أول الوطء الأول سبب للزوجية، وهي سبب لحلية الوطء في الآنات المتأخرة والوطء اللاحق، فلا يلزم اتحاد السبب والمسبب.
خامسها: إن السبب المبغوض لا يؤثر، فالوطء المؤثر في الزوجية مشروط بالحلية، والمفروض أنها من مقتضيات الزوجية، فتتوقف حلية الوطء على تأثيره، ويتوقف تأثيره على حليته، وهذا دور واضح.
وفيه: ما تقدم من أن النهي عن المعاملات - لا سيما الأسباب منها - لا يدل على الفساد، مع أن ترتب الحلية على الزوجية، والزوجية على الوطء - الذي هو سبب لها - إنما
يكون ترتبا رتبيا وأما في الزمان فالجميع في زمان واحد، فالوطء حين تحققه متصف بالجواز
فتحصل: أنه لا مانع عقلا ولا شرعا عن جريان المعاطاة في النكاح، ولكن قام الاجماع على عدم الجريان، وهو المستند لو كان وكان تعبديا لا مستندا إلى الوجوه
المتقدمة.
ومنها: الرهن.

---

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار.

---

(١) سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠.

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

المعدوم محال.
والوجه في ملزميته – على كل تقدير – أن حق الرجوع بالسقوط ذهب، ورجوع الذمة مشغولة باشتغال جديد لا يصحح تعلق الحق به ثانيا، إذ بعد سقوطه عوده يحتاج إلى دليل، وإن أريد ارجاعها مشغولة بالفسخ فالأمر أوضح، إذ لا بد وأن يكون متعلق الحق ثابتا قبل الفسخ كي يتعلق الحق به فيفسخ ويأخذ بحقه.
وأما على القول بالإباحة ففي المكاسب: والظاهر أن الحكم كذلك على القول بالإباحة، وهذه العبارة يحتمل فيها وجهان: أحدهما: أن الحكم هو اللزوم، كما هو كذلك على القول بالملك، وهذا هو الذي فهمه السيد من العبارة.
ثانيهما: إن جعل الدين عوضا على القول بالإباحة يوجب سقوط ما في الذمة كما هو كذلك على القول بالملك، إذ لا معنى لإباحة ما في الذمة سوى سقوطه والابراء
عنه.
أما الحكم باللزوم – بناءا على عدم اللزوم على القول بالإباحة لو تلفت إحدى العينين – فلا أرى له وجها، إذ غاية ما في الباب سقوط ما في الذمة، وهو في حكم التلف.
ولكن السقوط يرد عليه: أولا: أنه لو سلم عدم معنى معقول لا باحة ما في الذمة، لزم البناء على بطلان المعاملة لا الحكم بسقوط ما في الذمة.
وثانيا: إن إباحة ما في الذمة أمر معقول، لامكان نقل ما يملكه الغير في ذمته بإذنه ورضاه، نعم لو كانت الإباحة الثابتة في المعاطاة إباحة تكليفية خاصه لما كان يتصور لها معنى معقول في المقام، ولكنه بمراحل عن الواقع.
وأما ما أفاده المحقق النائيني ره من عدم معقولية تسلط الانسان على ما في ذمته، فغريب، فإن الانسان لا يملك ما في ذمته، ولا مانع من تسلطه عليه بنقله وغيره.

من المزج، وإن لم تنقص قيمته فيمكن أن يقال إن المتيقن تعلق الجواز برد شخص العين المنتقلة عنه بما لها من الصورة والأوصاف التي تتفاوت بها الرغبات، إذ لا دليل في مقابل أصالة اللزوم على أزيد من ذلك، وعليه فهو من الملزمات مطلقا، ولا مورد للاستصحاب لعدم احراز الموضوع.

وبذلك ظهر ما في كلمات الشيخ ره في المقام.

جواز الرجوع لا يورث بالموت

السابع هل جواز الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة فيورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداءا أو في ضمن المعاملة، أم لا يكون نظيرا له بل هو حكم لا يترتب عليه شئ من أحكام الحقوق؟ وجهان:

اختار الشيخ قده الثاني، وقال: إنه عرفت مما ذكرناه أنه على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة، وعلى القول بالإباحة نظير الرجوع في إباحة الطعام.

وأورد عليه في جمع من المحققين: بأنه لم يعرف مما ذكره سوى كون متعلق الجواز في البيع المعاطاتي تراد العينين، وفي البيوع اللازمة العقد، ومجرد ذلك لا يقتضي كونه حكما لا يورث، ولذا ترى أن الفقهاء اتفقوا على أن الخيار في البيوع اللازمة يورث، مع اختلافهم في أن متعلق الجواز هو العقد أو التراد.

وكيف كان: فعلى القول بالملك لا يورث الجواز، لأن توهم ثبوته للوارث إن كان من جهة ثبوته للمورث فيشمله ما دل على أن ما تركه الميت من حق أو مال فلوارثه، فيرد عليه: أن ظاهر كلمات القوم كونه حكما، لأنك تراهم في المقام لم يعدوا

من الملزمات الاسقاط، مع أنهم ذكروه في الخيار في العقود اللازمة، مع أن الشك في

---

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١٠.
(٢) الوسائل باب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه حديث ١٠.

وأجاب عنه: بأن الايجاد بهذا النحو في كمال الضعف من الوجود، فينصرف الاطلاق عنه، ولا تشمله العمومات أيضا لخروجه عن الأسباب المتعارفة.
ويرد عليه: أولا: إنه قده صرح بأنه لو قصد البيع بالفعل المصداق للازمه كالتسليط ينعقد به، ولم يظهر الفرق بين الفعل والقول في ذلك.
وثانيا: أنه لا فرق بين الاخبار والانشاء إلا في الداعي كما أشرنا إليه غير مرة، فكما يصح الاخبار بالكناية، كذلك يصح الانشاء بها، مع أنه لو سلم كون الانشاء ايجادا لأمر لا إظهارا.
يرد عليه أنه بعد فرض الملازمة بين اللازم والملزوم إذا وجد اللازم في أي وعاء كان لا محالة يوجد الملزوم في تلك الوعاء.
وبالجملة: لا يعتبر في الانشاء سوى كون اللفظ مما له ظهور عرفي في المراد، ولا اشكال في أن إظهار اللازم عرفا إظهار للملزوم.
ودعوى: انصراف الاطلاق عنه لا تسمع، فالأظهر انعقاد البيع وغيره من المعاملات بالكنايات.
وأما الموضع الثاني: فقد فصل الشيخ ره بين كون القرينة حالية أو مقالية، واختار الانعقاد في الثاني دون الأول. وبه جمع بين كلمات القوم ونسبه إليهم.
واستدل له: بأنه إذا كانت القرينة لفظية فترجع الإفادة بالآخرة إلى الوضع، ولا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين إفادة اللفظ للمطلب بحكم الوضع، أو إفادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على إرادة المطلب من ذلك اللفظ، وهذا بخلاف ما إذا كانت القرينة حالية، فإن الإفادة حينئذ لا تكون باللفظ، والمفروض عدم العبرة بغير الأقوال في انشاء المعاملات.
وفيه: أن الدال على المعنى في الاستعمال المجازي إنما هو اللفظ وذو القرينة،

---

(١) سورة يوسف: آية ٢١ البقرة آية ١٠٢.

---

(١) الوسائل باب ٨ و ١١ من أبواب عقد البيع وباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

---

(١) المائدة: آية ٢.

---

(١) المائدة: آية ٢.
(٢) البقرة: آية ٢٧٥.

وإنما يصح العقد إذا صدر عن مكلف

---

(١) النساء: آية ٦.

---

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.
(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١٢.

---

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه وباب ٢ من أبواب كتاب الحجر.

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الديات حديث ٢.

---

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة حديث ٣، ٥ وباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.
(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

---

(١) النساء: آية ٧.

---

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب كتاب الوقوف والصدقات - وباب ٥٦ من أبواب كتاب العتق - وباب ٤٤ - من أبواب كتاب الوصايا.

---

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة.

---

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

---

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات من كتاب الايلاء أو الكفارات.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة ووقت التسليم والنية.

---

(١) النساء: آية ٢٩.
(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي والاحتجاج ص ٢٦٧ وفروع الكافي ج ١ ص ٤٢٦ والمستدرك
ج ١ ص ٢١٢.

---

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه وباب ١٢ وباب ١٦ من أبواب كتاب الايمان.
(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان حديث ١٠.
(٣) الوسائل باب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشروطه حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب كتاب الايمان حديث ١.

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب الايمان.
(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما من كتاب الأمر بالمعروف.

---

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم.

---

(١) النساء: آية ٢٩.

الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه.

مالك أو بحكمه كالأب والحد والحاكم وأمينه والوصي والوكيل
ويقف عقد غيرهم على الإجازة