



Princeton University Library



32101 073411538

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

--	--

المسلك المستكمل

تأليف

الشيخ المحقق سماحة المحدثات الميرزا محمد

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مظالم العباد

يشتمل هذا الكتاب على بحوث فقهية هامة حول:

التلبيح الصناعي - السرقة - الأوراق النقدية ،
الكبالة (سفته) - الحوالة المستحدثة - التامين -
الضمان المستحدث - اعمال البنوك - اليانصيب - التبرع -
الذبح بالطريق المستحدث - الشوارع المفتوحة في الاملاك
والمساجد والمقابر - ترفيع الاحياء باعضاء الاموات .

امسلك المستحذ

تأليف

الفقيه المحقق سماحة المحدث المحدث المحدث المحدث المحدث

السيد محمد صادق الحسيني الروجاني

مطبعة الديار

يشتمل هذا الكتاب على بحوث فقهية هامة حول:

- التلقيح الصناعي - السرفلية - الاوراق النقدية ،
- الكسالة (سفته) - الحوالة المستحدثة - الناموس -
- الضمان المستحدث - اعمال البنوك - اليانصيب - الشئخ -
- الذبح بالطريق المستحدث - الشوارع المفتوحة في الاملاك
- والمساجد والمقابر - ترفيع الاحياء باعضاء الاموات .

(Arab)

KBL

- H87225

ju2' 1

من منشورات

مؤسسة مطبوعاتي دار الفكر

تم - خيابان ام

تلفن ٣٦٤٦



32101 014597007

الاهداء

سيدي ومولاي ابا القاسم حجة بن الحسن روى لك الفداء
ارفع بكملى يدي هذه الصحائف الوجيزة لاهديها الي ربيع
قدسك موقناني لست ممن يقوى على الرقى لامثال هذه المعارج
العالية .

فاقول سيدي هذا الذي بين يدي ما انتهى اليه عرفاني
ووصل اليه فهمي من العلوم المأثورة عنك وعن آباءك الطاهرين
فان كانت فيه حسنة فهمي منكم وان كانت فيه كبوة فهمي من قصور
فهمي وقلة باعي

وما املى الا ان تمن علي وليك بابتياح هذه البضاعة منه
ونمنها القائك والنظر الي وجهك وما اغلاه من ثمن

عبدك

محمد صادق الحسيني الروحاني

كلمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما أولينا به من التفقه في الدين والهداية الى الحق .
وافضل صلواته واكمل تسليماته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة الكفيلة
باسعاد المجتمع ومعالجة مشاكله - وعلى آله العلماء بالله و الامناء على حلاله و
حرامه سيما بقية الله في الارضين عجل الله تعالى فرجه الشريف
وبعد : فمنذ عدة سنين و انا احاول الكتابة عما يستفاد من الكتاب و السنة
في المسائل المهمة التي اقتضتها طبيعة عصورنا هذه و لم تكن موجودة في عصر
صاحب الشريعة السماوية الباقية وعصراهل بيت العصمة من ذرية الرسول و بيان
موقف الشريعة الاسلامية منها .

و في اثناء هذه المدة نبئت انه عقدت لبحثها المؤتمرات - و ادلى فيها
ذو الاراء بآرائهم - وعلى رغم ما تناولها من البحث و تعدد الاراء فانها لا تزال غصة -
واخيراً اجتمع جملة من الافاضل و سئلوني ان اجعل تلك المسائل محوراً للبحث -
فاجبت مسؤلهم و نزلت عند رغبتهم و القيت في ايام العطلة محاضراتي في تلك الموارد
و بينت حكم الشريعة الاسلامية بالنسبة لكل مشكلة منها و كنت ادون ما التقيه اليهم
في محاضراتي ، فلما تم نظام الكتاب رأيت الا ولى نشره و اخراجه الى عالم
الظهور و ما توفيقي الا بالله عليه توكلت و اليه انيب و هو حسبي و نعم الوكيل

التلقيح الصناعي

حقيقة التلقيح وتاريخه - حكم الشريعة
الاسلامية في التلقيح من حيث الجواز
والحرمة - حكمها اذا حصل التلقيح
و الحمل وانه بمن يلحق - مع عدم
الاحاق هل يصح عقد الزواج بين
ذاك الولد ان كان بنتا وصاحب الماء
ام لا .

من الموضوعات المستحدثة - التلقيح الصناعي

وقد كثر البحث فيه في المجامع العالمية هذا مجلس العموم البريطاني فقد احواله الى لجنة مختصة لبحثه - و في فرنسا قال الاطباء انه جائز اذا كان بموافقة الزوجين وفي ايطاليا اصدر الباطن بالامر بالتحريم - وفي مصر حكم العلامة الشلتوت بان التلقيح الصناعي افطع جرما من التبنى

والبحث عن هذا الموضوع من نواح

١- حقيقة التلقيح وتاريخه

٢- حكم الشريعة المقدسة في التلقيح من حيث الجواز والحرمة

٣- حكمها اذا حصل التلقيح وتحقق الحمل وانه بمن يلحق

٤- مع عدم اللاحق هل يصح عقد الزواج بين ذلك الحمل ان كان بنتا وصاحب

الماء ام لا .

(حقيقة التلقيح وتاريخه)

من المعلوم ان قصد التوليد عن طريق التلقيح موجود من قديم وقد استخدموه في النبات والحيوان وحصل منه ثمار جيدة وانواع حسنة من الحيوان - وقد دفعهم ذلك الى اجراء التجارب التلقيحية الصناعية في المرثة بماء الرجل وفعلا نجحت هذا التجارب وتكون به الجنين و استكمل حياته الرحمية و خرج انسان سوي الخلقة - وبعد هذا التجارب اتخذ سبيلا لتحقيق رغبة الوالد اذا كان الزوج عقيما لا يولد له - بان يؤخذ نطفة رجل اجنبي وتلقح المرأة تلقيحا صناعيا بها دون مقاربة.

(حكم الشريعة في التلقيح من حيث الجواز والحرمة)

ان كان التلقيح بماء الرجل لزوج - كان ذلك عملا مشروعاً على ما استتق

عليه وان كان بماء الاجنبى - ما استدل به - او يمكن ان يستدل به لحرمة - وجوه

(الوجه الاول)

ان الاية الكريمة (١) وقل للمؤمنات يغضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن تدل على ذلك فانها متضمنة للامر بحفظ الفرج ولم يذكر فيها متعلق الحفظ - ولم يخصه بالمقاربة وهذه آية العموم لان حذف المتعلق يفيد العموم فمقتضى عموم الاية الشريفة لزوم حفظ العضو من كل شىء حتى التلقيح

(اقول) ان الظاهر من الاية الشريفة لزوم حفظ العضو من غير اعم من المقاربة والنظر وغيرهما - ولا تدل على لزوم حفظه من نفسها او زوجها - فتصرف احدهما فيه ولو بادخال جسم فيه وافراغ ماء او جسم سيال آخر فيه لا يكون مشمولاً للاية الكريمة - وعليه - فاذا اخذنظفة رجل اجنبى وافرغت فى الرحم - ادخال ذلك الجسم الجامد المشتمل على النظفة فى العضو كان بيد الزوج ام لم يكن لا يكون حراما - وافراغ النظفة فى الرحم لا تكون الاية الشريفة مربوطة به

مع - انه قد ورد فى النصوص تفسير هذه الاية بان المراد منها الحفظ من النظر خاصة - واما الايات الاخرى الواردة فى حفظ الفرج - وهما آيتان - فى سورة المعارج والمؤمنين - و الذينهم لفروجهم حافظون الاعلى ازواجهم - فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون - فهى مع اختصاصها بالرجل ظاهرة فيما ذكرناه سيما بقريئة ما فى ذيلها فتدبر .

(الوجه الثانى)

النصوص المتضمنة لحرمة الانزال فى فرج المرثة المحرمة الدالة على

حرمة جعل نطفة الاجنبى فى الرحم- لاحظ(١) خبر على بن سالم عن الامام الصادق عليه السلام ان اشد الناس عذابا يوم القيمة رجلا اقر نطفته فى رحم يحرم عليه(٢) ومرسل الصدوق قال النبى صلى الله عليه و آله لن يعمل ابن آدم عملا اعظم عند الله عز وجل من رجل قتل نبيا او اماما او هدم الكعبة التى جعلها الله قبلة لعباده او افرغ مائه فى امرئة حراما ونحوهما غيرهما

(وفيه) ان الظاهر منها مباشرة الاجنبى فى ذلك الظاهر فى مقاربتها يابها مع- انها متضمنة للعقاب على ا فراغ الماء المحرم عليه ولا تدل على انه حرام مطلقا فلا يصح الاستدلال به فى المقام

(الوجه الثالث)

انا علمنا من طريقة الشرع وتحذيره وتشديده فى امر الفروج ومبدأ تكون الولد انها لا تستباح الا باذن شرعى فمجرد احتمال الحرمة كاف فى وجوب الكفو الاحتياط - لاحظ-(٣) صحيح شعيب الحداد قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان يتزوج امرأة وقد وافقته و اعجبه بعض شأنها وقد كان لها زوج فطلقها على غير السنة و قد كره ان يقدم على تزويجها حتى يستامرک فتكون انت تامره فقال ابو عبدالله عليه السلام هو الفرج و امر الفرج شديد و منه يكون الولد و نحن نحْتَاط فلا يتزوجها (٤) و خبر- العلاء بن سيار-ة عن الامام الصادق عليه السلام عن امرأة و كملت رجلا بان يزوجها من رجل الى ان قال - فقال عليه السلام ان النكاح احرى و احرى ان يحتاط فيه و هو فرج و

(٢-١) الوسائل الباب ٤- من ابواب النكاح المحرم وما يناسبه

(٣-٤) الوسائل-الباب ١٥٤-من ابواب مقدمات النكاح و آدابه

منه يكون الولد.

وتقريب الاستدلال بها انه عمل عدم جواز النكاح بمطلوبية الاحتياط ولزومه في هذا الباب من ناحية ان منه يكون الولد - و مقتضى عموم العلة لزوم الاحتياط في ماهو مبدأ تكون الولد - وعليه فلو شك في جواز التلقيح الصناعي لاسبيل الى الرجوع الى البرائة بل المرجع هو اصاله الاحتياط المتفق عليها في هذا الباب فالظاهر عدم جواز التلقيح بنطفة رجل اجنبى

(حكم الحمل بالنسبة الى الزوج)

ثم انه يقع الكلام في ان الحمل لو تحقق بمن يلحق و الكلام فيه في موارد المورد الاول - في انه هل يلحق بالزوج ام لا
لاشكال في انه اذا لقح نطفة الاجنبى وقاربها زوجها واحتمل تكون الولد من ماء الزوج - فتكون الولد يكون ملحقا بالزوج لقاعدة الفراش المستفادة من قوله (ص) - الولد للفراش - الذى وصل اليه بالاختبار المستفيضة - وقد استدل به المعصومون عليهم السلام في ابواب متفرقة -

انما الكلام فيما اذا لم يحتمل تكون الولد من ماء الزوج وقد يتوهم - ان مقتضى عموم قوله عليه السلام الولد للفراش الحاقه بالزوج وتوطئة لبيان ماهو الحق يحسن بنان شرح الحديث الشريف - الولد للفراش - وللعاهر الحجر

اما قوله عليه السلام الولد للفراش - فيحتمل فيه وجهان -

احدهما - ان الولد لصاحب الفراش وهو الزوج او المولى

ثانيهما - ما عن المصباح المنير - وهوان الفراش اى الزوج و الزوجة

لان كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للاخر - كماسمى كل واحد منهما لبا للآخر

وعليه فلا يحتاج الى التقدير كما في الاول .

(ثم انه) لا يعتبر في الزوجة ان يعلم بالدخول اذ الفراش يصدق بدون الوطء وهذا بخلاف الامة بل لو علم بعدمه يلحق به الولد لصدق الفراش بالعقد غاية الامر مع احتمال الانزال كما يشهد به خبر ابي البختري (١) الاتي وغيره

☆ ☆ ☆

(ثمان) قاعدة الفراش قاعدة مضر وبة لمقام الشك في كون الولد للزوج ولذا اشترط الاصحاب للحق الولد بالزوج شروطا منها احتمال الانزال وقد دلت عليها النصوص وفي خبر (٢) جعفر بن محمد المروى عن قرب الاسناد عن ابيه عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كنت اعزل عن جارية لى فجاءت بولد فقال عليه السلام ان الوكاء قد ينقلت فالحق به الولد - ولو كان مجرد تحقق الفراش كافيا في الحاق الولد لم يكن وجه لتعليقه عليه السلام الاحاق بان الوكاء قد ينقلت الذي هو كناية عن ان المنى قد يسبق من غير ان يشعر به (ثم انه) لامفهوم له كى يدل على انحصار الحاق الولد بالفراش وانه لا يلحق مع عدمه كما لا يخفى

(واما) قوله فللعاهر الحجر - فيحتمل فيه معنيان :

(احدهما) كون الحجر كناية عن الحرمان والخيبة بمعنى انه لاشيء له كما

يقال له التراب

(ثانيهما) انه كناية عن الرجم بالاحجار ولكن الثاني بعيد اذ العاهران

(١) الوسائل - الباب ١٦ - من ابواب احكام الاولاد

(٢) نفس المصدر

كان محصنا يرحم بالاحجار ولا يجلد وحمله فيه على ارادة الغلظ عليه والاعناف به بتوفية الحد الذى يستحقه من الجلد - بعيد - فالمتعين هو الاول - والعاهر هو الزانى فالاستفاد من الخبر - ان الولد يلحق بالزوج مع امكانه ولا يلحق بالزانى وعلى هذا التمهيد فمع العلم بانه لا يكون الولد من ماء الزوج بل يكون من النطفة الملقوحة لوجهه للالحاق به - والتبنى فى الاسلام غير جائز (١) وما جعل ادعيائكم ابنائكم -

(حكم الحمل بالنسبة الى الزوجة)

المورد الثانى - فى انه هل يلحق الولد بالزوجة ام لا
الظاهر الحاقه بها وكونها اماله - اذفى صورة الزنا وان لم يلحق الولد بامه كما هو المشهور خلافا للصدوق وابى على وابى الصلاح - ويشهد به صحيح (٢) عبد الله بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام - فانه مات وله مال من يرثه قال عليه السلام الامام (٣) وخبر محمد بن الحسن القمى عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغيبه لايورث - فان الطلاقهما كعموم التعليل فى الاخير يشمل الام - ويشهد له - ايضا صحيح (٤) الحلبي عن الامام الصادق عليه السلام ايمارجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لايورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش و للعاهر الحجر - ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته ونحوه غيره

(١) الاحزاب الاية ٤

(٢-٣) الوسائل-الباب ٨ - من ابواب ميراث ولد الملائنة وما اشبهه .

(٤) نفس المصدر

(والاستدلال) للإلحاق بخبر (١) اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام

كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه وعصبتها (٢) وبما - عن يونس
ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة

(غير صحيح) - لضعف سند الاول بغيث بن كلوب وغيره - والوقف الى الراوى
من دون نسبته الى الامام فى الثانى - اضع الى ذلك موافقتهما للعامة - فليحتملا على
الثقية او على كون الام زانية فانها واقاربها يرثونها لثبوت النسب الشرعى بينهم
فيكون كولد الملاعنة

(ولكن) فى غير مورد الزنا وان كان مبدءا انخلاق الولد وتكونه على وجه
غير شرعى - كما لو جامع امرئته وهى حائض - اوفى صوم رمضان - وكما لو جامع
الرجل زوجته وساحت هى جارية فحبلت الجارية من ماء الرجل المنقل اليها - او
غير ذلك من الموارد - يكون الولد ملحقا بها - لتكونها فى رحمها ويسمى ولدا
لغة وعرفاً ولم يدل دليل شرعى على خلافه - لاختصاص ما دل على نفى الولد بالزنا
بل مقتضى عموم الاية (٣) الكريمة ان امهاتهم الا اللائى ولدنهم - حيث جعل المولدة
مطلقا اما كون المتولد ابنا او بنتا شرعا على حسب القانون اللغوى

(حكم الحمل بالنسبة الى صاحب الماء)

المورد الثالث فى حكم الحمل بالاضافة الى صاحب النطفة - ان كان معلوما -
ولم يحتمل تكون الولد من ماء الزوج - والظاهر لحقوقه به -

وقد افتى كثير من الاصحاب كالشيخ ره فى محكى النهاية واتباعه و الشهيد

(٢-١) نفس المصدر

(٣) سورة المجادلة - الاية ٢

الثانى فى المسالك والمحقق فى الشرايع وغيرها - وسيد الرىاض - وصاحب الجواهر وغيرهم - بالحاق الولد بصاحب الماء - لوطء زوجته فساحت بكرآ - فحملت وتلك المسألة والمقام من باب واحد - بل الاحاق فى المقام اولى من الاحاق فيها (والشاهد) للحدوق به انخلاقه من مائه ويسمى ولدأغة والاصل عدم النقل وقوله عليه السلام للعاهر الحجر مختص بالزانى - وقوله عليه السلام الولد للفراش قد عرفت انه جعل لقاعدة فى ظرف الشك ولا مفهوم له كى يدل على انتقاء النسب بانتقاء الفراش - وبالجملة - يصدق الولد عليه عرفا والمانع الشرعى منتف اذا ليس الا الزنا والتلقيح ليس منه لاعرفا ولا شرعا .

(ويمكن) ان يستشهد له - بماورد فى المساحقة التى يكون الاحاق فى المقام اولى منه فيها (كصحيح (١) ابن مسلم قال سمعت ابا جعفر وابعبدالله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن على عليه السلام فى مجلس على امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وماهى تخبر وناها - قالوا امرئة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت فوقعت على جارية بكر فساحتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول - فقال الحسن عليه السلام انه يعمد الى المرئة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر فى اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها - ثم ترجم المرئة لانها محصنة - وينتظر بالجارية حتى تضع ما فى بطنها - ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد - الحديث - وقريب منه خبر (٢) اسحق بن عمار عن الامام الصادق عليه السلام

و اورد على الاستدلال بهما بوجهين :

(احدهما) ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلتحق به .

(وفيه) - انه قد عرفت (١) ان قاعدة الفراش قاعدة ظاهرية مضروبة لحال

الشك ولا تدل على نفى الولد بانتفاء الفراش فراجع .

(مع) - انه لو كان لدليلها مفهوم وكان دالاعلى انتفائه بانتفائه كان

الخبران اخص منه فيقيد اطلاقه بهما .

(ثانيهما) ان اصحا بنا لا يرجمون المساحقة - ولا يرون مهر البغى - والخبران

بما انهما متضمنان لرجم المساحقة والزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة

ولذا تجلد - لا يكونان معمولا بهما .

(وفيه) - اولاً - ان المساحقة اذا كانت محصنة ترحم عند الشيخ والقاضي

وابن حمزة ومال اليه في المسالك - واما المهر فالوجه فيه كونه سبباً في ذهاب العذرة

وديتها مهر نساءها - وليست هي كالزانية في سقوط دية العذرة - لان الزانية اذنت

في الافتضاض بخلاف هذه .

(وثانياً) عدم العمل ببعض الخبر جمعاً بينه وبين اخبار اخر - لا يوجب عدم

العمل ببعضه الاخر الذي لامعارض له .

فالمتحصل مما ذكرناه في هذه الجهة :

(انه) لو حملت المرأة بالتلقيح - فان كان ذلك بتلقيح نطفة الزوج لا اشكال

في اللاحق بهما - وان كان بتلقيح نطفة الاجنبي فان كان للمرأة زوج وقاربها

واحتمل تكون الولد من مائه يلحق الولد بالزوجين - وان لم يحتمل ذلك لا يلحق

بالزوج بل يثبت النسب بين الحمل وامه وصاحب النطفة - وكك ان لم يكن لها زوج
يثبت النسب بين الحمل وبين الابوين .

(حكم نكاح صاحب الماء مع الحمل ان كان بنتا):

(ثم انه) على ما اخترناه من الحاق الولد بصاحب الماء لاشكال في حرمة الحمل
ان كان بنتا عليه - واما على القول الاخر الذي ذهب اليه بعض فقهاء العصر فهل تحرم
عليه ام لا .

قديقال بالتحريم - من جهة (ان) قبح نكاح الانسان بنته اللغوى وان لم تكن
البنتية شرعية - واخته ذاتى والعقل مستقل به - وفي الخبر (١) الوارد فى بدو النسل
من ذرية آدم عن الامام الصادق عليه السلام التصريح بذلك بل فيه ان بعض البهائم تنكرت
لهأخته فلما نزل عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها أخته اخرج عزموله ثم قبض
عليه باسانه ثم قلعه ثم خر ميتا - وبالملازمة بين حكم العقل و الشرع يستكشف
الحرمة الشرعية .

(و ان) مدار تحريم النسببات السبع على اللغة وهى لانخلاقها من مائه بنت
لهلغة وان لم تكن بنته شرعا .

(وان) الاجماع قائم عليه .

(وانها) كافرة قياسا لها بولد الزنا ولايجل على المسلم نكاحها .

(وان) الانسان لا ينكح بعضه بعضا كما ورد فى بعض (٢) النصوص النافية
لخلق حواء من آدم .

(وان) الاصل فى هذا الباب كما تقدم هو الاحتياط فالشك فى الجواز مع عدم

دليل عليه يكفي في الحكم بالحرمة .

(ولكن) لو كان دليل يدل على نفي الولدية لكان أكثر هذه الأدلة - وهي -
 الأولان والخامس باطلة اذا المنفى شرعا كالمنفى عقلا - وما يبقى واضح الدفع .
 اذا لاجماع لا يستند اليه مع معلومية مدرك المجمعين - وولد الزنا لا يكون
 كافرا فضلا عن تولد بالتلقيح - و اصاله الا احتياط لا يرجع اليها فى مقابل
 العمومات .

(الا انه) على فرض تسليم عدم الحكم بالنسب الشرعى لعدم الفراش بما انه
 لادليل على نفي النسب بحيث يكون له اطلاق بالاضافة الى جميع الاحكام فالرجوع
 الى عموم ما دل على تحريم النسب السبع او اصاله الاحتياط هو المتعين فالظاهر
 حرمتها عليه .

السرقفلية

تاريخ السرقفلية - النوع الاول من
السرقفلية- حقيقة الحق واقسامه- الوجود
المذكورة لتصحيح هذه المعاملة -
ما هو الحق في تصحيح هذه المعاملة
النوع الثاني من السرقفلية وصوره

من الموضوعات المستحدثة السرقفلية التي هي كلمة فارسية ترمز الى ما تعارف في هذا الزمان من اخذ مقدار من المال بازاء تفويض المالك والمستاجر الاول حق ايجار العين الى اى شخص شاء فى اية مدة اراد وباية قيمة توافقا عليها و الكلام فيها فى مواضع:

(تاريخ السرقفلية)

الاول فى تاريخ ذلك - والظاهر انها وليدة الايام المتاخرة و الاصل فيها ان مجلس النواب فى ايران - امر ممن ليس فى وسع المقامات العالية مخالفته و التخلف عن او امره وضع قانونا فى باب الاجارة و هو انه ليس للمالك الموجد اخراج المستاجر و اخذ العين المستاجرة منه بعد انقضاء مدة الاجارة ولا ان يزيد فى كرائها خلافا للقانون الشرعى - و اتفق بعد ذلك غلاء الاسعار و بالطبع زادت كراء الاملاك ، فاضطر ملاك الاماكن من الدكاكين والفنادق و المنازل وغيرها لاجل تنمية الثروة الى ان يؤجروا اما كنهم بانقص من كرائها و يفوضوا امر الايجار الى المستاجرين بازاء مقدار من المال - مثلا - ياخذ المالك الف تومان بعنوان السرقفلية - ومائة تومان بعنوان الاجارة السنوية - وبازاء السرقفلية يفوض امر الايجار بعد مضى السنة الى المستاجر - وقد صار ذلك امراً عرفياً شائعاً فى الاسواق (ثم ان) السرقفلية على نوعين :

(احدهما) ما يأخذه المالك

(ثانيهما) ما يأخذه المستاجر الاول من غيره فينبغى لنا ان نتكلم فى

النوعين .

«النوع الاول من السرقفلية»

الموضع الثانى - فى النوع الاول من السرقفلية و بيان ما هو حكم الشريعة فى

هذا المبلغ المأخوذ من المستاجر

(وقد يقال) كما عن بعض المعاصرين - بان حق الايجار من الحقوق التي صارت للجهة المشار اليها مما له مالية في اعتبار العقلاء وهو قائم بالعين، يقابل بال عوض كنفس العين المستاجرة من حيث منا فعها فيكون المعاملة من سنخ البيع و تشملها العمومات من غير قصور و ليس هناك ما يصلح للمانعية سوى توهم انه اكل للمال بالباطل و قد عرفت بالتقريب المذكور و هنه فالحكم - بالصحة و واقع في محله بالاريب

اقول قبل بيان ما يرد على هذا الوجه لا بدلنا من تقديم مقدمة

«حقيقة الحق واقسامه»

وهي ان في الادلة عناوين ثلاثة الملكية والحكم - والحق - اما الملكية و الحكم فحقيقتهما واضحة مذكورة في محلهما
(واما الحق) فهو في اللغة بمعنى الثبوت وبهذا الاعتبار يطلق عليه سبحانه الحق.
واما بحسب الاصطلاح فهو عبارة عن اعتبار السلطنة على شيء او شخص في جهة خاصة - مثلا - حق الخيار عبارة عن السلطنة على الفسخ والامضاء - و حق الشفعة عبارة عن السلطنة على ضم حصة الشريك الى حصته بتملكه عليه قهراً
ثم لا يخفى ان هذا ليس حقيقة شرعية له اذ مضافا الى عدم الدليل عليه - ان الحق يستعمل كثيرا في الاخبار و كلمات علمائنا الابرار في الحكم - وعليه فتشخيص كون مورد خاص من قبيل الحكم او الحق بالمعنى الذي ذكرناه يتوقف على ملاحظة الخصوصيات والقرائن ولا يستفاد ذلك من مجرد اطلاق الحق عليه
(واما اقسامه) فقد جعل الشيخ الاعظم ره له اقساماً :

(الاول) مالا يقبل المعاوضة بالمال - اى لا يقبل النقل ولا الاسقاط كحق
الحضانة والولاية .

(الثانى) ما يقبل الاسقاط ولا يقبل النقل كحق الشفعة و الخيار

(الثالث) ما يكون قابلا للنقل والانتقال والاسقاط كحق التحجير

والعلامة قده جعل ما يصح نقله و اسقاطه الى قسمين (احدهما) ما يصح ذلك

فيه بال عوض ومجانا (ثانيهما) ما لا يصح ذلك فيه الامجانا كحق القسم فان لكل من

الازواج نقله الى ضررتها واسقاطه الا انه ليس لها اخذ المال بازاء ذلك

(ثم انه) لا كلام فى عدم صحة جعل ما هو من قبيل القسم الاول - اى مالا

يقبل الانتقال والاسقاط عوضا واخذ المال بازائه - وكك لا يجوز اخذ المال بازاء

ما يقبل ذينك الا انه لا بدوان يكون مجانا وبلا عوض

انما الكلام فى الاقسام الاخر- والحق عندنا خلافا للمحقق النائينى ره صحة

جعل كل منها عوضا غاية الاعرف فيما لا يقبل الانتقال يصح جعل اسقاطه عوضا و قد

اشبعنا الكلام فى ذلك فى الجزء الثانى من كتابنا منهاج الفقاهة

هذا فيما اذا علم حال الحق ولو شك فى كون شىء حكما او حقا وعلى فرض

كونه حقا من اى قسم من الاقسام لا يصح ايقاع المعاملة عليه لاصالة عدم الانتقال

وعدم السقوط اذا عرفت هذه المقدمة تعرف ان اخذ المال بازاء اعطاء المالك

حق الايجار للمستاجر لا يصح اذلا يظهر من دليل كونه من الحقوق القابلة

للانتقال - وبناء العرف عليه فى هذا الزمان لا يجدى - فالحق عدم تمامية هذا الوجه .

(وقد يقال) لتصحيح هذه المعاملة .

بان المالك اذا آجر ماله - له ان يشترط على المستاجر وعلى نفسه بما يشاء -

فيقال في المقام انه يؤجر ماله ويشترط في ضمنه شرطين- احدهما- ان يقرضه المستاجر مبلغا معيناً- ثانيهما - انه يشترط على نفسه بان لا يمنعه عن ايجار المحل لمن شاء عند انتهاء مدة الاجارة او قبلها .

(اقول) - هذا الوجه ايضا غير تام .

فانه وان كان لا يرد عليه ان الشرط الثاني شرط يجزئ نفعاً للمقرض و هو ملحق بالر با - اذ الشرط الثاني شرط في ضمن عقد الاجارة لافي عقد القرض .

(ولكن) يرد عليه ان المعاملات الخارجية ليست كك .

واضف الى ذلك ان عدم المنع من الايجار لا يكفي بل لا بد و ان يكون مسلطاً على الايجار- فان قيل - انه يعطيه هذه السلطنة- قيل- انه يرجع الى الوجه السابق وقد عرفت ما فيه .

(واوهن) من هذا الوجه :

ما افاده بعضهم من ان هذين الشرطين وان لم يصرح بهما في ضمن العقد - الا انهما من الشروط الضمنية المبنية عليها العقود - فكما ان كون الثمن نقداً - و تسليم المشتري اياه- من الشروط الضمنية و يقتضيه اطلاق العقد ويكون الانصراف اليه كقرينة نوعية على اخذه في متن العقد وهذا يغني عن ادخاله في صريح الانشاء العقدي - كك فيما نحن فيه لان بناء العرف في هذا الزمان على ان المالك لا يخرج المستاجر الا برضاه ولا يتخلف المالك عن عقد الايجار معه بعد انتهاء مدة الاجارة .

(فانه يرد عليه) مضافا الى ما تقدم ان عدم اخراجه فعلاً لا يكون موجبا لان

يكون ذلك من الشروط الضمنية التي يجب الوفاء بها من قبل المالك و موجبا

للاصراف اليه (فتامل)

وبما ذكرناه ظهر عدم تمامية ما قيل لتصحيح هذه المعاملة :

(بالالتزام بالصلح)

بان يتصالح الطرفان على ان يدفع المستاجر مبلغا من المال بازاء عدم مزاحمة

المالك للمستاجر في ايجار المحل لمن شاء عند انتهاء المدة او قبلها .

(او بالتزام بالجعل)

بان يدفع المستاجر مبلغا كجعل الى المالك على ان لا يزاحمه في الايجار .

فانه قد مر ان عدم المزاحمة لا يكفي و اعطاء السلطنة على الايجار حيث

لا يعلم انها قابلة للانتقال ام لا و لم يدل دليل عليه و مقتضى الاصل عدمه فلا يصح

الصلح والالجعل

والحق في المقام - انه يمكن تصحيح هذه المعاملة - بطريقتين .

(الطريق الاول):

ان يؤجر المالك ماله بمبلغ سنوي مع اضافة ماخوذة بعنوان السرقفلية بحيث

تكون الاضافة جزء للعوض- ويشترط للمستاجر ان لا يزاحمه في الجلوس في المحل

ولا يزيد في كرائه السنوي ويجدد الاجارة بعد انتهاء مدتها على نحو المبلغ السنوي

وانه لو خلى المستاجر المحل واعطاه بشخص آخر يعامل مع الثالث على ذلك المنهج

(مثلا) يؤجر الفندق بالف ومأتين تومانا سنويا في كل شهر مائة تومان - مع اضافة

خمسة آلاف تومان - ويشترط للمستاجر ان يكون له كامل الحرية في الفندق بعد انتهاء

المدة في الجلوس فيه مع الاجارة في كل شهر مائة تومان وان يتحول عنه ويسكنه غيره

بتلك الاجارة- فخمسة آلاف تومان تحل للمالك لانها ماخوذة جزء للعوض في الاجارة

- وبعد انتهاء المدة يجب على المالك ان لا يزيد في كراء الفندق و يؤجره للمستاجر

القديم او الجديد الذى انتخبه القديم - بمقتضى الشرط- ولو امتنع المالك يجبر عليه لان ذلك مقتضى الشرط الواجب الوفاء بمقتضى النصوص والفتاوى

(الطريق الثانى)

ان يتوافق المالك مع المستاجر بان يؤجر الفندق سنويا بمبلغ - كالف تومان ويشترط فى ضمن الاجارة ان يكون المستاجر ووكيلا فى ايجار الفندق بعد انتهاء المدة لنفسه او لغيره بذلك المبلغ ووكيلا فى توكيل الثالث و اعطائه الوكالة ويجعل بازاء هذه الوكالة مبلغا كخمسة آلاف تومان- فالشرط هو الوكالة بازاء هذا المبلغ .

وهذه الوكالة بما انها مشروطة فى ضمن العقد اللازم وهى الاجارة تكون لازمة وليس للموكل عزله -

و حيث ان هذه الوكالة لها مالبة فتنتقل الى ورثة الوكيل بعد موته (فان قيل) ان الوكالة لا تورث كما يظهر من الاصحاب- حيث ذكروا فى باب الرهن انه لو شرط وكالة المرتهن فى بيع العين المرهونه لوفاء دينه صح ولومات المرتهن لم ينتقل الى وارثه (قلنا) -اولا فرق بين المقام و ما ذكروه بثبوت المالية للموكالة فى المقام (و ثانيا) ان الاصحاب فى تلك المسألة صرحوا بالانتقال مع الشرط - فيشترط فى المقام الانتقال

(وبما) ان الاظهر عندنا عدم بطلان الوكالة بموت الموكل سيما فى الوكالة

اللازمة كما حققنا فى محله - فهذه الوكالة تكون باقية بعد موت الموكل

وعلى هذا فيحل للمالك ما اخذ به بازاء الوكالة - و المستاجر بمقتضى الوكالة

مختاروله كامل الحرية فى ان يؤجر الفندق بعد انتهاء المدة بنفسه او بغيره ،

«النوع الثاني من السرق قفلية»

الموضع الثالث في النوع الثاني من السرق قفلية وهو ما يأخذه المستاجر من المستاجر الاخر وله صور-

الاولى :

ان لا يكون المستاجر القديم وكيلا من جانب المالك ولا شرط له ان يكون له كامل الحرية - بل استاجر فندقا بمبلغ الى مدة معينة وانتهت المدة - والواجب عليه في هذه الصورة تخلية الفندق او الاستيجار من مالكة ولا شيء له كى يعطيه بالمستاجر الجديد بازاء مبلغ معين فاخذ السر قفلى له حرام لاسبيل الى تصحيح اخذه بوجه .

- نعم- لو كان المالك طالبا لايجاره اياه بحيث لو استدعى تجديد الاجارة يقدمه

على غيره هناك طرق احلية ما يأخذه من المستاجر الجديد

الطريق الاول:

ان يعطيه المبلغ ويشترط عليه ان لا يزاحمه في استيجاره

الطريق الثانى:

ان يهبه مبلغا بعوض عدم المزاحمة فيكون من قبيل الهبة المعوضة

الطريق الثالث:

تنزيله على الجعالة بان يدفع المستاجر الجديد مبلغا الى المستاجر القديم

على ان لا يزاحمه - بناء على انه يكفى في الجعالة ان لا يعمل شيئا اذا كان عدم العمل امر

له مالية عند العقلاء

(ثم انه) قد يستدل على جواز اخذ فى المورد الذى جوزناه (بصحيح) (١) محمد بن

مسلم عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يرشوا الرشوة على ان يتحوله عن منزله فيسكنه غيره - قال عليه السلام لا باس

و لكن الظاهر عدم ارتباطه بالمقام فان المراد بالمنزل فيه هـ - و المنزل المشترك كالمدرسة و المسجد وغيرهما كما لا يخفى على من تدبر في الخبر فالصحيح ما ذكرناه .

هذا كله من ناحية المستأجرين - اما المالك فله كامل الحرية في الايجار باى شخص اراد ولا يكون ملزما بايجاره بالمستأجر الجديد

(الصورة الثانية):

ان يكون المستأجر القديم وكيلا من ناحية المالك في الايجار بنفسه متى شاء او شرط له ان يؤجره المالك - ولا يكون وكيلا في الايجار بالغير ولا شرط له ذلك وفي هذه الصورة للمستأجر القديم ان يأخذ مبلغا يساوى ما دفعه الى المالك او اقل منه او اكثر من المالك ويرفع اليد عن حقه

كما ان له ان يأخذ مبلغا من المستأجر الجديد - بعنوان الهبة - او الجعالة ليتحول عن المنزل ولا يزاحمه في الاستيجار - و لكن بعد ذلك للمالك كمال الحرية في ايجاره اياه وعدمه

(الصورة الثالثة):

ان يكون امر الايجار بنفسه او لغيره بيد المستأجر القديم - بعنوان الوكالة او الشرط بالتقريب المتقدم - وفي هذه الصورة للمستأجر القديم ان يأخذ السرقفلى من المالك ويفوض امر المحل اليه بازائه - و له ان ياخذ من المستأجر الجديد ويفوض الامر اليه وان فوض الامر اليه ليس للمالك مزاحمته بوجه بل لابدله من الرضوخ والقبول

الاوراق النقدية

بيان حقيقة مالية الاشياء - وجوه التغطية
 الاشارة الى حكم الربا - في عدم تحقق
 الربا فيها - هل يتحقق الزكاة فيها -
 حكمها اذا سقطت عن المالية

الأوراق النقدية

- من الموضوعات المستحدثة - الأوراق النقدية - كلاسكناس - و الدينار العراقي والكلام فيها - فى مواضع .
- ١ - فى تحقق الربا فيها وعدمه .
 - ٢ - فى انه هل تتعلق الزكاة بها ام لا .
 - ٣ - فى انها اذا سقطت عن المالية ماذا حكمها .
- وقبل الخوض فى البحث فى هذه المواضع لابد من تقديم مقدمتين .
- احدهما - بيان حقيقة مالية الاشياء .
- ثانيتها الاشارة الى حكم الربا .

«مالية المال»

اما المقدمة الاولى فلا اشكال فى ان الانسان مدنى با لطبع لا يتمكن من رفع حوائجه وحده - بل كل امة وقبيلة من الناس تحتاج فى ادامة عيشته الى ساير الامم والتبايل - مثلا - تكون امة غنية من حيث المعادن - وهى فى امس الحاجة الى الاقمشة وامة اخرى بعكس ذلك - وعليه - فيتوقف حفظ نظام النوع على التبادل بين الاموال - ولولم يشرع ذلك لاحتاج كل فرد الى التكلب و التغالب مع غيره فتشريع المعاملات والمبادلات من الضروريات الاولى .

وقد كانوا فى اوائل الامر يعاملون الاشياء و الاجناس المختلفة بعضها ببعض وكانوا يعرفون قيمة كل جنس بالاضافة الى اجناس اخرالى ان كثر ابناء آدم

وانتشر وافي البلاد واتسعت المعاملات فلم يروا مناصم ضرب السكة ووضع النقود
واعتبار مقدار من المالية لها - وبعد ذلك بنى العقلاء على تخصيص الثمن بالنقود وعلى
هذا فمالية الاشياء تكون على نحوين :

(الاول) ما كانت ماليته ذاتية - وهو كل ما فيه منفعة عائدة الى الانسان و

يحتاج اليه بحسب فطرته - من الماء كولد والمشروب والملبوس وما شاكلها

(الثاني) - ما كانت ماليته اعتبارية و جعلية كالنقود - والنحو الثاني

على قسمين .

(احدهما) - ما كان الاعتبار فيه عاما يشترك فيه جميع افراد البشر بدافع من

الشعور بالحاجة الاجتماعية المشار اليها آنفا كالا حجار الكريمة - من الذهب والفضة
وما شاكلهما .

(ثانيهما) - ما كان الاعتبار فيه خاصا - وهو ايضا على قسمين

اذ - قديكون شيء خاص يعتبر له المالية من جانب دولة بالنظر الى ما بنى
عليه تلك الدولة من ترتيب اثر خاص عليه كطوابع البريد فان كل طابع له مالية
في مملكة خاصة دون الممالك الاخر وماليته انما تكون بلحاظ ما بنى عليه تلك الدولة
والحكومة من ترتيب اثر خاص عليه - وهو ايصال المكتوب الى اى محل شاء المرسل
مقابل الصاق الطابع المعين به .

وقد يكون الاعتبار فيه ليقوم مقام القسم الاول - كالدينار العراقي - و

الاسكناس ومورد بحثنا فعلا هو هذا القسم من الاموال .

(ثم انه) لا ريب في ان هذا النوع من الاموال الاعتبارية لا يعتبرونه العقلاء

مالا بمجرد اعتبار المعتر ايا من كان بل لا بد وان يكون له غطاء - ويعبر عنه (بغطاء العملة)

(وجوه التغطية).

وهذه التغطية على وجوه :

(الاول) ان يودع الدولة فى الخزانة نقوداً مسكوكة من الذهب والفضة بالقدر الذى طبع من الاوراق ويعلن ان لكل شخص ان يراجع البنك ويأخذ من النقود ما يقابل ورقته .

(الثانى) - ان يودع قوالب ذهبية او فضية غير مسكوكة وتتعهد الدولة بتسليم ما يقابل الاوراق من الذهب او الفضة من تلك القوالب .

(الثالث) ان يودع الحكومة مقداراً من النقدين فى احد البنوك العالمية - اوفى البنك الحكومى المؤسس فى تلك المملكة ولا تكون الحكومة مستعدة لدفع ما يقابل الورق النقدى من المدخول الموجود فى البنك العالمى اولديها فعلا .
(الرابع) - ان يكون الرصيد للورق النقدى المعادن و ثروات طبيعية كالنقط - .

(الخامس) - ان تتعهد الدولة بان تكون بمقدار ما يقابل الاوراق النقدية مديونة وفى جميع هذه الموارد تكون الماينة الاعتبارية لنفس الورق النقدى ولا تقع المعاملة على ما هو الموجود فى المملكة المقابل له .

(الربا)

واما المقدمة الثانية - فالربا على قسمين :

(احدهما) الربا فى البيع والمعاملة - ويعتبر فيه امران :

الاول- كون مورد المعاملة من المكيل او الموزون اى يكون يبيعه بالكيل او الوزن - فما يباع بالعدا والذرع او المشاهدة لاربا فيه ويجوز بيع بعضه ببعض

مع الزيادة - كما هو المشهور بين الاصحاب ويشهده كثير من النصوص (كصحيح)
 (١) زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن (وموثق) (٢)
 منصور عن الامام الصادق عليه السلام عن البيضة بالبيصتين قال عليه السلام لا باس والثوب بالثوبين
 قال عليه السلام لا باس - والفرس بالفرسين قال عليه السلام لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن
 فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس
 اثنان بواحد ونحوهما غيرهما .

(فما) عن المفيد وابن الجنيد وسالار من ثبوت الربا في المعدود ونحوه -
 وانه لا يجوز التفاضل في بيع الجنس بالجنس مطلقا (ضعيف)
 والاستشهاد له (بصحيح) (٣) محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام عن الثوبين
 الرديين بالثوب المرتفع والبعر بالبعيرين - والدابة بالدابتين - فقال عليه السلام كره ذلك
 على عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان ونحوه غيره - (غير تام) لعدم عمل
 الاصحاب بها وقايلتها للحمل على الكراهة المصطلحة .

(وعن) جماعة كالقديمين - والشيخين وابنى حمزة وزهرة المنع من بيع غير
 المكيل والموزون بمثله متفاضلا اذا كان البيع نسيئة
 واستدل لهم - (بالتقييد) بكونه يدا بيد في بعض النصوص كخبر (٤) محمد بن مسلم
 اذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يداً بيد ونحوه غيره (وبالامر) بالخط
 على النسيئة في صحيح (٥) زرارة - وخبر البصرى (٦) - وخبر (٧) سعيد بن يسار

(٢١) الوسائل الباب ٦ - من ابواب الربا

(٣) الوسائل - الباب ١٦ - من ابواب الربا

(٤) الوسائل - الباب ١٣ - من ابواب الربا

(٧١٦٥) الوسائل الباب ١٧ - من ابواب الربا

(وبالتصريح) بذلك في خبر (١) ابان عن محمد عن الامام الصادق عليه السلام ما كان من طعام مختلف او متاع اوشىء من الاشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح .

ولكن يرد عليه ان هذه الوجوه لاتصلح للمقاومة مع ما تقدم - فتحمل هذه النصوص على الكراهة او التقية اذ التفصيل مذهب العامة - و يشعر به امره بالخط على النسبة

الامر الثانى - اتحاد الجنس اى جنس العوضين او كون احد هما اصلا لالاخر او كونهما فرعين من جنس واحد - ويشهد له كثير من النصوص ، كصحيح (٢) محمد بن مسلم - اذا اختلف الشيئان فلا بأس مثلين بمثل - ونحوه غيره - فلو كان المبيع والتمن مختلفين جنسا لامانع من التفاضل

(وقد يقال) كما عن جمع من القدماء - انه يتم ذلك اذا كانت المعاملة نقدية او نسبية مع كون العوضين من غير المكيل و الموزون - واما اذا كانت نسبية مع كونهما من المكيل و الموزون - كبيع الحنطة بالزبيب - او التمر مثلا - فلا يجوز التفاضل

واستدل له بجملة (٣) من النصوص المشتملة على قوله عليه السلام - لا يصلح - او يكره - ولا بأس مثلين بمثل يدا بيد - اذ مفهومه ثبوت لباس اذالم يكن يدا بيد (ولكن) يرد عليه انه لا بد من حمل هذه النصوص على الكراهة بقراءة النصوص الاخر - وظهور لا يصلح ويكره - فيها - وتمام الكلام فى مسائل الربا وكول الى محله -

(١) الوسائل - الباب ١٧ - من ابواب الربا

(٢) الوسائل - الباب ١٣ - من ابواب الربا

(٣) الوسائل - الباب ٢٠ من ابواب الصرف

وانما الغرض هنا الاشارة الى حكم الربا بنحو الاجمال

(حكم الاوراق من حيث الربا)

اما الموضوع الاول من البحث - فحيث عرفت ان الاوراق النقدية لها مالية اعتبارية صرفة و ان كل ورقة لها شعار خاص و لون مخصوص يعتبر بكذا مقدار من المال - و تكون هي طرف المعاملة لالذهب او الفضة المودوعة - و لهذا لا يعتبر في بيعها التقابض في المجلس - فالأظهر عدم تحقق ربا المعاملة فيها - (توضيحه) انه ان كانت المعاملة عليها نقدية - كما لو باع عشرة توامين - بعشرين نقدا لا تكون المعاملة ربوية لما عرفت من ان شرط جريان الربا في المعاملة كون موردها من المكيل او الموزون - و الورق النقدي ليس منهما فلا مانع من التفاضل فيه وان كانت المعاملة عليها نسيئة فتارة تكون المعاملة بعنوان البيع - و حقيقته اعطاء شيء بعوض - و اخرى تكون بعنوان القرض - و حقيقته تمليك العين اى خصوصياتها مجانا و جعل ماليتها في الذمة - ففي الحقيقة هو ينحل الى انشائين تمليك مجاني بالنسبة الى العين وتضمن لمالية العين واستيمان لها في ذمة المقرض الى اجل معين

فان كانت بعنوان القرض لا يجوز التفاضل فيها فلو اقرضه عشرة توامين ليدفع له بعد شهرين احد عشر تواما كانت المعاملة ربوية و فاسدة - لما تقدم من ان كل قرض يجز نفعا فهو ربا

وان كانت بعنوان البيع - جاز التفاضل فيها فيجوز بيع عشرة توامين نقدا باحد عشر تواما في الذمة الى شهرين - و الوجه في ذلك ما تقدم من انه يعتبر في جريان الربا في البيع كون المورد من المكيل او الموزون و الورق النقدي

ليس ككفلا بد في مقام المعاملة من التوجه والالتفات الى ذلك اى الفرق بين البيع والقرض و ان فى القرض الى اجل يتحقق الربا ولا يتحقق فى البيع الى اجل .

الشبهة الاولى:

ثم ان هيهنا شبهتين (احدهما) انه يعتبر فى تحقق البيع تعدد المبيع والتمن واختلافهما فلو اتحدا بطل البيع اى لاتكون المعاملة بيعا - و الكلى فى الذمة بما انه قابل الانطباق على الورق النقدى الموجود فلا يصح البيع بجعل الموجود مبيعا والكلى ثمنا

بل هو قرض بصورة البيع فتكون المعاملة ربوية وباطلة

(اقول) هذامتين جدا ولكن يمكن التخلص عنه بجعل الكلى فى الذمة مقيدا بقيد لا ينطبق على الموجود .

(لا يقال) انه حيث يكون الورق متمحضاً فى المالية وما يقارنه من الخصوصيات غير دخيل فى ماليتة فلا يصح جعل الخصوصيات جزء المبيع او الثمن - فالمبيع هو المقدار الخاص من المالية و الثمن هو ذلك مع الزيادة فيلزم اتحاد المبيع والتمن (فانا نقول) - بعد النقض ببيع الدرهم بالدرهم - و الدينار بالدينار - بل كل منهما بالآخر - الذى لا ريب فى جوازه نسا و فتوى - مع ان هذا الوجه يقتضى - بطلانه فان المبيع مقدار من المالية - و الثمن هو ذلك - ان المبيع والتمن هما المال لا المالية وهو متعدد

الشبهة الثانية:

ان مناط تحريم الربا وهو تجمع الثروة عند شخص وهجوم الفقر الى آخر المستلزم ذلك للنفاق و الشقاق - موجود فيما نحن فيه - فكما ان هذا المنط

موجود في النقدين كك في الاوراق النقدية - وكما ان القرض الذي يجر نفعا يترتب عليه ذلك - كك البيع المذكور وتغيير عنوان المعاملة لا يوجب انقلاب الواقع .
 (اقول) - انه لو فتح هذا الباب لزم تاسيس الفقه الجديد - كيف ومناطق التحليل والتحرير هو عناوين المعاملات - وما ذكر من تنقيح المناطق ليس الا قياسا نهيمنا عن استعماله في الفقه - و منشأ النفاق و الشقاق و اختلاف الطبقات ليس الا الاعراض عما شرعه الشارع الاقدس من القوانين الاجتماعية للعمل بما قرره -
 و بما ذكرناه ظهر حكم بيع الدين المؤجل - باقل منه نقدا وانه لا اشكال في جوازه .

(حكم الاوراق النقدية من حيث الزكاة)

واما الموضوع الثاني - فالأظهر عدم تعلق الزكاة بها
 اما اذا كانت التغطية بغير الوجه الاول المتقدم فواضح - فان شرط تعلق الزكاة كون المورد من الذهب او الفضة المسكوكين - و كونه تحت تصرف المالك -
 و شيء منهما لا يكون متحققا في المقام كما لا يخفى
 واما اذا كانت التغطية على الوجه الاول
 فقد يتوهم تعلقها بها من جهة ان من بيده الورق مالك لمقدار من الذهب او الفضة المسكوكين المودوعين في الخزانة فاذا بلغ النصاب تعلق به الزكاة
 ولكنه فاسد لوجهين (الاول) ما تقدم من انه في تلك الصورة ايضا تكون الاوراق مالا عرفا ويعتبر العقلاء لها المالية - وتبديلها بالنقد وان قرره الحكومة
 الا انه لا يصير سببا لكون المملوك هو النقد دون الورق - بل الورق مملوك وهو الطرف للمعاملة غاية الامر له تبديله به

(الثاني) انه يعتبر في تعلق الزكاة كون النقد تحت التصرف طول الحول و هذا لا يكون متحققا في المقام اذ لا يمكن التصرف في النقود الموجودة في الخزانة وهو واضح فالظاهر عدم تعلق الزكاة بالاوراق النقدية

(لوسقط الورق عن المالية)

واما الموضوع الثالث - فلواقترض اوراق نقدية او غصبها - ثم اسقطها الحكومة عن المالية - فهل على المقرض او الغاصب اذا جاء ليردها رد المالية التالفة ايضا - ام يكفي رد الاوراق - ام يفصل بين بقاء العين و تلفها فيكفي ردها في الاول دون الثاني - وجوه

وللمسألة نظير تعرض الفقهاء له - وهو ما لواخذ شخص من آخر مالها المالية في وقت الاخذ كالماء في مغازاة الحجاز والثلج في الصيف - ثم جاء ليرده ولا مالية له - وقد اختلفت كلماتهم فيه - والاكثر على التفصيل بين بقاء العين - وتلفها - فبنوا على كفاية رد العين في صورة بقائها - وعدم كفاية رد المثل في صورة تلفها بل لا بد من رد ماليتها ايضا - وذهب بعضهم - الى لزوم رد المالية مطلقا - واختار جمع منهم صاحب الجواهر ره واحتمله في القواعد عدم لزوم تدارك المالية مطلقا -

والاظهر عندنا عدم لزوم تدارك المالية في الموردین في كلتا المسئلتين وذلك لان المالية الاعتبارية المنتزعة من اعتبار من بيده الاعتبار لا تكون مضمونة وان شئت قلت ان العين بمالها من الخصوصيات تكون في العهدة الى حين الاداء وهي في الفرض حين الاداء لقيمة لها فلا وجه لتدارك القيمة - قيمة يوم الاخذ - او يوم التلف - والفائت انما هو اعتبار المعبر لاشيء من المأخوذ -

نعم - لو كان الورق النقدي معبراً عن النقدين و كانت المعاملات واقعة على

ما يعبر عنه الورق من النقدين كان الصحيح في المقام اشتغال الذمة بالمالية - فان الاقتراض في الحقيقة يقع على النقدين دون الورق - ولكن عرفت فساد المبنى ويشهد لما اخترناه من عدم اشتغال الذمة بالمالية صحيح (١) معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بهاشيء الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فقال عليه السلام لصاحب الدراهم الدراهم الاولى - ونحوه مكتوبة (٢) يونس

ويعارضها مكتوبة (٣) اخرى ليونس عن الامام الرضا عليه السلام في المورد المفروض - لك ان تأخذ منهما ينفق بين الناس كما اعطيه ما ينفق بين الناس ولكن الترجيح للاولين وقد استدل لضمان المالية في المسألة النظرية للمقام سيما في صورة التلف بوجوه:

الاول :

ان الزمان والمكان من خصوصيات العين الدخيلة في ماليتها - اذ الماء في مفازة الحجاز غير الماء على الشاطء - والثلج في الشتاء - غير الثلج في الصيف - فاذا اخذ الماء في المفازة - والثلج في الصيف - تكون خصوصية الزمان والمكان في عهدة الضامن ولا يكون ردهما في الشاطء والشتاء اداء للماخوذ فلا مناص من رد القيمة اداء للخصوصيات .

(وفيه) اولا النقص بما اذا نقصت القيمة - فان لازم هذا الوجه ضمان المقدار من المالية التالف مع انه لم يلتزم احده - وثانيا - ان الزمان والمكان ليسا دخيلين في المالية - وانما هي تنتزع من كثرة الراغب وقلة الوجود .
و ان شئت قلت ان سقوط المالية تارة يكون من جهة نقص في العين كما

اذا صار الثلج ماء - واخرى يكون من جهة عدم احتياج الناس اليه مع بقاءه على ما هو عليه من الخصوصيات ففى الاول يحكم بالضمان لعموم ادلته ولا يحكم به فى الثانى .
الوجه الثانى :

حديث لا ضرر بتقريب ان الماخوذ حين اخذه كان له مالية فاذا رد مثله او عينه مع عدم المالية له من دون تداركها يكون ذلك ضررا على المالك والحديث يتقيه (وفيه) انا قد حققنا فى محله ان الحديث انما ينقى الاحكام الضرورية ولا يثبت به حكم فلا يثبت به الضمان فى المقام .

الوجه الثالث

ما افاده المحقق الاصفهاني ره - وهو مختص بالصورة الثانية - وحاصله - ان دليل وجوب رد المثل انما يكون دليلا على التضمن والتغريم فلا بد من رعاية حيثية المالية اذ المال التالف لا يتدارك الا بالمال - ثم قال و منه يتبين الفرق بين سقوط العين عن المالية وسقوط المثل عنها - اذ رد الملك بلحاظ ملكيتها لا بلحاظ ماليتها - لكن التضمن والتغريم بلحاظ ماليتها فيجب حفظ المالية فى الثانى دون الاول .
اقول برده عليه امران - الاول - انه لا فرق بين العين والمثل وقد ثبت وجوب رد كل منهما بعموم على اليد وهو بالنسبة اليهما على حد سواء فلو قلنا بلزوم غرامة المالية فى المثل فلا مناص عن القول به فى العين .

الثانى - ان ادلة الضمان انما تدل على وجوب رد العين مع وجودها و المثل بعد تلفها ان كانت مثلية والمماثلة المعتبرة على ما حقق فى محله هى المماثلة من حيث الحقيقة وحيث ان المالية ليست صفة فى العين او المثل فلا وجه لضمانها (وان شئت قلت) ان العين بعد تلفها انما تكون فى العهدة الى حين الاداء وهى على الفرض لامالية لها حينه فلا وجه لادائها -

الاوراق التجارية - الكمبيالات

وهي على قسمين - تنزيلها عند شخص
ثالث باقل من الدين الحقيقي - تنزيل
كمبيالة المعاملة عند ثالث باقل من
الدين الصوري - تصوير صحة البيع
الواقع عليها بوجه اربعة - رجوع
الشخص الثالث الى الدائن - ما يأخذه
الثالث عند تأخر الدفع - اخذ الزيادة
بازاء التأجيل حرام - يصح اخذها
بطرق اخر -

الكهبيالات

(الكهبيالة على قسمين)

من ا لمعاملات المستحدثة - المعاملة الواقعة على الاوراق التجارية المسماة
بكهبيالات فلا بد لنا من بيان موقف الشريعة الاسلامية منها .

وتنقيح القول فيها بالتكلم في جهات - الاولى - .

ان الكهبيالة على قسمين - الاول - كهبيالة الدين الحقيقي - وهى التى
تعبر عن وجود قرض حقيقى - كما اذا كان شخص مديونا لآخر مائة تومان و موعد
استحقاق هذا القرض بعد شهرين - و فى هذه الحالة يأخذ الدائن من المدين
الورقة المذكورة .

الثانى كهبيالة المجاملة - وهى التى تعبر عن وجود قرض صورى اى لا يكون
لاحد الطرفين دين على الاخر و لكن يعطيه الورقة المذكورة المفيدة انه مديون
له مائة تومان مثلا .

(تنزيل كهبيالة الدين الحقيقي باقل منه)

الجهة الثانية - فى انه هل يجوز تنزيل كهبيالة الدين الحقيقي عند شخص
ثالث باقل من الدين ام لا -

وملخص القول فيها - انه ان كان الدين مكيلا او موزونا - كما لو كان لشخص
فى ذمة آخر مقدار من الحنطة - او الذهب او الفضة - لا يصح بيعه من جنس ذلك
باقل منه او اكثر اذ الورقة المذكورة علامة والتعامل يقع على مافى الذمة والمفروض

انه مكيل او موزون فلو بيع من جنسه باقل او اكثر صارت المعاملة ربوية و باطلة اما لو كان الدين غير ربوي - او كان ربويا و اريد بيعه بغير جنسه لامانع من بيعه باقل او اكثر فيبيع الدائن ماله بذمة المدين الى الشخص الثالث باقل منه ولا تكون المعاملة ربوية اذ شرط الربا في البيع غير متحقق - ولا قرض في البين حتى يقال انه لا يعتبر في الربا في القرض كونه من المكيل او الموزون وهذا واضح جدا .

نعم لا يصح جعل الثمن ديناً فانه (ح) من قبيل بيع الدين بالدين وهو غير صحيح (ثم انه) بعد هذه المعاملة يصير المدين مديونا لذلك الشخص الثالث وله بعد ذلك مطالبة المدين بالمبلغ المذكور في الموعد المقرر .

«تنزيل كمبيالة المجاملة باقل من الدين»

الجهة الثالثة - في التعامل على كمبيالة المجاملة بتنزيلها بالاقبل - وقد استشكل فيه - بانه اما ان يكون على نحو البيع والشراء - او يكون على نحو القرض - فان كان على نحو البيع بطل ، من ناحية ان الدين صوري على القرض والمدين الصوري ليست ذمته مشغولة - فلا شيء حتى يباع ويقع البيع عليه . وان كان على نحو القرض - اما بان يستقرض الدائن الصوري لنفسه من الشخص الثالث مبلغاً كثمانية وتسعين توماً نقداً بمائة توماً الى اجل وبعد تمامية هذه المعاملة يحول من استقرض منه على المدين الصوري ليقبض منه المبلغ اى مائة توماً في الموعد المحدد - او يستقرض وكالة عن المدين له من الشخص الثالث مبلغاً كثمانية وتسعين توماً نقداً بمائة توماً الى اجل وبعد هذا يستقرض الدائن من موكله ذلك المبلغ الماخوذ نقداً بمائة توماً الى الاجل المقرر .

بطل من ناحية الربا - فانه في القرض الاول يلزم الربا من ناحية واحدة

وهي دفع الدائن الى الثالث مائة تومان - وفي الفرض الثاني يلزم من ناحيتين -
فان هناك قرضين كل منهما ربوي كما لا يخفى .
و لكن يمكن تصوير صحة البيع الواقع على ورقة الكمبيالة في هذه
الصورة بوجوه :

«الوجه الاول»

ان يقال ان المدين الصوري باعطائه الورقة يضمن لما يصير الدائن بعد ذلك
مديونا به - ودعوى - انه من ضمان مال يجب - مندفعة - بان ضمان مال يجب ان كان
بنحو يكون المنشأ هو الضمان الفعلي - لا يجوز لكونه غير معقول - وان كان المنشأ
هو الضمان بعد ثبوت الدين لم يدل دليل على بطلانه ومقتضى العمومات صحته
(وما) عن التذكرة من الاجماع على بطلانه ان لم يكن الدين ثابتا في ذمة
المضمون عنه

(ينافي) - ما ذكره الاصحاب في كثير من الفروع - مع - انه ليس اجماعات تعديا -
على انه من الاجماع المنقول وهو ليس بحجة عندنا - ولا يبعد ان يكون مورد كلام
العلامة هو الضمان الفعلي وقد عرفت انه غير معقول

وبعد تمامية هذه المعاملة يشتري المضمون عنه مبلغا - مثلا - ثمانية و تسعين
تومانا نقدا من الشخص الثالث بمائة تومان في ذمة نفسه الى شهرين واذا تمت هذه
المعاملة الثانية وضمت الى الاولى انتقل ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن
ويصير هو مديونا بالشخص الثالث مائة تومان - ويصير الدائن الصوري مديونا واقعيما
للمدين الصوري ولكن لا يرجع اليه الا بعد انقضاء الاجل واداء الدين من ناحية الضامن
على ما هو مقتضى الضمان

(الوجه الثاني)

ان يكون اعطاء الكُمبيالة للدائن الصورى اذنانان يحول الدائن الشخص الثالث اليه - وبعد ذلك يعامل الدائن مع الثالث لنفسه فيشترى الشخص الثالث منه مائة تومان مؤجلة الى شهرين بثمانية وتسعين تومان نقدية - و بعد تمامية هذه المعاملة يحول الدائن الصورى الشخص الثالث بأخذ المائة عند الاستحقاق من المدين الصورى - ويصير هو مدينا واقعيا للثالث بمقتضى الجواله - و الدائن الصورى مدينا واقعيا للمدين الصورى - والمبلغ النقدي يكون للدائن الصورى

الوجه الثالث

ان يكون اعطاء الورقة للدائن الصورى تو كيلا له في ايقاع المعاملة مع الشخص الثالث للمدين - و بعد ذلك يشترى الدائن من الثالث مبلغا كثمانية و تسعين تومان نقدية بمائة تومان في ذمة المدين فيصير المدين الصورى مدينا واقعيا للثالث و المبلغ النقدي يكون له - و اذا تمت هذه المعاملة للدائن ان يشترى المبلغ النقدي من المدين لنفسه بمائة تومان في ذمته الى اجل اى يكون و كيلا في ذلك ايضا - فيكون المدين الصورى مديونا للثالث - و الدائن مديونا للمدين - كل منهما بمائة تومان و المبلغ النقدي يكون للدائن

(الوجه الرابع)

ان يكون توقيع الورقة من المدين تو كيلا في ان يشترى الدائن من الثالث لنفسه مبلغاً نقدياً - كثمانية و تسعين تومان بمائة تومان مؤجلة في ذمة المدين و بعد ذلك يوقع الدائن المعاملة مع الثالث هكذا - و تكون هذه المعاملة صحيحة بناء على ما حققناه في كتابنا منهاج الفقاهة - من انه يصح البيع و ان لم يدخل

العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوض - وان حقيقة البيع - اعطاء شيء بعوض ولم يؤخذ في مفهومه المعاوضة الحقيقية- فيصير الدائن مالكا للمبلغ النقدي والمدين مديونا للثالث -

غاية الامر هذه الوكالة لا تكون مجانية بل يعطيها المدين للدائن بازاء مائة تومان في ذمته فيكون هو ايضا مديونا للمدينه الصوري ثم ان هذا كله

فيما لو اراد تنزيل الورقة المذكورة عند شخص ثالث باقل من الدين-واما لو اراد اخذ المبلغ النقدي عنه بمقدار يساوي الدين الحقيقي او الصوري فلتصحح وجهه وجوه اخر غير الوجوه الاربعة المشار اليها .

(منها) : ان يستقرض الدائن ذلك المبلغ منه للمدين- بمقتضى الوكالة منه- ثم يستقرضه لنفسه

(ومنها) : ان يستقرض منه لنفسه ثم يحوله على المدين - و منها غير ذلك .

رجوع الثالث الى الدائن

الجهة الرابعة - قد تحقق مما قدمناه ان الشخص الثالث يرجع الى المدين الواقعي او الصوري - اى صاحب الورقة - و لا يكون الدائن مدينا له كى يرجع اليه .

ولكن بناء المتعاملين في الخارج على ان الدائن مسئول عن المبلغ لو تخلف المدين عن دفعه عند الاستحقاق - فيقع الكلام في انه ماهو الوجه الشرعي لذلك الذى يمكن ان يقال في المقام و يذكر وجهها لذلك امران :

الاول

تطبيق ذلك على الشرط الضمني - وبيانه يتوقف على بيان مقدمتين

(الاولى) - ان للدائن الذى هو طرف المعاملة مع الشخص الثالث باحد الانحاء المتقدم ذكرها - ان يشترط فى ضمن العقد للشخص الثالث - بانى ملتزم باداء المبلغ لولم يدفع المدين عند الموعد المحدد - ولو اشترط ذلك يكون الدائن ملزما بالاداء لولم يدفع المدين المبلغ المذكور فى ظرف الاستحقاق - و يكون مسئولا عنه ولو لم يدفع يلزمه عليه .

الثانية - ان بناء العقلاء وان كان على عدم ترتيب الاثار على الالتزامات النفسانية مالم تنشأ - الا انه فى الشروط المبنية عليها العقود - كتساوى المالين فى المالية - بنائهم على ترتيب الاثار ويرونها بحكم الشروط المذكورة فى العقود - بل هى ككفان اطلاق العقد ينصرف اليها - و با جملة - الشروط المبنية عليها - العقود اى الشروط الارتكازية بحكم الشروط التى صرح بها فى العقود .

اذا عرفت هاتين المقدمتين يظهر لك انه من جهة ان الحكومة وضعت قانونا بان من عامل الورقة المذكورة ان كان العوض بدمه الاخر اذا لم يدفع المدين المبلغ المفروض فى الموعد المحدد للشخص الثالث المشتري للورقة الرجوع الى الدائن الذى هو طرف المعاملة - يكون هذا من الشروط الارتكازية العقلائية فيكون من قبيل التصريح بذلك - وبهذا يكون الدائن مسئولا وملزما بدفع المبلغ لو تخلف المدين عن الاداء .

الوجه الثانى :

انه على الوجه الاول لتصحيح المعاملة على الكمبيالات هو وتخريجها على الضمان يمكن ان يقال ان الضمان اذا تحقق وان كان اثره انتقال الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وتبرء ذمة المضمون عنه - خلافا للجمهور - حيث ان الضمان

عندهم - ضميمة الى ذمة - الا ان ذلك فيما لم يصرح بخلافه والا فيصح ما ذكره -
 للعمومات - كما افاده السيد الطباطبائي في عروته - وان ضعفناه
 و عليه ففى المقام لاجل بناء المتعاملين على الرجوع الى الدائن لو تخلف
 المدين عن اداء المبلغ فى الموعد المحدد يكون ذلك بحكم التصريح - فللثالث الرجوع
 الى كل منهما - لانه مقتضى الضمان بالمعنى المذكور .

«موقف الشريعة مما يأخذه الثالث عند تأخر الدفع»

الجهة الخامسة - ان المتعارف عند الناس فى هذه المعاملة - انه ان تاخر
 المدين عن دفع المبلغ المقرر بعد حلول الموعد - يأخذ الثالث - كان هو البنك
 او غيره - مبلغا بازاء التأخير - فيقع الكلام فى انه ما موقف الشريعة المقدسة من
 ذلك والاصحاب رضوان الله تعالى عليهم ذكروا هذه المسألة تحت عنوان - تأجيل
 الثمن الحال بازيد منه - وعن الحدائق نفى الخلاف فى عدم جوازه
 اقول تنقيح القول فيه يقتضى البحث فى مقامين :

(الاول) فيما يقتضيه القواعد.

(الثانى) - فى مقتضى النصوص الخاصة.

(اما المقام الاول) فتارة يجعل الاجل فى مقابل الزيادة - باشرطه ابتداء -

اوفى ضمن عقد - او المصلحة عليه - او بيعه به.

واخرى يجعل المجموع المؤجل فى مقابل المجموع الحال بحيث تكون

المعاوضة بين المبلغ الذى يكون مديونا به و بين مجموع ما جعل مؤجلا

وثالثة - يوقع الصلح على ابراء الحال مما فى ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا -

فيكون المعوض هو البراء

(اما الصورة الاولى) فالظاهر انها بجميع فروضها من الربا فى القرض لان حقيقة الربا فيه راجعة الى جعل الزيادة فى مقابل امهال المقرض وتأخير المطالبة من غير فرق بين ان يكون ذلك فى اول القرض - او بعد مضى زمان و من غير فرق بين ان يكون ذلك بنحو الشرط او غيره .

(واما الصورة الثانية) فان كان ما ذمته من العروض الربوى كالحنطة - بطل ما يوقع عليه من البيع المزبور - اى يبيعه بازيد منه مؤجلا - للربا فى البيع وان كان من النقدين بطل ايضا لانه لا يجوز بيع الصرف الا يدايد وان كان من العروض غير الربوى - او الاثمان غير النقدين كالاوراق النقدية فبيعه بازيد منه - وان كان لا اشكال فيه من حيث الربا - لعدم كون المبيع ربويا ولا قرض كى يجرى الربا فيه - الا ان ذلك من جهة كونه من بيع الدين بالدين لا يجوز - اللهم الا ان يقال - ان ظاهر بيع الدين بالدين كون العوضين ديننا قبل العقد ولا يشمل مال الوار احدهما - اوهما - ديننا بالعقد كما فى المقام فان الثمن يصير ديننا بالعقد و تمام الكلام فى ذلك مو كول الى محله واما الصورة الثالثة فالظاهر فيها الصحة كما لا يخفى

(واما المقام الثانى) فقد استدل الشيخ الاعظم ره للبطلان - بامور :

الاول

ما نقله عن مجمع البيان من الخبر الوارد لبيان مورد نزول الاية الشريفة اى آية حرمة الربا - بتقريب انه يدل على ان سبب نزولها فى حرمة الربا - الزيادة المفروضة وهى ما جعل فى قبال تاجيل الدين الحال

(وفيه) ان ظاهره الصورة الاولى - ولا يشمل صورتين الاخيرتين سيما

الثانية منهما

الثاني

(صحيح) (١) ابن ابي عمير عن الامام الصادق (ع) عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له انقدني كذا و كذا واضع عنك بقية او انقدني بعضو امدلك في الاجل فيما بقي عليك قال لا اري به باسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى فلکم رؤوس امواکم لاتظلمون ولا تظلمون - بدعوى انه علل جواز التراضي على تأخير اجل البعض بمنقذ البعض بعدم الازدياد على رأس ماله فيدل على انه لو زاد على رأس ماله لم يجز التراضي على التأخير

اقول - الظاهر من الحديث هو المعاملة على التاجيل نفسه ولا يكون له نظر الى بيع الحال بالمؤجل او ايقاع الصلح على ابراء الحال بازيد منه مؤجلا .

الثالث

النصوص الواردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تاخير الدين بزيادة باشرط التأخير في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار من الحرام فلو جاز التراضي على التاجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل .

ومراده من النصوص موثق (٢) اسحاق بن عمار قلت لابي الحسن (ع) يكون لي على الرجل درهم فيقول اخبرني وانا اربحك فابيعه جبة تقوم على بائف درهم - بعشرة آلاف درهم - او قال بعشرين واؤخره المال قال (ع) لا بأس - وموثقه (٣) الاخر عن الامام الرضا (ع) قلت له الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تتساوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت - قال عليه السلام لا بأس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال عليه السلام له مثل ذلك

(١) الوسائل الباب ٧ - من ابواب كتاب الصلح

(٢) (٣) الوسائل - الباب - ١٠ من ابواب احكام العقود

ونحوهما (١) غيرهما .

(اقول) انه بعد مالا كلام في عدم جواز التاجيل بالزيادة - الرواة في هذه النصوص للفرار من الحرام ذكروا وجها - والمعصوم (ع) نفى عنه الباس و هذا لا يدل على انه لا طريق آخر ولو بنحو الصلح على ابراء الحال بازاء ازيد منه مؤجلا . فالمتحصل مما ذكرناه - ان اخذ الزيادة بازاء التاجيل حرام - وللتخلص من ذلك طرق :

(الطريق الاول) .

ان يصلح على ابراء الحال مما في ذمته بازاء ازيد منه مؤجلا - فالمعوض هو الابراء (الطريق الثاني) :

ان يبيعه المجموع الحال بمجموع ما جعل معوضا - على اشكال فيه من ناحية كونه بيع الدين بالدين (الطريق الثالث) :

ان يبيعه المديون شيئا باضعاف قيمته ويشترط عليه ان يؤخره المال الى اجل معين وهو الذي تضمنته النصوص المتقدمة .

(ودعوى) انه معاملة سفهية او صورية - لاشتملها عمومات الصحة - (مندفعة) بانه مع الشرط المذكور لا تكون المعاملة سفهية ولا صورية - مع - انه لم يدل دليل على بطلان البيع السفهية بل الدليل دل على بطلان بيع السفهية - مع ان هذا اجتهاد في مقابل النص المصرح بنفي الباس .

(الطريق الرابع) :

ان يهبه المدين مبلغا ويشترط عليه - ان لا يطالبه بالدين الحال الى اجل معين او يشترط عليه تأجيل ذلك الدين الحال بنحو شرط النتيجة - بناء على ما حققناه في الجزء الرابع من كتابنا منهاج الفقاعة من صحته - او يشترط ان يؤجله الدائن بنحو شرط السبب

الحوالات المستحدثة

- لها اقسام - موقف الشريعة المقدسة
 في القسم الاول - حكم القسم الثاني
 القسم الثالث منه و حكمه
 الضمان المستحدث
 مشروعية هذا الضمان - ما يأخذه
 المضمون له - وجه رجوع الضامن على
 المضمون عنه فيما رفعه عنه

الحوالات المسندة

قد تداول بين التجار اخذ الزيادة واعطائها في الحوائل-المسمى عندهم-بصرف
البرات و يطلقون عليه - بيع الحوالة و شرائها - فينبغي بيان حكم الحوالات
-وهي على اقسام
(القسم الاول):

ان يدفع الشخص الى التاجر مبلغا - و يأخذ ذلك المبلغ بعينه من طرفه
في بلد آخر و الظاهر ان الحكم فيه خال عن الاشكال - كان ذلك بعنوان البيع -
بان يبيع المبلغ المعين مثلا - مائة تومان - بمبلغ يساويها يدفعه في بلد آخر
او بعنوان القرض بان يقترض منه - او يقرضه - ذلك المبلغ ليسلمه في بلد آخر اما اذا
كان بعنوان البيع فواضح

واما اذا كان بعنوان القرض - فلعدم الزيادة فيه - وقد استشكل فيه بعض الاساطين
مع كون المصلحة للمقرض لجر النفع - ولكنه ضعيف - فان الممنوع عنه الزيادة في مال
القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما

مع - ان جملة من النصوص تدل على جوازه - كخبر (١) يعقوب بن شعيب
قلت لابي عبدالله عليه السلام يسلف الرجل الرجل الوراق على ان ينقده اياه بارض اخرى
ويشترط عليه ذلك قال عليه السلام لا باس - وخبر (٢) السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال
امير المؤمنين عليه السلام لا باس بان يأخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب لهم ان يعطوها
بالكوفة - وخبر (٣) ابي الصباح عن الامام الصادق عليه السلام في الرجل يبعث

بمال الى ارض فقال للذى يريد ان يبعث به اقرضنيه و انا او فيك اذا قدمت
الارض قال عليه السلام لا باس - و خبر (١) اسمعيل بن جابر قلت لابي جعفر
عليه السلام يدفع الى الرجل الدراهم فيشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا
بوزنها و اشترط ذلك قال لا باس ونحوهما غيرهما - وهى اما ظاهرة فى القرض او يكون
القرض اظهر مصاديقها

القسم الثانى :

ان يدفع الشخص مبلغا للتاجر - و ياخذ الحوالة من المدفوع اليه بالاقبل
منه و الظاهر انه لا اشكال فيه ايضا - كان ذلك منزلا على البيع - او القرض
اما الاول - فلما تقدم ان الاوراق التقديرية ليست من المكيل والموزون فلا يتحقق
الربا البيعى فى هذه المعاملة

واما الثانى - فلان الربا فى القرض هو ان يأخذ الدائن من المدين الزيادة
مع الشرط - واما لو كان الشرط نفعا للمستقرض كما فى القرض فان التاجر هو المقرض
والزيادة انما تجعل له - فلا يكون ربا ويكون جائزا - وقد نفى صاحب الجواهر الخلاف
فى جوازه - والحاصل - ان الربا هو جعل الزيادة للمقرض - واما الزيادة للمقرض فلا
دليل على المنع عنها ومقتضى العمومات هو الجواز

القسم الثالث :

ان يدفع التاجر مبلغا - كمائة تومان - للشخص فى بلد - ليأخذه فى بلد
آخر مع الزيادة - فان كان ذلك بعنوان البيع صح لما تقدم - و ان كان بعنوان
القرض و اشترط ذلك فى ضمن القرض بطل فانه من الربا الممنوع عنه - فان التاجر

في هذا الفرض هو المقرض والزيادة جعلت له - ولاجل التخلص من الرب بالابدمن اعمال بعض الحيل الشرعية - منها - ان يقرض منه بلا شرط وبعد تماميته يحوله المقرض ان ياخذ المبلغ مع الزيادة من شخص ثالث في بلد آخر -

(الضمان المستحدث)

وقد تعارف في هذا الزمان نوع من الضمان وهو التعهد بدفع مبلغ الى من تعهد لثالث بعمل اذا تخلف عنه - وقد يعبر عنه بالكفالة .

(توضيحه) انه قد يتعهد شخص لآخر بناء دار مع خصوصيات تذكر في شهرين و يتفق الطرفان على ان يتعهد ثالث بدفع مبلغ معين لو تخلف المتعهد الاول عما تعهده - و ذلك الشخص الثالث يقبل ذلك و يأخذ عمولة بازاء تعهده و لنعبر عن المتعهد الثاني بالضا من و هذا الضمان ليس من الضمان المصطلح - فانه عبارة عن التعهد بمال ثابت في ذمة شخص لآخر - و لامن الكفالة المصطلحة فانها عبارة عن التعهد والالتزام لشخص باحضار نفس له حق عليها وهذا لا يوجب الضمان - وكيف كان فالكلام في المقام يقع في موارد

«دليل مشروعية هذا الضمان»

(الاول) في ان هذا الضمان مشروع ام لا والظاهر هو المشروعية فانه و ان لم يكن داخلا تحت احد عناوين العقود الا انه قد حققنا في محله - ان مقتضى العمومات مثل قوله تعالى (١) (لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض) وقوله تعالى (٢) (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وغيرهما امضاء كل معاملة عقلائية و كل تجارة عن تراض - ما لم تكن مما دلت الادلة على

(١) النساء - الاية ٢٩

(٢) المائدة الاية ١

فساده ولا اختصاص لها بالعقود المعهودة - (وعليه) فبما ان هذا الضمان عقد عقلائي وتجارة عن تراص - ولها ار كان ثلاثة - الضامن - والمضمون عنه - وهو المتعهد - والمضمون له - وهو المتعهد له - وكل واحد منهم يستفيد من هذه المعاملة - اما الضامن فباخذه العمولة - واما المضمون له - فإضمان حقه و اما المضمون عنه - فواضح - فهذه

تجارة عن تراص قطعاه مشمولة للاية الكريمة

ويترتب عليه انه يجوز له اخذ العمولة -

وبه يظهر الحال في المورد الثاني وهو

وجه اخذ المضمون له المبلغ الذي تعهده الضامن لو تأخر المضمون عنه

عن القيام بما توافق عليه مع المضمون له -

«المورد الثالث»

في وجه رجوع الضامن على المضمون عنه فيما دفعه عنه

ويمكن ان يذكر في وجهه امران

الاول:

تنزيل ذلك على الشرط الضمني بتقريب ان المتعاملين بنائهم على ذلك و

بما ان هذا البناء ارتكازي فهو بحكم الذكر في ضمن العقد فيرجع اليه بحكم

الشرط .

الثاني :

ان من اسباب الضمان الامر المعاملي - على ما حقق في محله - وفي المقام بما

ان ضمان الضامن انما يكون بامر ولو ضمنى من المضمون عنه - فهو ضامن لما يخسره

الضامن ويدفعه بمقتضى العقد الى المضمون له -

٧

اعمال البنوك

تنبيه - الامانات - التوفير - الجائزة -

الاعتمادات المستندية

أعمال البنوك

من الموضوعات المستحدثة معاملات البنوك وأعمالها

«تثبيته»

قبل البحث عما يهمننا البحث عنه لا بدو ان يعلم - ان للبنوك اقساماً - ولكن لاختلاف فيها من الناحية التي اردنا البحث عنها - فلا وجه لبيان اقسامها في المقام وقد يقسم البنوك الى اقسام ثلاثة - حكومية - اهلية - مشتركة بين الحكومة والاهالي نظرا الى اختلاف احكامها

ولكن بما ان توهم الاختلاف نشأ من توهم ان الدولة لا تملك ماتحت يدها من الاموال ولذلك يكون المال الموجود في البنك الحكومي من مصاديق المال المجهول مالكة دون ماهو موجود في البنك الاهلي

والمبني فاسد - لان الدولة تملك ماتحت يدها من الاموال - اذا لملكية امر اعتباري صرف وهي كما تقوم بالكل في الذمة - تقوم بالامر الاعتباري - وبعبارة اوضح - انه كما قديكون المملوك كلياً - كذلك قديكون المالك كلياً كما في باب الخمس والزكاة على القول بالملكية فيهما وقد يكون امراً اعتبارياً صرفاً كالدولة والحكومة وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله -

فلا اختلاف بين هذه الاقسام من حيث الحكم
(ثم ان) للبنوك اعمالاً ومعاملات لا تكون مستحدثة وتلك الاعمال والمعاملات

خارجة عن محور هذا البحث فانه متمحض في البحث عن المستحدثات
وعلى ذلك فمأهو محل بحثنا فعلاً اعمال اربعة من البنوك

(الامانات)

وهى المبالغ التى يودعها اصحابها فى البنوك لمدة محددة - وفى تلك المدة يتصرف البنك فيها بما يشاء حتى التصرفات الناقلية - و بازاء ذلك يعطى البنك فائدة للمودع .
وقد يستشكل فى ذلك بان هذا الايداع ان كان قرضا كان ربويا وباطلا - و ان كان بعنوان الوديعة - لا يجوز للبنك التصرف فيه تصرفا ناقلا وان اذن لمصاحبه - وان كان تملكيا مجانيا لزم منه عدم استحقاق صاحب المال شيئا على البنك بعد ذلك - وان كان تملكيا ضمانيا كان ذلك قرضا .

اقول ان ايداع المال فى البنك يتصور فيه وجوه :

الاول

ان يبيع المودع ما يودعه بالبنك الى اجل معين بازيد منه - وهذا الاشكال فيه وقد تقدم البحث عنه فى الاوراق النقدية -

الثانى :

ان يكون بعنوان الوديعة - والامانة الشرعية وان كان لا يجوز ان يتصرف فيها الامين الا انه اذالم ياذن صاحب المال فيه فمع اذنه كما فى الودائع لدى البنوك جاز التصرف - ولاذن المذكور ليس اذنا فى التملك حتى يقال انه ان كان مجانيا لزم منه عدم استحقاق صاحب المال شيئا على البنك -- وان كان ضمانيا كان ذلك قرضا - بل هو اذن فى التصرف مع بقاء المال على ملك صاحبه --

(لا يقال) -- انه لا يمكن تنزيل معاملات البنوك على هذه الصورة لان لازم

ذلك كون ما يشتريها البنك بازاؤها لاصحاب تلك الاموال ولا يعقل كونه للبنك اذ كيف يجتمع اباحة التصرفات الناقلية مع كون العوض ملكا للمتصرف لانه لا بد ان يدخل احد العوضين فى ملك من خرج العوض الاخر عن ملكه لان طبيعة المعاوضة تقتضى ذلك .

(فانه يقال) انه قد حققنا فى الجزء الثانى من كتابنا منهاج الفقاهة انه ليس هناك تصرف متوقف على الملك حتى البيع فانه عبارة عن اعطاء شىء بعوض - ولم يؤخذ فى مفهومه المعاوضه وتام الكلام فى محله .
وعليه فلصاحب المال ان ياذن للبنك فى التصرف فيما يودعه حتى التصرفات الناقلة غاية الامر انه لا يكون اذنا فى التصرف الناقل مجاناً بل بعوض فيكون البنك ضامناً لعوضه هذا من ناحية تصرفات البنك وقد عرفت انها جائزة باجماعها **واما** ما يعطيها البنك زائداً عما اودعه فيمكن ان يقال انه جائز وحلال نظر الى الشرط الصريح او الضمنى حيث ان البنك يلتزم باعطاء مبلغ يختلف باختلاف المدة التى يكون المال فيها مودعا - فالمتحصل - انه لا اشكال فى نفس الايداع - ولا فى تصرفات البنك - ولا فى اخذ الفائدة .

الثالث

ان يكون بعنوان الاباحة بالعوض فيبيح للبنك جميع التصرفات حتى الناقلة ومنها التملك بازاء الاكثر المؤجل - والاباحة بالعوض بنفسها من العقود العقلائية ويشهد لامضاءها العمومات - مثل - الا(١) ان تكون تجارة عن تراض - بناء على ما تقدم من عدم اختصاصها بالعقود المعهودة .

الرابع

ان يكون الايداع بعنوان القرض ولا توقف فيه نفسه من الجهة الشرعية لو تخلى عن اخذ الفائدة عليه - واما من ناحية الفائدة فقد يقال انه حيث لا يكون اخذ الفائدة واعطائها من قبل الامين مأخوذاً شرطاً فى عقد القرض بل المودع يقرض البنك المبلغ الذى عنده من دون شرط والبنك يعطيه مبلغاً تفضلاً وهذا ليس من الربا

فى شىء فىكون حلالا .

ولكن بما ان اعطاء الفائدة وان لم يصرح به فى عقد القرض الا انه مما تبانى عليه الطرفان ومن مرتكزات المتعاملين وهو فى حكم التصريح فلا يجوز وبالجملة هو شرط ضمنى مبنى عليه العقد - فالمتحصل انه ان كان بعنوان القرض لا يجوز اخذ الفائدة - و ان كان بعنوان البيع - او الوديعة او الاباحة با لعوض جاز - ولا يبعد دعوى كون المعاملات الخارجية على القرض والفائدة فتكون باطلة .

(٣- التوفير)

لا فرق بين التوفير - والامانة - سوى ان الامانة لا يتمكن صاحبها من استرجاعها قبل انتهاء المدة - وفى التوفير لصاحب المال استرجاع ما ودعه فى اى وقت اراد وعليه فيجرى فيه جميع ما ذكرناه فى الامانة (نعم) فى التوفير اذا كانت المعاملة بيعا يكون الشرط فى ضمن العقد الذى بنى عليه العقد و ان لم يذكر ان لصاحب المال الخيار لنفسه على البنك ان يسترجع ماله فى اى وقت شاء - كما ان فى الامانة لونها على الوديعة يشترط ارتكازيا ان لا يرجع صاحبها قبل انتهاء المدة - وليس لذلك من هذه الجهة .

(٣- الجائزة)

من جملة اعمال البنوك - ان البنك ربما يقرع بين اصحاب الاموال ويعطى بمن اصابه القرعة مبلغا معيناً -
وحيث ان هذا ليس شرطاً فى ضمن عقد القرض ولا يكون البنك ملزماً بذلك ولا يكون ملزماً بدفع المبلغ بعد اصابة القرعة و انما يفعل ذلك تشويقاً لاصحاب الاموال كى يودعوا اموالهم فى البنك ويستطيع البنك الانتفاع بها بين فترتى

الايداع والسحب - فهي جائزة وحلال لاشكال فيها

٤- الاعتماد المستندي

من اعمال البنك الاعتماد المستندي والمراد به هو ان يكون العقد قد تم بين التاجر والشركة في خارج البلاد او وكيلاها الموجود في البلد وخاصة فيما يتعلق بالكمية والسعر وشروط الدفع والتسليم - ولكن بما ان الحكومات مانعة عن اخراج الاموال الى الخارج من دون ان يكون تحت نظر البنك واشرافه يتقدم المشتري الى البنك ويطلب - فتح اعتماد - ويدفع للبنك قسماً من قيمة البضاعة و يقوم البنك بعد ذلك بدفع المبلغ بتمامه الى الشركة ويتسلم البضاعة وبعد التسليم يخبر البنك التاجر بوصولها فان دفع التاجر للبنك ما بقي من القيمة يتسلم البضاعة والافيتصدي البنك لبيع البضاعة واستيفاء حقه - وياخذ البنك عن هذه العملية وبارائها مبلغاً معيناً من التاجر -

والكلام في هذه المعاملة في موردين:

الاول - في جواز اخذ البنك من صاحب البضاعة مبلغاً عن ائتمانه يدفعه الى الشركة.

الثاني - في جواز بيعه البضاعة اذا تخلف صاحبها عن تسليمها

«حكم الفائدة الماخوذة»

المعاملة الواقعة بين التاجر والشركة معاملة بيعية مشروطة بتداخل البنك - والمعاملة الواقعة بين التاجر والبنك انما تكون جعالة بالنحو الاتي وهوان التاجر يقول للبنك اذا اديت ديني ادفع لك اصل المال والزيادة المقررة - (وان شئت قلت) ان المعاملة بينهما مر كبة من البناء والالتزام بدفع البنك دين التاجر مع ضمان التاجر له - وتسجيل البضاعة والاباسم البنك ثم نقلها الى اسم صاحبها وغير ذلك من عمليات تحتاج اليها

بازاء مبلغ معين-وعلى هذا فالفائدة الماخوذة ليست فرقا على الدين الذي للبنك على التاجر حتى يقال ان كل قرض جرنفعا فهو ربا - بل هي ماخوذة بازاء اعمال البنك (فهل) هذه معاملة مستقلة عقلائية مشمولة للعمومات على ما تقدم او ان البناء على اداء الدين واخذ عوضه من المدين و عد صرف و جعل العمولة بازاء العمليات جمالة -

او انها مصالحة من الطرفين على ان يقوم البنك بدفع دين التاجر-وتسجيل البضاعة باسمه - ويقوم التاجر بدفع اصل المال والزيادة المقررة (لكل وجه) «بيع البضاعة لو تخلف صاحبها عن تسلمها»

فلو تخلف صاحب البضاعة عن التسلم بعد اعلام البنك اياه - يقوم البنك ببيعها واستيفاء حقه من ثمنها - والوجه في ذلك - اشترط ذلك صريحا في ضمن معاملة التاجر - و مقتضاه و كالة البنك في البيع و استيفاء حقه - فيجوز لغيره الشراء منه -

التأمين

تاريخه - حقيقة التأمين - انواعه
 تطبيقه على الضمان - بحث في الضمان
 تطبيقه على الهبة المعوضة - تطبيقه
 على الصلح - عرضه على القواعد العامة
 الاشكالات التي اوردت على صحة هذا
 العقد والجواب عنها - التأمين التبادلي
 ما يدفعه بعض الشركات الى المؤمن له
 اضافة الى مبلغ التأمين

التأمين

من المعاملات المستحدثة عقد التأمين

وقد ذكر علماء القانون الباحثون في هذا العقد ان تاريخ ظهوره في بلاد اوروبه يرجع الى اوائل القرن الرابع عشر الميلادى - واما في بلادنا فلم يعرف الا في القرن الثالث عشر الهجرى بعد الاتصال التجارى بين الشرق والغرب ابان النهضة الصناعية في اوروبه وذلك عن طريق التأمين على ما كان يجلب من تلك البلاد. والابتداء كان بالتأمين البحرى .

ولكن بعد ذلك قدشاع وذاع وتنوع وبلغ من الشان مبلغا جعله يرافق حياة الاكثر فى معظم مسالكها ومرافقها من التجارة والصناعة و الوسائل التى يستخدمها الانسان كسيارته وغيرها. فيجب بيان موقف الشريعة الاسلامية منه .

حقيقة التأمين

وقد عرف عقد التأمين فى المادة (٧١٣) من القانون المدنى المصرى بانه عقد بين طرفين احدهما يسمى المؤمن - والثانى المؤمن له او المستأمن يلتزم فيه المؤمن بان يؤدى الى المؤمن له امصلحته مبلغا من المال او ايرادا مرتبا او اى عوض مالى آخر فى حالة وقوع حادث او تحقق خطر مبین فى العقد وذلك فى مقابل قسط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له الى المؤمن -

فنتيجة هذا العقد عمالان يقوم المؤمن له بعمل منهما وهو :

دفع مبلغ من المال دفعا او تدريجيا الذى اتفق عليه الطرفان

ويقوم المؤمن بالاخرمنهما وهو :

ان الخطر المؤمن ضده - كالحريق مثلا - اذا تحقق تكون خسارته عليه هذه هي حقيقة التأمين الشايح اليوم الذى نظمت له احكام بالقوانين المدنية وهناك قسم آخر من التأمين - يسمى التأمين التبادلى - اوالتأمين بالاكتتاب وهو عبارة عن اتفاق جماعة على تكوين رأس مال مشترك لتعويض ما يحيق باحدهم من الخسارة - وان شئت قلت ان اساسه انشاء صندوق تعاونى مشترك بين جماعة يكتبون فيه لجبر اضرار من تصيبه منهم نواب معينة ومحل كلامنا فعلا هو القسم الاول - واما الثانى فلعلنا نتكلم فيه بعد تامة

البحث فى الاول

«انواع التأمين»

ثم ان للقسم الاول من التأمين انواعا :

كالتأمين على الحياة - والتأمين على النقل - والتأمين على حوادث السيارات والتأمين على الحريق والسرقة - الى غير ذلك من الانواع ولعله لا يمكن حصره فى انواع معينة - لانه طوق الصناعة والتجارة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادى بل شمل كثيرا من الوسائل التى يستخدمها الانسان فى توفير راحته وطمانينته فى هذه الحياة - بل ويمد ظلاله الى ما بعد ممات الانسان - فيتخدمه المؤمن فى حياته تدبيراً لمصلحة اسرته بعد وفاته - فهى تزداد مع مرور الزمن - الا انه لا يهمننا استقصاء انواعه بعد كونها مشتركة فيما يقتضيه القوانين الاسلامية -

عرض التأمين على المعاملات الشرعية

بما ان هذه المعاملة من المعاملات المستحدثة فلا بد فى الحكم بصحتها من

عرضها على المعاملات المعهودة الشرعية وتطبيقها على واحدة منها-

واثبات ان الشارع الاقدس اضى كل معاملة عقلائية وان لم تكن متحققة

فى تلك الاعصار

و على هذا فلا بد من التكام فى موضعين - الاول - فى عرض التأمين على

المعاملات الشرعية والمعاملات التى قيل بانطباقها على هذه المعاملة - الضمان - و

الهيئة المعوضة - والصلح - والكلام يقع اولافى الضمان

«الضمان»

من المعلوم ان الضمان الذى هو عبارة عن ادخال المضمون فى عهدة الضامن له قسمان -

احدهما - ضمان اليد - والتلف - ثانيهما - الضمان الانشائى - ومحل الكلام هو الثانى

(ثم ان) الضمان الانشائى الذى لاريب فى مشروعيته فى الجملة نصا -

وفتوى القدر المسالم منه عند الفقهاء - هو ضمان ما فى الذمة - اى ضمان شخص لما هو

ثابت فى ذمة آخر

واما ضمان الاعيان المغصوبة - كما لو غصب شخص مال آخر فيضمن شخص

آخر عين ذلك المال - وضمان الامانة - كما لو ضمن الشخص الامانة التى عند الشخص

الآخر - فقد وقع الخلاف فيما بين الفقهاء -

وهناك قسم آخر لم يتعرض له الفقهاء وهو ضمان الاعيان التى تكون عند

اصحابها - كما موال الناس فى متاجرهم - وحكم هذا القسم حكم القسمين الاخيرين

ومحصل ما ذكره فى وجه بطلان الضمان فى القسمين الاخيرين واختصاصه

بما فى الذم - وجوه - وان اختص بعض الوجوه بالاول - وبعضها بالثانى

(الاول) انه لا دليل على العموم - واخبار باب الضمان كلها واردة فى ضمان

ما في الذمة واردة لبيان احكام اخر وليس في شيء منها ماله اطلاق او عموم يمكن ان يتمسك به لمشروعية الضمان بقول مطلق وما يروى عن النبي ﷺ من ان (الزعيم غارم) ليس من اخبارنا فلا يكون حجة -

(وفيه) ان ادلة الضمان الانشائي المختصة به وان كان لا اطلاق له كى يتمسك به الا ان ما دل على نفوذ كل عقد و معاملة عقلائية - كآية (١) تجارة عن تراض - (٢) و اوفوا بالعقود و غيرهما - له اطلاق يشمل هذه الاقسام من الضمان باجمعها .

(الثانى) - و هو مختص بالقسم الاول - ان المضمون عنه - كالغاصب - ايضا مكلف برد العين فلو قلنا بمشروعية هذا الضمان كان من قبيل ضم ذمة الى اخرى مع ان مذهبنا كون الضمان موجبا للانتقال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن .

(وفيه) ان الضمان المصطلح في ضمان ما في الذمة هو الانتقال - وهذا لا يوجب

المنع من الضمان بالمعنى الاخر في المقام الثابت بالعمومات

(مع) انه لا مانع من الالتزام في المقام ايضا بالانتقال فيكون بقاء المال بيد الغاصب اما نة غاية الامر يجب رده فوراً الى مالكه ولو لم يقصر في الرد عليه وتلف في اثناء ذلك يكون ضمانه على الضامن دون الغاصب - ولو قصر يكون يده بقاء بضمن فيكون ضامنا من جديد -

وبما ذكرناه يظهر الجواب عن الثالث - وهو ان الضمان نقل الحق من ذمة الى

(١) النساء الآية ٢٩

(٢) المائدة الآية ١

اخرى فلا ينطبق على الضمان بمعنى كون العين في العهدة

(الرابع) ان ضمان الاعيان كان المراد به نقلها عن عهدة ذى اليد الى عهده او ضمها اليها يحتمل كونه من الاحكام الشرعية لامن الامور التي بيد الناس وضعا ورفعا ومع هذا الاحتمال لا وجه للتمسك بالعمومات (وفيه) ان المراجعة الى المرتكزات العقلية تدفع هذا الاحتمال - فان العهدة و الذمة من باب واحد فكما ان ما في الذمة قابل للنقل و للضم - كذلك ما في العهدة من الاعيان

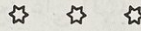
(الخامس) انه من ضمان مال يجب فان الملتزم به مثلها او قيمتها في صورة التلف وقد اشتهر في الالسن عدم صحته -

(وفيه) ان الالتزام بكون العين في العهدة ليس من ضمان مال يجب مع - ان ضمان مال يجب انما يكون باطلا اذا كان المنشأ هو اشتغال الذمة بالبدل، فعلا - واما اذا كان المنشأ هو الاشتغال به بعد التلف فلا محذور فيه و تمام الكلام في محله .

(السادس) وهو يختص بالقسم الثاني - ان من ار كان الضمان - المضمون عنه وهو المدين وهو مفقود في الضمان في الامانة - بل وفي ضمان العين المغصوبة لانه ضمان ابتدائي - لاعن الغاصب .

(وفيه) انه لا يعتبر في الضمان وجود المضمون عنه بل ار كانه ثلاثة - الضامن - والمضمون له - والمضمون -

فالمحصل ان مقتضى العمومات جواز الضمان بجميع اقسامه حتى ضمان العين التي بيد صاحبها وليس هناك ما يمنع عنه - فالظاهر هو الجواز



(ثم ان) ضمان ما عند صاحبه يتصور على وجهين - احدهما الضمان بلا عوض - ثانيهما - الضمان مع العوض - كان يقول الضامن لصاحب المال - اضمن لك العين سنة على ان تعطيني عوضا عن ذلك عشرة توامين عن كل شهر - والظاهر صحته بكلا قسميه -

اذا عرفت هذا فاعلم - ان عملية التأمين تنطبق على ضمان الاعيان غير المضمونة فان المؤمن - يضمن - اى يتعهد ويدخل الشئ في عهده وحيازته في عملية التأمين سواء كان ذلك من الاعيان الخارجية - او النفوس الحرة او المملوكة - غاية الامر ليس ضمانا مجانيا بل بعوض معين يشترط على المؤمن له ان يدفعه دفعة او اقساطا - (ثم انه) لايهمنا البحث عن كون هذه المعاملة ايقاعا من جهة حصولها من طرف واحد وهو الضامن - فانه المقدم على تحمل المسؤولية - وانها عقد من جهة انها تشمل على الايجاب من ناحية المؤمن (الشركة) بتصديره وثيقة التأمين وتوقيعها - والقبول من المؤمن له بتوقيع ورقة العقد - بعد كون المختار صحة الشرط ولزوم الوفاء به وان كان في ضمن الايقاع ولكن الاظهر انها من العقود - كما تقدم

(فتحصل) ان عملية التأمين من قبيل ضمان الاعيان التي عند اصحابها غاية الامر انه ضمان مشروط بدفع المؤمن له مبلغا اقساطا الى مدة معينة -

(ثم انه) قد يستشكل في صحة هذه المعاملة من جهة امور اخر مثل كون المعاملة غررية ونحو ذلك ونتعرض لجميع الاشكالات في آخر المبحث انشاء الله تعالى

«الهبة المعوضة»

وان ابيت عما ذكرناه ولم يثبت لك مشروعية الضمان على غير ما فى

الذمم - يمكن تطبيق عملية التأمين على الهبة المعوضة - بان يهب المؤمن له في كل سنة او شهر او دفعة مبلغا للمؤمن (الشركة) و يملكه مجانا - و يشترط عليه ان يملكه مبلغا يعادل قيمة المؤمن عليه مثلا - ان حدث حادث بالمال - او كذا مقدارا من المال لو حل به موت او تلف العضو من اعضاءه يدفعه لاسرته مثلا او يشترط عليه ملكيته بنحو شرط النتيجة - و هذا شرط سائغ لامانع فيه - فيكون التامين من مصاديق الهبة المعوضة و يترتب عليه احكامها

«الصلح»

و يمكن تطبيقه على الصلح ايضا - فان حقيقة الصلح هي التراضي و التسالم على امر من تمليك عين او منفعة او اسقاط دين او حق او غير ذلك ولا يشترط فيه كونه مسبوقة بالزراع - وهو جائز في كل مقام وعلى كل امر الا اذا كان محرما للحلال او محلا لحرام - وهو عقد مستقل بنفسه وعنوان برأسه و ليس كما قيل راجعا الى ساير العقود وان افاد فائدتها - و تنقيح القول في هذه الجهات هو كقول الى محله وعليه - ففي المقام يتسالم المؤمن - والمؤمن له - على ان يدفع المؤمن له مبلغا اقسطا او دفعة - ويتحمل المؤمن الخسارة التي تحل بالمؤمن له او يدفع مقدارا من المال لو تلف بعض اعضاءه او حل به الموت لاسرته مثلا

«عقد التأمين عقد مستقل»؛

ثم انه - لولم يتم ما ذكرناه من تطبيق عقد التأمين على واحدة من المعاملات المعهودة نقول انه عقد مستقل مركب من الايجاب والقبول - على ما امر تقريبه و عليه فيشمله عمومات امضاء المعاملات كقوله تعالى (١) - (و لا تاكلوا

اموالكم بينكم بالبطل الا ان تكون تجارة عن تراض) و قوله تعالى (١) يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) و تخصيصها بالعهود والعقود التي كانت متعارفة في زمن صدورها - بلا وجه - بعد كونها متضمنة لبيان الحكم الخالد الباقي في جميع الاعصار - و كونها من قبيل القضايا الحقيقية .

اشكالات

ثم ان ههنا اشكالات - توردد على تصحيح هذه المعاملة بما انها عقد مستقل و بعضها يجرى في بعض الوجوه المتقدمة - وهي امور :

(الاول) ان هذه المعاملة ليست معاوضة حقيقية بل معاوضة احتمالية - فان احد العوضين هو تحمل الخسارة على تقدير وقوع الخطر المؤمن منه فلا عوض على تقدير عدم وقوعه فهذه ليست مشمولة للعمومات - بل هي من اكل المال بالبطل (وفيه) ان المؤمن له يدفع مبلغا اقساطا مثلا - بازاء كـون ماله محفوظا - فكما انه قد يستاجر شخصا للحفاظ ماله - ويكون ذلك من طرق الحفاظ كك التأمين من طرق الحفاظ بل هو من احكامها ... و هذا الامان و الحفاظ يحصل للمستامن بمجرد العقد من دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك - فانه بعد هذا الامان لا يفرق عليه وقوع الخطر وعدمه اذ لو لم يقع الخطر ظلت امواله سليمة وان وقع الخطر احياها التعويض فهي معاملة حقيقية بتية وليست من الاكل بالبطل - وان شئت قلت - ان العوض ان كان كون المال في عهدة المؤمن - فهو فعلى - وان كان اعطاء بدله على تقدير التلف فهو بنفسه لا يكون فعليا لكن لازمه وجود الامان الفعلى فعلى التقديرين هذه معاملة بتية و تجارة عن تراض و عقد من العقود و بهذا البيان

يظهر الجواب عن الاشكال الثاني-

وهوان هذه المعاملة غررية فانه يحتمل عدم وقوع الخطر المؤمن منه- وقد

نهى النبي ﷺ عن الغرر-

فانه مع حصول الامان الفعلى لاغرر ولاخطر-

اضف الى ذلك ان المتيقن النهى عن بيع الغرر - لامطلق الغرر - وهذا

ليس بيعا .

الثالث:

ان عقد التأمين على الحياة ينطوى على جهالة لان الاقساط التى يدفعها

المستامن الى حين وفاته لايعرف كم ستبلغ والجهالة تمنع صحة العقد شرعا

(وفيه) ان الجهالة مانعة عن صحة البيع وبعض العقود الاخر ولم يدل دليل

على مبطلتها من حيث هى لكل عقد

الاشكال الرابع

ان عقد التأمين فيه تحد للمقدرا لالهى لاسيما فى التأمين على الحياة

(وفيه) ان المؤمن لايتعهد عدم وقوع الخطر حتى يقال انه تحد للاقدار- بل

هو يتعهد ترميم آثار الاخطار اذا تحققت و وقعت كما لا يخفى .

فالمتحصل - هو تصحيح عقد التأمين من وجوه وطرق مختلفة -

التأمين التبادلى

وقد وعدنا فى اول البحث بيان حكم التأمين التبادلى - وهو اتفاق جماعة على

تكوين رأس مال مشترك لتعويض ما يحيق باحدهم من الخسارة .

وملخص الكلام فيه - انه يمكن تصحيحه بوجوه .

احدها - بتخرجه على الضمان - بناء على مشروعية ضمان الاعيان غير المضمونة كما هو الحق - بيانه ان ما يعطيه كل واحد شهريا او سنويا يكون باقيا على ملكه - و لكن كل من افراد الشركة يضمن اموال الاخرين لاتبما لها بل بنسبة خاصة تابعة لمقدار مال كل منهم - ويكون هذا الضمان مشروطا بجعل مقدار من المال شهريا او سنويا لدى الشركة - مثلا يجتمع عشرة على تكوين رأس مال ويجعل كل واحد في كل شهر مائة تومان - ويصير كل واحد من العشرة ضامنا لاموال غيره من الشركاء بمقدار العشر لاجمعيها - فهذا من مصاديق ضمان الاعيان التي عند اصحابها الذي عرفت انه لا مانع منه غاية الامر انه ضمانات عديدة تنشأ بانشاء واحد ولا محذور فيه -

ثانيها - بتخرجه على الصلح بناء على ما تقدم من انه عقد برأسه وان يصح الصلح على كل امر مال يمكن محال الاحرام ومحرم اللحلل - فان الشركاء يتصلحون على ان يجعل كل واحد منهم مقدارا من المال في صندوق الشركة ويتحمل كل واحد منهم الخسارة التي تحمل بالآخرين بنسبة خاصة تابعة لمقدار ماله -

ثالثها - اعتبار هذه معاملة مستقلة مشمولة للعمومات بالتقريب المتقدم

(ما يدفعه بعض الشركات اضافة الى مبلغ التأمين)

(ثم انه) بقى في المقام حكم ما يدفعه بعض الشركات من الفوائد السنوية او

الشهرية اضافة الى مبلغ التأمين الذي يدفعه عند حدوث الخطر

وقد يقال انه حرام - فان ما يدفعه المؤمن له الى المؤمن ان كان تمليكا له كما

هو الظاهر فالاضافة فائدة اى شيء - وان كان بعنوان القرض كان دفع الاضافة موجبا

لصيرورة القرض ربويا - فعلى التقديرين لا يحل الاخذ .

و لكن يمكن ان يقال ان في هذه الشر كات بعد تصحيح التأمين باحد الوجوه المتقدمة يشترط انشر كة للمؤمن له ان يدفع اليه مبلغا شهريا او سنويا . وهذا شرط سائغ لامحذور فيه - فالاضافة لاتكون فائدة لشيء ولازيادة في القرض فتدبر -

عقد ضمان الجريرة نظير للتأمين

ثم انه يمكن ان يقال ان نظير التأمين عقد ضمان الجريرة - بل هو من مصاديقه و صورته - ان يقول احد الشخصين لآخر عاقدتك على ان تنصرنى وانصرك وتمنع عنى وامنع عنك وتعقل عنى و اعقل عنك و ترثنى وارثك فيقول الاخر قبلت - او يقول احدهما عاقدتك على ان تنصرنى و تمنع عنى و تعقل عنى و ترثنى فيقول الاخر قبلت -

بل الظاهر انه لايعتبر فيه سوى العقل والارث - وله شرائط منها ان لا يكون له وارث مناسب ومنها غير ذلك مما هو مذكور في الكتب ولا خلاف نضا وفتوى فى مشروعية هذا العقد وفى الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه ويشهد به نصوص كثيرة (كنخبر) (١) عمر بن يزيد عن الامام الصادق عليه السلام فى المملوك يعتمق - يذهب فيوالى اين احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه - (وخبر) (٢) على بن رئاب عن ابي عبيدة عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل اسلم فتو الى الى رجل من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته ورثه و كان مولاه - ونحوهما غيرهما ونتيجة هذا العقد ان من اتخذ ولما يعقله ويضمن حدثه يكون ولاءه له ويشبث به الميراث .

(٢٠١) الوسائل الباب ١ - من ابواب ولاء ضامن الجريرة و الامامة - من كتاب

الميراث .

والوجه فيما ادعيناه من انه نظير التأمين- انه يوجد فيه جميع الاركان الموجودة

في التأمين- وهى :

- ١- الايجاب والقبول
 - ٢- المؤمن عليه- شخص وثروة وماشا كلما
 - ٣- المؤمن-وهو الشركة او الشخص -
 - ٤- والمؤمن له
 - ٥- مبلغ التأمين -وهو الذى يدفعه الشركة مثلا عند حدوث الخطر- وما يدفعه المؤمن له الى الشركة من المبلغ
 - ٦- الخطر المؤمن ضده - كالسرقة -
- وله شرائط :

وهذه - موجودة فى هذا العقد- لانه عقد يعتبر فيه الايجاب والقبول
والمؤمن عليه- هو المضمون
والمؤمن له- هو المضمون له فى المقام- والمؤمن هو الضامن
ومبلغ التأمين- - وهو الدية- والارث
والخطر المؤمن ضده- وهو هنا الجنائية
فالمتحصل من ذلك ان بعض مصاديق التأمين دل دليل خاص على مشروعيتها
(رواية لطيفة)

ثم انه قد عثرت على رواية احببت ادراجها فى المقام وان كانت لاتدل على مشروعية
التأمين لشدة مناسبتها مع هذا الباب- وهى-

رواية- (١) محمد بن ابى حمزة عن رجل بلغ به امير المؤمنين عليه السلام قال

مر شيخ مكفوف كبير يسأل فقال امير المؤمنين عليه السلام ما هذا - قالوا يا امير المؤمنين نصراني- فقال امير المؤمنين عليه السلام استعملتموه حتى اذا كبرو عجز منعموه انفقوا عليه من بيت المال

فانها من جهة اشمالها على تعريضه عليه السلام على من استعمل شخصا الى ان عجز ثم امتنع عن انفاقه تدل على انه يحدث له حق بواسطة عمله مادام هو قادر فيكون ذلك اى الانفاق عليه بعد العجز من الشروط الضمنية في اول الاستعمال وعليه فمضمونها مربوط بالمقام كما لا يخفى-

(بيانات اليا القواعد) فانه ضمانات اذ هو مما ان

بقرعة القرعة من حيثها فمده - فمده فلا يشترط ان يكون - فمده

اوراق اليانصيب

اعطاء المال بازاء ان يقرع فان اصابته

القرعة يعطيه مالا كثيرا - شراء بطاقة

اليانصيب مع اشتراط القرعة او بدونه

- اعطاء المال بعنوان الاعانة - مع

اشتراط القرعة - او بدونه

أوراق اليانصيب

من الموضوعات المستحدثة (عملية اليانصيب).

وهي عبارة - عن اتفاق بين شركة من جهة - وعدة اشخاص من جهة اخرى وبمقتضى هذا الاتفاق ياخذ كل شخص بطاقة - او بطاقات اليانصيب بازاء مبلغ معين و يتعهد الشركة بان يقرع فمن اصابت القرعة بطاقته تعطيه الشركة مبلغا معيناً من المال - فينبغى لنا بيان موقف الشريعة المقدسة الا سلامية من هذا العمل الذى شاع وذاع فى هذا العصر - وهى تتصور على وجوه - بل هى انواع خارجية

النوع الاول

ان يكون - اعطاء المال واخذ البطاقة لاجل احتمال اصابة القرعة و اخذ المال الكثير - لاشكال فى حرمة ذلك وما ياخذه من العوض على تقدير اصابة القرعة سحت لانه من مصاديق القمار - فان من اظهر مصاديقه اللعب والعمل بالالات المعدة للمراهنة مع الرهن - وهذه البطاقات معدة لهذه المراهنة والمغالبة فهو حرام و العوض الماخوذ سحت

النوع الثانى

ان يشتري البطاقة بمبلغ معين كتومانين و البايع بنفسه يقرع فمن اصابته القرعة يعطيه مالا كثيرا - مثلاً مائة آلاف تومان - او يشترط عليه فى ضمن البيع ذلك. والظاهر فساد البيع - وعدم استحقاق المال الكثير بعد اصابة القرعة - وفساد الشرط (اما) فساد البيع فلان مالية البطاقة المذكورة ليست ذاتية كالمأكول وما شاكل ولا اعتبارية بنحو يكون الاعتبار عاماً يشترك فيه جميع البشر كالا حجار

الكريمة ولا اعتبارية مجعولة من قبل دولة او بنك يقوم مقام القسم الاول - كالاوراق النقدية- بل ماليتها اعتبارية بالاعتبار الخاص اى يكون اعتبارها بالنظر لما يترتب على البطاقة من الاثر الخاص وهو ان بايعها يقرع فان اصابتها القرعة يعطى لمشتريها مالا كثيرا - وعليه فما ليتها مجهولة فبيعها غررى وباطل - نعم - لو اوقع الصلح عليها لم يتوجه هذا الاشكال -

واما فساد الشرط فلوجهين

(الوجه الاول) انه مع فساد البيع يكون الشرط ابتدائيا والشرط الابدائى لا يكون صحيحا فان من شرائط صحته ولزوم الوفاء به كونه فى ضمن عقد من العقود .
 (الوجه الثانى) ان القرعة بنفسها رهان وقمار والقمار حرام بالكتاب والسنة و الوجه فى كونه قمارا انه لم يؤخذ فى مفهوم القمار- ان تكون المراهنة بالالات المعدة للقمار بل اللعب بالالات غير المعدة له مع الرهن قمار - كما يشهد به كلمات اللغويين - ففى مجمع البحرين اصل القمار الرهن على اللعب بشيء - و فى القاموس تقمره راهنه فغلبه ونحوهما غيرهما - والعرف فانا نرى صدق القمار عندهم على اللعب بكل شيء مع الرهن من دون عناية و علاقة - وجملة من النصوص (كصحيح) (١) معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام النرد والشرطنج والاربعة عشرة بمنزلة واحدة و كل ما قورم عليه فهو ميسر- (وخبر ٢) جابر عن الامام الباقر عليه السلام انه قال لما انزل الله تعالى - الى ان قال - قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر قال كلما تقورم به حتى الكعب والجوز - ونحوهما غيرهما -

ويدل على فساد القرعة مع هذا الالتزام والتعهد وحرمتها وعدم كونها موجبة

لحدوث حق لمن اصابته طوائف اخر من الاخبار

منها - (خبر ١) ياسر الخادم عن الامام الرضا عليه السلام عن الميسر - قال عليه السلام الثقل من كل شيء - قال والثقل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم -

ومنها - مادل على ان الملائكة تنقر عند الرهان وتلعن صاحبه كمرسل (٢) الصدوق عن الامام الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنقر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل - ونحوه (٣) خبر العلاء بن سيابة

ومنها (صحيح) محمد بن قيس عن الامام الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل آكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم وان لم تاكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لاشيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه وما كثر ومنع غرامة فيه - فالتمحصل ان الرهان مطلقا حرام وفساد لا يوجب الملكية ومنه القرعة المفروضة في المقام

وعليه فشرطها شرط مخالف للكتاب والسنة وهو غير صحيح

وبما ذكرناه ظهر عدم استحقاق المال بعد اصابة القرعة ان لم تشتترط ذلك - مع

ان القرعة ليست من المملكات

(النوع الثالث):

ان يكون اعطاء المال من طرف آخذ البطاقة بعنوان الاعانة والمساعدة

لاحدى المؤسسات الخيرية و البايع يقرع بين المعينين فمن اصابته القرعة

(١) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل - الباب ١ - من كتاب السبق والرماية

(٣) الوسائل الباب ٣ - من كتاب السبق والرماية

يعطيه مالا كثيرا تشويقا للاعانة - والاظهر انه لاشكال فى الاعانة - واما ما يعطى بعد اصابة القرعة لايجوز اخذه - اما بدون الشرط فلانه رهان كما تقدم- مع ان القرعة بنفسها ليست من المملكات واما معه فلان الشرط لكونه خلاف الكتاب و السنة لا يكون نافذا - مع انه شرط ابتدائى ليس فى ضمن العقد -مع - ان اعطاء المال الكثير من الاموال التى اجتمع من الاعانات كما ترى ولا يعطيه من اموالهم يقينا

- فالاظهر - عدم جواز اخذ ذلك المال الكثير فى شىء من انواعه ووجهه -

الشوارع المفتوحة

- موضوع البحث - م-وارد البحث -
- استملاك الحكومة جبر الدور وماشاكل
- حكم العبور في الشوارع المستحدثة -
- حكم بقية الانتفاعات الممكنة من
- فضلات الدور وماشاكل - المساجد
- الواقعة في الشوارع - ماهي المسجدية
- العبور في المسجد الواقع في الشارع -
- لا يجوز بيع المسجد - الانتفاع بما وقع
- في الشارع - لا يضمن المنتفع به - تنجيس
- المسجد الخراب وتطهيره - مقابر
- المسلمين الواقعة في الشوارع -

(الشوارع المفتوحة)

«موضوع البحث»

- من الموضوعات التي شاعت وزاعت في هذه الازمنة من جهة اختلاف عيشة ابناء هذا الزمان مع عيشة السابقين من ناحية الاسباب والوسائل - افتتاح الشوارع وهذا هو محل بحثنا فعلا - فنبحث عن الدور والمساجد وما شاكل التي تستملكها الحكومة جبر التجعلها شوارع لعبور الناس ومرورهم - وانه هل يجوز ذلك للحكومة ام لا - وعلى التقديرين ما يكون حال العبور في مثل هذه الشوارع المستحدثة و كذا بقية الانتفاعات الممكنة من فضلات الدور مثلا - وتنتيح القول بالتكلم في مقامات :

١- في الدور وغيرها من الاملاك الشخصية

٢- في المساجد وما يجرى عليها من الاحكام

٣- في مقابر المسلمين الواقعة في الشوارع - وما يتخذ منها ليجعل دورا ونحوه

استهلاك الحكومة جبر الدور وما شاكل

اما المقام الاول - فالكلام فيه - في مواضع :

(الاول) - في انه هل يجوز هذا الاستملاك وهل هو من موارد البيع الاجباري

الثابت في الشريعة ام لا

(قديقال) - بجوازه اذا كان عدم افتتاح الشارع ضررا على المسلمين وموجبا

لوقوعهم في العسر والحرج في الاستطراق ولم يرض ملاكها بالبيع - واستدل لذلك

بحدِيث نقي الضرر والضرار

وهو - موثق (١) زرارة عن الامام الباقر عليه السلام - ان سمرة بن جندب كان له عذق

في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصارى بباب البستان فكان سمرة يمر الى نخلته ولا يستأذن فكلمه الانصارى ان يستأذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصارى الى النبي ﷺ فشكا اليه وخبره الخبر فارسل اليه رسول الله ﷺ بقول الانصارى وماشكاه فقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن ماشاء الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله ﷺ للانصارى اذهب فاقلمها وارم بها اليه - فانه لا ضرر ولا ضرار - وفي بعض النصوص ما اراك ياسمرة الامضاراً -

وتقريب الاستدلال به انه ﷺ حكم بجواز قلع العذق بعد ما لم يرض سمرة بالاستيدان ولا بالمعاملة على عذقه وكان ذلك اى بقاء العذق وعدم جواز قلعه ضرراً على الانصارى وعلمه - بانه لا ضرر ولا ضرار - فيستفاد من ذلك هو الجواز في كل مورد كان عدم الجواز ضرراً على شخص او اشخاص - وعليه - ففي المقام اذا كان الشارع مما يحتاج اليه الاجتماع في عيشته وكان عدم افتتاحه ضرراً عليهم ولم يرض المالك بالمعاملة على ماله يجوز الافتتاح وان لم يرض به لانه لا ضرر ولا ضرار .

وايد ذلك - بخبر (١) ابى بصير عن الامام الباقر عليه السلام في حديث طويل انه قال اذا قام القائم عليه السلام الى الكوفة - الى ان قال - ووسع الطريق الاعظم - الى ان قال فلا يترك بدعة الازالها ولا سنة الاقامها -

(اقول) يرد على الاستدلال - اولاً - انه اخص من المدعى فانه لو تم لاخص بما اذا كان عدم الافتتاح ضرراً على المسلمين ولا يشمل ما اذا كان الافتتاح نفعاً لهم وتركه لم يكن ضرراً .

- (وثانيا) انه لو تم هذا الوجه لاختص الجواز بالحاكم الشرعى والماذون من قبله - ومن الماسوف عليه ان اهل الهوى استلبوا من فقهاء الاسلام الحكومة والسلطة التى جعلها الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف لهم فى زمان غيبته فلوردت الحكومة اليهم لعلم الناس ما هو الحكومة النافعة فتصدى حكام الجور لوجه له -

(وثالثا) انه قد بينا فى رسالة لاضرر- ان الحديث ظاهر فى تعلق النفى بالاحكام الوجودية ولا يكون العدم شيئاً قابلاً لان يكون متعلقاً للنفى الا بالعبثية وان شئت قلت- ان عدم العدم ونفيه لا يكون مجعولا بالعبثية جعل الوجودى فعدم جواز الافتتاح ليس مشمولاً له

«الوجه الثانى لجواز الاستملاك»

وقد يقال فى وجه جواز الاستملاك - انه لا اشكال ولا ريب فى ان الشارع الاقدس يهتم بالامور الاجتماعية وما يحتاج اليه عامة الناس وفيه صلاحهم اكثر من اهتمامه بحقوق الافراد- وانه عند النزاحم يقدم ما يعود نفعه الى الاجتماع - و ايضا من الثابت فى الشريعة ان الولاية والحكومة وان كانتا للسلطان العادل ونوابه وتصدى الجائر وتقمصه بذلك القميص اثم - الا انه بعد تصديه لذلك المقام له التصرف فى ما يعود نفعه الى العامة - ولذا افتى بعض الفقهاء بجواز اخذ الحقوق الثابتة فى الاموال من قبيل الخراج والمقاسمة وما شا كل وانه لو اخذ تبرأ ذمة من اخذ منه تلك وقد دلت النصوص على ذلك -

وعلى هذا اذا كان افتتاح الشارع نفعه عائداً الى الاجتماع للحكومة استملاك

الاملاك الشخصية ان لم يرض ملاكها بالمعاملة عليها جبراً وافتتاح الشارع

(اقول) يرد على هذا الوجه امران الاول:

انه لو تم لاختص بما اذا كان افتتاح الشارع واجبا اى كان نفعه بنحو بلوغ الى حد اللزوم كى يصلح للمزاخمة مع حرمة التصرف فى ملك الغير بلا رضا صاحبه و يقدم عليها - و الا فلا وجه لتقديمه على الحرام الثابت با لعقل و النقل عند المزاخمة

الثانى - ان الغاصب لذلك المقام يرى نفسه حاكما ولا يكون ككفى اعتبار الشارع الاقدس و بعبارة اخرى من غصب الحكومة لا يكون حاكما الا فى اعتباره و اعتبار تابعيه لا فى اعتبار الشارع

ولذلك بنينا على عدم جواز اخذ الجائر الحقوق الشرعية ، نعم لو عصى و اخذ تبرأ ذمة من اخذ منه للنصوص الدالة على ذلك - (وعليه) ففى مورد جاز الاستملاك القهرى بالبيع الاجبارى لا يجوز ذلك لهذه الحكومات

(حكم العبور فى الشوارع المستحدثة) :

الموضع الثانى - فى بيان موقف الشريعة المقدسة من العبور فى الشوارع التى افتتحت فى ملك الغير بلا رضا صاحبه - لا اشكال فى الجواز اذا قلنا بجواز الاستملاك - انما الكلام لو بنينا على عدم الجواز - فقد ذكر فى وجه جواز العبور فيها امور -

(الاول) :

ان الشوارع المستحدثة اموال لا يمكن اوصولها الى اصحابها - فىلحقها حكم مجهول المالك وهو التصدق - وحيث انه لا يمكن التصدق باعيانها فيتصدق بمنافعها فىبيح الحاكم الشرعى العبور فيها صدقة عن اصحابها

ويمكن ان يقال ان الحاكم الشرعى يتصدق بها العموم ويملكها النوع

(حكم مجهول المالك)

اقول ان هذا الوجه مؤلف من امور

١٥١ - ان حكم مجهول المالك هو التصدق - وهو تام - و قد حققناه فى الجزء الاول من كتابنا منهاج الفقاهة - وبينا ان روايات تدل على ذلك و ان ما يتوهم دلالة على خلاف ذلك لا يدل عليه - وفى المقام اذكر بعض تلك النصوص واشير الى الجواب عما توهم معارضته له

(١٥١) نصوص الصدقة - (فمنها) مصحح (١) يونس الوارد فى رجل بقى بعض

متاع رفيقه ولا يعرف صاحبه فقال عليه السلام بعه واعط ثمنه اصحابك .

(ومنها) خبر ابي على (٢) بن راشد عن ابي الحسن عليه السلام فيمن اشترى ارضا

ثم خبر انها وقف ولا يعرف من وقف له قال عليه السلام تصدق بغلتها - ونحوهما غيرهما -

(و١٥٢) ما توهم معارضة لها فطوائف منهن ما استدل به لكونه للامام عليه السلام وهو:

خبر (٣) داود بن يزيد عن الامام الصادق عليه السلام قال له رجل انى اصبت مالوا نى

خفت فيه على نفسى فلواصبت صاحبه دفعته اليه - فقال عليه السلام ماله صاحب غيرى -

قال فاستخلفه ان يدفعه الى من يامر به قال فحلفت قال - فاذهب فقسمه

فى اخوانك - .

(وفيه) اولان الخبر ضعيف لجمال - وثانيا - انه يحتمل فيه وجوه - منها -

ما هو اساس الاستدلال وهو كونه لقطعة غيره لكنه تكون له - ومنها - كون ما اصابه

لقطته عليه السلام فامر بالصدقة على الاخوان تبرعا - ومنها. كونه لقطة من غيره لكنه عرف انه لاوارث له فيكون المال له - ومنها غير ذلك - فلا يصح الاستدلال به .

الطائفة الثمانية ما توهم دلالته على جواز التملك - وهى:

صحيح (١) على بن مهزيار واما الغنائم و الفوائد يرحمك الله فهى الغنيمة يعنمها المرأ والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التى لها خطر- الى ان قال ومثل مال يوجد ولا يعرف له صاحب .

(وفيه) اول انه ظاهر فى اللقطة وقد دلت النصوص على ان لمالكها تملكها بعد تعريفها حولا - وثانيا - انه وارد فى مقام بيان وجوب الخمس فى كل غنيمة ومنها مال يوجد ولا يعرف له صاحب فغاية ما يستفاد منه ان مجهول المالك يجوز تملكه - واما ان ذلك هل هو مطلق او يختص ببعض اقسامه فلا يستفاد منه شيء منها .

الطائفة الثالثة - ما استفيد منه ان حكم مجهول المالك تعين الحفظ والايضاء

به عند الوفاة - وهى - خبر - هيثم عن العبد الصالح فيمن مات فى فندق وترك مالا ولا يعرفه صاحب الفندق ولا بلاده ولا ورثته - اتركه على حاله .

(وخبر) (٢) هشام المروى عن النخعيه سال حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام فقال كان لابي اجيرو كان عنده شيء فهلك الاجيرو لم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع به فقال عليه السلام رأيك المساكين رأيك المساكين - ثم قال عليه السلام هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته - و روى هذا الخبر بطرق اخر مع اختلاف فى متنه -

(١) الوسائل - الباب ٨ - من كتاب الخمس

(٢) الوسائل - الباب ٤ - من ابواب ولاء ضا من الجريرة والامامة - من كتاب

(اقول) يرد على خبر هيثم انه ضعيف لان هيثم مهمل مجهول (مع) ان الظاهر منه ارادة ما قبل الفحص - ويرد على الاستدلال باخبار هشام - انها ظاهرة في موت الاجيرو عدم وجود وارث له فيكون المال له ^{بالتفصيل} (مع) ان موردها الدين و محل الكلام هو العين (مع) ان قوله كسبيل مالك - يحتمل ان يكون المراد به لزوم الامساك و الحفظ - و يحتمل ان يكون المراد التملك با لملكية المتزلة غير المنافية لوجوب الدفع ان جاء له طالب - فالظاهر ان حكم مجهول المالك تعين الصدقة.



(ثم انه) قد اشبعنا الكلام في كتابنا منهاج الفقهاء - في ذلك - وفي انه لا يعتبر في التصديق اذن الحاكم الشرعي - وفي ان مصرفه الفقراء - وفي جواز اعطائه للهاشمي - فليراجع .

(الامر الثاني) الذي يتوقف عليه هذا الوجه - ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم جهالة المالك - وهو كك كما صرح به الشيخ الاعظم ره تبعا للمحقق ره اذ المستفاد من النصوص الامرة بالتصدق بمجهول المالك ان الموجب لذلك ومناطه هو تعذر الايصال الى المالك - وعليه - فلافرق بين ان يكون المالك مجهولا بقول مطلق وبين كونه مرددا بين اشخاص غير محصورين وبين كونه معلوماً يتعذر الوصول اليه .

(الامر الثالث) - انه لافرق في المتعذر ايصاله الى صاحبه - بين ان يكون المال تحت يد الانسان - وبين مالم يكن تحت يده كما في المقام فانه تحت يد الغاصب الجائر - وهذا ايضا غير بعيد للمناط المشار اليه .

(الامر الرابع) - انه حيث لا يمكن التصديق بها باعيانها بشخص معين - فللمحاكم

ان يتصدق بمنافعها - او التصدق بها العموم - وهذا مشكّل - اذ لا دليل على هذا التصدق مع - ان التصدق ان كان على الوجه الاول لا يختص بالفقراء فان مصرف الصدقات الفقراء - قال الله تعالى: (انما الصدقات (١) للفقراء والمساكين) والتصدق على الوجه الثانى بعد عدم فقر النوع لا وجه له - فالمتحصل عدم تمامية هذا الوجه

الوجه الثانى -

انه يجوز شرعا العبور فى الاراضى غير المسورة التى لم تحجب لتمنع العبور فيها - من البساتين وغيرها - و الشاهد به السيرة القطعية المستمرة الى زمان المعصوم عليه السلام (وعليه) ففى الشوارع المفتوحة لانطباق هذا العنوان عليها يجوز العبور . (اقول) - لم يدل دليل على جواز الاستطراق والعبور فى هذه الاراضى به - هذا العنوان والذى قام الدليل عليه هو جواز ذلك - فيما كان عدم الحجب كاشفا عن رضا صاحبه وعلم عدم كونه من القاصرين - وفى الاراضى المتسعة التى هى كالانهار الكبار التى يجوز التصرف فيها - مع عدم احراز رضا صاحبها - والجواز فى الموردين غير ملازم للجواز فى المقام - اما الاول فواضح - واما الثانى - فلانه فى تلك الاراضى يمكن ان يقال ان الشارع الاقدس جعل حقا لغير المالك فيها - كما فى الثمرة الواقعة فى عرض الطريق التى يجوز للمارة اكلها فيكون الملكية من اوان حدوثها ملكية مقيدة غير مطلقة - وهذا لا يجرى فى المقام اذ الملكية للدور وما شا كل لم تكن مقيدة فتلك السيرة لا تنفع فى المقام

الوجه الثالث :

ما ينسب الى بعض فقهاء العصر - وهو - ان الارض اذا غطيت فرشة من السمنت

او القيرا وما شا كل - ما يوضع عليه القدم فى اثناء العبور ليس هو نفس الارض بل يوضع القدم على التبليط - والقضاء لامانع من العبور فيها - ولذا لا كلام فى جواز رمى الحجارة من احد جانبي ملك الغير الى الاخر - وفى جواز عبور الطائرات فى القضاء المملوك للناس

(وفيه) اولاً - ان احجار التبليط بما انها معتمدة على الارض فالقدم وان كان يوضع عليها الا انه يعد ذلك تصرفاً فى الارض ايضاً
 (وثانياً) - ان رمى الحجارة يجوز من جهة ان العرف لا يرونه تصرفاً بالحقارته وقلته - واما عبور الطائرة - فلعل وجه جوازه - ان القضاء التى يعبر فيها الطائرة لا تكون مملوكة. (توضيح ذلك) ان ما اشتهر من ان كل من ملك ارضا ملك لفراغها الى عنان السماء ولقرارها الى تخوم الارضين لا اصل له لعدم الدليل عليه مع ان اعتبار هذه الملكية لا يكون عقلاً ولا شرعياً .

(بل الحق) ان من ملك ارضا يملك مقداراً من الفراغ الذى يتوقف عليه تصرفاته فى ارضه ولمقدار آخر منه بتبعية الارض بمنزلة الحرىم لها - ولا يملك ما تجاوز عن ذلك - نعم - ما تجاوز عن ذلك يملكه الحكومة بعنوان انه حرىم للمملكة ولذا للحكومة المنع من عبور الطائرات من فضاء المملكة و ان لم يكن ذلك لملك كل قطعة منها - وعلى هذا فتصرف العابر فى فضاء الدار يكون حراماً ولا يقاس بالتصرف فى المثالين

الوجه الرابع:

ان اصحاب تلك الاموال بعد افتتاح الشارع يعرضون عن اموالهم لعلمهم - بعدم رجوعها اليهم - والاعراض مخرج للملك وموجب لانسلاخ الملكية عن المالك .

(اقول) هذا الوجه فاسد من ناحيتين:

(الاولى) ان الياس غير الاعراض والثابت هو يأس اصحاب تلك الاموال عن وصول اموالهم اليهم- واما الاعراض عنها فلا يكون ثابتا
(الثانية)- ان الاعراض لا يكون موجبا لخروج المال عن ملك صاحبه -
اذ لا دليل على انه في مقابل العناوين الخاصة المخرجة للملك عن ملك صاحبه
من البيع والهبة وغيرهما - يوجب الخروج - سوى النبوى (١) المعروف - الناس
مسلطون على اموالهم-

(بدعوى) انه يدل على ان الناس مسلطون على التصرف في اموالهم بانحاء التصرفات
حتى التصرفات المخرجة كالبيع- ومنها الاعراض

(ويتوجه عليه) انه يدل على ان كل احد مسلط على التصرف في امواله
فمدلوله ثبوت السلطنة في موضوع المال ولو كان ذلك التصرف موجبا لخروج المال
عن ملكه كالبيع فان البايع يتصرف في ماله باعطائه للغير و لازمه رفع السلطنة
عن نفسه- ولا يدل على السلطنة على اذهاب الموضوع وازالة السلطان-

وبعبارة اوضح - انه يدل على ثبوت السلطنة في ظرف ثبوت الموضوع ولا
يكون متعرضا لحكم السلطنة على اعدام الموضوع - فلا يدل على ان الاعراض
موجب لانسلاخ الملكية ولو صرح بذلك- فضلا عما لو لم يصرح بذلك كما في المقام

الوجه الخامس :

ان من مجوزات التصرف في ملك الغير رضائه بذلك ولو لم ينشأ صريحا- و
لكن انكشف بشاهد الحال - حتى ان القوم صرحوا باذنه يكفي في تحقق الرضا

المبيح للتصرف وجوده شأنابان يكون المالك بالقوة راضيا بذلك التصرف
وان صدر من غير اطلاعه او في حال نومه - او نحو ذلك مما يمتنع ان يتحقق
معه الرضا الفعلي.

و عليه فيمكن استكشاف رضا اصحاب الاموال بتصرف العابرين - من انهم
بعد مارأوا ابتلاء الناس بالعبور على املاكهم - وعدم عود الاملاك اليهم لامحالة يكونون
راضين بهذا التصرف غاية الامر قد يكون الرضا فعليا وقد يكون شائيا

ويتوجه على هذا الوجه (اولا) ان ذلك لا يصحح العبور في الشوارع من ناحية

انه ربما يكون في البين صغير او مجنون ورضاية هؤلاء لا تكفي

(وثانيا) انه لا يحصل العلم في جميع الموارد كما لا يخفى

الوجه السادس :

مانسب الى بعض الاعاظم من الماضين - وهو - انه بعد افتتاح الشارع لا ريب
في ان مصلحة الاجتماع تقتضى العبور منه ويتوقف عليه حفظ النظام وعليه فللحاكم
الشرعى الذى له الولاية في هذه الامور ان يجيز العبور فيه بان يتولى الحاكم نظرا
الى تلك المصلحة اجارة الارض عن اصحابها لاجل العبور وعوضها شيء قليل من
المال ويصرف ذلك المال في سبيل الله عن اصحاب الارض -

وان شاء المستطرق ان يتصدق لمرة واحدة عن اصحاب تلك الارض مع اجازة

الحاكم لا بأس به

ويتوجه عليه (اولا) ان عدم العبور في كل شارع افتتح لا يلزم منه اختلال

النظام ولادليل على ولاية الحاكم في كل ما يقتضيه مصلحة العامة حتى مثل هذه الامور

غير البالغة حتى اللزوم

وثانياً - انه بعد الاجارة ان صحت لا بد من دفع المال الى اصحاب الارض لا

المصدق عنهم - نعم - مع عدم معلوميتهم يتصدق عنهم

(الوجه السابع) :

ان الارض التي وقعت في الشارع اما ان تكون من الاراضي المفتوحة عنوة وهي الارض التي فتحت بالخيل والركاب قهرا ورفع يد الكفار عنها بغلبة المسلمين او تكون من غيرها - فان كانت منها - فهي ملك للمسلمين ولا تدخل في ملك من عمرها كي يكون العبور تصرفا في ملك الغير

وان كانت من غيرها - فبما ان الحكومة تهدم اولا عمارة الارض وتجعلها خربة وميتة ثم تجعلها شوارع لعبور الناس ومرورهم - فهي تخرج عن ملك مالكها بذلك - لان الارض المعمورة وان كانت العمارة عن معمر ان صارت ميتة و خربة تخرج عن ملك المعمر والمحیی كما عن العلامة في التذكرة والشهيد في المسالك وبعد ما تجعلها شوارع اما ان تصير ملكا للحكومة المحيية لها او تبقى بالمالك وعلى التقديرين يجوز التصرف فيها

(اقول) ان الارض المفتوحة عنوة انما تكون ملكا للمسلمين مع اجتماع شرائطها - ككونها محيية حال الفتح وعدم كونها من الاراضي التي اُبقيت في يداهل الذمة وعدم كونها من الخمس منها - اذا الموات حال الفتح ملك للإمام ويملكها من احيائها - والارض التي اُبقيت في يداهل الذمة ملك لاربابها وعليهم الجزية - وبمقدار الخمس يملكها المستحق له

وعلى هذا ان ثبت كون الارض من المفتوحة عنوة بهذه الشرائط كانت ملكا للمسلمين والافمقتضى قاعدة اليد كونها ملكا لاصحابها

(حكم ما عرض له الموت بعد العمارة)

واما غير تلك الارض - فلا بد اولامن بيان حكم الارض الميتة بعد العمارة
اجمالا - ثم تطبيقه على المقام

ومحصل القول فيها - انه في الارض التي يعرض لها الموت بعد العمارة - اما
ان تكون العمارة سماوية - او تكون من معمر -

فان كانت العمارة سماوية - كانت العمارة اصلية او عرضية فهي للامام- اما اذا
كانت عرضية فلان الارض المفروضة كانت موثا في الاصل وملكا للامام عليه السلام بلا
خلاف فيه نصا وفتوى وهي باقية على ما هي عليه

واما ان كانت العمارة اصلية - فلما دل على ان الارض الميتة للامام الشامل
للميتة بالاصالة وبالعرض - كخبر (١) - داود بن فرقد وغيره - ولما دل من
النصوص الكثيرة على ان الارض الخربة - او الخربة التي لارب لها عليه السلام - كخبر
(٢) محمد بن مسلم - وخبر (٣) حفص بن البختري وغيرهما - اذا لخربة ظاهرة في
الخربة العرضية - وما دل من النصوص على ان القرية التي خربت وجلا اهلها -
له عليه السلام كخبر (٤) عبدالله بن سنان وغيره

وان كانت العمارة من معمر - فالكلام فيه في مقامين :

- ١- هل تخرج الارض بالموت عن ملك المعمر - كما عن العلامة في التذكرة -
والشهيد في المسالك - ام لا تخرج كما هو المشهور بين الاصحاب
- ٢- في انه على فرض عدم الخروج - هل يملكها - لو عمرها آخر كما عن
جمع بل عن جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب ام لا يملكها كما عن جماعة

من القدماء و المتأخرين ام يفصل بين ما اذا كان الخراب مستندا الى اهمال المالك و ترك المزاوله لها - وبين ما اذا لم يكن مستندا الى ذلك - فـ فيملكها على الاول دون الثاني

اما المقام الاول - فقد استدل لخروجها عن ملكه بوجوه

(الاول) ان الارض اصلها مباح فاذا تركها الاول حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة
(الثاني) - ان السبب في صير ورتها ملكا له هو الاحياء فاذا زال السبب زال المسبب -

(الثالث) اطلاق ما دل على ان الارض الميتة - او الخربة للإمام عليه السلام وفي الكل نظر .

(اما الال) فلان كون اصلها مباحا لا يوجب صير ورتها مباحة بعد ما دخلت في ملك المحيي وخروجها عن ملكه مع ان الدليل دل على ان خروج الملك لا بد وان يكون عن سبب .

(واما الثاني) فلان المستفاد من الادلة كون ذات الارض مملوكة بسبب الاحياء وانه كسائر الاسباب المملوكة يكون سببا لحدوث الملكية - لان الارض المعنونة بعنوان المحياة مملوكة ولانه سبب للملكية - حدوثا وبقاءا .

(واما الثالث) فلانه يتعين تقييد اطلاق تلك النصوص بما في النصوص الاخر من التقييد بالارض الميتة التي لارب لها - كمرسل (١) حماد .

ويشهد لبقائها على ملك مالكيها - مضافا الى ان المستفاد من الادلة ان زوال

الملك لابدوان يكون بناقل - الاستصحاب .

واورد عليه (تارة) بالشك في بقاء الموضوع فان موضوع الملكية ان كان هو ذات الارض فهو باق قطعاً - وان كان هو عنوان المحيية فهو مرتفع قطعاً .

واخرى - بان الشك في المقام من قبيل الشك في المقتضى للشك في ان الاحياء هل هو سبب للملكية حتى بعد عروض الموت ام لا .

(ويمكن) دفع الاول بما تقدم من ظهور الادلة في ان الموضوع هو ذات الارض وان الاحياء بمنزلة الشرط في القضية .

(ويمكن) دفع الثاني بان المختار حجية الاستصحاب مطلقاً حتى في موارد الشك في المقتضى .

(مع) ان هذا ليس من الشك في المقتضى الذي بنى الشيخ الاعظم ره على عدم حجية الاستصحاب فيه - فان موردهما الوشك في اقتضاء المستصحب للبقاء في عمود الزمان وتمام الكلام في محله - فالأظهر عدم خروجها عن ملك المعمر الاول .
واما المقام الثاني - فمقتضى ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بالارضا صاحبه عدم جواز الاحياء في المقام - والقياس بالالتقاط بعد ورود النص الخاص فيه مع الفارق

واما ما دل من النصوص على ان من احبب ارضاً ميمته فهي له كصحيح (١) الفضلاء عن الامامين الباقر - والصادق عليهما السلام وغيره فهو ظاهر في الارض التي لارب لها (ولكن) وردت في المقام طوائف من النصوص الخاصة

١ - ما دل على البقاء على ملك المعمر الاول (كصحيح ٢) سليم - ان بن

(١) الوسائل - الباب ١ - من كتاب احياء الموات

(٢) الوسائل الباب ٣ من كتاب احياء الموات

خالد عن الامام الصادق عليه السلام عن رجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه السلام الصدقة - قلت: فان كان يعرف صاحبها قال عليه السلام فليؤد اليه حقه اذا المراد بالحق اما الارض او اجرتها وعلى التقديرين يدل على ذلك - ونحوه غيره

٢- ما دل على صيرورتها ملكا للمحبي الثاني من دون شيء عليه - كصحيح (١) معوية بن وهب عن الامام الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكري انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخرجها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها - فان ظاهره ان الارض لمن يقوم بعمارته لمن تركها فاخر بها

٣- ما دل على احقية الثاني بها ووجوب الخراج عليه (كصحيح ٢) الكا بلى فان تركها او اخر بها فاخذها رجل من المسلمين من بعد فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيته

والطائفة الاخيرة يتعين طرحها - لاعراض الاصحاب عنها - وعدم كون الارض المفروضة فيها من الاراضي الخراجية وغير ذلك مما لا يخفى

واما الاوليان - فحيث ان الثانية مختصة بصورة الاهمال - فتخصص الاولى بها فتكون النتيجة هو التفصيل بين صورة الاهمال - وغيرها - فالقول بالتفصيل اقوى.

(ويؤيده) ما ورد في الارض التي اسلم اهلها طوعا فان الارض وان كانت ملكا لهم الا انهم اذا اهملوا حتى خربت لولى المسلمين ان يقبلها من غيرهم - ليقوم بعمارتها وياخذوجه الاجارة ويدفع بمقدار حق الارض الى مالكها ويصرف

(١-٢) الوسائل - الباب ٣ - من كتاب احياء الموات

الباقي في الامور العامة

(اللهم الا ان يقال) ان ما دل على ان من احبب ارضا ميمية فهي له - المتقدم
-انما يدل باطلاقه على ان كل ارض ميمية تملك بالاحياء - ولا يكون مختصا بالارض
التي لارب لها

وعليه فاذا تهدم الحكومة ارضا وصارت ميمية - تملك بالاحياء
(او يقال) ان ما دل على ان الارض الميمية او الخربة للإمام ^{عليه السلام} - المتقدم
يدل على صيرورة الارض بالخراب ملكا للإمام وخروجها عن ملك مالكها فيرجع
الى ما تضمن اذنهم (ع) شيعتهم في التصرف فيها وتملكها بالاحياء - وما تضمن التقييد
بالارض الميمية التي لارب لها المتقدم لامفهوم له كى يقيد اطلاق هذه النصوص - و
المسألة تحتاج الى بسط في الكلام لا يسعه المجال وقد اشبعنا الكلام فيه في الجزء
الثالث من كتابنا منهاج الفقاهة

هذا حكم الارض الميمية بعد العمارة

(واها) تطبيقه على المقام فالظاهر عدم الانطباق - لان الظاهر من النصوص
الاختصاص بما اذا خربت الارض وصارت ميمية - ولا تشمل ما لو اخرجها ظالم وصيرها
ميمية كما لا يخفى

الوجه الثامن :

انه اذا تهدم الحكومة الدور وما شاكل وجعلها شوارع تخرج تلك الاراضى
عن ملك اصحابها لان الملكية من الامور الاعتبارية - والاعتبار بما انعم الافعال
فلا بد وان يترتب عليه اثر ولا يكون لغوا وصدوره من الحكيم مجال والارض
التي جعلت شارعاً ويعلم عدم رجوعها الى صاحبها بما انه لا يترتب على اعتبار ملكيتها

لما الكهاثر خارجى يكون اعتبارها لغوا لا يصدر من الحكيم فلامحالة تخرج عن ملكيته بذلك - ولتوضيح ذلك لا بد من ذكر مقدمة - وهى ان للملكية اربع مراتب

مراتب الملكية

١ - الملكية الحقيقية وهى عبارة عن السلطنة التامة بنحو يكون زمام امر المملوك بيد المالك حدوثا وبقاء وهى مخصوصة بالله تعالى

٢- الملكية الذاتية - والمراد بالذاتى ما لا يحتاج تحققه الى امر خارجى - لا الذاتى فى باب البرهان- ولا الذاتى فى باب الكليات الخمس - وهى عبارة عن الاضافة الحاصلة بين الشخص ونفسه وعمله وذمته - اد الانسان مالك لعمله ولنفسه وذمته بالملكية الذاتية والشاهد به الضرورة والوجدان والسيرة العقلائية - وهذه المرتبة دون مرتبة الوجدانية الحقيقية المختصة بالله تعالى

٣- الملكية المقولية. وهى عبارة عن الهيئة الحاصلة من احاطة جسم بجسم آخر - كالهيئة الحاصلة من التعمم والتقصص وما شا كل

٤- الملكية الاعتبارية - وهى التى يعتبرها العقلاء او الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعية الى ذلك - وهذه المرتبة بما ان قواها بالاعتبار وموجودة به وهو من الافعال وكل فعل ترتب عليه اثر يصدر من العاقل والحكيم والافهوه لغوا لا يصدر منه - فاذا فرضنا ان اعتبار ملكية شىء لشخص خاص لا يترتب عليه اثر - كملكية الخاتم الملقى فى البحر المعلوم عدم امكان وصوله الى صاحبه - لا يعتبر العقلاء ولا الشارع هذه الملكية

واذا تم هذا التمهيد اقول فى المقام انه بعد افتتاح الشارع بما ان صاحب

الارض لا يتمكن من الانتفاع بما له - ولا يرجوعوده اليه لينتفع به فلامحالة يخرج الارض

بذلك عن ملكه لان اعتبار ملكيتها لغو ، فيجوز العبور فيها لعدم كونها ملكا للغير-

«حكم بقية الانتفاعات الممكنة»

الموضع الثالث في حكم الشريعة في بقية الانتفاعات الممكنة من فضلات الدور وماشاكل يجعلها دكانا مثلا والانتفاع به فالأظهر انها لملكها وتلك الفضلات لا تخرج بافتتاح الشارع عن ملكه لامكان الانتفاع بها مع ما هي عليه - حتى و ان فرضنا اغتصاب الحكومة اياها فانها ح قابلة لان ينتفع بها و لو بان يدفع مبلغا للحكومة بازائها فتدبر -

(المساجد الواقعة في الشوارع)

واما المقام الثاني - وهو البحث عن المساجد الواقعة في الشوارع - والكلام فيه في مواضع .

- ١ - في ان عنوان المسجدية هل يزول شرعا -- بزوال عرفا ام لا .
- ٢ -- في العبور في المساجد الواقعة في الشوارع .
- ٣ -- في الانتفاعات الاخر الممكنة من فضلات المسجد .
- ٤ -- في حرمة تنجيسه ووجوب ازالة النجاسة -- وعدمهما .

«ماهي المسجدية»

اما الموضع الاول -- فالأظهر عدم زوال عنوان المسجدية شرعا بزوال العرفا -- فان في المسجد لا ينتقل الواقف المال الى الله تعالى - ولا الى المسلمين - ولا المصلين -- ولا يكون من قبيل فك الملك خاصة -- بل -- المسجدية من العناوين الاعتبارية العقلائية الممضاة شرعا و مورد الاعتبار نفس الارض -- وهي التي تتشرف بكونها متحينة بحبيثة كونها بيت الله -- وهذا العنوان غير قابل للزوال -- وقد رتب عليه في

الشرع احكام -- من جواز الصلاة فيه و حرمة تنجسيه وماشابه ذلك -- فالارض التى جعلت مسجدا -- تكون مسجدا الى الابد و هذا العنوان لا يعقل انفكاكه عنها -- (فما) -- افاده السيد الطباطبائى ره فى ملحقات عروته -- بانه لادليل على ان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابداً -- (غير تام) .

«العبور فى المسجد الواقع فى الشارع»

واما الموضوع الثانى - فالحق جواز العبور فيه فان الاستطراق فى المسجد جائز وتخريب الغاصب الظالم اياه و منع الناس من الصلاة فيه لا يوجب تبديل جواز الاستطراق بعدمه (و دعوى) انه كما يحرم الغصب - كك يحرم على غير الغاصب الجرى على وفقه والعمل بمقتضى الغصب - وفى المقام يكون العبور والاستطراق فى الشارع المفتوح جريا على وفق الغصب فانه غصب ليجعل شارعا يعبر فيه الناس فيكون حراما .

(مندفعة) بان الجرى على الغصب بهذا العنوان لم يدل دليل على حرمة و وانما يكون حراما لولا نطبق عليه عنوان محرم-مثلا- لو غصب زيد دار شخص-يحرم الجرى على وفقه بالاستيجار منه لانه بنفسه حرام و تصرف فى مال الغير بالارضا صاحبه وفى المقام بما ان العبور فى المسجد جائز فى نفسه فكونه جريا على وفق الغصب لا يوجب تعونه بعنوان محرم فيجوز

«لا يجوز بيع المسجد»

اما الموضوع الثالث - فالكلام فيه فى موردين الاول - اذا تهدم الحكومة مسجدا وجعله شارعا وبقى من فضلاته بمقدار لا ينتفع به فى الصلاة والعبادة و لكن يمكن جعله محلا للكسب - هل يجوز بيعه للحاكم

الشرعى كما هو الشأن فى الاوقاف الاخر - حيث انها اذا خربت بنحو لا ينتفع بها يجوز بيعها ام لا -

والاظهر هو الثانى - فان جواز بيع تلك الموقوفات - انما يكون لاجل ان حقيقة الوقف حيث تكون عبارة عن تحبيس العين وتسبيل المنفعة - فالواقف بحسب ارتكازه حين ما يوقف ما لا ينتفع به بشخصه الى الابد قصد لان تكون العين الموقوفة محبوسة بشخصها مادام الى الانتفاع بها سبيل وبمالها من المالمية اذالم يمكن الانتفاع بها مع بقائها بشخصها - وعليه - فاذا سقطت العين الموقوفة عن قابلية الانتفاع - كان لازم - قوله (ع) (١) الوقوف يكون على حسب ما يوقفها اهلها انشاء الله تعالى - تبديلها بما يماثلها فى المالمية لان ذلك فى نظر العقلاء من انحاء حفظ المالم بما هو مال (وبالجملة) تسليطا لموقوف عليهم على الانتفاع الى الابد يوجب التوسعة فى الموقوف ويكون حبسه بالنحو الذى ذكرناه - فالتبديل ليس ازالة للحبس بل هو حفظ للمالم بما هو مال عند العقلاء الذى هو غرض الواقف

وهذا لا يجرى فى المسجد لما عرفت من ان للمسجد مع قطع النظر عن كونه من الاوقاف العامة ويجوز انتفاع المسلمين به فى الصلاة وغيرها حيثية اخرى - وهى حيثية المسجدية ولها احكام خاصة - وتلك حيثية قائمة بشخص هذه الارض لا بما لها من المالمية وهذه حيثية تمنع عن بيعه -

- نعم - يصح اجارته لان حيثية المشار اليها لا تنافى معها - و من حيث انه وقف عام ايضا لاما نفع لفرض كون المورد من موارد الجواز فلا محذور فيها - اللهم الا ان يقال انه فى الفرض لكل احد الانتفاع به وليس شخص خاص مالمكا للمنتفعة او الانتفاع - فلا تجوز الاجارة من هذه الجهة

(فما) افاده كاشف الغطاء ره من انه لا يصح بيع المسجد و مع الياس عن الانتفاع به فى الجهة المقصودة يوجر للزراعة و نحوها - (غير تام) - و لو قلنا بصحة الاجارة يصرف مال الاجارة فى مسجد آخر و ان لم يمكن يصرف فى ساير مصالح المسلمين

«حكم الانتفاع بفضلات المسجد مع امكان الانتفاع بها فى الصلاة المورد الثانى- اذا امكن الانتفاع بما بقى من فضلات المسجد فى الصلاة و العبادة- لاشكال فى عدم جواز جعله محلا للكسب او السكنى - او جعله دارا و ماشا كل- لان ذلك كله تخل بالاغراض المعدلها - انما الكلام فى انه اذا جعله الظالم ككمثلا جعله دكانا لا يمكن للانسان ان ينتفع به بغير الكسب و ليس فى وسعه تغييره و مورد الكلام امران:

١- هل يجوز الانتفاع به و الحال هذه ام لا

- ٢ - فى انه هل يضمن ام لا -

(اما الاول) فالظاهر جوازه لانه يجوز للناس النوم فى المساجد و المدارس و ما شاكل و التردد فيها و الاخذ من مائها و الاكتساب فيها باعمال الدنيا و الآخرة من غير اختصاص بالمصلين كما يصنع فى المباحات - الا ان الغرض المعدله مقدم على غيره فلو اخل المكتسبون بالاغراض المعدة لها حرم - و الا فهو جائز فاذا فرضنا ان المخل بها عمل الغاصب دون المكتسب فالاكتساب يكون جائزا - و الوجه فى جوازه ح عدم الدليل على الحرمة -

(واما الثانى) فظاهر كلمات جمع من الاساطين عدم الضمان و استدله بوجهين

(احدهما) - ان الظاهر من الحديث التادية و الايصال الى المالك فيختص

باملاك الناس .

(وفيه) ان الظاهر منه التادية الى اهله كان هو مال كاله او مورد اللانتفاع به .
 (ثانيهما) - ان الضمان انما هو بمعنى اشتغال الذمة بالبدل فلا بد وان يفرض
 شخص مالكا ليكون هو من له الذمة ومع عدمه لا معنى لاشتغال الذمة .
 (وفيه) اولا ان معنى الضمان كون العين في العهدة واثره وجوب رد العين مع
 بقائها وبدلها القائم مقامها ملكا او مورد اللانتفاع مع تلفها - وثانيا - انه لا مانع من
 اعتبار كون الكلى فى الذمة الذى هو مورد لملك الانتفاع فمعنى ضمانه للموقوف عليه
 اشتغال ذمته بكلى البدل الذى هو مورد لسلطنتهم على الانتفاع والتقوم بمن له الذمة
 يكفى فيه هذا المقدار .

(وقد يقال) ان الاظهر هو الضمان - لان - مقتضى عموم على اليد هو ضمان
 المنافع اعم من المستوفاة وغيرها - وقد حقق ذلك فى محله .
 (اقول) هذا الوجه وان تم فى نفسه كما حققناه فى الجزء الثانى من كتابنا منهاج
 الفقهة - الا ان الاستدلال به وتطبيقه على المقام لا يصح من جهتين .
 احدهما - انه لو تم لاقتضى ضمان الغاصب دون المكتسب فانه ينتفع بما يجوز
 له فليس يده يضمن .

ثانيتهما ان المنافع غير مورد لانتفاع شخص معين كى يصح به الضمان فالمنافع
 المفروضة ليست متعلقة لحق احد فلا وجه لضمانيها - وان كان استيلاء الغاصب عليها
 حراماً - ولعل هذا هو السر فى ارسال الفقهاء عدم الضمان فى المقام ارسال المسلمين -
 نعم - الوجه المذكور يصلح وجها لضمان الغاصب العين اذا تلتقت -

(تنجيس المسجد الخراب وتطهيره)

اما الموضوع الرابع - وهو انه لو جعل المسجد طريقا - او محلا للكسب و

نحو ذلك - فهل يجوز تنجيسه ولا يجب تطهيره - ام يحرم الاول ولا يجب الثاني - ام يحرم الاول ويجب الثاني - اقوال ووجوه وقد استدل للاخير -

بان عنوان المسجدية من العناوين غير القابلة للزوال فمع بقاءه شرعا وان ارتفع ذلك عرفا يترتب عليه احكامه - كحرمة تنجيسه ووجوب تطهيره - وعلى فرض التنزل وتسليم الشك في زواله يجرى استصحاب بقاءه - ويترتب عليه احكامه .

(وفيه) ان عنوان المسجدية وان كان غير قابل للزوال - الا ان الاشكال في المقام انما هو من ناحية انه لا دليل على حرمة تنجيس المسجد -- ووجوب ازالته عنه - سوى ادلة لا اطلاق لها يشمل كل ما يصدق عليه المسجد ومن المحتمل اختصاص الحكمين بالعامر - ومعه لا بد من الاخذ بالمتيقن وفي مورد الشك يرجع الى اصالة البرائة عن كلا الحكمين -

واستدل للثاني - بوجوه

الاول ان مقتضى اطلاق دليل الحكمين ثبوتها في الفرض الا ان وجوب الازالة يكون حرجيا فيرتفع بمادل على نفى الحرج -

(وفيه) ان عدم وجوب الازالة انما يدور مدار الحرج فلو لم يلزم ولو في مورد واحد لا وجه للحكم بارتفاع الوجوب اذا الحرج كساير ما يؤخذ موضوعا للحكم انما يثبت له الحكم اذا تحقق مصداقه في الخارج - ففي كل مورد لزم من وجوب الازالة حرج يحكم بعده - واما اذا لم يلزم من جعله الحرج في مورد فلا وجه لارتفاعه .

مع - ان ادلة الحكمين لا اطلاق لها يشمل المقام لورودها في مقام بيان احكام اخر - وتامام الكلام في ذلك مو كول الى محله و قد اشبعناه في الجزء الاول من كتابنا فقه الصادق -

-الوجه الثاني -

ان دليل الحكمين لاطلاق له يشمل المقام فيتعين الرجوع الى الاستصحاب ومقتضاه حرمة التنجيس فان هذا الحكم كان ثابتا له قبل الخراب ويشك في ارتفاعه يستصحب بقاءه و هو من الاستصحاب التنجيزي - و اما الاستصحاب القاضي بوجود الازالة فهو تعليقى لان وجوب الازالة سابقا كان معلقا على تحقق النجاسة- والاستصحاب التعليقى لايجرى فبالنسبة الى وجوب الازالة يتعين الرجوع الى اصالة البرائة وهى تقتضى عدم الوجوب .

(وفيه) اولان حرمة التنجيس و وجوب الازالة ليسا حكمين بل هما حكم واحد وهو حرمة وجود النجاسة فى المسجد ويعبر عن حرمة احداث النجاسة بحرمة التنجيس و عن حرمة ابقائها بوجوب الازالة - فعلى فرض جريان الاستصحاب يجرى استصحاب حرمة وجود النجاسة فيه و ينزع منه حكمان حرمة التنجيس ووجوب الازالة .

وثانيا- ان المختار عندنا عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام الكلية مطلقا من جهة ان الشك فى بقاءه مسبب عن الشك فى الجعل بنحو يكون باقيا - وحيث ان الحكم المشكوك بقاءه لم يكن فى اول الشريعة مجعولا قطعا و يشك فى جعله فيستصحب عدم الجعل ويثبت به عدم الحكم بناء على ما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية من ان استصحاب عدم الجعل يجرى ويثبت به عدم المجعول .

(ودعوى) ان جعل الحكم المشكوك بقاءه معلوم اما الى الابد او مادام لم يشك فيه- فاستصحاب عدم جعله الى الابد يعارض استصحاب عدم جعله الى حين زمان الشك فيتساقطان فيرجع الى الاصل المحكوم و هو استصحاب بقاء المجعول

(مندفعة) بان استصحاب عدم جعله الى حين زمان الشك لايجرى اذا جعل في ذلك الزمان معلوم فالحق عدم جريان استصحاب حرمة التنجيس ايضا-

الوجه الثالث

مانسب الى بعض الاجلة وهوان دليل حرمة التنجيس لفظي ومقتضى اطلاقه حرمة تنجيسه بعد الخراب و جعله طريقا - و دليل وجوب الازالة لبي و المتيقن منه المسجد العامر فلو خرب يشك في وجوب الازالة عند و اصل البرائة يقتضى عدم وجوبه .

(و فيه) ماتقدمت الاشارة اليه من انهما ليسا حكمين بل هما حكم واحد وهو حرمة وجود النجاسة في المسجد ودليله واحد - وعلى فرض التعدد دليلهما من سنخ واحد -

فالمتحصل مما ذكرناه عدم حرمة تنجيسه - وعدم وجوب الازالة عنه

«مقابر المسلمين الواقعة في الشوارع»

واما المقام الثالث - وهو البحث عن مقابر المسلمين الواقعة في الشوارع - والكلام فيه في موارد :

١- انه ذهب جماعة منهم كاشف الغطاء وبيالى ان منهم المحقق القمي ره في اجوبة مسائله - ان مقبرة كل بلدة او قرية مملك لاهل تلك البلدة او القرية وجعلوها من توابع ذلك المحل - و قدصرح جماعة آخرون بان المقابر كالمساجد ولا تكون ملكا لحد - غاية الامر قد يكون الوقف عاما وقد يكون خاصا -

-والحق- انه يختلف الحال باختلاف الاماكن - وفي بعضها يقف شخص محلا للدفن - فحاله ح حال المساجد في انه لا يدخل في ملك احد - و في بعضها لا يقف

شخص ذلك - فح كما ان لكل بلدة مرا فقا ومنزهات كك لها مقابر - و لكن شيئاً منها لا يكون ملكا لاهل تلك البلدة بل لاتعين لمحل خاص من توابع البلدا بالمقبرة - ولوعين محل لذلك لا يتعين به .

(مع) ان غاية ما هناك تعيينه لذلك و كونه متعلقا لحق اهله لا كونه ملكا لهم .

(الانتفاع بالمقابر الواقعة فى الشوارع)

٢- هل يجوز الانتفاع الاخر بالمقابر الواقعة فى الشوارع وبما استولى

عليه وجعل دورا لهم مثلا ام لا -

والحق ان ما كان منها وقفا لا يجوز التصرفات المنافية للدفن فى ذلك المحل اعم من جعله طريقا او دورا وما شا كل - ولا مانع من التصرفات غير المنافية - والعبور فى الشارع المفتوح فى المقبرة - والجلوس فى مقبرة جعلها الظالم دورا ولا يتمكن الجالس من ارجاعها الى حالتها الاولى - من التصرفات غير المنافية فيجوز ان - كما انه يجوز جميع التصرفات فى المقبرة المتروكة من ناحية اقتضاء المصلحة ذلك - او غير ذلك .

(- ثم ان) الظالم الذى جعل المقبرة شارعا ومنع من دفن المسلمين فيها - او تجاوز عليها وجعلها دكانا محلا للكسب ليس عليه الا الاثم - ولا يكون ضامنا ويظهر وجهه مما ذكرناه فى المساجد ،

(ثم ان) الظاهر - جواز بيع مثل هذه المقبرة التى لا يمكن ان يدفن فيها المسلمون ويكون حالها حال الاوقاف التى صارت خربة لا ينتفع بها فيما وقفت له التى يجوز بيعها بالا كلام -

واما المقبرة التى عينت لذلك من دون ان توقف فان تركت وجعل محل

آخر لدفن الموتى لا اشكال فى جواز جميع التصرفات فيها - فانها من الارض الميثة التى لارب لها فيما ملكها من احيائها - وقبل الاحياء اجيز التصرف فيها لكل احد - وان لم تترك فان قلنا بانه لا يتعين ذلك المحل بذلك لها كما هو الحق - فيجوز جميع التصرفات ايضا ولا يخفى وجهه - وان قلنا بتعيينه لذلك - فغاية ما هناك الاثم من ناحية المنع من انتفاع ذى الحق من متعلق حقه و هو ما تحت الارض واما التصرفات التى فوق القبر فكلها جائزة - ولا ضمان على من استولى عليها كما هو واضح -

(لوشك فى انها وقف ام لا)

٣- اذا كانت مقبرة وشك فى انها وقف فلا يجوز التصرفات المانعة من دفن المسلمين فيها - ام لا تكون وقفاً فتجوز الاظهر جواز جميع التصرفات فيها - لاصالة عدم الوقفية - فهى ارض لارب لها فلكل مسلم التصرف فيها -

التشريح

حكم التشريح في نفسه - تقطيع
 بدن الميت لحفظ حياة الآخر - شق
 بطن الميت لوبلع مالا - تشريح الميت
 لتعلم الطب - تشريحه لكشف جريمة -
 لادية في التشريح اذا جاز -

تشريح بدن الميت

من المسائل التي عمت بها البلوى في عصرنا هذا في المجامع العلمية الطبية -
التشريح لبدن الانسان - فلا بد لنا من بيان الموقف الشرعية الاسلامية منه وانه هل
يكون حراما مطلقا - او يختص بما يقع على بدن المسلم - ام يجوز مطلقا - اوفى
الواقع على بدن الكافر - او المسلم مع اقتضاء الضرورة الطبية ذلك - و الكلام فيه
يقع في مقامين .

١ - في انه هل هناك دليل يدل على حرمة ذلك ولو في الجملة ام لا .

٢ - انه على فرض الحرمة ماذا حكمه اذا اقتضت الضرورة ذلك .

«حكم التشريح في نفسه»

اما المقام الاول - فقد استدل على حرمة مطلقا حتى الواقع على بدن الكافر -
بالنصوص الدالة على حرمة التمثيل اما مطلقا - كما في وصية (١) على امير المؤمنين
عليه السلام لابنه عليه السلام بان لا يمثلوا قاتله معللا - بقوله اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اياكم والمثلة ولو بالكلب العقور - اوفى خصوص الكافر حيا - بضميمة ما دل على
عدم الفرق بين الميت والحى - كخبر - (٢) مسعدة بن صدقة عن الامام الصادق عليه السلام
قال ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث اميرآله - الى ان قال قاتلوا من كفر بالله لا تعدروا
ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليد الحديث .

اوفى خصوص قتلى الكفار كخبر (٣) مالك بن اعين قال حرض امير المؤمنين

(١) نهج البلاغة

(٢) الوسائل-الباب ١٣ - من ابواب جهاد العدو وما يناسبه

(٣) الوسائل- الباب ٣٤- من ابواب جهاد العدو وما يناسبه

ﷺ الناس بصفين فقال ان الله عز وجل قد دلکم علی تجارة تنجیکم من عذاب الیم -
الی ان قال ولا تمثلوا بقتیل - فاذا حرم التمثیل ولو بالقتیل من الکفار - حرم التشریح
مطلقا لانه من مصادیق التمثیل -

ويتوجه علی هذا الاستدلال ان الماخوذ فی مفهوم التمثیل هو التنکیل والعقوبة
ومجرد قطع العضو بلا قصد التنکیل لا یطلق علیه المثلة - وما ورد فی حلق اللحیة من
انه من المثلة انما یكون فی مقام بیان حرمة الحلق والتعبد بانه مثله لافی مقام بیان
موضوع خارجی - وبعبارة اخرى - انه بعنوان الحكومة یدل علی ان الحلق مطلقا من
المثلة - ولعل السرفی ذاك ان اللحیة فی سالف الزمان كان من علامات المجدوالمروة
والعزة وكان المقصود من حلق اللحیة التتقیص من تلك الناحیة .

الوجه الثانی :

وقد یتدل للحرمة - بما دل علی حرمة قطع اعضاء المیت - (كصحیح) (۱) ابن
ابی عمیر عن الامام الصادق ﷺ قطع رأس المیت اشد من قطع رأس الحی - ولعل
وجه اشديته كاشفیه عن دنائة طبع القاتل - ونحوه غیره .

ومثله ما دل علی ان فی قطع رأسه او عضو من اعضاءه الدیة كخبیر (۲) اسحق بن
عمار عن الامام الصادق ﷺ قال قلت میت قطع رأسه قال ﷺ علیه الدیة قلت فمن یاخذ
دیته قال ﷺ الامام هذا لله وان قطعت یمینه او شئ من جوارحه فعليه الارش للامام و
نحوه غیره - فان ثبوت الدیة كاشف عن حرمة -

(ودعوی) ان هذه النصوص مختصة بالمسلم بمناسبة الحكم والموضوع .

(۱) الوسائل الباب ۲۴ - من ابواب دیات الاعضاء

(۲) الوسائل - الباب ۲۳ - من ابواب دیات الاعضاء

(مندفعة) بانه لاوجه لهذه الدعوى بعد كون الكافر ممن لايجوز قتله وان في قتله الدية - كما ان دعوى اختصاصها بصورة التوهين للانصراف - كما ترى فالظاهر هو التعميم لكل محقون الدم .

(الوجه الثالث) :

ويدل عليه في خصوص المسلم جملة من النصوص المختصة به - (كصحيح) (١) ابن ابي عمير عن جميل عن صفوان عن ابي عبدالله عليه السلام ان يظن بالموءمن الاخيرا وكسرك عظامه حيا وميتا سواء - وعنه (٢) عن مسمع كردين قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمة ميتنا اعظم من حرمة وهو حي - وخبر - (٣) العلاء بن سبابه عنه عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله حرمة المسلم ميتا كحرمة وهو حي سواء - ونحوها غيرها - ومقتضى هذه النصوص حرمة قطع عضو من اعضاء الميت فضلا عن تقطيعه اربا ربا - فالتشريح حرام بلا كلام -

«تقطيع بدن الميت لحفظ حياة الاخر»

(ثم انه) دلت النصوص على جواز ، تقطيع بدن الميت وشق بطنه لحفظ حياة الاخر - ولها موردان -

١ - ما لوماتت الحامل والولد حي في بطنها فانه يشق بطنها ويخرج الولد بلاخلاف ويشهد له جملة من النصوص - كما وثق (٤) على بن يقطين قال سالت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت ويتحرك الولد في بطنها ايشق بطنها ويستخرج ولدها قال عليه السلام نعم - ونحوه غيره .

٢ - لومات الولد في بطنها وهي حية - فانه يقطع الولد في فرجها و يخرج قطعة قطعة ويشهد به خبر (٥) وهب بن وهب عن الامام الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين

(١-٢-٣) الوسائل - الباب ٢٤ من ابواب ديات الاعضاء

(٤-٥) الوسائل - الباب ٤٦ - من ابواب الاحتضار

عليه السلام اذا ماتت المرأة و في بطنها ولد يتحرك يشق بطنها ويخرج الولد و قال في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها قال **الطحاوي** لا باس ان يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه و رواه في الكافي في موضع آخر وزاد في آخره - اذالم ترفق به النساء -

وهناك مواضع اخرى افتى الفقهاء بجواز التقطيع وشق البطن - (منها) ما لو بلع الميت ما لا كثير ا كان لنفسه فقد افتى بعضهم بجواز الشق واخراج له لان فيه حفظا للمال عن الضياع ووعونا للارثه - (ومنها) ما لو باع مال الغير من دون اذنه - فقد افتى بعض الفقهاء بجواز الشق والاخراج لان فيه حفظا للمال وفعالصاحبه (ومنها) - غير ذلك من الموارد فيستكشف من ذلك كله ان حرمة التشريح وتقطيع بدن الميت انما هي مال يزا حها مصلحة اقوى والا فيجوز

«تشریح المیت لتعلم الطب»

وعليه فيمكن القول بجواز التشريح في هذا الزمان لمتعلمي الطب وذلك لان التشريح مما يتوقف عليه تعلم الطب الموجب لحفظ حياة المسلمين وانجائهم من الامراض والاريب في ان هذا غرض مطلوب للشارع و مصلحته اقوى من مفسدة التشريح لان به يحفظ احياء من المسلمين وينجى كثير منهم من الامراض عليه فيجوز التشريح لتعلم الطب

«تشریح المیت لكشف جريمة»

و مما ذكرناه يظهر جواز التشريح لكشف جريمة - اذا كان ذلك سببا لنجاة المتهمين بقتله - او لمعرفة قاتله حتى يجرى في حقه حكم الله تعالى او لغير ذلك من الاغراض الاخر الضرورية

(ثم ان) ما ذكرناه انما هو بالنسبة الى المقطع لاعضاء الميت- واما غيره من المتعلمين او الناظرين فلا يرى وجها للحرمة لهم راسا كما هو واضح -
(ثم ان) في قطع رأس الميت او عضو من اعضاءه الدية كما (١) افتي به الاصحاب و دلت على ذلك النصوص (٢) - ولكن في مورد جواز التشريح لا يثبت شيء من الدية كما هو الشأن في جميع موارد جواز القتل- او قطع عضو من الاعضاء من السن وغيره- وقد دلت عليه النصوص (٣)

(١) راجع المصادر الفقهية

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب ديات الاعضاء

(٣) الوسائل - الباب ٢٢ - من ابواب القصاص في النفس

ترقيع الاحياء باعضاء الاموات

يجوز الاستفادة من عيون الموتى لاستعادة
بصر شخص اعمى - لادية في قلع عيون
الموتى ان كان لهذه الجهة - حكم
الشريعة في الترقيع - بيع اعضاء
الاموات - يجوز بيع الدم المأخوذ
من الحي - حكم ما بعد الترقيع من حيث
الطهارة و النجاسة - حكم الصلاة
بعد الترقيع

(ترقيع الاحياء باعضاء الاموات)

في عصرنا هذا وصل الطب الى امكان ترقيع عيون الاحياء بعيون من يموتون اذا اخذت عيون الميت اثر الوفاة فوراً - وقد وقع البحث عن جواز ذلك في المجامع العلمية الفقهية فلا بد لنا من بيان حكمه الشرعي على حسب ما يستفاد من الكتاب و السنة - وتنقيح الكلام بالتكلم في موارد:

١- في جواز اخذ عضون مسلم متوفى - وانه هل يجب فيه الدية ام لا -

٢- في جواز ترقيع انسان به .

٣- في نجاسته بعد الترقيع وطهارته .

٤- في الصلاة معه .

حكم اخذ عضون مسلم متوفى

اما المورد الاول - فقد مر في المسألة السابقة ان قطع عضو الميت حرام - ولكنه يجوز المصلحة المتوقفة على القطع ان كانت اهم من مفسدة القطع - واذا لاحظنا الموارد التي يتوقف فيها حياة انسان او بعض اعضاءه على ارتكاب المحرمات ورأينا تجويز الشارع الا قدس ارتكاب المحرمات - يظهر لنا اهتمام الشارع بحفظ الحيوية وعدم اتلاف العضو فاذا توقف ذلك على قطع عضو الميت وارتكاب هذا المحرم لاجالة يصير جائزا ،

ويمكن الاستشهاد له - بخبر (١) زرارة عن الامام الصادق عليه السلام قال سأله ابي وانا

حاضر عن الرجل يسقط سنه فياخذ سن انسان ميت فيجعله مكانه قال عليه السلام لا بأس -

فانه صريح في جـواز اخذ السن من الميت و جعله مكان سنه - و بضميمة القاء
الخصوصية يثبت هذا الحكم في جميع الاعضاء (وهل) يعتبر اذن الميت قبل وفاته -
او وليه بعدها - ام لا - والاطهر عدم اعتباره من ناحية حرمة القطع الثابت بعنوان انه
مجتزم كالحي - ومن ناحية انه ملك له سيأتي الكلام فيه .

هل يثبت فيها الدية

(ثم انه) هل في اخذ عضومنه وقطعه الدية ام لا - قد يقال بثبوتها تمسكا باطلاق (١)

مادل على ثبوت الدية في قطع عضو الميت

(ولكن) يمكن ان يقال ان الدية انما تثبت بعنوان العقوبة فتختص بمـورد

حرمة القطع - كما يشهد به ماورد في القصاص كخبر (٢) - الكنانى عن الامام الصادق

عليه السلام عن رجل قتلته للقصاص لهدية فقال لو كان ذاك لم يقتص من احد وقال من قتله

الحد فلا دية له ونحوه غيره

فاذا جاز القطع لتوقف مصلحة اهم عليه لا تكون الدية ثابتة - ويشهد به خبر

السن المتقدم

عن ابي بصير

«حكم الشريعة في الترقيع»

واما المورد الثانى - فقد يتوهم انه لا يجوز الترقيع من ناحية ان المقطوع

مملوك للميت ولا يجوز التصرف في ملك الغير بالرضا صاحبه - ولكن يرد عليه -

ان الانسان وان كان مالكا لنفسه ولاعضائه واعماله وذمته بالملكية الذاتية كما بيناه

في مسألة الشوارع المفتوحة ص ٩٧ الا ان حرمة التصرف من هذه الناحية ترتفع

(١) الوسائل - الباب ٢٣ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب النصاص في النفس - ص بيانها لهما (١-٢)

باذن الميت قبل وفاته او وليه بعد الموت- وعلى فرض عدم الاذن يباح التصرف من جهة توقف مصلحة اقوى عليه -

(وقديقال) ان هذا لا ينافي ثبوت عوض العضو في ذمته فان العضو له مالية فمن انتفع به يكون ضامنا لعوضه - وتوقف مصلحة اقوى عليه موجب لجوازه لا ينافي مع الضمان كما في اكل مال الغير في المخصة وعليه فلا بد من رد عوضه الى ورثة الميت يقسم بينهم كسائر امواله

فلو اذن الميت قبل وفاته ليؤخذ عيونه لترقيع انسان حي بها مجانا لا يكون عوضه ثابتا في ذمة المتصرف فانه من قبيل الوصية النافذة بمقدار الثلث - كما ان للورثة الاغماض عن العوض لانه حقهم وملكهم -

«بيع اعضاء الاموات»

(الان) الانصاف عدم جواز اخذ عوضه - لمادل على ان عوض الميتة وثمنها سحت كخبير (١) السكوني عن الامام الصادق عليه السلام السحت ثمن الميتة .

ولا وجه للخدشة في سنده اذ ليس في سنده من يمكن القول بعدم حجية خبره سوى النوفلي - والسكوني- وهما ثقان على الاظهر وان قيل ان الاول صار غاليا في آخر عمره والثاني عامي-

و موثق (٢) الجعفر يات عن امير المؤمنين عليه السلام من السحت ثمن الميتة - ونحوهما غيرهما .

وهذه النصوص وان اختلفت بالميتة الا انه يفهم منها حرمة بيع اعضائها ايضا- فان المستفاد منها بحسب الارتكاز والمتفاهم العرفي ان الممنوع اخذ العوض بازائه جسد

الميت بلا دخل للاتصال به .

ويشهد به ايضاً - نصوص اليات الغنم (كصحيح) (١) البرز نطى عن الامام الرضا عليه السلام عن الغنم يقطع الياتها وهى احياء يصلح له ان ينتفع بما قطع قال عليه السلام نعم يذبيها و يسرجها و لا يأكلها و لا يبيعها ونحوه غيره وهذه النصوص و ان اختلفت بالجزء المبان من الحي وبالغنم - الا انه يثبت فى غير الغنم و فى المبان من الميت بعدم الفصل .

ولا يعارض هذه النصوص (خبر) (٢) الصيقل وولده الذى توهم دلالته على الجواز - قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما غلافها جلود الميتة والبغال والحمير الاهلية لا يجوز فى اعمالنا غير هافحل لنا عملها وشرائها وبيعها - الى ان قال - فكتب عليه السلام اجعلوا ثوباً للصلاة .

(وجه) عدم المعارضة انه لا يدل على الجواز - فان الصيقل لم يفهم من جواب الامام الكاظم عليه السلام حكم بيع الغلاف الذى هو من جلود الميتة ولذا سأل (٣) - هذه المسألة عن الامام الرضا عليه السلام - وهو اجابه بمثل جواب ابيه - فكتب الى الامام الجواد عليه السلام - فاجابه (٤) عليه السلام كل اعمال البر بالصبرير حمك الله فان كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا باس - وجوابه عليه السلام ظاهر فى عدم جواز البيع .

ولو تمز لنا عن ذلك وسلمنا دلالته على الجواز - حيث انه لا يمكن الجمع

(١) الوسائل الباب - ٦ - من ابواب ما يكتسب به

(٢) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به

(٣-٤) رواهما فى الوسائل - فى الباب ٣٤ من ابواب النجاسات

بينه وبين نصوص المنع فيتعين الرجوع إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم نصوص المنع للإشهرية وغيرها من المرجحات - فالمتحصل أنه لا يجوز بيع الميتة و أعضائها. وهذا لا ينافي ما نقلناه من أن الميتة لا يجوز بيعها ولا أعضائها. وهذا مقتضى إطلاق هذه النصوص عدم الفرق بين الإنسان وغيره - فلا يجوز بمقتضى هذه النصوص أخذ العوض بأزاء العضو المباني من الميت - وبما ذكرناه يظهر حكم أخذ العضو من الحي - فإنه على ما دللت عليه النصوص بحكم الميتة لاحظ صحيح (١) أيوب بن نوح رفعه إلى الإمام الصادق (ع) إذا قطع من الرجل قطعة فهي ميتة ونحوه غيره .

هل يجوز بيع الدم المأخوذ من الحي

ثم أنه هل يجوز نقل الدم من جسم إلى جسم آخر كما هو الشائع في هذا الزمان الظاهر ذلك كما يظهر لمن راجع ما قدمناه .

ولكن ربما يقال أنه لا يجوز أخذ العوض بأزائه بأن يبيع الإنسان دمه بالغير وياخذ ثمنه . والله أعلم . ثم إننا نقول أنه لا بأس به .

واستشهد له (٢) بمرفوع أبي يحيى الواسطي قال : مر أمير المؤمنين (ع) بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم الخ - ومورده وإن كان دم الشاة إلا أنه يتعدى عنه إلى كل دم نجس ،

وأورد عليه بإيرادات :

١- أنه ضعيف السند .

(١) صحيح مسلم، ج ١، ص ٢٠٠، باب في بيع الميتة (١)

(٢) الوسائل - الباب ١ - من غسل المس - ٦٢٠ - من أبواب النجاسات فيها (٢)

(٢) الوسائل - الباب ٢٩ - من أبواب الأطعمة المحرمة فيها (٣-٦)

٢- اختصاصه بالدم النجس . وقوله في رواية علي بن ابي طالب - من اكله
 ٣- الظاهر منه ارادة عدم جواز البيع للاكل فقط تكليفا او وضعا ايضا
 وفي الجميع نظر (اما الاول) فلان ضعفه مجبور بعمل الاصحاب واقنائهم بعدم
 الجواز فعن النهاية والمبسوط والمراسم ان المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة حرمة
 بيع الدم النجس - و عن التذكرة دعوى الاجماع على عدم جواز بيع نجس العين
 (واما الثاني) فلانه لا محذور في الالتزام بذلك بل ظاهر المتاوى ايضا كالنص ذلك
 (واما الثالث) فلانه لا وجه لهذه الدعوى سوى دعوى الانصراف - ومناسبة سياق اخواته
 وكلتا الدعويين كما ترى .

فالمتمحصل عدم جواز بيع الدم النجس .

وقد استدلت على عدم الجواز بوجوه اخر - ذكرنا هاهنا ما يرد عليها في
 الجزء الاول من كتابنا منهاج الفقاهة .

(الان الانصاف) ان للمنع عن عدم جواز بيعه مجالا واسعا - فان الخبر
 ضعيف السند واستناد الاصحاب اليه غير ثابت و مجرد الموافقة في الفتوى لا يجدي
 في الجبر -

(مع) ان امير المؤمنين عليه السلام انما نهى القصابين عن بيعه - ولم ينه عن بيع الدم
 مطلقا - والدم في ذلك الزمان لم يكن له هذه المنفعة العظيمة - لاسيما دماء الشاة
 فالتعدى قياس مع الفارق .

(اضف) الى ذلك اختصاص الدليل بالبيع - وعدم شموله للصلح مثلا - فلا يظهر
 جواز ايقاع المعاملة عليه - سيما بنحو الصلح وما شا كل .

نجاسته بعد الترقيع وظهرته
 واما المورد الثالث - فان غسل الميت ثم اخذ منه هذا العضو - لا اشكال في

طهارته - وان اخذ منه قبله فقبل ان يرقع به وان كان نجسا الا انه بعد مارقع وحل به الحيوة يصير من اجزاء الحي ويتبدل عنوان كونه ميتا ومن اعضاء الميت الى صيرورته جزء من اجزاء الحي ولا شك في ان موضوع الحكم هو الميتة ومع التبدل ينقلب حكمه - مثلاً - لو فرضنا صيرورة حيوان حيا بعد ما كان ميتا - فهل يتوقف احد في طهارته ان كان من الحيوانات غير النجسة - فكك في المقام .

وعلى فرض التنزل وتسليم الشك بما ان المختار عدم جريان الاستصحاب في الاحكام - لا مجال لجريان استصحاب النجاسة - مضافا الى الشك في بقاء الموضوع - لاحتمال كون الموضوع لها هو ما ليس فيه الروح - فيتعين الرجوع الى اصالة الطهارة القاضية بالطهارة في المقام .

(وبما ذكرناه) يظهر حكم ما لو اخذ عضو من اعضاء حيوان غير نجس العين او كافر - ورقع به انسان فانه قبل الترقيع وان كان محكوما بالنجاسة لان الجزء المنفصل من الحي او الميتة من الحيوان نجس - الا انه بعد ولوج الروح فيه و صيرورته من اجزاء الانسان وانقلابه الى عنوان طاهر يحكم بالطهارة - بل يحكم بالطهارة وان كان الماخوذ منه نجس العين .

(لا يقال) انه ان استحال العضو عن كونه عضوا لحيوان نجس العين - الى كونه عضوا من انسان حي - لا كلام في الطهارة ولكن قبل ان يستحيل ومع بقاء اضافته الى ذلك الحيوان - مقتضى اطلاق دليل نجاسة ذلك الحيوان باعضائه نجاسته - ودليل طهارة الانسان لا يعارضه ان كان مضافا الى الانسان ايضاً - فان ما دل على طهارة الانسان لا يدل على طهارته حتى مع انطباق عنوان آخر عليه موجب للنجاسة .

(فانه يقال) ان ما فيدوان كان متينا مع بقاء الاضافة الا ان الظاهر عدم بقائها

بعدولوج الروح فيه وأنه يكون مضافا إلى من رقع به -

- نعم - لو شك في سلب إضافته عن اخدمنه - يحكم ببقائها للاستصحاب -

(حكم الصلاة بعد الترقيع)

وأما المورد الرابع - فقد يشكل في الصلاة بعد ترقيع الأحياء بأعضاء الأموات

من نواح ثلاث

١- من ناحية نجاسته

٢- من ناحية كون ما رقع به ميتة ولا يجوز الصلاة مع الميتة

٣- من ناحية كونه من أجزاء المايؤ كل لحمه

أما من الناحية الأولى فقد تقدم أنه بعد الترقيع وولوج الروح فيه وصيرورته

من أجزاء الإنسان الحي يحكم بطهارته - و به يظهر ارتفاع المنع من الناحيتين

الأخريين

(واضف) إلى ذلك أن دليل عدم جواز الصلاة في أجزاء الميتة - من جهة

اشتماله على كلمة (فى) ظاهر فى خصوص الملبوس ولا يشمل المحمول-

وما دل على عدم جواز الصلاة فى أجزاء المايؤ كل لحمه - يقيد اطلاقه

على فرض الشمول للإنسان مع ان للمنع عنه مجالا - للانصراف - فان الحيوان

بحسب المتفاهم العرفى منصرف عن الإنسان

- بما دل على جواز الصلاة فى المحمول من أجزاء الإنسان كخبر - السن

المتقدم فى ص ١٢٠ وموثق (١) الساباطى لابس ان تحمل المرئ صبيها وهى تصلى أو ترضعه

وهى تشهد ونحوه غيره - والسيرة القطعية

ترقيع الأحياء بأعضاء الأموات

فالأظهر جواز الصلاة معه - وقوله في الفلحة من كذا في قوله تعالى وما يعبد
(فالمستحصل) مما ذكرناه - جواز ترقيع الأحياء بأعضاء الأموات - وبالأعضاء
المقطوعة من الأحياء الأخر - ونقل الدم من جسم إلى جسم آخر - مع اقتضاء الضرورة
ذلك أي مع احتياج الأحياء بذلك - ولا يجوز أخذ العوض بأزائه الأفي نقل الدم -
وملاقيه طاهر - ويجوز الصلاة معه

- ١- فتسليخ قبيح لانه
- ٢- فتيمامة كالماء في كونه قبيحاً لانه
- ٣- فتسليخ قبيح لانه

فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه

فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه

فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه

فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه - فتسليخ قبيح لانه

تفسير قوله تعالى انما وليكم الله

في لغة لم يصحح الله ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه

الذبح بالطريق المستحدث

- 1- لوشك في اعتبار شيء في التذكية -
- 2- الاصول المتوهم جريانها فيه - وبيان
- 3- ما هو الحق - القيود المعتمدة في
- 4- الذبح الشرعي - لا يعتبر عدم ابانة الرأس -
- 5- لا يعتبر عدم الذبح من القفا - تطبيق
- 6- الذبح الشرعي على ما هو محل الكلام

في قوله تعالى انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه
انما يصح انما ربه انما ربه في نيتنا اليه تتبين انما قبيحة انما ربه لشماليه

الذبح بالطريق المستحدث

من المشاكل الواقعية التي ابتليت بها المتدينون في هذا العصر - ما تعارف في هذا الزمان من ذبح الحيوان بطريق خاص - وهو ان يوقف افراد من الحيوان ثم يتر رؤسهم مرة واحدة بآلة خاصة ولذلك كسر التساؤل عن حلية لحم هذا الحيوان وان هذا الذبح شرعى اذا كان المتصدى مسلما - وذكر اسم الله تعالى واستقبل بهم القبلة - ام لا .

و لتنتقيح البحث في ذلك لا بد من بيان ما يعتبر في الذبح الشرعى - فان انطبق موضوع الحل بشرائطه على هذا الذبح فهو حلال - والا فيكون حراما - وقبل بيان ما يستفاد من الكتاب والسنة من القيود والحدود - يحسن بنا تاسيس الاصل ليكون هو المرجع عند الشك في اعتبار شيء في التذكية مع عدم الدليل على اعتباره او عدمه

«لوشك في اعتبار شيء في التذكية»

اذا شك في اعتبار شيء في التذكية - فقد يقال ان التذكية امر و جودى حادث مسبوق بالعدم فلو شك انها هل تتحقق بالذبح بغير الحديد مثلا - ام لا مقتضى الاصل عدمها

(ولكن يتوجه عليه) ان التذكية وان وقع الخلاف في انها هل تكون امرا بسيطا معنويا حاصلا من فرى الاوداج الاربعة بشرائطه - ام هى عبارة عن نفس الفعل الخارجى مع الشرائط الخاصة الوارد على المحل القابل -

(الا ان) الظاهر هو الثانى لا لما افاده المحقق النائينى ره من استناد التذكية

الى المكلف في الاية الشريفة (١) الاماذا كيتم - فانه يرد عليه - انه لاشبهة في انها فعل المكلف سواء كانت عبارة عن المسبب - او نفس الافعال الخاصة - غاية الاله ر على الاول تكون فعله التسببى وعلى الثانى تكون فعله المباشرى

(بل) - لانه فى جملة من النصوص رتبت الحلية على نفس الافعال - لاحظ

-خبر- (٢) زيدا لشحام عن الامام الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس ونحوه غيره .

اضف الى ذلك انه ورد فى جملة (٣) من النصوص ان ذكاة الجنين ذكاة امه - ولو كانت التذكية اسما للمسبب لماصح هذا الاطلاق اذاالحاصل من ذلك الامر المعنوى على فرض ثبوته لكل فرد غير ما هو حاصل للاخر قطعا - بخلاف ما اذا كانت اسما للافعال الخارجية

وعلى هذا اذا اتى بجميع ما ثبت اعتباره من القيود دون ماشك فيه لامحالة يشك فى تحقق التذكية وفى حلية اكل لحم ذلك الحيوان - فهل يجرى هناك الاصل ام لا - والاصول المتوهم جريانها اربعة.

١- اصالة عدم التذكية و نتيجتها عدم الحلية

٢- اصالة البرائة عن اعتبار ماشك فى اعتباره و نتيجتها الحلية

٣- استصحاب الحرمة الثابتة فى حال الحيوة

٤- اصالة الحل :-

(١) المائدة - الاية ٣

(٢) الوسائل - الباب ٢ - من ابواب الذبائح

(٣) الوسائل - الباب ١٨ - من ابواب الذبح

ولكن الاظهر عدم جريان الاولى - فان موضوع الحكم اى مراتب الحلية و الطهارة عليه ليس هو مجموع الاجزاء والقيود بماهى كك - فلا يصح ان يقال ان المجموع لم تكن متحققة والان يشك فى تحققها فيستصحب العدم. وبعبارة اخرى وصف الاجتماع غير دخيل فى الحكم فلايجرى فيه الاستصحاب كما ان الدخيل فى الموضوع ليس عنوان السببية. اذمضافا الى انه عبارة عن الحكم. لاشتمت لاعتباره. فلايجرى اصالة عدم تحقق السبب.

بل الموضوع ذوات الاجزاء المجتمعة. وتحقق ما علم اعتباره معلوم. وما شك فى

اعتباره مفروض العدم فلاشياء يجرى فيه اصل العدم

كما ان الاظهر عدم جريان الثانية ايضا. فان سببية المجموع من المعلوم و

المشكوك اعتباره وترتب الحلية والطهارة عليهما معلوم لامعنى لان يرفع باذلة البرائة.

وشرطية ماشك فى اعتباره او جزئيته منتزعة من حكم الشارع بسببية الذبح المشتمل عليه

ومن المعلوم انه غير مرتفع فى الفرض. واثبات حكم الشارع بسببية الفاقد ليس شان

اذلة البرائة فانها رافعة للحكم لاشتملة.

والاظهر ايضا عدم جريان استصحاب الحرمة الثابتة فى حال الحيوة. لعدم

جريان الاستصحاب فى الاحكام الكلية. ولتبدل الموضوع. ولعدم ثبوت حرمة

الاكل فى حال الحيوة اذالم يعرضه الموت قبل البلع كما لو بلع سمكا صغيرا.

فيتعين الرجوع الى الرابعة. وهى اصالة الحل - فانه بعد الذبح بدون ذلك القيد

يشك فى حلية اكل اللحم وعدمها فيرجع الى اصالة الحل فالمتحصل انه لو شك فى

اعتبار شيء فى الذبح ولم يدل دليل عليه يبنى على عدم اعتباره. ولايبعد ثبوت الاطلاق

لجملة من النصوص فيتمسك بها ايضا لنفى الاعتبار

«القيود المذكورة في الكتاب والسنة لحلية اكل اللحم»

اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم - ان الحدود و القيود الثابت اعتبارها في حلية الذبيحة- زائدا على القيود المعتمدة في الحيوان نفسه- وبعبارة اخرى- القيود المعتمدة في الذبح الشرعي امور

- ١- كون الذابح مسلما- واعتبار ذلك موردا اتفاق النص والفتوى
- ٢- كون الذبح بالحديد مع امكانه- والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا
- ٣- كون الحيوان مستقبلا القبلة حين الذبح- مع الامكان- الا في صورة النسيان والجهل (فهل) يعتبر ان يكون نحره و بطنه مستقبلا القبلة- ام يكفي صدق ذلك ولو كان الحيوان واقفا ويكون رأسه ومقاديم بدنه الى القبلة مقتضى اطلاق النصوص هو الثاني- لاحظ- حسن (١) محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن الذبيحة فقال استقبل بذيبيحتك القبلة- ونحوه غيره

٤- التسمية من الذابح- ويشهد به الآيات القرآنية - قال الله تعالى (٢) -ولاتا كلوا مما لم يذكرا سم الله عليه - وغير ذلك من الآيات و النصوص ولا خلاف فيه فتوى.

فهل يكفي تسمية واحدة لذبح حيوانات متعددة- ام لا- والحق- هو التفصيل بين كون الذبح تدريجيا- وبين كونه دفعا فان كان تدريجيا لم يكف فانه حين ذبح الثاني لم يسم والتسمية الاولى متفصلة عن هذا الذبح وقد امرنا بالتسمية عند الذبح- وان كان دفعا كفت الواحدة فان مقتضى اطلاق الآيات القرآنية المتقدم بعضها وماشا كلها من النصوص هو الاكتفاء في الحل بذكر اسم الله على الذبيحة وفي الفرض يصدق انه

(١) الوسائل- الباب ١٣ - من ابواب الذبايح

(٢) الانعام - الآية - ١٢٠

ذكر اسم الله على الذبائح واعتبار ذكر اسم الله خاص لكل ذبيحة لم يدل دليل عليه - و قد افتى الفقهاء بانها اذا ارسل الصائد كلبا معلما - او رمى سهما - و ذكر اسم الله فصاد الكلب صيدا آخر او اصاب السهم بحيوان آخر حلا معا مع ان المفروض انه لم يسم الا واحدة - (وبالجملة) المستفاد من الادلة اعتبار كون الذابيح مسميا ولذا لو كان متعددا يعتبر تسميتهما معا كما لو كان مرسل الكلب للمصيد متعددا - وهذا العنوان، يصدق في المقام فتدبر

٥- فرى الاوداج الاربعة- الحلقوم- وهو مجرى النفس - و المرى - و هو مجرى الطعام والشراب ومحلته تحت الحلقوم - والودجان - وهما عرقان كبيران في جانبي قدام العنق محيطان بالحلقوم او المرى - ويشهد به- حسن (١) عبدالرحمن - اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك - وما فى - جملة (٢) من النصوص - اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس اما ان يحمل على ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم فلا بد ان ينقطع الباقي معه - او يقال - انها فى مقام بيان احكام اخر فلا تدل على كفاية قطع الحلقوم خاصة وعلى فرض تسليم التعارض - يقدم الطائفة الاولى للشهرة

(ثم ان) لكل من هذه القيود قيودا - كالمتابع فى الذبح - و كون شئ من الاوداج الاربعة على الرأس - و ما شا كل - مذكورة فى مجالها مفروض التحقق فى المقام .

« لا يعتبر عدم ابانة الرأس »

ثم ان هناك امورا اخر- ذهب جماعة الى اعتبارها - لابدلنا من التعرض لها

(منها) عدم ابانة الرأس قبل ان تبرد الذبيحة. وقد حكى ذلك عن صريح النهاية وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي والقاضي
 (وعن) جماعة آخرين حرمة الابانة وعدم محرميتها للذبيحة - منهم العلامة
 في المختلف والشهيدان وغيرهم
 (والمشهور) بين الاصحاب هو الكراهة - وفي الخلاف دعوى الاجماع عليها
 - وهي الاظهر اذ يشهد للجواز مضافا الى الاصل واطلاق الادلة - كقوله (١) - تعالى
 فكلوا مما ذكر اسم الله عليه - وقوله - تعالى (٢) وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله
 عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم - وغيرهما (صحيح ٣) الحلبي عن الامام الصادق
 عليه السلام عن رجل ذبح فقطع رأسه أيؤكل منه قال عليه السلام نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه
 (وخبر ٤) الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام اذا سرعت السكين في
 الذبيحة فقطعت الرأس فلا باس باكلها (ويؤيده) (٥) النصوص المتضمنة - انها ذكاة
 وحية اي سريعة -

واسئل للقول الثاني (بصحيح ٦) محمد بن مسلم عن الامام الباقر عليه السلام عن الرجل
 يذبح ولا يسمى قال عليه السلام ان كان ناسيا فلا بأس اذا كان مسلماً و كان يحسن ان يذبح
 ولا ينخنخ ولا يقطع الرقبة بعدما يذبح - ونحوه خبر (٧) الحلبي --
 (وبصحيح) الحلبي المتقدم آنفا ولكن لا يتعمد قطع رأسه ونحوه خبر (٨) علي بن جعفر
 (وبالموثق) (٩) - عن الامام الصادق عليه السلام عن الرجل يذبح فتسرع السكين

(١-٢) الانعام - الاية - ١١٧-١١٨

(٣-٤-٥) - الوسائل الباب ٩ - من ابواب الذبائح

(٦-٧) - الوسائل الباب ١٥ - من ابواب الذبائح

(٨-٩) - الوسائل الباب ٩ - من ابواب الذبائح

فتبين الرأس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله ما لم يعتمد ذلك

ولكن يرد على الاولين انه يحتمل ان تكون لاناوية لاناوية فغايتها محثوت
الباس الذى هو اعم من الحرمة مع ان مورد هما خصوص صورة نسيان التسمية -
وبه يظهر ما فى الاستدلال بالموثق

(واما) صحيح الحلبى - وخبر على بن جعفر - فيحملان على الكراهة لكونها
المشهورة بين الاصحاب

واستدل للاول (بان) الذبح المشروع هو المشتمل على قطع الاربعة خاصة
فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا -

(وفيه) انه لا يعتمد اليه فى مقابل ما تقدم من الادلة (مع) ان لازمه حرمة
الزيادة و ان لم تكن ابانة ولا قائل بها

«لا يعتبر عدم الذبح من الققاء»

ومنها - ان لا يذبح من الققاء - ذهب اليه جماعة -

واستدل له (بانه) مستلزم لا ابانة الرأس و هى توجب الحرمة - و قد مر
ما فيه .

(وبانه) يعتبر استقرار الحيوة للذبيحة قبل ان تذبح بفرى الاوداج - كما
ذهب اليه الشيخ و جماعة -

(ووجه) اعتباره ان ما لا يستقر حيوته قد صار بمنزلة الميت - مع ان استناد موته
الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم الاستقرار بل السابق اولى
فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة - وعليه فاذا ذبح من الققاء فحين ما تصل آلة
الذبح الى الاوداج لا يكون للحيوان حيوة مستقرة - فان الحيوة المستقرة فسرت بان
لا تكون مشرفة على الموت بحيث لا يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام - والمذبح

من القفء الباقية اوداجه من مصاديق ذلك

ولكن الحق تبعا لاكثر القدماء و المتأخرين عدم اعتبار استقرار الحيوة

بل عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب - بل المعتبر
اصل الحيوة المستكشفة بالحر كة بعد الذبح ولو كانت جزئية يسيرة او خروج
الدم المعتدل

(والوجه) في عدم اعتبار استقرار الحيوة - استثناء الاماذ كيتهم من النطيحة-

وهي التي تنتطحها بهيمة فتموت - والمرتدية - وهي التي تتردى من سطح او تسقط في بئر او هوة
فتموت وما اكل السبع - في الاية (١) الشريفة المفسرة في صحيح (٢) زرارة عن الامام

الباقر عليه السلام كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير و النطيحة والمرتدية وما اكل السبع
وهو قول الله عز وجل الاماذ كيتهم فان ادر كت شيئا منها وعينه تطرف او قائمة تر كض او

ذنب يمصع فقد ادر كت ذكاته فكله الحديث **وجملة** - من النصوص (كصحيح (٣)

الحلبى - اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي (وخبر (٤) عبد الر حمن عن الامام

الصادق عليه السلام في كتاب على عليه السلام اذا طرفت العين اور كضت الرجل او تحرك فكل منه
فقداد ر كت ذكاته - (وخبر (٥) ابان بن تغلب عنه عليه السلام اذا شككت في حياة شاة

ورأيتها تطرف عينها او يتحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك - (وخبر (٦)

زرارة عن الامام الباقر عليه السلام في حديث وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في

النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل - (والنصوص (٧)

(١) المائدة - الاية ٣

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب الذبائح

(٣-٤-٥-٦) الوسائل الباب ١١ من ابواب الذبائح

(٧) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الذبائح

الكثيرة الواردة في ان الموقوذة والمتردية والمنخنة وما اكل السبع اذا ادركت حيا وذكيت يحل اكلها وغير ذلك من الروايات و اما الاكتفاء باحد الا مريين من الحركة و خروج الدم فبيانه مو كول الى محله .

(فالمتحصل) عدم اعتبار استقرار الحياة - بل المعتبر اصل الحياة - و عليه فالذبح من الققاء لاشكال فيه - ان كان الحيوان حيا قبل ان يفري الاوداج ومات بعد تمامية الفرى -

وهناك امور اخر قيل باعتبارها لعدم ارتباطها بمسألتنا هذه نو كل تنقيح القول فيها الى محله .

(تطبيق الذبح الشرعى على ما هو محل الكلام)

اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم انه فى الفرض اذا فرضنا ان الذابح مسلم - وآلة الذبح من الحديد ويسلم الذابح حين ما يذبح - ويقطع الاوداج الاربعة . يمكن القول بحللية الذبايح بل الظاهر ذلك - فان توهم عدم الحللية انما يكون لاحد هذه الامور .

١- ان الذبيحة لاتكون مستقبلة للمقبلة لعدم كون منحرها وبطنها اليها .

٢- انها يمان رأسها بهذا الذبح

٣- انها تذبح من الققاء ولا حياة مستقرة لها قبل فرى الاوداج وبعد الذبح من الققاء .

٤- ان الذابح يسمى واحدة للذبايح المتعددة -

وشىء من ذلك لا يوجب الحرمة

(اما الاول) - فلما عرفت من ان مقتضى اطلاق النصوص كفاية الاستقبال

بالذبيحة باي نجو كان في الحلية ولا يعتبر كيفية خاصة و لو اوقف الحيوان الى القبلة بان كان رأسه اليها يصدق انه مستقبل للقبلة كما في الانسان في حال الركوع والسجود - والابل في حال النحر اذا كانت قائمة .

(واما الثاني) فلما تقدم من عدم اعتبار عدم ابانة الرأس في حلية الذبيحة - اذ غاية ما هناك حرمة الابانة نفسها لحرمة الذبيحة بسببها - مع انها ايضا غير ثابتة بل تكره الابانة .

(واما الثالث) فلما تقدم من عدم اعتبار استقرار الحيوة وكفاية اصل الحيوة وان الذبح من القواء لا يوجب حرمة الذبيحة .

(واما الرابع) - فلما تقدم من كفاية البسمة الواحدة للذبائح المتعددة اذا ذبحت دفعة فالتحصل حلية هذه الذبائح

واولى بالحلية من ذلك ما لو كان المذبح واحدا - او فرضنا انه انيم مستقبل القبلة - فان بعض الموانع المتوهمة لا يجري فيهما كما لا يخفى



(ثم ان) ههنا مسائل مستحدثة اخر - وساطعها في كتاب مستقل بعنوان الجزء الثاني لهذا الكتاب انشاء الله تعالى .

وقد وقع الفراغ من جمع هذه المسائل ليلة السادس والعشرين من شهر - رمضان سنة ١٣٨٤ - والله ولي التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل .

فهرس الكتاب

العنوان	الصفحة
الاهداء	٣
كلمة المؤلف	٤
التلقيح الصناعي	١٦-٦
حقيقة التلقيح وتاريخه	٦
حكم الشريعة فى التلقيح من حيث الجواز والحرمه	٧
حكم الحمل بالنسبة الى الزوج من حيث اللقوق و عدمه	٩
قاعدة الفراش	١٠
حكم الحمل بالنسبة الى المرأة التى ولدته	١١
حكم الحمل بالنسبة الى صاحب الماء	١٢
حكم نكاح صاحب الماء مع الحمل ان كان بنتا	١٥
السرقفلية	٢٥-١٨
تاريخ السرقفلية	١٨
النوع الاول من السرقفلية	١٩
حقيقة الحق واقسامه	١٩
اخذ المال بازاء السرقفلية	٢١
ماهو الحق عندنا فى وجه جواز اخذ المال بازائها	٢٢
النوع الثانى من السرقفلية و صوره	٢٤
الاوراق النقدية	٢٨-٢٧
مالية المال	٢٨

العنوان	الصفحة
و جوه التغطية	٣٠
الربا	٣٠
حكم الاوراق النقدية من حيث الربا	٣٢
حكم الاوراق النقدية من حيث الزكاة	٣٥
لوسقط الورق عن المالية	٣٦
الكمبيالة (سفته)	٥٠-٣٩
الكمبيالة على قسمين	٤٠
تنزيل كمبيالة الدين الحقيقي باقل منه	٤٠
تنزيل كمبيالة المجاملة باقل من المدين	٤١
رجوع الثالث الى الدائن	٤٤
موقف الشريعة مما يأخذه الثالث عند تأخر الدفع	٤٦
الحوالة المستحدثة	٥٦-٥٢
بيع الحوالة وشرائها	٥٢
الضمان المستحدث	٥٤
دليل مشروعية هذا الضمان	٥٤
اعمال البنوك	٦٢-٥٧
تنبيه	٥٧
الامانات	٥٨
التوفير	٦٠

العنوان	الصفحة
الجائزة	٦٠
الاعتماد المستندي	٦١
حكم الفائدة الماخوذة	٦١
بيع البضاعة لو تخلف صاحبها	٦٢
التأمين	٧٦-٦٣
تاريخ التأمين - وحقيقته	٦٤
انواع التأمين	٦٥
الضمان واقسامه	٦٦
وجه مشروعية ضمان الاموال التي تكون عند اصحابها	٦٧
تطبيق التأمين على الضمان	٦٩
تطبيقه على الهبة المعوضة - والصلح	٧٠
عقد التأمين عقد مستقل	٧٠
اشكالات مع اجوبتها	٧١
التأمين التبادلي	٧٢
ما يدفعه بعض الشركات اضافة الى مبلغ التأمين	٧٣
عقد ضمان الجريرة نظير للتأمين	٧٤
رواية لطيفة	٧٥
اوراق اليا نصيب	٨١-٧٧
النوع الاول منها وحكمه	٧٨
النوع الثاني منها وحكمه	٧٩
النوع الثالث منها وبيان موقف الشريعة فيه	٨٠

العنوان	الصفحة
الشوارع المفتوحة	٨٦-١١١
موضوع البحث	٨٤
استملاك الحكومة جبر اللدور وماشا كل	٨٤
الوجه الثانى لجواز الاستملاك	٨٦
حكم العبور فى الشوارع المستحدثة	٨٧
حكم مجهول المالك	٨٨
وجوه جواز العبور	٩٠
حكم الارض التى عرض لها الموت	٩٦
مراتب الملكية وبيان المختار فى وجه الجواز	١٠١
حكم بقية الانتفاعات الممكنة	١٠٢
المساجد الواقعة فى الشوارع - وبيان ماهى المسجدية	١٠٢
العبور فى المسجد الواقع فى الشارع	١٠٣
لا يجوز بيع المسجد	١٠٣
حكم الانتفاع بفضلات المسجد	١٠٥
تنجيس المسجد الخراب وتطهيره	١٠٦
مقابر المسلمين الواقعة فى الشوارع	١٠٩
الانتفاع بالمقابر الواقعة فى الشوارع	١١٠
لوشك فى انها وقف	١١١
التشريح	١١٣-١١٧
حكم التشريح فى نفسه	١١٤

العنوان	الصفحة
تقطع بدن الميت لحفظ حيوة الاخر	١١٦
تشریح الميت لتعلم الطب ولكشف جريمة	١١٧
ترقيع الاحياء باعضاء الاموات	١٢٠-١٢٨
حكم اخذ عضومن مسلم متوفى	١٢٠
هل يثبت فيه الدية	١٢١
حكم الشريعة فى الترقيع	١٢١
بيع اعضاء الاموات	١٢٢
هل يجوز بيع الدم المأخوذ من الحي	١٢٤
نجاسته بعد الترقيع و طهارته	١٢٥
حكم الصلاة بعد الترقيع	١٢٧
الذبح بالطريق المستحدث	١٣٠-١٣٩
لوشك فى اعتبار شىء فى التذكية	١٣٠
القيود المذكورة فى الكتاب والسنة لحلية أكل اللحم	١٣٣
لا يعتبر عدم ابانة الرأس	١٣٤
لا يعتبر عدم الذبح من الققاء	١٣٦
تطبيق الذبح الشرعى على ما هو محل الكلام	١٣٨
فهرس الكتاب	١٤٠

ملاحظة

بالرغم من كل ما بذلناه من الجهود في تصحيح الكتاب فقد وقعت اغلاط لكنها طفيفة لا يصعب تصحيحها فالاولى الاعراض عن بيانها لاحظ موردين منها

ص	س	غلط	صحيح
٦	١٥	نجحت	نجح
٢٨	١٢	عيشته	عيشتها

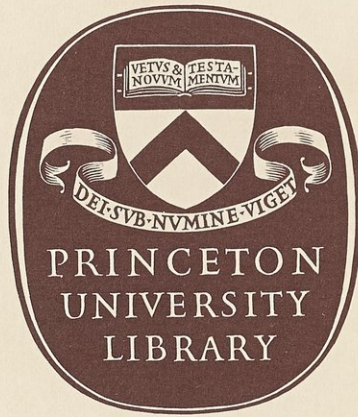
ايها القارئ الكريم

لعلك عند مطالعة الكتاب تتقف على اشكالات ونظريات قد اغفلت فانا قبل كل شيء اعترف بقلّة الباع وعدم سعة الاطلاع ثم انى مستعد لملاحظتها فان رأيتموها صحيحة اذكرها في الجزء الثانى



الجزء الثانى من هذا الكتاب يشتمل على

- ١ بيع المذياع - والتلفزيون - وما شا كل
- ٢ صلاة - وصيام - اهل القطبين
- ٣ حق التأليف
- ٤ حق امتياز نشر الاخبار
- ٥ السينما - وما شا كل
- ٦ حكم الكحول (الكل) الموجودة الصناعية التى تستعمل اليوم - من حيث الطهارة والنجاسة .
- ٧ ركبان الطيارات - ووظيفتهم من حيث الصيام والصلاة
- ٨ اخذ الصورة (العكس) المتعارف فى هذا الزمان
- ٩ تحديد النسل



WERT
BOOKBINDING
Grantville, Pa.
SEPT-OCT 1990
We're Quality Bound

Princeton University Library



32101 073411538