حاشية

كتاب المكاسب

الجزء الأول

(المحرمة)

تأليف المحقق الفقيه

الحاج ميرزا علي الايرواني الغروي

تحقيق

باقر الفخار الإصفهاني

منشورات دار ذوي القربى

حاشية
كتاب المكاسب

(محرمه)

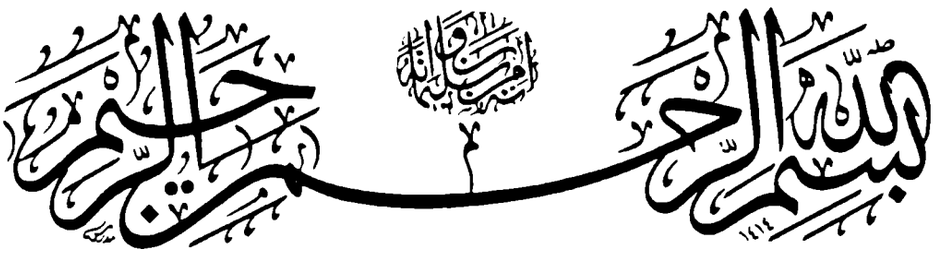
تأليف

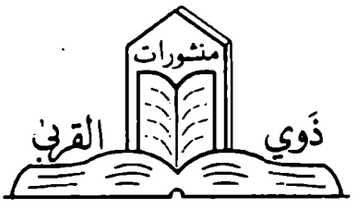
المحقّق الفقيه الحاج ميرزا على الإيروانىّ الغروىّ قُدس سره

الجزء الأوّل

تحقيق

باقر الفخّار الإصفهانىّ


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤١٤



دار ذوي القربىٰ

● الكتاب : ..... حاشية المكاسب (المحرمه) ج ١
● المؤلف : ..... سماحة آية الله محمد تقي الايروانى
● الناشر : ..... دار ذوي القربىٰ
● المطبعة : ..... سپهر
● الطبعة : ..... الاولىٰ ١٤٢١ هـ.ق
● عدد المطبوع : ..... ١٠٠٠ نسخة
شابك: ٦ـ ٢٥ـ ٦٣٠٧ـ ٩٦٤ (الدورة) ISBN 964 - 6307 - 25 - 6 (3 VOL.SET)
شابك : ٤ـ ٢٦ـ ٦٣٠٧ـ ٩٦٤ (ج ١) ISBN 964 - 6307 - 26 - 4 (VOL 1)

فهرست الموضوعات

مقدمة المحقق ١١
حياة المحشي ١٣
رواية تحف العقول ١٧
تعارض فقرات الرواية ١٩
تقسيم المكاسب ١٩
معنى حرمة الاكتساب ٢١
المسألة الأولىٰ ٢٥
في جواز بيع أبوال ما يؤكل لحمه و عدمه ٢٥
في جواز بيع بول الإبل ٢٩
المسألة الثانية: في حرمة بيع العذرة ٣٠
المسألة الثالثة: في المعاوضة على الدم ٣٠
في بيع الأرواث الطّاهرة ٣٢
المسألة الرابعة: في حرمة بيع المني ٣٣
في بيع الميتة ٣٥
في بيع الميتة منضمّة إلى المذكّى ٣٦
المسألة السابعة: التكسّب بالخمر والمسكر المايع ٣٩
المسألة الثامنة: في حرمة المعاوضة على الأعيان المتنجّسة ٤٠
في جواز بيع المملوك الكافر ٤١
في جواز بيع كلب الصيد غير السلوقي ٤٣
في جواز بيع العصير العنبي ٤٥
في جواز المعاوضة على الدهن المتنجّس ٤٨
صحّة بيع الدهن المتنجّس مشروطة باشتراط الاستصباح أم لا؟ ٤٩
الإشكال الثاني: في أنّ الإعلام واجب أو لا؟ و هل وجوبه نفسيّ أو شرطيّ؟ ٥٣
حرمة تغرير الجاهل وإلقائه في الحرام الواقعيّ ٥٦
جواز بيع الدهن المتنجّس لغير الاستصباح و حكم بيع سائر المتنجسات ٦٨
حكم الانتفاع بالاعيان النجسة ٧١
هل تدور الماليّة مدار المنفعة أو لا؟ ٧٥
حكم التكسّب بالدراهم الخارجة المعمولة ٨٥

القسم الثانى من النوع الثاني ٨٩
بيع العنب والخشب على أن يعملا خمراً او صليباً ٩٠
الثمن يقابل به نفس العين أو الانتفاعات او قابلية الانتفاعات؟..... ٩٠
حكم بيع الجارية المغنيّة..... ٩٤
حكم بيع العنب ممن يجعله خمراً ٩٥
حقيقة الإعانة و مفهومها..... ٩٧
هل الحرام هوالفعل المتجرّى به او القصد؟ ١٠٠
القسم الثالث: ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً..... ١٠٦
النوع الثالث..... ١١١
النوع الرابع ١١٧
المسألة الثانية ١٢٢
في بيان حكم الخنثى ١٢٣
المسألة الثالثة: التشبيب ١٢٥
المسألة الرابعة: في تصوير صور ذوات الأرواح ١٢٦
حكم اقتناء ما حرم عمله من الصور ١٣٤
المسألة الخامسة: التطفيف..... ١٣٧
المسألة السادسة: التنجيم ١٤١
المسألة السابعة ١٤٣
المسألة الثامنة ١٥٥
في بيان معنى الرشوة..... ١٥٧
حكم الهديّة و بيان الأدلّة..... ١٥٩
في اختلاف الدافع والقابض ١٦٤
المسألة التاسعة: حرمة سبّ المؤمنين..... ١٦٧
المسألة العاشرة: حرمة السحر..... ١٦٩
في بيان معنى السحر و في بيان الفرق بينه و ١٦٩
خروج التسخيرات عن السحر ١٧٢
المسألة الحادية عشرة: في حرمة الشعبذة ١٧٣
المسألة الثانية عشرة: في حرمة الغش..... ١٧٣
في تحقيق موضوع الغشّ و حكمه تكليفاً و وضعاً ١٧٣
المسألة الثالثة عشرة: في حرمة الغناء..... ١٧٩

مقتضى الأخبار عدم المنع من الغناء ذاتاً ١٨٦
هل تقاوم أدلّة المستحبّات أدلّة المحرّمات؟ ١٨٨
المسألة الرابعة عشرة: في حرمة الغيبة ١٩١
حقيقة الغيبة ١٩٥
في بيان القيود المعتبرة في حقيقة الغيبة ١٩٥
اقسام الظهور ١٩٧
هل الاستحلال علّة تامّة في رفع العقاب؟ ٢٠١
انتقاص المؤمن ليس تمام العلّة في الحكم ٢٠٤
في بيان المراد من التفتيش ٢٠٦
في بيان المراد بالمتجاهر بالفسق ٢٠٧
حرمة استماع الغيبة المحرّمة ٢١٢
المسألة الخامسة عشرة: القمار ٢١٧
معانى القمار المستفادة من الأخبار و العبارات ٢١٧
المسألة السادسة عشرة: القيادة ٢٢٥
المسألة السابعة عشرة: القيافة ٢٢٥
الظاهر من الرواية اعتقاد الخاصة بقضاء رسول‌الله ﷺ بقول القافه ٢٢٥
المسألة الثامنة عشرة: الكذب ٢٢٦
تحقيق موضوع الكذب ٢٢٦
كون الكذب مفتاحاً للخبائث لا يقتضي الحرمة ٢٢٧
الكذب بجميع أفراده من الكبائر ٢٢٨
معنى الوعد والوعيد ٢٢٩
خلف الوعد ليس بكذب ٢٢٩
جواز الكذب في مقام المزاح ٢٣٠
إرادة خلاف الظاهر مع نصب القرينة ليست بكذب ٢٣١
هل التورية كذب ام لا؟ ٢٣٢
المراد من فقدان الصراع ٢٣٣
من مسوّغات الكذب: الضرورة ٢٣٣
هل تجب التورية ـ عند الضرورة إلى الكذب ـ على القادر عليها؟ ٢٣٤
دوران الأمربين الحمل على التقيّة والاستحباب ٢٣٨
الكذب لأجل تحبيب غير المتحابّين ليس كذباً ٢٣٨

المسألة العشرون ٢٣٩
لا تدلّ الأخبار على حرمة اللهو بقول مطلق ٢٣٩
بيان النسبة بين اللهو و اللعب و اللغو ٢٤١
المسألة الحادية والعشرون: مدح من لا يستحقّ المدح ٢٤٢
المسألة الثانية والعشرون ٢٤٣
المسألة الثالثة والعشرون: النجش ٢٤٧
معنى النجش ٢٤٧
المسألة الرابعة والعشرون: النميمة ٢٤٨
المسألة الخامسة والعشرون: النوح بالباطل ٢٥٠
المسألة السادسة والعشرون: الولاية من قبل الجائر ٢٥١
معنى الولاية من قبل الجائر و حرمتها ٢٥١
بيان المراد من تولّى الأمر في قول أبي عبدالله عليه السلام ٢٥٥
و من الولاية: ما يكون واجباً ٢٥٧
تقرير استدلال المحقّق السبزواريّ على عدم وجوب الأمر ٢٥٩
الخدشة في كلام الشيخ ٢٦١
الآية أجنبيّة عن المقام ٢٦١
التنبيه على أمور ٢٦٢
في بيان أنّ للمكره إرادتين ٢٦٥
مناقشة في كلام الشيخ قدّس سرّه ٢٦٦
الأمر الثاني: في ما يتحقّق به الإكراه ٢٦٧
في بيان صور الاضطرار و أحكامه ٢٦٩
الأمر الثالث: في اعتبار العجز عن التفصّي من المكره عليه و عدمه ٢٧٠
الأمر الرابع: أن قبول الولاية مع الضرر الماليّ رخصة لاعزيمة ٢٧٠
النوع الخامس: ممّا يحرم التكسّب به ٢٧٣
في بيان كيفيّة تأتّي القربة في العبادة المستأجرة ٢٧٩
الفرق بين غرض كان مطلوباً للشارع و بين غيره في كون الاوّل غير مضرّ بالاخلاص ٢٨١
استدلال بعض الأساطين على الحرمة و توضيحه ٢٨٣
الاستدلال على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائيّ و مناقشته ٢٨٥
المناقشة للمصنّف فيما جعله مقتضى القاعدة ٢٨٦
المناقشة في استدلال المصنّف لعدم جواز ٢٨٧

الإشكال على أخذ الأجرة على الصناعات الّتي يتوقّف عليها النظام ٢٩٠
المناقشة في الجواب الأوّل عن الإشكال المشهور ٢٩٠
المناقشة في الجواب الثاني عن الإشكال المشهور ٢٩١
مراد المحقّق الثاني من التفصيل ٢٩١
المناقشة في الجواب الخامس عن الإشكال المشهور ٢٩١
المناقشة في الجواب السابع عن الإشكال المشهور ٢٩٢
الاستيجار للنيابة عنه في العبادة الّتي تقبل النيابة ٢٩٤
عدم جواز إتيان ما وجب بالإجارة عن نفسه ٢٩٧
الأجرة على الإمامة ٣٠٠
عدم وجوب بذل المال لتحمّل الشهادة او الأداء لو احتاج عليه ٣٠٠
الارتزاق من بيت المال لمن يحرم عليه أخذ الأجرة ٣٠١
خاتمة تشتمل على مسائل ٣٠٣
المراد من حرمة بيع المصحف ٣٠٤
بيع المصحف من الكافر ٣٠٦
حكم بيع أبعاض المصحف ٣٠٦
حكم بيع الأحاديث النبويّة ٣٠٧
المسألة الثانية ٣٠٩
الاستدلال بارتفاع كراهة أخذ الجائزة بإخراج الخمس ٣١٢
بيان المراد من الأصل ٣٠٩
الخدشة في الاستدلال ٣٢٠
فيما يستفاد من اعتذار الكاظم‌عليه‌السلام ٣١٥
المناقشة في حكومة قاعدة الاحتياط على أدلّة البراءة ٣١٨
الحمل على الصحّة لا يثبت الانتقال ٣١٨
لا إشكال في طرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة ٣١٩
بيان كيفيّة الاستدلال بصحيحة أبي و لّاد على المقصود ٣٢٠
المناقشة في حمل المصنف الأحاديث على الشبهة الغير المحصورة ٣٢٢
بيان محامل أُخر للنصوص على فرض شمولها للشبهة المحصورة ٣٢٤
الخدشة في حمل التصرّف الظالم على الصحيح ٣٢٥
حكم ما إذا علم بحرمة الجائزة قبل وقوعها في اليد ٣٢٦
حكم ما إذا علم بحرمة الجائزة بعد وقوعها في اليد ٣٢٧

وجوب ردّ الجائزة بعد العلم بغصبيّة الجائزة فوريّ ٣٢٨
في بيان حكم الفحص عن المغصوب منه ٣٣٠
المناقشة في دلالة الأخبار ٣٣١
المناط في الفحص ٣٣٣
هل يجب بذل المال لو احتاج الفحص إليه؟ ٣٣٢
هل الفحص مقيّد بالسنّة؟ ٣٣٣
ليس في التعدّي من اللصّ الى مطلق الغاصب وجه ٣٣٤
تحقيق فيما هو مقتضى القاعدة و مقتضى الأدلّة الاجتهاديّة في المقام ٣٣٥
هل يتصدّق على الهاشميّ؟ ٣٣٨
الكلام في ضمان المتصدّق مع عدم رضا المالك بالصدقة و فيه مقامات ثلاثة ٣٣٩
ثمرة البحث عن وقت ثبوت الضمان ٣٤٤
في قيام وارث المالك الميّت مقامه في إجازة التصدّق وردّه ٣٤٥
حكم العلم الإجمالي باشتمال الجائزة على الحرام ٣٤٢
المسألة الثالثة: ما يأخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة و الزكاة ٣٤٩
الاستدلال بالأخبار الواردة في تقبّل الخراج ٣٥٣
ينبغي التنبيه على أمور ٣٥٤
الأمر الثاني: هل يختصّ حكم الخراج بمن ينتقل اليه؟ ٣٥٥
في بيان أنّ صحيحة زرارة أجنبيّة عن المقام ٣٥٧
المناقشة من كفاية تصرّف الجائر في الحليّة ٣٦٠
عدم نفوذ إذن الجائر فيما لا تسلّط عليه ٣٦٠
لا وجه لما أفاده من التفصيل ٣٦٣
في بيان أنّ الأرض كلّها لخلفاء الله تعالىٰ ٣٦٤
ما يعتبر في كون الأرض مفتوحةً عنوة ٣٦٤
لا يمكن اثبات كون الأرض مفتوحةً عنوةً باستمرار السيرة ٣٦٨
حكم ما إذا شك في كون الأرض مفتوحةً عنوةً ٣٦٨
حكم ما اذا مات المحياة حال الفتح ٣٧٣

مقدّمة المحقّق

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وآله الطاهرين.

الفقه اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلّتها التفصيليّة ومصادر تشريعها، أي: الكتاب والسنة.

واستنباط الأحكام الشرعيّة من مصادرها يجب أن يكون مقنّناً وفقاً لضوابط خاصّة أُطلق عليها اسم «علم أُصول الفقه».

وقد تكامل الفقه الجعفري وعلم أُصوله ودوِّنا واقترنا معاً، وتتجسّد ذروة هذا الاقتران في عملية الاجتهاد، وهي استنباط الأحكام الشرعية وإثباتها بحججها المناسبة، مع مراعاة القواعد التي تكفّل علم أُصول الفقه ببيانها.

ودراسة الفقه والأحكام الشرعية تمرّ بأربع مراحل، هي:

الأُولى: تعلّم الأحكام الشرعية التي تُعدّ محلّ ابتلاء المكلّفين، وتتولّى توضيحها الرسائل العملية مثل: «العروة الوثقى»، و «تحرير الوسيلة»، و «منهاج الصالحين»، و ...

الثانية: تعلّم المصطلحات الفقهيّة وأساليب التأليف الفقهيّ، ويمكن الرجوع إلى «المختصر النافع»، و «تبصرة المتعلمين» في ذلك.

الثالثة: الاستدلال على الحكم الشرعي مع عدم الالتفات إلى الأقوال المخالفة وأدلّتها، كما في «شرح اللمعة الدمشقية» وغيره.

الرابعة: الاستدلال على الأحكام الشرعية، مع عرض حجج الرأي المختار ونقل أدلّة الأقوال الأُخرى ومناقشتها، وأجود ما أُلّف بهذا الأُسلوب هو «المكاسب المحرّمة» للشيخ مرتضى الأنصاري قدّس سرّه.

ولقد جاء هذا الكتاب العظيم معلماً لمرحلة الاجتهاد ومتضمّناً لكيفية استنباط الأحكام الشرعيّة مع رعاية قواعد علم الأُصول، فاستقطب اهتمام العلماء والدارسين، وتجلّى ذلك بعشرات الكتب التي تدور في فلكه شرحاً وتعليقاً، ولعلّ من أبرزها حاشية الشيخ الجليل وأُستاذ الفقهاء والمجتهدين الحاج ميرزا علي الإيرواني قدّس سرّه، وقد كرّسنا جهودنا علمياً وفنياً لإخراجها بأفضل صورة تلائم ذوق هذا العصر وقارئيه.

خصائص عملنا:

أهمّ ما أنجزناه في تحقيق هذا الكتاب: «الحاشية على المكاسب المحرّمة» للحاج ميرزا علي الإيرواني، يتلخّص فيما يلي:

١ ـ تقويم النصّ وتقطيعه وفقاً للقواعد الفنية.

٢ ـ ترقيم الحواشي المنقولة من «المكاسب» وتخريج نصوصها من النسخة الحجرية المتداولة؛ وذلك لأنّ أغلب النسخ المطبوعة إمّا ناقصة أو كثيرة الأخطاء، مع الإشارة إلى الاختلاف في النقل.

٣ ـ إضافة بعض العناوين بين معقوفتين.

٤ ـ تخريج الآيات القرآنيّة والروايات والأقوال مهما أمكن.

شكر وتقدير:

أُقدّم خالص شكرنا لكلّ من أسهم في هذا العمل بشكل وآخر، ولا سيما سماحة الشيخ الفاضل أكبر نظري، وسماحة الشيخ الفاضل القاسمي، وسماحة الشيخ الفاضل الإسماعيلي الذين تحمّلوا أكثر أعباء العمل، كما أُوجّه شكرنا الجزيل إلى الأُستاذ محمد الملكي وسماحة السيّد الفاضل يعقوب الموسوي صاحب مكتبة ذوي القربى لما هيّأه لنا من إمكانيات وظروف مساعدة.

وآخر دعوانا أن الحمد للّه رب العالمين

باقر الفخار الاصفهانى

[حياة المحشي بقلم تلميذه الشيخ ميرزا محمّد على الاردوبادي قدّس سرّه]

بسم‌الله الرحمٰن الرحيم

الحمد لله، و سلام على عباده الّذين اصطفى.

لم يبرح الدهر ولوداً بالنوابغ مبالجاً بحسناته من فقيه متضلّع او حكيم إلٰهيّ او محدّث رواية او أديب بارع إلى إناس، يحقّ لكلّ منهم أن يصلح قارّةً او يعلّم إقليماً او يلقي دروسه على أمّة او يفيضها على لَمّة، و منهم من حداه فضله إلى التقدّم في حاضره او الإصلاح في وسط، و ما أكثر هؤلاء مشكورين فى المسعىٰ، مقدّرين في الأعمال غير أن أثبتوا لهم مع الدّهر كياناً خالداً و مع مرّ الجديدين ذكراً لا يفنى شَرعٌ في ذلك، سواء من ناحية المشاركة بين العلوم من فقه و أصول و كلام و فلسفة و عرفان و أدب و حديث و تفسير و من جهة الأنظار العميقة و الفكر النّاضج و الرأي الأصيل او من جرّاءِ الحصول على التمكّن من تلقين أفكاره الذهبيّة على التلاميذ حتّى تعود فريجة نفوسهم و نقش أفئدتهم و تدوينها في الكتب كالمدرّس لمن بعده مشفوعاً بجزالة المعنى و حسن الأسلوب وجودة السّرد فهم أفذاذ الدّنيا و نوابغ الدّهر و علماء العالم و محقّقو العصور و فلاسفة الأجيال و هم في عمرهم الثاني مُثّلٌ في القلوب و شُخّص لدى الأبصار، لا يختصّ بهم زمن دون زمن، و لا يعنو لهم جيل دون جيل، و هؤلاء و إن كثروا النّجم مآثر وزادوا على عدد القطر علوماً لكنّهم قليل ما هم، و لا ينتج شكل الدّهر واحداً منهم إلّا بعد لأي من عمره بمضيّ حِقَبٍ و انسلال أعوام متطاولة، نعم (و أمّ الصّقر مقلاة ترور).

و من هؤلاء الأفذاذ الّذين و صفناهم شيخنا المترجم، علم العلم، و راية الفضل، و شارة الهدى، و جماع المفاخر، و عماد الحقّ، و سناد الحقيقة و منار التحقيق، حجة الاسلام والمسلمين و آية الله في العالمين الحاج ميرزا علي ابن الشيخ عبدالحسين ابن المولى علي

أصغربن محمد باقر الايروانيّ النجفي قدّس سره، فقد سبق سبقاً بعيداً في العلوم كلّها، و تفرّد فيه بأفكار ناضجة و آراءٍ ناجعة و زبدة المخض و لباب التفكير فلم يأت بفكرة إلاّ و هي بكر فى بابها، و لا أنتج تأليفاً إلّا و هو نسيج وحده فهاتيك براهين عبقرّيته تشعّ على الدّهر أهلة وبدوراً، ضع يدك على أيّ من إثارة علمه تجدها على ما وصفناه و إليك أسماءها: «حاشية المكاسب» و هي هذه الّتي يزفّها الطبع إلى الأفاضل الأعلام، و ستعود آيةً باهرةً أن عاقد سمطها هو أوّل فى مواقع النظر، أوّل في تدقيق مباحث الفنّ، أوّل في تطبيق الفرع على الأصل. فرغ منها سنة ١٣٤٥.

و يليها كتب قيّمة كلّ منها شمس سماء الفضيلة: «حاشية على كفاية الأصول» جزءان فرغ منها سنة ١٣٤٧: «بشرى المحقّقين» في أصول الفقه أيضاً جزءان، «كتاب في الطّهارة»، «كتاب في الصّلاة» فرغ منها سنة ١٣٥٠، «كتاب في الحجّ»، «رسالة في اللّباس المشكوك» فيه سمّاها الذّهب المسكوك، «رسالة في فروع العلم الإجمالي» سمّيت «عقد اللآلي»، رسالة مختصرة في الإعراض عن الملك سمّيت «جمان السّلك»، «نعم الزاد ليوم المعاد» رسالة عمليّة، «حواشٍ على العروة الوثقىٰ»، «حاشية مختصرة على الجزء الأوّل من الكفاية»، «رسالة فى قاعدة الإمكان»، «رسالة في النّجاسات»، «رسالة مختصرة في معنى التّكليف والإطاعة والعصيان والثّواب والعقاب»، «رسالة في النّية» لم تخرج إلى البياض، «الوراثة الأحمديّة شرح على الشّرايع» خرج منه إلى مبحث الوضوء، «حواشٍ على المكاسب» غير تامّة، كتاب يحتوي تقريرات أبحاث أساتذته الأعاظم، و كتابات كثيرة لم تجمعها دفّتا تدوين. و كلّها أوضاح و غرر على جبهة الدّهر و أوسمة لا معة على مجالى الزّمن، و أنت إذا دقّقت النظر في هذه الصّحف المكرّمة تجد صاحبها هو ذلك الرئيّ الحرّ في آرائه إذا حداه النّظر إلى ناحية من العلم فلا يكترث بتفرّد في الفتوى او مخالفة من جمهور شأن المؤسّس الناقد.

ولد شيخنا المترجم في النجف صبيحة يوم الجمعة لخمس بقين من شعبان سنة ١٣٠١، توفّي والده سنة ١٣١٥، و نهضت أمّه العلويّة بتربيته و تدريبه في سنن العلم و تحصيله حتّى أفنت فيه ثمّتها و رمّتها إلى أن أتيحت له دراسة كتابي الرسائل و المكاسب للشيّخ الإمام الأنصاريّ قدّس سرّه فقراهما على العلّامة المدرّس الشّهير الشيخ حسن التويسركاني، و إذ شارف الفراغ من السّطوح طفق يختلف إلى أندية الدّروس العالية خارجاً للعلمين الآيتين

الكاظمين الطباطبائيّ اليزديّ والخراساني في الفقه و أصوله إلى أن اختصّ بالثّاني منهما في العلمين جميعاً، قرأ عليه من الأصول دورةً كاملةً و دورةً أخرى إلى رسالة الاستصحاب وعدّة كتب فقهيّة، و بعد وفاته سنة ١٣٢٩ اندفع إلى المذاكرة مع جماعة من الأفاضل لم يكن استفادته بها أقلّ من تلمذه على أساطين العلم، و هبط ردحاً من الزّمن الكاظميّة على مشرّفيها السّلام فحضر فيها بحث العلّامة الأوحد السّيد ابراهيم الدّرودي الخراساني من فقهاء تلامذة الإمام المجدّد الشّيرازي في سامرّاء، و أخذ المعقول عن العلاّمة العارف الإلٰهي الحاج المولىٰ علي محمّد النجف آبادي، و خلال الحرب العالميّة الأولى غادر الإمام ميرزا محمّد تقي الشيرازي سرّ من رأى من جرّاء القلاقل فيها فمكث في الكاظميّة غير بعيد حتّى يممّ كربلاء المشرّفة فأسّس فيها حوزة علميّة مقصودة وقعت إليها الهجرة و تقاطر الفضلاء إليها من شتّى النواحي غير أنّ شيخنا المؤسّس لها رغب إلى المترجم في النّهضة إليه فغادر النّجف الأشرف في عاشر شوّال سنة ١٣٣٦، أخذ يحضر دروسه و أبحاثه و كانت له عنده خطوة قلّما نالها أحد، و بعد وفاته سنة ١٣٣٨ التقل إلى موطن أسلافه من الغريّ الأقدس في ١٥ محرّم سنة ١٣٣٩، و اندفع إلى تدريس السّطوح العالية برهةً حتّى تركها نهائياً فعاد دروسه على الطّلبة في الفقه و أصوله خارجاً.

أمّا «الأصول» فباحثها دورات كاملة مراراً و من الفقه «الطّهارة» و «الصّلاة» و «الصّوم» «والخمس» «والمكاسب» «و الرّضاع» و «فروع العلم الإجمالي» و «مسألة الأعراض» و«قواعد من الفقه»، و حجّ البيت سنة ١٣٤٧، و توفي في كربلاء المقدّسة عصر الجمعة الثاني عشر من ربيع الأوّل سنة ١٣٥٤، و نقل جثمانه إلى النّجف الأشرف و شيّع به في المشهدين تشييعاً عظيماً و أقيمت له الفواتح، بعدها قُبر بإحدى الحجر الشّرقيّة من الصّحن العلويّ المطهّر و أبّن بكثير من الشّعر، فمنه قصيدة للخطيب الشّاعر المجيد السّيد مهدي الأعرجيّ، ومنه قصيدة للعالم الفاضل البارع المبدع السيّد أحمد الهنديّ، و منه قصيدة للفاضل الأديب الشاعر الشيخ عبدالمنعم الفرطوسيّ، و منه قصيدة لنا و هي:

أصاب مزلزلاً ثمّ الهضاب ... مصاب هدّ اعلام الكتاب
و هى فاغتال للعلماء كهفاً ... منيعاً ساحه رحب الجناب
مضى ملأ الردىٰ خلقاً كريماً ... و من شرف التقىٰ ملأ الاهاب
و هذا المجد أصبح في عويل ... قفاه الفضل ينتج في

فـــقد فـقد بـه فـضلاً كـثاراً ... كموج البحر مـلتطم العـباب
فروض الديـن آل إلى ذبـول ... و ربع الشـرع آذن بـالخراب
أيوسف أنت في مصر المعالي ... عـــــزيز مـــن كـــلّ بـــاب
و منتجع الهدى والعـلم نـدبا ... بِمفول فضله فـصل الخـطاب
بـــلا عـــيب يـدنّسه ولكـن ... ترقّع بالعلى عـن كـلّ عـاب
دفنّا في الثرىٰ ديـناً و عـلماً ... و نـوراً دونـه يـلج الشـهاب
و عزماً في النوائب غـير وان ... و غرباً لم نـجده و هـو نـاب
بيوم هـدّ للإسـلام صـرح ال ... هدىٰ فـيه وشـامخة القـباب
و احمد صـادقاً نـدباً هـمائاً ... كريماً طـاهراً عـفّ الثـياب
و سيفاً للشـريعة ليس يـلفى ... متىٰ مـا سُـلّ يألف للـقراب
بكـــاه والتـــدريس يـــوماً ... نـــعته للـــهدى آيّ الكـتاب
لتلطم خدّها الفـضلاء حـزناً ... تـــــقرّع كـــــلّ نـــــاب
فـــلانادٍ يـــقلّ لهـم زعـمياً ... ولاهـــادٍ يـقيل عِـثارَ كـاب
لأن فقد الحمىٰ ليـثاً هـصوراً ... فهذا الشـبل مـنه ليث غـاب
وبـاحيّا الغـمام ثـرى عـليّ ... رضيّ الذيل مـلآن الوطـاب

بسم‌الله الرحمن الرحيم

الحمدلله الّذى جعل لكلّ شيءٍ سبباً، و قدّر الفضل ذاتيّاً و مكتسباً، و صلّى‌الله على علم النور و آله، الأئمّة الّذين تاجروا الله بأموالهم و أنفسهم، تجارةً لن تبور.

و بعد: فهذه خواطر، علّقتها على كتاب المكاسب لشيخ الطائفة و عميد الفرقة، استاد المجتهدين، شيخنا، المرتضى الأنصارىّ ﷺ، قصدت فيما أوضحت من مسائل الكتاب ايقاف الطالب على سننه اللاحب، و فيما انتقدته الإصحار بالحقيقة الّذى هو خطّة المصنف ﷺ، و أنا معترف له بكلّ فضيلة رابية، و أنّ جلّ ما استفدناه إثارة من علمه، و رشحة من فضله، و من‌الله أستمدّ المعونة.

[رواية تحف العقول]

١ ـ قوله ﷺ: (روى فى الوسائل[١] والحدائق[٢]....)[٣]

هذه الرواية مخدوشة بالإرسال، و عدم اعتناء أصحاب الجوامع بنقلها، مع بُعد عدم اطّلاعهم عليها، مع ما هى عليه فى متنها من القلق والاضطراب. و قد أشبهت فى التشقيق والتقسيم كتب المصنّفين، فالاعتماد عليها مالم يعتضد بمعاضد خارجىّ مشكل، والخروج بها عن عموم مثل ﴿افوابالعقود﴾[٤] و ﴿احلّ‌الله البيع﴾[٥] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٦] أشكل.

---

(١) الوسائل ١٢: ٥٤، أبواب ما يكسب به، باب ٢.

(٢) الحدائق ١٨: ٦٧، تحف العقول: ٣٣١.

(٣) كتاب المكاسب، ٣: ٣

(٤) المائدة: ١.

(٥) البقره: ٢٧٥.

(٦) النساء: ٢٩.

و مقتضى هذه العمومات صحّة كلّ معاملة حتّى يقوم دليل خاصّ على الفساد ـ كما أنّ مقتضى أصالة الحلّ جواز كلّ معاملة تكليفاً حتى يقوم دليل على التحريم ـ إلاّ أن يقال: إنّ مقتضى عموم ﴿لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾[١] هو بطلان كلّ معاملة وقعت على المحرّمات الشرعيّة، على أن يكون الباطل عامّاً شاملاً للباطل العرفيّ و الشرعيّ.

و يدفعه: أنّ ظاهر «الباء»[٢] هو السببيّة، و معنى الآية حرمة الأكل بالأسباب الباطلة لا فى مقابل الأمور الباطلة، و بطلان السبب فى ما نحن فيه أوّل الكلام، فالآية تكون إرشاداً إلى عدم الأكل و عدم ترتيب الأثر على أسبابٍ ثبت بطلانها و عدم تأثيرها فى النقل و الانتقال شرعاً أو فى نظر العرف.

مع أنّ ظاهر الآية إرادة باطلٍ يرتفع و يزول بتعلّق الرضا من المالك، و هذا ليس إلا الباطل العرفيّ، فلا تعمّ الآية الباطل الشرعيّ.

ثمّ لو سلّمنا إعتبار الروايه و أغمضنا عمّا فيها، فليس المستفاد منها أزيد ممّا هو المستفاد من دليل حرمة الإعانة على الإثم، فكل معاملة كانت إعانةً على الإثم فهى محرّمة، و كلّ معاملة لم تكن إعانةً على الإثم فليست بمحرّمة، و هذا بمعزل عن حرمة نفس إنشاء المعاملة مجرّدة عن التسليط الخارجيّ على المحرّم، و بمعزل عن إثبات الفساد، بل مجرّد إثبات حكم تكليفيّ لِمَا كانت من المعاملات إعانة على الإثم، و هذا ممّا لاإشكال فيه بما دلّ على حرمة الإعانة على الإثم بلاحاجة إلى هذه الرواية.

و قد يناقش فى الرواية بعدم انحصار طرق معايش العباد فى الأربع المذكور فيها؛ فإنّ منها الحيازات و الزراعات و النتاجات والاصطياد و إحياء الموات و إجراء القنوات و غرس الأشجار و كرى الأنهار و الإباحات و الصدقات إلى غير ذلك، و كأنّ المناقش لم يعط فى الرواية حقّ التأمّل؛ فإنّ الرواية ناطقة بقصر المعاملات فى الأربع، لا قصر كليّة طرق المعاش فى الأربع.

ولاينافيه اشتمالها على الولايات و عدّها من جملة الأربع؛ فإنّ الولايات من قبيل المعاملات لبّاً، والوالى يعمل و يرتزق بإزاء عمله، و الارتزاق بلا واسطة منحصر فى الزراعات

---

(١) البقره: ٢.

(٢) فى الاصل «الباب» لكن الصحيح ما اثبتناه.

و الاصطياد والحيازات، و كلّ ما عدا هذا يكون مع الواسطة، و بالانتقال ممّن زرع او حاز و اصطاد، فإمّا بالمعاملة او بغير ذلك من الأسباب القهريّة ـ كالمواريث ـ أو الاختياريّة ـ كالنتاجات ـ، والمقسم فى الرواية هو خصوص المعاملات، فلا ينتقض بشيء.

[تعارض فقرات الرواية]

و اعلم أنّ الرواية متعارضة فقراتها فى ضابطى الحلّ والحرمة، فضابط الحلّ فيها أن يكون الشيء فيه جهة من جهات الصلاح، و ذكر فى ضابط الحرمة أن يكون الشيء فيه وجه من وجوه الفساد، ففى ذى الجهتين ـ الصلاح و الفساد إمّا مطلقاً او بقيد الشيوع ـ يقع التزاحم، فإمّا أن يرجّح ضابط الحلّ و يحكم بالحلّ بما يستفاد من قسم الصنايع من تقديم اقتضاء جهة الصلاح فى ذى الجهتين، او يحصل الإجمال بتزاحم الفقرتين و يرجع إلى عمومات أدلّة التجارة و أصالة الحلّ.

[علّة المنع فى بيع الأعيان النجسة هى حرمة الانتفاع بها]

ثمّ اعلم أنّ ظاهر الرواية هو أنّ علّة المنع فى بيع الأعيان النجسة هى حرمة الانتفاع بها، لا أنّ النجاسة بعنوانها مانعة، و لازم هذا عدم المنع حيث لا يحرم الانتفاع بها منفعةً شايعةً ـ مثل ما إذا جوّزنا الانتفاع بجلد الميتة و شحمها و كثير من النجاسات الأُخر فى كثير من منافعها الشايعة ـ و هذا أيضاً لازم إستفادة الحرمة بعنوان الإعانة على الإثم، بل هو منشأ تلك الاستفادة، و على هذا لا معنى لجعل النجاسة عنواناً مستقلاً للمنع، كما ارتكبه المصنف رحمه‌الله.

[تقسيم المكاسب]

٢ ـ قوله‌ﷺ: (قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب...)[1]

مراده من الحرمة، التكليفيّة لاالفساد ـ كما يشهد به أخواه ـ، و هوالّذى تقدّم استظهاره من رواية تحف العقول، و لازمها صحّة المعاملات؛ إذ لو لاصحّتها و تأثيرها فى النقل لم تكن

---

(١) كتاب المكاسب، ٤: ٢١.

داخلةً تحت الاختيار حتّى تتّصف بالحرمة، إلاّ أن يكون المتّصف بالحرمة إنشائاتها لاعناوينها، و هو خلاف ظاهر الرواية، بل قد تقدّم أنّ ظاهر الرواية التحريم بعنوان الإعانة، و عنوان الإعانة لا ينطبق على الإنشاء الساذج، بل الإعانة حاصلة بالتسليط والإقباض للمبيع، سواء أنشأ بيعها أم لم ينشأ، و كأنّ توصيف البيع بالإعانة لأجل ملازمتها العرفيّة للإقباض، فكان ثانياً وبالعرض هو الإعانة على الإثم، و كلّ بيع كان إعانةً ولو ثانياً و بالعرض و باعتبار ما فيه من الإقباض حرم دون ما لم يكن، والتحريم بهذا العنوان كما يكون فى بيع المحرّم كذلك يكون فى بيع المحلّل ـ كبيع العنب لأجل التخمير ـ و من ذلك يرتفع الإشكال، و يكون مناط المنع أمراً واحداً فى كلّ مقام، و يكون التحريم مُلحقاً أوّلاً و بالذات بالتسليط، و ثانياً و بالعرض بالبيع؛ إذ كان لازمه العرفىّ هو الإقباض و التسليط. فما أطنب المصنّف من الكلام بتعدّد العناوين و تكثيرها بلا طائل بعد ما عرفت من توحيد العنوان.

٣ ـ قوله ﷺ: (مع إمكان التمثيل للمستحبّ بمثل الزراعة والرعى...).[1]

المستحبّ هو عنوان الزراعة والرعى، دون التكسّب بهما و أخذ الأجرة عليهما، و دون التعيّش بهما بصرف الحاصل منهما فى المعاش، و سواء صرف الحاصل منهما اولم يصرف، او أخذ الاجرة عليهما اولم يؤخذ؛ فانّ فاعله فاعل للمندوب، فنفس الزراعة والرعى ـ كسائر المستحبات ـ ممّا ندب اليه الشارع بلا توسّط عنوان التكسب ولا دخل عنوان التعيش. و مجرّد أنّ مناط استحبابهما جلب البركة ـ لو سلّم ـ لا يقتضي أن يكون استحبابهما بعنوان المكسب، فكثير من الأوراد و الأدعيّة و الصلوات المندوبة لعلّها كذلك.

٤ ـ قوله ﷺ: (و للواجب بالصناعة الواجبة كفايةً...).[2]

الواجب فى الصناعات الواجبة كفايةً، هو نفس القيام بالصنعة و تصدّيها و عدم التأبّى عنها، دون عنوان التكسّب بها و أخذ الأجرة عليها، إلاّ أن يقال: إنّ القيام المجّانىّ ربّما يزيد فى اختلال النظام، ولكن مع ذلك لا يكون التكسّب بعنوان نفسه واجباً، بل يجب بعنوان إقامة

---

(١) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٢.

النظام، ولو بنى على التمثيل للواجب بما وجب بمثل هذه العناوين دخل فى الواجب ما وجب بالنذر واليمين، و بعنوان الإنفاق علىالعيال الواجب النفقة، و لأجل أداء الدين، فالحقّ أنّ الكسب بعنوان أنّه كسب لايتّصف بغير الإباحة والكراهة؛ إذ قد عرفت حال المحرّم سابقاً، و عرفت حال الواجب والمستحبّ هنا.

[معنى حرمة الاكتساب]

٥ ـ قوله قدس سره: (و معنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتيبالأثر...).[١]

بل معنى حرمة الاكتساب هو حرمة إنشاء النقل و الانتقال بقصد ترتيب أثر المعاملة ـ أعنى: التسليم و التسلّم للمبيع والثمن ـ، فلو خلا عن هذا القصد لم يتّصف الإنشاء السازج بالحرمة. و أمّا قصد ترتيب المشتري للأثر المحرّم و صرف المبيع فىالحرام فلا دليل على اعتباره.

و دعوى انصراف مثل «لاتبع الخمر» إلى مالوأراد بالبيع شرب المشترى لها مجازفةٌ، و كون حكمة التحريم[٢] سدّ باب شيوع المناهي والمنكرات لايقتضى اعتبار القصد المذكور.

٦ ـ قوله قدس سره: (فهو متفرّع على فساد البيع...).[٣]

فى هذا، إشارة إلى أنّ فساد البيع لايستفاد من رواية التحف، و هو كذلك، بل قد عرفت أنّه لو استفيد منها حرمة عنوان المعاملة لا إنشائها، كان مفادها صحّة البيع، إلاّ أن يستدلّ للفساد بقوله تعالى: ﴿لا تأكلو أموالكم بينكم بالباطل﴾[٤] على أن يكون الباطل ما يعمّ الباطل العرفىّ والشرعىّ، و بالنبوىّ (إنّالله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)،[٥] و بالأخبار الواردة فى الموارد

---

(١) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٣.

(٢) الحكمة هى المصلحة التى قصد الشارع تحقيقها بتشريعه الحكم و ان الشريعة غالباً لا ترتبط الحكم بحكمته وجوداً و عدماً. الوجيز ٢٠٣. غاية الوصول شرح لب الاصول

(٣) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٣.

(٤) البقرة: ١٨٨.

(٥) عوالى اللئالى، ٢: ١١٠ حديث ٣٠١، سنن الدار قطنى، ٣: ٧ حديث ٢٠.

الخاصّة، مثل (ثمن العذرة سحت)[١]، و (ثمن الميتة سحت)[٢]، و (ثمن الكلب سحت)[٣]، و (ثمن الجارية المغنيّة سحت)[٤]، إلى غير ذلك، لكن سمعت أنّ الآية للإرشاد إلى عدم الأكل بالمعاملات الثابت فسادها، بلا دلالة على أنّ أيّة معاملة فاسدة و أيّتها صحيحة.

٧ ـ قوله عليه السلام: (إلاّ من حيث التشريع...)[٥]

و ذلك إذا قلنا بفساد المعاملة حتى فى ما إذا قصد الأثر المحلّل، و حينئذٍ فلو قصد بالمعاملة أنّها معاملة مشروعة يكون متشرعاً، و قد عرفت أن كلّ هذه الكلمات منحرفة عن جادّة الصواب، و أنّ الحرام ليس إلاّ عنوان الإعانة على الإثم المنطبق ذلك على الإقباض، دون إنشاء المعاملة إلاّ ثانياً و بالعرض و باعتبار ملازمتها العرفيّة للإقباض، ولو سلّم فقصد ترتيب الأثر المحرّم أجنبىّ عن ذلك.

هذا بحسب الحكم التكليفى، و أمّا الحكم الوضعى فعمومات أدلّة التجارة تقضى بالصحّة، و دليل ﴿لا تأكلوا﴾[٦] قاصر عن إثبات الفساد ـ كما أشرنا اليه غير مرّة ـ.

نعم النبوىّ (إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)[٧] دالّ على المقصود، إلاّ أنّ فى سنده قصوراً.

---

(١) الوسائل، ١٢: ١٢٦ أبواب ما يكتسب به، ب ٤٠ ح ١.

(٢) الوسائل، ١٢: ٦٢ أبواب ما يكتسب به ب ٥ ح ٥.

(٣) الوسائل ١٢: ٨٣ أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٧٨ أبواب ما يكتسب به ب ١٦ ح ٤.

(٥) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٥.

(٦) البقرة: ١٨٨

(٧) عوالى اللئالى ٢: ١١٠.

النوع الأوّل

الا كتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثنىٰ

و فيه مسائل

[المسألة الأولى]

٨ ـ قوله قدس سره: (لحرمته و نجاسته و عدم الانتفاع به...)[١]

قد عرفت[٢] أنّ النجاسة ليست عنواناً مستقلاً للمنع فى عرض حرمة الانتفاع، و أمّا عدم المنفعة المحلّلة المقصودة فهو وجه للفساد دون الحرمة.

٩ ـ قوله قدس سره: (فيما عدا بعض أفراده، كبول الإبل الجلالة...).[٣]

لعلّ هذا إستثناء من صدر الكلام، أعني قوله: «يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللّحم» بتوهّم شمول الإجماع المنقول على جواز بيع بول الإبل له و إن حرم شربه، و إلاّ ففى باب النجاسات لم يفرّقوا بين بول غير مأكول اللحم بالذات و بين بول غير مأكول اللحم بالعرض لجلل او وطى إنسان، و بعد النجاسة لايظنّ بأحد تجويز شربه، بل قد نقل إجماعات عديدة على حرمة شربه.

[فى جواز بيع أبوال ما يؤكل لحمه و عدمه]

١٠ ـ قوله قدس سره: (إن قلنا بجواز شربها إختياراً...).[٤]

لايختلف الحال بذلك، سواء قلنا بجواز الشرب أولم نقل؛ إذالشرب لايعدّ منفعةً للبول ـ كما لايعدّ الأكل منفعةً للروث ـ و قد اعترف المصنّف فيما يأتي بذلك، و كذلك صرّح بذلك فى الطين، و بعد هذين الاعترافين فما وجه التعليق هنا بعد عدم إناطة حكم المعاملة عنده

---

(١) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٦.

(٢) تعليقة ١.

(٣) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٦.

(٤) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٢٧.

بالمنفعة الغير المقصودة.

و دعوى: أنّ العبرة، بحليّة منافع تقدّر عند نسبة الحلّ إلى الذات. ولا ريب أنّه اذا قيل: يحرم البول، يقدّر الشرب؛ لانّه الأثر المناسب و إن لم يكن أثراً مقصوداً من البول.

هدمٌ للاعترافين؛ فإنّه إذا قيل: يحرم الروث والطين، أيضاً يقدّر الاكل، فلِمَ لاتحرم المعاملة بتحريم أكلهما هذا على مذاق المصنّف، و إلاّ فقد عرفت أنّ المحرّم هو عنوان الإعانة، دون عنوان المعاملة ليعتبر فى موضوع الحرمة حرمة المنافع الشايعة، فيترتّب على ذلك إناطة حرمة بيع الأبوال على حرمة شربها اختياراً، فيتّجه عليه ما قلناه من أنّ الشرب ليس منفعةً شايعةً للبول ليستدعى حلّه حلّ البيع.

و أمّا عنوان الإعانة فهو ممّا لا يخفى على الشخص، ولا يختصّ تحقّقه بالحرام، بل يأتي فى الحلال أيضاً، كبيع العنب لأجل أن يعمل خمراً.

١١ ـ قوله ﷺ: (لأنه يوجب قياس كلّ شيء عليها...).[1]

هذا جواب لا يليق أن يذكر؛ إذ على الفقيه أن يدفع قياس كلّ شيء عليها و يبيّن الفارق.

فنقول: أمّا المصنّف ففى فسحة عن إشكال القياس بالأدوية والعقاقير ـ و إن هورای نفسه فى المضيقة حتّى ظنّ أن لا مخلص له منه ـ فإنّه بعد أن خصّ تحريم التجارات المحرّمة بما إذا قصد بها ترتيب الأثر المحرّم، فأىّ إشكال يبقى فى العقاقير إذا بيعت بقصد التداوي و ترتيب الأثر المحلّل.

و أمّا نحن فلمّا لم نخصّ حرمة المعاملة على القول بها بما إذا قصد الأثر المحرّم فلا، علينا إبداء الفارق بين المقام و بين الأدوية والعقاقير بعد إشتراك الجميع فى حرمة الانتفاء اختياراً، هذا بعنوانه و تلك بعنوان الضرر، و بعد اشتراك الجميع فى حلّ الانتفاع لدى الضرورة.

والفارق هو أنّ الحرمة بمناط الإضرار لا يلحق الشيء بذاته، و إنّما يلحقه بكمّه، و بهذا المناط الخبز والماء أيضاً مضرّان إنْ أكل الإنسان زائداً عن الحدّ، و ما هذا شأنه لا يحرم بيعه بخلاف ما كان محرّماً فى ذاته، زاد او نقص.

و يمكن أن يلتزم بجواز بيع المحرّمات أيضاً لأجل التداوي ـ كبيع لحم الأفعىّ و بيع

---

(١) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٣٠.

السمك السَقَنْقُور[١] ـ ولو قبل فعليّة الا ضطرار مقدّمةً لزمان الاضطرار ـ كما فى الأدوية كذلك تباع قبل زمان الحاجة ـ و لعلّ المراد من قوله عليه السلام فى رواية التحف: «إلاّ فى حالٍ تدعو الضرورة إلى ذلك» أريد به هذا؛ فإنّ الضرورة تدعو إلى الاشتراء قبل حلول المرض لأجل التداوى عند حلوله او لأجل البيع على المريض.

و أمّا الفرق بأنّ حرمة المحرّمات ذاتيّة، و حرمة الأدوية والعقاقير ليست ذاتية، بل ثابت بعنوان الإضرار فذلك لا يصلح فارقاً، و قد نصّ فى رواية التحف بأنّ مناط حرمة المعاملة فى المحرّمات هى حرمتها، بل يظهر من الرضوىّ أنّ حرمة المحرّمات أيضاً بمناط الإضرار.

١٢ ـ قوله قدس سره: (نعم يمكن أن يقال: إنّ قوله صلى الله عليه وآله وسلم ...)[٢]

مفاد النبوىّ هوالفساد والحكم الوضعىّ، دون الحرمة التكليفيّة الّتى هو محلّ الكلام.

نعم مفاد باقى الأخبار ـ و منها رواية التحف ـ هو ما ذكره المصنّف؛ لما ذكره المصنّف، بل ولغير ما ذكره، أعني دعوى أنّه المنساق من الأخبار.

و يمكن أن يقال: إنّ العبرة، بحرمة المنفعة الشايعة و حلّها، و إن كان الانتفاع فى حال الاضطرار إن شاع الاضطرار ـ كما فى كثير من الأدوية الّتي يعمّ الابتلاء بها ـ بخلاف ما إذا ندر الابتلاء به و من ذلك الأعيان النجسة.

١٣ ـ قوله قدس سره: (فلا ينتقض بالطين المحرّم أكله؛ فإنّ المنافع الأخر للطين...)[٣].

قد عرفت أنّ الشرب لا يعدّ من منافع البول، كما لا يعدّ الأكل من منافع الطين، بل عدم كون الشرب من منافع البول أوضح، نعم يختلفان فى أنّ للطين منافع أُخر معتدّ بها، بخلاف البول.

---

(١) يقال بالفارسية: ريگ ماهى كه گونه‌اى سوسمار است «فرهنگ لاروس ٢: ٨»

(٢) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب، ٣: سطر ٣٣.

١٤ ـ قوله ﷺ: (بل لأجل تبدّل عنوان الإضرار بعنوان النفع...)[١]

قد عرفت أنّ الأدوية لا ضرر فيها فى ذاتها حتّى تحرم، و إنّما الضرر مرتّب على استعمال كمّ خاصٍّ منه، و هذا الضرر ثابت فى كلّ شيء، نعم أفراد الكمّ و مقاديرها تختلف، فحِمَّصة من شيء ربّما تضرّ ولاتضرّ من آخر سوى مقدار حقّة.

نعم لا منفعة فى الأدوية إلاّ التداوى فى حال المرض، و هذا بخلاف المحرّمات؛ فإنّ فيها منافع محرّمةً حال الاختيار، و لأجل تلك المنافع حرم بيعها، فكان الفرق بينهما فى غاية الوضوح، والقياس فاسد.

١٥ ـ قوله ﷺ: (يراد به جهة الصلاح الثابتة...)[٢]

بل يراد به جهة الصلاح الشايعة دون النادرة، سواء كانت ثابتةً حال الاختيار او حال الضرورة مع كون الضرورة غالبيّةً، كما فى كثير من الأدوية الّتي تصلح لكثير من الأمراض الشايعة.

١٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الظاهر أنّ الشحوم...)[٣]

بل الظاهر أنّ الشحوم كانت محرّمة الأكل فقط، واللعن مع ذلك لأجل أنّهم باعوها للأكل، والبيع بقصد ترتيب الأثر المحرّم محرّم عند المصنّف، فليس المصنف مضطرّاً فى الخلاص عن الإشكال إلى تعميم التحريم إلى جميع منافع الشحوم.

و أمّا نحن فقد استظهرنا أنّ المحرّم هو عنوان الإعانة على الإثم، والظاهر تحققّه فى مورد اللّعن، فلا إشكال.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٦.

١٧ ـ قوله ﷺ: (والجواب عنه مع ضعفه...)[١]

ظاهر النبويّ، ما حرم أكله من المأكولات ـ أعني ما يقصد للأكل ـ دون ما حرم أكله مطلقاً، ولو كان الأكل منفعةً نادرةً لهُ و كان الشايع فيه غير الأكل ليخالف غرض المصنّف، و يلزم تخصيص الأكثر حتى يضطرّ المصنّف إلى تضعيفه سنداً و دلالةً.

[فى جواز بيع بول الإبل]

١٨ ـ قوله ﷺ: (كما يدلّ عليه قوله عليه السلام...)[٢]

الخيريّة و كثرة الانتفاع لاتستدعي بوجهٍ حليّة شربها اختياراً؛ إذ لعلّ تلك الانتفاعات كانت حصول معالجة كثير من الأمراض بها.

١٩ ـ قوله ﷺ: (كما يدلّ عليه روايه سماعة...)[٣]

رواية سماعة لاتدلّ على قصر جواز الشرب بحال الضرورة، و قيد الانتفاع من الوجع واقع فى كلام الراوى، و لو كان فى كلام الإمام أيضاً لم تكن فيه دلالة على القصر إلاّ بمفهوم القيد.

و أمّا الجمع بين بول الإبل و بين بول البقر المحرّم شربه اختياراً فذلك لا يقتضي كونه مثله إذا كان هذا الجمع فى كلام الإمام، فضلاً عمّا إذا كان فى كلام غيره.

٢٠ ـ قوله ﷺ: (بل لأنّ المنفعة المحللة للاضطرار...)[٤]

قد عرفت أنّ العبرة، بشيوع المنفعة ولا شيوعها من غير مدخليّة لقيد الاختيار واللاّختيار هذا على مبنى المصنّف. و أمّا على مبنانا فإنّا لم نحرّم المعاملة إلاّ إذا ورد نهى عن عنوانها كالربا. و مالم يرد هذا النهى، كان المحرّم هو عنوان الإعانة، والمعنون بهذا العنوان هو الإقباض

---

(١) و فى الاصل «والجواب عنه ضعفه» والصحيح ما اثبتناه كتاب المكاسب، ٤: سطر ٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٩.

(٣) كتاب المكاسب، ٤: سطر ١٠.

(٤) كتاب المكاسب، ٤: سطر ١٣.

للحرام دون إنشاء البيع و إن كان ذلك بقصد ترتيب الأثر المحرّم.

[المسألة الثانية: فى حرمة بيع العذرة]

٢١ ـ قوله قدس سره: (نعم فى رواية محمدبن مقارب...)[١].

هذه الرواية كالصريح فى الحكم الوضعى و صحّة المعاملة، و معه كيف يسوغ حملها على مجرّد الجواز التكليفى لرفع المنافاة بينها و بين رواية يعقوب الصريحة فى الحكم الوضعى والفساد ـ كما فى بعض تحريراتنا السابقة ـ مع أنّ هذا الكلام لا يتأتّي فى رواية سماعة الآتية.

٢٢ ـ قوله قدس سره: (و لعلّه كان الأوّل نصّ...)[٢].

غرضه من النصوصيّة والظهور ـ مع أنّ اللفظ متّحد فى المقامين ـ هو وجود ما هو متيقّن الاندراج فى كلّ من الروايتين ولو بمناسبة الحكم فيهما، لا باقتضاء من لفظيهما، و من المعلوم أنّ حمل الروايتين على المتيقّن بالمعنى المذكور خارج عن صناعة الجمع الدلالىّ، مع أنّ قضيّته حمل رواية المنع على عذرة غير مأكول اللحم، و حمل رواية الجواز على عذرة مأكول اللحم دون خصوص الإنسان والبهائم. و بعد اللّتيا و التي فهو موقوف على صحّة إطلاق العذرة على عذرة البهائم، و هو غير ثابت.

٢٣ ـ قوله قدس سره: (و يقرب هذا الجمع...).[٣]

رواية سماعة كاشفة إجمالاً عن وجود جمع دلالىّ بين الروايتين، و أمّا أنّ ذلك هو خصوص جمع الشيخ فلا.

هذا على تقدير وحدة الروايتين بأن صدر الكلامان من المعصوم فى مجلس واحد، ولكن

---

(١) و فى كتاب المكاسب، ٤: سطر ١٥ «محمدبن مضارب» كما فى الوسائل ١٢: ١٢٦، ابواب ما يكتسب به، ب ٤٠ ح ٣.

(٢) و فى كتاب المكاسب، ٤: سطر ١٦ «و لعلّه لأنّ الأوّل نصّ».

(٣) كتاب المكاسب، ٤: سطر ١٦.

يقرب تعددّهما، و كأنّ الجمع بينهما من الراوى فى مقام الحكاية، كما يشهد به تكرار كلمة «قال»، بل مع فرض اتحاد الروايتين أيضاً يتعيّن الحكم بالإجمال و سقوطهما عن الاعتبار ما لم يكن أحد الكلامين قرينةً عرفيةً على التصرّف فى‌الآخر، و لئن تنزّلنا فالمرجع المرجّحات السنديّة بحمل خبر المنع على التقيّة. و السبب فى إلقاء الكلامين المتخالفين فى مقام واحد تعمية المطلب على المخاطبين، دون الاقتراح بالجمع بلا مساعدة من العرف، ولا شهادة من الخارج.

٢٤ ـ قوله قدس سره: (و فيه ما لا يخفى...)[١].

لأنّ كلمة «حرام» و «سحت» إمّا صريحة فى الحرمة، او ممّا يقرب من الصراحة.

٢٥ ـ قوله قدس سره: (و أبعد منه ما عن المجلسى...)[٢]

و ذلك لإنّ اختلاف الأمكنة والبلدان لا يوجب تغيير الحكم، فإذا كان الشىء ممّا ينتفع به فى بلد حلالاً جاز بيعه فى غير ذاك البلد؛ للحمل إليه، مع أنّ مصبّ الأخبار و الأسئلة كلّاً هو صورة الانتفاع الذى يكون البيع معه عقلائيّاً دون البيع السفهىّ، والانتفاع بالعذرة لا يكون إلاّ بالتسميد المحلّل دون الأكل المحرّم.

٢٦ ـ قوله قدس سره: (و الأظهر ما ذكره الشيخ قدس سره...)[٣]

لكن ذلك لايجدي لأجل مقام العمل، فالمتعيّن فى مقام العمل طرح روايات المنع، أمّا رواية سماعة فبالإجمال، و أمّا رواية يعقوب فبضعف السّند، مضافاً إلى الابتلاء بالمعارض، والمرجع عموم ﴿أوفوا﴾[٤] و ﴿أحلّ﴾[٥] و ﴿تجارةً عن تراض﴾[٦] و قوله عليه السلام فى رواية

---

(١) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٢٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٢٠.

(٣) كتاب المكاسب: سطر ٢١.

(٤) المائدة: ١.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) النساء: ٢٩.

التحف: (و كلّ شيء يكون لهم فيه الصّلاح من جهة من الجهات).[١]

٢٧ ـ قوله قدس سره: (و إلاّ فرواية الجواز لايجوز الأخذ...)[٢]

لاحاجة إلى رواية الجواز؛ فإنّ الجواز هو مقتضى العمومات حتّى يقوم دليل على المنع، و رواية المنع غير ناهضة لتخصيص العمومات.

[فى بيع الأرواث الطّاهرة]

٢٨ ـ قوله قدس سره: (و يرد على الأوّل أنّ المراد بقرينة مقابلته...)[٣]

بل يردّه أنّ البيع ليس انتفاعاً بالمبيع، ولا تصرّفاً فيه، حتى يقدّر عند نسبة الحرمة إليه، و إلاّ فآية حلّ الطيّبات حالها حال آية تحريم الخبائث، ولا قرينة تخصّصها بالأكل لتكون قرينةً على هذه أيضاً.

[المسألة الثالثة: فى المعاوضة على الدم]

٢٩ ـ قوله قدس سره: (و يدلّ عليه الأخبار السّابقة...)[٤]

بل قوله عليه السلام: (و كلّ شيء يكون لهم فيه الصّلاح من جهة من الجهات)[٥] منضمّاً إلى العمومات، يقتضى الصّحة إن جوّزنا الانتفاع بالدم فى الصبغ والتسميد لبعض النباتات.

و أمّا قوله عليه السلام فى ضابط المتاجر المحرّمة: (او شيء من وجوه النجس) فقد تقدّم أنّ النجس بنفسه ليس عنواناً يقتضى المنع، و إنّما المانع حرمة الانتفاع الثابتة فى النجس، فإذا فرضنا فى مورد حليّته انقلب المنع إلى الجواز؛ ولو فرضنا معارضة هذه الفقرة بفقرة (او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد) كان المرجع بعد التساقط عمومات صحّة البيع.

---

(١) تحف العقول: ٣٣١.

(٢) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٢٢.

(٣) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٢٨.

(٤) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٣١.

(٥) تحف العقول: ٣٣١.

٣٠ ـ قوله ﷺ: (لو قلنا بجوازه...)[١]

لا وجه لعدم القول بالجواز بعد طهارته إلاّ توهّم اقتضاء آية ﴿حرّمت عليكم الخبائث﴾[٢] ذلك بتوهّم شمول التّحريم لجميع المنافع.

و فيه منع؛ فإنّ ظاهر الآية تحريم الخبيث فى الجهة الّتى يستخبث، و هو فى المقام خصوص الأكل.

٣١ ـ قوله ﷺ: (ففى جواز بيعه وجهان...)[٣].

لا وجه لعدم الجواز سوى توهّم عدم كون الصّبغ منفعةً شايعةً للدّم، فكان الدّم ممّا لا منفعة فيه، لكن هذا الوجه يوجب فساد البيع لاحرمته.

والحقّ هوالصحّة والجواز، أمّا الجواز فلِمَا عرفت أنّ ذلك هو مقتضى الأصل حتّى يقوم دليل على المنع، ولم يقم دليل على المنع إلاّ بعنوان الإعانة على الإثم، و أمّا الصحّة فلأنّ الأغراض الشخصيّة كافية فى صحّة البيع، و فى خروجه عن أكل المال بالباطل إن كانت فى المبيع منفعةٌ شايعةٌ اولم تكن.

٣٢ ـ قوله ﷺ: (فالظاّهر إرادة حرمة البيع...)[٤]

كما أنّ الظّاهر إرادة الدّم النجس الذّى تقذفه الذّبيحة، دون الطّاهر المتخلّف فى الذّبيحة.

[المسألة الرابعة: فى حرمة بيع المنى]

٣٣ ـ قوله ﷺ: (فكذلك لا ينتفع به المشترى...)[٥]

بل ينتفع به، لكنّه ملكه و نماء ملكه، فلا معنى لأن يشتريه، و هذا الوجه إنّما يتمّ إذا كان الشراء بعد الاستقرار فى الرّحم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٣١.

(٢) الظاهر مراده هذه الاية: ﴿يحرم عليهم الخبائث﴾ الأعراف: ١٥٧.

(٣) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٣١.

(٤) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٣٣.

(٥) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٣٥.

أمّا إذا كان قبله فلا مانع منه إلاّ أن يعدّ ذلك سفهاً، لكن السّفه إنّما يكون إذا كانت الطّروقة حاصلةً ألبتّة، أمّا إذا كان صاحب الفحل يمنع فحله من الطروقة فلا سفه.

و أمّا النجاسة، فقد تقدّم غير مرّة أنّها ليست مانعةً، مع أنّ نجاسة الأعيان النّجسة مالم تخرج إلى الظّاهر غير معلومة.

و أمّا الجهالة فهى إنّما توجب المنع فيما كان المطلوب فيه الكمّ، دون مثل المقام، و المعتبر من القدرة على التسليم الرّافعة للغرر هى القدرة العرفية و هى حاصلة، مع أنّ هذين الوجهين الأخيرين إنّما يمنعان عن خصوص البيع، دون مطلق المعاملة عليه من صلحٍ او هبة او نحو هما.

[فى بيع الميتة]

٣٤ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يقال: إنّ مورد السؤال...)[١]

الرّواية[٢] صريحة فى السّؤال عن حكم الجلود بيعاً و شراءً و عملاً، و ضمائر التأنيث من صدر الرّواية إلى قوله: «لا يجوز فى أعمالنا غيرها»، و إن كانت عائدةً إلى السيوف لكن من بعد ذلك عائدة إلى الجلود، فلا محلّ للتشكيك فى الرّواية من هذه الجهة.

و أمّا قوله: «مع أنّ الجواب لاظهور فيه فى الجواز إلاّ من حيث التقرير»[٣] ففيه أنّ التقرير كافٍ، مع أنّ قوله: «اجعلوا ثوباً للصلاة» المتفرّع على استعمالها المتفرّع على جواز المعاملة عليها أوّلاً بشرائها، متضمّنٌ للرّخصة فى جميع ما يترتّب عليه؛ فلا محلّ للمناقشة فى دلالة الرّواية على جواز المعاملة على جلد الميتة مستقلاًّ و تبعاً فى ضمن الغير، كما لا محلّ للمناقشة فى دلالتها على جواز الانتفاع بها، فهى بمدلوليها إن لم نحملها على صورة الاضطرار معارضةٌ بطائفتين من الأخبار، طائفةٍ مانعة عن بيعها ـ و منها رواية تحف العقول ـ و أخرى مانعة عن الانتفاع بها.[٤]

---

(١) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٩.

(٢) إشارة إلى رواية الصيقل، الوسائل ١٢: ١٢٥، ابواب ما يكتسب به ب ٣٨ ح ٤.

(٣) كتاب المكاسب، ٤: سطر ١٢.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٦٨، أبواب الأطعمة المحرّمة ب ٣٤.

و أحسن جمع بينها و بين الطّائفة المانعة عن الانتفاع حملُ الطّائفة المانعة على صورة التلويث ـ كما يشهد به ما ورد من تعليل المنع عن الإسراج بأليات الغنم بأنّه يصيب الثوب والبدن، و هو حرام ـ و حملُ أخبار الرّخصة على صورة التحفّظ من التّلويث، او عدم استعمال ما يتلوّث بها فيما يشترط بالطّهارة، و فى رواية صيقل التصريح بذلك، و أنّ المنع من استعمال جلد الميتة إنّما هو من جهة حصول التلويث.

و من هذا يظهر ما هوالجمع بينها و بين الأخبار المانعة عن البيع، و أنّ المنع بمناط الانتفاع بها فيما يحرم الانتفاع به ولو من أجل حصول التلويث بها، ثمّ عدم المبالات فى اتيان ما يشترط بالطهارة بتلك الحالة، والجواز بمناط الصرف فى الحلال و اتّخاذ ثوب للصلاة.

و يمكن الجمع بوجه آخر، و هو تخصيص المنع بلحم الميتة و مالا مصرف محلّل من أجزائها، والجواز بالجلد و ماله نفع شايع حلال.

٣٥ ـ قوله ﷺ: (و استدل للطهارة بمادلّ...)[1]

على أن يكون دليل وجوب الاجتناب عن النجاسات و دليل حرمة الميتة شاملاً لبيعها، و إلاّ رجع اشتراط الطهارة إلى شرط حلّ الانتفاع، ولم يكن شرطاً برأسه، و هو ينافي تعدّد العنوان.

و يمكن أن يقال: إنّ رفع اليد عن ظهور تعدّد العنوان فى تعدّد الشرط و حمل ذكر الطهارة شرطاً مستقلاً فى عرض حلّ الانتفاع، على كونه لأجل شدّة الاهتمام بشأنه أو اتّباعاً للنصّ أولى من حمل استدلاله بالدليلين لشرطيّة الطهارة على استفادة ما يشمل البيع من دليل وجوب الاجتناب.

٣٦ ـ قوله ﷺ: (فإنّ نجاسته لاتمنع...)[2]

لكن جهالته تمنع إلاّ أن يصالح عليه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤: سطر ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٥: سطر ٢٨.

[فى بيع الميتة منضّمة إلى المذكّى]

٣٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّه لاينتفع به منفعةً محللّةً...).[١]

عدم الانتفاع به بمناط الجهل والاشتباه لايوجب فساد البيع إذا اشترى برجاء رفع الاشتباه، إلاّ أن يكون مأيوساً من رفعه، و على كلّ حال لو اشترى ثمّ اتّفق أن ارتفع الاشتباه لم يكن مجال للتأمّل فى صحّة البيع و نفوذه من لدن وقوعه.

و هذا الكلام منعاً و جوازاً لايختصّ بمورد العلم الاجمالىّ بالتذكية، بل مورد الشكّ البدوىّ أيضاً فى حكمه؛ لأصالة عدم التذكية، بل و إن قلنا: إنّ الأصل هو الحلّ، لم يجز بيعه لعدم إثباته للتذكية، والمرجع أصالة الفساد و عدم حصول النقل والانتقال، نعم نحن لم نستبعد فى محلّه أن يكون الأصل فى المشتبه هوالتذكية.

و من هنا يعلم فساد بيع بعض أطراف العلم الاجمالىّ و إن لم نقل بجريان أصالة عدم التذكية فى أطراف العلم الاجمالىّ، و ذلك لأنّه لابدّ فى الحكم بصحّة البيع من إحراز التذكية، ولا يكفى عدم ثبوت عدم التذكية.

ثمّ إنّ المناط فى الجهل الموجب لجميع ما ذكرناه، هو جهل المشترى و إن كان البايع عالماً، و مع علم المشترى لايضرّ جهل البايع إلاّ من الجهة التى ذكرناها أخيراً، من عدم إحراز شرط صحّة البيع، فكان أكله للثمن بلا إحراز للسبب الناقل أكلاً بالباطل.

ثمّ إنّه يظهر من المصنّف ـ حيث علّل بطلان البيع بحرمة الانتفاع ـ أن جهالة المبيع و تردّده بين شيئين لايضرّ بصحّة البيع، و هو باطل، و يمكن أن يتخلّص عمّا ذكره المصنّف و ما ذكرناه بأن يبيع كلّياً موصوفاً بأوصاف خاصّة، ثمّ يسلّم أطراف العلم الاجمالىّ ليحصل به تسليم المبيع ضمناً.

٣٨ ـ قوله ﷺ: (و من هنا يعلم أنّه لافرق...)[٢]

البيع من المستحلّ من فروع بيع الميتة، و أنّه لايجوز بيعها حتّى من المستحلّ، ولادخل له بفروع الاشتباه، و ظاهر الأخبار جواز بيع الميتة المعلومة تفصيلاً أيضاً من المستحلّ، نعم

---

(١) كتاب المكاسب، ٥: سطر ٢٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٥: سطر ٢٩.

مورد الأخبار هو المشتبه، لكن المورد لايوجب قصر الوارد، و قد ورد فى بعض الأخبار إطعام المرق المتنجّس لأهل الذمّة.[١]

و منه يظهر أنّ ما ذكره المصنّف من المحامل على بعدها لا يجدي في رفع الإشكال، و لَئِن أجدى فحرمة الإعانة على الإثم أين تذهب؟ و هل يخصّص دليله بالمقام؟

ولامخلص من الإشكال إلاّ بالتزام عدم تكليف الكفّار بالفروع، بل صحّ الاستدلال بهذه الأخبار على إثبات عدم تكليفهم، و عليه يكون جواز البيع أيضاً على القاعدة، بلاحاجة إلى التمسّك بهذه الأخبار، ولا وجه لتأويلها بما يهون عنده الطرح.

٣٩ ـ قوله قدس سره: (مع أنّ المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السلام...)[٢].

الرمى بها كناية عن عدم الانتفاع بها، فلا ينافي جواز بيعها إذا حصل من يشتريها مستحلاً لها.

٤٠ ـ قوله قدس سره: (جاز البيع بالقصد المذكور...)[٣]

فإنّ الانتفاع المذكور و إن لم يكن انتفاعاً بالمبيع؛ لاحتمال أن يكون ما يختاره للانتفاع هو الميتة، لكن كفى ذلك فى خروج بيع المذكّى عن الأكل بالباطل؛ إذيكون الانتفاع ببعض الأطراف داعياً عقلائيّاً لشراء المذكّى.

و يمكن أن يقال: إنّ ظاهر رواية التحف، إناطة الصحّة بثبوت جهة من جهات الصلاح فى المبيع، و ليس فى المقام ذلك، ولو كفى جواز الانتفاع ببعض أطراف الاشتباه فى صحّة بيع المذكّى لجاز كلّ بيع محرّم إذا حصل هناك له غرض صحيح.

هذا كلّه مع مانعيّة جهالة المبيع عن انعقاده، و بعد ذلك أىّ جدوى فى جواز الانتفاع ببعض الأطراف فى جواز البيع؟ لكنّك عرفت أنّ المنع عن الانتفاع لأجل الاشتباه، ليس كالمنع عنه لأجل كونه ميتةً، فإنّ البيع فى الأوّل جايز إذا احتمل ارتفاع الاشتباه، بل لو اشترى مع عدم

---

(١) وسائل الشيعة: ٣: ٤٧٠، الحديث ٨، الباب ٣٨، من ابواب النجاسات كتاب الطهارة

(٢) كتاب المكاسب، ٥: سطر ٣١.

(٣) كتاب مكاسب ٥: سطر ٣٣.

احتماله ثمّ اتّفق، إن زال الاشتباه كفى فى الحكم بصحّة البيع، و على تقدير ثبوت المنع فليس بمناط العلم الإجمالىّ، بل بمناط الجهل الشامل للشكّ البدوىّ، إلاّ أن تثبت التذكية بأمارة او أصل، و مالم تثبت كان البيع محكوماً بالفساد؛ لعدم إحراز شرطه، ولايجدي فى إثبات الشرط جريان أصالة الحلّ فى اللحم المشتبه لو قلنا بها.

٤١ ـ قوله قدس سره: (على صورة قصد البايع...).[١]

مجرّد قصد البايع لايجدي مالم ينضمّ إليه قصد المشترى، مع أنّ هذا التأويل على بعده لايصلح جهة حرمة الإعانة على الإثم، فلا مخلص إلاّ بالالتزام بعدم تكليف الكفّار بالفروع.

٤٢ ـ قوله قدس سره: (و تخصيص المشترى بالمستحلّ؛ لأنّ الداعى...)[٢]

مجرّد كون اللحم داعياً له، او جزءً من الداعي إلى شراء العظم والصوف لايوجب تعيّن البيع من المستحلّ، نعم لابأس بأن يكون الأمر بالبيع منه للإرشاد إلى أنّ المستحلّ يحصل له هذا الداعي دون غيره.

هذا مع أنّ الاشتراء بداعى الحرام فاسد عندالمصنّف، مندرج فى الأكل بالباطل، و سيجيىء التعرّض له فى شراء الجارية المغنيّة و غيره.

٤٣ ـ قوله قدس سره: (و فى مستطرفات السرائر...)[٣]

إنتقل المصنّف بهذه العبارة عن بيع المشتبه بالميتة بل عن بيع الميتة، إلى مسألة جواز الانتفاع بها، و مع ذلك لم يوف المقام حقّه، ولا تعرّض لأخباره تفصيلاً، و قد أشرنا إلى ما هو مقتضى الجمع بين الأخبار المتعارضة فى المقام، و أنّ المنع لأجل أن لايتلوّث المكلّف، لالحرمة له فى ذاته، والرخصة فيما إذا أمن من التلويث، أو اتّخذ ثوباً لصلاته، و فى هاتين الرواتين الواردتين فى أليات الغنم شهادة على ما ذكرناه من الجمع.

---

(١) كتاب مكاسب ٦: سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٣.

(٣) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٤، السرائر ٣: ٥٧٣، الوسائل ١٦: ٣٦٠.

[المسألة السابعة: التكسّب بالخمر والمسكر المايع]

٤٤ ـ قوله قدس سره: (و كل مسكر مايع...)[١]

التخصيص بالمائع لأجل أنّ النجس من المسكرات، هو ما كان مائعاً، والكلام فعلاً فى بيع الأعيان النجسة، لا لاختصاص حرمة البيع به؛ فإنّ الحرمة عامّة؛ لعموم حرمة الانتفاع بالمسكر، لكنّك عرفت أنّ مناط المنع فى النجس أيضاً هو حرمة الانتفاع به، فكلّ المسكرات يحرم بيعها بمناط واحد.[٢]

٤٥ ـ قوله قدس سره: (والمراد به إمّا أخذ الخمر مجّاناً...)[٣]

الخمر: ـ إمّا هى ممّا تملك، او ممّا لاتملك.

فعلى الأوّل لا مانع من أخذها بدل الدراهم ـ كما هو ظاهر الرّواية أيضاً ـ و على الثاني كانت بعد التحليل لمالكها، و احتاج أخذها بدل الدّراهم إلى إذن جديد من مالكها.

و من هذا يظهر ما فى قوله: «و أخذها و تخليلها لصاحبها ثمّ أخذ الخلّ وفاءً عن الدّراهم» و ذلك أنّ المالك لم يعط الخلّ وفاءً، و إنّما أعطى الخمر، فكيف يأخذ الخلّ وفاءً بلا إذن جديد من المالك، مع أنّ هذا مبنىّ على اجتهاد ابن عمير،[٤] من كون المراد من الإفساد

---

(١) المكاسب، ٦: سطر ١٢.

(٢) و هو خموره للعقل، والخمر اسم لكل مسكر خامدالعقل اى غطاه" المصباح المنير ١: ٢٤٨، المعتبر ١: ٤٢٤ و يدلّ عليه الأخبار المستفيضة، منها: صحيحة على‌بن يقطين عن أبى الحسن الماضى عليه السلام، قال: «إنّ‌الله ـ عزّوجلّ ـ لم يحرم الخمر لإسمها، ولكن حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر» الوسائل ١٧: ٢٧٣ من شاء تفصيل البحث فليراجع إلى مظانّ بحثه، منها كتاب «دراسات فى المكاسب، المحرمة ١: ٤٤٧».

(٣) المكاسب، ٦: سطر ١٣.

(٤) ذكرالشيخ الانصارى قدس سره بدل «علىّ»: ابن أبى عمير، و هو من سبق القلم، و فى‌الوسائل ٢٥: ٣٧١: «قال علىّ: و اجعلها خلّاً»، والظاهر أنّ المقصود بـ«علىّ» علىّ‌بن حديد فى السند، لاعلىّ أميرالمؤمنين عليه السلام، و إن احتمله بعض الاعاظم قدس سره، و يحتمل كون: «و اجعلها خلّاً» من تتمّة الرواية بنقل على‌بن حديد، لااجتهاداً من قبل نفسه، كما احتمله بعض الاعاظم «دراسات المكاسب، المحرمة ١: ٤٥٥»

و يمكن أن يقال: هذا الاجتهاد من على‌بن حديد مستفاد من نفس الخبر؛ لانه قال عليه السلام: «خذها و

التّخليل، لم لا يكون المراد منه جعلها خمراً فاسدةً لا يرغب فيها؟ و ليس فى الرّوايه إشارة إلى أخذها بدلاً عن الدّارهم، نعم مجرّد إيهام لاحجيّة فيه، فيحكم ببقاء الدّراهم فى الذّمة، و أمّا الخمر فيفسدها؛ حسماً لمادّة الفساد.[١]

[المسألة الثامنة: فى حرمة المعاوضة على الأعيان المتنجّسة]

٤٦ ـ قوله ﷺ: (الغير القابلة للطّهاره...)[٢]

قبول الطّهارة إن كان مسوّغاً للبيع لسوّغ فى الأعيان النّجسة أيضاً؛ لأنّها قابلة للتّطهير بالاستحالة والاستهلاك و الانتقال، ولا مدخليّة لقبول الطّهارة مع حفظ عنوان الموضوع، بل مقتضى العمومات جواز البيع بمجرّد أن جاز الانتفاع[٣] ولو بسبب ارتفاع عنوان الموضوع، و سيجىء عن بعض الأساطين[٤] بناء جواز بيع العبد الكافر على قبول توبته بالإسلام.

لا يقال: على هذا لا يبقى للأخبار المانعة عن بيع النجس مورد؛ فإنّا نقول: موردها كلّ الأعيان النجسة إذا بيعت لأجل أن ينتفع بها و هى على حالها، فإنّ بيعها حينئذٍ يكون داخلاً فى عنوان الإعانة.

٤٧ ـ قوله ﷺ: (بالتعليل المذكور بعد ذلك...)[٥]

أقول: و بالعموم المذكور قبل ذلك، أعني قوله عليه السلام: (فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا منهىّ

أفسدها»، والإفساد هنا ليس المراد منه الاهراق؛ لأنه لا يناسب السؤال، مع أنّ إفساد كلّ شى بحسبه، و افساد الخمر هو جعله خلاً، و يدلّ عليه ورود اخبار مستفيضة بجواز تخليل الخمر ولو بعلاج. الوسائل ٢٥: ٣٧٠، باب ٣١ من أبواب الأشربة المحرّمة.

(١) بل لم لا يكون المراد منه جعلها خلاً كما فهمه على بن حديد ـ و هو قريب بعصر الائمه عليهم السلام؟ و قد بيّنا وجهه سابقاً.

(٢) كتاب مكاسب ٦: سطر ١٤.

(٣) المراد به ظاهراً جواز البيع بمجرّد جواز الانتفاع و لو كان بسبب ارتفاع عنوان الموضوع و وصفه الذى يوجب عدم جواز الانتفاع.

(٤) تعليقة ٤٨.

(٥) كتاب مكاسب ٦: سطر ١٦.

من جهة أكله) إلى آخره.

و دعوى ظهور ذلك فى المنهيّ عنه لذاته ممنوعة، و إلاّ لسرت الشبهة إلى التعليل والنبويّ و خبر الدّعائم، ولم يبق للمقام سوى عموم ﴿لا تاكلوا﴾،[١] و هو لا يقتضي الحرمة التكليفيّة، مع أنّك عرفت ما فى التمسّك بهذا العموم،[٢] و أنّه إرشاد محض.

نعم لابأس بالتمسّك بقوله عليه السلام: (و كلّ شيء يكون لهم فيه الصّلاح من جهة من الجهات) بقاعدة عكس النّقيض إن سلمت عن معارضة الفقرة السّابقة عليه.

[فى جواز بيع المملوك الكافر]

٤٨ ـ قوله قدس سره: (و إن كان فيه كلام من حيث كونه...)[٣]

مجرّد توجّه التكليف بقتله لايجعله فى معرض التّلف ما لم يكن هناك من يتصدّى للقتل، و مع وجود المتصدّي لافرق بين أن يكون تكليف بالقتل، أولا بل كان القتل ظلماً و عدواناً.[٤]

٤٩ ـ قوله قدس سره: (عدا ما يظهر من بعض الأساطين...)[٥]

الظّاهر أنّ هذا البحث من جزئيّات البحث المتقدّم، و هو أنّ النجاسة هل بعنوانها مانع ـ كما تقدّم من التذكرة ـ أو أنّ منعها بعنوان حرمة الانتفاع كما عن الأكثر.

فمن جعلها بعنوانها مانعاً منع عن بيع العبد المرتدّ، و من لا فلا. لكن المانع يلزمه المنع حتّى مع قبول توبته؛ اذ لاأثر لقبول توبته فى رفع المنع حال عدم التّوبة، كما أنّ المجوّز يلزمه الجواز حتى مع عدم قبول توبته، فالتّفصيل بين قبول التوبه ولا قبولها لاوجه له، ولا ينطبق

---

(١) البقرة، ١٨٨.

(٢) تعليقة ١.

(٣) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٢٢.

(٤) مجرّد وجوب القتل لايخرجه عن الماليّة، ولافرق بين وجوب القتل تكليفاً و بين القتل عدواناً إذا كان فى معرض القتل ظلماً، على أنّه يمكن الانتفاع به مع ذلك بعتقه فى الكفّارت المطلقة.

(٥) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٢٣. والمراد من بعض الاساطين «كاشف الغطاء» حيث شرح كتاب الطهارة والمكاسب، من القواعد.

على شيء من المباني.

٥٠ ـ قوله ﷺ: (إنّما هو فيما يتوقّف الانتفاع به على طهارته...)[١]

فى النّجاسات العينيّة يمنعون مطلقاً، و إلاّ لم يحرم بيع شيء من الأعيان النجسة؛ لقبولها الطّهارة بالاستحالة والاستهلاك والانتقال، و كون ذلك بذهاب الموضوع غير ضارٍّ إلاّ أن لاتكون لها منفعة بعد الاستهلاك و الاستحالة والانتقال.

٥١ ـ قوله ﷺ: (و أنّ مقصود البيع حاصل...)[٢]

يعني: أنّ مقصود البيع يحصل بالملك ولو آناًمّا، و أمّا مقصود الرّهن فلا يحصل إلاّ بملك دائم؛ لأنّ الاشتياق لا يحصل إلاّ به.

٥٢ ـ قوله ﷺ: (ينشأ من تضادّ الحكمين...)[٣]

يعنى: أنّ الحكم بالقتل والحكم بوجوب الوفاء بالعقد متضادّان؛ فإنّ إيجاب الوفاء بالعقد يقتضي وجوب حفظه إلى أن يحصل التّسليم.

و يمكن منع التضادّ بأنّ الأوّل تكليفيّ، والثانى وضعيّ كنايةً عن تأثير العقد، أو بأنّ وجوب الإتلاف لاينافي وجوب الإقباض، فيقبضه ثمّ يبادر إلى إتلافه.

٥٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ ذكر المحارب الذّي لايقبل توبته...)[٤]

و هو الّذى أسِرَ والحرب قائمة على ساق، و أمّا المأسور بعد الحرب فأمره إلى الإمام، و هو مخيّر بين المنّ والفداء والقتل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٣٤.

(٤) كتاب المكاسب، ٦: سطر ٣٤.

[فى جواز بيع كلب الصيد غير السّلوقى]

٥٤ ـ قوله ﷺ: (لأنّ مرجع التقييد إلى إرادة...)[١]

يعني: أنّ المنفيّ فى قوله: (الكلب الّذي لا يصيد)[٢] هو طبيعة الاصطياد؛ اذ لا معنى لنفى اصطياد نوع خاصّ عن بقيّة الأنواع، كما لا معنى لإثبات اصطياد نوع خاصّ لبقيّة الأنواع، لكن هذا مختصّ بتركيب ثمن الكلب الذي لا يصيد، ولا يجري فى تركيب الكلب الذّي ليس بكلب الصّيد.

٥٥ ـ قوله ﷺ: (و إن كان هذا الكلام من المنتهىٰ يحتمل...)[٣]

لامحلّ لهذا الاحتمال بعد ملاحظة التعليل فى كلامه؛ فإنّه غير مرتبط بهذا الاحتمال، بل كان المتعيّن على هذا الاحتمال أن يقال: «لأنّ سلوق قرية باليمن، أكثر كلابها معلّمة، فمن أجل ذلك أطلق، ولم يقيّد بالصّيود من تلك الكلاب».

٥٦ ـ قوله ﷺ: (و إنْ ضعف الأوّل برجوعه إلى القياس...)[٤]

ليس هذا من القياس الباطل، بل من إسراء الحكم بسريان مناطه و علّته.[٥]

---

(١) كتاب المكاسب، ٧: سطر ١٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٨٣ أبواب ما يكتسب به، ب ٤ ح ٦.

(٣) كتاب المكاسب، ٧: سطر ١٥.

(٤) كتاب المكاسب، ٧: سطر ٣٢.

(٥) و هوالّذي يسمّى بـ«تحقيق المناط» و عرّفها المقدسى: «أنْ تكون القاعدة الكليّة متّفقاً عليها او منصوصاً عليها، و يجتهد فى تحقيقها فى الفرع». و قال السيّد الحكيم ﷺ: «أن اعتباره [أى هذاالمعنى] من قبيل تحقيق المناط ممّا لا يعرف وجهه؛ لأنّ هذا اجتهاد فى مقام تشخيص صغريات موضوع الحكم الكبروىّ، و ليس هذا من قياس». من شاء تفصيل هذاالإجمال فليرجع إلى مظانّه، منها «الأصول العامّة للفقه المقارن ص ٣١٥» للسيّد محمّد تقى الحكيم ﷺ.

٥٧ ـ قوله قدس سره: (فهو مختلّ على كلّ حال...)[١]

لاخلل فيه، بل كلامه صريح فى «أنّ ملاك حرمة بيع النّجس هو حرمة الانتفاع، فيحلّ حيث يحلّ»، و مع هذا التصريح يتعيّن حمل ذيل العبارة على المثال، مع أنّ كلمة (من) فى قوله: «إلاّ ما خرج بالدّليل، من بيع الكلب المعلّم للصيد»[٢] يحتمل أن تكون للتّبعيض، فيكون مثالاً لمطلق ما خرج بالدّليل.

٥٨ ـ قوله قدس سره: (و إن كان الأقوىٰ بحسب الأدلّة...)[٣].

بل لا إشكال فيه بالنّظر إلى الأخبار الخاصّة، الواردة فى الكلب، المقسّمة له إلى كلب صيد و غيره؛[٤] فإنّ هذه الأخبار قويّة الدلالة، و حمل كلب الصيد فيها على المثال لمطلق الكلب الّذي ينتفع به فى غاية البعد، مع أنّه لامقتضى لذلك الحمل، و ما دلّ على «أنّ ما فيه جهة من جهات الصّلاح يجوز بيعه»[٥] عامّ يخصّص بهذه الأخبار، بل يمكن استكشاف التخصّص بضمّ هذه الأخبار إلى ذلك العموم والحكم بأنّ ادّخار ما عدا كلب الصّيد يشتمل على مفاسد غالبة لاندركها نحن.

و بالجملة لولا هذه الأخبار كان مقتضى القاعدة هو الجواز ـ كما فى نظائره من النجاسات ذوات المنافع المحلّلة ـ لكن هذه الأخبار تصلح للخروج بها عن القاعدة بعد عدم معارض لها سوى مرسلة الشّيخ،[٦] و هى لا تقاومها من وجوه، بل فاقدة لشرائط الحجّية،[٧] فالمتعيّن المصير إلىٰ المنع لكن فى خصوص مورد الأخبار المانعة ـ و هو البيع ـ و فى غيره من

---

(١) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٣

(٢) كتاب المكاسب، ١: ٥٧،

(٣) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٦.

(٤) الوسائل ١٢: ٦٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٥ ح ٧ و ٨ و أيضاً: ١٢: ب ٤، ح ١ و ٣ و ٥ و ٦ و ٧.

(٥) تحف العقول: ٣٣١.

(٦) المبسوط ٢: ١٦٦ كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و مالا يصحّ.

(٧) قال الشيخ: «و روى أنّ كلب الماشية والحائط كذلك»، و هذا صريح منه فى عدم كون المروىّ لفظ الإمام، بل هو المستفاد منه بالحدس والاجتهاد، و مثل هذا لايشمله أدلّة حجيّة الخبر.

المعاملات حتّى الهبة المعوّضة، فالقاعدة محفوظة، لامعدل عنها إلاّ أن يقطع بوحدة المناط.[١]

[فى جواز بيع العصير العنبىّ]

٥٩ ـ قوله ﷺ: (لعمومات البيع والتّجارة...).[٢]

و خصوص رواية التحف: «و كلّ شىء لهم فيه الصّلاح من جهة من الجهات»، و قد عرفت معارضتها بمثلها من العبارة الّتى ذكرتها فى ضابط التحريم، و أمّا قوله: (أو شىء من وجوه النّجس) فذاك بملاحظة ما اشتمل عليه من التّعليل بكونه منهيّاً عنه، لايشتمل المقام؛ فإنّ ظاهره المنهىّ عنه بقول مطلق، والمقام ليس كذلك.

و أمّا دعوى: أنّ وجوه النجس لاتصدق إلاّ على ما كانت نجاسةً متقوّمةً بصورته النوعيّة، باقيةً ما بقيت الصّورة النوعيّة، والمقام أجنبىّ من ذلك.

فهى فى حيّزالمنع، و إلاّ لجاز بيع سائر المسكرات المائعة غير الخمر؛ لدوران نجاستها مدار الإسكار الزائلة بزواله و إن بقيت الصورة النوعيّة؛ والّذي يشكل فى المقام أنّه لوجاز البيع بسبب حلّ الانتفاع فى زمانٍ لجاز بيع مطلق النجاسات حتّى الخمر والخنزير؛ لحلّ الانتفاع بها ولو بعد الاستحالة، و كون ذلك بانقلاب الموضوع دون المقام لايصلح فارقاً.

٦٠ ـ قوله ﷺ: (لأصالة بقاء ماليّته...)[٣]

الماليّة العرفيّة باقية قطعاً، والماليّة الشرعيّة عبارة عن حكم الشارع عليه بأحكام الأموال، و منها إمضاء ما تقع عليه من المعاملات، و هو مقتضى عمومات نفوذ المعاملات بلاحاجة إلى الاستصحاب.

---

(١) يعنى بالمناط: المنفعة المحلّلة العقلائيّة، و هى متحقّقة فى الكلاب الثلاثة، كما يستفاد من كلمات ابن حمزة و صاحب التذكرة و ولده فى الإيضاح و غيرهم. و قد ذهب إلى هذا السيّد المحقّق الإمام الخوئى قدّس سرّه فى المصباح الفقاهة.

(٢) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٧.

(٣) كتاب المكاسب، ٨: ٨

٦١ ـ قوله ﷺ: (غاية الأمر أنّه مال معيوب...)[١]

كلّ مازاد او نقص عن خلقته الأصليّة فهو معيوب، والحكم شرعاً بعدم الانتفاع بالعين ليس تغييراً فى خلقة العين، و لذا لا يثبت به الأرش، ولا يكون العصير حال كونه مغليّاً أنقص قيمة منه حال قبل الغليان، بل ربّما تزيد قيمته بالغليان.

٦٢ ـ قوله ﷺ: (و وجب عليه غرامة الثّلثين...)[٢]

بل وجب عليه دفع تفاوت قيمة العصير مغليّاً و غير مغلىّ إن نقصت القيمة بالغليان، والظّاهر أنّ القيمة إن لم تزد لانتقص، فيردّه ولا شيء عليه، نعم عليه أجرة الغليان حتّى يذهب ثلثاه، او هو بنفسه يتصدّى ذهابه، فيسلّمه إلى المالك؛ لأنه غرامة هو أوقعه فيها، و على تقدير حصول تفاوت القيمة بالغليان ثمّ ردّ تفاوت العصير مغليّاً و غير مغلىّ فقد أدّىٰ أجرة العمل؛ لأنّ هذا التّفاوت فى اللبّ عبارة عن تلك الأجرة، و بلحاظها ثبت التّفاوت.

٦٣ ـ قوله ﷺ: (فإنّه لايزول نجاسته إلاّ بزوال موضوعها...)[٣].

سمعت[٤] أنّ هذا لا يكون فارقاً؛ فإنّ النّجاسة إن ذهبت بالتموّل ذهبت به فى المقامين، و إلاّ لم تذهب به فيهما من غير فرق بين ما كان ارتفاع النجاسة بارتفاع الحقيقه و زوال الصورة النوعيّة او الجنسيّة، و بين ما كان ارتفاعها بارتفاع بعض الخصوصيّات الشخصيّة، مع أنّك لو تأمّلت علمت أنّ ارتفاع النّجاسة فى جميع الموارد يكون بارتفاع الموضوع، نعم هذا الموضوع تارةً عنوان حقيقىّ ـ كعنوان الخمرو الخنزير ـ فارتفاعها يكون بارتفاع الصورة النوعيّة، و أخرىٰ عنوان انتزاعىّ ـ كعنوان العصير المغلىّ الغير الذاهب ثلثاه ـ فارتفاعها يكون بارتفاع هذا العنوان، أعنى انقلاب عدم ذهاب الثلثين إلى ذهابه، فالفرق بين العنوانين تحكّم بعد اشتراكهما فى عدم دوام كلّ منهما فى محلّه، بل هذا يأتي و يزول، و ذاك يأتي و يزول،

---

(١) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب، ٨ سطر ١٢، و فى بعض نسخ كتاب المكاسب: «فانها لايزول نجاستها...».

(٤) تعليقة ٥٩.

فكلّ منهما يدور مدار العنوان، فإذا زال زال.

٦٤ ـ قوله قدس سره: (و يمكن أن ينسب...)[١]

إن أمكن أن ينسب هذا إليهم أمكن نسبة جواز بيع كلّ الأعيان النجسة إليهم؛ لأنّها بأجمعها قابلة للتطهير بزوال عناوينها بالاستحالة، او الاستهلاك، فلا يبقى لكلامهم مورد، فلا بدّ من أن يختصّ كلامهم بالمتنجّسات القابلة للتطهير.

٦٥ ـ قوله قدس سره: (و خصوص بعض الأخبار...)[٢]

الحقّ أنّ العصير على حسب سائر النجاسات والمحرّمات، يجوز بيعها تارةً، ولا يجوز أخرى، يجوز حيث لا ينطبق عليه عنوان الإعانة على الإثم، ولا يجوز حيث ينطبق، والظاهر أنّ الأخبار المانعة أيضاً منصبّة على صورة انطباق عنوان الإعانة على الإثم، و كان البيع لأجل شربه كذلك بلا ذهاب ثلثيه.

٦٦ ـ قوله قدس سره: (بناءً على أنّ خير[٣] المنفىّ يشمل...)[٤].

هذا المبنى باطل؛ فإنّ الخير هو ما يعود من الشيء من المنافع، والبيع ليس من منافع العين، فالأحسن فى تقريب الاستدلال أن يقال: إنّه إذا نفى عنه كلّ خير دخل بيعه فى بيع مالا نفع فيه، و بطل بذلك العنوان، و ثبوت النفع بعد ذهاب الثلثين لا يجدي؛ لأنّه موضوع آخر، و إلاّ لجاز بيع كل مالا منفعة فيه؛ لأنّه يدخل فى ما فيه النفع، بإعمال عمل كالتراب يصنع آجراً أو كوزاً او إناءً، بل نفائس الصنايع تكون من موادّ لا منفعة فيها.

---

(١) كتاب المكاسب، ٨: سطر ١٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٨: سطر ١٩.

(٣) و فى المكاسب: بناء على انّ الخير المنفى يشمل البيع»

(٤) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٢٠.

٦٧ ـ قوله قدس سره: (بقبولها له بعد الجفاف...)[١]

القابل له بعد الجفاف هو الثوب المصبوغ به، دون نفس الصبغ، فلوكان المانع عن صحّة البيع هو عدم قبول التطهير فهذا المانع ثابت فى الصبغ، لايرتفع بقبول المحلّ للتطهير، نعم لوكان المانع عدم جواز الانتفاع لم يكن ذلك حاصلاً فى المقام، سواء كان الصبغ او المصبوغ قابلاً للتطهير، اولم يكن شيء منهما قابلاً له.

٦٨ ـ قوله قدس سره: (والظاهر أنّه أراد بيع العصير للشرب...)[٢]

كما أنّ الظاهر أنّه أراد الحرمة التكليفيّة، دون الفساد.

[فى جواز المعاوضة على الدهن المتنجّس]

٦٩ ـ قوله قدس سره: (مبنىّ على المنع من الانتفاع...)[٣]

هذا بناءً على أنّ المستثنى منه عامّ، شامل للنجس والمتنجس، كما هو مقتضى عدّ المعاوضة على الأعيان المتنجّسة من جملة المسائل الثمان، و فى عداد المعاوضة على الأعيان النجسة، و أمّا بناءً على أنّه خصوص الأعيان النجسة ـ كما هو ظاهر صدر العنوان ـ فالإستثناء منقطع على كلّ حال.

ثمّ إنّ ما ذكره المصنّف ـ رحمه‌الله ـ أوّلاً من الوجه لتصحيح اتصال الاستثناء، لايجدي فى تصحيحه؛ فإنّ أصالة حرمة الانتفاع بالمتنجّس إن سلّمناها لم يكن لها أثر فى المقام الّذى لانقول بمقتضاها؛ لأخبار جوّزت الانتفاع بالاستصباح فى خصوص الدهن؛ فإنّ ملاك انقطاع الاستثناء جواز الانتفاع، و هو حاصل كائناً ما كان الأصل، مع أنّ هذا مبنىّ على أن يكون عنوان المستثنى منه ما يحرم الانتفاع به من النجس والمتنجّس، أمّا إذا كان عنوانه نفس النجس والمتنجّس بلا دخالة قيد حرمة الانتفاع به فى ذلك ـ و إن كان هو دخيلاً واقعاً ـ فالاستثناء متّصل على كل حال، حرم الانتفاع بالدهن أم حلّ، و ذلك أنّ النظر فى اتصال

---

(١) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٢٤.

(٣) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٢٥.

الاستثناء وانقطاعه إلى ظاهر عنوان الدليل فى مقام الإثبات، لاواقع ما يعرضه الحكم، و إلاّ لم يزل الاستثناء منقطعاً؛ لأنّ متعلّق الحكم فى كلّ استثناء هو ما عدا الخارج بالاستثناء، و من هذا ظهر أنّ ثانى وجهى المصنف ـ رحمه‌الله ـ مستغنٍ عنه، و أنّ اتّصال الاستثناء لايتوقّف على عدم جواز بيع المتنجّس و إن جاز الانتفاع به.

٧٠ ـ قوله‌ﷺ: (و قد تقدّم أنّ المنع...)[١].

كما تقدّم أنّ ذلك لا يستلزم تضييق عنوان المستثنى منه لينقطع الاستثناء، بل يمكن حفظ العموم معه، كما فى كلّ استثناء متّصلٍ.

[صحّة بيع الدهن المتنجّس مشروطة باشتراط الاستصباح أم لا؟]

٧١ ـ قوله‌ﷺ: (ظاهر الحلّى فى السرائر الأوّل...)[٢]

بل ظاهر الحلّى[٣] شرطيّة نفس الاستصباح الخارجىّ، لاشرطيّة شرطه فى العقد، فيكون الظرف فى كلامه متعلّقاً بـ«يجوز» لا بلفظ «بيعه» فالمعنى يجوز بيعه بشرط أنْ يتحقّق الاستصباح ولو على سبيل الشرط المتأخّر، و أظهر منها العبارة المحكيّة عن الخلاف،[٤] الّتى استظهر المصنّف ـ رحمه‌الله ـ منها الاحتمال الثانى، فالعبارتان أجنبيّتان عمّا زعمه المصنّف ـ رحمه‌الله ـ و تثبتان وجهاً رابعاً فى المسألة عدا الوجوه الثلاثة الّتى ذكرها المصنّف.

وليعلم أنّ فى المقام خلطاً بيّناً، ففى عنوان البحث عنون المصنّف ـ رحمه‌الله ـ الكلام فى اعتبار شرط الاستصباح او قصده،[٥] و فى مقام الاختيار يظهر منهﷺ أنّ الكلام فى اعتبار بذل الثمن بإزاء حيثيّة الاستصباح، و بما أنّ الشىء قابل لأن ينتفع به حلالاً، و متموّل من حيث ثبوت هذه المنفعة المحلّلة له، و كم فرق بين المقامين، و أين هذا من شرط الاستصباح

---

(١) كتاب المكاسب، ٨: سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢.

(٣) السرائر ٢: ٢٢٢، كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب، و ٣: ١٢١ و ١٢٧، باب الأطعمة المحظورة والمباحة.

(٤) الخلاف ٣: ١٨٧.

(٥) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢.

الخارجيّ، او قصده؛ فإنّ هذا لحاظ المقابلة بين المال و بين ما فى الدهن من حيثيّة الاستصباح و إن لم يقصد من شرائه الاستصباح، بل اشتراه لأجل أن يأكله، او اشتراه لأجل التجارة بلا قصد للانتفاع أصلاً، لكن لحاظ المنفعة الاستصباحيّة كانت موجودةً، بمعنى أنّ الماليّة الحاصلة للدهن لأجل ثبوت منفعة الاستصباح هى التي كانت ملحوظة فى مقابلته بالثمن، دون غيرها الحاصلة لأجل ثبوت المنافع المحرّمة، فلولا هذا لم يجدي قصد الاستصباح؛ فإنّه قد يمكن أن يقصد بالشراء الاستصباح، ولكن لم يقابل بالثمن إلاّ الدهن بجهات تموّله المحرّمة.

والحاصل أنّ القصد المعاوضيّ والقصد للانتفاع الخارجيّ هما قصدان ينفكّ أحدهما من الآخر، فربّما يدفع الثمن بإزاء المنافع المحرّمة، ولكن يقصد الانتفاع الخارجيّ المحلّل، و ربّما يعكس، وليس فى الأخبار من القصد المعاوضيّ عين ولا أثر، فإن كان فيها اعتبار أمر فذاك اعتبار قصد الانتفاع الخارجيّ بالمنفعة المحللّة، و قد اعتبر المصنّف ـ رحمه‌الله ـ القصد المعاوضيّ الخاصّ؛ زعماً منه اندراج المعاملة ـ لولا ذاك القصد الخاصّ ـ فى الأكل بالباطل، و سنبيّن فساد ذلك.

٧٢ ـ قوله‌ﷺ: (و يمكن أن يقال باعتبار...)[١].

فيه أوّلاً: ما تقدّم من أنّ مختاره أجنبيّ عمّا هو عنوان البحث.[٢]

و ثانيا: أنّ مطلع كلامه هو اختيار التفصيل فى المسألة، و منتهى كلامه إلى اختيار أمر واحد فى كلا شقّى التفصيل، و هو اعتبار عدم القصد إلى المنفعة المحرّمة، نادرةً كانت او شايعةً.[٣]

و ثالثاً: الإسراج منفعة شايعة مقصودة فى كلّ دهن، فلا محلّ للتفصيل بين الأدهان، و ذلك أنّه لا يراد من الندرة والشيوع فى المقام ندرة الصرف فى الخارج و كثرته حتّى يقال: «إنّ

---

(١) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٦.

(٢) فى تعليقة ٧١.

(٣) كتاب المكاسب، ٩: سطر ١٤، حيث قال: «و مرجع هذا فى الحقيقة إلى أنّه لا يشترط إلاّ عدم قصد المنافع...».

بعض الأدهان لايصرف فى الأسراج كدهن اللّوز، و بعض الأدهان يصرف كدهن الزيت»، بل المراد ندرة الحاجة إليه و شيوعها، والحاجة إلى الإسراج شايعة فى كلّ قابل للإسراج، و إنّما لايسرج بكثير من الأدهان؛ لأنّ سائر منافعها أهمّ او أنّ غلاء سعرها و وجود ما هو أنسب منها هوالذي يمنع من اختيار الإسراج بها.

و رابعاً: ما استدلّ به لمختاره ممّا لامحصّل له؛ فإنّ الثمن فى البيع يقع بإزاء الأعيان دون المنافع، و إنّما المنافع داعية إلى شراء الأعيان، و حرمة الداعي لاتوجب كون المعاملة أكلاً للمال بالباطل، والمفروض أنّ العين ذات ماليّة عرفاً، والشارع رخّص فى المعاملة عليها، فلا موجب لحمل نصوص الرّخصة[١] على صورة قصد المنفعة النادرة، بل يخصّص بالنصوص عموم ما دلّ على بطلان المعاملة على غير ذات المنفعة المحلّلة الشايعة،[٢] مع أنّ القصد المذكور لايخرج المعاملة عن الأكل بالباطل إن كانت مندرجةً فى الأكل بالباطل لولا هذا القصد.

و خامساً: معنى حرمة الأكل بالباطل حرمة الاكل بالأسباب الباطلة، لاحرمة الأكل بإزاء الباطل، فالباء للسببيّة دون المقابلة.[٣]

٧٣ ـ قوله ﷺ: (و مرجع هذا فى الحقيقة إلى أنّه...)[٤].

بل التعليل بـ«أنّه مال واقعىّ شرعاً، قابل لبذل المال بإزائه» يقتضي عدم مانعيّة قصد المنفعة المحرّمة أيضاً؛ فإنّ الضابط فى المعاملة حلّاً و حرمةً إن كان هى المنافع الملحوظة فى المعاملة لزم اعتبار قصد المنفعة المحلّلة ـ كما أفاده أوّلاً ـ و ان كان هى المنافع الثابتة واقعاً لم يضرّه قصد المنفعة المحرّمة بعد وجود منفعة محلّلة واقعيّة، فالقول بمانعيّة قصد المنفعة المحرّمة باطل على كلّ حال، و إنّما الاعتبار بقصد المنفعة المحلّلة او بوجودها الواقعىّ.

---

(١) تهذيب ٩: ٨٥.

(٢) تحف العقول: ٣٣٢.

(٣) ناقش بعض الأعلام بماناقشه المحقّق الإيروانىّ كلّها أو بعضها. غاية الآمال: ٣٤، مصباح الفقاهة ١: ١١١، دراسات المكاسب، المحرّمة ١: ٥٩٢.

(٤) كتاب المكاسب، ٩: سطر ١٤.

٧٤ ـ قوله ﷺ: (لأنّ مرجع الاشتراط فى هذا الفرض...)[١]

قد عرفت أنّ اشتراط الصرف فى المصرف المحرّم خارجاً، أجنبيٌّ عن لحاظ المنفعة المحرّمه و مقابلتها بالثمن والمفسدُ للمعاملة ـ و إن لم نقل بأنّ الشرط الفاسد مفسد ـ[٢] هو هذا، دون ذاك.

٧٥ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يتوهّم من قوله ـ عليه السلام ـ فى رواية[٣] الأعرج...)[٤]

ليست هذه العبارة[٥] الّتى ذكرها هى فى رواية الأعرج، و انّما رواية الأعرج هكذا: (فلا تبعه إلاّ أن تبيّن له فيبتاع للسراج). و هذا يفيد حصر جواز البيع بصورة ما إذا ابتيع للإسراج، و قد اعتبر البيان مقدّمةً، و لأجل أن يكون ابتياعه للإسراج، فلو علم أنّه لايكون نتيجة البيان هو ذلك لم يجز البيع، كما لوكان القصد حاصلاً من غير بيان لم يحتجّ إلى البيان، فاعتبار البيان على سبيل الآليّة، لاالموضوعيّة، ففى هذه الروايّة دلالة واضحة على اعتبار قصد الإسراج فى جواز البيع.

نعم الظاهر أنّ القصد المذكور شرط لجواز الإقباض للنجس، لالإنشاء البيع، فلو أنشأ المعاملة بلا هذا القصد من المشترى ولا الإعلام من البايع صحّ، نعم لايقبضه حتّى يعلمه فيأخذه للإسراج، بل القصد المذكور معتبر فى الدفع المجانىّ أيضاً، و مئآل هذا إلى حرمة التسبيب لوقوع الغير فى الحرام الواقعىّ و إن لم يصدر حينما يصدر من المكلّف على صفة المعصية والإثم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٠.

(٢) قال الامام الخوئى ﷺ: «و قد اختاره المصنّف فى باب الشروط، والوجه فيه أنّ الالتزام الشرطىّ أمر آخر وراء الالتزام العقدىّ، فلا يستلزم فساده فساد العقد». مصباح الفقاهة ١: ١١٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٩٨، ابواب ما يكتسب به، ب ٦ ح ٥.

(٤) كتاب المكاسب، ٩، سطر ٢٤.

(٥) العبارة الموجودة فى أكثر النسخ هى: «تبيّنه لمن يشتريه».و كلام المحقّق الإيروانىّ ﷺ ناظراليها.

[الإشكال الثانى: فى أنّ الإعلام واجباً أولا؟ و هل وجوبه نفسىّ أو شرطىّ؟.]

٧٦ ـ قوله ﷺ: (الثاني: أنّ ظاهر بعض الأخبار...)[١]

الفرق بين هذا البحث والبحث السابق أنّ ذاك كان باحثاً عن شرطيّة شرط الاستصباح، او قصده فى صحّة البيع و إن كان ذلك بلا إعلام بالنجاسة، و هذا باحث عن وجوب الإعلام وجوباً نفسيّاً او شرطيّاً، فكان موضوع البحث هنا غير موضوعه هناك. فلو قلنا بشرطيّة قصد الاستصباح هناك و الإعلام هنا كان البيع مشروطاً بشرطين، القصد والإعلام، ولم يغن أحدهما عن الآخر، بل اعتبر اجتماعهما فى الحكم بصحّة البيع، و أوضح من ذلك مالو قلنا بشرطيّة شرط الاستصباح هناك، و اعتبار الإعلام هنا.

نعم لو قلنا: «بوجوب الإعلام وجوباً مقدّميّاً؛ لأجل تحقّق قصد الاستصباح، و كان الوجوب المذكور وجوباً شرطيّاً أيضاً بمعنى اشتراط المعاملة بالإعلام»؛ كان مئآله إلى اشتراط المعاملة بقصد الاستصباح، و هو عين البحث السابق،[٢] ولم يبق مجال بعد البحث السابق للبحث هنا عن الوجوب الشرطىّ الغيرىّ، بل ينحصر بحث المقام فى الوجوب الاستقلالى والوجوب الشرطى على أن يكون الإعلام بنفسه شرطاً لاباثره و تبعته و هو القصد.

والظاهر أن لامجال لاحتمال وجوب الإعلام وجوباً استقلاليّاً، بل إن كان واجباً فعلى سبيل الشرطيّة لصحّة البيع او لجواز الإقباض، كما لا مجال لاحتمال كون الإعلام بما هو إعلام شرطاً، بل إن كان شرط فذاك هو قصد الاستصباح المترتّب على الإعلام، و على هذا بطل هذا البحث، ولم يكن موقع لتجديد البحث بعد البحث المتقدّم.

٧٧ ـ قوله ﷺ: (فهل يجب مطلقاً أم لا...)[٣]

أريد من الإطلاق، الإطلاق من حيث ترتّب قصد الاستصباح و عدم ترتّبه، و مَئآله إلى اعتبار الإعلام و إيجابه بعنوانه، فإمّا إيجاباً شرطيّاً او تكليفيّاً، فلو حصل الإعلام صحّ البيع و

---

(١) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٥.

(٢) تعليقة: ٧٥.

(٣) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٦.

إن لم يقصد الاستصباح لكنّك عرفت أنْ لامجال لاحتمال اعتبار الإعلام بذاتـه، لابأثـره المترتّب عليه ـ و هو القصد ـ؛ فإنّ ظاهر الأخبار أنّ اعتبار التنبيه و الإعلام لأجل غايته، و هو أن يترتّب عليه الابتياع للإسراج.

ثم إنّه لايراد من وجوب الإعلام وجوباً نفسيّاً، أنّ الإعلام واجب إن باع اولم يبع؛ فإنّ هذا باطل بالضرورة، و انّما يراد وجوبه على تقدير اختيار البيع، فيكون وجوبه مشروطاً باختيار البيع لامطلقاً، و لعلّ السرّ فى الإيجاب المذكور دفع الغشّ عن المشترى كي لايكون البايع فاعلاً للمحرّم بإخفاء نجاسة المبيع التى هى عيب خفىّ.

٧٨ ـ قوله ﷺ: (لا إشكال فى وجوب الإعلام...)[١]

يعنى: وجوباً شرطيّاً من باب توقّف الشرط عليه، فيكون شرطاً للشرط و مقدّمةً للشرط، لا أن يكون بنفسه هو الشرط. لكنّه واضح البطلان، فإنّ كلّاً من شرط الاستصباح و قـصده يتحقّق مع الجهل بالنجاسة.

نعم صحّ أن نقول: إنّ الإعلام بغايته و أثره شرط، فلو حصلت الغاية من غير طريق الإعلام سقط اعتبار الإعلام. و لعلّ هذا هو مقصود المصنّف ـ رحمه‌الله ـ يريد وجوب الإعلام فيما توقّف عليه قصد الاستصباح لامطلقاً.

٧٩ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر وجوب الاعلام وجوباً نفسيّاً...)[٢]

بل الظاهر عدم وجوبه وجوباً نفسيّاً، حتّى مشروطاً باختيار البيع، و إنّما هو شرط للبيع او لجواز الإقباض، والظاهر هو الأخير و إن عبّر فى رواية الأعرج بما ظاهره الأوّل، لكن الظاهر أنّ ذلك باعتبار ما يتضمّنه البيع من الاقباض، و لعلّ مراد المصنّف من النفسىّ مالا ينا فـي ذلك، و قد أطلق النفسىّ مقابل المقدّمى لأجل التوصّل إلى قصد الاستصباح، لا النفسىّ مقابل الشرطىّ لصحة العقد.

---

(١) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٨.

٨٠ـ قوله قدس سره: (لبعض الأخبار المتقدّمة...)[١]

ظاهر الأخبار المتقدّمة[٢] اعتبار الإعلام للتوصّل إلى حصول قصد الاستصباح، فمع البناء على عدم اعتبار قصد الاستصباح لامعنى للأخذ بتلك الأخبار فى إيجاب الإعـلام إلاّ أن يقال: إنّ ذلك لأجل أنْ لايحصل التسبيب لوقوع الغير فى الحرام. ولايكون ارتكابه مستنداً إليه بل مستنداً إلى نفسه، و مقتضاه وجوب الإعلام وإن علم بعدم تأثير الإعلام فى حصول التحرّز عن الحرام، إلاّ أن يمنع من جواز الدفع حينئذٍ؛ لحصول الإعانة على الإثم، بل محذور هذا يكون أشدّ؛ لفعليّة الإثم فى هذا الحال دون ما قبل الإعلام، نعم إذا شكّ فى تأثير الإعلام جاز الدفع. و بالجملة الجمود على الرواية فى الحكم بشرطيّة الإعلام ولو بغايته مشكل، و تركها لبعض ما ذكرناه من المناسبات أشكل.

ثمّ إن مقصود المصنّف ـ رحمه‌الله ـ من الوجوب النفسىّ نفى شرطيّته للبيع، و قد عرفت أنّ الإعلام لم يزل شرطاً، فإمّا للبيع اوللإقباض، ولا محلّ لتوهّم وجوب الإعلام وجوباً نفسيّاً و إن لم يدفع النجس بل و إنْ لم يبعه، كما لامحلّ لتوهّم وجوب الإعلام وجوباً نفسيّاً مشروطاً بدفع النجس او بيعه.

٨١ـ قوله قدس سره: (إذلا ترتّب بينهما شرعاً ولا عقلاً ولاعادةً...)[٣]

كفى فى الترتّب بينهما ثبوت الترتّب بين الإعلام و بين عدم الأكل الذى سلّم به؛ فإنّ العين لاتترك معطّلةً عن الانتفاع، فإذا منع عن الانتفاع فى جهة انتفع بها فى جهة أخـرى، لكـن وضوح «عدم غرض للشارع فى خصوص الإستصباح، و انّما غرضه سدّ باب الأكل و سائرما يتوقّف على الطهارة» أغنانا عن التكلّم فى ظاهر الروايات، بل لايبعد أن يقال: إنّ الغرض عدم استناد وقوع الحرام إلى الشخص، لاعدم وقوعه رأساً و إلاّ لم يكن ترتّب بين الإعلام و بين عدم وقوع الحرام، كما لاترتّب بينه و بين وقوع الحلال و قصد المنفعة المحلّلة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٨.

(٢) مثل ذيل صحيحة معاويةبن وهب، الوسائل ١٧: ٩٨، أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ١.

(٣) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٢٩.

[حرمة تغرير الجاهل وإلقائه فى الحرام الواقعىّ]

٨٢ ـ قوله ﷺ: (مثل ما دلّ[١] على أنّ من أفتى بغير علم...)[٢]

لحقهُ الفتوى بغير علم حرام ذاتاً، و داخل تحت عنوان الافتراء علىالله تعالى، و تحت القول بغير علم، و هذا حرام إنْ اصاب الواقع او أخطأ عمل بتلك الفتوى أحد أولم يعمل.

نعم فى صورة الخطأ مع عمل الناس بفتوا يكون مقدار وزره مقدار وزر العاملين لوكانوا متعمّدين بالمعصية، و هذا لاينافي ثبوت الوزر غير محدود بهذا الحدّ فى غير هذه الصورة، و يمكن تعميم تحديد الوزر إلى صورة الإصابة فيما إذا كان العمل بفتواه عن تقصير فى الفحص عن أهليّته للاستفتاء، او العمل مع العلم بعدم الأهليّة، فمن إجل أنّ المفتى بفتواه أعانهم على الحرام يلحقه وزر العاملين بلا أن ينقص من اوزارهم شيء.

٨٣ ـ قوله ﷺ: (فيكون فى صلاتهم تقصير[٣]...)[٤]

اي تقصيرٌ نشأ من تقصير الإمام، لاتقصير استقلّوهم به، ولو قرء «يكون» مشدّداً، و نصب «تقصير» على المفعوليّة لم تحتجّ إلى التقييد.

و يمكن المناقشة فى الرواية بأنّ موضوع صحّة صلاة المأموم هو صحّة صلاة الإمام ولو فى اعتقاده، و عليه فلا تقصير فى صلاة المأموم و إن اشتملت صلاة الإمام على الف تقصير؛ لإحراز صحّة صلاته باصالة الصحّة، فمن التعبير بالتقصير يعلم أنّ المقصود بالرواية أنّ من ألقى الناس فى التقصير فى إحراز شرائط الجماعة من عدالة الامام و غيرها، كان معاقباً مستحقّاً مثل أوزار المؤتمّين به، مثل ما إذا علم انه لوقام بالامامة ائتمّ الناس به من غير فحص عن حاله، كما هو شأن العوام.

---

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضى، ب ٤ ح ١.

(٢) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٣٣.

(٣) تحف العقول: ١٧٩،

(٤) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٣٣.

٨٤ـ قوله قدس سره: (و فى رواية أخرى: لايضمن الإمام...)[١]

هذه الرواية[٢] أجنبيّة عمّا هو المهمّ فى المقام من ثبوت الوزر على الإمام؛ فإنّ الضمان فى الرواية لايراد به الوزر، و إنّما يراد به أنّ صلاتهم تحسب صحيحةً ولو بأنْ يؤخذ من أجر أعمال الإمام و يعطى لهم. و لعلّ قوله عليه السلام: (إلاّ أن يصلّى بهم جنبا) أريد به المثال لكلّ ما كان الخلل من جهة الإمام، فيختصّ عدم الضمان بما إذا كان الخلل من المأمومين.

٨٥ـ قوله قدس سره: (من القبيح ولو فى حقّ الجاهل...)[٣]

الظاهر أنّ المراد من القبيح هو المشتمل على المفسدة، و إلاّ فلا قبح مع الجهل الّذى يعذر فيه. لكن مع ذلك يتّجه عليه أنّ المفسدة المتداركة بالمصلحة لأجل قيام أمارة او نهوض أصل اوجب عمل بها، ليست بمفسدة، و إلاّ كان الشارع أوّل الملقين فى المفسدة بإيجابه العمل بالأمارة والاصل، بل لو فرضنا عدم التدارك أيضاً لم يكن قبح فى الالقاء فيها إذا لم تكن من قبيل المضارّ، و لذا لم يجب على المكلّف التحرّز عن الشبهات فى ما إذا ظنّ بالتكليف مع وجوب التحرّز عن الضرر المظنون، بل لو كانت المفسدة من قبيل المضارّ أيضاً لم يجب دفعها إذا كان الضرر ماليّاً مع رضا المباشربه.

٨٦ـ قوله قدس سره: (اذ لو كان للعلم دخل فى قبحه...)[٤]

هذا مردود عليه بأنّه لولم يكن للعلم دخل فى قبحه لوجب الاحتياط.

٨٧ـ قوله قدس سره: (والحاصل أنّ هنا أموراً أربعةً...).[٥]

هذا التشقيق لاطائل تحته: فإنّه مع صدور الفعل حراماً متّصفاً بالحرمة الفعليّة ، كلّ مقدّماته من الغير تكون محرّمةً. أمّا مقدّماته الوجوديّة فبعنوان الإعانة على الإثم. وأمّا

---

(١) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٣٣.

(٢) الوسائل: أبواب صلاة الجماعة، ب ٣٦ ح ٦.

(٣) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٣٥.

(٤) كتاب المكاسب، ٩: سطر ٣٥.

(٥) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ٣.

مقدّماته العدميّة، فبعنوان ترك النهى عن المنكر.

ومع صدور الفعل حلالاً ـ إمّا لاضطرار من الفاعل إلى ارتكابه ولو اضطراراً ناشياً من حمل هذا له على ذلك، اولجهل منه بالحكم جهلاً يعذر فيه، اولجهل منه بالموضوع - كان كلّ مقدّماته محلاً للبحث فعلاً، ولا يرتفع الإشكال بهذا التقسيم.

والعمدة أنّ المسألة خاليّة عن الدليل بعد أن اختصّ دليلا حرمة الإعانة على الإثم والنهى عن المنكر، بالقسم الأوّل. بل إذا كان مقتضى الأمارة اوالأصل هوالوجوب اندرج إعانته على ما نهضت الأمارة او الأصل على وجوبه فى الإعانة على البرّ والتقوى، و أمّا الأخبار الخاصّة التي تقدّم فلا يثمر و لا يجدي[١] شيء منها، والوجه العقليّ الذى ذكره الشيخ ﷺ سمعت مافيه.

و ظنّي: أنّ مغروسيّة الحرمة فى الإذهان ـ سيّما فيما كان المقدّمة علّةً تامّةً للحرام ـ منشأه حسبان أنّ الواجب والحرام هو الفعل بما يعمّ المباشرة والتسبيب، فالقدر المشترك من الشرب والإشراب للخمر يكون هو المحرّم. و يردّه: أنّ ظاهر الادلّة لايساعد على هذا التعميم، فإن ثبت فى مقام قلنا به، و إلاّ فلا.

٨٨ ـ قوله ﷺ: (بل أشدّ لظلمه...).[٢]

هذا لوتمّ لعمّ الإجبار على المباح بل المستحبّ، مع أنّه غير تامّ؛ إذ ربّما يكون المجبور راضياً بأن يضطرّه و يجبره أحد على المحرّمات ليلتذّ بلذايذ المحرّمات و يكون مأموناً من عقوباتها.

٨٩ ـ قوله ﷺ: (ثانيها: أن يكون فعله سبباً للحرام...).[٣]

لم يتّضح لى الفرق بين هذا و بين لاحقه بقسميه[٤] حتّى يصحّ عدّ هذا قسماً برأسه و تسميته بالسبب، و ذاك بالشرط؛ فإنّ تقديم الطعام أيضاً قد يكون من قبيل إيجاد الداعى على

---

(١) و فى الأصل «فلا يثمر و يجدى...» والصحيح ما اثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ٤.

(٣) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ٤.

(٤) والفرق واضح؛ لأنّ شرط السبّ غير السبب و إن أطلق على السبّ شرط فى بعض الأحيان.

الأكل، و قد يكون من قبيل التمكين منه مع وجود الداعي كما فى بيع العنب لِمَنْ يعمله خمراً.

٩٠ ـ قوله ﷺ: (و مثله ما نحن فيه...)[١].

سيجيىء عدّ ما نحن فيه من الأمر الرابع، و هو عدم إيجاد المانع. و لعلّ الجمع بين الكلامين هو أنّ دفع العين من غير إعلام بالنجاسة من قبيل التسبيب على ارتكاب الحرام، و أمّا نفس عدم الإعلام فهو من قبيل عدم المانع.

و يدفعه: أنْ لا وجه لتجريد عدم الإعلام والحكم عليه بحكم، و إنّما اللازم ملاحظة تمام ما هو الصادر فى طريق حمل الغير على الحرام، ولو بنى على التحليل و التجزية جاء ذلك فى العلّة التامّة أيضاً.

٩١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ استناد الفعل إلى السبب...).[٢]

هب، أنّ استناده إلى السبب أقوى، لكن ذلك لا أثر له إلاّ إذا فرض أنّ المحرّم هو الفعل بالأعمّ من المباشرة و التسبيب، فيحرم الفعل من السبب أوّلاً و بالذات فى عرض حرمته من المباشر، لكن الكلام فى المقام بعد الفراغ عن تولّد حرمة الفعل من السبب من حرمته من المباشر، فكان قياس المقام على مسألة الضمان بلاوجه.

٩٢ ـ قوله ﷺ: (ففى الحقيقة الإعلام بنفسه غير واجب...)[٣]

بل الإعلام بنفسه هو الواجب حيث كان مصداقاً لما يحصل به الارتداع.

٩٣ ـ قوله ﷺ: (إعلام الجاهل بكون فعله معصيةً...).[٤]

يعني: معصيته إقتضائيّة لا فعليّة؛ لفرض أنّه جاهل جهلاً يعذر فيه، و إلاّ شملته أدلّة النهى عن المنكر.

---

(١) كتاب المكاسب، ١: ٧٥، ١٠: سطر ٥.

(٢) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ٥.

(٣) كتاب المكاسب، ١٠، سطر ١٣.

(٤) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ١٤.

٩٤ ـ قوله ﷺ: (نعم وجب ذلك فيما إذا كان...).[١]

لو تمّ الوجوب المذكور لعمّ سائر الأحكام، ولم يختصّ بما إذا حصل الابتلاء به فى الخارج، لكن تماميّته على إطلاقه ممنوع، فهل يجب على أحد المجتهدين المختلفين فى الفتوى تنبيهُ صاحبه على خطائه؟ كلّا؛ فإنّ السالك مسلكاً شرعيّاً لايجب ردعه عن مسلكه و إن علم خطأ مسلكه و عدم إيصاله إلى الواقع.

٩٥ ـ قوله ﷺ: (فإن ثبت ذلك حرم الإلقاء فيه...).[٢]

فيه ـ بعد إصلاحه بحمل العيب على المفسدة ـ أنّه إن ثبت ذلك أيضاً لم يحرم الإلقاء فيه بمناط جواز جعل الأصول و الأمارات مع الخطاء، و ذلك المناط عبارة عن جبران مفسدة الواقع، بالمصلحة الموجبة لجعل الأمارة او الأصل.

مضافاً إلى أنّه لوحرم الإلقاء فى المفسدة التى هى مناط الحكم لوجب الاحتياط فى موارد الشبهات، ولم يحكم العقل بالبراءة فيما إذا كانت الشبهة مظنونة التكليف؛ لأنّها تكون حينئذٍ مظنونة المفسدة.

٩٦ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...).[٣]

لعلّه إشارة إلى عدم دوران العيب مدار صدور الفعل قبيحاً، و إنّما مداره على كون النجاسة خباثةً واقعيّةً أثّرت فى التكليف، لأنّها أمر اعتبارىّ انتزع من تعلّق التكليف بوجوب الاجتناب.

٩٧ ـ قوله ﷺ: (لكن لو سلّم الانجبار...).[٤]

لو سلّم الانجبار لم يبق مجال للمناقشة؛ لتقدّم التقييد على سائر أنواع التصرّفات، ولم

---

(١) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ١٤.

(٢) كتاب المكاسب، ١٠، سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ١٨.

(٤) كتاب المكاسب، ١٠: سطر ٢٠.

تشتمل مطلقات المقام علی خصیصةٍ تمنعها عن قبول التقیید، بل لو عاینت بعض أخبار الباب بعین الإنصاف أنکرت إطلاقها، أنظر إلی قوله ـ علیه‌السلام: ـ فی روایت الأعرج (و أمّا الزیت فلا تبعه إلاّ أن تبیّن له فیبتاع للسراج، و أمّا الأکل فلا)،[1] فإنّها فی مقام بیان المصرف، و أنّه الإسراج دون الأکل، و أمّا أنّ کیفیّة الإسراج ما هی فلا تعرّض فیها.

٩٨ ـ قوله ﷺ: (ولو رجع إلی أصالة البراءة...).[2]

یعنی: بعد إباء المطلقات عن التقیید و حجیّة المرسلة بالانجبار بالشهرة، تکون المعارضة بین المطلقات والمرسلة علی وجه التباین، و شهرة الروایة مع المطلقات و مع فرض التکافؤ فالحکم هو التخییر، ولو فرض التساقط فالمرجع أصالة البراءة عن حرمة الإسراج تحت الظلال، بل واستصحاب جواز الإسراج المذکور بناءً علی عدم ثبوت المنع عن الانتفاع بالمتنجّس عموماً، و إلاّ کان المرجع هذا العموم.

٩٩ ـ قوله ﷺ: (فمنها قوله تعالی: إنّما الخمر و المیسر و الأنصاب والأزلام رجس من عمل الشیطان، فاجتنبوه[3]...).[4]

الاستدلال بالآیة علی المقصود یتوقّف علی مقدّمات:

الأولی: استفادة العلیّة منها لمکان الفاء التفریعیّة.

الثانیة: کون العلّة التامّة هی عنوان الرجسیّة مع کون الرجس هوالنجس بالمعنی الشامل للمتنجّس اوکون الرجس یعمّ النجس بالعموم المطلق، لا العموم من وجه حتّی یکون بعض أفراد النجس ـ فضلاً عن المتنجّس ـ خارجاً عن صدق اسم الرجس.

الثالثة: کون الحکم المعلّل هو وجوب الاجتناب المطلق الشامل للانتفاعات المقصودة و غیر المقصودة.

---

(١) الوسائل ١٧: ٩٨، ابواب ما یکتسب به، ب ٦ ح ٥.

(٢) کتاب المکاسب، ١٠: سطر ٢٥.

(٣) المائدة: ٩٠.

(٤) کتاب المکاسب، ١١: سطر ٨.

و كلّ واحدة من المقدّمات منظور فيها.

أمّا المقدّمة الأولى: فظهور الفاء فى التفريع و إن كان ممّا لاينكر إلاّ أنّ إفراد الضمير فى قوله: ﴿فاجتنبوه﴾ يمنعه؛ لعود الضمير حينئذٍ إلى مجموع ما عدّد فى‌الصدر، و معه كان اللازم الاتيان بضمير الجمع، ولو قيل بعوده إلى الرجس؛ تصحيحاً لإفراده خرج الفاء عن كونها للتفريع.

و أمّا المقدّمة الثانية: فيردّ الجزء الأوّل منها بأنّ كون الرجس علّةً تامّةً لوجوب الاجتناب غير ثابت؛ لماذكره المصنّف من أنّ عمل الشيطان قيد له، فتكون العلّة مجموع الأمرين،[1] و يتوقّف الاستدلال بالآيه على ثبوت أنّ كلّ متنجّس رجس من عمل الشيطان، و هذا أوّل الدعوى إن أريد من عمل الشيطان ما يصدر بإغوائه؛ فإنّ هذا متوقّف على ثبوت كون الانتفاع بالمتنجّس ممّا نهى عنه الشارع حتى يكون معصيته صادرةً بإغوائه، و إن أريد من عمل الشيطان ما كان من مبتد عاته و مخترعاته التى ألقاها إلى بنى‌آدم فالأمر أوضح؛ فإنّ النجاسات ليست من ذلك، فضلاً من المتنجّسات.

و يمكن أن يقال: إنّ كلّاً من الرجس و الكون من عمل الشيطان علّة تامّة مستقلّة لوجوب الاجتناب، فكانت العبارة منحلّةً إلى صورة قياسين، حدّ الوسط فى أحدهما الرجس و فى الآخر من عمل الشيطان، بل هذا هواالمتعيّن بعد ملاحظة أنّ الكون من عمل الشيطان علّة تامّة مستقلّة على كلّ حال إن كان رجساً اولم يكن، فليكن الرجس كذلك. و يحتمل أن تكون الآية على طريقة اللفّ والنشر المرتّبين، فكان الرجس محمولاً على الخمر، و عمل الشيطان محمولاً على البقيّة.

و يدفع الجزء الثانى منها عدم ثبوت ترادف الرجس مع النجس بالمعنى المقابل المتنجّس، فضلًا عمّا يعمّه و يشمله، بل الثابت من نفس الآية عدمه؛ حيث وقع خبراً للمذكورات التى منها الميسر والأنصاب والأزلام، و قال تعالى: ﴿و يجعل الرجس على الذين لايعقلون﴾، و أيضاً لم يثبت العموم والخصوص المطلق حتّى يكون كلّ نجس رجساً و قد فسّر الرجس فى اللغة بـ«القذر» و «العقاب» و «الغضب»،[2] و الظاهر أنّ المراد من القذر، القذر العرفىّ دون

---

(١) كتاب المكاسب، ١١: سطر ١٠.

(٢) القاموس المحيط ٢: ٢١٩.

الشرعيّ، فلا يشمل الكلب والكافر والخنزير و كثيراً من النجاسات، فضلاً عن المتنجّسات.

و **أمّا المقدّمة الثالثة**: فيدفعها ظهور ﴿فاجتنبوه﴾ فى عدم الانتفاع بها بالمنافع الظاهرة المقصودة التى فى كلّ شيء تكون بحسبه، ففى الخمر الشرب و فى الميسر والأنصاب والأزلام اللعب و هكذا، دون مثل «سدّ الساقية بالميتة» و «طلى الأجرب والسفن بالدهن المتنجّس»، نعم تشمل جميع المنافع الظاهرة حتى غير المشروطة منها بالطهارة ـ كاتّخاذ النعل من جلد الميتة واتّخاذ الحبل من شعر الخنزير ـ، فيكون مفاد الآية أوسع من الاستعمال فيما يشترط بالطهارة، و أضيق من مطلق الانتفاع.

١٠٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ أكثر المتنجّسات لايجب الاجتناب منه...).[١]

بل جميع المتنجّسات لايجب الاجتناب عنها مع اليبوسة، و جملة منها لايجب حتّى مع الرطوبة، لكن يردّه: أنّ مجرّد هذا لايوجب حصول تخصيص الأكثر؛ لعدم اختصاص اللفظ بالمتنجّس، بل يشمله والنجاسات العينيّة.

ثم شموله للأعيان المتنجّسة ليس بعناوينها الأوليّة كي تكثر أفراد الخارج بل بعنوان ملاقى النجس، و هذا واحد و باقي عناوين النجاسات عشر، فليخرج معظم أفراد هذا الواحد؛ فإنّه لايزيد على خروجه رأساً غير الضارّ بالأخذ بالبقيّة.[٢]

١٠١ ـ قوله ﷺ: (فالمعنى: أنّ الانتفاع بهذه المذكورات رجس...).[٣]

بل المعنى: أنّ نفس هذه المذكورات رجس، و نفسها من عمل الشيطان، و قد أطلق العمل على ما وقع عليه العمل، لا أنّ الرجس أطلق على العمل؛ فإنّى لا أرىٰ لهُ صحّةً، مع أنّه يحتاج إلى تقدير العمل فى صدر الآية ليكون مبتدئاً.

---

(١) كتاب المكاسب، ١١: سطر ٩.

(٢) و بالجملة: فإنّ الخارج منها عنوان واحد ينطبق على جميع أفراد المتنجّس انطباق الكلىّ على أفراده. «مصباح الفقاهة ١: ١٣٠»، «دراسات فى المكاسب، المحرّمة ٢: ٦٦».

(٣) كتاب المكاسب، ١١: سطر ١٢.

١٠٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ إذا ثبت كون الاستعمال رجساً...).[١]

حقّ المقام أن يقال: إلاّ إذا ثبت كون الاستعمال رجساً من عمل الشيطان، فلعلّ القيد ساقط من العبارة.

١٠٣ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ الرجز هوالرجس...).[٢]

مع كون الرجس هوالنجس ولو بالعرض او ما يعمّه و غيره، و فى المجمع «الرجس بكسر الراء و ضمّها إمّا العذاب و إمّا النجاسة و إمّا الأوثان»،[٣] و غير بعيد أن يكون الرجز مطلق ما يكره بل هذا محتمل فى الرجس أيضاً، فيكون كلّ ما ذكر معنىً له من أفراد معناه. والمعنى هوالقدر الجامع المنطبق عليها و على غيرها، قال‌الله تعالى: ﴿يريدالله ليذهب عنكم الرجس، أهل البيت و يطهّركم تطهيراً﴾، و قال تعالى: ﴿و ينزّل عليكم من السماء ماءً ليطهركم به و يذهب عنكم رجز الشيطان﴾[٤]، و قال تعالى: ﴿ثمّ أنزلنا على الذين ظلموا رجزاً من السماء بما كانوا يفسقون﴾.

و بالجملة كلمة الرجز أشدّ تشابهاً من كلمة الرجس، فالآية من هذه الجهة أضعف دلالةً من الآية السابقة و إن كانت أقوى من جهة اُخرى، و هى قوّة شمول مادّة الهجر لجميع أنواع الانتفاعات دون خصوص الشايعة منها.

١٠٤ ـ قوله ﷺ: (بقرينة مقابلته بحليّة الطيّبات...).[٥]

ليس حال القرينة إلاّ كحال ذيها فالآيتان فى حدّ سواء فى ما يقدّر عموماً و خصوصاً، ولاشاهد على تقدير خصوص الأكل فى آية حلّ الطيّبات.

---

(١) كتاب المكاسب، ١١: سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب، ١١: سطر ١٤.

(٣) مجمع البيان ٥: ٣٨٥ (الجزء العاشر).

(٤) الانفال: ١١.

(٥) كتاب المكاسب، ١١: سطر ١٦.

١٠٥ ـ قوله ﷺ:(لكنّه ليس وجهاً من وجوه النجس فى مقابل[١]...).[٢]

يعنى: أنّ الوجوه ليس هو مطلق العناوين ـ كما أفاده أوّلاً ـ حتّى يقال: إنّ من جملة العناوين عنوان الملاقي للنجس، بل العناوين التى بعضها فى عرض بعض. وليس عنوان الملاقي للنجس عنواناً فى عرض بقيّة العناوين، بل هو فى طولها؛ فإنّه تعرضه النجاسة بعنوان أنّه ملاقٍ لبقيّة العناوين.

و يمكن الجواب عن الاستدلال برواية التحف بوجه آخر، و هو أنّ التعليل فيها بعد تعداد العناوين المذكورة فيها بقوله: (لأنّ ذلك كلّه منهيّ عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه والتقلّب فيها) لايراد به أنّ كل واحد من المذكورات ـ التى من جملتها شيء من وجوه النجس ـ يحرم جميع ذلك فيه. و أىّ معنىً لحرمة شرب الخنزير ولبس الخمر؟ بل المعنى فى كلٍّ، ما هو يناسبه فيبطل الاستدلال.

١٠٦ ـ قوله ﷺ:(مع ما عرفت من لزوم تخصيص الأكثر...).[٣]

قد عرفت عدم لزومه.[٤]

١٠٧ ـ قوله ﷺ:(و فيه، أنّ طرحها كناية...).[٥]

بل طرحها طرح حقيقىّ كالأمر فى الدهن الذائب أيضاً بالطرح، مع أنّه ينتفع به فى الإسراج، و قد أبيح ذلك الانتفاع، و وجه الأمر بالطرح عدم منفعته معتدّبها فيه، إمّا لقلّته ـ كما فى قليل من الدهن الذى هو فى أطراف النجس حتى عدّ ادّخاره للإسراج خسّةً و لؤماً ـ و إمّا ذاتاً ـ كما فى المرق ـ.

و من جملة ما ذكرناه يظهر الجواب عن الاستدلال بعين هذه الأدلّة على أصالة حرمة

---

(١) فى الأصل «مقابله» و الصواب ما أثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب، ١: ٨٥، الطبعة الحجريّة ١١: سطر.

(٣) كتاب المكاسب، ١: ٨٥، ١١: سطر.

(٤) التعليقة ١٠٠.

(٥) كتاب المكاسب، ١: ٨٥، ١١: سطر.

الانتفاع بالنجس، و قد تعرّضه المصنّف مستقلّاً.[١]

١٠٨ ـ قوله ﷺ:(أنّ مورد الإجماع هو نجاسة...).[٢]

كلام السيّد[٣] صريح فى أنّ معقد الإجماع هو الانتفاعات، و خلاف العامّة فـى أصـل النجاسة لايوجب رفع اليد عنه بعد خلافهم فى حرمة الانتفاعات، بل كـلام السـيد يـعطى الملازمة بين النجاسة و حرمة الانتفاع حتّى يكون النافي لها نافياً لحرمة الانتفاع، والمثبت مثبتاً لها، و تقرب منه عبارة الخلاف.[٤]

١٠٩ ـ قوله ﷺ:(والأوّل لايشمل إلاّ الحكم الواقع مورد الخلاف...).[٥]

و هى النجاسة التى نقل فيها خلاف داود[٦] حيث أنكر نجاسة غيرالسمن من الأدهـان بموت الفأرة، و فيه: أنّ خلافه خلاف فى حرمة الانتفاع أيضاً، فلا وجه للتصرّف فى كلامه الصريح فى الاستدلال بالإجماع على مدّعاه، أعني حرمة الانتفاعات.

١١٠ ـ قوله ﷺ:(و أمّا إجماع السيّد فى الغنية[٧] فهو فى أصل...).[٨]

يحتمل أن يكون السّيد قد استند إلى الإجماع على استثناء كلب الصيد والزيت النجس للاستصباح، و يحتمل أن يكون قد استند إليه على أصل الحكم أعنى اشتراط أن يكون المبيع ممّا ينتفع به منفعةً محلّلةً.

---

(١) كتاب المكاسب، ١: ٩٧، الطبعة الحجريّة ١١: سطر.

(٢) كتاب المكاسب، ١: ٨٥، ١١: سطر ٢٢.

(٣) الانتصار: ١٩٣، وانظر ـ أيضاً الصفحة ١١ منه، و قد نقلهاالشيخ فـى «كـتاب المكـاسب، ١٠ سطر ٣١».

(٤) الخلاف: كتاب الأطعمة، المسألة ١٩.

(٥) كتاب المكاسب، ١١: سطر ٢٥.

(٦) فى الأصل «إبن داود»، والصواب ما أثبتناه.

(٧) الغنية (الجوامع الفقهيّه): ٥٢٤.

(٨) كتاب المكاسب، ١١: سطر ٢٥.

و أمّا ما ذكره المصنف فهو مبنّى على إرجاع الإجماع فى كلامه إلى قوله «و يدخل فى ذلك كلّ نجس لا يمكن تطهيره»،[١] مع أنّ هذا يضرّه ولا ينفعه؛ لأنّ الإجماع حينئذٍ يكون على حرمة الانتفاعات، و قد طلب المصنّف الفرار من ذلك.

و ذلك: أنّ مراد السيد من إسم الإشارة فى قوله «و يدخل فى ذلك» هو الدخول فيما يحرم الانتفاع به، لا الدخول فى حرمة البيع؛ فإنّه قد أفاد أوّلاً حرمة بيع مالا ينتفع به منفعةً محلّلةً عموماً، ثمّ أشار بهذه العبارة إلى أنّ النجس من مصاديق هذا العنوان بلا تعرّض صريح فى هذه العبارة لحرمة البيع ليكون إجماعه إجماعاً على حرمة بيع النجس.

١١١ ـ قوله ﷺ:(إنّ بلّ الصبغ والحناء...).[٢]

لم يكن بلّ الصبغ والحناء محلّاً للكلام، و لاجرى ذكر لهما قبل هذا، فما معنى ذكر هذه العبارة فى أثناء الكلام؟ و أىّ غرضٍ فى هذه الجملة المعترضة؟[٣]

١١٢ ـ قوله ﷺ:(كلا دليليه صريح...).[٤]

دليله الثاني غير ظاهر فى الحصر فضلاً عن الصراحة، نعم هو صريح فى أنّ الأصل حلّ الانتفاع بالمتنجّس.

١١٣ ـ قوله ﷺ:(مراده بالنهى عن النجس النهى عن أكله...).[٥]

النهى عن أكله لايكون دليلاً على النهى عن أكل ملاقيه إلاّ أن يستفاد من دليل هجر النجاسات هجرها بملاقياتها، فلايكون المحرّم إذن خصوص الأكل بل كلّ الانتفاعات.

---

(١) كتاب المكاسب، ١: ٨٢، الطبعة الحجريّة ١١: سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب، ١١: سطر ٣١.

(٣) إن كان هذا السؤال من الشيخ الأنصارى فجوابه واضح؛ لأنّه فى مقام إثبات الجواز عند المتأخّرين، و إلاّ فهو أيضاً فى غير محلّه؛ لأنّه المحقّق فى مقام التوضيح.

(٤) كتاب المكاسب، ١١: سطر ٣٣.

(٥) كتاب المكاسب، ١١: سطر ٣٥.

١١٤ ـ قوله ﷺ:(كالأكل والشرب...).[١]

الأكل والشرب مثالان لكلّ مشروط بالطهارة من غير أن يعلم ضابطه من العبارة، و لعلّ غرضه إخراج صورة استعمال الإناء بيبوسته الذي لاإشكال فى جوازه.

١١٥ ـ قوله ﷺ:(ولايخفى ظهوره فى جواز...).[٢]

هذا المقدار لايكفى لمن يدّعى استفادة عموم حلّ الانتفاعات من كلامهم، و أنّ المحرّم مقصور على منافع مخصوصة.

[جواز بيع الدهن المتنجّس لغير الاستصباح و حكم بيع سائر المتنجسات]

١١٦ ـ قوله ﷺ:(فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات...).[٣]

يشكل ذلك فى الانتفاعات الجائزة بأصالة الحلّ؛ فإنّ المنع متوجّه إلى النهى عنه واقعاً والأصل لايثبت سوى الحلّ الظاهرى.

و أمّا نفس البيع فليس انتفاعاً بالمبيع كي نحكم بجوازه بأصالة الحلّ. و لو فرضنا كونه انتفاعاً فالأصل المذكور لايثبت تأثيره فى النقل، بل الأصل فى ذلك عدم النقل والتأثير.

١١٧ ـ قوله ﷺ:(ثمّ لو قلنا بجواز البيع فى الدهن...).[٤]

مناط التعدّي و عدم التعدّي واحد فإمّا أن لايتعدّى إلى سائر منافع الدهن، او يتعدّىٰ إلى كلّ متنجّس ذى منفعة محلّلة.

و أمّا قصرالفقهاء للحكم بالدهن لفائدة الاستصباح، فبناء التعدّي من مورد حكمهم هو

---

(١) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ٩.

(٣) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ١٣.

(٤) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ١٦.

فهم العليّة من قولهم «لفائدة الاستصباح» مع كون الاستصباح مثالاً لمطلق الانتفاع المحلّل، و عليه فيتعدّى إلى كلّ ذى منفعة محللّة من سائر النجاسات.

١١٨ ـ قوله ﷺ:(و هذا هوالذى يقتضيه استصحاب الحكم...).[١]

يعنى: استصحاب كون العقد مؤثّراً شرعاً، محكوماً بوجوب الوفاء. ولايعارض هذا باستصحاب عدم النقل والانتقال، و عدم تأثير ما وقع من العقد فى الخارج؛ فإنّ هذا حاكم عليه و إن كان أصلاً حكميّاً، و ذاك أصل موضوعىّ؛ فإنّ الشكّ فى تأثير العقد الخارجىّ ناشٍ من الشك فى جعل الشارع له موثّراً واجب الوفاء، فاذا حكم بهذا الجعل بسبب الاستصحاب ذهب ذلك الشّك بسببه.[٢]

١١٩ ـ قوله ﷺ:(و ليس المراد بـ«خاصّة» بيان حصر...).[٣]

الظّاهر أنّ «خاصّة» صفة للسماء، أتىٰ بها لإخراج الاستصباح تحت الظلال ـ كما فى عبارة غيره من الفقهاء ـ، فلا محلّ لتوهّم دلالته على حصر الفائدة على أن تكون «خاصّة» صفةً لفائدة الاستصباح.

١٢٠ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الاستثناء فى سياق النّفى...).[٤]

الاستثناء المتّصل مطلقاً يفيد الحصر، فإذا كان فى سياق النفى أفاد الإثبات، لكنّه إنّما يفيد الحصر فى المستثنى منه. فلوكان المستثنى منه فى كلام العلاّمة هو عدم الانتفاع بالمتنجّس اتّجهت دعوى الحصر، ثمّ لم يجد فى دفعها ما ذكره من المنع.

و أمّا إذا كان المستثنى منه عدم جواز البيع كان الحصر فى هذا الحكم بلادخل له بالمنفعة، و اتّجه ما ذكره من منع الحصر.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ٢١.

(٢) من أراد التفصيل فليراجع إلى كتب المتأخّرين، منها «مصباح الفقاهة ١: ١٣٦» و «دراسات فى المكاسب، المحرّمة، الجزء الثانى صفحة ٨٨».

(٣) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ٢٧.

(٤) كتاب المكاسب، ١٢: سطر ٢٩.

١٢١ ـ قوله ﷺ:(إلاّ أن يرجع الإشكال إلى حكم العلاّمة...).[١]

و هذا هو المتعيّن بملاحظة ما ذكره من التّعليل، و إلاّ لكان الصواب فى مقام التعليل أن يقال: إذ الأصباغ المتنجّسة لاتقبل التطهير عنده مع أنّه يجوز بيعها.

١٢٢ ـ قوله ﷺ:(فلا يندفع الإشكال عنه بما ذكره...)[٢]

و ذلك أنّ الثوب بعد غسله بالصابون و إن كان قابلاً للتّطهير لكن تطهيره تطهير للثوب، لاللصّابون، ولالجزء من أجزاء الصابون؛ إذ لاشيء من أجزاء الصابون فيه. والبياض الظاهر فى الثوب هو بياض نفس الثوب، قد ظهر بعد إزالة الصابون للوسخ الحائل من وقوع حسّ البصر عليه.

نعم لايبعد أن يقال: إنّ الصّابون بنفسه قابل للتطهير؛ فإنّ الماء يرسب فيه.

١٢٣ ـ قوله ﷺ: (و قد تقدّم منه[٣] سابقاً...).[٤]

قد تقدّم فى كلام المحقّق الثاني. فلعلّ العلاّمة لايقول به، او يقول به من جهة التعبّد بالنصّ، لامن جهة القاعدة و لأجل حلّ الانتفاع به ليشكل عليه بما ذكره.

١٢٤ ـ قوله ﷺ:(فهى نفس المنفعة لا الانتفاع...).[٥]

الانتفاع والمنفعة واحد، والتغاير بالاعتبار، فالصواب أن يقال: فهى نفس المنفعة، لاما ينتفع به.

ثمّ إنّ اللّون إن كان عبارةً عن الذرات الصغار من الصبغ، الباقية فى المحلّ المصبوغ فلا إشكال فى أنّها قابلة للتطهير، و أنّها ينتفع بها بعد التطهير بقيامها بالمحلّ المصبوغ.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ١.

(٢) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٢.

(٣) قد نقل فى كتاب المكاسب، ١٢: سطر ١٣، حيث قال: «وفاقاً للشهيد و المحقق الثاني قدّس سرّهما قال الثاني فى حاشية الارشاد...».

(٤) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٣.

(٥) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٥.

و إن كان عرضاً قائماً بالمحلّ بعد زوال أجزاء الصبغ ـ إمّا بانتقاله من الصبغ، او بالإفاضة من المبدء عند اتّصال أجزاء الصبغ بالثوب ـ فهذا ظاهر، غير قابل لعروض النجاسة حتّى يبحث عن قبوله للتطهير.

[حكم الانتفاع بالاعيان النجسة]

١٢٥ ـ قوله ﷺ:(فلظهورها فى الانتفاعات المقصودة...).[١]

هذه الدعوى متّجهة فيما دلّ على الاجتناب عن العناوين الخاصّة ـ كالدم والميتة و أشباه ذلك ـ، لافيما دلّ على الاجتناب عن عنوان النجس او الرجس والرجز، سيّما ما كان من الأدلّة بلفظ الهجر.

و لو سلّمنا ذلك ثبت به المدّعى أيضاً فى الجملة؛ فإنّ إطعام اللحم لجوارح الطير منفعة مقصودة، و إنّما لايطعم لوجود منفعة اهم، و هو إطعام نفس الإنسان. فتقضى هذه الأدلّة بحرمته، و هكذا فى نظائره، و قد أشرنا إلى هذا فى الانتفاع بالدهن المتنجّس فى الاستصباح.

١٢٦ ـ قوله ﷺ:(ما يرجع إلى الأكل و الشرب...).[٢]

لعلّ المقصود من العبارة: أنّ المراد من الإمساك والتقلّب ما كان نسبته إلى العين كنسبة الأكل والشرب إلى المأكول والمشروب فى كونه منفعةً مقصودةً، و إلاّ فنفس الأكل والشرب مذكوران فى الروايه، فتكون هذه عبارةً أخرى عمّا ذكره فى الجواب عن الآيات.

و أمّا حمل العبارة على إرادة الإمساك والتقلّب لأجل الأكل والشرب و بقصده فيردّه عدم حرمة الإمساك بهذاالقصد، نعم هو نوع من التجرّي، و سيتعرّضه المصنّف مستقلاً.

ثمّ إنّ ما ذكره ـ مع انّه خلاف ظاهر الفقرة بل خلاف صريحها ـ ممّا يأباه قوله فى ضابط البيوع المحلّلة: (و كلّ شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات)؛ فإنّه كالصريح فى أنّ ماسيذكره بعد ذلك من الموارد لفساد البيع، ليس فيه صلاح أصلاً.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ١٤.

١٢٧ ـ قوله ﷺ:(لبعض الفوائد...).[١]

بل مطلقاً، و هل يرتاب فى جواز اتّخاذ الكنيف فى المنزل؟ والرواية من جهة أنّها فى مقام بيان خاصّة النجس آبيةٌ عن التخصيص، مع أنّ اللازم من تخصيصها تخصيص الأكثر.

١٢٨ ـ قوله ﷺ:(يدلّ على عدم العموم فى النجس...)[٢]

بعد قيام الدليل بالخصوص على حرمة الانتفاع بالميتة لاتبقى حاجة إلى الأدلّة العامّة المانعة عن الانتفاع بالنجس مع أنّ الاستدلال بدليلٍ لايدلّ على عدم دليل سواه إلاّ أن يكون فى مقام استقصاء الأدلّة.

١٢٩ ـ قوله ﷺ:(جميع أنواع التّعاطي...).[٣]

إن أراد من ذلك جميع أنواع المعاملات فهذا هو المعلّل فى الرّواية،[٤] فكيف يسوغ حمل العلّة عليه؟. نعم التقلّب المذكور فى الرّواية بعد ذلك ـ و هو قوله: (فجميع تقلّبه فى ذلك حرام) ـ يحتمل إرادة أنواع المعاملات.

و إن أراد من ذلك أنواع التّعاطى الحسّى فهو لايلتزم بحرمته، مع أنّه لا أنواع فى التعاطى الحسّى.

١٣٠ ـ قوله ﷺ:(لعلّه لإخراج مثل الإيقاد بالميتة...).[٥]

لايبعد أن يكون ذلك لإخراج مثل الاستظلال بالميتة؛ فإنّ ذلك انتفاع بالميتة بلااستعمالها

---

(١) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ١٤.

(٢) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٢٦.

(٣) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٢٨.

(٤) بقوله عليه السلام: «لما فيه من الفساد»، تحف العقول: ٣٣٣.

(٥) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٣٢.

١٣١ ـ قوله ﷺ:(و مراده سلب الاستعمال المضاف إلى الميتة...).[١]

لااستعمال مضاف إلى عنوان الميته، و لعلّ مراده الاستعمال المضاف إلى عنوان اللحم، فيخرج سدّ ساقية الماء بالميتة والإيقاد بها؛ فإنّ ذلك ليس استعمالاً للّحم بما هو لحم.

و أمّا إطعام جوارح الطّير فهو انتفاع باللحم، ولافرق بينه وبين إطعام نفس الإنسان.

١٣٢ ـ قوله ﷺ:(لكن يشكل بأنّ المنهيّ عنه...).[٢]

ماذكره فى الاستعمال يتّجه بالأولىٰ فى عنوان الانتفاع؛ فإنّ الانتفاع بكلّ من العناوين الخاصّة ـ كالميتة والكلب والعذرة ـ هو صرفه فى ما يقصد منه من المصارف، و هو فى كلّ عنوان شيء، ففى الميتة شيء، و فى الكلب شيء، و فى العذرة شيء.

و أمّا الانتفاع الحاصل بمادّة هذه العناوين فهو ليس انتفاعاً بهذه العناوين، بل هو أسوء حالاً من الانتفاعات النّادرة، الحاصلة بهذه العناوين.

١٣٣ ـ قوله ﷺ: (تنزيلاً لها منزلة المعدوم...).[٣]

هذا لا يستقيم إلاّ فى المنفعة النّادرة دون الشايعة المترتّبة على المادة مع أنّه لايجدي فى صرف الأدلّة الدالّة على حرمة الانتفاع بالميتة إلاّ أن يوجب ظهور هذا التركيب فى انتفاع مخصوص.

والظّاهر أنّ ظهور الانتفاع او المنفعة المضافة إلى عنوان فى المنفعة المقصودة من ذلك العنوان بما هو ذلك العنوان، لا المقصودة من مادّة ذلك العنوان مما لاينكر؛ فإنّ ذلك قضيّة إضافة المنفعة الى العنوان.

نعم ظهوره فى المنفعة المقصودة الشّايعة منشأه الانصراف بعد قابليّة اللّفظ بذاته للشمول لكلّ المنافع، فهذا ظهور ثانويّ للمنفعة المضافة إلى الشيء.[٤]

---

(١) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٣٣

(٢) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٣٣.

(٣) كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٣٥.

(٤) من أراد التوضيح فليراجع الى «دراسات فى المكاسب، المحرّمة ٢: ١٢١» و «مصباح الفقاهة ١: ١٤٠».

ولولا ما ذكرناه لم يجد ما ذكره من صحّة سلب المنفعة للشيء عن المنفعة الغير المقصودة، و صحّة سلب الانتفاع عن الشيء إذا كانت منافعه غير مقصودة.

١٣٤ ـ قوله ﷺ: (ليس من جهة انصرافها...).[١]

بل هو من جهة انصرافها، ولولاه لم يكد يجدي ما أفاده من التنزيل و الإدّعاء؛ فإنّ صحّة التّنزيل و الادّعاء لايسدّ باب الحمل الحقيقيّ.

و ما أفاده من منع الانصراف فيما إذا كان فى حيّز النفى فهو أمر غريب؛ فإنّ الوقوع فى حيّز النفى لايمنع الانصراف فى المنفيّ؛ إذ النفى شأنه إفادة العموم فيما المنفيّ ظاهر فيه إمّا ظهوراً أوّليّاً ثابتاً بالوضع، او ثانويّاً ثابتاً بالانصراف، او بقرائن أخر.

١٣٥ ـ قوله ﷺ:(نعم يمكن أن ينزّل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر...).[٢]

ما ارتكبه من التفصيل أبعد من تفصيل بعض الأساطين؛ لقيام شبهة التحريم بعنوان التجرّي فى الاستعمال لابقصد الغسل والتطهير، دون الاستعمال لاعلى وجه التلويث مع القصد للتطهير لدى الحاجة.

والمصنّف بنفسه لايلتزم بذلك، و عمل المسلمين فى الأعصار و الأمصار على خلافه.

و حمل الأدلّة المانعة من استعمال النجس على استعمال موجب للتلويث ثمّ الاستدلال به على حرمته غريب.

و أمّا بعض الأساطين فقد صرّح بقصور الأدلة عن شمول ما كان من الاستعمال بقصد التطهير، و الظاهر أنّ الادلّة تمنع من استعماله المؤدّىٰ إلى الصلاة او صرفه فى سائر ما يشترط بالطهارة، دون مطلق الاستعمال، فاذا استعمل ولم يصل معه او مع ملاقيه لم يكن به بأس و إن كان غير قاصد للتطهير.[٣]

---

(١) و فى الأصل «انصرافها» والصحيح ما أثبتناه (كتاب المكاسب، ١٣: سطر ٤).

(٢) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٩.

(٣) و اشار الى هذاالتفصيل «غاية الآمال ١: ٤٤ السطر ١٢»

١٣٦ ـ قوله ﷺ:(بحملها على حرمة الاستعمال...).[١]

هذا هو ظاهرها، فإن أريد الحمل فليحمل على ما إذا كثر ذلك و فشئ، لكن عـرفت أنّ حمل الروايه ثمّ الاستدلال بها غريب، و تقدّمت رواية صيقل الصريحة فى الجواز ما لم يصلّ فيه، فتكون قرينةً على أنّ المراد من هذه الرواية الاستعمال المؤدّى إلى الصلاة، او سائر ما يشترط فيه الطهارة، بل لايبعد عدم تجاوز ظهورها فى ذاتها عن هذا بلاحاجة إلى حمل.

[هل تدور الماليّة مدار المنفعة اولا]

١٣٧ ـ قوله ﷺ:(ثمّ إنّ منفعة النجس المحلّلة للأصل او للنصّ...).[٢]

اعلم: أنّ الماليّة لاتدور مدار المنفعة؛ فإنّ الجواهر النفيسة ـ و منها النقود ـ أموال ولا فائدة فيها، و إن فرض فى بعضها فائدة فلا تقصد بما أنّ فيه تلك الفائدة، و فى الماء على الشطّ أهم المنافع ولا يعدّ مالاً، والتراب ينتفع به أهمّ الانتفاع من اصطناع آجر او خزرف او إناء وليس بمال.

و لئن سلّمنا دوران الماليّة مدار المنفعة فلا تدور مدار المنفعة المحلّلة، بل تدور مـدار مطلق المنفعة؛ فإنّ المنفعة تجعل ذيها مالاً، و نهى الشارع لايؤثّر فى حطّه عن الماليّة العرفيّة، فالخمر والخنزير مالان و إن نهى الشارع عن الانتفاع بهما، بل عن المعاملة عليهما و أكل المال بإزائهما.[٣]

١٣٨ ـ قوله ﷺ:(فتأمّل...).[٤]

لعلّه إشارة إلى صراحة رواية التحف فى المنع عن جميع المـعاملات و كـلّ التـجارات الواقعة عليها، فالمانع موجود، و معه لايجدي وجود المقتضى ـ أعني عـموم أدلّـة صـحّة المعاملات ـ إلاّ أن لاتصلح الرواية لضعفها مخصّصةً للعمومات مالم تنجبربالشهرة، والشهرة مختصّة بالبيع، فيحكم بصحّة سائر المعاملات اخذاًبالعمومات.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ١٤.

(٣) قد خالفه المشهور، منهم «مصباح الفقاهة ١: ١٤٢» و «دراسـات فـى المكـاسب، المـحرمة ٢: ١٢٧».

(٤) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ١٦.

١٣٩ ـ قوله ﷺ:(و قد لا تجعله مالاً عرفاً...)[١]

يعنى: أنّ بطلان المعاملة فى هذه الصورة على وفق القاعدة بلاحاجة إلى دليل خاصّ ـ كما فى الصورة السابقة ـ فيحكم بفساد جميع المعاملات، و هذا مبنىّ على اختصاص أدلّة صحّة المعاملات بالمعاملات المتعلّقة بالأموال، او ما اختصّ تحقّق عناوينها بما إذا كان المتعلّق مالاً.

و فيه عندي نظر؛ فإنّ ﴿تجارة عن تراض﴾[٢] و ﴿أفوا بالعقود﴾[٣] والصلح جائز بين المسلمين، لاتختصّ عناوينها بالمال، ولاهذه الأدلّة مخصّصة بما كان من تلك العناوين متعلّقة بالمال، و دعوى انصرافها إلى ذلك ممنوعة.

١٤٠ ـ قوله ﷺ:(والظاهر ثبوت حقّ الاختصاص...).[٤]

أمّا فى الحيازة فلعموم دليل (من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أولى به)،[٥] و أمّا فيما إذا كان أصله ملكاً للشخص فلاستصحاب بقاء العلقة؛ فإنّ المورد ممّا يجرى فيه هذا الاستصحاب؛ لمكان أنّ المشكوك يعدّ من مراتب المتيقن فى السابق لا شيئاً خارجاً عنه.

نعم لايثبت بالدليلين ثبوت حقّ الاختصاص للشخص بالنسبة إلى فضلاته.[٦]

١٤١ ـ قوله ﷺ:(بناءً على أنّه لا يعدّ ثمناً لنفس العين...).[٧]

لكن الدليل لايختصّ بعنوان الثمن، فإنّ رواية التحف مشتملة على عنوان التقلّب

---

(١) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ١٦.

(٢) النساء آيه: ٢٩.

(٣) المائده: آيه ١.

(٤) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ١٨.

(٥) والدليل عليه اخبار الباب، الوسائل: ٣: ٤٥٢ أبواب أحكام المساجد، ب ٥٦ ح ٦.

(٦) من أراد التفصيل فليراجع إلى «مصباح الفقاهة ١: ١٤٥ و ١٤٦» و «دراسات فى المكاسب، المحرّمة ٢: ١٣٢».

(٧) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٢٠.

والتكسّب والاتّجار، و كلّ هذه العناوين صادقة على الصلح عن حقّ الاختصاص، بل صادقة على بذل المال لإسقاط الحقّ و رفع اليد حتّى يستولى عليه الباذل، فما يتحرّاه المصنّف فى التوصّل إلى المعاملة على هذه الأمور غير مجدٍ فى حصول التوصّل.

١٤٢ ـ قوله ﷺ:(قصد الحائز للانتفاع...).[1]

و من الانتفاع قصد الحائز التكسّب بذلك، فيخرج عن العبث، فإذا جمع القاذورات قاصداً للتكسّب خرج عن العبث، بل ما هوالمتعارف فى البلدان هو جمع عذراتهم لاعذرات الغير، و حقّ الاختصاص فى هذا لعلّه لايحتاج إلى الحيازة.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٢٥.

النوع الثانی مما یحرم التکسب به، ما یحرم لتحریم ما یقصد به و هو علی ثلاثة اقسام: القسم الاوّل

النوع الثانى مما يحرم التكسب به، ما يحرم لتحريم ما يقصد به و هو على ثلاثه اقسام: القسم الاول

١٤٣ ـ قوله ﷺ:(و هو أمور: منها هياكل العبادة المبتدعة...).[١]

اعلم:[٢] أنّ هذه الأمور بين ما منفعته منحصرة فى الهيئة و بين ما لمادّته أيضاً منفعة محللّة شايعة.

ثمّ ما انحصرت منفعته فى الهيئة، بين ما منفعة هيئته الشايعة منحصرة فى الحرام، و بين ما أشركت بين الحلال والحرام، فهذه أقسام ثلاثة.

لا إشكال فى القسمين الطرفين منها، و أنّ الأوّل تحرم المعاملة عليه، بل هو المتيقّن الاندراج فى فقرات رواية التحف و اٰية حرمة الأكل بالباطل، والأخير تحلّ المعاملة عليه؛ لفرض المنفعة المحلّلة الشايعة المترتّبة على الهيئة، و هو كافٍ فى صحّة المعاملة و إن كانت هناك منفعة أخرىٰ محرّمة شايعة مثلها. و سيجيىء البحث عن المعاملة على ذى المنفعتين مع قصد المنفعة المحرّمة.

أمّا القسم الوسط فبعد الكسرو إزالة الهيئة لاإشكال أيضاً فى أنّه يجوز البيع، و كذا قبل الكسر إذا أنشات المعاملة على مادّته بلا قيد الهيئة.

و إنّما الاشكال فيما إذا وقعت المعاملة على المادّة بهيئتها، والمصنّف اختار فسادها؛ لعدم المنفعة المسوّغة للبيع فى المادّة بقيد الهئية، و ما فيه المنفعة المسوّغة ـ أعنى المادّة لابشرط ـ لم يقع عليها عقد.

والحقّ هو الصّحة، و أنّه لافرق بين أن تكون المنفعتان المحلّلة والمحرّمة، واردتين على

---

(١) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٣٠، و فى الأصل «هى أمور...» والصحيح ما أثبتناه.

(٢) قد نقل هذا الكلام بطوله صاحب «دراسات فى المكاسب، المحرّمة ٢: ١٦٩»، و ناقش فيه، و نقل كلام السيد الإمام ﷺ من كتاب «المكاسب، المحرّمة ١: ١٦٨ = الطبعة الجديدة» حوله.

المادّة المتهيّئة بهيئة خاصة اوالواردتين إحداهما على المادّة والأخرىٰ على الهيئة؛ لصدق أنّ المبيع فيه جهة من وجوه الصلاح إذا اشتمل على المنفعة المحلّلة الشايعة، سواء وردت على مادّتها او وردت على هيئتها؛ فإنّ ما فى الخارج واحد بسيط، المنفعة له، والمعاملة واقعة عليه والتحليل إلى مادّة و هيئة إنّما هو فى العقل، ولو فرضنا التركيب الخارجىّ أيضاً صحّت؛ لعدم بناء أحكام الشرع على هذه المداقّات.

والحاصل: أنّ كبرى المسألة ـ و هى جواز بيع ذى المنفعتين الشايعتين الحلال والحرام ـ ممّا لا اشكال فيه. ولا ينبغى توهّم الفساد من قوله: «او شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)؛ فإنّه سيق للتعميم فى أنواع الفساد الراجع إلى الأكل والشرب والاستعمال و نحوذلك، لاالتعميم لما إذا اختصّ المحرّم ببعض المنافع مع حلّيّة بعض اُخر.

و لئن سلّم عارضه قوله: (و كلّ شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات)، والمرجع بعد التساقط عمومات صحّة المعاملات.

و صغرى المسألة ـ أعني كون المقام من قبيل ذى المنفعتين ـ أيضاً ممّا لاإشكال فيه و إن كانت احداهما واردةً على الهيئة والاُخرىٰ على المادّة، فإنّ المادّة و الهيئة فى الخارج شىء واحد.

فتحصّل: أنّ المعاملة فى جميع ما ذكره المصنّف من الأمور جائزة إلاّ صورة انحصار المنفعة فى الحرام، هذا مع أنّ هياكل العبادة و أوانى النقدين والدراهم الخارجيّة بهيئاتها أيضاً ذوات منافع شائعة محلّلة، و هى منفعة التزيين.

١٤٤ ـ قوله ﷺ: (و جميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات...).[1]

هذه العبارة ذكرت فى ضابط الصنايع المحرّمة، و ظاهرها جميع التقلّب فى الصنعة بالمعنى المصدرىّ من الإيجاد و المعاونة على الإيجاد، لاجميع التقلّب فى المصنوع ليشمل بيعه و أنواع المعاملة عليه.

مع أنّ فى صدق التقلّب فى الشىء على المعاملة عليه نظراً بل منعاً[2] فإنّ التقلّب فى

---

(١) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٣٣.

(٢) و فى الأصل «نظرٌ بل منع» والصحيح ما أثبتناه؛ لأن «نظراً» اسم إنّ و منصوب.

الشيء ظاهر فى التصرّفات الخارجيّة فيه، دون التصرّف الاعتبارىّ من إنشاء المعاملة عليه.

١٤٥ ـ قوله ﷺ:(أكل له بالباطل...).[١]

هذا بناءً على تعميم الباطل إلى الباطل الشرعىّ، و فيه تأمّل، مع أنّك عرفت مراراً أنّ الباء للسببيّة دون المقابلة ـ أعنى الباء الداخلة على العوض ـ فتدلّ الآية على حرمة الأكل بالأسباب الباطلة، و بطلان السبب فى المقام أوّل الكلام، فلاتكون الآية إلاّ للإرشاد.

١٤٦ ـ قوله ﷺ:(و إلى قوله: إنّ‌الله إذا حرّم شيئاً...).[٢]

و إلى قوله ﷺ: (لعن‌الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم، فباعوها و أكلوا ثمنها) فإنّه يدلّ على الملازمة بين الحكمين، أعنى الحكم التكليفىّ والفساد.

١٤٧ ـ قوله ﷺ:(و ليس بهذه الهيئة ممّا ينتفع...)[٣]

لكن لايعتبر أن يكون بهذه الهيئة ممّا ينتفع به فى الحلال، بل كفى الانتفاع به ولو بمادّته، فإنّ المبيع يدخل بذلك فيما فيه جهة من جهات الصلاح. بل عرفت أن لاتركّب خارجىّ بين المادّة والهيئة حتّى يكون مورد العقد غير مورد المنفعة، و إنّما معنى الانتفاع بالمادّة عدم توقّف الانتفاع على بقاء الهيئة، بل لو أزيلت لم تزل المنفعة باقيةً.

و أمّا قوله «عليه السلام» فى رواية التحف: (و كلّ منهىّ عنه ممّا يتقرّب به لغيرالله) فوجهه أنّ مورد تلك الرواية فى هذه الفقرة و غيرها هو ما إذا كان البيع اعانةً على الحرام، بلا تعرّض فيها لما إذا قصد المنفعة المحلّلة.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٣٤.

(٢) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب، ١٤: سطر ٣٥.

١٤٨ ـ قوله ﷺ:(فالأقوى جواز البيع بقصد...).[١]

بل الأقوى جواز البيع مطلقاً؛ لعموم أدلّة صحّة المعاملات مؤيّدةً بعموم قوله عليه السلام: (و كلّ شيء يكون لهم فيه الصّلاح من جهة من الجهات)، ولا دليل على اعتبار قصد المنفعة المحلّلة، و قد تقدّم من المصنّف فى بيع الدهن المتنجّس اعتبار عدم قصد المنفعة المحرّمة، لااعتبار قصد المنفعة المحلّلة، مع أنّ ذلك أيضاً ممّا لادليل عليه. و حرمة الأكل بالباطل قد تكرّر منّا ما هو معناه بما لايتجاوز عن الإرشاد إلى عدم الأكل بالأسباب الباطلة.

١٤٩ ـ قوله ﷺ:(و حمله على الإتلاف تدريجاً تمحلّ...).[٢]

مع أنّ لازمه عدم ضمان ما يتلف من المادّة بإتلاف الهيئة، فيختصّ الضمان بالباقي من المادّة بعد ذهاب الهيئة.

١٥٠ ـ قوله ﷺ:(مضافاً إلى التأمّل فى بطلان البيع...).[٣]

مع أنّ البيع العاري عن الإقباض ليس إعانةً، إنّما الإعانة هو الإقباض. و علاجه أن لايقبض إلاّ بعد أن يكسر، او يطمئنّ من المشترى بكسره او يطمئنّ من صرفه له بماله بحال فى الحلال كالصليب يحرقه.

ثمّ إنّ ما أشكله المصنّف من التأمّل فى بطلان البيع بمجرّد الإعانة على الإثم صحيح إن كان الاستدلال على الفساد بدليل (لاتعاونوا).[٤]

و أمّا إن كان الاستدلال على الفساد بفقرات رواية التحف الظاهرة او الصريحة فى الفساد فيما إذا كان البيع إعانةً على الإثم فلا إشكال.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ١٤.

(٤) المائدة: ٢

١٥١ ـ قوله ﷺ:(ثُم أنّه يمكن[١] الاستغناء عن هذا الوجوب بكسره...).[٢]

هذا ليس استغناءً عن هذا الوجوب[٣] بل توسعةً للواجب إلى ما يشمل الكسر او عدم الدفع إلاّ الى من يكسر.

بل أقول: إنّ الواجب جامع عدم التسبيب للصرف فى الحرام، سواء كسره هو او المشترى او صرفه ـ و هو على هيئته ـ فى المصرف المحلّل، كما إذا أحرق الصليب على هيئته.

١٥٢ ـ قوله ﷺ:(مع زوال الصفة...).[٤]

لعلّ مراده زوالها بعد البيع، فكان زوالها بعد البيع كاشفاً عن صحّة البيع من حين وقوعه، فلا يتّجه عليه ما أشكله المصنّف رحمه‌الله.

[حكم التكسّب بالدراهم الخارجة المعمولة]

١٥٣ ـ قوله ﷺ:(ثمّ قال ألقه فى البالوعة[٥]...).[٦]

لعلّ السرّ فى الامر بالإلقاء فى البالوعة بعد القطع نصفين كون مادتّه مغشوشةً غشّاً مخرجاً لها عن التموّل، و أمّا قطعه نصفين فلأجل أن لا يصرفه أحد لو ظفربه.

ثمّ الظّاهر عدم الموضوعيّة للكسر والإلقاء فى البالوعة، بل كلّ شيء شارك قطعه و إلقائه فى البالوعة فى الأثر قام مقامه، و من ذلك محو سكّته.

---

(١) و فى الأصل «ثمّ إنّه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب..»، ولكن الصحيح ما أثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ١٤.

(٣) قد عبّر عن «هذا القيد»، بقوله «هذا الوجوب» إما لأنّ المراد من «القيد» هو الوجوب او لأنّ فى بعض نسخ كتاب المكاسب، يوجد العبارة هكذا «أنّه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب...»

(٤) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٢٠.

(٥) هذا بعض رواية موسى‌بن بكير الجعفى. الوسائل ١٢: ٢٠٩، ابواب ما يكتسب به، ب ٨٦.

(٦) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٢٩.

١٥٤ ـ قوله ﷺ:(ولو وقعت المعاوضة عليها جهلاً...).[١]

إعلم: أنّ فى المقام مسألتين ينبغي تذييل كلّ الأمور الخمسة المذكورة فى الكتاب بهما بلا ارتباط بين المسألتين فى أنفسهما.

الأولى: أنّه لو وقعت المعاملة على موادّ الخمسة باعتقاد أنّها تحت عناوين محلّلة ـ كما إذا حسب الطّبل صندوقاً، او المطبق منفاخاً، ثم ظهر الخلاف ـ فهل تصحّ المعاملة اولا؟.

فهناك صور أربع: فتارةً يشترى الصندوق الكلّى، و هذا لا إشكال فيه؛ فإنّه لم تقع المعاملة على الطّبل، و إنّما دفع الطبل عوض الصندوق، فليستبدله المشترى.

و أخرى: يشترى المادّة الخارجيّه و كان معتقداً أنّها صندوق، و هذا أيضاً لا إشكال فيه؛ فإنّ الاعتقاد المذكور من قبيل المقارنات الاتفاقيّة التي لا يؤثّر وجودها و عدمها فى المعاملة، ولا يحدث أيضاً خياراً للمشترى.

و ثالثةً: يشترى الحصّة من الكلّى ـ أعني عنوان الصّندوق الحاصل فى هذا الخارجىّ فظهر أن لا صندوق ـ و هذه المعاملة باطلة؛ فان المبيع لاوجود له، و ما هو الموجود لم تقع عليه المعاملة.

و رابعةً: يشترى هذا المشار إليه على أنّه صندوق، فبان أنّه طبل. ففى هذا يثبت خيار تخلّف الشرط ـ كما فيما إذا اشترى العبد على أنّه كاتب فبان أنّه غير كاتب ـ، بل و خيار التدليس لو كان هناك غشّ ـ كما فى مثال المصنّف من الدراهم التّى غشّ فى سكتها مع سلامة المادة ـ، بل و خيار العيب ـ كما إذا غشّ المادّة فى مثال الدراهم إن عدّ مزج المادّة بغيرها عيباً كما فى مزج اللّبن بالماء ـ. نعم هذان الخياران أجنبيّان عمّا هو جهة الكلام فى المقام؛ فإنّ الغشّ المذكور أينما تحقّق ثبت الخيار بلادخل للعنوان الاعتقادىّ، فالّذي يؤثّره الشّراء متواطئاً على وصف كذا، هو خيار تخلّف الشّرط فقط.

الثّانية: أنّ المعاملة الواقعة على شىء من العناوين الخمسة لايمكن تبعيضها بمعنى تصحيحها بالنّسبة إلى موادّها إن كانت لموادّها قيمة، و افسادها بالنسّبة إلى هيئاتها ليسترجع ما قابلها من الثمن ـ كما فيما إذا ضمّ ما يملك و مالا يملك و باعهما صفقةً ـ؛ لأنّ الهيئة والمادة ليستا أجزاءً خارجيّةً ـ كأجزاء المبيع ـ لتنحلّ المعاملة الواحدة إلى معاملات حسب

---

(١) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٢٩.

كثرات أجزاء المبيع، بل المعاملة معاملة واحدة، والمتعلّق واحد، والكثرة تحليليّة عقليّة، فإذا بطلت فى جزء بطلت فى الجميع، ولم تقابل المادّة بجزء من الثّمن والهيئة بجزء آخركي يستردّ بعض ما قابل الهيئة، و تنفذ المعاملة فى بعض ما قابل المادّة.

و من هنا ظهر ما فى عبارة الكتاب من الخلل سيّما قوله رحمه‌الله بعد ذكر فرض الشراء جهلاً بالحال: «و هذا بخلاف ما تقدّم فى الآلات»[1] ثمّ ذكرالمسالة الثانية؛ فانّ الشراء جهلاً بالحال غير المسألة الثانية، والمسألتان مسألتان مستقلّتان، لاترتبط إحديهما بالأُخرى، وكلتاهما عامّتان جاريتان فى كلّ العناوين الخمسة المذكورة.[2]

---

(١) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٣١.

(٢) ناقش فى هذا صاحب «دراسات فى المكاسب، المحرّمة ٢: ٢١٥».

القسم الثانى من النوع الثانى
ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرّمة

١٥٥ ـ قوله ﷺ:(و هو تارةً على وجه...).[١]

اعلم: أنّ صور المسألة ستّ، والمدّعىٰ فيها اثنتان، و الأدلّة ثلاثة.

أمّا المدّعىٰ فهى حرمة المعاملة تكليفاً، و فسادها وضعاً.

و أمّا صور المسألة فهى عبارة عن أخذ الحرام شرطاً فى المعاملة مصرّحاً به أوعلى وجه التواطى، او كان داعياً إلى اختيار المعاملة، او كان مقصوداً بمعنى القصد إلى حصوله و اختيار حصوله باختيار المعاملة مع العلم بترتّبه عليها. و على التقادير الثلاثة إمّا أن يكون الصرف فى الحرام مأخوذاً على سبيل الاستقلال إمّا شرطاً او غايةً او كان تحت القصد والاختيار، او كان مأخوذاً على وجه التشريك مع الغاية الأُخرى المحللة.

والظاهر اشتراك صور الاشتراك مع صور الانفراد فى الحكم و فى الدليل على الحكم كاشتراك أمّهات الصور فى المدرك؛ فإنّ الدليلين الذين استدل بهما ـ أعني كبرى حرمة الإعانة، و كبرى حرمة الأكل بالباطل ـ إن صحّتا فى صورة الشرط، وانتجّتا للمقصود صحّتا فى سائر الصور، و إلاّ فلا، فلا وجه للبسط والإطناب بذكر كلّ من الصور. ثمّ لو بنى على البسط فلينبسط تماماً و كمالاً، و لا وجه لذكر بعض مسائل الستّ كما صنع المصنّف رحمه‌الله.[٢]

و أمّا الأخبار الخاصّة فسيأتى أنّ موردها جميعاً هو صورة العلم بالصرف فى‌الحرام فإن عملت بها فى موردها، و سلمت عن المعارض احتاج العمل بها فى غير موردها إلى ثبوت الفحوى و الأُولوية، و هو محلّ نظر بل منع، كما سنشير إليه.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٣٥.

(٢) قد بسطها مفصّلاً السّيد الإمام فى كتابه «المكاسب، المحرّمة = ط. الجديد ١: ١٧٤»

[بيع العنب والخشب على أن يعملا خمراً او صليباً]

١٥٦ ـ قوله ﷺ:(و يدلّ عليه مضافاً إلى كونها إعانةً...).[١]

يتّجه على الدليل الأوّل

أوّلاً: منع الصغرى؛ فإن البيع ولو مع هذا الشرط ليس إعانةً على الإثم، إنّما الإعانة على الإثم هو الإقباض والتسليط على العين مع العلم بصرفها فى الحرام، سواء باع اولم يبع، اشترط فى البيع او كان داعياً إلى البيع او قصد وقوعه بالقصد إلى البيع، اولم يكن شىء من ذلك؛ لعدم العلم بصرفه فى الحرام حين البيع، ثمّ علم بذلك بعدالبيع و قبل حصول الإقباض، وعلاجه أن لايقبض دفعاً للمنكر إن علم أنّه لونهاه بعد الإقباض لايرتدع.[٢]

٨و ثانياً: لو سلّمنا المقدّمتين لما انتجتا المقصود ـ و هو فساد المعاملة ـ؛ فإنّ دليل حرمة الإعانة على الإثم مؤدّاه مجرّد التكليف ـ كما سبق و يأتى من المصنّف ـ،[٣] والنهى فى المعاملات لايقتضى الفساد.

و يتّجه على الدليل الثانى

أوّلاً: أنّه لايقتضى الحرمة التكليفيّة عكس الدليل الأوّل.

[الثمن يقابل به نفس العين اوالانتفاعات او قابلية الانتفاعات؟]

و ثانياً: أنّ الثمن يقابل به نفس العين، والانتفاعات من قبيل الدواعى لبذل الثمن، و ليست ممّا قوبلت بالثمن.

و ثالثاً: لو سلّمنا أنّ الثمن تقابل به الانتفاعات فإنّما تقابل به قابليّة الانتفاعات لافعليّتها، و قد تقدّم[٤] فى بيع الدهن المتنجّس من أنّ الثمن لايقابل به الانتفاعات الخارجيّة، و إنّما يقابل به قابليّة الشىء لأن يصرف فى الانتفاعات الخارجيّة، و بعموم هذه القابليّة و خصوصها تختلف ماليّة الشىء، والقابليّة ليست بمحرّمة و إن حرم الصرف الخارجىّ والانتفاع الفعلىّ، فالثمن قوبل به الجاريّة بما هى مغنّية و إن لم يقصد المشترى الانتفاع

---

(١) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٥.

(٢) لتوضع البحث فليرجع الى «دراسات فى المكاسب، المحرمه ٢: ٢٣٥».

(٣) سبق فى تعليقة.

(٤) التعليقة.

بغنائها، بل و إن لم یقصد الانتفاع بها فی شیء من المنافع، بل أراد الاتّجار بها، و لو کانت هذه المعاملة باطلةً لبطلت معاملة مَن اشتری الجاریّة المغنّیة للخدمة؛ لأنّ صفة التغنّی فیها لامحالة توجب زیادة قیمتها و مالیّتها، والمشتری لها لابدّله أن یدفع قیمتها السوقیّة التی زادت لأجل صفة التغنّی وإن لم یقصد هو غنائها.

و رابعاً: إن سلّمنا أنّ الثمن یبذل بإزاء المصرف الخارجیّ فلازمه أن یبطل البیع بمجرّد اتّفاق الصرف فی المحرّم، اشترط ذلك اولم یشترط، قصده تفصیلاً اولم یقصده، بل اشتراه لسدّ نوائبه علی سبیل الإجمال فاتّفق أن نابه الصرف فی المحرّم فإنّ بذلك ینکشف دخول الصرف فی المحرّم فی جملة مانابه علی سبیل الإجمال.

و خامساً: أنّ المراد من الأکل بالباطل الأکل بالأسباب الباطلة الغیر المؤثّرة فی النقل، و کون ما نحن فیه من ذلك أوّل الکلام.

و سادساً: دعوی اختصاص الباطل فی الآیة بالباطل العرفیّ، فلا یعمّ الباطل الشرعیّ غیر بعیدة، فلو استدلّ مکان هذه الآیة بقوله فی روایة التحف: (او باب یوهن به الحقّ) لکان أسلم من الإشکال و إن کان لازم هذا أیضاً فساد البیع بمجرّد اتّفاق الصرف فی المحرّم، کما هو ظاهر روایة جابر عن أبی عبدالله علیه السلام: عن الرّجل یؤاجر بیته فیبتاع فیه الخمر قال: (حرام أجرته)،[1] و هو فاسد قطعاً، و إلاّ لبطلت أکثر المعاملات.

۱۵۷ ـ قوله قدس سره: (خبر جابر[2] قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام ...)[3]

لایخفی أنّ الأخبار بأجمعها أجنبیّة عن صورة اشتراط الصرف فی الحرام، بل و عن صورة کون الداعی هو الحرام، و أیّ مسلم یشترط الحرام؟ او یدعوه إلی المعاملة وقوع الحرام؟ و إنّما مورد الأخبار صورة العلم بصرف المشتری للمبیع فی‌الحرام، و هی التی تعرّضها المصنّف فی طیّ المسألة الثالثة، و علی هذا فالاستدلال بتلك الأخبار فی سائر

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۱۱۹، أبواب ما یکتسب به، ب ۳۹ ح ۱.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۱۹، أبواب ما یکتسب به، ب ۳۹ ح ۱.

(۳) کتاب المکاسب، ۱۶: سطر ۶.

المسائل فى غير محلّه.

أمّا الفحوى بدعوى: أنّه إذا بطلت المعاملة فى صورة العلم بالصرف بطلت فى صورة الاشتراط والداعى بالأُولىٰ فهو باطل؛ لمنع الفحوى إلاّ إذا علم بوقوع الحرام فى الصورتين، فإذا علم دخلت الصورتان فى صورة العلم، و شملتهما الأخبار بمنطوقها لابفحواها، و إذا لم يعلم لم تكن صورة الاشتراط و كذا صورة الداعى، أُولىٰ بالحكم من صورة العلم بوقوع الحرام. هذا مع ابتلاء الروايات بالمعارض فى موردها فإذا كانت متروكةً بالمعارضة فى موردها فكيف يؤخذ بفحواها.

١٥٨ ـ قوله ﷺ:(فإنّه إمّا مقيّد بما إذا استاجره لذلك...).[١]

الرواية إن لم تكن واردةً فى صورة اتّفاق الصرف فى الحرام ـ كما هو قضيّة قوله: (فيباع فيه الخمر) بالفاء التفريعيّة ـ فلا أقلّ من أن تكون فى صورة العلم بالصرف لاصورة الاشتراط، فلا إطلاق حتّى يقيّد، و دعوى الفحوى قد عرفت ما فيها.

ثمّ التمسّك بهذه الأخبار فى المقام مبنّى على عدم الفرق بين البيع بشرط الحرام والإجارة بشرطه، و الظاهر أنّه كذلك.

١٥٩ ـ قوله ﷺ:(لكنّها محمولة على ما إذا اتّفق...).[٢]

لايخفى أنّ خبر جابر مختصّ بصورة العلم ببيع الخمر فى الدار المستأجرة، و هذا بصورة العلم بحمل الخمر والخنزير على الدابّة و فى السفينة بلا بيع، فلعلّ الأوّل لمكان حرمة البيع، و اذ لا بيع فى الثانى لم يكن به بأس، نعم مقتضاه أن لا يكون مجرّد إمساك الخمر والخنزير والتقلّب فيهما حراماً.

و على كلّ حال الروايتان أجنبيّتان عن مقامنا، و جمع المصنّف باطل؛ فإنّ رواية جابر لاتشمل المقام فضلاً عن أن يكون متيقّنها ذلك، و مع فرض الشمول فليس المقام متيقّناً من

---

(١) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٩.

العبارة، بل متیقّن خارجیّ، و هذا لا یصحّح الجمع الدلالیّ، کما تقدّم[۱] فی روایتی (لا بأس ببیع العذرة)[۲] و (ثمن العذرة سحت).[۳]

و بالجملة لا دلیل علی حرمة المعاملة و فسادها فی هذه الصورة، لا من الأخبار الخاصّة و لا من الأدلّة العامّة. نعم إذا قلنا بأنّ الشرط الفاسد مفسد فسدت من تلك الجهة.

۱٦۰ ـ قوله ﷺ:(مع أنّه لو سلّم التعارض کفی العمومات...)[٤]

هذا لولم یتعیّن الأخذ بالصحیحة من جهة قوّتها سنداً و إلاّ خصّص بها العمومات، إلاّ أن یکون سیاقها آبیاً عن التخصیص، لکنّك عرفت المناقشة فی دلالتها علی حکم المقام، والمرجع علی تقدیر عدم حجّة من الأدلّة الخاصّة هوالرجوع إلی عمومات حلّ المعاملات.

۱٦۱ ـ قوله ﷺ:(والفرق بین مؤاجرة البیت...).[٥]

لم أفهم محصّلاً لهذا الفرق، والحقّ عدم الفرق، و قد عرفت أنّ مورد الاخبار طرّاً هو العلم باتیان الحرام لاصورة اشتراط الحرام، او کون الداعی هو الحرام و أیّ مسلم یشترط او یدعوه الحرام إلی المعاملة؟ کان ذلك بیع الخمر او عمل الصلیب والصنم او غیر ذلك من المحرّمات.

۱٦۲ ـ قوله ﷺ:(صحّ الاستدلال بفحواها...)[٦]

قد عرفت منع الفحوی إلاّ إذا علم بوقوع الحرام فی صورة الاشتراط بوفاء المشتری بشرطه. فإذا علم دخل فی منطوق الأخبار لافی مفهومها و فحواها.

---

(۱) تعلیقة.

(۲) الوسائل ۱۲: ۱۲٦: أبواب ما یکتسب به ب ٤۰ ح ۱.

(۳) الوسائل ۱۲: ۱۲٦، أبواب ما یکتسب به ب ٤۰ ح ۳.

(٤) کتاب المکاسب، ۱٦: سطر ۹.

(٥) کتاب المکاسب، ۱٦: سطر ۱۲.

(٦) کتاب المکاسب، ۱٦: سطر ۱٥.

١٦٣ ـ قوله ﷺ:(لافرق بين الشرط المذكور فى متن العقد...)[١]

بل وبينه و بين البيع لغاية محرّمة، و كذا بينهما و بين صورة الإقدام على المعاملة مع العلم بترتّب الحرام فإنّ الأكل بالباطل او الإعانة على الإثم إن صدق فى صورة صدق بقيّة الصور، و إن لم يصدق ـ كما هو الحقّ ـ لم يصدق فى الجميع.

١٦٤ ـ قوله ﷺ:(أقبل للتفكيك بينه و بين الجزء...).[٢]

نعم، لكن ذلك فى الجزء الخارجىّ دون التحليل العقلىّ ـ كالمادّة والصورة ـ والشرط التزام مستقلّ فى ضمن العقد، فكان أقبل للتفكيك من المادّة والصورة المتّحدتين فى الخارج.

[حكم بيع الجارية المغنيّة]

١٦٥ ـ قوله ﷺ:(فتعيّن بطلان العقد رأسا...).[٣]

محصّل ما ذكره على شكل المنفصلة الحقيقيّة هو أنّ العقد إمّا باطل رأساً او صحيح كذلك او باطل بالنسبة إلى ما قابل الصفة، صحيح بالنسبة إلى غيره.

والأخيران باطلان، فتعيّن الأوّل أمّا بطلان التفكيك فلعدم معهوديّته بين القيد والمقيّد، و أمّا بطلان الصحّة بقول مطلق فلأنّ اكل المال بداعى الحرام أكل بالباطل، فكان اللازم البطلان رأساً، و قد تقدّم ما هو الحقّ فى هذه المسألة و تالييها، فراجع.

١٦٦ ـ قوله ﷺ:(و قد ورد النّص[٤] بأن ثمن الجارية المغنيّة...).[٥]

و حمل النصّ على الجارية المعدّة للغناء بحيث لم يكن ينتفع بها فى غير الغناء ولو لأجل عدم تمكينها من سائر الخدمات، و عدم تمكينها من الاستمتاعات بقرينة قوله ﷺ فى رواية التّحف: (و كلّ شىء يكون لهم فيه الصّلاح من جهة من الجهات) حمل له على الفرد النّادر، بل

---

(١) كتاب المكاسب، ١٦، سطر ٢٥. و فى كتاب المكاسب، «لافرق بين ذكر الشرط المذكور...».

(٢) كتاب المكاسب، ١٥: سطر ٢٠.

(٣) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٢٥.

(٤) الوسائل ١٢: ٨٧، ابواب ما يكتسب به، ب ١٦ ح ٤.

(٥) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٢٥.

الملحق بالمعدوم.

و قد يخطر بالبال أنّ المراد من كون الثمن سحتاً فى هذه الروايات و غيرها ـ ينكشف بجعله ثمناً للحرام ـ أنّه كان مكتسباً من وجه حرام، فاتّفق أن أنفق فى الحرام، و لم يكن صالحاً للصرف فى سبيل الخير فلا تدلّ حينئذٍ على الفساد.

١٦٧ ـ قوله ﷺ:(ففى إلحاقها بالعين...).[١]

فى العين أيضاً إن بذل الثمن بإزائها بلحاظ مجموع ما فيها من المنافع المحلّلة شايعةً و نادرةً صحّ البيع؛ فإنّ ضمّ النادرة لايكون مخلّاً، و إنّما لاتجدي النادرة فى جنب الشايعة المحرّمة، و المقام من قبيل قصد سائر منافع الجارية منضمّاً إلى صفة الغناء التى هى صفة كمال قد تصرف فى الحلال ولو نادراً، إلاّ أن يكون غرض المصنّف لحاظ هذه الصفة مستقلّاً لا على وجه الانضمام كما هو مفروض المسألة.

[حكم بيع العنب ممن يجعله خمراً]

١٦٨ ـ قوله ﷺ:(للأخبار[٢] المستفيضة...).[٣]

اعلم: أنّ الأخبار بالأعمّ ممّا ذكر و مالم يذكر، و بالأعمّ ممّا تقدّم فى المسألة الأولىٰ والثانية، و ما ذكر هنا كلّها ـ كما أشرنا إليه ـ واردة فى هذه المسألة، و هى صورة العلم، فمن الخطاء التّمسك بها او ببعضها فى غيرها.

و هذه الأخبار بعد دعوى الإجماع على عدم الفرق بين أنواع المعاملات، و أيضاً دعوى عدم الفرق بين وجوه الحرام من عمل الصّليب و الصّنم و غيرهما متعارضة، لايكاد يمكن الجمع بينها فإنّه لاسبيل إلى حمل الأخبار المانعة على الكراهة بعد قوله ﷺ فى رواية أبى كَهْمَس[٤] (هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم أنّه يصنعه خمراً)،[٥] بل و قوله عليه السلام فى رواية الحلبىّ[٦] عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً قال: (بيعه ممن يطبخه او يصنعه خلّاً أحبّ إلىّ

---

(١) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٢٧.

(٢) الوسائل ١٢: ١٦٩ الباب ٦٩

(٣) كتاب المكاسب، ١٦: سطر ٣١.

(٤) و فى الأصل «كهمش» والصحيح ما أثبتناه.

(٥) الوسائل ١٢: ١٧٠، ابواب ما يكتسب به، ب ٥٩ ح ٦.

(٦) و فى الأصل «رفاعة» والصحيح ما أثبتناه.

ولا أرىٰ به بأساً)؛[١] فإنّها تشهد على عدم مرجوحيّته فى ذاته، و أنّ الأحبيّة بحسب الأخلاق، و ذلك لا يقتضى الكراهة فى بيعه ممّن يصنعه خمراً، كما ذهب إليه المصنّف[٢] فاستشهد بهذه الرّواية على إرادة الكراهة من الأخبار المانعة، بل فى رواية أخرىٰ لرفاعة عن أبى عبدالله عليه السلام: سئل عن بيع العصير ممن يخمره قال: (حلال ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شراباً خبيثاً؟)[٣]

و بالجملة لامساغ لحمل الأخبار على الكراهة مع هذه الأخبار الآبية عنها، بل قوله عليه السلام فى رواية جابر المتقدّمة: (حرام أجرته)[٤] كالصّريح فى الفساد، و نحوها ما دلّ على أنّ ثمن الجارية المغنيّة سحت.[٥]

و أمّا التفصيل بين بيع الخشب ممّن يعمله صليباً او صنماً و بين بيع العنب ممّن يعمله خمراً، باختيار المنع فى الأوّل والجواز فى الثانى فلو لم يكن خرقاً للإجماع فإنّما يحسن لولم يرد خبر يمنع عن الثانى، و قد ورد و هو رواية جابر المشار إليها، و أيضاً إنّما يحسن لولم يقم دليل على اتّحاد مناط الحكم فى جميع موارده، كما هو المستفاد من رواية أبى كهمس و رفاعة المشار إليهما، و فى رواية الحارثى: (بعته حلالاً فجعله حراماً فابعده الله)،[٦] فالمتعيّن العمل بأخبار الجواز القوةُ سنُدها باشتمالها على الصحيح و مع فرض التكافؤ فالاصل هو التخير فجاز الاخذ باخبار الجواز؛ ولو فرض التساقط فالمرجع عمومات حلّ البيع والتّجارة عن تراض.

---

(١) الوسائل ١٢: ١٧٠، ابواب ما يكتسب به، ب ٥٩ ح ٩.

(٢) كتاب المكاسب ١: ١٣١.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٣١، ابواب ما يكسب به، ب ٥٩ ح ٨.

(٤) الوسائل ١٢: ١٢٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٣٩ ح ١.

(٥) الوسائل ١٢: ٨٧، أبواب ما يكتسب به، ب ١٦ ح ٤.

(٦) الوسائل ١٧: ٢٣١، أبواب ما يكسب به ب ٥٩ ح ١٠. و إليك نصّه: عن الحسن بن محمدبن سماعة، عن صفوان، عن يزيد بن خليفة، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سأله رجل و أنا حاضر قال: إنّ لى الكرم؟ قال: (تبيعه عنباً)، قال: فإنّه يشتريه من يجعله خمراً قال: (فبعه اذا عصيراً)، قال: فإنّه يشتريه منّى عصيراً فيجعله خمراً فى قرنى؟ قال: (بعته حلالاً فجعله حراماً فابعده الله).

[حقيقة الإعانة و مفهومها]

١٦٩ ـ قوله ﷺ:(فقد يستدلّ على حرمة البيع ممّن يعلم...).[١]

يمكن أن يقال: أنّ آية (لاتعاونوا) مؤدّيها الحكم التنزيهيّ دون التحريميّ، و ذلك بقرينة مقابلته بالأمر بالإعانة على البرّ والتقوىٰ الذي ليس للإلزام قطعاً، كما يمكن أن يقال: إنّ قضيّة باب التفاعل هو الاجتماع على إتيان الإثم والعدوان ـ كأن يجتمعوا على قتل النّفوس و نهب الأموال ـ لا إعانة الغير على إتيان المنكر على أن يكون الغير مستقلاً في إتيان المنكر و هذا معيناً له بالإتيان ببعض مقدّماته.

و بعد الغضّ عن هذا نقول: إنّ القصد قصدان، قصد بمعنى الداعي الباعث نحو الفعل، فيكون حصول الحرام غاية لفعل المعيّن، و هذا هوالذي أراده المصنّف من القصد، و قصد بمعنى الإرادة والاختيار، فيكون الحرام ممّا اختاره المعين باختيار ما يعلم ترتّبه عليه.

والقصد بكلا معنييه غير معتبر في تحقّق عنوان الإعانة؛ فانّ الحق أنّ الإعانة عنوان واقعيّ غير دائر مدار القصد، فنفس الإتيان بمقدّمات فعل الغير إعانة للغير على الفعل،[٢] نعم مع عدم العلم بترتّب الحرام لايعلم كون الفعل إعانة على الحرام، فمن أجل ذلك لايحرم إذ كانت الشبهة تحريميّةً موضوعيّةً، و هذا غير خروجه عن عنوان الإعانة واقعاً، أمّا إذا علم بالترتّب زالت الشبهة، و تنجّز حكم الإعانة.

والحاصل لا ينبغي الإشكال في حرمة الإتيان بمقدّمات فعل الغير للحرام عالماً بترتّب ذلك الفعل عليها؛ لتحقّق القصد إلى الحرام بإتيان مقدمته عالم بترتّبه، و لا يحتاج تحقّق عنوان الإعانة إلى ان يكون الداعي والمحرّك له إلى فعله هو تحقّق الحرام، بل ولا يحتاج إلى القصد بمعنى الاختيار، و إنّما المتوقّف على هذا القصد تنجّز حرمة الإعانة، و ذلك أيضاً لأجل ملازمة القصد للعلم المنجّز للتّكليف، لالأجل أنّ القصد بنفسه منجّز للتكليف، فإذاً لا إشكال في حرمة إعطاء السّيف والعصابيد من يعلم أنّه يقتل به، او يضرب بها، و كذا حرمة بيع العنب لمن يعلم أنّه يعمله خمراً.

و أمّا تجارة التاجر و مسير الحاجّ مع العلم بأخذ العشّار والظالم، و كذا عدم تحفّظ المال

---

(١) كتاب المكاسب، ١٧: سطر ٤.

(٢) مصباح الفقاهة ١: ١٧٦.

مع العلم بحصول السرقة فالكلّ خارج عن عنوان الإعانة، و ذلك لامن جهة عدم حصول القصد الغائىّ؛ لما عرفت من عدم اعتبار هذا القصد، ولا مادون هذا القصد، بل من جهة أنّ الإعانة ليست هى مطلق إيجاد مقدّمة فعل الغير، وإلاّ حرم توليد الفاسق، والإنسان عادةً يعلم أنّ فى نسله يحصل مرتكب ذنب، فيلزمه أن يجتنب النّكاح، و أيضاً حرم بذل الطعام والشراب لمن يعلم أنّه يرتكب الذّنب بل الإعانة عبارة عن: «مساعدة الغير بالإتيان بالمقدّمات الفاعليّة لفعله»، دون مطلق المقدّمات الشامله للماديّة فضلاً عن إيجاد نفس الفاعل، او حفظ حياته، فتهيئة موضوع فعل الغير والاتيان بالمفعول به لفعله ليس إعانةً له على الحرام، و من ذلك مسير الحاجّ و تجارة التجّار و فعل ما يغتاب الشخص على فعله، نعم ربّما يحرم لكن لابعنوان الإعانة، و من ذلك القيادة، هذا كلّه فى المعين.

و امّا فى المعُان فيعتبر أمران:

الأوّل: بقاء الاختيار فى جانبه، فلو سلب المعين اختياره و أوقعه فى الحرام اضطراراً لم يكن فعل المعين اعانةً له على الإثم؛ إذ لم يكن الفعل من المعان إثماً، و كذا لو أكرهه إكراهاً رافعاً للإثم، فإن حرم مع ذلك حرم بملاك آخر كأن يكون المحرّم فى الخمر مثلاً هوالأعمّ من الشرب والإشراب، فيكون بإشرابه آتياً بفرد من المحرّم.

الثانى: تحقّق الفعل المعان عليه، ولولاه لم يكن الفعل من المعين إعانةً على الإثم؛ لعدم تحقّق الآثم نعم هو من توهّم الإعانة فلا يحرم إلاّ إذا قيل بحرمة التجرّي بما يشتمل هذا، و من الغريب إنكار المصنّف لاعتبار هذا الأمر مع شدّة وضوحه.[1]

١٧٠ ـ قوله ﷺ:(**و يشكل بلزوم عدم جواز بيع...**).[2]

إن أراد النّقض بموارد يعلم عادةً بصرف المشترى للمبيع فى الحرام ـ نظير صرف العنب والخشب فيه ـ **فبطلان التالى** ممنوع، **و إن أراد** النقض بكليّة موارد بيع المأكولات والمشروبات مع العلم العادى بترتّب الحرام على أكله بحصول القوّة على ارتكاب المعاصى

---

(١) من أراد تفصيل هذا البحث فليراجع إلى «مصباح الفقاحة ١: ١٧٦» و «المكاسب، المحرّمة للإمام الخمينى ﷺ ١: ٢١» و «دراسات فى المكاسب، المحرّمة ٢: ٢٩٩ و ٣١٣».

(٢) المكاسب، ١٧: سطر ٧.

فيدفع بما أشرنا إليه من أنّ حفظ حيات الفاعل داخل فى إيجاد الفاعل للحرام، و إيجاد الفاعل للحرام ليس داخلاً فى عنوان الإعانة، نعم هو تسبيب لوجود الحرام، و حرمته على إطلاقه غير ثابت.

١٧١ ـ قوله ﷺ:(هو الفعل بقصد حصول الشىء...).[١]

هذا معنى مسامحىّ للإعانة، و ما لم يتحقّق المعان عليه لاتحصل حقيقة الإعانة كما عرفت.

١٧٢ ـ قوله ﷺ: (والظّاهر أنّ مراده بالأصول...).[٢]

و يحتمل أن يكون مراده بالأصول أصالة الفساد ـ أعنى استصحاب عدم تحقّق الأثر، و غير عزيز فى كلماتهم التوقّف فى العمل بالأخبار لأجل لزوم الخروج عن القواعد والأصول المسلّمة.

١٧٣ ـ قوله ﷺ:(إطلاقها فى غير واحد من الأخبار...)[٣].

إطلاقها فى هذه الأخبار[٤] ليس على حقيقته؛ فإنّ موارد الأخبار من قبيل ارتكاب الحرام بالمباشرة بإيجاد السّبب المؤثّر فى وقوعه فهو من قبيل ما استدلّ به المبسوط على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله ﷺ: (من أعان على قتل مسلم و لو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمةالله).

١٧٤ ـ قوله ﷺ:(و لقد دقّق النّظر...).[٥]

هذا رجوع عمّا كان عليه إلى الآن من اعتبار القصد فى مفهوم الإعانة، والظاهر أنّ المحقّق

---

(١) كتاب المكاسب، ١٧: سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب، ١٧: سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب، ١٧: سطر ٢٠.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٩٣، ابواب الاطعمة والاشربة ب ٥٨ ح ٧.

(٥) كتاب المكاسب، ١: ١٣٦

المشار إليه[١] لم يستطع ضبط مفهوم الإعانة، فلذلك التجأ أخيراً إلى الحوالة على الصدق العرفيّ فى موارد الخلوّ عن القصد.

و عمدة ما أوقع المصنّف فى الإشكال ـ بعد أن اعتبر القصد فى مفهوم الإعانة حتّى التجأ إلى التشبّثات الآتية ـ هو دخول مثل إعطاء السيف والعصا بيد مَنْ يريد قتل المظلوم و ضربه، فى الإعانة قطعاً و إن لم يقصد المعطى منه ذلك، فتكلّف بعد أن تمايل الى كلام الأردبيلىّ أوّلاً: بجعل الاستيلاء على السيف والعصا بقصد القتل والضرب حراماً، إمّا من باب التجرى، او استفادةً لحرمته من فحوى لعن الغارس للكرم،[٢] فإذا حرم الاستيلاء كان البيع إعانةً على هذا الاستيلاء المحرّم؛ لأنّه وقع بقصده و إن لم يكن إعانةً على القتل والضرب؛ إذلم يقع بقصده، ولا فرق فى حرمة الإعانة بين الإعانة على الحرام النفسىّ و الإعانة على الحرام المقدّمى.

و ثانياً: بحصر منفعة السّيف والعصا فى هذا الحال فى الحرام، فكان دفعهما إعانةً عرفاً على الحرام بلا اعتبار للقصد.

و فى كلّ من الوجهين تكلّف، فلو ألغى اعتبار القصد فى تحقّق مفهوم الإعانة لاستراح من كلّ ذلك.

[هل الحرام هوالفعل المتجرّى به او القصد]

١٧٥ ـ قوله ﷺ:(والبيع[٣] ليس إعانةً عليه و إن كان إعانةً على الشراء...).[٤]

إذا قلنا: إنّ الحرام بعنوان التجرّي هوالفعل المتجرّى به دون القصد، نعم كان القصد واسطةً فى الثبوت ولحوق الحكم بالفعل الخارجىّ، و قد فرض البيع فيما نحن فيه إعانة على الفعل المتجرّى به، فلا إشكال فى كونه إعانةً على الإثم. نعم إذا قلنا: بأنّ المحرّم فى باب التجرّي هوالقصد لم يكن البيع إعانةً على الإثم؛ إذ ليس إعانة على القصد.

---

(١) زبدة البيان فى أحكام القران: ٢٩٧، كتاب الحج، فى تفسير آية التعاون.

(٢) الوسائل ١، ٢٢٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٥٥ ح ٤ و ٥.

(٣) و فى الأصل «والفعل ليس...»، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) كتاب المكاسب، ١: ١٣٨ و ١٨: سطر ٧.

١٧٦ ـ قوله ﷺ:(مدفوع بأنّه لم يوجد قصد...).[١]

إنّما يعتبر القصد فى المقدّمات الخارجيّة للحرام دون المقدّمات الداخليّة، فإذا حرم الفعل الخاصّ والفعل بقصد التوصّل إلى الحرام، حرم نفس الفعل ضمناً بعين حرمة الكلّ، لابحرمة أخرىٰ مقدميّة لتحتاج إلى قصد التوصّل به إلى التجرّى ـ أعنى الفعل بقصد التوصّل إلى الحرام ـ، فيلزم من ذلك التسلسل فى القصود. و لولا هذا لم يكن الشراء الخارجىّ حراماً فى شىء من الأحوال، بل كان الحرام هوالقصد، فلا يكون البيع إعانةً على الحرام.

١٧٧ ـ قوله ﷺ:(نعم لوورد النهى بالخصوص...).[٢]

ليت شعري ما الفرق بين أن يرد النهى بالخصوص عن الغرس لأجل التخمير، و بين أن يحرم ذلك بعنوان التجرّي؛ فإنّ قصد الحرام معتبر فى كلا التقديرين. مع أنّ البيع ليس الإعانة الاّ على ذات ما هو المقصود، فإن حرم ذات ما هوالمقصود ضمناً بحرمته بما هو مقصود، او كان القصد واسطةً فى الثبوت دون العروض كان البيع إعانةً على الحرام، و إلاّ فلا.

١٧٨ ـ قوله ﷺ:(فتحصّل ممّا ذكرناه...)[٣]

كما تحصّل ممّا ذكرناه أنّ عنوان الإعانة لايدور مدار القصد فضلاً عن القصد الغائىّ، نعم لايحصل العنوان المذكور إلاّ بالإيتان بالمقدّمات الفاعليّة دون المادّية ـ كما فى مسير الحاجّ و تجارة التاجر ـ، و أيضاً لايحصل إلاّ فيما إذا كان الفاعل المعان موجوداً، و الداعى له على الحرام حاصلاً فليس توليد المرتكب للذنب إعانةً على الحرام، كما ليس إيجاد الداعى إلى الحرام فى نفس الغير إعانةً على الحرام، و إن حرم فبعنوان آخر، و أيضاً يعتبر تحقّق الحرام فلو أتى بالمقدّمات بقصد تحقّق الحرام ثمّ لم يتحقّق لم يكن ذلك إعانةً على الحرام، بل من توهّم الإعانة.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ٨.

(٢) كتاب المكاسب، ١: ١٣٩

(٣) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ١٠.

١٧٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يريد الفحوى...)[١]

لا قصور فى شمول دليل حرمة قتل النفس لهذا حتّى يحتاج إلى التشبّث بفحوى دليل حرمة الإعانة.

١٨٠ ـ قوله ﷺ:(ثمّ إنّه يمكن التفصيل فى شروط الحرام...)[٢].

فيه أوّلاً: منع انحصار الفائدة فى مصرف عرفاً بعزم الصرف فى ذلك المصرف.

و ثانياً: لوكانت الفائدة فى مثال العصا منحصرةً، كانت منحصرة أيضاً فى بيع العنب لمن اشتدّ اشتهائه إلى الخمر.

و ثالثاً: أنّ صدق عنوان الإعانة فيما ذكره من الأمثلة كان سرّه ظهور أمارات الصرف فى الحرام، و هو لايرى العلم بالصرف مؤثّراً فى صدقه، فكيف بأماراته، و لوجعل انحصار الفائدة موجباً لدخول ذلك فيما يحرم بيعه لأجل انحصار فائدته فى الحرام كان ذلك أبعد من الإشكال.

١٨١ ـ قوله ﷺ:(بأنّ دفع المنكر كرفعه واجب ...)[٣]

بل الرفع هنا ليس إلاّ الدفع، فمَنْ شرع بشرب الخمر فبالنسبة إلى جرعة شربٍ لامعنى للنهى عنه، و بالنسبة إلى ما لم يشرب كان النهى دفعاً عنه[٤] إلاّ أن يكون للشروع فى الحرام مدخليّةٌ فى وجوب الدفع؛ إذ لايمكن الالتزام بوجوب دفع المنكر عموماً، و وجوب تعجيز الناس عن المعاصي بسدّ باب المأكل و والمشرب عليهم إلاّ بقدر رمق الحيات، و وجوب ترك التناكح والتناسل كي لايوجد مرتكب ذنب.

ثمّ إنّ الدليل المذكور لايقضي بالفساد، غايته الحرمة التكليفيّة. هذا على تقدير كون الإعانة هو البيع، و إلاّ فقد عرفت بطلان ذلك، و أنّ الإعانة إنّما تحصل بالإقباض والتسليط على المبيع.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ١٤.

(٢) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ١٥.

(٣) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ٢١.

(٤) مصباح الفقاهة ١: ١٨١.

١٨٢ ـ قوله ﷺ:(إنّما يحسن مع علم البايع...)[١]

بل يحسن مع جهله، بل و مع علمه بحصول المعصية على كلّ حال.

و ذلك أنّ النهى عن الطبيعة ينحلّ إلى نواهى متّعددة حسب تعدّد أفراد تلك الطبيعة على سبيل العموم الاستغراقيّ، فكان كلّ فرد تحت نهى مستقلّ، و لذا يعاقب بارتكاب كلّ فرد بعقاب مستقلّ و إن ترك سائر ماعداه من الأفراد.

و على هذا فترك بيع فرد من العنب دفع لتخمير هذا الفرد و إن علم أنّ عنباً آخريباع و يخمّر لو لم يبع هو هذا، فإذا تراكمت التروك بترك هذا للبيع، و ترك ذاك له، و هكذا، حصل ترك التخمير رأساً، و كان كلّ ترك مقدّمةً لترك فرد من الحرام لا أنّ مجموع التروك يكون مقدمةً لترك حرام واحد حتّى لايجب على المكلّف ترك بيع ماعنده من العنب مع عدم العلم بترك سائر أرباب العنب للبيع، اوالعلم بعدم تركهم، فليس المقام من قبيل رفع الحجر الثقيل كي لا يجب الإقدام، مع عدم إقدام آخرين، بل يجب على كلّ مكلّف ترك البيع؛ دفعاً لمنكر يحصل ببيعه، سواء ترك المنكر رأساً بترك آخرين أوْلا.[٢]

أللّهمّ إلاّ أن يقال: إنّ المكلّف كما يتمكّن من دفع المنكر الحاصل بفعله كذلك يتمكّن من دفع المنكر الحاصل بأفعال غيره، و الأوّل يحصل بتركه للبيع، والثاني يحصل بإقدامه على البيع؛ فإنّه إذا أقدم هو لم يشتر مَنْ غيره؛ فكان كلّ من البيع و ترك البيع دفعاً لفرد من المنكر، و عليه فلا وجه لتعيّن ترك البيع، بل جاز كلّ من البيع و ترك البيع؛ فإنّ الحرام لامحالة حاصل.

بل يمكن أن يقال: إنّ الواجب دفع طبيعة المنكر، و هو ليس من وسع المكلّف؛ لفرض حصول الطبيعة لامحالة، ولا دليل على وجوب دفع فرد يحصل بفعله، فغاية ما يستفاد من أدلّة النهى عن المنكر وجوبُ حفظ وعاء الخارج من المنكر، و هو غير مقدور بالفرض، فيسقط تكليفه. نعم مع القدرة على الحفظ المذكور بأن يترك هوالبيع، و يمنع سائر أرباب العنب من البيع، او يشترى منهم أعنابهم كي لا يبيعوه ممّن يعمله خمراً وجب عليه ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ٢٦.

(٢) مصباح الفقاهه ١: ١٨٢

١٨٣ ـ قوله ﷺ: (بحيث يراد منهم الاجتماع...).[١]

هذا على ضربين:

فتارةً: يراد الإجماع على سبيل الواجب المطلق، فيجب على كلّ أحد تحصيل هذا الإجماع بإقدامه بنفسه، و بعث آخرين على الإقدام او إجبارهم عليه إنْ تمكّن.

و أخرى يراد الإجماع على سبيل الواجب المشروط بأن يكون الواجب على كلّ واحد الإقدام على العمل عند موافقة البقيّة و بشرط موافقتهم، لاعند عدم موافقتهم، فإذا انتفت الموافقة انتهى التكليف، فكان تكليف كلّ منتفياً بعدم موافقة آخرين.

ثمّ المراد من الإقدام هى الحالة الباعثة على العمل بحيث لو كلّف لَاَطاع، لا الإطاعة الفعليّة ليلزم الدور بسبب تعليق تكليف كلٍّ بإطاعة البقيّة، ولامحذور فى تعليق تكليف كلٍّ على وجود هذه الحالة فى آخرين.

١٨٤ ـ قوله ﷺ: (كما إذا انحصر العنب عنده...).[٢]

او وافقه سائر أرباب العنب فى ترك البيع، فكان تركه جزءً متمّماً لترك البيع المطلق الموجب لترك الحرام.

١٨٥ ـ قوله ﷺ: (فإن علم او ظنّ او احتمل...)[٣]

أفاد سابقاً أنّ الاستدلال المذكور إنّما يحسن مع عِلْمِ البايع بأنّه لولم يبعه لم تحصل المعصية، و أفاد بهذه العبارة عدم حرمة البيع إلاّ فى صورة العلم بتحقّق ترك الحرام بتركه، والقاعدة تقتضي ما أفاده هناك لا الذي أفاده هنا؛ لأنّ الشبهة موضوعيّة، والشكّ حاصل فى أنّ ترك البيع دفع للمنكر ليكون فعله حراماً أولا، والمرجع أصالة الحلّ، و كأنّه بهذه العبارة **أراد الحكم بكفاية احتمال التأثير فى وجوب النهى عن المنكر، و قد فرض إلحاق الدفع بالرفع.**

---

(١) كتاب المكاسب، ١٨: سطر ٣٠. و فى الأصل (الاجماع) والصحيح ما أثبتناه و قد عبّر المحشى عنه بـ«الاجماع» بدل «الاجتماع» فى طىّ كلماته فى هذه التعليقة.

(٢) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ١

١٨٦ ـ قوله ﷺ: (و هذا لاإشكال فى عدم حرمته...)[١]

دليل وجوب دفع المنكر لاقصور فى شموله لهذا.

١٨٧ ـ قوله ﷺ: (و هذا أيضاً لاإشكال فى عدم حرمته...)[٢]

إن قلنا بوجوب دفع المنكر إلحاقاً له بالنهى عن المنكر، شمل هذا أيضاً و كذا شمله دليل حرمة الإعانة على الإثم، لكن تقدّم مِن المصنّف﵀ عدم قيام الدليل على وجوب تعجيز من يعلم أنّه سيهمّ بالمعصية، كما تقدّم منه اعتبار القصد فى صدق الإعانة.

١٨٨ ـ قوله ﷺ: (بل يعلم عادةً او يظنّ...)[٣]

او يحتمل؛ فإنّ ترک البيع مع هذا الاحتمال لا يعلم أنّه دفع للمنكر، والمرجع أصالة الحلّ، هذا على مذاق المصنّف، و قد تقدّم أنّ ترك البيع دفع لفرد من المنكر و إن علم أنّ المنكر لايترك بل يوجد فرد آخرمنه، فضلاً عمّا احتمل، إلاّ أن يمنع وجوب دفع فرد من المنكر بعد العلم بأنّ طبيعة المنكر لا محالة تحصل و لو فى ضمن فرد آخر.

١٨٩ ـ قوله ﷺ: (لكن فى الدلالة تأمّل...)[٤]

يعنى: فى الدلالة على الفساد، بل أقول: و كذا فى الدلالة على التحريم؛ إذ ظاهر هذه الفقرة حرمة بيع ما يوجب وهن الديانة الاسلاميّة و تقوية المذاهب الفاسدة؛ لأنّ منصرف الحقّ والباطل فى المقام ذلك، لاما يعمّ الفروع، و كذا قوله: (و كلّ منهىّ يتقرّب به لغيرالله).

و أمّا قوله: (فكلّ أمر يكون فيه الفساد) فلايشمل ما كان مشتملاً على منفعتين محلّلة و محرّمة ـ كالعنب والخشب ـ و إلاّ لزم تخصيص الأكثر بإخراج صور عدم قصد الحرام.

---

(١) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب، ١٩، سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ١٠.

(٤) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ١٩

[القسم الثالث: ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأناً]

١٩٠ ـ قوله ﷺ: (إذ لايدخل ذلك تحت الإعانة...)[١].

بل يدخل؛ لما عرفت أنّ عنوان الإعانة عنوان واقعيّ، لايدور مدارالقصد. نعم جاهله معذور كالجاهل بسائر الموضوعات المحرّمة.

ولعلّ الشارع اعتبر قيام الحرب أمارةً للصرف فى الحرام، موجبةً للخروج عن الأصالة، فيتعدّى إلى كلّ موردٍ قام فيه مثل هذه الأمارة ـ كبيع العنب للخمّار ـ او أنّه أوجب الاحتياط فى خصوص المقام؛ لأهميّته.

بل لايبعد أن يقال: إنّ نفس تمكين الكفّار من السلاح تقويةٌ و إثبات سبيل لهم على المسلمين و إعلاءٌ لكلمتهم و إن لم يصرفوه فى حرب، المسلمين فيشمله قوله ﷺ: (أو يقوى به الكفر والشرك فى جميع وجوه المعاصي أوباب يوهن به الحقّ)،[٢] و يشمله قوله تعالى: ﴿ولن يجعل‌الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾،[٣] و يشمله ﴿الاسلام يعلو ولايُعْلى عليه﴾.[٤]

إلاّ أن يناقش فى الأخيرين بأنّهما ناظران إلى مقام التكوين، و أنّ ذلك لايكون، و يتّفق لهم ولو فى دارالآخره، اولايكون لهم الغلبة فى الاحتجاج. و تفصيل هذا يطلب من مسألة بيع العبد المسلم من الكافر.

و أمّا الأخبار الخاصّة الواردة فى الباب فهى بين طائفتين: طائفة مطلقة، و أُخرى مفصّلة بين حال قيام الحرب و حال الهدنة، ولاتعارض بين الطائفتين ليحمل مطلقهما على مقيّدهما؛ فإنّ المطلقات واردة فى البيع من أهل الحرب والمشركين، والمقيّدات فى البيع من سلاطين الإسلام، ولاإجماع على عدم الفصل؛ فإنّ فى المسألة أقوالاً مختلفةً من جملتها القول بالتفصيل؛ عملاً بكلّ من طائفتى ألاخبار فى موردها.

و أمّا مكاتبة صيقل (أشترى السيوف و أبيعها من السلطان، أجائز لى بيعها؟ فكتب:

---

(١) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ١٥.

(٢) تحف العقول، ٣٣١.

(٣) النساء: ١٤١.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٧٦، أبواب موانع الإرث، ب ١ ح ١١.

لابأس)[١] فهى ليست مطلقة الجواز من حيث السلطان و من حيث قيام الحرب و عدمه، بل منصرفها سلاطين الجور الذين كانوا فى زمان الأئمّة، و يومئذٍ كانت الهدنة بينهم و بين أهل الحقّ.

١٩١ ـ قوله ﷺ: (أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول‌الله ﷺ ...)[٢]

يعني من الأصحاب، النفرَ اليسير الذين كانوا مع أميرالمؤمنين بعد وفاة رسول‌الله ﷺ.

١٩٢ ـ قوله ﷺ: (شبهُ الاجتهاد فى مقابل النصّ...)[٣].

قد عرفت اختصاص نصوص التقييد بسلطان الإسلام ـ كاختصاص المطلقات بسلاطين الكفر ـ و إطلاق الشهيد أيضاً مختصّ بالكافر ـ كما يظهر من تعليله ـ فما اختاره هوالحقّ المطابق لما اخترناه، و أدلّته بعينها أدلّتنا.

١٩٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر الروايات شمول الحكم ...)[٤].

قد عرفت أنّ بيع السلاح فى ذاته تقوية للكافر، و إثبات للسبيل له، و إعلاء لكلمته، فلاحاجة فى الحرمة إلى قصد مساعدته، فيحرم حتّى مع العلم بعدم ترتّب محرّم آخر عليه فضلاً عمّا إذا شكّ، فيكون الإطلاق مطابقاً للقاعدة.

نعم الإطلاق فى أخبار البيع من سلطان إلاسلام يكون لمجرّد التعبّد. و اعتبارُ قيام الحرب إمّا من باب أنّه أمارة للصرف فى القتال أو أنّ الشارع أوجب الاحتياط فى هذه الصورة ولو مع عدم الظنّ بصرفهم له فى قتال أهل الحقّ. نعم الظاهر خروج صورة العلم بعدم الصرف، بل و كذا الظنّ بعدمه عن منصرف الأخبار.

١٩٤ ـ قوله ﷺ: (و عموم رواية تحف العقول المتقدّمة...)[٥].

---

(١) الوسائل، ١٢: ٧٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٨ ح ٥.

(٢) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ١٨.

(٣) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٢٥.

(٤) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٢٥.

(٥) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٢٨.

غير معلوم صدق (باب يوهن به الحقّ)؛ حيث لايعلم صرف المشترى المسلم له فى قتال أهل الحقّ، إلاّ أن يقال هنا أيضاً على حذوما قلنا فى الكافر: إنّ المشترى إذا لم يكن من أهل الحقّ كان تمكينه من السلاح بنفسه تقويةً للباطل و وهناً للحقّ و إن لم يصرفوه فى القتال، والأخبار قد أذنت فى صورة الهدنة، فيبقى غيرها تحت أدلّة المنع، نعم الظاهر خروج صورة العلم بعدم الصرف عن منصرف الأخبار.

١٩٥ ـ قوله ﷺ: (إنّ الحكم منوط بالاستعانة...)[١]

لكن صدق الاستعانة على المسلمين على شراء ما يكنّهم عن بأسهم ممنوع؛ فإنّ الاستعانة بالشيء هو أخذه عوناً فى طريق القهر والغلبة على الخصم لاالتترّس والتوقّي من قهره و بأسه، مع أنّ الرواية غايتها الإشعار دون الدلالة.

١٩٦ ـ قوله ﷺ: (لايناسبه صدر الرواية[٢]...)[٣]

لاشتماله على لفظ «الأداة»، و حمله على أداة السيف من الجفن والسير بعيد، مع أنّ حمل «السروج» ـ بالواو ـ على السيوف السريجيّة لم أعلم له وجهَ صحةٍ؛ فإنّ «السريجىّ» يجمع على «سريجيّات» لاعلىٰ «سروج».

١٩٧ ـ قوله ﷺ: (فلابدّ من حملها على فريقين محقونى الدماء...)[٤]

فيجب حينئذٍ بيع ما يكنّ حفظاً للنفس، بل إن لم يشتروا وجب إعطائهم مجّاناً.

١٩٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه تأمّل...)[٥]

لأنّ منصرف الحقّ والباطل فى الرواية هى الديانة الحقّة والباطلة، بل يمكن استفادة

---

(١) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٣١.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٨ ح ١.

(٣) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٣٢.

(٤) كتاب المكاسب، ١٩: سطر ٣٤.

(٥) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٤.

جواز البيع فى المقام ممّا ورد فى رواية التحف فى بيان تفسير الصناعات.

١٩٩ ـ قوله ﷺ: (فلا مستندله سوىٰ ...)[١]

عموم ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[٢] يقتضى الفساد بعد إن ثبت حرمة تمكينهم من السلاح، نعم ذلك على مبنى المصنّف من كون ـ الباء ـ هى الباء الداخلة على العوض، لكنّك عرفت أنّها ظاهرة فى السببيّة سيّما بعد استثناء ﴿تجارةً عن تراض﴾[٣] فيكون الحكم إرشاداً محضاً إلى عدم الأكل بالأسباب الباطلة ـ كالسرقة والخيانة والقمار ـ و بطلان السبب فى المقام أوّل الكلام.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٤.

(٢) البقرة: ١٨٨.

(٣) النساء: ٢٩.

النوع الثالث
مما يحرم الاكتساب به
[مالا منفعة محلّلةً معتدّاً بها عند العقلاء.]

٢٠٠ ـ قوله ﷺ: (النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به...)[١]

ينبغي التعرّض هنالعنوانين:

الأوّل: المعاملات السفهيّة الغير المتعلّقة للأغراض العقلائيّة، و أنّها صحيحة أو باطلة.

الثاني: المعاملات الواقعة على الأعيان الخالية عن المنفعة الشايعة.

و بين العنوانين عموم من وجه؛ فإنّ السفه قد يكون لعدم المنفعة، و قد يكون لكثرة أفراد نوع المبيع و مجّانيّته ـ كالماء على الشطّ ـ كما أنّ بيع مالا منفعة فيه شايعةً قد يكون سفهيّاً، و قد يكون لغرض عقلائيّ و حاجة شخصيّةٍ.

أمّا الأوّل فمقتضى القواعد فيه ـ أعني: عموم أدلّة نفوذ المعاملات ـ صحّته، و كونه سفهيّاً لا يقتضي فساده؛ فإنّ الأسباب الشرعيّة إذا صدرت سفهاً ترتّبت عليها مسبّباتها.

و دعوى: انصراف أدلّة نفوذ المعاملات عن المعاملات السفهيّة لاوجه لها، كما أنّ التمسّك بقوله تعالى: ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[٢] على البطلان بدعوى: أنّ البيع السفهيّ باطل فى نظر العرف، فيشمله قوله تعالى: ﴿لاتأكلوا﴾، مردود بمنع بطلان البيع السفهيّ عرفاً بمعنى خلوّه عن الأثر، بل كلّ معاملة قارنت رضا المالك فهى صحيحة مؤثّرة فى النقل، كما يشهده استثناء ﴿تجارةً عن تراض﴾.[٣]

و أمّا الثاني ـ و هوالّذي تعرّضه المصنّف ـ فالعمومات فيها أيضاً قاضية بالصحّة، و يعضدها قوله عليه السلام: (و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات)؛ فإنّه يشمل

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٥.

(٢) البقرة: ١٨٨.

(٣) النساء: ٢٩.

جهات الصلاح النادرة، كما يشمل جهات الصلاح الشايعة، و يعضدها أيضاً جواز بيع الأدوية والعقاقير مع أنّ منافع بعضها نادرة؛ لندرة الابتلاء بمرضٍ هو دوائه.

ولاشيء فى مقابل ما ذكرناه من العمومات سوىٰ وجوهٍ غير ناهضة لإثبات البطلان.

منها: أنّ البيع مبادلة مال بمال ـ كما نقل تعريفه به عن أهل اللغة ـ ولاشيء ممّا لانفع له نفعاً شايعاً بمال، فلا يشمله ﴿أحلّ‌الله البيع﴾.[1]

و فيه: أنّ البيع أوضح مفهوماً عندنا من المال، و هو صادق فى المقام عرفاً و إن لم يكن متعلّقةً بمال، و هو كاشف عن عدم كون البيع مبادلةً مال بمال و إنْ ذكره صاحب المصباح؛ فإنّ كلّ شيء لو أنشيء بيعه كان ذلك بيعاً و إن لم يكن ذلك الشيء ممّا يتموّل.

ولا أستبعد أنّ صاحب المصباح أيضاً جرىٰ تعريفه على طبق ما هو الغالب ممّا كان من مقاصد العقلاء بيعه و شرائه، دون مطلق إنشاء البيع و لوكان لغواً و غيرَ مؤثّرٍ. هذا مع أنّ غاية ذلك عدم جواز التمسّك فى المقام بمثل ﴿أحلّ‌الله البيع﴾ دون مثل ﴿أفوا بالعقود﴾[2] و أضرابه ممّا لم يكن موضوع الحكم فيه هوالبيع.

و منها: قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾، والاستدلال به مبنيّ على أن يكون الباء باء المقابلة، و أن يكون مالا منفعة فيه باطلاً.

و كلاهما ممنوعان؛ فإنّ ظاهر الباء السببيّةُ، ولا أقلّ من إجمال، و ليس مالا منفعة فيه شايعةً باطلاً، نعم ما منفعته الشايعة محرّمة، باطل شرعاً، و كلامنا ليس فيه.

و منها: قوله ـ عليه‌السلام ـ فى رواية التحف فى ضابط المعاملات المحلّلة: ﴿و كلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات﴾؛[3] فإنّ المراد منه الجهة الشايعة لامحالة، و إلاّ لم

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المائدة: ١

(٣) تحف العقول: ٣٣١

يخل كل شيء عن جهة صلاح ولو نادراً.

و يردّه ـ بعد تسليم أنّ الفقرة فى مقام حصر المعاملات المحلّلة فيما فيه جهة صلاح و لو نادراً ـ أنّها معارضة بفقرة اُخرى، أو فقرتين منها فى ضابط المعاملات المحرّمة، و هى قوله عليه السلام: (فكلّ أمر يكون فيه الفساد) و قوله عليه السلام: (أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)،[1] و بعد حصول الإجمال بالتعارض يرجع إلى العمومات.

و منها: أنّ الشارع لم يعتن بالمنافع النادرة؛ فإنّ جلّ موارد حكمه بفساد المعاملة لولم يكن كلّها لاتخلو عن منافع نادرة محلّلة. و مع ذلك لم يعتبرها بل ألغاها و حكم بفساد المعاملة.

و فيه: أنّ الإلغاء فى جنب المنافع المحرّمة الشايعة لايقتضي إلغائها رأساً، بل لنا كلام فى إلغائها هناك أيضاً فيما يكن البيع لغرض الانتفاع بالمحرّم.

فالمحصّل هو أنّ عموم حلّ البيع و ﴿تجارةً عن تراضٍ﴾[2] و ﴿اُوفوا بالعقود﴾[3] لادافع عنه سوىٰ مايقال من الإجماع على الفساد.

٢٠١ ـ قوله قدس سره: (بحيث لايكون بذل مقدار قليل من المال...)[4]

قد تقدّم أنّ كون المعاملة سفهيّاً عنوان مستقلّ غيركون المبيع ممّا لامنفعة فيه، فلايقابل الاستدلال بمثل هذا الجواب، و حقّ الجواب هو ما قدّمناه فى الحاشية السابقة.

٢٠٢ ـ قوله قدس سره: (من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة...)[5]

غاية مايستفاد من النصوص عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة فى جنب الشايعة، المحرّمة لامطلقاً حتّى فيما إذالم تكن منفعةً محرّمةً فى قبالها كما فى محلّ البحث.

---

(١) تحف العقول: ٣٣١

(٢) النساء: ٢١

(٣) المائدة: ١

(٤) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٧.

(٥) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٨.

٢٠٣ ـ قوله ﷺ: (ويؤيّد ذلك ماتقدّم فى رواية التحف...).[١]

يمكن أن يستدلّ بهذه الفقرة لكلّ من الفساد و الصحّة.

أمّا للصحّة فبعموم منطوق الفقرة لكلّ من الجهات الشايعة و النادرة.

وأمّاللفساد فبمفهومهابعد حمل جهة الصلاح على جهة الصلاح الشايعة، بقرينة أنّ غير الشايعة موجودة فى عامّة موارد المعاملات الفاسدة، ومع ذلك لم يراعها الشارع، بل حكم بفساد المعاملة، فيعلم أنّ مراده من جهة الصلاح فى هذه الفقرة هى الجهة الشايعة، و لمّا كانت الفقرة واردةً فى ضابط البيوع المحللّة علم أنّ ماليس فيه جهة صلاح شايعةٍ معاملتُه فاسدة.

لكن عرفت: أنّ مفهوم هذه الفقرة معارض بمفهوم فقرة أُخرى واردة فى ضابط البيوع الفاسدة، أعني قوله: (أو شىء يكون فيه وجه من وجوهالفساد)[٢] المعنّىٰ منه وجه فساد شايع، فيحصل الإجمال، ويرجع إلى عمومات أدلّة نفوذ المعاملات.

٢٠٤ ـ قوله ﷺ: (المستلزم للشك فى صدق البيع...)[٣]

قد عرفت أنّ البيع أوضح مفهوماً من المال، و أنّه لايعتبر فى صدقه الماليّة، نعم بيع باطل، ولاينظر إلى تعريف صاحب المصباح، بل يقرب أن يكون جارياً مجرى الغالب من المعاملات المقصودة للعقلاء، مع أنّه يكفى فى المقام عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٤]

٢٠٥ ـ قوله ﷺ: (لم يكن وجه للمنع عن البيع...)[٥]

وجه المنع عن البيع الاشتمالُ على المنافع الشايعة المحرّمة، بل قد مرّاختصاصه بما يعدّ البيع معه إعانةً على الحرام، **والظاهر** أنّ لعن اليهود أيضاً من جهة إعانتهم على الحرام ببيعهم للشحوم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٠ سطر ٢٠

(٢) تحف العقول ٣٣١

(٣) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٢٤.

(٤) المائدة: ١

(٥) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٢٨.

و من ذلك يظهر أنْ لاحاجة إلى قوله: «إلاّ أن يقال: المنع فيها تعبّد؛ للنجاسة»،[١] مع أنّك عرفت سابقاً أنّ النجاسة ليست ما نعيّنها تعبّديّةً، بل لأجل حرمة الانتفاع، فلو حلّ فى مقامٍ جاز بيعها.

٢٠٦ ـ قوله ﷺ: (و أوضح من ذلك قوله عليه السلام ...)[٢].

قد عرفت معارضة مفهوم هذه الفقرة واردة فى ضابط البيوع المحلّلة بفقرة اُخرى، هى قوله:عليه السلام (أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد)،[٣] والمرجع عموم ﴿اُفوا بالعقود﴾.[٤]

٢٠٧ ـ قوله ﷺ: (بخلاف القرد...)[٥]

منفعة القرد لاتقلّ من منفعة الهرّة، بل لاتعدّ الهرّة من ذوات المنافع الشايعة، و عليه أمكن التمسّك بما دلّ على جواز بيع الهرّة، على عدم اعتبار المنفعة الشايعة.

٢٠٨ ـ قوله ﷺ: (يستندتارةً إلى خسّة الشيء...)[٦]

خسّة الشيء إنّما تكون لأجل عدم اشتماله على النفع، فكيف تعلّل عدم المنفعة فيه بخسّته.

٢٠٩ ـ قوله ﷺ: (بأنّ اللازم حينئذٍ عدم الغرامة...)[٧]

هذا إذا لم تجتمع الصبرة كلّاً تحت اليد. بل تلفت شيئاً فشيئاً، كلّما دخل جزء تحت اليد تلف، و إلاّجاء ضمان اليد حين ما استولت اليد على ما يتموّل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٠: سطر ٣٦

(٢) كتاب المكاسب، ٢٠ سطر ٢٩

(٣) تحف العقول: ٣٣١

(٤) المائدة: ١.

(٥) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ١.

(٦) كتاب المكاسب، ٢١: ١

(٧) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٤.

و أيضاً هذا إذا لم يكن التلف بإتلاف الأخذ، و إلاّ جاء ضمان الإتلاف حين يبلغ المتلف مقدار التموّل؛ لصدق أنّه أتلف مال الغير حينئذٍ.

٢١٠ ـ قوله ﷺ (ثمّ إنّ منع حقّ الاختصاص فى القسم الأوّل مشكل...)[1]

لاإشكال فى المنع إذا فسرّ السبق بالسبق بقصد التموّل؛ فإنّ هذا لا ماليّة له كى تقصد، نعم إن فسّر السبق، بالسبق بقصد الاختصاص لم يكن وجه للمنع.

نعم يمكن أنْ يقال: لا أثر لإثبات حقّ الاختصاص فى القسمين جميعاً إذا لم يكن مثليّاً إلاّ فى إثبات حرمة مزاحمة ذىالحقّ تكليفاً بلا استتباعٍ للضمان؛ فإنّه لاقيمة له كـي يـضمن بقيمته، و ليس مثليّاً يضمن بالمثل، إلاّ أنْ يلتزم بالضمان بمقداره من الجنس و إن كان قيميّاً.

و أيضاً لا يجوز الصلح على هذا الحقّ؛ لأنّ الأكل بإزائه كالأكل بإزاء العين، فإن كان ذلك أكلاً للمال بالباطل كان هذا أيضاً أكلاً للمال بالباطل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٤.

النوع الرابع

ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرّماً فى نفسه

[المسألة الأولىٰ: تدليس الماشطة]

٢١١ ـ قوله ﷺ: (المسألة الأُولى: تدليس الماشطة...)[١]

إعلم أنّ لنا عناوين ثلاثة: الغشّ، والتدليس، والزينة، و رابعُ العناوين عنوان التمشيط بما هو تمشيط. لاكلام فى جواز الزينة بل استحبابها، و أمّا عنوان الغشّ والتدليس فسيجىء الكلام فيهما، مع أنّ الماشطة لاينطبق على فعلها غشّ ولاتدليس، و إنّما الغشّ والتدليس يكون بفعل مَنْ يعرض المغشوش والمدلّس فيه على البيع. نعم الماشطة أعدّت المرأة لأنْ يغشّ بها، و حالها كحال الحائك الّذى يفعله يعدّ العمامة لأنْ يدلّس بلبسها، و كفعل صانع السبحة المعدّلها لِأَنْ يدلّس بالتسبيح بها رياءً.

و **أمّا نفس عنوان التمشيط** فلا دليل يدلّ على المنع عنه بقولٍ مطلق، بل الأخبار خصّت فيه، و إنّما منعت عن خصوص وصل الشَعر بالشعر، اُنظر إلى مرسلتي ابن أبي عمير[٢] والفقيه[٣] و رواية عبدالله‌بن الحسن، ترىٰ الجميع متّفقة الدلالة على المنع مِن وصل الشعر

---

(١) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٨.

(٢) الوسائل ١٧: ١٣١، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٧: ١٣٣، ح ٦.

بشعر الإنسان مع الرخصة فى المرسلتين فيما عدا ذلك.

نعم الروايات قاصرة الدلالة عن إثبات المنع على وجه التحريم، و إنّما المتيقّن منها، أو ظاهرها هى الكراهة؛ فإنّ رواية عبدالله منعت بلفظ (لاخير فيه)،[١] والنهى فى المرسلتين ذكر فى عداد المكروهات، و لَئن تمّت دلالة الأخبار يتعيّن رفع اليدعنها برواية سعد الإسكاف[٢] الصريحة فى جواز وصل الشعر بالشعر، و أنّ الواصلة لاتستحقّ اللعن بذلك، فتحمل على الكراهة إلاّ فيما كان لأجل التزيين للزوج؛ فإنّه لاكراهة فيه.

لايقال: إنّ رواية معانى الأخبار[٣] اشتملت على اللعن بفعل أربعة من أفعال التمشيط، فدلّت على حرمتها.

فإنّه يقال: إنّ فقرات هذه الرواية لاتخلو عن تشابه، ولاحجيّة فى تفسير علىّ‌بن غراب، مع أنّ اقتضاء اللعن للحرمة ممنوع؛ فإنّه طلب البعد من‌الله، و فاعل المكروه بعيد منه تعالىٰ بمقدار فعله.

بل يمكن أنْ يقال: إنّ اللعن يجتمع مع الإباحة، و يكون اللعن باعتبار لازم هذه الأفعال من حصول إغراء الفسّاق بالنظر اليهنّ، فإذا حصل الأمن من ذلك لم يكن بفعله بأس.

ثم لو سلّم دلالة الرواية على التحريم فهى معارضة بروايتين دلّتا على عدمه، إحداهما فى موضوع الواصلة و المستوصلة، و هى رواية سعد إلاسكاف،[٤] بل هذه الرواية شارحةٌ مفسّرة لها لامعارضةٌ لها، والأُخرىٰ رواية علىّ‌بن جعفر بالنسبة إلى فقرة النامصة والمنتصمة.

٢١٢ ـ قوله ﷺ: (و يمكن الجمع بين الأخبار...)[٥]

قد عرفت قصور الأخبار عن النهوض لإثبات التحريم، و على فرض الدلالة ينبغى التصرّف فيها بحملها على الكراهة بعد تقييدها بغير ما كان للزوج بقرينة رواية سعد، كما أنّ رواية معانى الأخبار أيضاً قاصرة عن إثبات التحريم.

---

(١) الوسائل ١٩: ١٣٢، أبواب ما يكتسب به، ب ١٩ ح ٥.

(٢) الوسائل ١٧: ١٣٢ ح ٣.

(٣) معانى الاخبار: ٢٥٠

(٤) الوسائل ١٧: ١٣٣، ح ٨.

(٥) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٢٧.

٢١٣ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً مع صرف الإمام للنبويّ...)[١]

صرف الإمام للنبويّ قرينة كون سائر الفقرات أيضاً للتحريم؛ لاتّحاد سياقها، إلاّ أن يكون المراد من سائر الفقرات أيضاً غير أعمال التمشيط من المحرّمات الأُخَر، مناسب ما أُريد من فقرة الواصلة، لكن لا يحضرني ما هو المناسب.

٢١٤ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه أُولىٰ من تخصيص عموم الرخصة...)[٢].

بل تخصيص عموم الرخصة بهذه الأُمور تخصيص بالأكثر؛ فإنّ عمدة أفعال التمشيط هى هذه الأمور، مع أنّ النسبة بين ما دلّ على الرخصة عموماً و مادلّ على المنع من هذه الأمور عموم من وجه؛ لاختصاص عموم الرخصة بما إذا كان بعنوان التزيين للزوج، و مالم يكن بذلك العنوان كان داخلاً تحت أدلّة المنع بلامزاحم، كما أنّ غير هذه الأمور للزوج يكون داخلاً تحت دليل الجواز بلا مزاحم، و تبقى نفس هذه الأُمور للزوج مورداً لتعارض الأدلّة، و مقتضى القاعدة بعد عدم الجمع الدلالىّ التساقط والرجوع إلى أصالة الإباحة.

٢١٥ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لولا الصرف لكان الواجب ...)[٣].

لايقال: تخصيص الشعر بشعر المرأة لا بدّ منه على كلّ حال إن قيل بالحرمة او قيل بالكراهة؛ للأخبار المقيّدة للمنع بذلك.

فإنّه يقال: على الكراهة يمكن العمل بالطائفتين بالحمل على اختلاف مراتب الكراهة كما تقدّمت إليه الإشارة.

٢١٦ ـ قوله ﷺ: (او بتقييده بما إذا كان ...)[٤].

هو أراد به وصل الشعر بالشعر، و أخواته هى سائر فقرات رواية معانى الأخبار، لكن يردّه

---

(١) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٢٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٢ سطر ١٦٩

(٣) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٣٠.

(٤) كتاب المكاسب، ١: ١٦٩ و ٢١: سطر ٣٠.

أنّه لا دليل على هذا التقييد؛ فإنّه إن قيّد، يقيّد بغير ما كان لأجل التزيين للزوج، سواء كان فى مقام التدليس أو لم يكن، فيكون هذه الأُمور لغير الزوج محرّماً مطلقاً، و محرّماً للزوج إذا أتى بها بقصد التدليس دون التزيين.

٢١٧ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أن لا مصلحة فيه...)[١]

مصلحة وشم الأطفال هى بعينها مصلحة وشم غيرالأطفال، و هى مصلحة التزيين فعلاً و بعد البلوغ، والتزيين لا يختصّ أنْ يكون من المرأة فى شأن زوجها، فيجوز و شم الأطفال ذكوراً و إناثاً لأجل مصلحة التزيين، بل ولأجل مصلحة التدليس إذا لم يكن ذلك لأجل إغواء أحد فى المعاملة، و لأجل هذه المصلحة تداول ثعب آذان الأطفال و آنافهم.

٢١٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ التدليس بما ذكرنا...)[٢]

التدليس هو تلبيس الأمر على الغير بإظهار كمالٍ ليس فيه، و أمّا ترغيب المخاطب والمشترى بسبب التزيين فهو أجنبىّ عن التدليس، و ليس بحرام قطعاً.

٢١٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المرسلة المتقدّمة...)[٣].

الظاهر أنّ قوله عليه السلام فى المرسلة: (إذا لم تشارط و قبلت ما تعطى)[٤] قيد و مقيّد، والجميع مطلوب واحد، أعني: عدم المشارطة مع قبول ما تعطى دون مطلق عدم المشارطة، فليس كلّ من عدم المشارطة و قبول ما تعطىٰ مطلوباً فى عرض صاحبه.

و على ما ذكرناه فلولم تشارط ولم تقبل أيضاً ما تعطى لم تكن ممتثلةً أصلاً، لا أنّها امتثلت أحد الخطابين دون الآخر، أعنى: إمتثلت خطاب (لم تشارط) و خالفت خطاب (قبلت).

و ظاهر الرواية أنّ الماشطة العاملة بالأُجرة ينبغى لها أن تهمل ذكر أُجرتها و إن عملت

---

(١) كتاب المكاسب، ٢١: سطر ٣٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ٣١.

(٤) الفقيه ٣: ١٦٢، ح ٣٥٩١ و الوسائل ١٢: ٩٥، أبواب ما يكتسب به، ب ٩ ح ٦.

بالأُجرة، و يفوّض التعيين إلى اختيار المستأجر، فما اختار هو كان ذلك أجرها و إن نقص عن أُجرة المثل.

و هذا ممّا لاينبغى التجافي عنه، فلعلّ الشارع أراد تنزيه أولى المروّة من التكلّم والمعاملة على الأمر الخسيس، و وقاهم مع ذلك من بأس الأجر او سوء تقاضيهم بأمر الأجر بقبول ما يعطون و عدم مطالبة أكثر من ذلك و إن كان ما يعطون أقلّ بكثير من أجرة المثل.

و من ذلك يظهر لك النظر فى ما ذكره المصنّف ﷺ.

٢٢٠ ـ قوله ﷺ: (أو لأنّ الأُولى فى حقّ العامل...)[١]

هذا منافٍ لظاهر لفظ (الكسب) فى الرواية.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ١١.

المسألة الثانية

[تزيين الرجل بما يحرم عليه]

٢٢١ ـ قوله ﷺ: (و فى دلالته قصور...)[١]

لاقصور فى دلالته؛ فإنّ إطلاق التشبّه يشمل التشبّه فى كلّ شىء، و دعوىٰ انصرافه إلى التشبّه فيما هو من مقتضيات طبع صاحبه لاٰ ما هو مختصّ به بالجعل كاللباس، فى حيّز المنع، بل كون المساحقة من تشبّه الأُنثى بالذكر ممنوع، و اَيّة واحدة من المساحقتين شبّهت نفسها بالذَّكر او اَنّ كلتاهما شبّهتا انفسهما بالذّكر كما هو ظاهر رواية ابى خديجة الآتيه؛ بل التخنّث ايضاً ليس تشبّها بالانثىٰ.

٢٢٢ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّده المحكىّ عن العلل[٢]**...)**[٣]

لعلّ الرجل الذي أخرجه علىّ عليه السلام من المسجد كان متزيّناً بزينة النساء ـ كما هو الشايع فى شبّان عصرنا ـ و كان هوالمراد من التأنّث لا التخنّث.

ولو سلّم فالرواية لاتدلّ على انحصار الملعون فى لسان النبىّ صلى الله عليه وآله وسلم به، فلعلّه أحد أفراده، و بمثل هذا يقال فى رواية يعقوب‌بن جعفر.[٤]

نعم رواية أبي خديجة[٥] ظاهرة فى انحصار الملعون فى كلامه صلى الله عليه وآله وسلم فى المخنّثين واللاٰئي ينكحن بعضهنّ بعضاً، و بها تفسّر رواية اللعن، فينحصر الدليل على حكم اللباس فى

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ١٥.

(٢) علل الشرائع: ٦٠٢، ح ٦٣ و الوسائل ١٢: ٢١١، أبواب ما يكتسب به، ح ١ و ٢.

(٣) كتاب المكاسب، ١: ١٧٤

(٤) الوسائل ١٤: ٢٦٢، أبواب النكاح المحرّم، ب ٢٤ ح ٥.

(٥) الوسائل ١٤: ٢٦٢، أبواب النكاح المحرّم، ب ٢٤ ح ٦.

الروايتين الأخيرتين، مع عموم أوّلها لغير اللباس، بل موردها غير اللباس.

والمناقشة فى دلالتهما منحصرة فى دلالتهما على التحريم ـ كما ذكره المصنّف ـ فلا يكون دليل ناهض لإثبات التحريم، و الأصل الإباحة.

[فى بيان حكم الخنثى]

٢٢٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ الخنثىٰ يجب عليها ترك الزينتين...)[١]

ينبغى البحث عن أنّ التشبّه بالغير هل هو مطلق الخروج والتظاهر بزىّ الغير أو هو خصوص ما كان لغرض التشبّه على أنْ يكون داعيه عنوان التشبّه؟.

لايبعد أن يقال: إنّ منصرف إطلاقه هو الأخير، و لذا لاتعدّ الأفعال والعادات الطبيعيّة والجعليّة المشتركة فى طبيعة واحدة تشبّهاً من كلّ واحد بغيره من الأفراد.

لكن ظاهر الأخبار هو الأوّل؛ لأنّها أطلقت التشبّه على جرّ الثوب والتخنّث والمساحقة، مع أنّ شيئاً من ذلك لايصدر لغرض التشبّه.

ثمّ لو اعتبرنا القصد يسهل الأمر فى الخنثىٰ؛ فإنّه يجوز له أن يلبس لباس كلّ من الذكر والأُنثىٰ بلاقصد التشبّه ـ كما يلبسهما الذكر والأُنثىٰ ـ، و إنّما يشكل الأمر فى الخنثىٰ لولم نعتبر القصد، فحينئذٍ يجب عليه اجتناب كلا اللباسين من باب العلم الإجمالىّ بحرمة أحدهما، كما لو علم كلّ من الذكر والأُنثى أنّ أحد هذين اللباسين من مختصّات صاحبه مع عدم معرفته تفصيلاً، فإنّه يجتنبهما جميعاً.

ولا يجدى فى دفع الإشكال ما أفاده المصنّف بقوله: «بأنّ الظاهر من التشبّه صورة علم المتشبّه»،[٢] يعني: صورة علمه بأنّ هذا ليس لباسه بل لباس صاحبه، ولولاه لم يحصل عنوان التشبّه.

و ذلك لأنّ العلم إن كان دخيلاً فى تحقّق عنوان التشبّه فليس ذلك خصوص العلم التفصيلىّ، بل كفٰى العلم الإجمالىّ، و هو حاصل فى المقام؛ فإنّ الخنثى يعلم إجمالاً أنّ لبسه

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ٢١.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ٢٢.

أحد اللباسين تشبّه، فيجب عليه من باب المقدّمة العلميّة تركهما.

مع أنّ لنا منع دخل العلم رأساً، فإن كان شيء دخيلاً فذلك هوالقصد، و قد عرفت أنّ على مبنىٰ دخل القصد يرتفع الإشكال عن الخنثىٰ.

المسألة الثالثة: التشبيب

٢٢٤ ـ قوله ﷺ: (و إظهار شدّة حبّها بالشعر...)[١]

لامدخليّة للشعر فيما هو مناط التحريم ـ كما لادخل لوصف الإيمان فى المشبّب بها ـ إن كان المناط فى التحريم حصول إغراء الفسّاق بها.

و أيضاً لافرق بين أفراد الناس من المحرم و غير المحرم، والزوجة و غير الزوجة، والمخطوبة و غير المخطوبة، نعم يعتبر وجود المخاطب، فلايحرم الذكر من غير مخاطب، إلاّ أن يدخل تحت عنوان آخر كاللهو والغناء.

٢٢٥ ـ قوله ﷺ: (لاتنهض لإثبات التحريم...)[٢].

ليت شعري أيّ شيء ينهض لولم تنهض هذه الوجوه؟! و أيّ منها محلّ للخدش فيه؟.

والعجب أنّه عدل عن هذه الوجوه إلى وجوه أُخرىٰ فى غاية الضعف، نعم المناقشة فى عموم هذه الوجوه فى محلّها؛ فإنّ ذكر محاسن مخدرّات الرسالة و إظهار التعشّق بهم بجهة الولاية أيّ محذور فيه؟ و إنّما التفضيح والهتك والإيذاء و نحو ذلك يترتّب على ما فى التشبيب من إظهار الميل الشهويّ الى المشبّب بها، بل والإيماء و تلويح أنّ المشبّب به لاتدفع يدلامس، و أنّها فى عرضة ذلك.

٢٢٦ ـ قوله ﷺ: (سواء علم السامع إجمالاً...)[٣]

الظاهر أنّ المراد من ذلك علم السامع إجمالاً بالمرأة المشبّب بها، ولامجال للتوقّف فى

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ٢٣ و فى الأصل «و إظهار حبّها...» والصحيح ما أثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٢: سطر ٢٦.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٢ سطر ٢٤

ذلك مع حصر الأطراف؛ فإنّ الوجوه المقتضية للمنع آتية هناك، بل تسري فى جميع أطراف الشبهة، كما لامجال للإشكال مع عدم العلم و لو على سبيل الإجمال، بل ينبغى القطع بالجواز؛ لعدم توجّه شيء من تلك الوجوه، و قد تقدّم عدم توجّه شيء من الوجوه مع عدم السامع، إلاّ أن يحرم بعنوان اللهو والغناء.

٢٢٧ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فإذا شكّ المستمع...)[١]

مقتضى هذه العبارة حرمة استماع التشبيب كحرمة نفسه، و هو كذلك؛ لما عرفت من عدم حرمة التشبيب من غير مستمع، فتكون الوجوه القاضية بالتحريم قاضيةً بحرمة عنوان منطبق علىٰ المركّب من القول والسماع، فكان كلّ منهما دخيلاً فى تحقّق الحرام، فيحرم كلّ منهما فى عرض الآخر بلا ترتّب لحرمة السماع على حرمة القول ـ كما فى الغيبة ـ فربّما يحرم القول ولا يحرم السماع؛ لشك السامع مع اجتماع شروط التحريم، كما ربّما ينعكس.

[المسألة الرابعة: فى تصوير صور ذوات الأرواح]

٢٢٨ ـ قوله ﷺ: (و كذا مع عدم التجسّم...)[٢]

الأقوىٰ عدم الحرمة مع عدم التجسّم، فيعتبر فى الحرام أمران: التجسّم فى الصورة، والروح فى ذى الصورة ولو روحاً وهميّاً، كما فى صورة حيوان وهمّيٍ لاخارج له.

و قد أشير إلى القيدين فى رواية التحف بقوله: (و صنعة صنوف التصاوير مالم يكن مثال الروحانىّ) بناءً على أنّ كلمة المثال ظاهرة فى المجسّمة على ما سيجيىء.

يدلّ على اختصاص الحكم بذى القيدين أصالة البراءة عن ما خلا عنهما، أو عن أحدهما بعد عدم إطلاق فى أدلّة التحريم ليشمل ما عدا الجامع للقيدين؛ فإنّ الأخبار على طوائف ثلاث:

منها: ما اشتمل على لفظ المثال والتمثال.

منها: ما اشتمل علىٰ أمر المصوَّر يوم القيامة تعجيزاً بنفخ الروح.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٤.

منها: ما خلا عن الأمرين.

أمّا ما اشتمل من الأخبار على لفظ المثال والتمثال فالظاهر منها هى المجسّمة؛ فإنّ ظاهر لفظ المثال هو هذا؛ إذ المثال الحقيقىّ ما كان مثالاً للشىء من كلّ الجهات والجوانب، لا ما كان مثالاً له من جانب واحد، و هذا لا يكون إلاّ فى المجسّمة؛ فإنّ فيها يفرض مثال الجهات الستّ، فكانت الصورة أعمّ من المثال.

نعم قد يطلق المثال على الصورة، و قد أطلق فى الأخبار أيضاً، لكن الكلام فعلاً فيما هو ظاهر لفظه مع التجرّد عن القرينة، و يشهد للمغايرة التعبير فى بعض الأخبار بـ (تصوير التماثيل)[١] أو (رجل صوّر تماثيل)،[٢] و يشهد له أيضاً عدّة من الأخبار:

منها: خبر علىّ بن جعفر: سألت أخي موسى عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير و تماثيل يصلّى فيه؟ فقال: (تكسر رؤوس التماثيل، و تلطّخ رؤوس التصاوير، و تصلّى فيه، ولا بأس).[٣]

و منها: ما عن قرب الإسناد بإسناده عن علىّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: و سألته عن رجل كان فى بيته تماثيل أو فى ستر ولم يعلم بها و هو يصلّى فى ذلك البيت، ثمّ علم، ما عليه؟ فقال: (ليس عليه فيما لم يعلم شىءٌ، فإذا علم فلينزع الستر، وليكسر رؤوس التماثيل).

و منها: ما عن علىّ بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام قال: و سألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل يصلّى فيها؟ قال: (لا تصلّي فيها و شىء مستقبلك إلاّ أنْ لا تجد بدّاً، فتقطع رؤوسها، و إلاّ فلا تصلّى) قال: سألته عن التماثيل، هل يصلح أنْ يلعب بها؟ قال: (لا).

و منها: ما عن علىّ بن جعفر عليه السلام عن أخيه موسى عليه السلام: أنّه سأل أباه عن التماثيل، فقال: (لا يصلح أن يلعب بها).

و هذه الأخبار بين صريح فى اختصاص التماثيل بالمجسّمة و بين ظاهر، ثمّ لو تنزّلنا عن ذلك فلا أقلّ من عدم ثبوت عموم لفظ «المثال» لما عدا المجسّمة، فيؤخذ بالمتيقّن منه،

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٩٧

(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٨

(٣) الوسائل ٥: ١٧٢

ولاتكون روايات المثال والتمثال حجّةً على ما عدا المجسّمة.

و أمّا ما اشتمل من الأخبار على أنّ المصوِّر يؤمر يوم القيٰامة بنفخ الروح فيما صوّر فطائفةٌ من الأخبار كلّها ظاهرة فى مجسّمة ذى الروح:

فمنها: ما عن الصادق: (ثلاثة معذّبون يوم القيٰامة: رجل كذب فى رؤياه يكلّف أن يعقد بين شعرتين و ليس بعاقد بينهما، و رجل صوّر تماثيل يكلّف أنْ ينفخ فيها و ليس بنافخ).

و منها: مرسلةابن أبي عمير عن أبي عبدالله:عليه السلام (مَن مثّل مثالاً كلّف يوم القيامة أنْ ينفخ فيه الروح).[١]

و منها: حديث المناهي: (من صوّر صورةً كلّفهالله تعالىٰ يوم القيٰامة أنْ ينفخ فيها و ليس بنافخ)[٢].

و منها: رواية محمّدبن مروان عن الصادقعليه السلام قال: سمعته يقول: (ثلاثة يعذّبون يوم القيٰامة: من صوّر صورة من الحيوان يعذّب حتّى ينفخ فيها و ليس بنافخ فيها)، الحديث.[٣]

و منها: ما عن ابن عبّاس عن النبىّصلى الله عليه وآله وسلم: (من صوّر صورة عذّب، و كلّف أنْ ينفخ فيها و ليس بفاعل).[٤]

فإنّ الأمر بنفخ الروح إشارة إلى نقصان صنعته؛ فيؤمر يوم القيامة بالتتميم بإعطاء الروح، و هذا لايشمل صورة غير ذىالروح؛ لعدم النقص هناك.

مضافاً إلى أنّ الأمر تعجيزاً بنفخ الروح لايكون إلاّ فى محلٍّ قابل لنفخ الروح، والنقش فى الأحجار والجدران و الألواح غير قابل له، فلا يكشف القدرة عليه من عجز الشخص، فلذا لايكون ذلك حتّى من القادر المطلق.

و أمّا حمل الأخبار على تجسيم النقش مقدّمةً لنفخ الروح فهو خلاف الظاهر ـ كما اعترف به المصنّف ـ كما أنّ حملها على نفخ الروح فى محلّ النقش، أويكون كأمر الإمام الأسد المنقوش على البساط بأخذ الساحر فى مجلس الخليفة، أو يكون نفخ الروح بملاحظة لون

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ٣٠٤، و فى الاصل «من مثّل مثالاً» والصحيح ما اثبتناه.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٧

(٣) وسائل الشيعه ١٧: ٢٩٧

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٨

النقش والأجزاء اللطيفة الصبغيّة فكلّها سخيفة جدّاً؛ فإنّ المقصود من الأمر بنفخ الروح إحياء الصورة لا إحياء الأُسطوانة، أو الحجر المنقوش عليها الصورة حتّى المقدار الواقع منها تحت الصورة.

ولون النقش والأجزاء الصبغيّة التي إذا جمعت صارت بقدر حِمّصة إن أُريد إحياءها و هى على هيئتها المرسومة، مقلوعةً عن المحلّ فهو غريب، و إن أريد إحياءها بعد جمعها و جعلها فى صورة صغيرة من سنخ ذلك التصوير فذلك أغرب.

و أمّا أمر الإمام الأسدَ المنقوش فذلك غير معلوم لنا كيفيّته، فلعلّه عليه السلام جسّم النقش ابتداءً، ثمّ نفخ فيه الروح، و قد اعترف المصنّف بأنّ هذا خلاف الظاهر من الأخبار، أو لعلّه عليه السلام أحضر أسداً من البادية، و غيّب عن أبصار أهل المجلس النقش، فحسبوا أنّ هذا النقش، أو غير ذلك ممّا لانعلمه.

و أمّا ما خلا من الأخبار عن الأمرين أو اشتمل على ما ظاهره عموم التحريم لغير المجسّمة فأظهرها حسبما اعترف به المصنّف ـ رحمه‌الله ـ صحيحة ابن مسلم الّتي نقلها، و هذه الصحيحة غايتها إثبات البأس فى تصوير غير المجسّمة، و هو أعمّ من التحريم والكراهة، فلعلّ المراد منه مطلق المرجوحيّة، مع أنّ قرينيّة تماثيل الشمس والقمر على إرادة غير المجسّمة غير ثابت لاصطناع مجسّمتهما فى مادّة فلزّية من ذهب أو فضّة، إلاّ أن يقال: إنّ المادّة هناك لم يقصد بها التشبيه، و لذا لا تصطنع على هيئة الكرة، و إنّما المادّة مقدّمة للنقش و تصوير الصورة عليها، بل مادّة الشمس والقمر غير معلومة لنا هيئتها لنصنعها، بل و كذا صورتهما، و نحن لانرىٰ سوىٰ جسم مضيىء، والذى تداول من رسمهما بصورة إنسان فهو صورةٌ و هميّةٌ لا واقعيّة لها إلاّ أن يعمّم حرمة التصوير للصورة الوهميّة كصورة الجنّ والملائكة.

هذا كلّه مضافاً إلى أنّ التمثال إذا أضيف إلى الشمس يراد منه صورتهما[1] الغير المجسّمة بقرينة تلك الإضافه، و هذا لايقتضي رفع اليد عن ظاهر معناه إذا أضيف إلى الحيوان و إنْ كانت الإضافتان مجتمعتين فى رواية واحدة.

مع أنّ مقتضى الصحيحة عدم البأس بالتمثال ما لم يكن تمثال حيوان، و هذه قضيّة مهملة

---

(١) الظاهر لابدّ ان يكون (صورتها) لان الضمير راجع الى (الشمس) و هى مفردة.

بالنسبة إلى تمثال الحيوان، لايقتضي عموم الباس لتمام أفراد تمثال الحيوان.

و مع الغضّ عن هذا كلّه فسيجيىء الاستدلال بهذه الصحيحة لحرمة الاقتناء، فتكون أجنبيّة عن صنعها، ولا أقلّ من احتمالها للاقتناء اللهمّ، إلاّ أن يتمسّك بفحواها حينئذٍ للمقام.

و أمّا حديث المناهي (نهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم)[١] فهو باشتماله على نواه تنزيهيّة، سيّما قوله عليه السلام قبيل هذه الفقرة: (و نهى عن التختّم بخاتم صفر أو حديد)، غير صالح للاستدلال به.

٢٢٩ ـ قوله قدس سره: (مع أنّ الشايع من التصوير...).[٢]

فيكون هوالمتيقّن من الأدلّة، و كان إخراجه من الأدلّة قصراً لها بالفرد النادر.

و يردّه: أنّ الشيوع حاصل فى كلا القسمين، بل لايبعد شيوع خصوص المجسّمة فى أعصار الجاهليّة و عصر عبدة الأُوثان، و لعلّ حكمة نهى الشارع عن التصوير هى سدّ باب عبادة الأصنام، كنهيه عن صنعة آلات القمار و آلات اللهو لحكمة سدّ باب اللعب بتلك الآلات.

و فى رواية التحف عند ذكر وجوه الحرام من الإجارات قوله عليه السلام: (أو عمل التصاوير و الأصنام) فإنّ من المحتمل قريباً كون العطف للتفسير.

٢٣٠ ـ قوله قدس سره: (و من المعلوم أنّ المادّة لادخل لها...)[٣]

بل لها الدخل؛ فإنّ حصول التشبيه التامّ والتشبيه من كلّ الجهات الستّ لايكون إلاّ فى المادّة، و فى ذلك يكون تشبّه بالخالق إلاّ فى جهة إعطاء الروح، فيؤمر بتتميمه يوم القيامة، بل مجرّد شباهة النقش لصفحة من جوانب مخلوق‌الله لايوجب أن يكون صنعه تشبّهاً بالخالق، و إلاّ فكلّ فعل و صنعة يقع على صورة جهة و جزء من مخلوقات‌الله تعالىٰ ـ كما ذكره كاشف اللثام ـ و مع ذلك لا يعدّ ذلك شبيهاً بمخلوق‌الله تعالى.

---

(١) وسائل الشيعة ٤: ٤٤٣، ١٧: ٢٩٧

(٢) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ١٥.

٢٣١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ صور غيرها كثيراً ما يحصل بفعل الإنسان...)[١]

ما حصل قهراً من غير قصد لابأس به و إن كانت صورة ذي روح.

٢٣٢ ـ قوله ﷺ: (لشبه الأعلام...)[٢]

محلّ الكلام ليس مطلق الشباهة المصحّحة للتشبيه بل كون هذا صورة ذاك، و من المعلوم أنْ ليست الأعلام والطرائق والخيوط على صورة الأخشاب والقصبات و مثالها، و مجرّد اشتراكهما فى الطول لايوجب أن تكون هذه صورة ذاك، بل لايصحّح التشبيه أيضاً.

مع أنّ الملازمة فى الشرطيّة التي ذكرها لاتختصّ بما إذا عمّت الكراهة لتماثيل غير ذوات الأرواح، بل تأتي على التخصيص بذوات الأرواح أيضاً؛ لشبه الأعلام والطرائق بالحيّات والديدان.

٢٣٣ ـ قوله ﷺ: (على هيئة خاصّة معجبة...)[٣]

لايعتبر الإعجاب فى موضوع الحرام، مع أنّ كلّ صورة هى معجبة فى بدو النظر إليها و إنّما يزول الإعجاب شيئاً فشيئاً.

مع أنّ الإعجاب الحاصل عند مشاهدة الصورة إنّما هو من نفس الصورة؛ لكشفها عن كمال مهارة النقّاش ولو كانت صورة نمل أو دود، و لذا لايحصل ذلك الإعجاب من مشاهدة ذى الصورة.

٢٣٤ ـ قوله ﷺ: (لعدم شمول الأدلّة لذلك...)[٤]

دعوى انصراف الأدلّة إلى تصوير صور مصنوعات‌الله تعالىٰ ولو بمعدّات من العباد من

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ١٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ١٩.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٢٧.

(٤) كتاب المكاسب، ٢٣: ٣٠.

زراعة و نتاجة قريبة جدّاً؛ فإنّ إيجاد نفس ذى الصورة فى غير هذا جايز ـ كصنعة غريبة أو بناء قصر ـ فكيف لايجوز نقش صورته.

٢٣٥ ـ قوله ﷺ: (هذا كلّه مع قصد الحكاية والتمثيل...)[١]

إن أراد اعتبار القصد لعنوان التصوير فى وقوعه على صفة المعصية فذلك ممّا لاإشكال فيه؛ فإنّ حصول عنوان الحرام قهراً ليس بمعصية و إن تعلّق القصد بذات الحرام، كما إذا قصده بعنوان أنّه ماء فظهر أنّه خمر.

و إن أراد اعتبار ما يزيد على ذلك ـ كما هو ظاهر العبارة ـ بأن يكون الغرض من التصوير حكاية ذى الصورة و انتقال الناظر إلى الصورة إلى ذيها فذاك ممّا لا دليل عليه، بل إطلاقات الأدلّة تردّه.

و أمّا ما تقدّم من كاشف اللثام فالتفصّي عنه لايتوقّف على الالتزام بهذا؛ لما عرفت أنّ الأعلام و طرائق الثياب ليست على صورة الأخشاب والقصبات.

٢٣٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المرجع فى الصورة إلى العرف...)[٢]

يظهر منه المفروغيّة عن أنّ الصورة لابدّ أن تكون صورة حيوان تامّ، فلا يحرم نقش بعض الصورة. مع أنّ من المختص قريباً حرمة كلّ جزء جزء، أو حرمة ما يعمّ الجزء والكلّ، فنقش كلّ جزء حرام مستقلّ إذا لم ينضمّ إليه نقش بقيّة الأجزاء، و إلاّ كان الكلّ مصداقاً واحداً للحرام.

و يحتمل أن يكون المحرّم هو الإتيان بالهيئة الاجتماعيّة، فلا يكون لتصوير كلّ جزء بأسٌ مالم ينضمّ إليه تصوير بقيّة الأجزاء المحقّق للهيئة الاجتماعيّة.

والفرق بين هذا و بين اختصاص الحرمة بالمجموع يظهر فيما إذا بدأ بالتصوير واحد و تممّه آخر، فعلىٰ الاختصاص بالمجموع لم يفعل واحد منهما حراماً، و على الاختصاص بالهيئة الإجتماعيّة كان الأخير منهما هوالفاعل للمحرّم؛ لتحصّل الهيئة الاجتماعيّة بفعله.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٢٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٣١.

و يحتمل أن يكون كلٌّ فاعلاً، كما إذا اجتمع جمع على قتل واحد، فإنّ الهيئة تحصل بفعل الجميع، فلولا نقش السابق للأجزاء السابقة لم تتحصّل الهيئة بفعل اللاحق.
و من ذلك يظهر حكم ما لو قارن نقش الأجزاء، فتحصّل الكلّ بفعل الكلّ دفعةً واحدةً.

٢٣٧ ـ قوله ﷺ: (فإنْ قدّر الباقي موجوداً...)[١]
تقدير المصوّر و قصده ممّا لا أثر له؛ إنّما المدار صدق كون الصورة صورة حيوان تامّ أو إنسان تامّ، علىٰ قيام أو قعود أو اضطجاع، عارياً أو لابساً للباس أو ملتفّاً بالرداء و مغطّىً باللّحاف، فربّما لا يكون منقوشاً من أجزاء بدنه سوى وجهه، بل قد عرفت أنّ النقش الغير المجسّم دائماً هو نقش جانب من جوانب ذي‌الصورة و صورة جزء منه.

٢٣٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ مع صدق الحيوان على هذا النصف...)[٢].
صدق حيوان تامّ على النصف غير معلوم، و صدق حيوان ناقص لا يجدي، نعم إذا كان الحيوان من الألفاظ الصادقة على الكلّ و أبعاضه صحّ صدقه على الأبعاض كصدقه على الكلّ، ولكن هذا مجرّد فرض، لا واقعيّة له، و على تقدير الواقعيّة لم يختصّ صدقه بمورد دون آخر.

٢٣٩ ـ قوله ﷺ: (و بدا له في إتمامه حرم الإتمام...)[٣]
أمّا إذا أتمّه غيره لم يحرم؛ فإنّ المتمّم كالبادي آتٍ بجزء من الحرام، و جزء الحرام ليس بحرام.

٢٤٠ ـ قوله ﷺ: (و من أنّ معنى حرمة الفعل عرفاً...)[٤]

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٣٤
(٣) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب، ٢٣: سطر ٣٤.

لاوجه لهذا الكلام بعد فرض كون المحرّم هو تصوير صورة المجموع من حيث المجموع؛ فإنّ تحصّل المجموع يكون بالجزء الأخير، فإذا اشتغل ولم يتمّم العمل لم يكن آتياً بالحرام، كما أنّه لو تمّم عمل غيره لم يكن آتياً به، فالمتّصف بالحرمة هو مجموع العمل من بدوه إلى ختامه.

و دعوى: أنّ العرف يفهم من تحريم المركّب حرمة الأخذ و الشروع فيه، رفضٌ للمبنى؛ فإنّ معنى هذا حرمة ذاك الجزء الذي شرع به، و هو خلف؛ إذ قد فرض أنّ معروض الحرمة هوالمجموع من حيث المجموع، و مع ذلك لايكون شروعه محرّماً مالم ينته إلى الختام.

ولا فرق فى هذا بين الخطاب التحريمىّ والإيجابىّ، والعرف إن فَرَّق بينهما ففى انحلال الخطاب التحريمىّ إلى تحريمات عديدة دون الإيجابىّ، لا أنّه بعد وحدة التكليف فى الموردين يفرّق بينهما؛ فإنّه بعد هذه الوحدة لايعقل الفرق.

و لعلّه يشير إلى ما ذكرنا أمره بالتأمّل، وليته لم يذكره، ولا أمر بالتأمّل.

[حكم اقتناء ما حرم عمله من الصور]

٢٤١ ـ قوله ﷺ: (بقى الكلام فى جواز اقتناء...)[1]

الظاهر أنّه لا إشكال فى عدم وجوب محو الصورة و إعدامها، كما لا إشكال فى جواز النظر إليها و إن كانت الصورة أجنبيّةً، لكن فى رواية السكونىّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: (بعثني رسول‌الله صلى الله عليه وآله إلى المدينة فقال: لاتدع صورةً إلاّ محوتها، ولاقبراً إلاّ سويّته، ولا كلباً إلاّ قتلته)،[2] لكن يحتمل أنْ تكون صور المدينة هى الأصنام، فلا تدلّ الرواية على حكم عامّ، كما يحتمل أن كانت كلابها مؤذيات، و قبورها مسنّمات.

فالإشكال فى ثالث الثلاثة، و هو اقتناء الصور واللعب والتزيين بها و جواز إيقاع المعاملات عليها، و عمدة الأدلّة على التحريم ـ بعد بطلان الملازمة بين حرمة عمل شىء و بين حرمة اقتنائه والتصرّف فيه، ولذا يحرم الزنا ولا يحرم تربية من تولّد من الزنا، بل يجب

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٤: سطر ١.

(٢) وسائل الشيعة ٥: ٣٠٦

حفظه من التلف ـ هما روايتان:

الأُولىٰ: هى صحيحةابن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، قال: (لابأس مالم يكن شيئاً[١] من الحيوان)[٢] بناءً على أنّ المقدّر فعلٌ يـقع عـلى الذات، متأخّرٌ عن الذات كالتقليب والتقلّب فى التماثيل و اقتنائها لافعل هو علّة للذات سابق على الذّات أعني: صنعة التماثيل.

الثانية: رواية التحف، و فيها حصرالصناعات المحرّمة بما كانت منفتعها مـنحصرةً فـى الحرام مقابل ما انحصرت منفعتها فى الحلال، أو اشتركت بين الحلال والحرام ـ كصنعة السيف والرمح والسكّين ـ فإذا رأينا أنّ صنعةً حرام كعمل التصوير علمنا بـتلك الضـابطة و تـلك الكليّة: أنّ كلّ منافع هذه الصنعة محرّمة، لاحلال فيها و إلاّ لم يحرم عملها.

بل يستفاد من منطوق هذه الرواية صريحاً تحليلُ الشارع كلّ صنعة فيها مـنفعة حـلال، فبأصالة العموم فى هذه الرواية منضمّةً إلى دليل حرمة التصوير يستنتج عدم منفعة محلّلة فيه و إلاّ لزم التخصيص فى العموم، والمفروض أنْ لادليل على التخصيص.

و بالجملة قضيّة عموم «كلّ صنعة فيها منفعة محلّلة فهو حلال» بقانون عكس النقيض هو أنّ ما ليس بحلال فليست فيه منفعة محلّلة.

والجواب أمّا عن الصحيحة ـ فبعد تسليم أنّ السؤال فيها عن حكم الاقتناء و كون اقتنائها من منافعها ـ أنّ غاية ما يستفاد منها ثبوت البأس، و هو أعمّ من التحريم، مع أنّها معارضة بأخبار أُخر صريحة فى الجواز، ذكر المصنّف جملةً منها، فتعيّن حملها على الكراهة.

و أمّا عن رواية التحف فبأنّ اقتناء الشيء لايعدّ من منافعه، فمن حرمة التصوير لا يستنتج حرمة الاقتناء.

نعم لوكانت للصورة منفعة عرفيّة حكمنا بحرمتها؛ قضاءً لحقّ الملازمة، و بعبارة أُخرى الحصر فى رواية التحف وارد فى موضوع الصنايع ذوات المنافع، أمّا الصنايع العارية عنها ـ و منها عمل التصاوير ـ فهى خارجة عن المقسم فى تلك الرواية، ولا يستفاد منها بوجهٍ.

---

(١) كذا فى المصدر و فى الأصل: شيء.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٢٠، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٤ ح ٣.

٢٤٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا نفس الإيجاد فهو عمل مختصّ بالنقّاش...)[١]

نفس الإيجاد ليس مختصّاً بالنقّاش، نعم تجويده مختصّ به، مع أنّ اختصاص العمل بالنقّاش لايوجب أن لايقدّر فى السؤال بعد كونه عملاً متعارفاً مقصوداً للعقلاء يلزمهم معرفة حكمه.

فالأُولى فى وجه الاستظهار هو ما ذكرناه: من أنّ المقدّر فى الأسئلة عن الذوات هوالفعل المتعلّق بتلك الذوات الواقع على الذوات اللاحق بها، دون السابق على الذات المولّد لها.

٢٤٣ ـ قوله ﷺ: (و ليس وجودها مبغوضاً...)[٢]

ليس الوجود سوى الإيجاد، و اختلافهما بالاعتبار، فالحقّ أن يقال: إنّ مبغوضيّة الفعل لايستدعي مبغوضيّة ما يتولّد منه، ولذا يحرم الزنا ولايحرم تربيةُ مَن تولد من الزنا، بل يجب حفظه.

٢٤٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الحصر فى رواية تحف العقول فهو...)[٣]

كأنّ مراده هو أنّ الحصر فى رواية تحف العقول إنّما هو بالنسبة إلى الصنايع المحرّمة لتحريم غايتها ـ كصنعة آلات القمار واللهو و أشباههما ـ فمثل هذه الصنايع منحصرة حرمتها بما إذا انحصرت غاياتها و ما يترتّب عليها فى الحرام، و هذا لاينافي وجود صنعة محرّمة فى ذاتها لا لأجل حرمة غايتها، وليكن عمل التصوير من ذلك، و حرمته بمناط فى ذاته لا لمفسدة فى الأفعال المترتّبة عليه، و عليه جاز أن يكون نفس التصوير حراماً، و اقتناء الصورة مباحاً.

لكن يردّه: أنّ ظاهر الرواية ضبط كلّ صنعة محرّمة، لاضبط طائفة منها، أعني: خصوص ما كان حرمته لأجل حرمة غايته، فإذاً الاستدلال تامّ، لايتّجه عليه ما ذكره.

نعم دعوى ظهور الرواية فى الحصر بالنسبة إلى الصنائع ذوات المنافع عرفاً غير بعيدة،

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٤: سطر ٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٤: سطر ١٨

(٣) كتاب المكاسب، ٢٤: سطر ٢١.

والتصوير ليس من ذلك، ولايعدّ الاقتناء منفعةً للتصوير، فبهذاالاعتبار يخرج التصوير عن المقسم، و يسقط الاستدلال عن الاعتبار، و يمكن إرجاع كلام المصنّف أيضاً إلى هذا.

٢٤٥ ـ قوله ﷺ: (و أمّا النبويّ فسياقه ظاهر فى الكراهة...)[١]

قد عرفت[٢] أنّ النبويّ وارد فى موضوع شخصيّ، فلعلّ تصاوير المدينة كانت أصناماً، و كلابها مؤذيات، و قبورها مسنّمات، مع اَنّ عموم الكلاب لغير العقور لايصلح لصرف الهيئة إلى الكراهة، بل ظهور الحكم مقدّم على ظهور المتعلّق، و يوجب التصرّف فيه. مع أنّ تسوية القبر تصرّف فى مال الغير، لاتسوّغها الكراهة.

٢٤٦ ـ قوله ﷺ: (فالبأس فيها محمول على الكراهة...)[٣]

بل البأس غير ظاهر فى أزيد من مطلق المرجوحيّة المتحقّقة فى الكراهة.

[المسألة الخامسة: التطفيف]

٢٤٧ ـ قوله ﷺ: (التطفيف حرام...)[٤]

ينبغى التكلّم فى مقامات ثلاث:

الأوّل: حكم التطفيف من حيث الحلّ و الحرمة.

فاعلم: أنّ الظاهر بل المقطوع به أنّ التطفيف بنفسه ليس عنواناً من العناوين المحرّمة ـ أعنى الكيل بالمكيال الناقص ـ و كذا البخس فى الميزان مع وفاء الحقّ كاملاً ـ كما إذا كان ذلك لنفسه، أو تمّم حقّ المشترى من الخارج، أوأراد المقاصّة منه، أو نحو ذلك ـ كما أنّ إعطاء الناقص أيضاً ليس حراماً بل قد يتّصف بالوجوب، و إنّما المحرّم عدم دفع بقية الحقّ إذا لم يكن الحقّ مؤجّلاً، و إلاّ لم يكن ذلك أيضاً بمحرّم بل يكون التعجيل فيما أعطاه تفضّلاً و إحساناً.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٤: سطر ٢٣.

(٢) تعليقة ٢٤٠.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٤: سطر ٢٦.

(٤) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ٤.

نعم إنْ أظهر ولو بفعله أنّ ما دفعه تمام الحقّ مع أنّه ليس بتمام الحقّ كان محرّماً من حيث الكذب، و إن لم يظهر لم يحرم من هذا الحيث أيضاً.

الثاني: فى صحّة إجارة نفسه على التطفيف و فسادها، أمّا لو آجر نفسه على الكيل بالمكيال التامّ ثم طفّف فلا إشكال فى صحّة الإجارة، نعم لايستحقّ الأُجرة؛ لعدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه.

و يعلم حكم المقام من المقام السابق، فإنّه لاوجه لفساد الإجارة إلاّ حرمة الفعل المستأجر عليه، و قد عرفت أنّ الكيل بالمكيال الناقص ليس فى ذاته حراماً، و إنّما الحرام عدم وفاء تمام الحقّ و تضييع حقّ المشترى، و هذا من فعل البايع لافعل الكيّال، نعم لو أظهر المشترى أنّ ذلك تمام حقّه حرم ذلك، لكن حرمة ذلك لايقتضي فساد الإجارة إلاّ أن يكون اشترط عليه ذلك الإظهار و قلنا: إنّ فساد الشرط يسري إلى المعاملة.

الثالث: فى صحّة المعاملة المطفّف فيها و فسادها.

فاعلم: أنّ المعاملة إن كانت واقعةً على كلىّ المقدّر بكذا مقدار، ثمّ طفّف فى التقدير فلاإشكال فى صحّة المعاملة و عدم إفساد التطفيف الخارجىّ لها.

و إن كانت واقعةً على المتاع الخارجىّ باعتقاد أنّه كذا مقدار و هو ليس بذلك الكيل والمقدار، على أنْ يكون الاعتقاد المذكور داعياً على الإقدام على المعاملة أو شرطاً ضمنيّاً ثمّ ظهر أنّه ليس، فكذلك المعاملة صحيحة، غاية الأمر أنْ يكون للمشترى الخيار لأجل تخلّف الشرط، نعم إذا كان العوضان من جنس واحد بطلت المعاملة من حيث الربا.

و إن كانت واقعةً على المتاع الخارجىّ بعنوان أنّه مقدّر بكذا مقدار ولم يكن مقدّراً بذلك المقدار بطلت المعاملة بظهور عدم الوجود للمبيع؛ فإنّ المبيع، العنوان المتحقّق فى هذا المشاهد، ولا عنوان متحقّق فى هذا المشاهد، و ليس المبيع هذاالمشاهد بأىّ عنوانٍ كان، ولا العنوان فى أىّ مصداقٍ كان؛ إذلا وجه لإلغاء الإشارة أو الوصف بل اللازم الأخذ بكليهما، و نتيجته ما ذكرناه من البطلان.

و هذا الحكم سيّال فى كلّ مشاهد بيع تحت عنوان من العناوين، كما إذا بيع هذا الذهب فظهر أنّه مذّهب، أو هذا البغل فظهر أنّه حمار، أو هذه الجارية فظهر أنّه عبد.

و ربّما يفرق بين الأُوصاف الذاتيّة و العرضيّة، فيحكم بالصحّة مع الخيار فى الثاني ـ كما إذا باع هذا الرومىّ فبان أنّه زنجىّ، أو هذا الكاتب فبان أنّه أُمىّ ـ و كأنّه لاستظهار الشرطيّة

فى الأُوصاف العرضيّة، وليكن المقام من ذلك.

والمسألة مشكلة؛ فإنّ الظاهر دخل العنوان و إن كان عرضيّاً، و مع استظهار عدم الدخل فليكن العنوان الذاتىّ أيضاً غير دخيل.

٢٤٨ ـ قوله ﷺ: (يجعل ذلك عنواناً...)[١]

يعنى: باع عنوان المقدّر بكذا مقدار المتحصّل فى هذا المشاهد الخارجىّ فظهر عدم التحصّل، و قد عرفت أنّ القاعدة فى مثل ذلك هو البطلان؛ لعدم وجود المبيع، ولا وجه لإلغاء كلٍّ من الوصف و الإشارة، بل يؤخذ بكلا الحدّين، و نتيجة ذلك بطلان المعاملة.

ولا يخفى: أنّ التطفيف مبنىّ علىٰ كون المبيع هو الكلىّ المقدّر بكذا مقدار، و هى الصورة الأُولىٰ فى كلام المصنّف، و باقى الصّور لاتطفيف فيها؛ فإنّ المبيع فيها هو المشاهد الخارجىّ إمّا مطلقاً أو بعنوان كذا مقدار، و على كلّ حالٍ لاتطفيف؛ إذ التطفيف إنّما يكون مع زيادة الحقّ عن المشار إليه الخارجىّ.

٢٤٩ ـ قوله ﷺ: (و يمكن ابتنائه...)[٢]

إنّما يمكن هذا الابتناء إذا أخذ الكمّ الخاصّ شرطاً مع وقوع المعاملة على الشخص الخارجىّ، أمّا إذا أخذ عنواناً للمبيع فلئن قسّط الثمن على الشرط، أو لم يقسّط لم يختلف بذلك حكمه، و كانت المعاملة باطلةً بظهور عدم الوجود للمبيع، سواء كان العوضان متجانسين أولا.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ٧.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ٨

المسألة السادسة؟

«التنجيم»

[المسألة السادسة: التنجيم]

٢٥٠ ـ قوله ﷺ: (وهو ـ كما فى جامع المقاصد[١] ـ الإخبار عن أحكام النجوم باعتبار...)[٢]

بل الظاهر أنّه عبارة عن نفس استخراج أحكام النجوم، سواء أخبر بها أو لم يخبر، فإن كان للتنجيم حكمٌ كان ذلك للاستخراج المذكور لا للإخبار عمّا استخرج.

٢٥١ ـ قوله ﷺ: (يتوقّف على الكلام فى مقامات...)[٣]

لا يخفى أنّ المصنّف مع بسطه للكلام قد شوّش المقال و خلط بين الصّور و الأقسام.

و تهذيب الكلام فى المقام إنّ هناك أمور ثلاثة حسب ما للقضيّة من الأجزاء:

أحدها: الأوضاع الفلكيّة والكيفيّات الخاصّة الحاصلة بين الفلكيّات بعضها من بعض.

والثانى: الحوادث السفليّة الواقعة فى هذا العالم.

الثالث: النسبة بين تلك الأوضاع و هذه الحوادث.

أمّا الأوضاع الفلكيّة والهيئات الكوكبيّة ففيها أُمور ثلاثة:

الأوّل: النظر إلى تلك الهيئات.

الثانى: الإذعان بها.

الثالث: الإخبار عنها.

و كذا الحوادث السفليّة تتعلّق بها أفعال ثلاثة: النظر إليها ثمّ الإذعان بها ثمّ الإخبار عنها.

والظاهر أنّ كلّ الأفعال الثلاثة المتعلّقة بالأوّل، و كذلك كل الأفعال الثلاثة المتعلّقة بالثاني جائزة، لابأس بها، ليست بكفر ولافسق؛ لعدم الدليل على المنع عنها.

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٣١.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ١٠

و أمّا النسبة بين الحوادث و الأوضاع فإن حصل اعتقاد العليّة التامّة بينها، أوالاستقلال بالتأثير ولو بالتفويض من خالقها فذلك الكفر، و كذلك اعتقاد جزء العلّة فى عرض مشيّةالله تعالى؛ فإنّ ذلك شرك.

و إن اعتقد آليّتها و كون المؤثّر فى الوجود هوالله تعالىٰ كتأثيرات المواد السفليّة، أو اعتقد مجرّد المقارنة الاتّفاقيّة بينهما و بين الآثار بلا ربط بينهما حتّى علٰى وجه الآليّة، و إنّما عادةالله جرت على فعل كذا عند وضع كذا فهذان تارةً مع اعتقاد عدم تأثير الدعاء والصدقة فى دفع ذلك، فهذا أيضاً كفر؛ لضرورة ثبوت التأثير لهما، فكان إنكاره إنكار الضروريّ من ضروريّات الدين، و أُخرى مع اعتقاد التأثير و هذا ممّا لابأس به.

هذا ما تقتضيه القاعدة، ولم يدلّ دليل خاصّ على خلاف ذلك، فلاحظ الأخبار ترىٰ أنّ ما دلّ على لعن المنجّم أو كفره أو كفر مصدّقه لايراد بها إلاّ بعض ما ذكرناه من الأقسام التي أدناها من حيث الكفر هو الانقطاع إلى تأثيرات الكواكب و عدم التعرّض للدعاء والصدقة فى دفع ما يراه من الشرور.

٢٥٢ ـ قوله ﷺ: (الظاهر أنّه لايحرم الإخبار...)[1]

قد عرفت أنْ لا دليل على حرمة الإخبار، و مع فرض قيام الدليل لايصلح ما ذكره من الدليل ـ أعنى: ندرة الخطاء فى أخبارهم عن الأوضاع ـ لرفع اليد عن الدليل؛ إذ الحرمة لم تكن بملاك الكذب، بل مفروض البحث الإخبار مع اعتقاد المطابقة، و إلاّ أغنانا أدلّة حرمة الكذب عن البحث فى المقام.

٢٥٣ ـ قوله ﷺ: (مؤيّداً ذلك بماورد...)[2]

معرفة كون القمر فى برج العقرب لايتوقّف على تعلّم علم النجوم و إخبار المنجّم، بل ذلك من المحسوسات كمعرفة دوران الفرقدين مدار الجدى فى اللّيل والنهار دورةً كاملةً، و كمعرفة أنّ الشمس تنضج الأثمار و ترطّب الأرطاب والقمر مبلٍ للكتان.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ١٦.

٢٥٤ ـ قوله ﷺ: (لما عرفت من معنى التنجيم...)[١]

لم يذكر فى معنى التنجيم سوى أنّه هو الإخبار عن أحكام النجوم باعتبار الحركات الفلكيّة والاتّصالات الكوكبيّة، و هذا لايشتمل على اعتقاد التأثير، بل يجتمع مع اعتقاد الآليّة، او مجرّد التقارن الاتفاقىّ.

والظاهر أنّ التنجيم ليس من مقولة الكلام ليفسّر بالإخبار، بل هو استخراج أحكام النجوم عن أصولها و قواعدها، كما أنّ التفقّه استخراج أحكام الفقه و استنباطها من مداركها، فإن كان للتنجيم حكم فى لسان الأدلّة لحق لهذا، لا للإخبار.

٢٥٥ ـ قوله ﷺ: (فقد أرسل المحقّق فى المعتبر[٢] عن النبىّ ـ ﷺ ـ...)[٣]

المرسلة تعمّ صورة اعتقاد التأثير وعدمه، بل المراد من تصديقه تصديقُه فيما أخبر عن الحوادث على سبيل الجزم، لا فيما اعتقده من أنّ ذلك بتأثير من الكواكب.

ثمّ لايستفاد من حرمة تصديقه حرمة إخباره؛ فإنّه يحرم تصديق الفاسق فى الأحكام الشرعيّة، ولا يحرم إخباره عنها، و لئن استفيد من حرمة تصديقه حرمة إخباره لايستفاد إلاّ حرمة إخباره بوقوع الحوادث، سواء كان مع اعتقاد التأثير أولا. و لعلّ الكفر، من جهة استلزام تصديقه إنكارَ تأثير الدعاء و الصدقة فى دفع ذلك.

وبالجملة التنجيم بما هو، غير محرّم، فإنْ اجتمع مع فساد فى الاعتقاد أو كذبٍ فى القول حرم من حيث مقارنه، و إلاّ لم يحرم.

٢٥٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ مقتضى الاستفصال فى رواية عبدالملك[٤]...)[٥]

لايبعد أن تكون كلمة «تقضى» بصيغة المجهول، يعني: إن كانت حاجتك تقضى فاحرق كتبك؛ لدخول الكتب حينئذٍ فى كتب الضلال؛ فإنّها تورث قطع التوكّل من الله تعالى والاعتماد

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٥: سطر ٢٦.

(٢) المعتبر ٢: ٦٨٨.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٥ و سطر ٢٨.

(٤) الفقيه ٢: ٢٦٧ و الوسائل ٨: ٢٦٨، أبواب آداب السفر إلى الحجّ، ب ١٤ ح ١.

(٥) كتاب المكاسب، ٢٦: سطر ٤.

على ما يعتقده من الكتب، فإن كان خيراً مضى او شرّاً جلس، و استغنىٰ بذلك عن الدعاء والصدقة.

و هذا بخلاف ما إذا كانت تقضى تارةً ولا تقضى أُخرىٰ؛ فإنّه يكون حينئذٍ غير معتمد على ما يفهمه فيدعوالله و يتضرّع فى دفع المكروه عنه.

٢٥٧ ـ قوله ﷺ: (ولو أخبر بالحوادث بطريق جريان العادة...)[١]

لكن بالقيد المتقدّم و معلّقاً على مشيّةالله تعالى، لاعلى سبيل الجزم، و إلاّ دخل فى المقام الثاني من المقامات المتقدّمة، و قد حكم فيه بالجواز، و قد قلنا: إنّ الأخبار تدلّ بإطلاقها على حرمة ذلك الاعتقاد، و بيّنّا أنّ الوجه فى ذلك انقطاع التوكّل بسببه عنالله تعالى، والاستغناء عن الدعاء والصدقة.

و أمّا الإخبار، فلا دليل على حرمته ولو فيما اعتقد التأثير، فضلاً عمّا إذا لم يعتقد إلاّ إذا دخل تحت عنوان الكذب.

٢٥٨ ـ قوله ﷺ: (الأوّل: الاستقلال فى التأثير بحيث يمتنع التخلّف...)[٢]

مراده من الاستقلال فى التأثير بقرينة بقيّة الوجوه هو الاستقلال حتّى من جهة مشيّة الباري تعالى، و كفر هذا بل كفر القائل بأنّه جزء المؤثّر والجزء الآخر مشيّة البارى، غنىٌّ عن البيان، ولا يحتاج إلى نقل كلمات الأعلام، فالنقل المذكور كاشف عن عدم إرادة ذلك، و كيفما كان فقد عرفت أنّ الاعتقاد الفاسد و غير الفاسد مميّزان فى أنفسهما، لا يشتبه أحد هما بصاحبه ليحتاج إلى بسط الكلام فيه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٦: سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٦: سطر ١٢.

٢٥٩ ـ قوله ﷺ: (قال السيّد المرتضىٰ[١] فيما حكى عنه...)[٢]

عبارة السيّد غير صريحة فى اعتقاد الاستقلال فى التأثير، فلعلّ نسبته إلى عبارته من باب أنّه المتيقّن من إطلاق كلامه، و كذا كلام ابن الجنيد الذي سيذكره.

٢٦٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لافرق فى أكثر العبارات المذكورة...)[٣]

أكثر العبارات المذكورة لايتجاوز مؤدّاها عن صورة اعتقاد التأثير، إمّا مستقلاً او على وجه الجزئيّة، ولايستفاد كفر بقيّة الصور منها، و هى أيضاً ليست بكفر عدا صورة التفويض؛ فإنّ الأجرام العلويّة لاتمتاز عن الجواهر السفليّة الثابت فيها التأثير والتأثّر على سبيل الآليّة، فإمّا اختياراً ـ كالأفعال الصادرة عن النفوس الحيوانيّة ـ أو لا عن اختيار ـ كالآثار الصادرة من الموادّ العنصريّة ـ.

و اعتقاد عدم الانفكاك عن التأثير هناك كاعتقاد عدم الانفكاك عن التأثير هنا، فإنْ رجع ذلك إلى إنكار ما علم من الدين ضرورةً من تأثير الدعاء والصدقة كان كفراً و إلاّ فلا.

٢٦١ ـ قوله ﷺ: (فيكون تصديقه تكذيباً للشارع...)[٤]

إذا كان تصديقه تكذيباً للشارع كان إخباره أيضاً تكذيباً للشارع الحاكم بكذبه، و تكذيب الشارع كفر، إلاّ أن يكون مراده الكذب المخبرىّ لاالخبرىّ، فيرجع إلى الجواب المتقدّم عن الرواية المتقدّمة.

٢٦٢ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّده ما رواه فى البحار[٥]...)[٦]

ظاهر الرواية او صريحها هو اختصاص المطاعن على المنجّمين بما إذا كان موجباً

---

(١) وسائل الشريف المرتضى: ٣١٠.
(٢) كتاب المكاسب، ٢٦: سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٢٦: سطر ٢٦
(٤) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ١
(٥) البحار ٥٨: ٢٥، ح ٣٦.
(٦) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ١٢.

للخروج عن التوحيد مع عدم البأس فى غيره، فكان التنجيم بين مباح و بين كفر صريح، فهى تشهد على صدق ما تقدّم من شارح النخبة.

٢٦٣ ـ قوله ﷺ: (الثاني أنّه تفعل الآثار المنسوبة إليها...)[١]

الظاهر أنّ مراده من التأثير التأثير على وجه الآليّة، كان ذلك بالاختيار او بالاضطرار، و صور التأثير بالاستقلال ـ إمّا على وجه تمام المؤثّر، او على وجه جزء المؤثّر ـ تندرج فى القسم الأوّل و إن كان ظاهر عنوان المصنّف هناك هو تمام المؤثّر، فكان صورة التأثير على وجه الجزئيّة خارجاً من هذا و ذاك.

و يحتمل أن يكون مراده من هذا الآليّةُ الاختياريّة ـ كما يشهده بعض عبائره ـ، و من القسم الثالث الآليّةُ القهريّة و إنْ لم تساعد عبائره هناك؛ لظهورها، بل صراحتها فى التلازم الاتّفاقىّ، لكن إفراد التلازم الاتّفاقىّ قسماً برأسه صريح فيما قلناه، و أنّ الفرق بين القسمين بالاختياريّة والاضطراريّة بعد اشتراكهما فى الآليّة، لا أنّه من باب محض الاتّفاق.

٢٦٤ ـ قوله ﷺ: (و قد تقدّم عن المجلسىّ[٢]...)[٣]

ظاهر المجلسىّ التأثير ولو بالتفويض من خالقها دون مجرد الآليّة و نحوه سائر ما تقدّمت من العبائر، فصورة اعتقاد الآليّة حتّى مع ثبوت الاختيار خارج عن مورد حكمهم بالكفر، نعم إذا اعتقد الملازمة على وجهٍ لا يقبل التفكيك ولو بالدعاء والصدقة رجع ذلك إلى إنكار ضرورىّ من ضروريّات الدين، **أللّهم إلاّ أن يقال:** إنّ ضرورىّ الدين تأثير الدعاء و الصدقة فى الجملة لا فى كلّ مقام، و لذا نرى التخلّف كثيراً مّا، فليكن هذا من موارد التخلّف، فكان اعتقاد التخلّف فى مقام غير مناف لضرورىّ الدين، و كما يحصل هذا الاعتقاد بعد حصول التخلّف فليحصل فى مقام قبله.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ٥.

(٢) كتاب المكاسب، ١: ٢١٦ و ٢٧: سطر ١٧.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ١٦. البحار ٥٩: ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

٢٦٥ ـ قوله ﷺ: (دلّت ضرورة الدين...)[١]

لم تدلّ ضرورة الدين على استنادها الى‌الله تعالى بلا واسطة، بل تأثيرات الطبايع كلّها مستندة إلى‌الله تعالى بالوسائط، و لعلّ الوسائط الّتى نحن نزعمها و نريها أيضاً وسائط صوريّة، و فى الواقع تلك الآثار صادرة بتدبير الروحانيّين والملائكة الموكّلين، ثمّ الجميع صادرة بمشيّة‌الله تعالى.

٢٦٦ ـ قوله ﷺ: (فالقول به تخرّص...)[٢]

لوكان القول به تخرّصاً لكان القول بتأثير الطبايع تخرّصاً؛ فإنّا لانجد سوى حدوث الأثر عند مماسّة النار، و أمّا إنّ ذلك بتأثير من النار او بفعل من الفاعل المختار فذلك شىء لاسبيل لنا إليه.

٢٦٧ ـ قوله ﷺ: (كأنّ مأخذه ما فى الاحتجاج[٣]...)[٤]

ما فى الاحتجاج صريح فى آليّة الأنجم السبعة، و قد نفى عنها التدبير بالاستقلال ردّاً على من زعمه بعدم الدليل على الاستقلال، فكان ذلك دليلاً على الآليّة التى أنكر الشهيد[٥] قيام الدليل عليها، بل فى تشبيهما بالعبيد إيماء إلى ثبوت الاختيار لها فى أفعالها، و فى عبارة الشهيد إشعار بعدم إنكاره للآليّة الاضطراريّة؛ حيث نفى الدليل على حياتها فى سند إثبات خطاء المعتقد للآليّة، فيعلم أنّ إنكاره راجع إلى الآليّة الاختياريّة دون الاضطراريّة.

٢٦٨ ـ قوله ﷺ: (يعني فى حركاتهم...).[٦]

هذا مخالف لصريح قوله: «موكّل مدبّر».

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ١٧.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ٢٣.

(٣) الاحتجاج ٢: ٩٣ ـ ٩٤.

(٤) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر: ٢٤.

(٥) القواعد والفوائد ٢: ٣٥.

(٦) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ٢٧.

٢٦٩ ـ قوله ﷺ: (كاستناد الإحراق إلى النار...).[١]

يعني: من باب التلازم الاتّفاقيّ بلا تأثير ولا آليّةٍ، والظاهر أنّ القائل بالآليّة لا يزيد فى القول على ما هو ثابت فى النار، فإن كان ذلك من باب الاتّفاق كان هذا كذلك، او من باب الدخل ولو على سبيل الآليّة كان هذا مثله.

٢٧٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ على تقديره فليس فيه...).[٢]

هذه العبارة إلى آخرها أجنبيّة عن المقام؛ إذ لم يكن الكلام فى ثبوت التأثير ولو على نحو الآلّية، بل فى التلازم، و قد اعترف به فى العبارة.

٢٧١ ـ قوله ﷺ: (يأمر بالخروج من الدنيا و الزهد فيها...)[٣]

أي يؤثّر فى ذلك تأثيراً تكوينيّاً، و لعلّ هذا هو السبب فى اشتهار نحوسته لنحوسة هذه الآثار فى أنظار أبناء الدنيا، والظاهر أنّ تأثيره مختصّ بمن له نظر إليه، و رابطة تكوينيّة بينه و بينه الذى بلحاظه قيل: إنّه كوكب أميرالمؤمنين و كوكب الأوصياء عليهم السلام.

٢٧٢ ـ قوله ﷺ: (الرابع: أن يكون ربط الحركات...)[٤]

عدّ هذا قسماً برأسه فى غير محلّه؛ فإنّ الربط بين الكاشف والمنكشف ليس إلاّ التلازم الوجودىّ، إمّا لعلاقة او من باب الاتّفاق، و قد تقدّمت صورة التأثير استقلالاً و على وجه الآليّة، كما تقدّمت صورة التلازم الاتّفاقيّ، فلم يبق ما يكون رابع الأقسام.

٢٧٣ ـ قوله ﷺ: (المحمولة بعد الصرف...)[٥]

بل القضيّة الشرطيّة غير ظاهرة فى ثبوت التأثير بين طرفيها، و إنّما تؤدّى التلازم

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٧: سطر ٣٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٨: سطر ٢.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٨: سطر ٩.

(٤) كتاب المكاسب، ٢٨: سطر ٣١.

(٥) كتاب المكاسب، ٢٨: سطر ٣١.

الوجوديّ بين المقدّم والتالي بالأعمّ ممّا كان لعلاقة لزوميّة او من باب محض الاتّفاق.

٢٧٤ ـ قوله ﷺ: (لو علمت هذا لعلمت...).

هذا من كلام أميرالمؤمنين ـ عليه السلام ـ و «التاء» فى «علمت» الأوّل للخطاب و فى «علمت» الثاني للمتكلّم.

٢٧٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ أوحىٰ الله إلى الشمس والقمر والنجوم...)[١]

لعلّ المراد أنّ الله أراهم حركات الشمس والقمر والنجوم فى الأزمنة المستقبلة بآثارها الّتي أظهرها لهم عند كلّ حركة حركة بإجراء الشمس والقمر والأنجم، و إدارتها فى الماء مرّاتٍ متكررّةٍ رجوعاً و إياباً، و إظهار تلك الآثار عند كلّ حركة، فعرفوا آثار كلّ دورة، فلذلك كلّما رأوا وضعاً فى الخارج حكموا أنّ أثره كذا بما أراهم الله تعالى.

٢٧٦ ـ قوله ﷺ: (وكان ذلك صحيحاً حين لم يردّ الشمس...)[٢]

هذا لاينافي ما تقدّم[٣] من اختلاط الحساب فى زمان داود بدعائه، فلعلّ المطابقة التامّة و الإصابة الدائميّة سلبت فى زمانه، و بقيت مطابقة غالبيّة، فسلبت هذه أيضاً عند ردّ الشمس على يوشع و على مولانا أميرالمؤمنين عليه السلام، فصارت الإصابة نادرةً.

٢٧٧ ـ قوله ﷺ: (قال: نعم إنّ الله بعث المشترى...)[٤]

هذا لاينافى ما تقدّم فى كيفيّة التعليم، فلعلّ التعليم وقع فى وقائع متعدّدة لطوائف متعدّدين.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ١١.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ١١.

(٤) كتاب المكاسب، ١٦ ٢٢٩ و ٢٩: سطر ١٥.

٢٧٨ ـ قوله ﷺ: (فى تخطئة ما ادّعاه المنجّم...)[١]

لم يعلم كون التخطئة فى اعتقاد ثبوت الآثار، فلعلّه فى اعتقاد نحوسة تلك الآثار، فكان الفقر والفاقة من آثاره، كما تقدّم فى الرواية، لكن ليس بأثر سوء، و هـذا صـريح تـخطئة أميرالمؤمنين للدهقان فى الفقرة الأخيرة.

٢٧٩ ـ قوله ﷺ: (إنّ خبر المنجّم بالبلاء...)[٢]

هذا بظاهره يخالف سائر الأحاديث المعللّة للنهى بكثرة الخطاء؛ فإنّ ظاهر هذا عدم النفع فيه لأجل أنّ مشيّةالله تعالى لارادّ لها، ولايمكن الفرار من حكمه من طريق معرفة الآثـار، فيجتنب من سوءٍ عرف، و يسعى إلى خَيرٍفُهِمَ، لا أنّ الدعاء والصدقة لاينفعان.

و لعلّ هذا بعد التنزّل عمّا فى تلك الأحاديث، فيكون المحصّل من مجموع الأحاديث وجهان لعدم الفائدة فى تعلّم علم النجوم.

أحدهما: كثرة الخطاء فيما هو فى أيدى المنجّمين من الحساب.

الثاني: أنّه لايؤثّر إلاّ الألم والحزن لما يرى فى الطالع من الشرّ.

وأمّا الدعاء والصدقة لدفعه، فهو لايتوقّف على معرفة تفاصيل مقتضيات الكواكب، بل يدعوالله تعالىٰ على كلّ حال لدفع قضاءِ السوء، و لعلّ حكمة النهى عن النظر دوام المواظبة على الدعاء والتصدق؛ لكون الإنسان دائماً بين الخوف والرجاء بخلاف ما لو نظر إلى الطالع فراه خيراً، فإنّه يستريح إلى ما يراه، ولا يدعو ولا يتصدّق، فلعلّ لنفس المواظبة مدخلاً تامّاً فى دفع الشرور.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ١٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٢٥.

المسألة السابعة

[فى حرمة حفظ كتب الضلال]

٢٨٠ ـ قوله ﷺ: (حفظ كتب الضلال حرام فى الجملة...).[١]

مقتضى دليله وجوب العمد الى إتلاف كتب الضلال، فيكون المراد من الحفظ عدم التعرّض للإتلاف، لكنّه بعيد من العبارة.

و يحتمل أن يكون المراد الحفظ من إثبات اليد عليها و اقتنائها.

و ثالث الاحتمالات الّذي هو ظاهر لفظ الحفظ حفظه عن التلف، فيختصّ بما إذا كان فى عرضة التلف و متوجّهاً اليه غرق او حرق، فيحفظه عن ذلك، كما أنّ حفظ النفس المحترمة عن التلف أيضاً فى مثل ذلك يكون، و إلاّ فمجرّد ضيافة أحد و دعوته إلى الدار ليس حفظاً له إذا لم تكن له فى خارج الدار آفة، لكنّ الأدلّة إن تمّت قضت بوجوب الإتلاف، والعمد إلى المحو والإعدام فى أيّة مكتبة كانت.

ثمّ المراد من كتب الضلال يحتمل أن يكون كلّ كتاب وضع على الكذب والباطل، فى الأُصول كان او فى الفروع، فى الموضوعات كان او فى الأحكام، بل كلّ كتاب لم تكن له غايةٌ عقلائيّة، فيشمل ما وضع لأجل التّلهي به ـ مثل كتب القصص والحكايات ـ و إن كانت صادقةً.

و يحتمل أن يكون المراد به كلّ كتاب أوجب الضلالة والخطاء فى الاعتقاد فى الأُصول او الفروع او الموضوعات، و هذا يجتمع مع حقيّة ما تضمّنه، و إنّما كانت الضلالة لقصور الناظر فيه، كما ضلّ كثيرون من مطالعة الكتاب العزيز و الأحاديث الشريفة.

و يحتمل أن يكون المراد به كلّ كتاب وضع لغرض الإضلال ولغاية إغواء العوام.

والدليل إن تمّ ساعد على الاحتمال الوسط من هذه الاحتمالات، كما عرفت مساعدته

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٢٩.

على الاحتمال الأوّل من احتمالات الحفظ، لكن ستعرف عدم تماميّته و توجّه المناقشة على كلّ واحد واحد ممّا استدلّ به المصنّف رحمه‌الله.

٢٨١ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه مضافاً إلى حكم العقل...)[١]

العقل لو حكم بذلك لحكم بوجوب قتل الكافر بل مطلق مَنْ يضلّ عن سبيل‌الله بعين ذلك الملاك، ولحكم أيضاً بوجوب حفظ مال الغير عن التلف، لكن حكمه بذلك ممنوع، والمتيقّن من حكمه هو حكمه بقبح إلقاء الفساد، و مصداقه فيما نحن فيه تأليف كتب الضلال، لاحفظ المؤلّف منها، او عدم التعرّض لإتلافها، او إثبات اليد عليها.

٢٨٢ ـ قوله ﷺ: (والذمّ المستفاد من قوله تعالى: و من الناس من يشترى لهو الحديث[٢]...)[٣]

الظاهر أنّ المراد من الاشتراء هو التعاطى، و هو كناية عن التحدّث به، و هذا داخل فى الإضلال عن سبيل‌الله بسبب التحدّث بلهو الحديث، ولا إشكال فى حرمة الإضلال، و ذلك غير ما نحن فيه من إعدام ما يوجب الإضلال.

٢٨٣ ـ قوله ﷺ: (والأمر بالاجتناب عن القول الزور...)[٤]

الأمر بالاجتناب عن قول الزور ـ كالأمر بالاجتناب عن الغيبة والبهتان و غيرهما من سائر المحرّمات ـ يراد به ترك إيجاده لاترك الموجود منه بالفرار منه او إعدامه، مع أنّ صدق القول على الكتابة غير واضح ليكون كتابته و نسخه مندرجاً تحت قول الزور، مضافاً إلى أنّ أحداً لم يلتزم بوجوب إعدام الأكاذيب المحرّرة، او بحرمة إثبات اليد عليها.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٣٠.

(٢) لقمان: ٦.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٣٠.

(٤) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٣١.

٢٨٤ ـ قوله ﷺ: (فى ما تقدّم من رواية تحف العقول...)[١]

مورد هذه الرواية هى الصنعة، و لئن استفيد منها المناط العامّ يتعدّى منها إلى غير الصنعة ممّا يشاركها فى علّة المنع، و هى منشأيّة الفساد لاإلى حفظ المصنوع، او الموجود ممّا هو منشأ للفساد.

نعم إنْ استفيد منها مبغوضيّة الفساد بوجوده ـ حتّى كان إعدامه و قلع مادّته مطلوباً فضلاً عن المحافظة عليه من التلف ـ صحّ الاستدلال بها فى المقام.

٢٨٥ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ الأمر للوجوب...)[٢]

لكن مقدّمة الحرام ليست بحرام إذا لم تكن علّةً تامّةً له ـ كما فى المقام ـ و لئن سلّم فليس الأمر بالإحراق فى الرواية بعنوان حرمة حفظ كتب الضلال، وإلاّ لم يفصّل بين القضاء و عدمها؛ فإنّ مناط حرمة الحفظ ليس هو ترتّب ضلالة نفسه عليه، بل كون الكتاب كتابَ ضلالٍ تمام الموضوع فى هذا الحكم و إن لم يضلّ الحافظ.

٢٨٦ ـ قوله ﷺ: (مع كون الغالب ترتّب المفسدة...)[٣]

لادليل على اعتبار الغلبة، و مقتضى القاعدة حلّيّة ما لم يعلم كونه منشأً للفساد، او قامت حجّة على ذلك.

٢٨٧ ـ قوله ﷺ: (حيث إنّه لا يوجب للمسلمين...)[٤]

نعم لايوجب للمسلمين ضلالةً، لكن بالنسبة الى الفروع دون الأُصول؛ فإنّها لايعتريها النسخ.

و أمّا التحريف، فإنّه غير مانع من الضلالة، بمعنى حصول الشكّ والريبة والتزلزل فى الاعتقاد؛ لاحتمال أنْ لاتكون ما اشتمل على الجبر والتجسيم و غير ذلك من الكفر محرّفاً.

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٣١.

(٣) كتاب المكاسب، ٢٩: سطر ٣٥.

(٤) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ٦. و فى الأصل «حيث إنّها لا توجب»

٢٨٨ ـ قوله ﷺ: (إذ ما من كاغذٍ إلاّ وله قيمة...)[١]

لعلّ مراده أنّه لولم يمزّق ولم يحرق يجري عليه البيع والشراء لامحالة؛ لأجل تموّل الكاغذ، فيترتّب عليه الضلالة بمطالعته ضمناً، فلا يتوهّم دوران ماليّة الكاغذ مدار المطالب المحرّرة فيه حتّى إذا سقط المطالب عن الاعتبار سقط الكاغذ عن الماليّة، ولم تجر عليه المعاملات فلم يحتجّ إلى المزق والحرق.

او لعلّ مراده أنّه لوبنى على مراعاة ماليّة الكاغذ بعدم التعرّض للإعدام لأجل أنْ لايلزم الإسراف يؤول الأمر إلى الفساد و ترتّب الضلالة؛ إذكل كاغذٍ له ماليّة، فدفعاً لمادّة الفساد يرفع اليد عن دليل حرمة الإسراف، هذا.

و فى بعض النسخ «يمزّق و لا يحرق»، و عليه فلا إشكال.

٢٨٩ ـ قوله ﷺ: (لايدخل تحت الأموال...)[٢]

قد تقدّمت عبارة المبسوط، و أنّ ما من كاغذ إلاّ وله قيمة، فكانت العبرة فى التموّل بنفس الكاغذ لا بالكتابة، بل لا يبعد أن يكون الثمن فى كلّيّة معاملات الكتب مقابلاً به أعيان الكتب لاكتابتها التى هى من قبيل الأعراض، نعم الكتابة من قبيل الداعي الى بذل الثمن بإزاء جرم الكتاب.

٢٩٠ ـ قوله ﷺ: (مضافاً الى آيتي لهوالحديث...)[٣]

قد عرفت الجواب عن التمسّك بآية ﴿واجتنبوا قول الزور﴾[٤] و أمّا آية لهوالحديث فقد تقدّم أنّها كناية عن تداول قول الزور و تعاطيه بمعنى التكلّم به للإضلال عن سبيل‌الله تعالى، و ذلك أجنبيّ عن المعاملة على المقول، و إنْ سلّم لم يقتض الفساد.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ١٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ١٢.

(٣) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ١٢.

(٤) لقمان: ٦

المسألة الثامنة:

[حرمة الرشوة]

٢٩١ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه الكتاب والسنة...)

لعلّ مراده آية ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾،[١] و ﴿تدلوا بها الى الحكّام﴾ بناءً على أنّ إدلاء المال الى الحكّام يراد به دفع الرشوة إليهم.

ولكن يحتمل قريباً أنْ يكون المراد منه إدلاء المال المتنازع فيه إليهم الحاصل ذلك برفع الخصومات اليهم، فيأكلوا مقداراً من ذلك المال، و يحكموا لغير مستحقّه فى مقدار آخر.

و كيف كان فحرمة الرشوة غنيّة عن الاستدلال؛ فإنّ دعوى كونها من ضروريّات الدين غير بعيدة، إنّما الإشكال فى تشخيص موضوع الرشوة، و أنّها هل هو بذل المال بازاء الحكم بالباطل، او بإزاء الحكم لباذله حقّاً كان او باطلاً، او لأجل مباشرة قطع الخصومة، او كل من الأُمور الثلاثة.

و ينبغى القطع بأنّ مطلق الجُعل على عملٍ ليس رشوةً، و إنْ أوهمته عبارة القاموس[٢] والنهاية،[٣] وإلاّ لدخل فيه أجرة الأُجراء والأكرة، و لئن سلّم عموم اللفظ فالمحرّم هو قسم خاصّ منه، والمتيقّن من المتّصف بالتحريم هو المال المدفوع بإزاء الحكم بالباطل، بل منصرف لفظ الرشوة أيضاً عرفاً هو هذا لاغير، و يشهد له عبارة المجمع،[٤] فما عداها تبقى تحت أصالة الحلّ، بل و عمومات صحّة المعاملات كـ﴿أُوفوا بالعقود﴾ و ﴿تجارةً

---

(١) البقرة: ١٨٨.

(٢) القاموس المحيط ٤: ٣٣٤.

(٣) النهاية لابن الأثير ٢: ٢٢٦.

(٤) مجمع البحرين ١: ١٨٤.

عن تراض﴾[١].

و أمّا الأخبار الواردة فى الرشوة، فإنّها غير رافعة للشبهة عن موضوع الرشوة؛ فإنّها لاتزيد على تعليق الحكم على الرشوة بلاتعرّض للموضوع، نعم فى صحيحة عـمّار[٢] أنّ الرشـاء تكون فى الأحكام، بلاتعرّض أيضاً للرشاء فى الأحكام، و أنّه هل يبذل المال على مطلق الحكم او بقيد البطلان؟

و أمّا رواية يوسف‌بن جابر[٣] واللّعن فيها على رجلٍ احتاج الناس إليه لفـقهه فسألهـم الرشوة، فلا دلالة فيها على موضوع الرشوة، و أنّه هل هو مطلق ما يدفع لبذل الفقه ـ قضاءً كان او إفتاءً او تدريساً او مذاكرةً او أوسع من بذل الفقه، فيشمل ما دفع لأجل تصدّي ما هو من وظائف الفقيه ـ كتولّى الأوقاف العامّة، و حفظ مال الصغير والغائب ـ؛ لصدق الاحتياج اليه لفقهه على أنْ يكون الفقه واسطةً فى الثبوت و فى‌الاحتياج الى شخصه فـيما هـو مـن وظائف الفقيه، او هو خصوص ما يدفع بإزاء القضاوة، او خصوص مـا كـان بـإزاء الحكـم بالباطل؟.

و عموم الصدر لايكون قرينةً على عموم المراد من لفظ الرشوة إذا كان مدلولها خاصّاً، فملعون ذاك الرجل الّذى احتاج الناس اليه لفقهه ثمّ طلب منهم الرشوة على أنْ يحكم بينهم بالباطل، فالرشوة فى الرواية أريد منها معناها، و قد عرفت أنّ معناها هوالعوض فى مقابل الحكم بالباطل، أو لاأقلّ أنّ هذا هو المتيقّن من معناها، فيرجع فى غيره إلى أصالة البراءة. و منه أخذ العوض على الحكم بالحقّ ما لم يجب الحكم عيناً، و إلاّ جاء إشكال أخذ الأجرة على الواجبات، و سيجىء‌البحث عنه.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٥ ح ١٢.

(٣) الوسائل ١٨: ١٦٣، أبواب آداب القاضى، ب ٨ ح ٥.

[فى بيان معنى الرشوة]

٢٩٢ ـ قوله ﷺ: (هو ظاهر تفسير الرشوة فى القاموس...)[١]

مجموع محتملات معنى الرشوة خمسة:

مطلق الجُعل المندرج فيه أُجرة الأُجراء، والجُعل على القضاء و تصدّي فصل الخصومة، والجُعل على الحكم بالواقع لنفسه كان او لغيره، والجُعل على الحكم لنفسه حقّاً كان او باطلاً، والجُعل على الحكم بالباطل.

والأوّل ممّا ينبغى القطع ببطلانه و إنْ وقع تفسيره به فى كلمات بعض اللّغويّين؛ فإنّه للإشارة إلى المعنى فى الجملة، كما فى سعدانة: نبت.

والمتيقّن من بين بقيّة المعاني إنْ لم يكن هوالظاهر هوالأخير، و على كلّ حال فدفع المال ـ لأجل أنْ لايقبل القاضى الرشوة من المبطل ثمّ يحكم هو على طبق الواقع بمقتضى طبعه ـ ليس من الرشوة.

٢٩٣ ـ قوله ﷺ: (و يمكن حمل رواية يوسف‌بن جابر...)[٢]

قد عرفت أنّ الرواية لاتفيد أزيد من حرمة أخذ الرشوة، و قد عرفت أنّ المتيقّن من مدلول الرشوة هو المال المبذول فى قبال الحكم بالباطل.

٢٩٤ ـ قوله ﷺ: (و منه يظهر حرمة أخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين...)[٣]

هذه ثانية المسائل الّتي تعرّضها المصنّف رحمه‌الله فى المقام، و موضوع هذه المسألة أخذ الأُجرة على القضاء و تصدّي أمر المرافعة، والأقوال فيها على نقل المصنّف ثلاثة: المنع مطلقاً و هوالمشهور، والجواز مطلقاً نقله عن المقنعة[٤] والقاضي،[٥] والتفصيل بين حاجة القاضي و

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ٢٤.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ٣٠.

(٣) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ٣١.

(٤) المقنعه: ٥٨٨.

(٥) المهذّب ١: ٣٤٦.

عدم وجوب القضاء عليه عيناً و عدمه، فيجوز فى الأوّل دون غيره، عزّاه إلى المختلف.

أقول: أمّا صورة التعيّن فينبغي خروجها عن محلّ النزاع؛ فإنّها تدخل تحت بحث أخذ الأُجرة على الواجبات، و أمّا غير هذه الصورة فالحقّ فيها هوالجواز؛ عملاً بعمومات المعاملات، مؤيّدةً بروايةابن حمران[١] بناءً على كون الحصر فيها حقيقيّاً، ولكنّه ممنوع.

و أمّا ما استدلّ به للمشهور من رواية يوسف و صحيحتى عمّار وابن سنان، فقد عرفت الجواب عن الأُولى، و أنّها مختصّة بالرشوة، و أمّا الصحيحتان فمنصرفهما قضاة العامّة المنصوبون من قبل سلاطين الجور، و معلومٌ حرمة أُجورهم؛ لعدم لياقتهم للقضاوة بفقدان الإيمان والعلم والعدالة، مضافاً الى انخراطهم فى أعوان الظلمة.

و أمّا تفصيل المختلف[٢] فلا وجه له و دعوى المصنّف اختصاص أدلّة المنع بصورة غناء القاضي غير مسموعة. و قد عرفت أنّ مقتضى العمومات هوالجواز مطلقاً. نعم هنا اشتباه فيما يقابل بالمال فى الأُجرة على القضاء، و أنّه هل هو الحكم فيدخل فى الرشوة بناءً على أنّها مطلق الأجر على الحكم، حقّاً كان أوباطلاً، أو هو مقدّمات الحكم، فالمقدّمات فى ذاتها غير مطلوبة، و لذا لونظرتْم أبىٰ عن الحكم لم يستحقّ شيئاً، او هو مجموع الأمرين فيتّجه عليه مجموع الجوابين أو هو تقلّد منصب القضاوة، والتهيّؤ لحسم المرافعات بالجلوس فى الموضع المعدّ لذلك، و رفع المانع عن الوصول إليه، سواء رفعت إليه خصومة أولا، فتقلّد المنصب أمر اعتبارىّ، ليس عملاً يستحقّ عليه الأجر.

و كون الأُجر بإزاء الجلوس فى مكان كذا و رفع المانع والحاجب عنه يلزمه استحقاق الأجرة بذلك و إنْ امتنع عن فصل الخصومة، إلاّ أنْ يكون تصدّيه لفصل الخصومة شرطاً فى المعاملة.

٢٩٥ ـ قوله ﷺ: (كما يدلّ عليه قوله عليه‌السلام: ﴿احتاج الناس إليه لفقهه،..﴾)[٣].

الاحتياج إليه لفقهه أعّم من أنْ تكون الحاجة متعلّقةً بشخصه او بنوع الفقيه الذي من

---

(١) الوسائل ١٨: ١٠٢، أبواب صفات القاضى، ب ١١ ح ١٢.

(٢) المختلف: ٣٤٢.

(٣) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ٣١.

جملته هو، ولذا ذهب المشهور إلى المنع مطلقاً.

٢٩٦ ـ قوله ﷺ: (و لإطلاق ما تقدّم فى رواية عمّاربن مروان...)[١]

قد عرفت أنّ منصرف القضاة فى روايتى عمّار و ابن سنان[٢] هو قضاة العامّة، و على ذلك قرينة فى رواية ابن سنان، بل و لو لا الانصراف أيضاً تعيّن حملهما على ذلك بقرينة رواية حمزةبن حمران.

٢٩٧ ـ قوله ﷺ: (كما يظهر بالتأمّل...)[٣]

لم يظهر لنا ذلك كلّما تأمّلنا.

٢٩٨ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الارتزاق من بيت المال...)[٤]

المال فى الارتزاق يُعطىٰ بإزاء تقلّد المنصب، و تفريغ الوسع لمراجعات الناس، و رفع خصوماتهم، سواء رجع إليه أحد أولم يرجع، بخلاف الأُجرة على القضاء.

[حكم الهديّة و بيان الأدلّة]

٢٩٩ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الهديّة و هى ما يبذله على وجه الهبة...)[٥]

الهديّة تارةً تكون قبل الحكم، و أُخرىٰ بعد الحكم، و على كلّ منهما تارةً تكون لأجل الروابط الشخصيّة او قربة إلىالله تعالى، او لأجل تصدّي قضاء بعض حوائجه الخارجيّة، او لأجل تصدّي أمر القضاء و فصل الخصومة، او لأجل الحكم بالحقّ، او لأجل الحكم بالباطل، او لأجل الحكم بالأعمّ من الحقّ والباطل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٠: سطر ٣٢.

(٢) الوسائل ١٨: ١٦١، أبواب آداب القاضى، ب ٨ ح ١.

(٣) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ١٠.

(٤) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ١١.

(٥) كتاب المكاسب، ٣١: سطرها ١.

والظاهر جواز الكلّ بدليل صحّة الهبة حتّى ما كان لأجل الحكم بالباطل اذا كانت الهبة بعد الحكم بالباطل جزاءً للحكم؛ فإنّ الحرام صار داعياً حينئذٍ على الهبة لامقابلاً بالمال، لكن على مبنى المصنّف فى بعض المباحث المتقدّمة تبطل؛ لأنّه معدود عنده فى الأكل بالباطل، و قد تقدّم الجواب عنه.

و أمّا إذا كانت الهبة قبل الحكم بالباطل لأجل أنْ تكون داعياً على الحكم فمقتضى العمومات أيضاً صحّتها، لاسيّما إذا كانت الحاجة الى حكمه غير فعليّة، و إنّما يهب لاحتمال أنْ يحتاج إلى حكمه فيراعى جانبه حينئذٍ.

والذي يقضى بالمنع عنها وجوه، كلّها قاصرة عن إفادة المقصود.

الأوّل: قوله تعالى ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ بتقريب أنّ المال و إنْ لم يقابل فى صورة المعاملة بشىء لكن فى لبّها قوبل بالداعى الذى دعى الى بذله، و هو حرام، فكان أكل المال أكلاً بالباطل، و بهذا التقريب يقرب بطلان المعاملة على الجارية المغنّية بداعى غنائها، و قد تقدّم الجواب عنه مراراً.

و حاصله أوّلاً: منع صدق الأكل بالباطل على ما بذل لداعى ارتكاب الحرام، و ثانياً: الباء فى الآية للسببيّة لاللمقابلة، فيكون مفاد الآية حرمةَ الأكل بالأسباب الباطلة الغير المؤثّرة فى النقل، فكانّ الآية للإرشاد، و بطلان السبب فى المقام غير معلوم، ولو كان معلوماً لم يحتج إلى الاستدلال بالآية.

الثاني: ما دلّ على حرمة الرشوة بناءً على شموله للمقام حسب بعض التفاسير المتقدّمة لها من اللغويّين، بل يشمله تفسير المجمع الذي هو أخص التفاسير.

و يدفعه: منع المبنىٰ، و أنّ المتيقّن من الرشوة ما كان بإزاء الحكم بالباطل لاما كان بداعيه، و رواية أصبغ[1] صريحة فى مغايرتهما.

الثالث: عموم مناط حرمة الرشوة و شموله للمقام.

و فيه: عدم القطع بالمناط، و إلاّ حرم طرح الأُلفة مع القاضي لأجل هذا الداعي.

الرابع: الأخبار الخاصّة التى استدلّ بها المصنّف رحمه‌الله.

والجواب عن الخبر الأوّل أنّ مورده هدايا الولاة، و هى غير هدايا القضاة، و لعلّ الوجه

---

(١) الوسائل ١٢: ٦٣، أبواب ما يكتسب به، ب ٥ ح ١٠.

فى حرمتها هو أنّها تكون عن كره و خوفاً من ظلمه و جوره، و عن الخبر الثانى بمثل ذلك، مضافاً إلى احتمال أنّ إضافة الهدايا إلى العمّال من قبيل الإضافة إلى الفاعل دون المفعول، فتكون إشارةً إلى جوائز السلطان والعمّال الّتي سيجىء البحث عنها، و عن الخبر الثالث أنّه ظاهر فى الهديّة المتأخّرة مع كونها بعنوان المجازاة لكلّ حاجةٍ قضاها. و حمله ـ على الهديّة المتقدّمة مقيّداً لها بما كان بداعى الحكم بالباطل او فعل آخر محرّم ـ ممّا يأباه ظاهر الرواية، فلابدّ بعد عدم الفتوىٰ بمضمونها حملها على الكراهة و إنْ كان إطلاق السحت على المكروه أيضاً فى غاية البعد.

فتحصّل أن لادليل على حرمة الهديّة بداعى ارتكاب الحرام و عدم الدليل على فسادها، كما لادليل على حرمتها و فسادها فى ما كانت متأخّرةً عن الحرام بداعي مجازاة الحرام.

٣٠٠ ـ قوله ﷺ: (والهديّة تبذل لإيراث الحبّ...)[١]

بل الهديّة تبذل لأجل إلجاء المهدىٰ إليه إلى الحكم إلجاءً عرفيّاً من باب ﴿هل جزاء الإحسان إلاّ الإحسان﴾[٢] من غير التفات إلى الحبّ، ولا غرض فى الحبّ، بل فى العادة لايورث مثل هذه الهدايا الّتي هى لأغراض شخصيّة حبّاً.

٣٠١ ـ قوله ﷺ: (و هل يحرم الرشوة فى غير الحكم...)[٣]

قد ظهر لك من المقام السابق ما يقتضي عدم حرمة هذا بالأُولويّة.

٣٠٢ ـ قوله ﷺ: (رواية الصيرفى[٤] ...)[٥]

ظاهر الرواية لمكان قوله: «فنرشوه حتّى لايظلمنا» أنّ الرشوة كانت لدفع الظلم، والجمع بينه و بين قوله عليه السلام أخيراً: (إذا أنت رشوته يأخذ منك أقلّ من الشرط؟ قلت: نعم)

---

(١) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ١٦.

(٢) الرحمن: ٦٠.

(٣) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ١٩.

(٤) الوسائل ١٢: ٤٠٩، أبواب أحكام العقود، ب ٣٧ ح ١.

(٥) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ٢٤.

يقتضي أن يكون أصل إلزامه بالشرط وقع ظلماً و على وجه الإجبار، فكانت الرشوة، لدفع ذلك الظلم، فيشكل على هذا العمل بها والحكم بالحرمة، إلاّ أنْ يكون السائل قد عدل عن موضوع سؤاله أوّلاً.

٣٠٣ ـ قوله ﷺ: (فإن لم يقصد من المعاملة إلاّ...)[١]

يعني: كان قصده للمعاملة تبعيّاً مقدّميّاً لأجل أن يتوصّل إلى المحابات الّتي هى فى ضمنها فى مقابل القسم الثانى الّذي نفس المعاملة فيه مقصودة، والمحاباة مقصود ثانٍ.

و على كلّ حال إن كان الحكم له شرطاً فى المعاملة و كان الشرط ممّا يقسط عليه الثمن امتاز القسمان الأوّلان عن القسم الثالث، و إن كان الشرط داعياً إلى بذل الثمن بإزاء نفس المبيع كانت الأقسام الثلاثة من قبيل الهديّة الملحقة بالرشوة. ولو فرضنا كونهما من الرشوة و أنّ الشرط قوبل بجزء من الثمن لم يكن وجه لبطلان المعاملة رأساً إلاّ على القول بإفساد الشرط الفاسد، و إلاّ فمقدار ما قابل الشرط يختصّ بالبطلان، كما إذا ضمّ الخمر بالخلّ فبيعا جميعاً صفقةً.

نعم إذا قلنا ببطلان الهبة الملحقة بالرشوة ـ و من أجله قلنا بفساد القسم الثالث ـ فسدالقسم الأوّل من القسمين الأوّلين أيضاً، و هو ما كان الداعي الى المعاملة المحاباتيّة هوالمحابات لأجل أنْ يحكم له، دون الثانى الذي كان له داعٍ شخصىّ إلى أصل المعاملة، و محاباتها كانت لأجل أنْ يحكم له.

٣٠٤ ـ قوله ﷺ: (قال: ولأنّها تشبه المعاوضة...)[٢]

الظاهر أنّه أراد بالمعاوضة العقد المشتمل على الإيجاب والقبول، دون المعاوضة المشتملة على العوض من الجانبين، فيسلم عن إعتراض المصنّف رحمه‌الله. و يشهده أنّه ذكر هذا الكلام توطئةً لأجل أنْ يتمسّك بقاعدة «مالا يضمن»؛ فإنّ عنوان هذه القاعدة و موضوعه هوالعقد دون المعاوضة. نعم مبنىٰ كلامه على أن لاتكون الرشوة مختصّةً بما كان بإزاء الحكم،

---

(١) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ٣٣.

كانت عامّةً لما كان بداعي الحكم، فالرشوة في كلامه هي عين الهبة في كلام المصنّف.

٣٠٥ ـ قوله ﷺ: (لو ادّعىٰ الدافع أنّها هديّة ملحقة بالرشوة...)[1]

الظاهر أنّ عنوان هذا الفرع وقع اشتباهاً؛ فإنّه لا أثر لهذا الاختلاف؛ لأنّ الهديّة لاضمان فيها، فاسدةً كانت او صحيحةً، نعم إذا كان الاختلاف قبل تلف العين لغرض استرجاعها من القابض لها كان له وجه، لكن المصنّف قيّد صورة الدعوىٰ بما بعد التلف، فسجّل بذلك الإشكال على نفسه.

٣٠٦ ـ قوله ﷺ: (احتمل تقديم الأوّل؛ لأنّ الدافع...)[2]

إشارة إلى أنّ المدّعي إذا ادّعىٰ مالا يعلم إلاّ من قبله قدّم قوله، و هو غير مرضيّ عند المصنّف، و قد صرّح في الخيارات بعدم نهوض الدليل على ذلك عموماً، و انّما ثبت في موارد خاصّة ـ كإخبار المرأة عن الحمل والحيض والطهر، و ذلك لايوجب قياس باقي الموارد عليه بعد عدم العلم بالمناط، بل لو صحّ ذلك لزم سماع مدّعى الاجتهاد و الأعلميّة والعدالة، إلاّ أنْ يمنع كون ذلك ممّا لايعرف إلاّ من قبله، فإنّ كلّ ذلك يعرف بآثارها.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣١: سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٤.

[فى اختلاف الدافع والقابض]

٣٠٧ ـ قوله ﷺ: (ولأصالة الضمان فى اليد...)[١]

إشارة إلى عموم «على اليد»؛ فإنّ مقتضى هذاالعموم هوالضمان حتّى يقوم دليل مخرج عنه.

و يردّه: أنّ هذا مقتضٍ للضمان فى موضوع ثبوت اليد على مال الغير، و ذلك فى المقام أوّل الكلام، فلعلّ المال ماله، كما يدّعيه القابض، إلاّ أنْ يضمّ الى هذا استصحابُ عدم السبب الناقل ـ أعنى الهبة الصحيحة ـ ولايعارضه استصحاب عدم الهبة الفاسدة؛ لعدم الأثرله، و إنّما الأثر لعدم السبب الناقل و وجوده، كان هناك سبب غير ناقل او لم يكن.

ولكن يدفعه: أنّ أصالة عدم السبب الناقل محكوم بأصل آخر ـ أعني أصالة الصحة فى الهبة ـ؛ فإنّ أصالة الصحّة فى السبب الناقل مقدّم على كلّ أصل موضوعى كان فى موردها؛ لوجود أصول موضوعيّة قاضية بالفساد فى موردها غالباً، فلولم تقدّم عليها لغت ولم يبق لها مورد، إلاّ أنّ الشأن فى أنّ أصل الصحّة لاتثبت كون الهبة هبةً مجّانيّةً قاطعةً للضمان، و مالم تثبت كان عموم «على اليد» بضميمة أصالة عدم عنوان المخصّص ـ أعني تسليط المالك على ماله مجّاناً ـ حجّةً على الضمان.

و يمكن المناقشة فى الأصل المذكور بأنّه لايعيّن حال اليد الخارجيّة، و أنّها يد على مال الغير، و ما لم يثبت كيف يسوغ التمسّك بعموم على اليد الذي موضوعه اليد على مال الغير، فيرجع مع قيام العين الى استصحاب بقاء المال على ملك مالكه، و مع تلفها الى أصالة براءة الذمّة من الضمان، و الأصلان و إنْ كانت نتيجتهما طرح العلم الإجمالىّ لكن ذلك فى الالتزام دون العمل.

٣٠٨ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل العدم؛ إذ لا عقد مشترك هنا...)[٢]

لايلزم وجود عقد مشترك فى جريان أصالة الصحة، نعم ترتيب آثار الهبة يتوقّف على إحراز كون الواقع هبةً، و إلاّ فالأصل لايثبت كون الواقع هبةً، و من هنا جاء احتمال اعتبار وجود القدر المشترك، لاممّا ذكره المصنّف و هو اختصاص دليل أصالة الصحّة بمورد وجود القدر المشترك.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٦.

مع أنّ القدر المشترك ـ و هو جنس العقد المشترك بين الإجارة والهبة ـ موجود، لكن هذا القدر المشترك لا يجدي فى ترتيب آثار الهبة، بل لابدّ من إحراز نوع الهبة حتّى يرتّب بأصالة الصحّة فيها أثر الهبة الصحيحة، والمفروض فى محلّ الكلام أنّ النوع غير محرز، فلا ينتفى موضوع الضمان بالأصل، و ما لم ينتف كانت أصالة عدم وجود السبب الرافع للضمان ـ أعنى التسليط المجّانىّ من المالك ـ محكّمة، لكن تقدّم أنّ هذا الأصل لا يعيّن حال اليد الخارجيّة، و أنّها يد على مال الغير ليرجع إلى عموم «على اليد»، فلا مرجع إلاّ استصحاب بقاء المال على ملك مالكه، فيجب ردّه مع قيامه اليه، نعم مع التلف يحكم ببراءة الذمّة من الضمان.

٣٠٩ ـ قوله ﷺ: (و ليس هذا من مورد التداعي...)[1]

لعدم معارضة هذا الأصل بأصالة عدم العقد الذي يدّعيه الدافع؛ لأنّ الضمان لا يترتّب على وجود ذلك العقد كي يرتفع بعدمه بل يترتّب على اليد، نعم خرج من عموم «على اليد» يد كانت بتسليط المالك مجّاناً، والأصل عدم هذا التسليط، لكن تقدّم ما في هذا الأصل، فراجع.

٣١٠ ـ قوله ﷺ: (أقواهما الأوّل...)[2]

بل الأقوى الثاني حذوما تقدّم فى الفرعين؛ لأنّ أصالة عدم التسليط مجّاناً لا تثبت أنّ اليد الخارجيّة ليست يداً مجّانيّةً، كما أنّ أصالة عدم وجود الهاشمىّ فى الدار والكرّ فى الإناء لا تثبت كون المولود غير هاشمىّ والماء الموجود غير كرّ، فإذا لم يثبت السلب الناقص بالأصل الجارى فى السلب التامّ لم يسع التمسّك بعموم على اليد، فيرجع إلى استصحاب براءة الذمّة من البدل بعد التلف، و أمّا قبل التلف فبقاء العين على ملك مالكه هنا قطعىّ على خلاف الفرعين السابقين.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٧.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٨.

حرمة سب المؤمنين

[المسألة التاسعة: حرمة سبّ المؤمنين]

٣١١ ـ قوله ﷺ: (و فی مرجع الضمائر اغتشاش...)[١]

فی الوسائل والوافي هكذا: فی رجلين يتسابّان، قال: (البادی منهما أظلم، و وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر إلى المظلوم)،[٢] و عليه فلا اغتشاش، و علی ما نقله المصنّف لو كان «علی» فعلاً من العلوّ أيضاً يرتفع الإشكال، لكن لابدّ من تقدير المضاف حينئذٍ ای وزره فاق ورز صاحبه، لكن رسم كتابة «علی» علی هذا، باللام المؤلّف لاباليا.

٣١٢ ـ قوله ﷺ: (فالنسبة بينه و بين الغيبة عموم من وجه...)[٣]

بل النّسبة هو التباين؛ فإنّ السبّ هو ما كان بقصد الإنشاء، و أمّا الغيبة فجملة خبريّة، نعم من حيث المواجهة عامّ، ولا يعتبر فی قصد الإنشاء المواجهة.

٣١٣ ـ قوله ﷺ: (كقول الوالد لولده والسيّد لعبده...)[٤]

يمكن دعوی خروج هذا كلّه عن موضوع السبّ عرفاً؛ لأنّ هذه الخطابات لاتكون غالباً عن قصد الجدّ، بل تكون علی ضرب من اللطيفة او علی ضرب من إدّعأ العينيّة والهوهوية، فينزل السابُّ المسبوبَ منزلة نفسه ثمّ يسبّه، و لعلّ الافتخار به فی بعض الموارد من جهة إحساس هذا المعنیٰ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ١٣.
(٢) الوسائل ٨: ٦١٠، أبواب احكام العشره، ب ١٨٥ ح ١.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ١٧.
(٤) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٢١.

٣١٤ ـ قوله ﷺ: (لفحوىٰ جواز الضرب...)[١]

يمكن منع الفحوىٰ بدعوى: أنّ السبّ بنفسه عنوان من العناوين المحرّمة ولو بقيد الإيذاء على أنْ يكون عنوان السبّ جزء الموضوع فى هذاالحكم، والإيذاء جزءً آخراً و إنْ كان عنوان الإيذاء مستقلّاً أيضاً بالحرمة، لكن تشتدّ الحرمة بانضمام عنوان السبّ، فليس تمام الموضوع عنوان الإيذاء حتّى لوجاز الإيذاء بالضرب جاز الإيذاء بالسبّ.

هذا مع أنّ الإيذاء القولىّ أشدّ من الإيذاء بالضرب، و قد قيل: «جراحات السنان لها التيام * ولايلتام ما جرح اللسان»، و مع ذلك لايبقى للفحوىٰ سبيل.

٣١٥ ـ قوله ﷺ: (فيمكن استفادة الجواز فى حقّه...)[٢]

لعلّ غرضه ضمّ «أنت و مالك لأبيك»[٣] الوارد فى الولد بالفحوى الّذى استدلّ بها فى المملوك واستنتاج جواز السبّ للولد من المقدّمتين.

و فيه مالا يخفى؛ لعدم كون اللام للملكيّة ولو ملكيّةً تنزيليّةً، ولو كانت للملكيّة التنزيليّة أيضاً لاعموم فى التنزيل قطعاً، ولذا لايجوز ترتيب آثار الملك عليه من بيعه و عتقه و غير ذلك.

فالأولىٰ أنْ يستدلّ بفحوىٰ ما دلّ على جواز تأديب الولد الصغير بالضرب، ثمّ يعمّم ما استفيد بالفحوى إلى حال الكبر بالاستصحاب.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٢٣.
(٣) الوسائل ١٢: ١٩٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٧٨ ح ٨.

[المسألة العاشرة: حرمة السحر]

٣١٦ ـ قوله ﷺ: (والأخبار به مستفيضة...)[١]

ظاهر أكثر الأخبار حرمة التعلّم، فإمّا أن يكون ذالك لأجل أن لا يستعمله، او يلتزم بحرمة تعلّمه أيضاً حرمةً نفسيّةً.

٣١٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الشرك أعظم من السحر...)[٢]

فإذا اجتمع السحر مع ما هو أعظم منه سقطت عقوبته و عن كون قابلاً للتطهير باعتبار قرينة الغير القابل للتطهير، ثمّ إنّ هذا بمنزلة كبرى البرهان، والصغرى له قوله ﷺ: «لأنّ السحر والشرك مقرونان»، والمراد منه اقترانهما و اجتماعهما فى الخارج فى الكافر الساحر، فكأنّما قيل: الساحر الكافر مشرك، والمشرك لا يقتل، فهذا لا يقتل.

[فى بيان معنى السحر و فى بيان الفرق بينه و بين غيره من الشعبذة والمعجزة]

٣١٨ ـ قوله ﷺ: (ما لطف مأخذه و دقّ...)[٣]

هذا تفسير بالأعمّ، و إلاّ دخل فى السحر كثير ممّا هو خارج منه بالقطع، و لعلّ المقصود منه ما أفاده المجلسى فى بيان معناه الشرعىّ بأنّه ما خفى سببه، و يتخيّل على غير حقيقته، و يجرى مجرى التمويه والخداع، و عليه فيوافق تفسير اللغويّين، و يتوافق عرف الشرع واللغة.

و فى المروىّ عن العسكرىّ عن آبائه فى تفسير قوله تعالى: ﴿و ما أنزل على الملكين

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٣٠.

ببابل هاروت و ماروت﴾[١] قال: كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموّهون[٢] الحديث، و لعلّ اليه يؤول كلام الإيضاح من أنّه استحداث الخوارق، إمّا بمجرّد التأثيرات النفسانيّة و هوالسحر، فخصّ السحر بما كان من التأثيرات النفس، و معلوم أنّ الخارق الكذائيّ لايكون إلاّ مجرّد التمويه والأخذ بالعيون، و إلاّ لم يكن فرق بينه و بين المعجزة.

و بالجملة المتحصّل من مجموع التفاسير المنقولة من أهل اللغة بل والفقهاء، و هو المتبادر من الاستعمالات العرفيّة: أنّ السحر أمر لاواقعيّة له، بل مجرّد تصرّفات خياليّة ناشئة من قوّة نفسانيّة لامن الأسباب الطبيعيّة، كما فى شعلة الجوّالة، و بهذا يفترق عن الشعبذة، كافتراقه عن سائر التصرّفات التكوينيّة الحاصلة بالأسباب الطبيعيّة السفليّة، او الفلكيّة العلويّة، او المركّبة منهما، او باستخدام المجرّدات.

نعم ربّما يظهر من الفقهاء عند تعداد أسباب السحر و بيان مأخذه و مباديه ما ينافى ذلك؛ فإنّهم اتّسعوا فى ذلك حتّى أنّ المجلسىّ فى عبارته المنقولة فى المتن عدّ منه الاستعانة بخواصّ الأدوية ـ مثل أنْ يجعل فى الطعام بعض الأدوية المبلّدة او المزيلة للعقل ـ و عدّ منه النميمة، و كأنّه أخذ ذلك من حديث الزنديق.

و ليت شعري أىّ فرق بين هذا و بين استعمال سائر الأدوية لدفع الأوجاع والأمراض، و أيّة مناسبة بين النميمة والسحر.

و أمّا حديث الزنديق، فلعلّ النميمة فيه بمعنى إلقاء التفرقة و البرودة بين المتحابّين بأسباب سحريّة دون النميمة المصطلحة بنقل أحاديث من أحدهما إلى الآخر.

٣١٩ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّ المسحور فيما ذكراه هى الملائكة...)[٣]

بل المسحور ذلك المصاب الّذى عالجه بسحره؛ فإنّ السحر سحر علاجىّ لا إضرارىّ، و أمّا استخدامه للملائكة والجنّ والشياطين فهو مبدء أعماله السحريّة و استكشافه الغائبات و علاج المصاب، لا أنّه بنفسه هوالسحر.

---

(١) البقرة: ٢٧٠.

(٢) الوسائل ١٢: ١٠٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٢٥ ح ٤.

(٣) كتاب المكاسب، ٣٢: سطر ٣٥.

٣٢٠ ـ قوله ﷺ: (و فسّر النيرنجات...)[١]

لكن ذلك لاينبغي أن يكون مراد صاحب الإيضاح؛ لذكره تمزيج القوىّ قبل ذلك مستقلاً و لأنّ ظاهر الضمير المجرور فى قوله: «و يدخل فيه» أنّه عائد إلى ما ذكره قبل ذلك من العزائم، و هى الاستعانة بالأرواح السازجة، والنيرنجات بتفسير الدروس يباين الاستعانة بالأرواح السازجة.

٣٢١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لايخفى أنّ الجمع بين ما...)[٢]

قد عرفت أنّ ما ذكروه من المعنى للسحر واضح، لاخلاف فيه بينهم، و إنّما اضطربت كلماتهم عند ذكر مأخذ السحر و أسبابه، فأدخلوا فيه أموراً كثيرةً ليست من السحر بما فسرّوا له من المعنى، و لعلّ غرضهم مشاركة تلك الأُمور للسحر حكماً، لادخولها فيه موضوعاً، كما تنادي بذلك عبارة الإيضاح الّتي تقدّم نقلها فى المتن.

٣٢٢ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى شهادة المحدّث المجلسىّ رحمه‌الله...)[٣]

عبارة المجلسىّ الّتي تقدّمت تشهد على خلاف ذلك و أنّه فى عرف الشرع ما خفى سببه، و يتخيّل على غير حقيقته، و يجرى مجرى التموية والخداع، نعم ذكر بعد ذلك أقسام السحر، لكن لم يصرّح بأنّ ذلك كلّه سحر فى عرف الشرع، و لعلّ المصنف استظهر الشهادة من ذكره للأقسام بعد تلك الشهادة، و قد عرفت أنّ عبائره و عبائر غيره فى مقام تفسير اللفظ، و فى مقام بيان أقسام السحر متهافتةٌ بحيث لايجتمع جميع تلك الأقسام تحت ما بيّنوا للسحر من المعنى، فلا محيص من حمل الأقسام على أنّها مشاركة للسحر فى الحكم، لاداخلة فيه موضوعاً، كما صرّح بذلك فى الإيضاح.

٣٢٣ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ دعوىٰ ضرورة الدين ممّا يوجب الاطمينان...)[٤]

من أين يوجب الاطمينان حتّى فى غير مورد إلاضرار مع أخذ جملة منهم الإضرار فى مفهوم السحر، فالمتيقّن من مورد دعوى الضرورة او الحاصل من نقلها الاطمينان بالحكم هو مورد الإضرار خاصّةً، بل المتيقّن من الأخبار أيضاً ذلك؛ إذ لايعلم كون مالا يشتمل

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٣: سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٣: سطر ٢٧.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٣: سطر ٢٧.
(٤) كتاب المكاسب، ٣٣: سطر ٣٠.

على الضرر سحراً بعد أخذ جمع للإضرار فى مفهومه.

هذا كلّه على مذاق المصنّف من إجمال مفهومه، و أمّا على ما قدّمناه من أنّه مفهوم مبيّن فيحكم بحرمة ذلك المفهوم المبيّن خاصّةً حتى يقوم الدليل على إلحاق غيره به، او ينطبق عليه عنوان من العناوين المحرّمة، كما ذكره صاحب النخبة.

[خروج التسخيرات عن السحر]

٣٢٤ـ قوله ﷺ: (ثمّ الظاهر أنّ التسخيرات بأقسامها...)[1]

بل الظاهر المحصّل من مجموع الأخبار و كلمات الفقهاء واللغويين خروج التسخيرات بأقسامها من السحر، فإنْ حرمت حرمت من جهة أُخرىٰ، و لأجل انطباق عنوان آخر عليه، و عليه فالأمر فى تسخير الحيوانات أوضح، فهل يمكن الالتزام بجواز تسخير الحيوانات بالقهر والغلبة والضرب؟ و مع ذلك لايجوز تسخيرها بما يوجب دخولها تحت الخدمة طوعاً.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٤: سطر ٢٩.

[المسألة الحادية عشرة فى حرمة الشعبذه]

٣٢٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى أنّه من الباطل...)[١]

ليس من الباطل واللهو إذا فرض ترتّب غرض عقلائيّ عليه، مع أنّه ليس كلّ باطل و لهو حراماً بالقطع، و قد عرفت أنّ لفظ السحر لايشمله.

[المسألة الثانية عشرة فى حرمة الغشّ]

٣٢٦ ـ قوله ﷺ: (فيه غشّ، جملة ابتدائيّة...)[٢]

بل جملة «فيه غشّ» وقعت موقع الصفة لقوله: «بشيء» المراد منه الدينار، والضمير فى «لايباع» يعود إلى العروض و الأمتعة الّتي تباع فى الخارج، والمعنى: ألق الدينار المكسور فى البالوعة حتّى لايبيع الناس أمتعتهم بشيء فيه غشّ مريداً منه ذاك الدينار.

و إعادة الضمير المستتر فى «لايباع» إلى الدينار أوقع المصنّف فى التمحّل لتعيّن أن يكون المراد من الشيء حينئذٍ هوالعروض، فلا تصلح جملة «فيه غشّ» أن تكون صفةً له، و أنت خبير بما فيه، مع أنّ كلمة «لايباع» لاتساعده؛ إذالأنسب حينئذٍ أنْ يقال: حتّى لايشترى بشيء فيه غشّ، هذا مع أنّ فى بعض النسخ: «حتّى لايباع شيء فيه غشّ» من غير خافض، و عليه يكون الأمر أوضح.

[فى تحقيق موضوع الغشّ و حكمه تكليفاً و وضعاً]

٣٢٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر الأخبار هو كون الغشّ بما يخفى...)[٣]

الكلام فى الغشّ يقع فى مقامات ثلاثة:

الأوّل: فى تحقيق موضوعه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٤: سطر ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ١٢.

الثاني: فى حكمه تكليفاً.

الثالث: فى حكمه وضعاً، يعنى: في صحّة المعاملات الّتي غشّ فيها، و فسادها.

أمّا الكلام فى موضوع الغشّ فاعلم: أنّ الغشّ فى هذه الأخبار يتضمّن اُموراً أربعةً يجمعها هذه العبارة: «الغشّ ستر مالا يرغب فيه فيما يرغب فيه؛ طلباً للزيادة فى المعاملة».

فما لم يكن ستر لم يكن غشّ، يعني: إذا كان الجنسان كلاهما ظاهرين بارزين للمشترى ـ كالشعير الممزوج بالحنطة ـ لم يكن غشّ، نعم لا يعتبر فى الستر أنْ ينحصر طريق معرفته بإخبار البايع؛ فإنّ أكثر أفراد الغشّ يعرف بتدقيق النظر، بل لا غشّ إلاّ و يعرفه أولى الفطانة، خصوصاً ممّن شغلهم الغشّ،و إنّما العبرة فى الستر على مالا يظهر فى متعارف الاختبار، و متعارف الاختبار يختلف فى الأشياء، ففي صبرة الحنطة ينظر إلى ظاهر الصبرة، فإذا جعل الردىّ فى باطنها كان ذلك غشّاً.

و من ذلك مورد رواية سعد.[1]

و أيضاً ما لم يكن المستور أردىٰ من غير المستور لم يكن غشّ، فإذا ستر الأجود فى الجيّد، او الجيّد فى الردىّ، او أحد المتساويين فى صاحبه لم يكن كلّ ذلك غشّاً، و هذا ـ مضافاً الى أنّه المتفاهم العرفىّ من الغشّ ـ ظاهر من الأخبار أيضاً.

و أيضاً ما لم يكن هذا فى المعاملة لم يكن غشّاً مشمولاً للأخبار، فلو أضاف و سقى فى ضيافته لبناً ممزوجاً و أطعم أرزاً مغشوشاً لم يكن بذلك بأس، نعم لو أخبر و لو بفعله عن الخلوص حرم بعنوان الكذب.

و أيضاً ما لم يكن طلباً للزيادة فى الثمن لم يكن به بأس، فلو وهب لبناً ممزوجاً، او باعه بقيمة الماء، او بقيمة اللبن الممزوج كان كلّ ذلك خارجاً عن مصبّ الأخبار، والمتيقّن المستفاد حكمه من الأخبار هو الغشّ المشتمل على القيود الأربعة الّتي أشرنا إليها.

و أمّا الكلام فى حكم الغشّ تكليفاً فالّذي يظهرلي من الأخبار أنّ الغشّ بنفسه و بعنوانه ليس محرّماً من المحرّمات، و إنّما يحرم بعنوان أنّه كذب و أيضاً يحرم بما أنّه أكل للمال بلا رضا صاحبه، فكان الغشّ جزئيّاً من جزئيّات التصرّف فى ملك الغير بلارضاه، و

---

(١) الوسائل ١٢: ٢٠٩، ابواب ما يكتسب به، ب ٨٦ ح ٨.

هذا الّذى قلناه ـ مع أنّه المنساق من الأخبار ـ يظهر بالسيروالتأمّل أيضاً؛ إذلولا أنّ المحرّم هو ما ذكرناه فإمّا أن يكون المحرّم هو شوب اللبن بالماء، فمن المعلوم أنّ شوب اللبن بالماء ليس بحرام، او يكون المحرّم هو عرض المشوب على البيع، و من المعلوم أنّ مجرّد العرض ليس بحرام حتّى إذا اتّفق أنْ لم يبع، او يكون المحرّم هو إنشاء البيع، و من المعلوم أنّ مجرّد الإنشاء ليس بحرام لونبّه بالغشّ قبل أن يقبض، او حطّ من ثمنه، او أبرء ذمّته من الثمن، او خيّره بين الأخذوالترك.

فيتعيّن أنْ يكون الغشّ هو أخذ قيمة غير المغشوش بإزاء المغشوش، و كان هذا هو المحرّم، و هو الذى دلّت الأخبار على تحريمه، فكانت الأخبار أدلّةً على الفساد دون الحرمة التكليفيّة؛ فإنّ حرمة التصرّف فى الثمن شأن المعاملة الفاسدة.

و قد يستدلّ على الفساد بوجوه ضعيفة أشار إليها المصنّف عمدتها هو أنّ العقد تعلّق بالمبيع بعنوان أنّه غير مغشوش، لابذات المبيع بأىّ عنوان كان، فإذا ظهر الغشّ فقد ظهر أن لاوجود للمبيع، و ما له الوجود ليس هو المبيع، و هذه شبهة سيّالة فى كثير من الفروع الفقهيّة، منها مالو أعطىٰ شخصاً بعنوان أنّه فقير او هاشمىّ او عالم و هو ليس كذلك فى الواقع، و منها مالو ائتمّ بشخص بعنوان أنّه زيد فبان أنّه عمر، و منها: مالوباع بعنوان أنّه فرس فبان أنّه حمار، و منها: كلّ معاملة وقعت على الشىء بعنوان أنّه صحيح فبان أنّه معيب، و كذلك موارد خيار الرؤية و خيار الغبن و بيع الغاصب لنفسه و كلّيّة باب التجرى إلى غير ذلك.

والحقّ أنّ الشخص اذا اعتقد بصلاح أمر على وجه الكبرى الكلّيّة فاعتقاده هذا يبعثه و يحرّكه الى ما يعتقده صغرى لتلك الكبرى، ولا نعني باختياريّة الفعل إلاّ كونه صادراً عن مبدأالعلم بالصلاح، سواء كان مخطئاً فى علمه او مصيباً، و سواء كان مخطئاً فى اعتقاد فرديّة ما انبعث اليه او مصيباً، فكما أنّ الحركة الخارجيّة نحو هذا الّذى اعتقد فرديّته كذلك الاختيار متعلّق بهذا الّذى اعتقد فرديّته، فهو مشترٍ لهذا و إنْ كان مغشوشاً، و معط لهذا و إنْ كان غنيّاً او جاهلاً او غير هاشمىٍّ الى غير ذلك، و ليس العنوان الّذى اعتقدهُ موجباً لتقييد متعلّق إرادته فيكون مشترياً لهذا الغير المغشوش و معطياً لهذا الفقير حتّى لو ظهر الغشّ والغنا بطلت المعاملة فى الأوّل والتمليك فى الثاني، فلا يدخل تحت الإرادة شىء وراء الخارج، كما لايدخل تحت الفعل الحسّى والحركة الخارجيّة شىء وراء الخارج، فالحركة نحو الخارج، و هذه الحركة إراديّة منبعثة عن اعتقاد الصلاح،

فكانت الإرادة نحو الخارج.

و قد أغرب من أنكر اختياريّة الفعل فى باب التجرّي؛ زعماً بأنّ ما تعلّقت به الإرادة ـ و هى الخمر ـ لم يشربه، و ما شربه ـ و هو الخلّ ـ لم تتعلّق به الإرادة، و هو باطل بما قلناه من أنّ الإرادة والاختيار متعلّقة بالفعل، والفعل متوجّه إلى الخارج، و اعتقاد الخمريّة مولّد للإرادة بلا دخل عنوان الخمريّة تحت الإرادة، و كلّ أفعالنا بالغدوّ والآصال فهى جارية على الخارجيّات، منبعثة من عقايدنا فيها.[١]

و من أجل ذلك هى اختياريّة، كنّا أصبنا فى اعتقادنا فى كبرى اعتقدناها و صغرى طبّقناها، أم أخطأنا فيهما، او فى إحداهما، و على ذلك لم يكن إشكال فى شيء من الفروع المتقدّمة و نظائرها، و منها المقام، فكان البيع واقعاً على المغشوش الخارجيّ.

نعم اعتقادنا عدم الغشّ دعانا إلى إيقاع المعاملة على المغشوش الخارجيّ، فالمعاملة واقعة على الخارج و متّصفة بالصحّة، نعم لامضائقة من القول بالخيار بشيء من العناوين الّتي أشار إليها المصنّف فى آخر المبحث.

٣٢٨ ـ قوله ﷺ: (و مقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبى...)[٢]

نعم هو كذلك، لا يعتبر فى حرمة الغشّ ولا فى موضوعه أنْ لا يعرف إلاّ من قبل البائع، و إلاّ لم يتحقّق غشّ؛ إذ ما من غشّ إلاّ و يعرفه غير البايع، ولا أقلّ يعرفه من شغله مثل ذلك الغشّ، و إنّما المعتبر أنْ يخفى فى متعارف الاختبار، و متعارف الاختبار يختلف مداليله فى الأشياء، ففى الصبرة لا يتجسّس فى المتعارف عن باطنها، فإذا كان باطنها على خلاف ظاهرها كان ذلك غشّاً، فلا وجه للتأويل فى الروايات.

مع أنّ ما تأوّل به الأخبار غير مجدٍ إذالم يكن موضوع الغشّ حاصلاً؛ فإنّ تعمّد الغشّ برجاء التباس الأمر على المشتري ليس غشّاً ولامحرّماً إذا كان الغشّ بارزاً، و إذا لم يكن الغشّ بارزاً لم يحتجّ فى الاتّصاف بالحرمة إلى التعمّد، بل كفى إتيان المغشوش ولو بفعل غيره فى عرضة البيع.

---

(١) فرائد الاصول ج ١: ٨ و منتقى الأُصول ٣: ٣٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ١٥.

٣٢٩ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يمنع صدق الأخبار...)[١]

لا يمكن منع صدق الأخبار؛ فإنّ إطلاق الأخبار يشمل ما إذا كان الغشّ بفعله او بفعل غيره لغرض تلبيس الأمر على الغير اولا لهذا الغرض، و إنّما مناط الغشّ حصول الالتباس، فإذا علم بذلك حرم عليه ذلك، و وجب تنبيه المشترى على ما خفى، ولا يكفى مجرّد السكوت و عدم إظهار سلامة المبيع.

نعم لا يبعد ارتفاع الغشّ بقوله: «عليك بالتفتيش والاختبار، فلعلّه غشّ فيه» لكن هذا المقدار إنْ كان نافعاً ففي رفع الحكم التكليفىّ نافع ـ أعني: حرمة الغشّ ـ لافى رفع الخيار؛ فإنّ الخيار يثبت حتّى مع جهل البائع بالغشّ.

٣٣٠ ـ قوله ﷺ: (نعم يحرم عليه إظهار ما يدلّ...)[٢]

إنّما يحرم عليه ذلك بعنوان الكذب، و إلاّ فالغشّ لا يتوقّف على ذلك، بل كفى التعريض بالبيع على من يخفى عليه ذلك، هذا إذا كان المراد من الإظهار مجرّد الإظهار، كما قد يصدر ذلك من غير البائع أيضاً.

أمّا إذا كان المراد منه اشتراط الصحّة والسلامة ـ كما يصرّح به بعد هذا ـ فلا يبعد أنْ يكون ذلك فى قوّة جعل الخيار لدى التخلّف، و من أجله يكون رافعاً للغشّ، و ما يتراءىٰ من الغشّ فذلك من جهة إيهام الاشتراط المذكور للصحّة، لامن جهة أنّ الشرط موجب للغشّ؛ فإنّه إنْ لم يرفعه لم يوجبه.

٣٣١ ـ قوله ﷺ: (فالعبرة فى الحرمة...)[٣]

قصد تلبيس الأمر يتحقّق بدفع العين المغشوشة إلى المشترى عالماً بالغشّ بلا إعلامه، كان الغشّ بفعلهام بفعل غيره.

٣٣٢ ـ قوله ﷺ: (و فى التفصيل المذكور فى رواية الحلبى...)[٤]

التفصيل المذكور فى رواية الحلبىّ أجنبىّ عن هذا، و إنّما هو تفصيل بين الغشّ لطلب الزيادة و بين غيرالغشّ، بل إعمال ما يوجب زيادة الرغبات و صرف المتاع بسهولة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ١٩.
(٤) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ٢١.

٣٣٣ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن أن يقال...)[١]

إن أمكن ذلك القول جرى ذلك فى عامّة موارد الغشّ من مزج الحنطة بالتراب و وضع الحرير فى مكان رطب إذا التزم بعدم الغشّ، فإذا كان الالتزام غشّاً كان فى كلّ الصور غشّاً، والظاهر حصول الالتزام فى كلّ الصور.

٣٣٤ ـ قوله ﷺ: (كما لو صرّح باشتراط السلامة...)[٢]

إشتراط السلامة ـ إمّا صريحاً أو ضمناً ـ إن كان مئآله إلى اشتراط الخيار لدى ظهور الخلاف كان رافعاً للغشّ لاموجباً له، و إن كان مجرّد إخبار او مجرّد التزام كان غشّاً خبريّاً.

٣٣٥ ـ قوله ﷺ: (فيحمل الدينار على المضروب...)[٣]

المضروب من غيرالجنسين يكون من القسم الرابع الّذى لا إشكال عنده فى فساد البيع فيه، فلاداعى الى التزام أنّه بهيئته داخل فيما لا يقصد منه إلاّ الحرام و تلبيس الأمر على الغير، فيكون آلة للفساد.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٥: سطر ٢٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٧.

[المسألة الثالثة عشر فى حرمة الغناء]

٣٣٦ ـ قوله ﷺ: (لاخلاف فى حرمته فى الجملة...)[1]

سيجيء[2] منه نقل الخلاف عن الفيض الكاشانيّ و صاحب الكفاية و إنكارهما لحرمة الغناء رأساً و إن كان فى صدق النسبة نظر، و سنبيّنه.

والحقّ أنّه لاينبغى التأمّل فى حرمة الغناء؛ فإنّ الأدلّة متطابقة على حرمتها، و إنّما الإشكال فى موضوع الغناء، و قد اضطربت كلمات الفقهاء واللغويين فى ذلك، ولاعرف حاضر غير متلقٍّ من أرباب الشرع يرجع إليه، والأدلّة خالية عن التعرّض للموضوع، و سيجيء فساد استظهار المصنّف من بعض الأدلّة أنّه هو نفس الكلام باعتبار مدلوله، و من بعض آخر أنّه هو هيئة الكلام و كيفيّته.

و عليه فينبغى اعتبار كلّ ما احتمل دخله، و كان الواجد لجميع القيود ممّا قيل او احتمل هو متيقّن الحرمة، و ما عداه مشكوك الحرمة، يرجع فيه إلى الأصل.

والمتيقّن هوالكلام الباطل فى ذاته و بحسب المدلول والمشتمل على المدّ والترجيع والإطّراب. والمراد من بطلان الكلام بحسب المعنى هو أن يكون معناه معنىً لهويّاً يقال به فى مقام التلهّي لا فى مقام الإفادة و الاستفادة ـ كأكثر ما قيل من الشعر فى مقام التعشّق والتغزّل ـ فليس الكلام الباطل حراماً إلاّ أن يشتمل على الكيفيّة ذات القيود الثلاثة، ولاالمشتمل على الكيفيّة حراماً إلاّ أنْ يكون باطلاً فى معناه.

فيعتبر فى موضوع التحريم اجتماع أمور أربعة: بطلان الكلام فى معناه، و اشتماله على المدّ، ثمّ الترجيع، ثمّ الاطّراب، فإذا ارتفع أحد الأربع ارتفع التحريم.

و قد تبعنا فى اعتبار «بطلان الكلام» جماعةً منهم المحدّث الفيض والمحقّق السبزوارى، لكنّهم اعتبروه لا من باب الأخذ بالمتيقّن، بل من باب انصراف الأدلّة إلى

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ٣٣ و٣٨: سطر ٨.

ذلك؛ إذكان هوالشايع فى عصر الأئمّة، بل أضاف إلى ذلك المحقّق السبزوارىّ دعوىٰ استشعار أنّ علّة المنع فى الأدلّة هواللهو، واللهو لايكون إلاّ فى الكلام الباطل، فيخصّص الحكم بخصوص علّته.

و لكن يردّه: أنّه لوصحّ ذلك لزم تعميم الحكم أيضاً بعموم علّته، فينبغي دوران الحكم مدار بطلان الكلام من غير نظر إلى الكيفيّة، و هذا باطل بالقطع، فلا بدّ أنْ يراد من اللهو المنهىّ عنه فى الأخبار لهو خاصّ، لاكلّ ما صدق عليه اللهو.

٣٣٧ـ قوله ﷺ: (لتفسير قول الزور به...)[١]

تفسير قول الزور بالغناء لايقتضي أنْ يكون الغناء من مقولة الكلام؛ لصحّة[٢] هذا التفسير و إن كان الغناء من كيفيّة الكلام؛ لاتّحاد الكيفيّة فى الخارج مع المكيّف بالكيفية فإذا كانت الكيفيّة زوراً باطلاً صدق أنّ الكلام زور باطل، نعم لو كان المراد من الزور الكذب كان من مقولة الكلام إلاّ أنّه يكون أجنبيّاً عن الغناء.

ثمّ لو سلّمنا دلالة الأخبار على أنّ الغناء من مقولة الكلام فلاينبغى التحاشي عنها و طرحها رأساً، بل ينبغى الأخذبها، و تقييدها بما إذا كانت الكيفيّة أيضاً كيفيّةً خاصّةً غنائيّةً، كما ذهب إليه الكاشانى والسبزوارى.

٣٣٨ـ قوله ﷺ: (و يؤيّده ما فى بعض الأخبار[٣]...)[٤]

كون قول «أحسنت» من قول الزور بلحاظ مدلوله لايقتضى أنّ كلّما هو من قول الزور فهو بلحاظ المدلول، فلعلّ قول الزور كلمة عامّة تصدق تارةً بلحاظ المدلول و أُخرىٰ بلحاظ الدالّ و بلحاظ كيفيّة أداء الألفاظ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ١٦.

(٢) اى كما يمكن أن يقال: «إنّ هذا التفسير يوجب ان يكون الغناء من مقولة الكلام» يصح أن يقال: «إنّ الغناء هوالكيفيّة» و وجه تفسير قول الزور به هو اتّحاد الكيفيّة فى الخارج مع المكيّف بالكيفيّة فإذا كانت الكيفيّة زوراً باطلاً صدق أنّ الكلام زور باطل.

(٣) الوسائل ١٢: ٢٢٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٩٩ ح ٢١.

(٤) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ١٦.

٣٣٩ ـ قوله ﷺ: (و يشهد له قول عليّ بن الحسين عليه السلام ...)[١]

لا شهادة فى قوله عليه السلام على أنّ الغناء من مقولة الكلام، فإنّه عليه السلام نفى البأس عن شراء الجاريّة الّتي لها صوت و إن كان المقصود بالشراء هو صوتها، لكن الصوت المطلق أعمّ من الغناء؛ فإنّه ينتفع بصوتها فى كلّ شىء إذا لم يتغنّ بصوتها، بل إن كان التفسير من الإمام دلّ على أنّ المذكورات منه ما هو غناء، و منه ما ليس هو بغناء فدلّ على أنّ غنائيّة الغناء متقوّمة بالكيفيّة، و إلاّ فالمادّة مشتركة.

٣٤٠ ـ قوله ﷺ: (و كذا لهو الحديث بناءً على أنّه...)[٢]

بناءً على أنّ الاضافة من إضافة الصفة إلى الموصوف لاتدلّ على أنّ الغناء من مقولة الكلام، فلعلّ صفة لهويّته هى صفة غنائيّته و كيفيّة أداء ألفاظه، كما سيجىء فى رواية عبدالأعلىٰ، و قد تمسّك المصنّف ﷺ بتلك الرواية على كون الغناء من مقولة الكيفيّة على خلاف ماهنا، نعم إذا كانت الإضافة بيانيّةً دلّت على أنّ الغناء من اللهو الّذي هوالحديث، فيأتي فيها من الكلام ما تقدّم فى الطائفة الأُولىٰ؛ فإنّه يمكن أنْ يوصف الحديث بكونه لهواً باعتبار لهويّة كيفيّته.

٣٤١ ـ قوله ﷺ: (حيث إنّ مشاهد الزور الّتي مدح الله...)[٣]

إن أراد أنّ مشاهد الزور فى الخارج كانت كذلك فذلك لايقتضي تخصيص الآية بها، و إن أراد أنّ خصوص هذا العنوان هوالمقصود فتلك مصادرة بالمطلوب.

٣٤٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ من حيث إشعار لهو الحديث...)[٤]

إنْ صحّ ذلك الإشعار اقتضى حرمة مطلق التلهّي عن ذكرالله، و هذا باطل بالقطع، مع أنّ كون الكيفيّة لهواً ممّا لا أفهمه؛ فإنّ الكيفيّة الغنائيّة إذا كانت فى كلام حقّ مذكّر للجنّة والنار ربّما ازداد تأثيره فى النفوس و فى حصول التوجّه الى الله والانقطاع من الدنيا، كما يأتي فى بعض كلام للفيض ﷺ.

و منه يظهر ما فى قول المصنّف ﷺ: «و بالجملة فكلّ صوت يعدّ فى نفسه» إلى آخره.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ١٦
(٢) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٢٠.
(٤) كتاب المكاسب، ١: سطر ٢٨٧.

٣٤٣ ـ قوله ﷺ: (ليس بالباطل واللهو...)[١]

بل من الباطل واللّهو؛ إذ لايراد من الباطل ما خلى من المعنىٰ رأساً، او اشتمل على ما يستقبح ذكره، بل كلّ كلام لم تكن مداليلها من مقاصد العقلاء و ممّا يقال فى مقام الإفادة و الاستفادة بل يتكلّم به تلهّياً ـ كأشعار التعشّق والتغزّل ـ فهو باطل و لهو، فهذه الرواية أُولىٰ بأن يستدلّ بها على أنّ الغناء من مقولة الكلام لا من كيفيّة القول.

و يظهر من الرواية أنّ هذا القول كان متداولاً فى تلك الأعصار، كتداول نظيره عندنا فى النجف الأشرف فى ليالى البيض من شهر رمضان، فيعمدون أبواب الدور، فيقولون به، و كأنّه من مواريث تلك الأعصار.

٣٤٤ ـ قوله ﷺ: (و كان مستهتراً بالسماع...)[٢]

الظاهر أنّ السماع كناية عن آلات الأغانىّ أو كناية عن كلّ ما يستلذّ به السمع، و منه الغناء، و تشهد له عبارة الصحاح.

٣٤٥ ـ قوله ﷺ: (ظاهر هذه الأخبار بأسرها...)[٣]

محصّله أنّ علة المنع عن الغناء هو اللهو، فيلزم أن يدور المنع مدار صدق اللهو، فإنْ ساوى الغناء فهو، و إلاّ ترك عنوان الغناء و أخذ بعنوان اللهو إن عمّ أو خصّ؛ فإنّ العلّة تعمّم و تخصّص.

و فيه أوّلاً: منع حرمة عنوان اللهو بما هو لهو، وإلاّ حرم كثير من المباحات، فلابدّ من أن يحمل اللهو على لهو خاصّ لانعلم نحن خصوصيّته، فكان اللهو أشدّ تشابهاً من الغناء.

و ثانياً: أنّ الكيفيّة فى ذاتها لاتتّصف باللهو والبطلان، بل المدار فى الاتّصاف باللهويّة هو مدلول الكلام فإن كان الكلام بمدلوله لهواً كان لهواً بأيّة كيفيّة أدّى، او لم يكن لهواً لم يكن لهواً بأيّة كيفيّة أدّى، فإنْ بنى على الأخذ بالعلّة و ترك ما سواها لزم الحكم بحرمة الكلام الباطل، و هذا يفرّ منه المصنّف.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٣١.

٣٤٦ـ قوله ﷺ: (و بالجملة فالمحرّم هو ماكان من لحون أهل الفسوق والمعاصي...)[١]

ليس لأهل الفسوق والمعاصي لحن مخصوص يمتازون به عن أهل الطاعات، نعم أهل الفسوق يتكلّمون بالأقوال الباطلة و مالا يعنى من القول، و أهل الطاعة منزّهون عن ذلك، لكن هؤلاء فى كلامِهم الحقّ و أشعارهم الحِكميّة[٢] يضاهؤون أُولئك فى كلامهم الباطل فى كيفيّة الأداء.

٣٤٧ـ قوله ﷺ: (و عدم صدق الغناء عليها...)[٣]

هذا ممنوعٍ؛ فلعلّ الغناء هو نفس مدّ الصوت و تحسينه و ترقيقه، كما عن مفتاح الكرامة مفسّراً للإطراب و التطريب فى تفاسير الغناء بنفس مدّ الصوت بل عن اللغويّين أنفسهم تفسيره بذلك، و عليه يتوافق أكثر تفاسير الغناء و يرتفع الخلاف بين الآخذين لقيد الإطراب والتاركين له.

٣٤٨ـ قوله ﷺ: (و هذا القيد هوالمدخل للصوت...)[٤]

حالة الطرب والميل إلى الرقص والتلهّي أثر للكيفيّة القائمة بالصوت، و كون الأثر لهواً لايقتضى كون المؤثّر لهواً نعم هو ملهٍ، إلاّ أنْ يقال إنّ الإلهاء لهوٌ آخر قائم بالملهي.

٣٤٩ـ قوله ﷺ: (فكأنّه قال فى القاموس...)[٥]

و ذلك لأنّ معنى «طرب به» جعله ذاطرب، لاجعله ذا إطراب، فالطرب وصف قائم بالصوت، لاوصف قائم بالمستمع للصوت إلاّ أن يكون «طرب به» فى كلام القاموس بصيغة المعلوم، والباء للسببيّة، لكنّه خلاف الظاهر؛ لعدم سبق ذكر من الفاعل ليعاد إليه الضمير.

٣٥٠ـ قوله ﷺ: (مع أنّهم لم يذكروا للطرب معنىً آخر...)[٦]

هذا منهم ذكر لمعنىً آخر، نعم لم يذكروه فى مادّة طرب.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٣٣.
(٢) فى الأصل «أشعارهم الحكميّ» و الصحيح ما أثبتناه.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٣٥.
(٤) كتاب المكاسب، ٣٦: سطر ٣٥.
(٥) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ١٠.
(٦) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ١٣.

٣٥١ـ قوله ﷺ: (إنّما هو للفعل القائم بذى الصوت...)[١]

إذا كان الفعل القائم بذى الصوت هو جعل الصوت ذا مدّ و ترجيع فلا جرم يكون معنى «طرب بالصوت»: مدّه و رجّعه، نعم إطراب الصوت هو أن يحدث الخفّة فى السامع، و على هذا فإنْ كان الغناء مفسّراً فى كلام المشهور بالترجيع المطرب تعيّن أن يكون الطرب بمعنى الخفّة، و إنْ كان مفسّراً بترجيع الصوت مع الطرب كان معناه الطرب الصوتىّ، و هو المدّ.

٣٥٢ـ قوله ﷺ: (فيمكن أنْ يكون معنى تطريب...)[٢]

هذا على خلاف القياس، و حمل كلماتهم على ذلك خلاف آخر من غير ما يقتضيه، والتفريح أيضاً إيجاد الفرح فى الشخص لاإيجاد سبب الفرح فيه، و حيث إنّ إيجاد الفرح فى الشخص يكون بإيجاد سببه فيه توهّم من ذلك أنّ التفريح هو إيجاد سبب الفرح فى الشخص.

٣٥٣ـ قوله ﷺ: (إذ لم يتوهّم أحد كون الطرب...)[٣]

نفس هذه العبارات تصريحات من اللغويّين بكون الطرب بمعنى الترجيع و مدّ الصوت.

٣٥٤ـ قوله ﷺ: (مع أنّ مجرّد المدّوالترجيع...)[٤]

إن تمّ هذاالقطع دلّ على أنّ المحرّم نوع خاصّ من الغناء لامطلق الغناء، لا أنّ الغناء نوع خاصّ ممّا اشتمل على المدّوالترجيع، أعني: ما كان مطرباً، لكن النزاع يسقط حينئذٍ عن الاعتبار.

٣٥٥ـ قوله ﷺ: (و لقد أجاد فى الصحاح...)[٥]

لم أفهم ماالّذي أعجبه من الصحاح حتّى استحسنه أوّلاً، و استجوده أخيراً مع أنّ السماع بنفسه مفهوم متشابه بعد أن لم يكن المراد به حقيقته، والظّاهر أنّه كناية عن أنواع

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ١٦.
(٤) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ١٨.
(٥) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ٢٠.

الآلات الّتي يستلذّبها من طريق السمع أو كناية عمّا يعمّها والغناء.

٣٥٦ ـ قوله ﷺ: (أحدهما قصد التلهّي...)[١]

لايحرم الشيء بمجرّد قصد التلهيّ، بل اللّهو ليس بحرام بإطلاقه، ولو فرض دلالة الدليل على حرمته وجب التصرّف فيه بحمله على لهو خاصّ؛ للقطع بعدم حرمة اللّهو بمعنى إشغال النفس بما لا يعني و صرفها عن ذكرالله تعالى.

ثمّ إنّ مقتضى ما حقّقه سابقاً هو أنّ الغناء فى ذاته لهو بلا توقّف على القصد، فكان من ثاني قسمى اللّهو.

٣٥٧ ـ قوله ﷺ: (تارةً من حيث أصل الحكم...)[٢]

الظاهر أن لاخلاف فى حرمة الغناء، و من نسب اليهما الخلاف، كلامهما صريح فى الاعتراف بالمنع. نعم فى خصوص ما كان من الغناء فى كلام باطل بدعوى انصراف أخبار المنع إلى ما كان متعارفاً فى تلك الأعصار، و هو ما كان فى كلام باطل.

و قد أضاف إلى ذلك السبزوارى تقييد عموم المنع بخصوص علّته المستشعرة من بعض الأخبار و أنّه اللهو، و من المعلوم أنّ اللّهو مختصّ بالكلام الباطل.

٣٥٨ ـ قوله ﷺ: (و على هذا فلابأس بالتغنّى بالأشعار...)[٣]

يفهم من هذا أنّ مدار التحليل والتحريم على حقّية الكلام و بطلانه و يزيد هذا وضوحاً ذيل كلامه بعد قوله «و بالجملة»، فلو كان المدار على اجتماع أمور ذكره من دخول الرجال و اللعب بالملاهي والتكلّم بالباطل لجاز بارتفاع كلّ من الأُمور الثلاثة، فجاز الغناء فى كلام باطل اذا لم يدخل عليها الرجال او لم تكن تلعب بالملاهي، و لجاز فى كلام حقّ و إن دخل عليها الرجال او لعبت بالملاهي.

والحرمة من جهة دخول الرجال و استماعهم أصواتهنّ، اوالنظر إلى وجوههنّ، و كذا الحرمة من جهة ضرب الملاهي أجنبيّة عن الحرمة من جهة الغناء.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ٢٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٧: سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٨: سطر ١.

٣٥٩ ـ قوله ﷺ: (أمكن بلاتكلّف...)[١]

أىّ تكلّف أعظم من حمل قوله: «على النحو المتعارف فى زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهنّ، و تكلّمهنّ بالباطل، و لعبهنّ بالملاهى»[٢] على ما كان مناسباً لذلك، مع أنّا لانفهم ما المعنى من المناسبة لذلك حتّى لم تكن تلك المناسبة مع دخول النساء والتكلّم بالحقّ.

و أيضاً كيف يمكن التصرّف فى ذيل كلامه الصريح فى التفصيل بين أفراد الغناء باعتبار الكلام المتغنّىٰ به على التفصيل بين الكيفيّتين بين البالغ حدّ الترجيع المطرب و بين غير البالغ.

[مقتضى الأخبار عدم المنع من الغناء ذاتاً]

٣٦٠ ـ قوله ﷺ: (منها ما عن الحميرى...)[٣]

لايبعد اتّحاد روايتي علىّبن جعفر، و أيضاً اتّحاد روايتي أبي بصير بل رواياته الثلاث، و قد ترك المصنّف ثالث الثلاثة.

والمتحصّل من مجموع هذهالأخبار عدم المنع من الغناء ذاتاً، و إنّما تحرم إذا عصى بها او أُزمربها، والظاهر من العصيان بها ولو بقرينة الإزمار بها فى الرواية الأُخرىٰ هو إيجاد الغناء فى جوف المزمار، او آلة أُخرى لهويّة؛ فإنّ العصيان بالغناء يكون فى هذه الصورة، و أمّا صورة ضمّ ضرب شىء من آلات الأغانىّ إلى الغناء فالعصيان يكون بتلك الضمائم، لابالغناء.

و أمّا تعليق الحكم فى رواية أبى بصير على دخول الرجال فَلَعلَّه أيضاً إشارة إلى التغنّي فى جوف آلات اللّهو على أن يكون دخول الرجال عنواناً معرّفاً للخارج، أعنى مجالس المغنّيات الّتي كنّ يتّخذنها للتكسّب، فيدخل الناس عليهنّ للتفرّج فلعلّ غنائهنّ كان فى جوف المزمار ـ كما هوالشائع فى هذه الأعصار ـ فكانت الحرمة من هذه الجهة لا من جهة دخول الرجال، و كان دخول الرجال عنواناً معرّفا لذلك، كما يشهد له أنّ سماع الأجانب أصواتهنّ، او نظر هم إلى وجوههنّ موجود فى الّتي تدعىٰ إلى الأعراس و تزفّ

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٨: سطر ٥.
(٢) الوافي ١٧: ٢١٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٨: سطر ٢٨.

العرائس، و قد حكم عليه السلام بعدم البأس.

والحاصل أنّ المتيقّن من هذه الأخبار حرمة الغناء فى جوف آلات اللهو، دون المنضمّ إليها ضرب الأوتار او دخول الرجال؛ فإنّ تلك محرّمات أُخر، أجنبيّة عن الغناء بخلاف الغناء فى جوف المزمار؛ فإنّها عيناً هوالضرب فى المزمار.

و بهذه الأخبار يقيّد مطلقات حرمة الغناء إن لم يكن منصرفها فى ذاتها ذلك، او كانت بقرينة تعليلاتها باللهو مقيّدةً بذلك، او لعلّ الإطلاق فيها منزّل على مطلق المرجوحيّة، و يقرّبه دلالة بعض الأخبار على أنّ المنع بمناط اللّهو، و من المعلوم أنّ اللّهو بما هو لا يقتضى التحريم، و إلاّ حرم كثير من المباحات الملهيّة عن ذكرالله تعالى.

٣٦١ ـ قوله قدس سره: (ولا مقدّمة للمعاصي المقارنة له...)[١]

يعني: لم يكن الغرض والمقصود الأصليّ التوصّل بها إلى تلك الضمائم و الملاهى المقارنة لها.

٣٦٢ ـ قوله قدس سره: (والظاهر أنّ المراد بقوله: ما لم يزمربه، ...)[٢]

مالم يزمربه يحتمل احتمالات:

الأوّل: مالم يزمربه، يعني: لم يتغنّ فى جوف المزمار، و هذا هو الظاهر؛ حملاً للمزمار على ظاهره.

الثاني: ما لم يزمربه، يعني: لم يتغنّ شبه ضرب المزمار، فكإنّما يضرب فى المزمار.

الثالث: ما لم يزمربه، يعني: لم يضرب معه بالمزمار.

و يحتمل أنْ تكون العبارة «مالم يوزربه» مرادف «ما لم يعص به»، و فى نسخة الوسائل عندي «مالم يؤمر به».

٣٦٣ ـ قوله قدس سره: (و يظهر منه أنّ كلا الغنائين من لهو الحديث...)[٣]

بل ظاهره أنّ الغناء الأوّل من لهو الحديث.

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٨: سطر ٢٩.
(٢) كتاب المكاسب، ٣٨: سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب، ٣٨: سطر ٣٤.

٣٦٤ ـ قوله ﷺ: (و هذا لايدلّ على دخول مالم يكن...)[١]

لو شارك مالم يدخل عليها الرجال مع ما يدخل فى الحرمة لغى التقييد به فى الرواية، مع أنّها واردة فى مقام بيان ضابط الحرام من الحلال، مع أنّه لولم تدلّ هذه الرواية فالرواية الثانية لأبى بصير صريحة فى ذلك بملاحظة تعليلها بأنّها ليست بالّتي تدخل عليها الرجال.

٣٦٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى أنّ القائلين الماضين لاينكران مضمون الحديث، و إنّما إنكارهما تحقّق الإلهاء فيما كان من الغناء فى ذكر و قرآن، و فيما يذكر به الجنّة والنار و نعيم الملك الجبّار، و بالجملة فى كلّ كلام حقّ.

[هل تقاوم أدلّة المستحبّات أدلّة المحرّمات؟]

٣٦٦ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنّ أدلّة المستحبّات لاتقاوم...)[٣]

تارةً يدّعى أنّ أدلّة الأحكام الترخيصيّة لاتقاوم فى مقام الإثبات أدلّة الأحكام الاقتضائيّة بمعنى أنّها طرّاً مهملة فى جنبها، خالية عن الاقتضاء فى جانبها، يعني لايشمل إطلاقها مورداً قام فيه دليل على حكم اقتضائىّ، او أنّها منصرفة عن هذا المورد.

و هذه الدعوى إثباتها على وجه العموم فى غاية الإشكال، و مَنْ سبر أدلّة الأحكام الترخيصيّة و استوعب النظر فيها فرآها كلّها مهملات او منصرفات مع أنّ اتّفاقها على الإهمال فى غاية البعد.

و أخرىٰ يدّعىٰ أنّ مقتضيات الأحكام الترخيصيّة فى مقام ثبوتها و تأثيرها لاتزاحم مقتضيات الأحكام الإلزاميّة، و كيف تزاحم مالا يقتضى الإلزام لضعفه ما يقتضى الإلزام، بل الاقتضاء والتأثير الفعلىّ دائماً يكون مع مايقتضى الإلزام لقوّته، والحكم فى مادّة التزاحم دائماً يكون مطابق أقوى الحكمين مناطاً، و أقواهما مناطاً هوالحكم الإلزامىّ.

و يدفعه: أنّ اللازم هوالموازنة بين المناطين، من إىّ المناطين كانا، فرّبما ينحطّ المناط

---

(١) كتاب المكاسب، ٣٩: سطر ٤ (٢) كتاب المكاسب، ٣٩: سطر ٨.

(٣) كتاب المكاسب، ٣٩: سطر ١٦.

الإلزاميّ عن مرتبته، و يعود غير مؤثّر فى حكم إلزاميّ بعد أنْ كان مؤثّراً فى حكم إلزاميّ؛ فانّ مناط الاستحباب فى جانب الخلاف يذهب بمقدار من مناط الإلزام فلايبقى ما يقتضى الإلزام، و كان المقدار السالم من مزاحمة مناط التحريم مقداراً لايقتضي إلاّ الكراهة.

نعم إذا كان المناطان مجتمعين فى جانب واحد ـ كمناط الإيجاب والاستحباب ـ لم تكن مزاحمةً فى تأثيرهما، بل كان المؤثّر هو مناط الحكم الإلزاميّ، و غيره إمّا مؤكّد له أولا اقتضاء فى جنبه؛ فإنّ مناط الاستحباب لايقتضى الإلزام، و مناط الإيجاب يقتضيه، و مالا يقتضى لايزاحم ما يقتضى.[١]

٣٦٧ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً الّتي يكون من مقدّماتها...)[٢]

لاخصوصية لذلك إلاّمع فرض عدم انحصار المقدّمة فى الحرام و وجود مقدّمة اُخرى مباحة، و معه لايتوهّم المزاحمة.

٣٦٨ ـ قوله ﷺ: (و يشهد بما ذكرنا من عدم تأدّى المستحبّات...)[٣]

لم يدّع أحد عدم معقوليّة قصر المستحبّات بما لايلزم منه الحرام، و إنّما البحث فى الدليلين على الحكمين الاستحبابىّ والتحريمىّ، و أنّه هل يعامل معها معاملة المتزاحمين او يقدّم دليل التحريم عموماً، والّذي استشهد به لايكون دليلاً على تقديم دليل التحريم عموماً.

---

(١) لتوضيح البحث فليراجع إلى «مصباح الفقاهة» ج ١، ص ٣١٦».

(٢) كتاب المكاسب، ٣٩: سطر ١٦. (٣) كتاب المكاسب، ٣٩: سطر ٢١.

[المسألة الرابعة عشر: فى حرمة الغيبة]

٣٦٩ ـ قوله ﷺ: (فجعل المؤمن أخاً و عرضه...)[١]

ليس فى الآية إشعار على إرادة تشبيه الموضوع بالموضوع، سيّما بهذا البسط بتشبيه كلّ جزء من أجزاء المشبّه بجزء من أجزاء المشبّه به، مع بطلان التشبيه فى‌ما ذكره، و أيّة مناسبة بين العرض واللحم، و أيضاً بين التكلّم والأكل، و كذا بين عدم الحضور و الالتفات و بين الموت ليصحّ تشبيه كلّ بصاحبه.

فالأُولى أن يقال: إنّ التشبيه واقع بين حكميهما، يعنى: أنّ الغيبة فى اشتداد الحرمة و تأكّد المنع كأكل لحم الأخ الميّت، او أنّ مناط المنع عنها هو مناط المنع عن أكل لحم الأخ الميّت، والاشمئزاز الحاصل هناك حاصل هنا مع الالتفات بالجهات الّتي هى عليها.

و لعلّ الآية تنبّه على جزاء الغيبة، و أنّه يؤمر المغتاب يوم القيامة بأكل لحم الأخ الميّت، أو تتجسّم غيبته بصورة لحم الأخ الميّت، فمن أحبّ هذا و وطّن نفسه على ذلك الأكل فليغتب. «و فى بعض الأخبار أنّها إدام كلاب النار». ثمّ إنّ فى تعليل الآية إيماء إلى أنّ الحكم إرشاد محض.

٣٧٠ ـ قوله ﷺ: (و قوله تعالى: ويل لكلّ همزة لمزة[٢]...)[٣]

الهمز واللمز هو العيب والتنقيص، و هو عنوان مستقلّ غير عنوان الغيبة، فربّما يجتمعان، و ربّما يفترقان.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ١٧.
(٢) الهمزة : ١.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ١٧.

٣٧١ ـ قوله ﷺ: (و قوله تعالى: لايحبّ‌الله الجهر بالسوء من القول[١]...)[٢]

لا يبعد دعوىٰ انصراف قول السوء إلى الشتم، أعنى: القول المنشأ به السوء دون القول الحاكي عن السوء، و سيأتي تفسيره عن الباقر عليه السلام المحكىّ عن مجمع البيان: أنّه لا يحبّ الشتم فى الانتصار إلاّ من ظلم، فلا بأس له أن ينتصر ممّن ظلمه بما يجوز[٣] الانتصار به فى الدين.

هذا مع أنّ عدم الحبّ أعمّ من التحريم، إلاّ أنْ تضمّ إليها دعوىٰ عدم القول بالفصل.

٣٧٢ ـ قوله ﷺ: (إنّ الذين يحبّون أن تشيع الفاحشة[٤]...)[٥]

لابدّ أنْ يحمل الحبّ على ما انتهى إلى ارتكاب المحبوب ولو بإعمال مقدّماته، دون الحبّ الساذج، و ظاهر الآية أجنبىّ عن الغيبة، راجع إلى حبّ شيوع نفس الفاحشة بين المؤمنين و ارتكابهم للمنكرات و انحطاطهم بذلك عن أعين الناس، لاشيوع العلم بها بإعلام الناس بذلك، و ذلك لنسبة الشيوع فيها إلى نفس الفاحشة.

و أيضاً ظاهر الظرف، التعلّق بالفعل المذكور فى الكلام ـ أعني: تشيع ـ فلو أريد شيوع العلم بمعنى الغيبة لابدّ أن يجعل متعلّقاً بمقدّر محذوفٍ هو صفة للفاحشة، و ذلك لعدم اختصاص حرمة الغيبة بأن يكون عند المؤمنين، نعم المحرّم هو غيبة المؤمنين.

لكن سيجىء فى الروايات ما يدلّ على شمول الآية للغيبة، فلا إشكال على ذلك فى التمسّك بها و بهذه الآية، مضافاً إلى آية الهمز واللمز بناءً على إرادة الغيبة منها يمكن التمسّك على أنّ الغيبة من الكبائر.

٣٧٣ ـ قوله ﷺ: (و انّ الرجل يزنى فيتوب[٦]...)[٧]

الظاهر أنّ هذا بيان لأشدّيتها، فلايكون دليلاً على الأشدّية فى الحكم ليكون دليلاً على أنّها من الكبائر، بل هو نظير ما دلّ على أشديّة المنى من البول فى جهة احتياج تطهيره إلى الدلك، مع كون البول أشدّ منه فى النجاسة.

---

(١) النساء: ١٤٨. (٢) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ١٨.
(٣) و فى الأصل «ممّا يجوز» والموجود فى المجمع ما أثبتناه.
(٤) النور، ١٩. (٥) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ١٨.
(٦) الوسائل، ٨: ٥٩٨ أبواب أحكام العشرة، ب ١٥٢ ح ٩.
(٧) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ١٩.

٣٧٤ ـ قوله ﷺ: (و أنّ أربى الربا عرض الرجل[١]...)[٢]

هذا أجنبيّ عن الغيبة؛ لظهوره فى تعرّض عرض المؤمن و هتك عرضه خـارجاً، لا التكلّم بعيوبه.

٣٧٥ ـ قوله ﷺ: (لم يقبل الله صلاته ولاصيامه[٣]...)[٤]

عدم قبول الصلاة والصيام لا يدلّ على حرمة الغيبة.

٣٧٦ ـ قوله ﷺ: (كذب من زعم أنّه ولد من حلال[٥]...)[٦]

لعلّ المقصود أنّ المغتاب ـ بالكسر ـ فى نطفته قد شرك الشيطان، او أنّ نطفته انعقدت من لقمة حرام، او أنّ ولد الحلال لايبقى تحت وزر الغيبة بل تحصل له البراءة منها، او غير ذلك من ما يخرج عن ظاهره الّذي لايمكن الالتزام به.

٣٧٧ ـ قوله ﷺ: (و أكل الحسنات إمّا أن يكون على وجه الإحباط...).[٧]

التعبير بالأكل الذي هو بإفناء صورةالغذاء يناسب الإحباط خاصةً، و أمّا اضمحلال الثواب فى جنب العقاب، او نقل الحسنات فلا يناسب شيء منهما للتعبير بالأكل.

٣٧٨ ـ قوله ﷺ: (من الوسوسة فى عدّها من الكبائر...).[٨]

لعلّ الوسوسة من جهة عدم تماميّة دلالة الآيتين المتضمّنتين للوعيد بالعقاب على حكم الغيبة، والرواية الدالّة على أنّها أشدّ من الزنا قد عرفت مافيها، لكن تقدّم أنّ آيـة إشاعة الفاحشة قد فسرت بما تشمل الغيبة.

٣٧٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر الأخبار اختصاص...).[٩]

ليس فى شيء من الأخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن، نعم مورد بعض الأخبار

---

(١) تنبيه الخواطر: ١٢٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ٢١.
(٣) مستدرک الوسائل ٩: ١٢٢، ب ١٣٢ ح ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ٢١.
(٥) مستدرک الوسائل ٩: ١٢١.
(٦) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ٢٥.
(٧) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ٢٣.
(٨) كتاب المكاسب، ٤٠: سطر ٣٣.
(٩) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٦.

كمورد بعض الآيات ذلك، لكن ذلك لايمنع من الأخذ بالبعض الآخر العامّ، لعدم التنافى بينهما، مع أنّ ظهور المؤمن فى المؤمن باصطلاحنا أعنى: الإمامىّ الإثنا عشرىّ غيرمعلوم، بل الظاهر إرادة المؤمن بمعنى من دخل الإيمان فى قلبه مقابل المسلم المقرّ بالشهادتين باللسان، كمافى الآية، بل حمل الآية على المؤمن باصطلاحنا فى غاية البعد؛ لحدوث الانقسام بعد عصرنزول الآية.

وأمّاما استند اليه المصنف رحمةالله فى منع التمسّك بعموم بعض الآيات و الروايات بأنّه علم بضرورة المذهب عدم احترامهم و عدم جريان أحكام الإسلام عليهم إلاّ فى أحكام معدودة.

فيدفعه: أنّه لم يثبت كون تمام مناط حرمة الغيبة هو الاحترام، فلعلّ نفس حفظ اللسان من التعرّض لأعراض الناس مطلوب، و فى التعرّض خفّة و مهانة و ذهاب بهاء و انحطاط قدر للمتعرّض فى أعين الناس ـ كما هو المشاهد بالوجدان ـ و لعلّ قوله تعالى: ﴿لايحبّالله الجهر بالسوء من القول﴾[1] يشير الى هذا، و عليه فدلالة الدليل على عدم احترام المخالف لايقتضي جواز غيبته، كما لايقتضيه جواز ارتكاب سائر المحرّمات من أكل لحمه و هتك عرضه، بل الغيبة من مصاديق هتك العرض، كما يستفاد من بعض الأخبار.

فالأولىٰ أنْ يستدلّ لجواز غيبة المخالف بالأخبار المفسّرة لها بذكر الأخ، و فى الآية أيضاً إشارة إلى ذلك، والمخالف ليس أخاً، فتأمّل.

٣٨٠ ـ قوله ﷺ: (بناءً على عدّ أطفالهم منهم تغليباً...)[2]

إنْ عدّ أطفالهم منهم شملهم خطاب «لاتغتب»، و إنْ أخرجوا عن هذا الخطاب ـ كما هو المتعيّن ـ خرجوا عن حرمة اغتيابهم أيضاً؛ لأنّ المراد من البعض فى المقامين واحد، فإمّا أنْ يراد منهما ما يعمّ الأطفال، او يراد منهما ما يخصّ بغير الأطفال، والتفكيك بحمل البعض الأوّل على المكلّفين، والبعض الثاني على ما يعمّ الأطفال خلاف الظاهر.

---

(١) النساء: ١٤٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٤.

٣٨١ ـ قوله ﷺ: (مطلقاً أو فى الجملة...)[١]

صدق المؤمن مطلقاً ممنوع، نعم هو مؤمن مع الاعتقاد بالعقائد الحقّة، كما أنّه شاعر عالم مجتهد الى غير ذلك من مفاهيم المشتقّات مع وجود مباديها فيه، نعم دعوى انصراف الآيات والأخبار الى البالغين غير بعيدة، بل آية حبّ شياع الفاحشة مختصّة بمن الفاحشة عيب فى حقّه، و هم مكلّفون دون غيرهم ممّن الفاحشه و سائر المباحات فى حقّهم شرع سواء.

٣٨٢ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه من جهة أنّ الإطلاقات منصرفة...)[٢]

بل قيد الكراهة معتبر صريحاً فى الأخبار المفسّرة للغيبة و أيضاً فى كلمات بعض اللّغويين.

[حقيقة الغيبة]

٣٨٣ ـ قوله ﷺ: (بقى الكلام فى أمور: الأوّل...)[٣]

إعلم: أنّ هذه المسألة نظير المسألة السابقة فى عدم الاشتباه الحكمىّ فيها، و إنّما الاشتباه فيها موضوعىّ، راجع الى تعيين موضوع الغيبة، و إذ لاعرف مبيّن فى تعيين موضوع الغيبة، ولا اتّفاق من اللّنويّين على أمر، ولا يعرف كلّ الخصوصيات من الأخبار فلا جرم يقتصر فى الحكم بالتحريم على المتيقّن، والمتيقّن هو حرمة ما اشتمل على كلّ قيد قيل او احتمل او قامت عليه رواية ولو ضعيفة، و يرجع فى ما عدا ذلك الى البراءة.

[فى بيان القيود المعتبرة فى حقيقة الغيبة]

و هذه القيود عبارة عن عدّة أمور:

الأوّل: أن يكون المذكور سوءً خلقيّاً او خلقيّاً او اعتباريّاً او شرعيّاً، فلو ذكر شخص بغير ذلك لم يكن غيبةً، كما إذا ذكره بفعل المباحات او بالمواظبة على النوافل او التهجّد، او حمل الصدقات فى أطراف الثياب إلى الفقراء فى جوف اللّيل لم يكن ذلك من الغيبة و إن كره ذكره بذلك؛ فإنّ مجرّد كراهته الذكر لا يدرجه فى الغيبة و إنْ حرم من جهة الإيذاء.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٧.

نعم: إذا ذكر مادلّ على نقصه بالالتزام، كما إذا نفى الاجتهاد عمّن صرف عمره فى تحصيل العلوم الدينيّة الكاشف ذلك عن غباوته وقلّة فهمه، او نسب اليه معرفة الكيميا الكاشف عن صرف أُوقاته فى أمثال تلك العلوم و ترك الأهمّ دخل بمدلوله الالتزامى فى الغيبة، ثمّ إنّ اعتبار هذا القيد ممّا لا إشكال فيه، و هو مراد من صرّح به، و من ترك ذكره.

الثاني: أن يكون ممّا يسوء المغتاب ـ بالفتح ـ، فلو ذكر سوءً لا يسوء المغتاب لخصوصية فى المغتاب ـ بالفتح ـ اوفى المغتاب ـ بالكسر ـ لم يكن ذالك من الغيبة، و يستفاد اعتبار الكراهة فى حقيقة الغيبة من النبويّيّن و من كلمات اللغويّين.

نعم الإشكال واقع فى أنّ متعلّق الكراهة هل هو المذكور بأنْ يكون المغتاب بالفتح ـ كارهاً لوجود ما نسب اليه او أنّ متعلّقها ذكره بتلك الصفة، و بعبارة أُخرى: علم الناس باتّصافه بتلك الصفة و إنْ لم يكن كارهاً لوجودها كذكره بارتكاب الفواحش.

والظاهر: عدم تجاوز الاحتمال عن هذين؛ فإنّ احتمال دخول ما إذا كره الكلام لا بما هو ذكر و إعلام بصفة المغتاب بل بما إنّه مشعر بالذم ـ كالأعور و الأعرج ـ او بما إنّه إسم جبّار او مبدع و قد أطلق عليه، او بما إنّه يوقظه من المنام، او يفرّق حواسّه من الفكر و المطالعة؛ فإنّ كراهة الألفاظ بهذه الاعتبارات خارجة عن الغيبة قطعاً، بل ليس ذكراً للسوء، فيخرج عن الغيبة بانتفاء القيد الأوّل.

ثمّ إنّ ظاهر النبوىّ و كذا ظاهر كلمات اللغويّين عدا الصحاح اعتبار كراهة المذكور دون الذكر، لكن المظنون إرادتهم كراهة الذكر و الإعلام بالصفة، و قد نقل المصنّف عن بعض من قارب عصره تطابق الإجماع و الأخبار على أنّ حقيقة الغيبة أنْ يذكر الغير بما يكرهه لو سمعه؛ فإنّ التقييد بقوله «لو سمعه» كالصريح فى إرادة كراهة الذكر دون المذكور.

نعم لو اشتبه علينا و لم يتّضح لنا أنّ أىّ الكراهتين دخيل فى المعنى فاللّازم الاجتناب عن كلتيهما؛ للعلم الاجمالىّ بحرمة الذكر مع احدى الكراهتين، و مقتضاه اجتناب أطراف الشبهة، لكن الذى يهوّن الخطب ملازمة الكراهتين و عدم انفكاك كراهة الذكر بما هو ذكر و إعلام عن كراهة وجود الصفة.

و توهّم الانفكاك بينهما ناش من ملاحظة ذكر الشخص بارتكاب الفواحش الغير المكروه له خارجه، و لذا يرتكبه و يكره علم الناس به، و يدفعه: أنّ خارج الارتكاب

أيضاً مكروه له، وقُوة[١] شهوته إلى الإرتكاب لاينافي بغضه له بقوّته العاقلة، فهو كاره لميله هذا، و يؤدُّ أنْ لايعصى‌الله طرفة عين، فعلى ما ذكرناه يرجع النزاع فى إرادة كراهة الذكر او المذكور لغواً، لا أثر له.

الثالث: أن يكون ذكره فى مقام التنقيص، و قد أشار الى هذا القيد فى القاموس، فقال: «غابه اى عابه و ذكره بما فيه من السوء»،[٢] و صرّح باعتبار هذا القيد الشهيد الثانى فى عبارته المنقولة فى المتن فقال: «إنّ الغيبة ذكر الإنسان فى غيبته بما يكره نسبته اليه بما يعدّ نقصاً فى العرف بقصد الانتقاص و الذمّ»[٣]، و أصرح من ذلك عبارة جامع المقاصد المنقولة عند التعرّض للمستثينات، و فيها. «إنّ ضابط الغيبة المحرّمة كلّ فعل يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكّه به، أو إضحاك الناس به، و أمّا ما كان لغرض صحيح فلا يحرم، كنصح المستشير، والمتظلّم و سماعه، والجرح والتعديل، و ردّ من ادّعى نسباً ليس له، والقدح فى مقالة باطلة خصوصاً فى الدين».[٤]

و هذا لازم كلّ من جوّز الغيبة فى موارد الاستثناء بلا موازنة الصلاح و الفساد؛ فإنّ ذلك يكشف عن قصور أدلّة المنع عن الشمول لصورة الذكر لغرض صحيح، لكن إطلاق الآيات و الأخبار غير قاصر عن شمول كلتا الصورتين، بل ذكر العيب بذاته تنقيص و إن لم يكن ذكره لغرض التنقيص، و دعوى انصراف الأدلّة إلى صورة قصد التنقيص قابلة للمنع.

الرابع: أن يكون المذكور عيباً مستوراً على الناس، أمّا لو كان ظاهراً لم يكن ذكره غيبةً.

[اقسام الظهور]

والظهور على أقسام ثلاثة:

ظهور شخصىّ، و ذلك بأن يعلمه المخاطب بما يذكر له من الصفة.

و **ظهور نوعىّ** بأن يعلمه كثير من الناس و إن لم يعلمه هذا،

و **ظهور شانىّ**، بأن كان العيب من شأنه الظهور بأدنى ممارسة و إن لم يظهر بعد على أحد، و مثّل له فى الرواية بالحدّة والعجلة.

---

(١) و فى الاصل «قود شهوته» والصحيح ما اثبتناه.

(٢) القاموس المحيط ١: ٢١٢.

(٣) كشف الريبة: ٥١.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٧.

أمّا مع الظهور الأوّل فلا ينبغى الإشكال فى جواز الغيبة؛ فإنّ ظاهر الأدلّة حرمة إظهار العيب لا مجرّد ذكره ولو لمخاطب عالم.

و أمّا مع الظهور الثانى فيستفاد عدم حرمة الغيبة عنده من أخبار كثيرة بعضها مذكور هنا، و بعضها مذكور فى المستثنيات عند ذكر المتجاهر بالفسق، و أوضح الأخبار دلالةً قول أبى الحسن عليه السلام فى رواية الأزرق: (من ذكر رجلاً من خلفه بما هو فيه ممّا عرفه الناس لم يغتبه).[١]

و أمّا مع الظهور الثالث فيستفاد من حسنة عبدالرحمان او صحيحة ،الجواز، و فيها عن أبي عبدالله عليه السلام: (الغيبة أن تقول فى أخيك ما ستره‌الله عليه)، و أمّا الأمر الظاهر مثل الحدّة والعجلة فلا)[٢]؛ فإنّ المثال بالحدّة والعجلة كالصريح فى إرادة الظهور الشأنى، و الإشراف على الظهور والشبهة فى المقام كافٍ لنا فى الفتوى بالجواز مع أحد الظهورات، فضلاً عمّا زاد على ذلك.

الخامس: وجود المخاطب، فلو ذكره بلا مخاطب فلا غيبة؛ فإنّه أُولى بالجواز من صورة وجود مخاطب يعلم بالصفة، و الأدلّة كلّاً منصرفة إلى صورة وجود المخاطب، بل قيد الكراهة غير حاصل مع عدم المخاطب.

السادس: ذكر المغتاب ـ بالفتح ـ على وجه يرتفع عنه الجهالة و الإبهام رأساً، فلو ذكر مجهولاً بسوء مردّد بين أطراف غير محصورة ـ كواحد من البشر أو من أهل البلد ـ او ذكر مجهولاً مردّداً بين أطراف محصورة ـ كمسمّىً بزيد المردّد بين اثنين ـ لم يكن ذلك غيبةً.

و نحن نذكر هذا الأخير، و بذلك يتّضح حكم الأوّل، فنقول: إذا ذكر أحد الإثنين بسوء من غير تعيين صدق أنّه لم يذكر هذا بسوء ولاذكر ذلك بسوء، فلم يكن اغتاب هذا و لا ذاك، نعم صدق أيضاً أنّه ذكر أحدهما بسوء من غير تعيين، فلو كانا كارهين لهذا الذكر يكون قد اغتاب واحداً مردّداً، لكن ذكر الواحد المردّد خارج عن منصرف الأدلّة؛ فإنّ ظاهر الأدلّة ذكر الشخص معيّناً عند المخاطب، نعم عرّضهما جميعاً لاحتمال السوء، لكن التعريض عنوان آخر، فإن حرم حرم لابعنوان الغيبة.

بقى شىء، و هو أنّه لو شكّ فى تحقّق شىء من القيود المعتبرة فى الغيبة أو فى موضوع الحرمة لزم الحكم بالجواز، فلو شكّ أنّ الصفة صفة سوء أولا، أو شكّ أن المغتاب ـ بالفتح ـ

---

(١) الوسائل ٨: ٦٠٤، أبواب أحكام العشرة، ب ٢٥٤ ح ٣.
(٢) الوسائل ٨: ٦٠٤، أبواب أحكام العشرة، ب ١٥٤ ح ٢.

كاره للذّكر أولا، أو شكّ فى أنّ الصفة مستورة أولا، أو شكّ أن هناك مخاطب يسمع الخطاب أولا جاز الذكر خاصّةً إذا اقتضى الأصل عدم حصول القيد ـ كالكراهيّة، فإنّ مقتضى الاستصحاب عدم الكراهيّة ولو من حال الصغر و عدم الشعور.

نعم إذا اقتضى الأصل حصول القيد ـ كما بالنسبة إلى الظهور الخارجيّ و معرفة الناس، أو المخاطب بالصفة ـ فإنّ الأصل عدم المعرفة، و بذلك يحكم بحرمة الذكر، إلاّ أن يقال: إنّ العبرة فى الحرمة تحقّق الذكر و الإعلام، و استصحاب عدم علم المخاطب لا يثبت أنّ الذكر ذكر و إعلام، نعم لو شكّ فى الظهور النوعيّ والظهور عند الناس لم يكن بأس بالتمسّك بأصالة عدم الظهور.

٣٨٤ ـ قوله ﷺ: (والظاهر من الكلّ خصوصاً القاموس ...)[١]

لاظهور فى كلام غير القاموس، و أمّا الموهم لذلك من كلام القاموس فهو قوله «عابه»، و فى دلالته على اعتبار قصد التنقيص نظر؛ فإنّ ذكر العيب فى ذاته عيب و تنقيص من غير حاجة إلى أنْ يكون الذكر لغاية التنقيص و لغرض الانتقاص.

٣٨٥ ـ قوله ﷺ: (ولكنّه غير مقصود قطعاً...)[٢]

منْ أين هذا القطع؟ بل الظاهر أنّه مقصود؛ فإنّه مع الالتفات إلى كون الصفة عيباً ـ و لذا كره ظهورها ـ فلا محالة يكره وجودها، و مجرّد الإتيان بها ـ كالفواحش يرتكبها ـ لا يستلزم عدم كراهيّته لها؛ فإنّه فى عين الإتيان لغلبة القوّة الشهويّة كاره لها بقوّته العاقلة، و يحبّ أنْ لا يعصى الله طرفة عين و يمقت و يلوم نفسه بذلك.

٣٨٦ ـ قوله ﷺ: (و إمّا كراهة ذكره بذلك العيب ...)[٣]

يعني فى مقام التنقيص.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ١٠.

٣٨٧ ـ قوله: (ما يكره ظهوره...)[١]

بل ما يكره وجوده، و هذا ظاهر عبارة المصباح أيضاً، نعم عبارة الصحاح ظاهرة فى كراهة الظهور.

٣٨٨ ـ قوله: (و يكون كراهته إمّا لكونه...)[٢]

كراهة الكلام هو ذكر و كلام ظاهر فى كراهته بما هو كاشف، مظهر للمعنى، حاكٍ عنه ولو بمعنى الإخطار بالبال، و إلاّ فالتصديق كثيراً مّا لايحصل به، و مئآل ذلك إلى كراهة ظهور الصفة عند الغير.

و أمّا كراهة الكلام بما هو لفظ أو بغير ذلك من العناوين ـ مثل كونه اسم شيطان أو جبّار أو مبدع فى الدين، أو أنّه يوقظه من المنام أو يمنعه من الفكر و المطالعة ـ فذلك خارج عن منصرف كراهة الكلام، و خارج من التعريف، بل قد عرفت أنّ ظاهر اللّغويّين عدا الصحاح و ظاهر الأخبار اعتبار كراهة الصفة دون كراهة اطّلاع الناس عليها، نعم كراهة الكلام بما هو إعلام الذى مَئآله إلى كراهة العلم لعلّه يلازم كراهة الصفة وجوداً، كما أشرنا إلى ذلك مراراً، و عليه لايكون فرق بين إرادة الوصف من الموصوف و بين إرادة الذكر له.

٣٨٩ ـ قوله: (لم يقم عليه فيه حدّ...)[٣]

لعلّه مع قيام الحدّ يكون الوصف مشهوراً فيخرج عن الغيبة، أو لعلّه مع حصول التطهّر والعلاج للعيب لم يبق عيب ليكون ذكره غيبةً، أو لعلّ قيام الحدّ بمعنى جعل الشارع للحدّ إشارة إلى أنّه مع جعل الشارع للحدّ لابأس بالشهادة بذلك لأجل أن يقام عليه الحدّ فى الخارج فيكون من موارد جواز الغيبة لمسوّغ شرعىّ.

٣٩٠ ـ قوله: (و ليس ممّن يكون ذلك نقصاً...)[٤]

عدم الاجتهاد ليس نقصاً فى حقّ أحد، نعم نفيه من المشتغل فى التحصيل سنين

---

(١) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ١٢. و فيه «ما يكرهه ظهوره».
(٢) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٢٦.
(٤) كتاب المكاسب، ٤١: سطر ٣٢.

متطاولة يكشف التزاماً عن غباوة المشتغل، فبذلك يندرج فى الغيبة.

٣٩١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ الظاهر المصرّح به...)[1]

عدم الفرق إنّما هو فيما إذا رجع كلّ ذلك إلى النقص فى نفس الشخص. و إلاّ فنسبة النقص فى ثوبه، أو دابّته، أو نحو ذلك إذالم يكشف التزاماً عن نقصه من خسّته و دناءة طبعه و اعوجاج سليقته و عدم ميزه بين الجيّد والردى و الصحيح والسقيم و نحو ذلك لم يكن به بأس.

[هل الاستحلال علّة تامّة فى رفع العقاب]

٣٩٢ ـ قوله ﷺ: (و مقتضى كونها من حقوق الناس...)[2]

ظاهر عنوان المصنّف كظاهر الأخبار دخالة الاستحلال فى رفع العقاب لا كونها علّةً تامّة فى رفعه، و كفى فى إلزام العقل به حينئذٍ احتمال كون الغيبة من حقوق الناس، محتاجةً إلى الاستحلال، بلا حاجة إلى الصغرىٰ و الكبرىٰ الّتي ذكر هما المصنّف رحمه‌الله؛ فإنّ العقاب إذا كان متوجّهاً و استحقاقه ثابتاً أوجب العقل التخلّص منه و تحصيل القطع بالأمن و البراءة منه، فيجب العمد إلى تحصيل كلّ ما يحتمل دخله فى رفع العقاب من التوبة والاستحلال و الاستغفار لصاحب الحقّ، فالأصل فى المسألة هو الاحتياط و إنْ كان الشكّ فيها فى التكليف دون البراءة، كما يأتي من المصنّف رحمه‌الله

نعم الأصل ينفى التكليف بالاستحلال، و يرفع العقاب على ترك الاستحلال، أو كلّ ما احتمل وجوبه ممّا لم يقم عليه دليل، لكن التكليف بالاستحلال إن كان، فهو إرشادىّ محض، لايوجب مخالفته العقاب، و لا يعاقب على تقدير تركه إلاّ على نفس الغيبة، و الحاصل أنّ الأصل فى المسألة على تقدير عدم نهوض الدليل على شىء هو الاحتياط و الإتيان بكل ما احتمل دخله فى رفع العقاب بعين مناط وجوب الاحتياط فى أطراف العلم الاجمالىّ.

ثمّ لو أغمضنا عمّا ذكرناه فالحكم بوجوب الاستحلال لايحتاج إلى الصغرىٰ والكبرىٰ اللتّين ممدّهما؛ فإنّ الأخبار المستفيضة الّتي إستدلّ بهما على الكبرى لاتحتاج إلى شىء،

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٢: سطر ١٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٤٣: سطر ١٦.

بل هى على انفرادها كافية بالمقصود وافية؛ فإنّها تشتمل على توقّف البراءة من الغيبة على الاستحلال، و بعد هذا لاحاجة إلى إثبات أنّ الغيبة من حقوق الناس، فلتكن من حقوق من كانت بعد نصّ هذه الأخبار على التوقّف، و هذه الأخبار غاية مدلولها الاحتياج إلى الاستحلال، و أمّا أنّ الاستحلال بنفسه علّة تامّة رافعة للعقاب فلا، فيبقى حكم الأصل الذي ذكرناه على حاله، بل وجب أن يضمّ إلى الاستحلال كلّما احتمل دخله فى رفع العقاب من التوبة و الاستغفار للمغتاب.

نعم الرواية السكونيّة دالة على أنّ الاستغفار علّة تامّة فى رفع العقاب، فهى لوصحّت و سلمت عن المعارض تقطع الأصل، لكن المستفيضة؛ تعارضها لأنّها تنفى العلّيّة التامّة لغير الاستحلال و إنْ كانت لا تثبت أيضاً الاستحلال.

و الجمع بينهما إمّا برفع اليد عن العلّيّة التامّة للاستغفار، فيكون كلّ من الاستحلال والاستغفار جزء العلّة، فلا بدّ فى حصول البراءة من الجمع بينهما، أو يحكم بانحصار الطريق فى العفو و الاستحلال، لكن لو استغفرله يرضيه الله تعالى عمّن اغتابه، فكان الاستغفار طريقاً إلى تحصيل رضاه، أو يجمع بينهما ببلوغ الغيبة للمغتاب و عدم بلوغه ـ كما دلّت عليه المرسلة ـ أو بالتمكّن من استحلاله و عدم التمكّن منه ـ كما دلّت عليه رواية الكافى، و أشعرت به دعاء يوم الإثنين ـ لكنّ الجمع بين الطائفتين بذلك تبرّع، لا يساعده العرف فإنْ قامت حجّة على التفصيل عارضت الطائفتين، فصارت أطراف المعارضة ثلاثةً.

٣٩٣ ـ قوله ﷺ: (أمكن تخصيص الإطلاقات المتقدّمة...)[1]

الإطلاقات المتقدّمة دلّت على أنّ العفو ممّا لابدّ منه فى حصول البراءة، فالحكم بأنّه ليس هو ممّا لابدّ منه بل كفى الاستغفار طرح لهذا الظهور لا تقييد للإطلاق، كما أنّ الحكم احتياج إلى مجموع الأمرين طرح لظهور رواية السكونى فى العلّية التامّة، لكن هذا أهون من التصرّف الأوّل؛ لقوّة ظهور المستفيضة فى الحاجة إلى العفو فيؤخذ به، و يرفع اليد عن ظهور رواية السكونى فى العلّية التامّة؛ فإنّه ليس بتلك المثابة من الظهور، بل لو لم تسلم رواية السكونى ولم تنهض لإثبات علّيّة الاستغفار علّيّةً تامّةً ولو بمعارضة المستفيضة

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٣: سطر ٢٥.

كفى حكم العقل فى وجوب الجمع بين الأمرين بل و ضمّ التوبة إليهما.

٣٩٤ ـ قوله ﷺ: (ففاته فليستغفرالله له...)[١]

و فى دعاء يوم الاثنين الذى أشار اليه المصنّف رحمهالله إشارةً إلى هذا التفصيل، و يحتمل أن يكون المراد من الفوت فوت الظلم، لافوت الشخص على أن يكون ضمير الفاعل عائداً إلى الظلم دون لفظ أحد، و فوت الظلم عبارة عن صدور الظلم مع عدم إمكان تداركه، ولو عدّ تعذّر الاستحلال من فوت الظلم لم تختلف النتيجة بين الصورتين.

٣٩٥ ـ قوله ﷺ: (و أصالة البراءة يقتضي...)[٢]

قد عرفت[٣] أنّ الأصل فى المسألة هو الاحتياط دون البراءة.

٣٩٦ ـ قوله ﷺ: (و أصالة بقاء الحقّ...)[٤]

فيه: أنّ حقّ عدم الاغتياب قد فاته، فأىّ معنىً لأصالة بقائه، و حقّ الاستحلال لم يعلم حدوثه مقارناً لانتفاء الحقّ الأوّل، نعم من يعتبر استصحاب الكلّىّ فى القسم الثالث له أن يستصحب جنس الحقّ، لكن لايثبت به الفرد ـ أعني ثبوت حقّ الاستحلال، ـ فإذا لم يثبت لغى الاستصحاب عن الفائدة، و وجب الرجوع إلى حكم العقل بوجوب الجمع بين الاستغفار و الاستحلال.

و أمّا استصحاب بقاء استحقاق العقاب فذلك لا أثرله، و وجوب تحصيل البراءة منه حكم عقلىّ مترتّب عليه لاحكم شرعىّ، والعقل فى ظرف الشكّ يستقلّ بوجوب تحصيل اليقين بالمبرء بإيتان كلّ ما احتمل دخله.

ثمّ لو سلّمنا الاستصحاب كانت نتيجته بقاء الحقّ إلى أنْ يحصل كلا الأمرين، ـ أعنى: الاستغفار و الاستحلال لا خصوص الأخير كما فى المتن إلاّ أن يكون كفاية الاستحلال ـ قطعيّاً، و كان الشكّ فى خصوص الاستغفار.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٣: سطر ٢٥.

(٢) كتاب المكاسب، ٤٣: سطر ٣٣. و فيه «و أصالة البراءة تقتضي».

(٣) حاشية ٣٩١.

(٤) كتاب المكاسب، ٤٣: سطر ٣٣.

٣٩٧ ـ قوله ﷺ: (ليس إلاّ لأخبار غير نقيّة السند...)[١]

قد تقدّم أنّها مستفيضة، و بعدها لا محلّ للمناقشة فى السند، مع أنّ الشكّ كافٍ فى إلزام العقل بإتيان كلّ ما احتمل دخله فى الإبراء من غير حاجة إلى الخبر.

٣٩٨ ـ قوله ﷺ: (و معنى القضاء يوم القيامة...)[٢]

هذا تلقين للطرف المقابل بالجواب؛ فإنّه له حينئذٍ أن يقول: إنّ معاملة من لم يراع الحقوق المستحبّة هو عدم إعطاء الدرجات، و معاملة من لم يراع الحقوق الواجبة هو الإيصال إلى الدركات، فتتمّ الرواية حجةً على المدّعى، ولا يضرّها الاشتمال على الحقوق المستحبّة.

[انتقاص المؤمن ليس تمام العلّة فى الحكم]

٣٩٩ ـ قوله ﷺ: (أنّ حرمة الغيبة لأجل الانتقاص...)[٣]

نعم لكن لم يعلم أنّ الانتقاص تمام العلّة فى الحكم، فلعلّ لحفظ اللسان عن التعرّض لأعراض الناس مدخليّةً فى ذلك، و أيضاً لم يعلم مقدار مفسدة الانتقاص حتّى يوازن بينهما و بين المصلحة، ففى بعض الأخبار أنّ «حرمة عرض المؤمن كحرمة دمه»، و أيضاً مقادير المصالح الطارية غير معلومة لنا، فلا يكون طريق إلى معرفة الراجح من الملاكين، و كانت دعوى «أنّ مصلحة نصح المستشير أو جرح الشهود أو نحو هما تترجّح على مفسده الغيبة» تخرّصاً و رجماً بالغيب.

هذا على تقدير كون المقام من باب التزاحم كما هو ظاهر المصنّف، و أمّا جامع المقاصد بل و كشف الريبة فإنّهما قصرا مقتضى حرمة الغيبة بما إذا كان لغرض الهتك أو التفكّه أو اضحاك الناس، دون ما سوى ذلك من الأغراض الصحيحة، و عليه يسهل الأمر فى موارد الاستثناء بل و غيرها، لكن الخطب فى إثبات هذه الدعوى؛ إذ الإطلاقات لاقصور فى شمولها لعامّة أفراد الغيبة بلا اختصاص لها بما كان منها لغرض خاصّ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٣: سطر ٣٤. و فيه «ليس إلاّ الأخبار الغير النقيّة السند».
(٢) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ٥. و فيه «لأجل انتقاص المؤمن».

٤٠٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ من لايبالي بظهور فسقه بين الناس لايكره...)[١]

عدم الكراهة عنوان مستقلّ به تخرج الغيبة عن كونها غيبةً إنْ كان فى مورده تجاهر أولا، مع أنّا نمنع الملازمة بين التجاهر و عدم كراهة الذكر بالمعصية، فرّب متجاهر فى غير بلده يكره ذكره بالفسق عند أهل بلده.

٤٠١ ـ قوله ﷺ: (إذا جاهر الفاسق بفسقه...)[٢]

مقتضى الرواية جواز الغيبة إذا جاهر عند المغتاب ـ بالكسر ـ مقابل ما لو كان متخفّياً فحصل الاطّلاع عليه بغتةً، و هذا غير المتجاهر عند الناس المعلن بفسقه.

٤٠٢ ـ قوله ﷺ: (من ألقى جلباب الحياء...)[٣]

إلقاء جلباب الحياء إمّا من الله تعالى بارتكاب محارمه و عدم الرادع من شىء من ذلك فلم تكن فيه قوّة تحجزه عن معاصيه و يرتكب أىّ معصية كانت، أو من الناس.

و على كلّ تقدير تكون الرواية أجنبيّةً عن المدّعىٰ؛ إذ على الأوّل جاز غيبة غير المبالي بالمعاصي و إنْ كان متخفيّاً من الناس غاية التخفّي، و على الثاني جاز غيبة أتقى الخلق و أصلبهم فى ذات الله حتى أنّه لا يبالى من الخلق فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و إجراء حدود الله فلا استحياء من أحد، إلاّ أنْ يراد من إلقاء جلباب الحياء إلقاء جلباب الحياء من الله تعالى بالتظاهر بمعاصيه عند الناس، فإنّ التبرّز بالمعاصي هتك آخر غير هتك أصل المعاصي، لكن إرادة خصوصه لا شاهد عليه، والرواية تشمله و غيره، بل صدق إلقاء جلباب الحياء بالتبرّز بمعصية واحدة مع وجود الرادع له عن سائر المعاصي محلّ منع؛ فإنّ ظاهر إلقاء جلباب الحياء عدم المبالاة من صدور أيّة معصية كانت.

٤٠٣ ـ قوله ﷺ: (ثلاثة ليس لهم[٤] حرمة...)[٥]

لعلّ المراد من الحرمة الاحترامات المتعارفة من توقير الصغير للكبير، مع أنّه لم يعلم

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١١.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١٣
(٣) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١٣.
(٤) الوسائل: ٨: ٦٠٥، أبواب احكام العشرة، ب ١٥٤ ج ٥.
(٥) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١٣.

أنّ حرمة الغيبة بمناط الاحترام فقط حتى ترتفع بارتفاع الاحترام، فلعلّها كحرمة نكاحه والنظر إلى وجهه إذا كانت أجنبيّةً، و أكل لحمه لا ترتفع بشيء إلاّ أنْ تجعل الرواية الأُولى قرينةً على هذه.

٤٠٤ ـ قوله قدس سره: (و مفهوم قوله عليه السلام:[١] من عامل الناس...)[٢]

الظاهر أنّ الأفعال الثلاثة المذكورة فى الرواية اعتبرت أمارةً و كاشفةً عن تورّعه عن محارم الله تعالى، لا أنّها بأنفسها تمام الموضوع للجزاء و إنْ فرض تجاهره بسائر المعاصي، و عليه يكون عنوان الشرط هو المتأدّب بآداب الشرع الذي هو فوق العدالة.

ثمّ: الظاهر أنّ الجزاء عبارة عن مجموع الأُمور الثلاثة الّتي ذكرها عليه السلام على سبيل العموم المجموعىّ لا على سبيل الاستغراق، فبانتفاء المقدّم ينتفى المجموع، و ذلك يحصل بانتفاء واحد من المجموع، فلعلّ المنتفى هو وجوب الأُخوّة أو هو مع كمال المروّة، و كانت حرمة الغيبة باقيةً على حالها، و عليه كانت الرواية أجنبيّةً عن المدّعى.

[فى بيان المراد من التفتيش]

٤٠٥ ـ قوله قدس سره: (دلّ على ترتّب حرمة التفتيش ...)[٣]

لكن التفتيش عبارة عن التجسّس الخارجى عن عثراته المنهىّ عنه بخطاب «لا تجسّسوا»، و ذلك أجنبىّ عن الغيبة، فيكون محصّل الصحيحة أنّ الرجل إذا كان ساتراً لعيوبه و كان ظاهره و علانيته الصلاح رتّب عليه آثار العدالة، ولا يتجسّس عن باطنه و سرائره، و أنّه كيف هو فى سرائره و خفاياه.

٤٠٦ ـ قوله قدس سره: (دلّ على ترتّب حرمة الاغتياب و قبول الشهادة...)[٤]

الستر فى الرواية ليس بمعنى ما يقابل التجاهر، بل بمعنى الستر الكاشف عن العدالة، و هو الستر عند من يريد غيبته حتّى لو راى منه ذنباً خرج من هذا الستر و إن كان غير

---

(١) الوسائل: ٨: ٥٩٧ ، أبواب احكام عشرة، ب ١٥٣ ج ٢.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١٤. (٣) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١٦.
(٤) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ١٨.

متجاهر بالفسق و مستتراً عند الناس، و عليه فالرواية مفادها هو دوران حرمة الغيبة مدار العدالة فمع عدم العدالة يجوز الاغتياب، و تخصيصها بإخراج غير المتجاهر مستلزم لإلغاء الشرطيّة عن المفهوم رأساً، فتخلو الرواية عن الدلالة على المقصود؛ و ذلك لأنّ المفهوم لا يتبعّض، فإنْ كان للشرطيّة مفهوم دلّت على جواز الغيبة بانتفاء العدالة، و إن لم يكن لها مفهوم لم تدلّ على جوازها بالتجاهر بالفسق أيضاً، هذا.

ولكن الظاهر أنّ جزاءُ الشرطيّة فى الرواية هو قوله «فهو من أهل العدالة والستر» فتكون الرواية مسوقةً لبيان معنى العدالة، و عطف الستر على العدالة إمّا عطف تفسير، أو من باب عطف الأمارة على ذى الأمارة.

و أمّا قوله «فشهادته مقبولة» و ما بعده فهو قضيّة تنجيزيّة موضوعها ما هو الجزاء فى الشرطيّة، فكانت الرواية مشتملةً على قضيّة تعليقيّة و أُخرى تنجيزيّة، فيكون معنى الحديث ترتّب قبول الشهادة و حرمة الاغتياب على موضوع واحد هو العدالة، و هذا بحسب الظاهر ممّا لاقائل به.

٤٠٧ ـ قوله ﷺ: (و ينبغي الحاق ما يتستّر به...)[1]

لاوجه للإلحاق لو قلنا بالاختصاص، و مجرّد كونه دونه فى القبح لا يقتضي عدم كراهيّة ظهوره، فربّ متجاهر تقتل النفوس و شرب الخمور، يكره نسبة اللواط والسرقة والتعرّض لأعراض الناس اليه، بل يتجنّبها أشدّ تجنّب.

[فى بيان المراد بالمتجاهر بالفسق]

٤٠٨ ـ قوله ﷺ: (من تجاهر بالقبيح بعنوان أنّه قبيح ...)[2]

يعني: عرف الناس قبح فعله و أنّه أتاه عصياناً كما عرفوا أصله، فلو عصىٰ معلناً بذات المعصية لا بعنوانٍ كونه معصيةً ـ لأنّه كان محتملاً عدم اطّلاع الناس على كون الفعل صادراً منه معصية؛ لاحتمالهم فى حقّه الجهل بالموضوع أو الحكم ـ لم يكن متجاهراً بالفسق بما هو فسق، نعم متجاهر بذات ما هو فسق مع التخفّي بوصف قبحه و إنْ لم يتحمل الناس فى حقّه الجهل و علموا بفسقه، لكن ذلك اطلّاع من الناس صدقه بلا

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ٢٤.

(٢) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ٢٦.

تجاهرمنه، والتجاهر إنّما يكون إذا أتى بالمعصية علناً مع علمه بأنّ الناس يعلمون بأنّه عاصٍ بفعله لاعذر له بوجه، و كانوا أيضاً عالمين لا من مجرّد الاعتقاد منه بعلمهم مع عدم كونهم عالمين؛ فإنّه يكون من اعتقاد التجاهر لاواقع التجاهر.

و من هنا يظهر أنّ العذر الّذي ذكره كفى كونه عذراً لتجاهره لا عذراً مسوّغاً لفعله، فإذا ذكر أنّه لم أكن أعلم علم الناس و احتملت فى حقّهم الجهل بأنّي عاصٍ بفعلي، و احتملنا فى حقّه أيضاً عدم العلم كفى ذلك فى عدم جواز غيبته.

ثمّ الظاهر من التجاهر بالمعصية، التجاهر بالمعصية الواقعيّة لا بما اعتقده معصيةً، أو الإيتان ببعض أطراف العلم الإجماليّ، أو بالشبهات البدويّة الّتي كان الواجب فيها الاحتياط و إنْ صادف الحرام الواقعيّ.

٤٠٩ ـ قوله ﷺ: (ففيه إشكال...)[1]

لا أشكال فى جوازه، بل الأخبار الواردة فى الجواز واردة فى خصوص هذا الموضوع، و أنّه يجوز غيبة الشخص المتجاهر عند من لم يجز غيبته عنده لو لم يكن متجاهراً، والعالم بالحال ليس كذلك يجوز الغيبة عنده و لو مع عدم التجاهر،

نعم الإشكال واقع فى حدّ التجاهر و أنّه هل يعتبر فيه المعصية الفعليّة العلنيّة، أو يكفى فيه كون الشخص غيرآبٍ عن الإعلان و إنْ لم يعلن فعلاً بشيء من المعاصي، و على تقدير الاحتياج إلى الإعلان بالمعصيّة الفعليّة بأىّ مقدار من العلن يحصل التجاهر؟ هل بالعلن عند أهل صقع أو بلدة أو محلّة، و ما الضابط فى ذلك؟

الظاهر اعتبار المعصية الفعليّة، و كفاية التجاهر عند جماعة معتدّ بهم مع عدم المبالاة من اطّلاع غيرهم، فلو تجاهر عند جماعة هم أصحاب سرّه و رفقائه فى العمل لم يعدّ ذلك تجاهراً، و لو تجاهر فى بلاد الغربة مع التخفّي فى بلاده و عن أهل بلده أشكل عدّه متجاهراً.

٤١٠ ـ قوله ﷺ: (لظاهر قوله تعالى: و لمن انتصر بعد ظلمه[2]...)[3]

هذه الاية أجنبيّة عن الغيبة، و إنّما هى دليل على جواز الانتصار على الظالم و مجازاة

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ٢٩.
(٢) الشورى: ٤١
(٣) كتاب المكاسب، ٤٤: سطر ٣٤.

الظالم بالمثل، نظير آية الاعتداء بالمثل، و أنّه لاسبيل على المعتدىٰ بالمثل، إنّما السبيل على المعتدىٰ ابتداءً،

و دعوى «أنّ الغيبة أيضاً نوع من المجازات» يدفعها: أنّه لا إطلاق فى الآية بالنسبة إلى المجازاة بالمحرّمات، و إلاّ فنكاحه و أكل لحمه أيضاً نوع من المجازاة.

٤١١ ـ قوله ﷺ: (و إن وجب توجيهها...)[1]

إنّما يجب توجيه الرواية لو دلّت على أنّ عدم القيام بلوازم الضيافة بحسب حال الضيف و وسع صاحب المنزل فسق محرّم، لكن الرواية لا تدلّ على ذلك، و إطلاق المظلوم عليه لا يدلّ على أنّ الفعل من صاحب المنزل كان ظلماً محرّماً؛ فإنّ عدم القيام بالحقوق ولو الحقوق المستحبّة و تضييعها و عدم الوفاء بها نوع من الظلم، و تكون الرواية دليلاً على أنّ الآية تعمّ كلا الظلمين: الظلم بتضييع الحقوق الواجبة والظلم بتضييع الحقوق المستحبّة، و أنّه يجوز للمظلوم أنْ يستغيب ظالمه بكلّ من الظلمين، فإذا تعدّينا عن مورد الآية جاز للشخص غيبة تارك تشييع جنازته و عيادة مريضه إلى آخر الحقوق المستحبّة، ولا استبعاد فى جواز تضييع الحقوق المستحبّة مع جواز غيبته بذلك من المظلوم؛ فإنّ فعله ذلك ممّا يحقّق موضوع جواز الغيبة من هذا، و سيجيء ما يؤكّد هذا ممّا يدل على جواز غيبة المستقضي لحقّه.

٤١٢ ـ قوله ﷺ: (و فى النبوىّ: لصاحب الحقّ مقال[2]...)[3]

لعلّ المقال الّذي لصاحب الحقّ عبارة عن جواز مطالبته بحقّه، بل هذا هو الظاهر؛ لتوصيفه بصاحب الحقّ الظاهر فى ثبوت الحقّ الفعلىّ؛ فإن المظلوم الّذى أُضيع حقّه وفات لا حقّ له فعلاً كي يكون له مقال، و لو سلّم فلعلّ مقاله هو المطالبة بإعطاء العوض عمّا أُضيع من حقّه، لا غيبته و البهتان عليه.

٤١٣ ـ قوله ﷺ: (لعدم عموم فى الآية...)[4]

الآيتان والروايات إنْ تمّت دلالتها شملت صورتى رجاء زوال الظلم بذلك و عدمه،

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ١.
(٢) كشف الريبة: ٧٧.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٦.
(٤) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٧.

لكنّها لا دلالة لها رأساً، فالتفصيل بين الصورتين بلا وجه، إلاّ أنْ يكون الدليل فى صورة رجاء زوال الظلم هو غيرها من الإجماع، أو الدخول تحت الغيبة لمصلحة، فيبقى غيرها تحت عمومات حرمة الغيبة.

هذا مع أنّ نفس الغيبة و تفضيح الظالم كي لا يغترّ به الناس ولا يحوموا حوله تدارك للظلم، لا يحتاج الى تدارك آخر، و فى جعل الشتم انتصاراً فى رواية المجمع شهادة على ذلك، و على كلّ حال فمقتضى الأدلّة اختصاص الجواز بذكر ظلمه ذلك بلا تعدّ الى سائر مساويه و مظالمه، و قد صرّح بذلك فى إحدى روايتى الضيف.

٤١٤ ـ قوله ﷺ: (و كذا لو لم يكن ما فعل به ظلماً بل كان من ترك الأُولىٰ...)[١]

قد عرفت[٢]: أنّ المستفاد من رواية الضيف عموم «من ظلم» لمطلق من أُضيع حقّه، واجباً كان حقّه او مستحبّاً على أنْ يكون ترك القيام بالحقوق ولو الحقوق المستحبّة موجباً لجواز مقابلته بترك حقّه الواجب الّذى هو عبارة عن أنْ لا يغتابه، ولا بعد فى أنْ يفوت موضوع الحقّ الواجب بعدم القيام بالحقوق المستحبّة، فكان المحرّم غيبة الإخوان الملتزمين بحقوق الأُخوّة القائمين بها، دون إخوان المكاشرة القائمين بظواهر الأُخوّة من حلاوة اللسان و طلاقة الوجه الغير الملتزمين بلوازمها.

٤١٥ ـ قوله ﷺ: (و إن كان يظهر من بعض الأخبار جواز الاشتكاء...)[٣]

لا حاجة إلى الأخبار فى الحكم بجواز الاشتكاء بعد أنْ كان مِنْ ترك الأُولى الذى يجوز ارتكابه؛ فإنّه لا يكون حينئذٍ سوءً حتّى يدخل ذكره فى الغيبة، بل كان من قبيل ذكر الشخص بأنّه تارك للنوافل و غيرها من المستحبّات ما لم يكن عيباً عرفيّاً فى حقّه، فإذا لم تكن حاجةً إلى الأخبار فما هذا التأمّل فيها.

هذا مع أنّه لا دلالة فى الأخبار على جواز الاشتكاء إلاّ من جهة التقرير الكاشف عن عدم الردع، والتقرير غير ثابت، فلعلّه عليه السلام أنكر على المشتكي بما لم ينقل لنا، أو كان هناك مسوّغ فى نظره، مع أنّه يحتمل أنْ يكون قوله عليه السلام فى الرواية الثانية[٤]

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ١٠. (٢) التعليقة ٤١١.

(٣) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ١١.

(٤) الوسائل ٨: ٤٥٨، أبواب أحكام العشرة، ب ٥٦ ح ١.

(أنّىٰ لك بأخيك الكامل) ردعاً، أى: أين لك السبيل عليه حتّى تشتكى منه.

٤١٦ ـ قوله ﷺ: (فمن استقضى فقد أساء...)[١]

أى من إستقضى حقّ نفسه فقد أساء، و أمّا الحاكم المستقضي حقّ غيره ممّن عليه الحقّ فلم يُسئ، بل أحسن، و عليه فلا يكون الاستقضاء من الله تعالى سوء الحساب، و إطلاق السوء مع ذلك لعلّه بلحاظ ذاته، و مع قطع النظر عن إضافته إليه تعالى.

٤١٧ ـ قوله ﷺ: (فيبقى من موارد الرخصة لمزاحمة...)[٢]

قد عرفت أنّه بعد الالتزام بدخول المقام فى باب التزاحم يشكل الحكم بالجواز بقوّة المناط، لعدم السبيل الى معرفة المناطين بحدّيهما كي يعرف الراجح منهما، و سنشير فى خلال الصور إلى المناقشة فى بعض ما ذكره.

نعم لو تمّ عدم عموم الاقتضاء فى أدلّة المنع لما إذا كانت الغيبة لغرض صحيح ـ كما تقدّم من جامع المقاصد ـ سهل الأمر فى هذه الصور و غير هذه الصور، لكن الشأن فى تماميّة ذلك؛ فإنّ الأدلّة لا قصور فى إطلاقها و شمولها لجميع الصور.

٤١٨ ـ قوله ﷺ: (مع ظهور عدّة من الأخبار...)[٣]

لكن النسبة بين الطائفتين عموم من وجه، والباب باب التزاحم، ولا سبيل إلى معرفة قوّة مصلحة النصح، و أيّة مصلحة تكون أقوىٰ من مفسدة أكل لحم الأخ الميّت.

٤١٩ ـ قوله ﷺ: (أمكن الاستدلال بصحيحة عبدالله بن سنان[٤]...)[٥]

ظاهر الصحيحة كون الأُمّ متجاهرةً بالزناء، مع أنّ الاستفتاء فيها لم يكن متوقّفاً على ذكر الأمّ و تعيينها، و كان يحصل الغرض بذكر إمرأةً مبهمة بهذا الوصف، مضافاً إلى أنّا نمنع كون الذكر بعنوان الأمومة للشخص غيبةً و تعييناً للمرأة بعد كونها مشتبهةً بين النساء، مع

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٠.
(٤) الوسائل ١٨: ٤١٤، أبواب حدّ الزنا، ب ٤٨ ح ١.
(٥) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٣.

أنّا نحتمل وجود مسوّغ للغيبة فى مورد الرواية، و لذلك لم ينكر ﷺ عليه، و يحتمل انّه أنكره ﷺ و لم يصل إلينا، فتسقط الرواية عن قابليّة الاستدلال.

٤٢٠ ـ قوله ﷺ: (قال صلى‌الله عليه و آله فقيّدها...)[١]

لابدّ أنْ يكون التقييد بما يمنع عن مباشرتها من ضمّ الفخذين و شدّهما، و إلاّ لم يكن للتقيّد أثر بعد عدم أثر للمنع من الدخول عليها.

٤٢١ ـ قوله ﷺ: (مدفوع بالأصل...)[٢]

الأصل لا أثر له، و لا يوجب ظهور الرواية، و ليس ـ كأصالة الحقيقة و أصالة عدم القرينة ـ من الأُصول العقلائيّة المتّبعة فى باب الألفاظ.

٤٢٢ ـ قوله ﷺ: (و منها: قصد ردع المغتاب...)[٣]

لا يجوز الردع عن المنكر بالمنكر فيزنى مع امرأة الزاني، و يسرق من السارق؛ ردعاً له عن فعله.

٤٢٣ ـ قوله ﷺ: (ما عن الكافى بسنده الصحيح...)[٤]

صريح الصحيحة غيبة المبتدع الخارج عن ربقة الإسلام، و غيبة مثله جائزة و لولا لأجل دفع فتنته و بدعته.

[حرمة استماع الغيبة المحرّمة]

٤٢٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ المحرّم سماع الغيبة المحرّمة دون ما علم حلّيتها و لو كان متجاهراً...)[٥]

أقول: لا إشكال فى دلالة أخبار السامع أحد المغتابين[٦] على مشاركة المستمع للغيبة للمتكلّم بها فى التحريم، فيكون السامع أحد المغتابين بالغيبة المحرّمة، أو أنّ مفادها أنّ السامع يشارك المتكلّم فى الحكم حلّاً و حرمةً، و على هذا أيضاً الكلام مسوق لغرض

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٧.
(٥) كتاب المكاسب، ٤٥: سطر ٢٧.
(٦) كشف الريبة: ٦٤.

إفادة الشركة فى التحريم و إنْ كان بيانه عاماً، و على كلّ تقدير يستفاد حرمة السماع.

و مبنى الاختلاف اختلاف قراءة مغتابين بصيغة الجمع أو بصيغة التثنية، فإن كان الأوّل كان معناه اشتراك السامع مع المغتابين فى الحكم ـ كما يقال: زيد أحد العلماء ـ لكن المراد من المغتابين المغتابين بالغيبة المحرّمة دون المحلّلة لشىء من المسوّغات.

و إن كان الثاني توقّف صوغ هذا الكلام على تنزيل السامع منزلة المتكلّم فى الحكم، أو كان مشاركاً له فى الحكم بلا تنزيل، فكان المغتاب فى نظر الشارع هو الموجد للغيبة، و هو إثنان: المتكلّم والسامع، هذا بتكلّمه و إصداره و ذاك بإصغائه و تحمّله، فلو لا الإصغاء من هذا لم يتحقّق غيبة، كما أنّه لو لا التكلّم من ذاك لم تكن غيبةً.

و هذا التعميم فى حكم الغيبة و إن لم نفهمه نحن لو خلّينا و أنفسنا ـ إذ ظاهر أدلّة الغيبة حرمة الغيبة بمعنى الإصدار لها لا بمعنى الانفعال و التحمل لها ـ إلاّ أنّ الشارع بهذه العبارة نبّه ذلك التعميم، مضافاً إلى التنبيه فيها على نكتة المشاركة، و أنّها هى المشاركة فى إيجاد الغيبة و تحقيقها فى الخارج.

و من هنا صحّ لنا أن نقول: ظاهر العبارة «المغتابين» بصيغة التثنية مع كون المشاركة فى الحكم، لا بالتنزيل للسامع منزلة المتكلّم، بل بإعطاء الحكم له ابتداءاً بلا توسّط التنزيل منزلة المتكلّم، بل بما أنّه موجد للغيبة، و أنّ الحكم بمناط إيجاد الغيبة و تحقيقها فى الخارج، والسامع والمتكلّم متشاركان فى علّيّة تحقّق الغيبة، كاجتماع اثنين على قتل واحد.

و على هذا يكون مفاد العبارة أنّ السامع لكلّ غيبة يشارك المتكلّم بتلك الغيبة، إنْ خيراً فخيراً و إنْ شرّاً فشرّاً، فإذا حرمت الغيبة فى حقّ المغتاب حرم السماع فى حقّ السامع، و إذا جازت الغيبة لشىء من المسوّغات جاز السماع بعين ذلك المسوّغ بلا حاجة الى مسوّغ آخر فى حق السامع، مثلاً إذا كان المغتاب ـ بالفتح ـ ظالماً للمغتاب بالكسر ـ جازت غيبته للمظلوم، و جاز سماع غيبته للسامع، ولا يحتاج جواز السماع إلى أنْ يكون ظالماً للسامع أيضاً.

ثمّ المشاركة فى الحكم هى المشاركة فى الحكم الواقعىّ لا الإعتقادىّ، فمع وجود المسوّغ الواقعىّ جازت الغيبة و السماع منهما، و مع عدمه حرما عليهما، سواء اتّفقا فى اعتقاد تحقّق المسوّغ، او اتّفقا فى اعتقاد عدم تحقّقه، أو اختلفا فى الاعتقاد، و مع الاختلاف كلّ يعمل على طبق اعتقاده، ولا ينظر إلى اعتقاد صاحبه، فإذا اعتقد المتكلّم

وجود المسوّغ و اعتقد السامع عدمه لم يجزله السماع؛ لأنّه يرى الفعل من صاحبه محرّماً واقعيّاً و إن كان معذوراً فيه، والفرض أنّه يشاركه فى الحكم الواقعىّ دون الاعتقادىّ.

و أمّا إذا جهل الحال و لم يعلم بوجود المسوّغ ولا بعدمه فأصالة الصحّة فى فعله و إن كانت لا تجدي؛ إذ لا أثرلها بالنسبة إلى جواز الاستماع؛ لعدم تفرّع حكم الاستماع على حكم الغيبة و عدم كونه من آثاره و لوازمه و إنّما هو من ملازماته؛ لأنّه الذي استفدناه من دليل «السامع أحد المغتابين»، والملازم و إن كان شرعيّاً لا يترتّب على الأصل، فأصالة الصحّة فى فعل المتكلّم إنّما تجدى فى عدم وجوب نهيه لا فى جواز استماعه إلاّ أنّ أصالة البراءة عن حرمة الاستماع يقتضي جواز الاستماع؛ فإنّ الدليل على حرمته هو أخبار «السامع أحد المغتابين» المستفاد منه مشاركة السامع للمتكلّم فى الحكم، لكن لم يعلم فعلاً حرمة فعل المتكلّم ليحكم بحرمة فعل السامع فيرجع إلى أصالة البراءة.

والتمسّك بإطلاق «لا تغتب» لإثبات حرمة فعل المتكلّم فى مورد الشك ثمّ الحكم بحرمة فعل السامع بدليل «السّامع أحد المغتابين» فى غير محلّه؛ لتقييد الإطلاق بمورد وجود المسوّغات، والشبهة فى المقام مصداقيّة، نعم إن كان الأصل الموضوعىّ قاضياً بعدم المسوّغ حكم بذلك الأصل بحرمة فعل المتكلّم، ثمّ بضمّ قاعدة «السامع أحد المغتابين» حكم بحرمة فعل السامع، كما أنّ الأصل الموضوعىّ لو كان قاضياً بوجود المسوّغ حكم بعكس ذلك بلا حاجة إلى الرجوع إلى أصالة البراءة.

٤٢٥ ـ قوله قدس سره: (والظاهر أنّ الردّ غير النهى...)[1]

بل الظاهر أنّه عينه؛ فإنّ الردّ هو المنع والدفع. و ظاهر الأخبار ردّ القول، لا ردّ المعنى المقول و إبطاله بذكر محامل صحيحة أو بذكر ما يناقصه.

ثمّ إنّ الردّ كما يحصل بالقول كذلك قد يحصل بالفعل بالانقباض و إظهار التأذّي و عدم التوجّه و الإقبال إلى كلام المتكلّم، و مقابله الانبساط و الانشراح و كمال التوجّه إلى كلامه المدّد له و المرغّب له فى إطالة الكلام.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٦: سطر ٣٤.

٤٢٦ ـ قوله ﷺ: (سمّى صاحبه ذو[١]اللسانين...)[٢]

نمنع صدق ذى اللسانين بمجرّد ذكر صفاته الحسنه فى حضوره و صفاته السيّئة فى غيابه، نعم إذا أظهر بذكر صفاته الحسنة فى حضوره أنّه ممّن يستحقّ المدح، أو أنّه ممّن لاصفة ذميمة فيه صار ذاالسانين إذا ذمّه فى قفاه، و إلاّ فمجرّد ذكر إحدى الصفتين فى الحضور و الأُخرىٰ فى الغياب ـ كان المذكور فى الحضور صفة الحسن و فى الغياب صفة السوء، أو بالعكس ـ لا يوجب اشتداد الحكم، و قد يذكر كلتاالصفتين فى حضوره، أو كلتاهما عند غيابه. و لعلّ اللسانين من نار من جهة أنّ لسان الحضور لامحالة يكون لسان كذب لعدم إمكان صدقه فى كلا اللسانين و غالباً يكون لسان الحضور لسان كذب، دون لسان الغياب فيكون كاذباً فى لسان حضوره و مستغيباً فى لسان غيابه، فبهذا الاعتبار يكون له لسان من نار.

٤٢٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّه جامع بين مفسدتى...)[٣]

بل نفس عنوان الافتراء عنوان قبيح أقبح من عنوان الغيبة مع قطع النظر عن كونه جامعاً لعنوانى الكذب والغيبة، بل ليس واجداً لعنوان الغيبة؛ لاعتبار الصدق و مطابقة الواقع فى تعريف الغيبة.

٤٢٨ ـ قوله ﷺ: (من جهة كلّ من العنوانين والمركّب...)[٤]

ليس المركّب عنواناً فى عرض العنوانين ليستحقّ العقاب من جهته مضافاً إلى ما يستحقّه من جهة العنوانين، بل المركّب المتولّد من نفس العنوانين، بل هو عينهما فى الخارج، فلا يستحقّ إلاّ عقاب العنوانين.

هذا على تقدير عدم اعتبار الصدق فى مفهوم الغيبة، و إلاّ فلا غيبة بل كذب خالص، والافتراء ليس إلاّ الكذب لا شىء آخر، نعم هو كذب خاصّ، و لعلّه أشدّ قبحاً و تكليفاً و عقاباً من مطلق الكذب.

---

(١) و فى الاصل «ذاللسانين» والصحيح ما اثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ١.

(٣) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٧.

(٤) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٧.

٤٢٩ ـ قوله‌ﷺ: (بالأخ العارف بهذه الحقوق المؤدّي لها...)[١]

و لازم هذا عدم رجحان القيام من كلّ واحد بأدائها إلاّ بعد اداء الآخر، و هذا يؤدّي إلى ترك القيام بهارأساً، فيعتذر كلّ فى عدم قيامه بعدم قيام آخرين، و بالنتيجة الكلّ لا يقومون بها، و هذا باطل بالقطع.

فالصواب أنْ يقال: إنّ رجحان القيام من كلّ من الجانبين مطلق غير مقيّد بقيام الآخر، نعم عدم قيام الآخر بعد قيام هذا رافع للرجحان أو لتأكّد الرجحان.

٤٣٠ ـ قوله‌ﷺ: (و لا يخفى أنّه إذا لم يكن الصداقة[٢]...)[٣]

المراد من الاخوة هو الاشتراك فى الانتصاب الى اب واحد روحانى هو صاحب الشريعة و هذا هوالمعنى مِن قولهم المومن اخ المومن (و انما المومنون اخوه) و امّا الصداقه فهى عبارة عن القيام بوظائف الأُخوّة الّتي جعلها الشارع، فإنْ التزموا فهم أصدقاء، وإلاّ فهى أُخوّة سازجة بلا صداقة، و تشهد لما قلنا عبارة نهج البلاغة المنقولة فى المتن، ولاينافي هذا نفى الأُخوّة مع عدم القيام بالوظائف؛ فإنّ ذلك من المبالغة و نفى الحقيقة بنفى الصفة، كما فى قوله عليه السلام: (يا أشباه الرجال ولارجال)،[٤] و إلاّ لم يكن مجال للتعريض والاعتراض بعدم القيام بحقوق الأُخوّة؛ فإنّهم حينئذٍ ليسوا بأُخوّة ليلزمهم القيام بحقوقها.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ١٧.
(٢) و فى الاصل «الصدقة» والصحيح ما أثبتناه.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٢٥.
(٤) نهج البلاغة: خطبة ٢٧.

[المسألة الخامسة عشر: القمار]

٤٣١ ـ قوله ﷺ: (و حكى عن جماعة أنّه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقاً...)[١]

ليست النسبة بين المعنيين هى العموم و الخصوص المطلق، بل هما متباينان ، سواء أُريد مِن الرهن فى المعنى الأوّل معناه المصدرىّ ليكون عبارةً عن المعاملة الخاصّة او معناه الإسمى ليكون بمعنى نفس المال المشترط فى القمار؛ فإنّ المعنيين أجنبيّان عن اللعب المحكىّ تفسيره به عن الجماعة.

[معانى القمار المستفادة من الأخبار و العبارات]

والمحصّل من الأخبار و هذه العبارات معانٍ أربعة للقمار: نفس الآلات، و اللعب بها، والمعاملة الواقعة على اللعب بها، والمال المجعول فى المعاملة، هذا مع قطع النظر عن الاختلاف فى اعتبار اللعب بالآت مخصوصة، أو اعتبار جعل الرهن فى مفهوم القمار.

والظاهر المتبادر عرفاً من القمار هو اللعب بالآت مخصوصة بلا اعتبار الرهن فى مفهومه، نعم لواُطلق لا يبعد أن ينصرف إلى ما اشتمل على الرهن.

٤٣٢ ـ قوله ﷺ: (انّ أصل المقامرة: المغالبة...)[٢]

فى التعبير إيماء بإنّ إطلاقها فعلاً ليس بذاك المعنى العامّ و إنْ كان إطلاقها على المغالبة الخاصّة بمناسبته، فلا ينبغي جعل هذا دليلاً على أنّ المغالبة المطلقة من جملة معانيه، بل هو دليل على العكس.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٣٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٣٣.

٤٣٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّ اللعب قد يكون بآلات القمار...)[١]

الظاهر أنّ مراده بآلات القمار الآلات المعدّة للقمار بحيث لم تكن لها منفعة غيرالقمار ـ كما صرّح بذلك فى المسألة الثالثة، و أمّا الآلات المعروفة الّتي وقع التعبير بها فى الكلام المتقدّم عن بعض أهل اللغة فهي أعمّ منها؛ فإنّها تشمل مثل الخاتم والبيض والجوز ممّا تعارف اللعب بها، ولها منافع شايعة أخر.

٤٣٤ ـ قوله ﷺ: (فالأولى اللعب بآلات...)[٢]

هذا بناءً على أنّ القمار معناه اللعب، كما استظهرناه[٣] سابقاً، و أمّا إذا كان معناه المعاملة والمراهنة فلا يكون نفس اللعب حراماً إلاّ إذا كان إجماع على حرمته أيضاً، فتكون المحرّمات ثلاثة: المراهنة، واللعب، و أخذالرهن أعنى: المال المجعول فى المعاملة.

٤٣٥ ـ قوله ﷺ: (نعم قد يبعد دعوى الانصراف...)[٤]

لا فرق فى دعوى الانصراف بين هذه الرواية و غيرها فى القرب والبعد، والتعبير بـ«لا تقربوهما» أيضاً منصرف إلى القرب المتعارف، و هو القرب بعنوان المعاملة المشتملة على جعل الرهن.

٤٣٦ ـ قوله ﷺ: (من أنّ ما يجيء منه الفساد محضاً...)[٥]

غير معلوم كون آلات القمار ممّا يجيىء منها الفساد محضاً، بل هو أوّل الدعوىٰ، لِمَ لا يكون مجيء الفساد منها مختصّاً بما إذا قومر بها مع الرهن لامجرّداً؟، إلاّ أنْ يقال: إنّ اللعب لا يعدّ منفعة الشيء، فإذا كان اللعب مع الرهن حراماً كانت الآلة ممّا يجيء منها الفساد محضاً، ولكن الاستدلال حينئذٍ يختصّ بالآلات المعدّة للقمار دون سائر ما يتعارف اللعب بها ممّا لها منافع محلّلة شايعة كالخاتم والبيض والجوز.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٣٤
(٢) كتاب المكاسب، ٤٧: سطر ٣٥.
(٣) حاشية ٤٣٠.
(٤) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٤.
(٥) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٤.

٤٣٧ ـ قوله ﷺ: (بل المراد الآلآت ...)[١]

نعم المراد الآلآت، لكن اللعب بها لا يعدّ انتقاعاً بها، سلّمنا لكن الانصراف المدّعى فى سائر الروايات آتٍ هنا؛ فإنّ الانتفاع بها منصرف إلى المقامرة بها مع العوض.

٤٣٨ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّد الحكم...)[٢]

ما تأيّد به أُولى بالاستدلال ممّا استدّل به سابقاً؛ لاستفادة عموم مناط الحرمة منها بما يشتمل اللعب بلا عوض، بل دلالة الرواية الأُولى بالعموم اللفظىّ، فلعلّ وجه التأييد هو عدم إرادة العموم من الرواية الأُولىٰ قطعاً، و إلاّ حرمت الأفعال المباحة كلّاً، و لم يبق على صفة الجواز إلاّ ما اشتمل على ذكر الله تعالى.

و أمّا بقيّة الروايات فظاهرها هى الكراهة، فهى للاستدلال بها على الجواز أُولى، نعم يلزم تخصيصها بإخراج صورة المقامرة مع العوض.

٤٣٩ ـ قوله ﷺ: (دون خصوص الفساد...)[٣]

بل دون الفساد، و لفظ «خصوص» سهو، كما يشهد به قوله: «إلاّ الحرمة التكليفيّه».

٤٤٠ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه أيضاً قول الصادق عليه السلام ...)[٤]

النبويّان يدلان على حرمة المراهنة والمعاملة دون اللعب الخارجىّ، فلعلّ المراد من الحرمة هو الفساد دون الحرمة التكليفيّة، و لعنُ الملائكة لعلّ من جهة اللعب أو أخذ العوض، و على كلّ حال فهما أجنبيّان عن حرمة نفس العمل واللعب الذي هو محلّ الكلام، مع أنّهما منصرفان إلى ما هو الشايع من الرهان، و هو ما كان بالآلآت المتعارفة، نعم لا يختصّ بالآلآت المعدّة للعب، فيشمل الرهان على اللعب بالخاتم والجوز والبيض، و أمّا مثل المصارعة و سائر المغالبات فهى و إن كانت شايعةً إلاّ أنّ المراهنة عليها نادرة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٧.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ١٦.
(٤) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ١٦.

٤٤١ ـ قوله ﷺ: (والمحكيّ عن تفسير العيّاشيّ...)[١]

هذه الرواية أجنبيّة عن المدّعىٰ، و إنّما تثبت الفساد، و هو غير المقصود.

٤٤٢ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّ المقامرة...)[٢]

يعنى: المقامرة فى الروايتين، و أمّا القمار فيحتمل أنْ يكون اسماً للعب بالآتٍ مخصوصة، و لهذا لم يستدلّ بالأخبار الكثيرة الناهية عن عنوان القمار؛ و ذلك لأنّ الاشتقاق منه جعلىّ، فلا يشكل على الاستدلال بالروايتين بابتنائه على عموم معنى القمار للعب بغير الآلآت المعروفة، و ذلك أوّل الدعوىٰ، و لذا لا يستدلّ بالأخبار الكثيرة الدالّة على حرمة القمار.

نعم يشكل على الاستدلال بالروايتين أنّ الأُولىٰ منهما ظاهرة فى أنّ الميسر عبارة عن ما يقامر عليه ـ و هو الرهن ـ فتوافق رواية ياسر الخادم الّتي عرفت أنّها أجنبيّة عن المدّعىٰ و أنّها دليل الفساد.

و الثانية منهما ظاهرة فى العموم من جهة الآلآت المعدّة و غير المعدّة، كما يظهر من قوله «حتّى الكعاب والجوز»[٣] دون التعميم فى الآلآت أجمع حتّى المعروفة منها و غيرالمعروفة.

٤٤٣ ـ قوله ﷺ: (و مع هذه الروايات...)[٤]

قد عرفت حال الروايات، و لو بنى الاستدلال بمثلها فالروايات الّتي أيّدبها المدّعىٰ فى المسألة السابقة المشتملة على تفسير الميسر بكلّ ما ألهىٰ عن ذكر الله والمعلّقة للحكم على عنوان الباطل أُولىٰ بالاستدلال، لكنّك عرفت ما فيها.

٤٤٤ ـ قوله ﷺ: (إذ لا يستحبّ ترتيب آثار الملك...)[٥]

بل لا يبعد حرمته فى المعاملات المحرّمة ـ كالمقام والبيع الربوىّ ـ فيحرم دفع العين بعنوان الوفاء بالمعاملة، بل فى المعاملة الفاسدة غير المحرّمة أيضاً لو دفع العين بعنوان

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ١٩
(٣) الوسائل، ابواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٤
(٤) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ١٧.
(٥) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٢٥.

الوفاء الّذى مئآله إلى البناء على صحّة المعاملة كان تشريعاً محرّماً، نعم الدفع بعنوان التمليك الابتدائيّ لا بأس به حتّى فى القمار المحرّم، فلا وجه لما فصّله المصنّف بين المقام والقمار المحرّم بعدم استحباب الوفاء هناك و استحبابه هنا بعد حمل كلامه على إرادة صورة الوفاء لا حقيقتها، و إلاّ فقد صرّح بعدم استحباب حقيقة الوفاء هنا أيضاً.

٤٤٥ ـ قوله ﷺ: (بأنْ يملكه تمليكاً جديداً...)[١]

يعني: من غير أنْ يكون ذلك باقتضاء المعاملة و بداعيها، و إلاّ فقد يكون أثر المعاملة استحقاق التمليك ـ كما فى عوض الهبة المعوّضة ـ فكان التمليك باقتضاء المعاملة، فإذا قامر على أنْ يملّك المغلوب الغالب شيئاً كان التمليك بداعي تلك المعاملة و فاءً بها، نعم لو ملّك لا بداعي أنّه ملتزم به و بلا نظر إليه كان ذلك تمليكاً مستقلاًّ غير مربوط بالمعاملة.

٤٤٦ ـ قوله ﷺ: (و ظاهرها من حيث عدم ردع الإمام...)[٢]

بعد ما حصل الفعل و تحقّق لا أثر للردع إلاّ تعليم حكم المسألة ليتحرّز فى الوقايع الآتية، و تعليم حكم المسألة و إعلام الجاهل لا يختصّ وجوبه بصورة ما إذا حصلت مخالفة عن جهل، بل إنْ وجب وجب مطلقاً، و إنْ لم يجب لم يجب مطلقاً.

هذا مع عدم معلوميّة حرمة عملهم؛ فإنّ صاحب الشاة قد أباح شاته لهم بشرط أنْ يلتزموا بإعطاء كذا إنْ لم يأكلوا لا بشرط أنْ يعطوا، و قد التزموا، فتنجّزت الإباحة فأكلهم كانت بالإباحة المالكيّة.

و عدم كونهم ملتزمين بالوفاء شرعاً لا يرفع الإباحة المالكيّة الصادرة من المالك، و من ذلك يظهر بطلان ما أفاده المصنّف أخيراً من حرمة التصرّف فى المال، و لعلّ أمره بالتأمّل عقيبه يشير إلى ما ذكرناه.

٤٤٧ ـ قوله ﷺ: (لا للردّ على المالك...)[٣]

ما كان يتوهّم أحد و لا كان موقعاً للتوهّم أنّ القىّ كان لأجل ردّ القىّ إلى المالك.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٣٢.

٤٤٨ ـ قوله ﷺ: (و التأثير الواقعيّ الغير المتبدّل...)[١]

لعلّ التأثير الواقعيّ الغير المتبدّل لا يقتضى التحريم المتبدّل؛ فإنّ الآثار الوضعيّة لاتتغيّر ولا تتبدّل بإجراء الأُصول مع تبدّل الحكم، فأكل السمّ القاتل لا مانع من صدوره من الإمام، ثمّ يستمرّ عدم العلم به إلى الوفاة؛ فإنّ ذلك ليس مخالفةً لتكليف منجّز بحال، فقيؤه ليس لأجل تنجّز الحرمة عند العلم بل لاجل التخلص من الابتلاء بالسعات و الآثار الوضعيّة، فلو فرض أنْ لم يعلم حتّى اضمحلّ الحرام و صار جزءً من بدنه عليه السلام لم يترتّب عليه محذور عقليّ ليجب تنزيهه عليه السلام عنه، بل لو علم و لم يتقيّأ أيضاً لم يكن به بأس و مخالفاً لتكليف، نعم يظهر فيه آثاره الوضعيّة ان لم نقل بأنّ كمال نفسه المقدّسة يذهب بكلّ تلك الآثار.

٤٤٩ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّه مطلق المغالبة...)[٢]

لكنّ البناء غير ثابت، بل المتفاهم العرفيّ خلافه؛ فإنّ المصارعة لايطلق عليها القمار قطعاً، نعم الظاهر أنّ العوض غير داخل فى مفهوم، فلو أبدل التمسّك به بالتمسك برواية جابر المفسّرة للميسر بكل ما يقامر به كان أُولىٰ؛ لأنّ المقامرة فيها بمعنى المبالغة، لكنّك عرفت ما فيها ايضاً.

٤٥٠ ـ قوله ﷺ: (و يشهد له أنّ إطلاق آلة القمار...)[٣]

إن كانت الشهادة من جهة الاشتمال على الإضافة فإضافة الجزء إلى الكلّ ممكن بل شايع، و إن كانت من جهة لفظ الآلة الظاهرة فى أنّها غير ذى الآلة فآلة الرجوليّة كيف تطلق على ما هو داخل فى الرجوليّة بل به قوامها.

هذا مع أنّه لم يدّع أحد دخول الآلة فى مفهوم القمار حتّى يكون مفهوم القمار مركّباً من اللعب و الآلة، و إنّما ادّعى دخول التقيّد بها فى مفهومه، و أمّا هى فهى خارجة ألبتّة، فالقمار هو اللعب بآلات مخصوصة لااللعب و الآلات، و لعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى ما ذكرناه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٨: سطر ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ١٣.

٤٥١ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أنْ يستدلّ على التحريم...)[١]

قد تقدّم أنّ تلك الرّوايات للاستدلال بها على الكراهة أحرىٰ، و نحوها الرواية الّتي أشار اليها هنا، أعني: قوله: «لا تستحبّ شيئاً من اللعب»،[٢] بل الكراهة والقبح فى الجملة عقليّة؛ فإنّ الاشتغال بما لا يعني لا يليق بالعاقل، و لعلّه المراد بالباطل الّذي حكم بـه الراوي جواباً لسؤال الإمام عليه السـلام، فإنّه لا يراد منه الباطل الشرعىّ قـطعاً؛ لفـرض جهله بالحكم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ١٤

(٢) الوسائل ١٢: ٢٣٥، أبواب ما يكتسب به، باب ١٠٠ ح ١٤.

[المسألة السادسة عشر: القيادة]

٤٥٢ ـ قوله ﷺ: (و هى من الكبائر...)[١]

و يكشف عنه تشريع الحدّ له فى صحيحة ابن سنان؛ فإنّ الحدّ عقاب دنيوىّ، و قد وعدالله التكفير عنه مع اجتناب الكبائر بقوله عزّ شأنه: ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفّر عنكم سيّئاتكم﴾[٢]

[المسألة السابعة عشر: القيافة]

٤٥٣ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنه مراد الكلّ...)[٣]

و عليه فلا تكون القيافة عنواناً مستقلّا للتحريم يحتاج إلى الاستدلال، بل نظير التطفيف أو أُولىٰ منه، ولكن لايبعد أنْ يقال: إنّ الإتيان إلى القافة للسؤال عن النسب إذا خيف حصول القطع منه محرّم، نظير الخوض فى المقدّمات العقليّة لمعرفة مناطات أحكام الشرع المنتهية إلى القطع بها مع كثرة خطائها، لكن حرمته حرمة عقليّة، يعني: لو خاض و أخطأ لم يعذر.

[الظاهر من الرواية اعتقاد الخاصة بقضاء رسول‌الله ﷺ بقول القافة]

٤٥٤ ـ قوله ﷺ: (كما يشهد به ما عن الكافي...)[٤]

لاشهادة فى الرواية على إنكار ذلك على العامّة، بل الظاهر منها أنّ الخاصّة أيضاً كانوا يعتقدون بقضاء رسول الله صلى‌الله عليه و آله بقول القافة، و أما قول الرضاعليه السلام: (و

---

(١) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ٢٠.
(٢) النساء: ٣١
(٣) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ٢٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٤٩: سطر ٢٦.

أمّا أنا فلا)[١] فلعلّه لأجل أنّه كان قاطعاً بنسب ابنه لا يشكّ فيه بل هو المتعيّن، و إلاّ لما أمرهم بالرجوع إلى القافة، بل نهاهم عنه و أنكر عليهم ذلك، إلاّ أن يقال: إنّ أمر الإمامة لمّا كان مهمّاً و توقّف إثباته على ذلك ساغ الرجوع إليهم، و مع ذلك فى النفس من الرواية شيء؛ فإنّ الجماعة المذكورين لو كانوا معتقدين بإمامة الرضا عليه السلام كفاهم إخباره و لم يتوقّفوا فى قبول قوله حتّى يخبرهم القافة.

[المسألة الثامنة عشر: الكذب]

٤٥٥ ـ قوله ﷺ: (بضرورة العقول و الأديان...)[٢]

ضرورة العقول مختصّة بما إذا ترتّب على الكذب مفسدة، و بهذا العنوان يحرم كلّ شيء حتّى الصدق لاخصوص الكذب، و لو سلّم فالعقل لا يرى الكذب إلاّ خلقاً رديّاً لا محرّماً.

[تحقيق موضوع الكذب]

٤٥٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ الّذى ينبغى الكلام فيه...)[٣]

الأحرى بالكلام هو تحقيق موضوع الكذب، و أنّه هو عدم مطابقة الكلام للواقع أو عدم مطابقته للاعتقاد أو مخالفته للاعتقاد، والثمرة بين الأخيرين تظهر فى ما إذا تكلّم بالجملة الخبريّة شاكّاً غير معتقد لثبوت مضمون الجملة ولا ثبوته، فعلى الأوّل كذب دونه على الأخير، هذا فى احتمالات المطابق ـ بالفتح ـ.

و أمّا احتمالات المطابق ـ بالكسر ـ فهل العبرة بلا مطابقة ظهور الكلام، ظهوراً أوّليّاً كان أو ثانويّاً حاصلاً بالقرينة، أو العبرة بلا مطابقة المراد منه، فعلى الأوّل التورية كذب دونه على الأخير.

فالاحتمالات ستّة، حاصلة من ضرب الثلاثة الأُوَل فى الاحتمالين الآخرين، و الظاهر المتبادر عرفاً أوّل الاحتمالات الأوّل، و آخر الاحتمالين الأخيرين، يعني: أنّ العبرة بلا مطابقة المراد للواقع، والظهور طريق إلى المراد، كما أنّ الاعتقاد طريق إلى الواقع من غير

---

(١) الكافي ١: ٣٢٢، الحديث ١٤.
(٢) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٤٩: سطر ٣٣.

أنْ يكون لهما موضوعيّة.

و يستفاد هذا من أخبار كثيرة دلّت على أنّ التورية ليس كذباً، والكذب فى قوله تعالى: ﴿والله يشهد أنّ المنافقين لكاذبون﴾[١] بمعنى اللامطابقة للواقع؛ لأنّ الشهادة إخبار عن الاعتقاد مقابل الإخبار الّذي هو إخبار عن الواقع، فواقعها هو الاعتقاد، فلو لم تطابقه كانت كذباً غير مطابق للواقع.

ثمّ لو شككنا و لم يتعيّن لنا مفهوم الكذب فالقدر المتيقّن هو مخالفة الظهور و المراد جميعاً للواقع و الاعتقاد جميعاً، و فى ما عدا ذلك يرجع إلى أصالة البراءة.

نعم لو قلنا: بأنّ مناط حرمة الكذب و مفسدته مترتّب على ستر الواقع على الغير و إظهار خلاف الواقع و إيقاعه فى الاشتباه كان ذلك حاصلاً بمخالفة الظهور للواقع، بل بمخالفة ما يفهمه المتكلّم من الكلام و لو لم يكن هو الظهور، كما فى «زيد ليس هنا» و هو يريد محلّ قيامه، و المخاطب يفهم أنّه ليس فى الدار أو «علم الله ما قتله» و هو يريد الماء الموصولة، والمخاطب يفهم النافية، فإنّ الفهمين غير مستندين إلى الظهور، والعبارة قابلة للأمرين. و هٰكذا فى إطلاق كلّ لفظ مشترك يفهم المخاطب أحدهما، والمتكلّم يريد الآخر، لكن التحريم بمناط الكذب غير نفس الكذب، والكلام فى نفس الكذب، مع أنّه لا سبيل إلى القطع بالمناط.

[كون الكذب مفتاحاً للخبائث لا يقتضى الحرمة]

٤٥٧ ـ قوله ﷺ: (فإنّ مفتاح الخبائث كلّها كبيرة لا محالة ...)[٢]

كونه مفتاحاً للخبائث لا يقتضى الحرمة، فضلاً عن كونها كبيرةً، فلعلّ مفتاحيّته من جهة أنّه يوجب حالة جرأة للنفس على اختيار الخبائث والمحرّمات، مثل ما ورد من الأمر باجتناب الشبهات كي لا يتجرّأ على ارتكاب المحرّمات، و مقدّمة اختيار الحرام ليست بحرام، و لذلك نقول: بوجوب اجتناب الشبهات مع كونها مفتاحاً لارتكاب المعاصي.

---

(١) المنافقون: ١.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٣.

٤٥٨ ـ قوله ﷺ: (بقوله تعالى: إنّما يفترى الكذب الذين لا يؤمنون[١] ...)[٢]

ظاهر الآية أنّ الكذب مسبوق بعدم الإيمان، لا أنّه علّة له موجب لسلب الإيمان، فالآية نظير ما دلّ على أنّ العاصي لا يعصي و هو مؤمن، بل يسلب عنه الإيمان حينما يهمّ بالمعصية.

٤٥٩ ـ قوله ﷺ: (فإنّها ظاهرة باختصاص...)[٣]

لا ظهور لها فى الاختصاص، بل غايتها الإشعار، و لا عبرة بالإشعار سيّما فى مقابل الإطلاقات.

[الكذب بجميع أفراده من الكبائر]

٤٦٠ ـ قوله ﷺ: (و يستفاد منه أنّ عظم الكذب...)[٤]

معلوم أنّ عظمه يكون بذلك، لكن هذا غير العظم بالمعنى المبحوث عنه، فربّما كان العظيم والحقير بالمعنى الأوّل كلاهما عظيمين بالمعنى الثاني، فالكذب كبيرة بجميع أفراده، و ما يترتّب عليه ضرر أعظم، أعظم ممّا يترتّب عليه ضرر أضعف.

٤٦١ ـ قوله ﷺ: (يدلّ على أنّ الكذب من اللمم...)[٥]

لا يدلّ على ذلك؛ فإنّ الكذب والغيبة و سائر المعاصى العامّة البلوىٰ لا يخلو منها أحد من أوّل بلوغه إلى آخر عمره، و مجرّد ذلك لا يجعله من اللمم، و إلاّ لم يحتج إلى الاستدلال له بهذه الرواية، ولم تزد الرواية إلاّ أنْ نبّهت على ذلك الأمر الواقعىّ، و هو عدم انفكاك أحد من الكذب، و قد نبّهت أيضاً على أنّ عنوان «الكذّاب» لا يحصل بمجرّد الكذب، و هذا أيضاً أمر معلوم؛ فإنّ صيغة المبالغة فى المقام هى بمعنى مَن عوّد نفسه بالكذب، و هذا لا يحصل بمجرّد اتّفاق الكذب فى بعض الوقائع، و بالجملة الرواية لا تدلّ على أمر مستور على أحد ليستدلّ بها على إثبات أمر.

---

(١) النحل: ١٠٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٨. و فيه: «فى اختصاص».
(٤) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ١٠.
(٥) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ١٢.

٤٦٢ ـ قوله ﷺ: (و فيه أيضاً إشعار...)[١]

بل فيه دلالة على أنّ الكذب يولّد و يستتبع عنوان الفجور استتباع الفجور النار بلا تخلّف، بل هذا التعبير صحيح حتّى مع انطباق عنوان الفجور على الكذب، كانطباق عنوان الإحراق على الإلقاء فيقال: الإلقاء سبب للإحراق.

هذا مع أنّه لو بنى على الأخذ بظاهر الرواية كان مقتضاها عدم ترتّب العقاب على الكذب، و إنّما كان العقاب على الفجور المتولّد منه.

٤٦٣ ـ قوله ﷺ: (مع إضمار عدم الوفاء...)[٢]

بل مع العلم بعدم الوفاء ولو لأجل عدم التمكّن و أنّ هو أضمر الوفاء لو تمكّن.

[معنى الوعد والوعيد]

٤٦٤ ـ قوله ﷺ: (بل الظاهر عدم كونه كذباً حقيقيّاً...)[٣]

فإنّ الوعد عنوان جملة خبريّة أخبرت عن العزم على خير و إحسان مستقبل، كما أنّ الوعيد عكس ذلك عنوان الإخبار عن البناء على شرّ و عقاب مستقبل، فليس ما به الوعد إلاّ جملة خبريّة، نعم نفس الوعد كنفس عنوان الإخبار حاصل بالتكلّم بالجملة الخبريّة.

[خلف الوعد ليس بكذب]

٤٦٥ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالظاهر عدم...)[٤]

لا يكاد يتوهّم دخول خلف الوعد فى الكذب، و لا كان ذلك محلّ الكلام، و قد قصر هو رحمه‌الله الرواية بحرمة الوعد المقارن بإضمار عدم الوفاء كما فى بعض فى الروايات الآتية.

و يحتمل أنْ يراد حرمة الوعد فى موضوع العلم بعدم الوفاء و لو من غير إضمار لعدم الوفاء بل و لو مع الإضمار بالوفاء إذا تمكّن لكن علم بعدم التمكّن.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ١٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ١٥
(٤) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ١٧.

٤٦٦ ـ قوله ﷺ: (حرمة الكذب حتّى فى الهزل...)[١]

بل ظاهر هما رجحان الاجتناب بالأعمّ من الإلزاميّ و غير الإلزاميّ، كما هو مقتضى مادّة «اتّقوا» و مادّة «لا يصلح» و لا ينافي هذا حرمة قسم الجدّ بل يمكن أن يقال: إنّ «اتّقوا» فى المرسلة للاستحباب، و ذلك باعتبار المجموع من حيث المجموع من الجدّ و الهزل، فلا ينافي وجوب اجتناب قسم الجدّ، و يشهد لما قلناه ما اشتملت عليه من التعليل.

٤٦٧ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يراد به الكذب فى مقام الهزل...)[٢]

إن كان الكذب كذب جدّ لا كذب هزل، و ان كان صادراً فى مقام الهزل لم يكن من محلّ توهّم الجواز ليصرّح بتعميم التحريم؛ لعدم اختصاصه بخصوصيّة من سائر أفراد الكذب الجدّي، مع أنّه لو أريد من الكذب فى الهزل الكذب فى مقام الهزل اقتضت قرينة المقابلة أنْ يراد من الكذب فى الجدّ الكذب فى مقام الجدّ، و إن كان كذب هزل، فيدخل الكذب هزلاً تحت الكذب فى الجدّ، فيكون متيقّن التحريم بالنسبة إلى الكذب الجدّى فى مقام الهزل مع أنّه ليس كذلك.

والحقّ أن يقال: إنّ المقسم ينبغي أنْ يكون محفوظاً فى قسميه، و هو فى الرواية الكذب، و معلوم أنّ الكذب هزلا ليس بكذب، لا سيّمٰا مع قيام القرينة على أنّه هازل، بل لو كان خبره صادقاً مع القرينة على الهزل لم يبعد عدّه كذباً.

و على هذا نقول: ينبغي أنْ لا يكون المراد من الهزل حقيقة الهزل و عدم القصد الجدّى للمعنى، بل نظير عدم القصد إلى الوفاء بالوعد؛ فإنّ الإخبار بأنه سيفعل فى المستقبل إخبار حقيقىّ جدّى لا هزل فيه، لكن لمكان أنّه غير بٰانٍ على الوفاء بذٰلك أشبه الكلام الهزلىّ، فأطلق عليه الهزل، و لعلّ قوله عليه السلام فى رواية الحرث: (و لا يَعِدنَّ أحدكم صبيّه ثمّ لا يفى له)[٣] بعد قوله: (لا يصلح من الكذب جدّو هزل) قرينة على ما قلناه.

[جواز الكذب فى مقام المزاح]

و على كلّ حال لا ينبغى الإشكال فى جواز الكذب فى مقام المزاح، لا سيّما مع قيام

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٢٠. (٢) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٢٠.
(٣) الوسائل: ٨: ٥٧٧، أبواب أحكام العشرة، ب ١٤٠ ح ٣.

القرينة على المزاح؛ فإنّ ذلك ليس من موضوع الكذب، و لو فرض أنّه من موضوعه فالأخبار منصرفة عنه، و قد عرفت المناقشة فى دلالة الروايتين على المنع الإلزامىّ أوّلاً، و عرفت المناقشة فى دلالتهما على المنع عن الهزل بالمعنى المبحوث عنه أخيراً.

٤٦٨ ـ قوله ﷺ: (و هو الكلام الفاقد للقصد...)[١]

يعني: قصد الحكاية والإخبار و قصد كشف الواقع للمخاطب، لا الفاقد للقصد بالمرّة حتّى القصد الاستعمالىّ للألفاظ فى المعاني ككلام النائم والسكران.

٤٦٩ ـ قوله ﷺ: (مع نصب القرينة...)[٢]

بل مطلقاً بناءً على مذاقه فى التورية أنّها ليست بكذب، و قد قوّينا سابقاً أنّ الكذب يحصل بعدم مطابقة المراد للواقع لا بعدم مطابقة الظهور له، نعم مع نصب القرينة يخرج عن الكذب حتّى على مذاق من يرى ضابط الصدق والكذب مطابقة الظهور و لا مطابقته؛ فإنّ الظهور بعد قيام القرينة على المزاح يقتضي عدم تحقّق مضمون الجملة حتّى لوكان متحقّقاً كان كذباً.

٤٧٠ ـ قوله ﷺ: (و عن الخصال...)[٣]

الكلام فى هاتين الروايتين و عدم دلالتهما على الحكم الإلزامىّ هو الكلام فى الروايتين المتقدّمتين.

[إرادة خلاف الظاهر مع نصب القرينة ليست بكذب]

٤٧١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لا ينبغى الإشكال...)[٤]

نعم لا ينبغى الإشكال فى كلّ ما أريد خلاف الظاهر مع نصب القرينة؛ فإنّ الظهور حينئذٍ ينقلب إلى ظهور ثانوىّ، والمعيار فى الصدق والكذب على مطابقة هذا الظهور للواقع ولا مطابقته، فلو لم يطابق هذا الظهور كان كذباً و إنْ طابق الظهور الأوّل، و بالعكس

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٢٣.
(٤) كتاب المكاسب، ٥: سطر ٢٣.

العكس، فلو قال: «زيد مهزول الفصيل، و فصيله مهزول» كان كذباً اذا لم يكن جواداً و إذا كان جواداً فهو صدق و إنْ لم يكن فصيله مهزولاً أو لم يكن له فصيل.

هذا بناءً على أنّ المدار فى الصدق والكذب على مطابقة الظهور ولا مطابقته، و إلاّ لم يحتجّ إلى نصب القرينة، و كفى عدم كون الظاهر هو المراد فى الخروج عن الكذب، كما هو مذاق المصنّف أيضاً فى التورية من أنها ليست بكذب.

٤٧٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ إذا بنىٰ على كونه كذلك...)[١]

هذه حيثيّة أخرى أجنبيّة عمّا هو محلّ الكلام فعلاً، و حاصله يرجع إلى اعتبار مطابقة الاعتقاد ولا مطابقته فى ضابط الصدق والكذب.

[هل التورية كذب ام لا]

٤٧٣ ـ قوله ﷺ: (فلا ينبغى الإشكال فى عدم كونها من الكذب...)[٢]

نعم لا إشكال فى عدم كونها من الكذب فى ما كان من قبيل المثالين الأوّلين ـ يعني: أريد معنى من اللفظ و المخاطب فهم منه معنى آخر ـ أو كانت نسبة اللفظ إليهما نسبةً واحدةً غير ظاهر فى أحد المعنيين؛ فإنّه ليس على المتكلّم رفع توهّمات المخاطب و اشتباهاته الّتي لم يلقه هو فيها، إلاّ أنْ يقال: إنّ ذكر اللفظ فى مقامٍ يوقع المخاطب فى الاشتباه و خلاف الواقع كذبٌ أو إنّه مشتمل على مناط حرمة الكذب.

و أمّا ما كان من قبيل المثال الثالث ـ يعني: كان للفظ ظهور، و ظهوره مخالف للواقع، لكن المراد منه كان مطابقاً للواقع، و لم ينصب قرينةً على المراد ـ فعدم كونه من الكذب مبنيّ على كون المعيار فى الصدق والكذب هو مطابقة المراد للواقع ولا مطابقته، لا مطابقة الظهور ولا مطابقته، و إلاّ كان كذباً، و قد تقدّم استظهار الأوّل، و هو المطابق للأخبار النافية للكذب عن التورية، و لو فرض الشك فالمتيقّن من موضوع الحرمة هو ما كان المراد والظهور جميعاً غير مطابقين للواقع، فيبقى غير المطابق فيه أحدهما خاصةً تحت أصالة الحلّ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٠: سطر ٣٠.

[المراد من فقدان الصواع]

٤٧٤ ـ قوله ﷺ: (ألا ترى أنّهم قالوا: نَفقدُ صُواع المَلكِ...)[١]

ينبغي أن يكون المراد من فقدان الصواع عدم وجدانه فى محلّه لا الفقدان الحقيقىّ، و إلاّ كان نفس هذا الكلام كاذباً؛ لعدم فقدهم له و علمهم بمكانه، و أنّه فى رحل بنيامين، و مجرّد عدم معرفة موضع الرحل لا يوجب صدق الفقدان، فلو كانت لك وديعة عند زيد لا تعلم أنّه وضعها فى أىّ بيت من بيوته هل يقال: إنّك فقدتها.

٤٧٥ ـ قوله ﷺ: (إنّما عنى سقيماً فى دينه...)[٢]

ولو سقماً إضافيّاً و بالنسبة إلى مرتبة أكمل منه، كما يشير الى ذلك قوله تعالى: ﴿اولم تؤمن قال: بلى ولكن ليطمئنّ قلبى﴾

٤٧٦ ـ قوله ﷺ: (قال له: صدقت ...)[٣]

يعنى: صدقاً مخبّرياً حاصلاً بمطابقة مضمون الجملة للواقع لا خبريّاً؛ لعدم قصد المتكلّم إلاّ الأخوّة النسبيّة، و كان حلفه أيضاً على ذلك بتوهّم أنّه فى مقام الضرورة، أو كان ذلك منه تجريّاً، و عليه فالرواية تكون أجنبيّةً عن المقصد من إثبات الصدق الخبرىّ إلاّ أنْ تكون الرواية دالّةً على تحقّق الصدق الخبرىّ حتّى لو قصد الأخوّة الدينيّة. و فيه نظر.

[من مسوّغات الكذب: الضرورة]

٤٧٧ ـ قوله ﷺ: (قال الله تعالى: إلاّ من أُكره[٤]...)[٥]

الظّاهر أنّ الإكراه فى الآية على إنشاء التبرّي و الارتداد، فلا ربط له بمقامنا من الإكراه على الكذب، إلاّ أنْ يستفاد منها المناط أو الفحوىٰ، أو يقال: إنّ إظهار التبرّى و الارتداد مع سلامة الاعتقاد لا ينفكّ عن الكذب و الإخبار عن عدم الاعتقاد و هو معتقد.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ١٠.
(٤) النحل: ١٠٦.
(٥) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ١١.

٤٧٨ ـ قوله ﷺ: (و قال تعالى: لا يتّخذ المؤمنون[١]...)[٢]

ربط الآية بالمقام لعلّه من جهة أنّ اتّخادهم أولياء تقيّةً كذب فعلىّ سوّغته التقيّة؛ فإنّه بفعله يظهر الموالاة و هو ليس بموالٍ لهم، و الكذب لا فرق فى حرمته بين أنْ يكون قوليّاً او فعليّاً أو لعلّ طرح المودّة لا يخلو عادةً عن إظهار المحبّة باللسان فكان كذباً سوّغته الآية لأجل التقيّة.

٤٧٩ ـ قوله ﷺ: (والعقل مستقلّ بوجوب...)[٣]

قد عرفت أنّه لو بنى على الرجوع إلى العقل و ملاحظة الترجيحات و موازنة المناطات أشكل الأمر فى كثير من الصور؛ لعدم الإحاطة بالمناطات حتّى يعلم الراجح منهما من المرجوح والقوىّ من الضعيف، نعم لا بأس بذلك فى الموارد المتيقّنة كالكذب لحفظ النفس من الهلاكة.

[هل تجب التورية ـ عند الضرورة إلى الكذب ـ على القادر عليها؟]

٤٨٠ ـ قوله ﷺ: (ظاهر المشهور هو الأوّل...)[٤]

ليس فيما نقله المصنّف من العبارات دلالة على وجوب التورية إذا أكره على الكذب تخلّصاً عنه، فلعلّ التورية الّتي ذكروها فى موارد الإكراه على الحلف لأجل التخلّص عن الحلف كاذباً، و كانت حرمة الحلف كاذباً لا ترتفع بمجرّد الإكراه ما كان إلى التخلّص سبيل ولو بالتورية، بخلاف حرمة الكذب و أنّها كانت ترتفع عندهم بمجرّد الإكراه و إن أمكن التخلّص عنه بالتورية.

لكن رفع الحرمة إن كان بعنوان الإكراه أمكن أنْ يقال: إنّ عنوان الإكراه لا يتحقّق مهما أمكنت التورية بسهولة، نعم لو كانت التورية فى تلك الحال لما تعرض من الدهشة محتاجةً إلى فكر و تأمّل، فينتقل المكره بحقيقة الحال، و أنّه أراد التخلّص بالتورية دخل فى موضوع عدم إمكان التورية و تحقّق الإكراه على الكذب بالتوعيد عليه، هذا

ولكن يمكن أنْ يقال: إنّ التخلص عن الكذب لا يتوقّف على التورية ـ حتّى يقال: كثيراً ما لا يتمكّن من التورية فى تلك الحال؛ لدهشة تعترى الشخص أو لعدم الاستحضار

---

(١) آل عمران: ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ١٤.
(٤) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ١٦.

لكيفيّة التورية و احتياجها إلى التأمّل الموجب لانتقال المكره ـ بالكسر ـ إلى المطلب، بل يمكن إلقاء الألفاظ و ذكرها بلا قصد معنىً من المعانى، كالألفاظ الصادرة من النائم والسكران، و مجرّدُ خطور المعنى بالبال عند ذكر اللفظ ليس قصداً للمعنىٰ، و معلوم أنّ إلقاء الألفاظ قوالب صرفة خليّة عن قصد شيء من المعانى بمكان السهولة.

ولكن الحقّ مع ذلك جواز الكذب و قصد المعنى الغير المطابق للواقع و إنْ أمكن التخلّص بما ذكرناه أو بالتورية، و ذلك لأنّ الإكراه فى الإكراه على الكذب و إن كان متعلّقاً بألفاظ الكذب، لا بقصد معناه الّذي هو ليس تحت إحاطة المكره ـ بالكسر ـ لكن هذا كافٍ فى رفع حكم الكذب و جواز قصد مدلول اللفظ، و ذلك لأنّ الإكراه على تمام ما هو موضوع التحريم كما يرفع التحريم كذلك الإكراه على جزءِ الموضوع، و الألفاظ فى الكذب جزء من موضوع الكذب بل عمدته، و لولاه لم يتحقّق الكذب بمجرّد القصد، فإذا أكره الشخص على اللّفظ أوجب إكراهه ذلك ارتفاع الحكم التحريميّ التبعيّ الضمنيّ عن ذلك اللفظ، والمفروض أنّ مجرّد القصد للمعنى أيضاً ليس بحرام، فلا بأس له أنْ يقصد المعنى و كان قصده ذلك كالقصد للمعنى بلا ذكر للفظ.

و على ما ذكرناه فدليل رفع الاضطرار و رفع الإكراه و الأخبار الخاصّة الواردة فى جواز الحلف كاذباً عند الضرورة كلّها متطابقة المؤدّىٰ متّفقة الدلالة على جواز اللكذب مع إمكان التورية.

٤٨١ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ قبح الكذب عقليّ...)[1]

هذا الوجه ضعيف؛ فإنّه لو صدق الإكراه على الكذب مع القدرة على التفصّي بالتورية أو بذكر الألفاظ بلا قصد للمعنى شمله حديث رفع الإكراه، و لم يبق لهذا الوجه مجال، و لو لم يصدق الإكراه ـ فلم يشمل حديث رفع الإكراه ـ كانت إطلاقات حرمة الكذب محكّمةً بلا حاجة إلى هذا الوجه، مع ما عرفت سابقاً من منع حكم العقل بقبح الكذب بما هو كذب، و إنّما يحكم بقبحه بما أنّه موجب للفساد، فيكون حكم العقل تابعاً لترتّب المفسدة عليه، و هو كثيراً مّا لا يكون، و فى ما كان لم يكن فرق بين أن يورّى أولا يورّى، فصحّ أنْ يقال: إنّ حكم العقل بقبح الكذب يعمّ التورية، و مناط حكمه هو إلقاء الظهور على خلاف

---

(١) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ٢٣.

الواقع، سواء قصد المعنى الظاهر أولم يقصد.

٤٨٢ ـ قوله ﷺ: (المستلزم للمنع مع عدمه...)[١]

لا مفهوم لحديث رفع الاضطرار، بل لا يشتمل إلاّ على عقد سلبيّ، و لا تعرّض للعقد الإثباتيّ، و هو عدم الارتقاع مع عدم الاضطرار كي يعارض مفهوم هذه الأخبار بالعموم من وجه، فهذه الأخبار لا معارض لها يقتضي تقييدها لو لا استبعاد التقييد سوى مطلقات حرمة الكذب؛ فإنّ النسبة بينهما عموم من وجه، و بعد استبعاد التقييد فيها يتعيّن التقييد فى الإطلاقات، بل و لو لا استبعاد التقييد فيها كان متقضى القاعدة جواز الكـذب؛ لأنّ الإطلاقين متعارضان بالعموم من وجه، والمرجع أصالة الحلّ.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ الإشكال فى ما ذكره المصنّف من وجهين:

الأوّل: جعل دليل نفى الاضطرار معارضاً لهذه الأخبار بالعموم من وجه، مع أنّـه لا مفهوم لها كي يعارضها.

الثّانى: جعل المرجع إطلاقات حرمة الكذب، مع أنّ هذه الإطـلاقات مـعارضة لهـا بالعموم من وجه، فإمّا يتعيّن تقييد الإطلاقات؛ لاستبعاد التقييد فى هذه الأخبار، أو بعد التعارض والتساقط يرجع إلى أصالة الإباحة.

و لعلّ أمره بالتأمّل يشير إلى الوجهين.

٤٨٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّ مورد الأخبار عدم الالتفات...)[٢]

قد عرفت أنّ التفصّي لا ينحصر بالتورية ليمتنع التفصّي مع عدم الالتفات الى التورية، بل يحصل التفصّي بذكر اللفظ غير قاصد للمعنىٰ كما فى النائم و السكران، و هذا فى غاية السهولة لا يحتاج إلىٰ مؤونة، نعم المعنى يخطر بالبال عند ذكر اللفظ، لكن ذلك غير قصد المعنىٰ من اللفظ، والمحرّم هو هذا دون ذاك.

٤٨٤ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يفرّق بين المقامين...)[٣]

فيه أوّلاً: إنّ هذاالفرق مبنىّ على عدم شمول دليل نفى الإكراه للكذب إذا أكره عليه، و

---

(١) كتاب المكاسب، ٥١: سطر ٣٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٢: سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٢: سطر ٧.

يختصّ دليل نفى الاضطرار بالشمول له، و إلاّ يأتى فيه ما ذكره هنا حرفاً بحرف من عدم اعتبار العجز عن التفصىّ فى تحقّق موضوع الإكراه.

و ثانياً: إنّ تعلّق الإكراه بالبيع والطلاق الحقيقيّين ممنوع، ولا ينبغى أن يغترّ بقول المكره: «بع أو طلّق و إلاّ قتلتك»؛ فإنّ هذا التعبير لايوجب الحمل إلاّ على ما للمكره الإحاطة به، و له طريق إلى معرفة تحققه ولا تحققه، و هو ليس إلاّ الألفاظ دون الأمور القلبيّة والقصود.

و ثالثاً: نمنع عدم اعتبار العجز عن التفصّي فى تحقّق موضوع الإكراه مطلقاً، و إنّما المسلّم عدم اعتباره إذا كان التفصّي شاقّاً معدوداً ممّا حصل منه عجز عرفىّ، دون ما إذا كان فى غاية السهولة ـ كذكر الألفاظ خاليةً عن قصد شىء من المعنى، أو التورية إن أمكنت بسهولة ـ؛ فإنّه لايتحقّق الإكراه حينئذٍ على الكذب، هذا.

ولكنّ الحق عدم اعتبار العجز عن التفصّى مطابق ما أفتوا به هنا، فلو كذب مع التمكّن من التورية أو ذكر الألفاظ بلا قصد للمعنىٰ لم يفعل محرّماً، و كذا لو باع أو طلّق قاصداً للمعنى مع التمكّن من التفصّي لم يؤثّر فى النقل وانقطاع علقة الزوجيّة، و قد تقدّم بيان ذلك عن قريب.

و حاصل تقريبه بما يوافق المقام: أنّ آثار المعاملات و الإيقاعات مترتّبة على إنشاءاتها قاصداً منها معانيها لا على مجرّد ألفاظها أو مجرّد قصد معانيها، فكما أنّ هذا المجموع لو فرض تعلّق الإكراه به ارتفع أثره بحديث رفع الإكراه كذلك لو تعلّق الإكراه بجزءٍ من أجزاءه؛ فإنّه يخرجه عن الجزئيّة للسبب المؤثّر، فلا يجدي حينئذٍ ضمّ الجزء الآخر إليه فى حصول الأثر.

٤٨٥ ـ قوله ﷺ: (و يحمل عليه قول أميرالمؤمنين عليه السلام ...)[1]

حمل كلامه عليه السلام على الضرر المالىّ ثمّ الاستدلال به على إثبات الحكم الاستحبابىّ مشكل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٢: سطر ١٦. و فيه «عليه يحمل».

[دوران الأمربين الحمل على التقيّة والاستحباب]

٤٨٦ ـ قوله ﷺ: (تعيّن الثاني...)[١]

هذا إذا علم بالاستحباب بدليل خارج، و إلاّ فلعلّه لا استحباب واقعاً، فكيف يحمل هذا على الاستحباب، ثمّ يستدلّ به على إثبات الحكم الاستحبابى.

إنْ قيل: عدم ثبوت الوجوب يعيّن حمل اللفظ على معناه المجازىّ، و هو الاستحباب،

قلنا: هذا إذا ثبت الصرف و عدم إرادة المعنى الحقيقىّ، فيحمل اللفظ على المعنى المجازىّ، و أمّا إذا احتمل إرادة المعنى الحقيقىّ و لو تقيّةً فالصرف غير ثابت حتّى يحمل على أقرب المجازات من المعنى الحقيقىّ، إلاّ أنْ يقال: إنّ الحمل على التقيّة والتصرّف فى جهة الصدور لا يرتكبه العقلاء ما أمكن التصرّف فى دلالة اللفظ بالحمل على المجاز.

[الكذب لأجل تحبيب غير المتحابّين ليس كذباً]

٤٨٧ ـ قوله ﷺ: (من مسوّغات الكذب: إرادة الإصلاح...)[٢]

ظاهر أخباره أنّ ذلك من جزئيّات الكذب لمصحلة بلا دخل لعنوان الإصلاح كما يشهد له خبر عيسى‌بن حنّان و رواية الصدوق.

ثمّ إنّ الكذب لأجل تحبيب غير المتحابّين ليس كذباً فى مقام الإصلاح؛ فإنّ ظاهر الكذب لأجل الإصلاح هو ما كان لأجل رفع التباغض فيحتاج إلى السبق بالتباغض، لا مجرّد عدم التحابب فيكذب للتحبيب، و يكفي فى حصول مفهوم الإصلاح البغضُ من جانب واحد، و لعلّ مورد مرسلة الواسطى ذلك؛ فإنّ الرجل الّذي بلغه الكلام فأخبت نفسه هوالذي أبغض صاحبه، و أمّا صاحب الكلام فلا يستلزم كلامه بغض صاحبه، فلعلّ كلامه كان من قبيل نفى الاجتهاد أو نفى العدالة ممّا لايكون عن منشأ البغض.

٤٨٨ ـ قوله ﷺ: (تسمع من الرجل كلاماً يبلغه...)[٣]

يعني: تسمع من الرجل الّذي بلغه الكلام فأخبته حكاية ذلك الكلام من باب الشكوىٰ عن صاحبه، فتكذب أنت رفعاً لإخباته نفسه، و تحكى عنه خلاف ذلك ممّا يرضيه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٢: سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٢: سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٢: سطر ٢٦.

[المسألة العشرون]

٤٨٩ ـ قوله ﷺ: (اللهو حرام على ما يظهر...)[١]

ليس فى شىء ممّا نقله من العبائر دلالة على حرمة اللهو بقول مطلق عدا عبارة المعتبر، و إنّما غاية مداليلها حرمة الصيد لهواً واللعب لهواً، و كون ذلك بمناط اللهو غير ثابت.

ثمّ على تقدير الدلالة أىّ جدوى فيها بعد عدم الإجماع على ذلك، و لعلّ غرض المصنّف من نقلها إبطال ما ادّعىٰ من الإجماع على عدم الحرمة، و كذا الأخبار لا دلالة فيها، و سنبيّنه.

٤٩٠ ـ قوله ﷺ: (فإذا ثبت القبح ثبت النهى...)[٢]

لكن القبح الثابت أعمّ ممّا يقتضى النهى التحريمى و النهى التنزيهى، و سيجىء من المصنّف نفى وجدان الفتوىٰ بحرمة اللعب ممّا عدا الحلّى.

[لا تدلّ الأخبار على حرمة اللهو بقول مطلق]

٤٩١ ـ قوله ﷺ: (و الأخبار[٣] الظاهرة فى حرمة اللهو...)[٤]

لا ظهور فى الأخبار فى حرمة اللهو بقول مطلق.

أمّا الرواية الأُولىٰ فالصغرىٰ فيها ممنوعة، أعني: كون مطلق اللهو ممّا يجيىء منه الفساد محضاً.

و أمّا الثانية فهى أُولى بالتمسّك بها للجواز؛ فإنّ ظاهر تقييد الملاهي بالّتي تصدّ عن ذكرالله هو الاحتراز، و الظاهر أنّ المراد من الصدّ حصول حالة الاحتجاب للنفس من أثر

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٣: سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب، ٥٣: سطر ٢٨.

(٣) و فى الاصل «و للأخبار» والصحيح ما اثبتناه.

(٤) كتاب المكاسب، ٥٣: سطر ٣١.

تلك الملاهي ـ فإنّ لأنواع المعاصي آثار خاصّة ـ كما أشير إليه فى صدر دعاء كميل ـ لا الاشتغال الفعلىّ عن ذكره؛ فإنّ ذلك حاصل عند كلّ فعل و لو كان مباحاً، والمتيقّن من ثبوت هذا الأثر له هو ما دلّ الدليل عليه، و هو اللعب بآلات الأغانىّ.

و أمّا الثالثة فظاهر الباء فى قوله عليه السلام: (الا شتغال بالملاهي)[1] السببيّة و الاستعانة، و مقتضاه كون «الملاهي» جمع «الملهاة» اسم الآلة، ولا قرينة هنا على الصرف عن هذا الظهور كما كانت فى الرواية السابقة.

و أمّا الرابعة فبما تقدّم فى الثانية، فإنّ الإلهاء عن ذكرالله نظير الصدّ عن ذكرالله تعالى.

و أمّا الخامسة فلا تدلّ على حرمة اللهو، بل غاية مدلولها انقسام السفر على قسمين، و أنّ الخروج فى اللهو لا يوجب التقصير، فليكن سفر اللهو عنواناً مستقّلاً فى عدم التأثير فى التقصير غير عنوان سفر المعصية.

و أمّا السادسة فدلالتها أيضاً على الحرمة ممنوعة فضلاً عن أن يكون التحريم بمناط اللهو المطلق، فلعلّ السماع فى حيّز مرتبة خاصّة من اللهو، و هو اللهو الصادّ عن ذكرالله، و لذلك حرم.

و أمّا السابعة فبما ذكرناه فى السادسة.

و أمّا الثامنة فبطلان اللهو عرفاً مسلّم، لكن لم يقم دليل على حرمة كلّ باطل عرفىّ، بل الضرورة على خلافه، و كون المراد من الباطل فى الرواية الباطل الشرعىّ خلاف الظاهر، و لو سلّم فالباطل الشرعىّ يعمّ المكروه.

و من هذا كلّه يظهر لك حال ما أيّد به المدّعىٰ من الأخبار.

ثمّ لو سلّمنا دلالة هذه الأخبار على حرمة اللهو بقول مطلق نقول: إنّ اللهو عبارة عن حالة الالتهاء و الانشغال عن الشيء، والمراد هنا حالة الالتهاء عن الله لا مجرّد الانصراف الفعلىّ للنفس عن الله تعالى، و إلاّ وجب أنْ يكون الشخص ذاكراً لله تعالى دائماً، و هذه الحالة لانعلم حصولها إلاّ فيما دلّ الدليل عليه، و هواللعب بآلات الأغانى، فلعلّ لهذه الآلات جاذبةً تجذب النفس إليها فتكون مولعاً بها، و بذلك تحتجب عن الإقبال إلىالله تعالى، فلهذا حرّمها الشارع.

---

(١) الوسائل ١١: ٢٦٢، أبواب جهاد النفس ب ٤٦ ح ٣٦.

[بيان النسبة بين اللهو و اللعب و اللغو]

ثمّ الظاهر أنّ بين اللهو واللعب و اللغو عموم من وجه، فاللهو فعل النفس، و اشتغالها باللذائذ الشهويّة بلا قصد غاية و إن كانت الغاية حاصلةً، سواء صدرت حركة جوارحيّة من الشخص أولا، كما فی استماع آلات الأغانیّ، قال الله تعالى: ﴿و هم فی خوضهم يلعبون لاهية قلوبهم﴾.

واللعب هو العمد إلى حركات جوارحيّة لغاية الالتذاذ بها بلا قصد غاية أخرىٰ و إن كانت الغاية الأخرىٰ حاصلةً، كأكثر أفراد اللعب المترتّب عليه غايات عقلائيّة من فطانة النفس وجودتها و جولان الفكر و قوّة الأعصاب والعضلات.

واللغو الحركات الخارجيّة الخالية عن الغايات.

و قد عرفت عدم الدليل على حرمة اللهو بقول مطلق، و أمّا اللعب واللغو فهما أوضح حالاً من اللهو فی عدم الدليل على حرمتهما بقول مطلق، و قد ورد النصّ على جواز اللعب بالحمام، و فی رواية علیّ‌بن جعفر: (لا نستحبّ شيئاً من اللعب)،[1] و هی تدلّ على الكراهة، واللغو فی قوله تعالى: ﴿و إذا مرّوا باللغو مرّوا كراماً﴾[2] لا يراد منه مطلق اللغو قطعاً، والمتيقّن منه بقرينة استشهاد الإمام عليه السلام هو الغناء.

٤٩٢ ـ قوله ﷺ: (و فی رواية أبي خالد الكابلیّ...)[3]

هذه الرواية فی مقام إثبات خاصيّة هتك العصم لبعض الذنوب المفروغ عن ذنبيّته، لا فی مقام بيان كونه ذنباً، فلا تدلّ على حرمة اللغو و المزاح بقول مطلق، بل تدلّ على ثبوت هذه الخاصيّة لهما فی موضوع كونهما ذنباً، و لعلّ ذلك فيما كان سخريّةً لمؤمن، أو استهزاءً به، أو إدخالاً للأذىٰ عليه بأیّ وجهٍ كان.

٤٩٣ ـ قوله ﷺ: (فيهوى ما بين السماء و الأرض...)[4]

الهویّ كناية عن انحطاط مقامه ولو بالإحباط من حسناته و نوافله، فلا دلالة فيه على التحريم، و على تقدير الدلالة لاإطلاق فيه، بل مدلوله أنّ ربّ كلمة تكون كذلك فلعلّ تلك الكلمة هی ما كان غيبةً أو سخريّةً.

---

(١) الوسائل: ١٢: ٢٣٥، أبواب ما يكتسب به ب ١٠٠ ح ١٤.
(٢) الفرقان: ٧٢.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ١٧.
(٤) كتاب المكاسب، ٢: سطر ٤٩.

[المسألة الحادية والعشرون: مدح من لا يستحقّ المدح]

٤٩٤ ـ قوله ﷺ: (مدح من لا يستحقّ المدح...)[١]

الظاهر أنّ المراد من عدم الاستحقاق عدم الاستحقاق لكونه عدوّاً لله، إمّا كافراً أو فاسقاً، لامن لا يستحقه لعدم اتّصافه بالوصف، و إلاّ دخل فى الكذب، و الظاهر عدم شمول عناوين الأخبار لمطلق العاصي، بل خصوص الظالم أو السلطان، والمنهيّ عنه فيما هو مطلق التعظيم، و لعلّ المدح من مصاديقه.

ثمّ المستفاد منها أنّ الحرمة لوصف راجع إلى المعظّم ـ بالكسر ـ، و هو ما كان المدح طمعاً، و أمّا ما كان تحبيباً لنفسه أو حبّاً له فلا بأس به، نعم لا ينبغى الإشكال فى الحرمة فيما إذا أوجب ذلك زيادة قوّتهم و شوكتهم واتّساع سلطانهم.

٤٩٥ ـ قوله ﷺ: (من جهة قبحه عقلاً...)[٢]

القبح العقلىّ مختصّ بما إذا كان كاذباً، أو أوجب ذلك زيادة قوّتهم و سلطانهم و كثرة ظلمهم دون ما عدا ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ١٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ١٩.

[المسألة الثانية والعشرون]

٤٩٦ ـ قوله ﷺ: (معونة الظالمين فى ظلمهم...)[١]

تقدّم البحث فى معونة الظالمين فى ظلمهم بعنوان حرمة الإعانة على الإثم، والمهمّ هنا هوالبحث عن معونتهم لا فى ظلمهم بل فى المباحات أو المستحبّات، و هو القسم الثاني الذي تعرّضه المصنّف.

ثمّ المراد من الظاهر هل هو مطلق العاصى الظالم لنفسه، أو خصوص الظالم للغير بجناية أو سرقة أو نحو ذلك، أو خصوص من شاع إطلاق الظالم عليه من حكّام الجور؟

مورد بعض الأخبار و منصرف بعض آخر هو الأخير، و يشهد له مقابلته بالعاصي فى رواية أبى حمزة عن السجاد عليه السلام: (إيّاكم و صحبة العاصين و معونة الظالمين) و قد فسّرت آية ﴿لا تركنوا الى الّذين ظلموا﴾ بالرجل يأتى السلطان، فيحبّ بقائه إلى أنْ يدخل يده فى كيسه فيعطيه، مضافاً إلى استمرار السيرة على إعانة الفسقة من سائر الناس.

و أيضاً لولاه وجب الاقتصار فى المعاملات على العدول، فيلزم بذلك اختلاف النظام، و كأنّ الاهتمام فى الأخبار لأجل تنفير الناس عن أبواب سلاطين الجور و حكّامهم الغاصبين لمقام الأئمّة عليهم السلام، و فى الرواية عن الصادق عليه السلام: (لولا أنّ بنى أميّة وجدوا لهم من يكتب، و يجبى لهم الفيىء، و يقاتل عنهم، و يشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا)

و اقتصر عليه السلام على التعريض للناس بتحصيلهم شؤل سلطنتهم و رياستهم، و أمّا إعانتهم فى سائر ما يموّنهم من أمر المعاش فهذه الأخبار متكفّلة لها، و لولا إعانة الناس لهم فى أمور معاشهم من بذل الطعام والشراب لانشغلوا بأنفسهم و ما همّوا بالرياسة.

٤٩٧ ـ قوله ﷺ: (كبعض ما تقدّم...)[٢]

جميع ما تقدّم عام غير مخصوص بالحرام.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ٢٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ٢٦.

٤٩٨ ـ قوله ﷺ: (مع عدّ الشخص من الأعوان...)[١]

لعلّ ذلك من جهة انصراف لفظ الأعوان والمعين لدى حذف المتعلّق فى عموم الإعانة و الإعانة فى كلّ شىء، أو فى كثير من الأشياء، أو فى كثير من الموارد، و هذا معنىٰ ما قيل: إنّ حذف المتعلّق يفيدالعموم، و إلاّ فلفظ الأعوان ليس من صيغ المبالغة ليفيد الاتّصاف الأكثرىّ بالمبدء، هذا.

ولكن ليس الحكم فى الأخبار معلّقاً على عنوان الأعوان فقط، بل فى بعض الأخبار النهى عن إعانتهم على بناء مسجد، و فى رواية ورّام ابن أبي فراس التصريح بالعموم، و كيف يسوغ حمل قوله: عليه السلام: (حتّى من برى لهم قلماً أولاق لهم دواةً)[٢] على كونه معدّاً على إعانتهم فى ذلك.

و بالجملة: لا مجال للتشكيك فى عموم الأخبار، نعم ظاهر القصر فى رواية تحف العقول بالكسب لهم بجهة الولاية ـ منضماً إلى إعراض المشهور عنها بل جريان السيرة على إعانتهم فى المباحات، مضافاً إلى نقل العلاّمة الطباطبائىّ الإجماع على عدم حرمة إعانتهم على غير الحرام ـ يوجب وهن تلك الأخبار، أو حملها على ما إذا أوجب ذلك محبّتهم، كما وقع التصريح به فى رواية صفوان، أو على ما إذا انتهى إلى التصرّف فى الثمن الّذي يقع إليه من أموالهم المحرّمة أو المشتبهة بالحرام.

٤٩٩ ـ قوله ﷺ: (مثل رواية ابن أبى يعفور...)[٣]

و أوضح منها رواية الشيخ ورّام و رواية يونس‌بن يعقوب.

٥٠٠ ـ قوله ﷺ: (على غير جهة المعونة...)[٤]

يعنى: من غير صدق عنوان الإعانة، و قد أشرنا إلى أنّ رواية ورّام و يونس‌بن يعقوب لا قصور فى دلالتهما على العموم، و نحوهما رواية سليمان‌بن جعفر المذكورة هنا، و رواية صفوان أيضاً لا وجه للمناقشة فى دلالتها على حرمة محبّة بقائهم حتّى مثل محبّة صفوان.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ٢٨.
(٢) الوسائل، ابواب ما يكتسب به ب ٤٢ ح ١٥ و ١٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٤: سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ١١.

٥٠١ ـ قوله ﷺ: (و كذلك يقال فى رواية عذافر...)[١]

ليس فى الرواية ما يوهم الكراهة، نعم ظاهرها أنّ الربيع كان معدوداً من أعوانهم؛ لمكان قوله عليه السلام: (فما حالك إذا نودى لك فى أعوان الظلمة)[٢] و لمكان قوله عليه السلام فى صدر الرواية: (بلغنى أنّك تعامل أبا أيّوب و أبا الربيع) الدالّ على تكرّر ذلك منه بما يوجب صدق عنوان الأعوان عليه.

٥٠٢ ـ قوله ﷺ: (بل من حيث محبّة بقائهم...)[٣]

و يستفاد حرمة محبّتهم من بعض أخبار أُخر أيضاً فى عرض حرمة تعظيمهم و إعانتهم، و فى الكتاب العزيز: ترى كثيراً منهم ﴿يتولّون الذين كفروا لبئس ما قدّمت لهم أنفسهم﴾، فيكون المستفاد من الأخبار حرمة عناوين ثلاثة: الإعانة لهم، والتعظيم لهم، و محبّتهم.

و فى الوسائل عقد أبواباً ثلاثة طبق العناوين الثلاثة، و قد سمعت فى رواية سليمان‌بن جعفر: (أنّ النظر اليهم على العمد من الكبائر)[٤]، و لعلّ المقصود النظر على وجه المحبّة، فيرجع الى حرمة حبّهم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ١٣.
(٢) الوسائل: ١٢: ١٣٨، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٢ ح ٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ١٤.
(٤) الوسائل ١٢: ١٣٨، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٥ ح ١٢.

[المسألة الثالثة والعشرون: النجش]

٥٠٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّه غشّ و تلبيس...)[1]

الغشّ والتلبيس مختصّ بما إذا كان الناجش من أهل الخبرة، و كشف زيادته فى الثمن عن أنّ السلعة تسوى بذلك، و لم يختصّ بما إذا لم يرد الشراء، بل ولو مع إرادة الشراء أيضاً قبيح إذا زاد و هو لا يسوى.

و أمّا الإضرار فممنوع؛ فإنّ النجش يمنع من انتفاع المشترى بشرائه العين بأقلّ ممّا كان يشتريها لولا النجش، مع أنّه هو الّذي أقدم على الضرر باختياره، مضافاً إلى اختصاص ذلك بما إذا اشتراه، أمّا إذا لم يتحقّق الشراء فلا ضرر. إلاّ أنْ يلتزم بكشف عدم الشراء عن عدم حرمة النجش بل كان مجرّد تجرٍّ.

فالتمسّك بأدلّة حرمة الكذب حيث إنّ الزيادة متضمّن للإخبار بأنّه مقدّم على الشراء بهذا الثمن أُولى، بل يمكن التمسّك بأدلّة حرمة مطلق المغالبة لو قيل بها.

[معنى النجش]

٥٠٤ ـ قوله ﷺ: (و هو لا يريد شراءها...)[2]

يحتمل أنْ يكون المراد عدم إرادة الشراء أصلاً بحيث لولم يزد عليه أحد تتخلّص عن ذلك بالمواطاة الحاصلة بينه و بين المالك، أو بغير ذلك من الحيل، و يحتمل أنْ يكون المراد عدم كون الزيادة فى الثمن بداعى الرغبة فى شراء العين بل لأغراض أُخر من إيصال النفع إلى البايع، أو إضرار المشترى، أو عناداً لمن يزيد، أو إظهاراً للتموّل والثروة، أو إظهاراً لعدم الاعتناء بالمال، أو نحوذلك، لكن بحيث لو لم يزد عليه أحد التزم بالشراء، كما هو الغالب فى صورة عدم المواطاة مع البايع.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ١٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ١٨.

٥٠٥ ـ قوله ﷺ: (قد يحتاج إلى دليل...)[١]

الدليل عليه هو الدليل على حرمته بالتفسير الأوّل، و هو النبويّان المنجبران بالإجماع مع تحقّق عنوان الغشّ والتدليس و الإضرار، فإنْ نهضت تلك الأدلّة لإثبات التحريم له بالمعنى الأوّل نهضت لإثباته بالمعنى الثاني، و إنْ لم تنهض لإثبات التحريم بالمعنى الثاني لم تنهض لإثباته بالمعنى الأوّل أيضاً.

و يمكن الاستشهاد بالنبوىّ (لا تناجشوا)[٢] على أنّ معنى النجش هو الأوّل على أنْ يكون المبعوث من قبل البايع للزيادة إثنين، إلاّ أنْ يراد من التناجش مدح أحدهما للسلعة والآخر للثمن، و هو بعيد، كما يمكن الاستشهاد بالنبوىّ الأوّل على اعتبار المواطاة مع البايع و إلاّ لم يلعن المنجوش له.

ثمّ إذا لم يعلم معنى النجش على وجه التعيين وجب من باب المقدّمة العلميّة الاجتناب عنهما.

[المسألة الرابعة والعشرون: النميمة]

٥٠٦ ـ قوله ﷺ: (و هى نقل قول الغير...)[٣]

بشرط أنْ يكون ذلك قول سوء مَن شَتَم أوغيبة، و أمّا لو نقل مدحه فصدق النميمة عليه ممنوع و إن أوجب النفورة والكدورة، كما أنّ إطلاق حرمة النميمة لما إذا لم توجب التوحّش والتنفّر ممنوع.

٥٠٧ ـ قوله ﷺ: (والنمّام قاطع لما أمرالله بصلته...)[٤]

ظاهر مادّة الأمر هو الوجوب، و ما أوجب الله صلته هو الرحم، فتختصّ الآية بقطع صلة الرحم، مع أنّ ظاهر القطع والوصل فى الآية قطع الشخص نفسه عن آخر و وصلها بآخر، لا إحداث الوصل والقطع بين شخصين خارجيّين.

و أمّا الإفساد والإضرار فإنْ حصلا فى مورد النميمة حرمت النميمة من أجله، و إلاّ بأنْ

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٠. و فيه «يحتاج الى دليل».
(٢) الوسائل: ١٢: ٣٣٨، أبواب آداب التجارة، ب ٤٩ ح ٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢١.
(٤) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٢.

كان أثر النميمة مجرّد تقليل المحبّة، أو مع التباغض والتنافر القلبىّ بلا ترتيب أثر خارجىّ منْ إضرار أحدهما للآخر فلا.

٥٠٨ ـ قوله قدس سره: (قيل: و هى المراد بقوله تعالى...)[١]

إنْ كان أثر النميمة هى الفتنة دخلت فى ظاهر الآية بلاحاجة إلى التمسّك بالقيل، و إنْ كان أثرها مجرّد تقليل المحبّة أو مجرّد التكدّر القلبىّ بلا أثر له فى الخارج منعنا دخولها تحت الآية، و ما فى القيل أيضاً ناظر إلى الغالب منْ انتهائها إلى الفتنة.

٥٠٩ ـ قوله قدس سره: (و قد تقدّم فى باب السحر قوله عليه السلام ...)[٢]

الظاهر أنّ المراد مِن الحديث، السحر الّذى يكون أثره التفرقة بين المتحابّين، فشابه بذلك النميمة، لا أنّ المراد منه النميمة الحقيقيّة، و إلاّ كان أجنبيّاً من السحر.

٥١٠ ـ قوله قدس سره: (و عن عقاب الأعمال...)[٣]

دعوى انصراف الأخبار طرّاً إلى الغالب ـ و هى النميمة الموجبة للفتنة والفساد دون المؤثّرة فى تقليل المحبّة، أو إزالتها بلا انتهاء إلى الفساد ـ قريبة، مع أنّ ما دلّ من الأخبار على أنّ النمّام لا يدخل الجنّة لا يكشف عن الحرمة، و إنّما الكاشف عنها دخول النار، إلاّ أنْ يقال: عدم دخول الجنّة لايكون إلاّ بإحباط أعماله الواجبة و المستحبّة، و ما يحبط الواجب ليس إلاّ الحرام.

و فيه نظر؛ فإنّ المنّة ـ مع أنّها ليست بحرام ـ تبطل الصدقة و إن كانت واجبةً.

٥١١ ـ قوله قدس سره: (مع كراهة المقول عنه...)[٤]

و أيضاً كان القول المذكور ذكر سوء، و إلاّ لم يدخل تحت الغيبة و إن كرهه المقول عنه، و فرض عدم كونه سوءً يتحقّق بما إذا لم يكن القول من المقول عنه بحرام؛ لعدم كونه شتماً أو غيبة أو لوجود مسوّغاتها.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٢. و فى بعض نسخه «و هى المرادة».
(٢) كتاب المكاسب ٥٥: سطر ٦٤ (٣) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٣.
(٤) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٥.

٥١٢ ـ قوله ﷺ: (و يتفاوت عقوبته بتفاوت...)[١]

هذا إن كان المدرك لحرمة النميمة دليل حرمة الفساد والفتنة، و إنْ كان المدرك مادلّ على حرمة النميمة فالحكم بالتفاوت يحتاج إلى دليل، إلاّ أنْ يقال: دليل حرمة الفساد موجود على كلّ حال، و هو يقتضى التفاوت و إن كان دليل حرمة النميمة ساكتاً عن ذلك.

٥١٣ ـ قوله ﷺ: (سواء كرهه المنقول عنه...)[٢]

الظاهر أنّ المناط كراهة المنقول عنه لتعلّق غرضه بستره، ولا دخل لكراهة المنقول إليه فضلاً عن الثالث، و يحتمل عدم اعتبار الكراهة أصلاً و يكون المناط كشف ما يطلب ستره نوعاً، و يلزم من كشفه الفتنة والفساد.

٥١٤ ـ قوله ﷺ: (من حيث الباطل، يعنى: الكذب...)[٣]

أو من حيث الباطل، يعنى: الغناء، بل هذا هو المتعيّن لو قلنا: بأنّ المبالغات الّتي تقال فى مقام النياحة ليست من الكذب.

[المسألة الخامسة والعشرون: النوح بالباطل]

٥١٥ ـ قوله ﷺ: (دلّ غير واحد من الأخبار...)[٤]

ففى مرسلة الصدوق قال: قال عليه السلام: (لابأس بكسب النائحة إذا قالت صدقاً)، و عن الباقر عليه السلام: (إنّما تحتاج المرأة إلى النوح لتسيل دمعها، ولاينبغي لها أنْ تقول هجراً فاذا جاء الليل فلا تعذر ملائكة بالنوح.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٣٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٣٠.
(٤) كتاب المكاسب، ٥٥: سطر ٢٠.

[المسألة السادسة والعشرون: الولاية من قبل الجائر]

[معنى الولاية من قبل الجائر و حرمتها]

٥١٦ ـ قوله ﷺ: (السادسة والعشرون: الولاية من قبل الجائر...)[1]

الظاهر أنّ المراد من الولاية من قبل الجائر نفس أخذ المنصب منهم، أعني: هذا الأمر الاعتباريّ بتسويد الإسم فى ديوانهم المرتّب على ذلك القيام بأعمال الولاية، محرّمةً كانت فى ذاتها أو مباحةً، فيكون أخذ المنصب محرّماً، والقيام بأعماله محرّماً آخر.

لكن يشكل استفادة هذ من أدلّة حرمة الولاية؛ فإنّ منصرف تلك الأدلّة حرمة الولاية بمعنى القيام بأعمالها لا مجرّد أخذ المنصب، و يشهد له رواية زيادبن أبى سلمة والتعليل فى رواية تحف العقول، و يشهد له أيضاً أنّ أخذ المنصب لوكان حراماً فى ذاته لَما جاز ذلك لأجل غاية مستحبّة ـ مثل القيام بحوائج المؤمنين و الإحسان إليهم ـ و قد ادّعى المصنّف تطابق الأدلّة على جوازه لأجل هذه الغايات، نعم إن كان مجرّد أخذ المنصب تقويةً لهم و زيادةً لشوكتهم حرم بهذا العنوان و إن لم يقم بشىء من أعمال الولاية.

ثمّ المحرّم من أعمال الولاية هل هو مطلق أعمالها و لو كانت مباحةً بل راجحةً فى ذاتها، أو أنّ المحرّم هو خصوص أعمالها المحرّمة و لو بعنوان الإعانة للظالم فى ظلمه، أو الإعانة على الإثم؟ فلو خلت عن ذلك كلّه لم تحرم، و إنّما أطلقت الأدلّة اتّكالاً على الغالب من عدم خلوّ أعمال الولاية عن الجور والفساد و لو بعنوان ثانويّ، ولا أقلّ من تصدّى ما ليس تصدّيه وظيفته بل وظيفة السلطان العادل، كما يشهدله رواية داودبن زربى: (تنال هذه السماء أيسر عليك من ذلك)[2] مشيراً إلى القيام بالعدل، و يشهد له أيضاً التعليل فى رواية تحف العقول، فلا تزيد أدلّةُ حرمة الولاية على ما هو المستفاد من أدلّة المحرمات بالعناوين الأوّليّة دليلَ حرمة الإعانة على الإثم و دليلَ حرمة إعانة

---

(١) كتاب المكاسب ٢: سطر ٦٩

(٢) الوسائل: ١٢: ١٣٦، أبواب ما يكتسب به ب ٤٥ ح ٤.

الظالم فى ظلمه.

و على هذا فلا يحتاج جواز أخذ الولاية للقيام بمصالح العباد و سائر الأعمال الراجحة إلى دليل مخصّص، بل يكون بنفسه خارجاً من الأدلّة تخصّصاً، بل لنا أنْ نقول: إنّ أعمال الولاية و إنْ فرض فى صورتها راجحةً فهى لا تخلو من جهة محرّمة؛ فإنّ مثل بناء القناطر والمرابط و إجراء الأنهار والجداول و نصب الضياء فى الطرق والشوارع و إنْ كان ظاهرها يرى أنّها من الأعمال الراجحة لكن باطنها حيث إنّ أُجرتها من سبيل الحرام، من الأُمور المحرّمة.

و ما يفرض فى خلال الولاية من غوث مظلوم أو إطلاق أسير فذلك من مقارنتها كإشباع الجائع لامن أعمالها، فصّح أن يقال: إنّ أعمال الولاية دائماً لا تخلو من عنوان محرّم، و إنْ فرض شاذّاً عدم عنوان محرّم فذلك ملحق بالعدم، فكانت دعوى الإطلاق فى أدلّة حرمة الولاية للأعمال الراجحة مجازفةً محضةً.

و تظهر ثمرة المسلكين ـ أعني: مسلك إطلاق أدلّة حرمة الولاية لمطلق الأعمال، والمسلك الّذي قويّناه من الانصراف إلى الأعمال المحرّمة ـ فى أخذ الولاية للأعمال المباحة أو المكروهة، و إلاّ فأخذها للأعمال الراجحة جائز على كلّ حال، فإمّا تخصيصاً للأدلّة إنْ قلنا: بعمومها، أو تخصّصاً إنْ قلنا: بالعدم.

و خلاصة الكلام هو أنّ لنا فى المقام دعويين:

إحداهما: أنّ مجرّد أخذ الولاية ساذجاً عن القيام بوضائفها و ما لم ينته إلى العمل لاحرمة فيه،

الثانيّة: أنّ المحرّم من أعمال الولاية هو ما كان حراماً فى ذاته، أو بشىء من العناوين الثانويّة من عنوان إعانة الظالم، أو الإعانة على الإثم، أو نحو ذلك، لا ما خلا من كلّ ذلك، فأخذ الولاية لمصالح العباد المستحبّة، أو الواجبة لا يحتاج إلى دليل مخصّص لعموم حرمة الولاية، بل هو بنفسه خارج عن ذلك العموم، و لولاه لأشكل الأمر فى التخصيص؛ لعدم نهوض دليل عليه، و ما ادّعاه المصنّف رحمه الله من الإجماع والسنّة الصحيحة والكتاب و دليل العقل كلّها غير خالٍ عن المناقشة، كما يأتي.

٥١٧ ـ قوله قدس سره: (بناءً على أنّ المشار إليه هو العدل...)[١]

لا دلالة فى الرواية على الجواز حتّى على هذا البناء، غايتها الإشعار، بل لا إشعار أيضاً بعد ملاحظة أنّ السائل من العامّة، كما يظهر من حلفه بالطلاق والعتاق؛ فإنّ التخلّص منه حينئذٍ ينحصر بما صنعه عليه السلام بعد عدم تيسّر التصريح بحكم الكبرىٰ، و أنّ الدخول فى أعمالهم حرام على كلّ حال.

٥١٨ ـ قوله قدس سره: (ثمّ إنّه يسوّغ الولاية...)[٢]

قد تقدّم من المصنّف حرمة إعانة الظالم حتّى فى الأعمال الراجحة مع عدّ المعين من أعوانهم، والوالي من أعظم الأعوان لهم، و مع ذلك كيف يحكم بالجواز، و لو فرض قيام الدليل على الجواز هنا أمكن أنْ يستدلّ بعين هذاالدليل على جواز إعانتهم فى الأُمور الراجحة ولو بغير أخذ الولاية بالفحوىٰ والاولويّة، و يعارض به الأخبار الواردة على المنع هناك.

٥١٩ ـ قوله قدس سره: (بالإجماع والسنّة الصحيحة...)[٣]

الإجماع مدركه هوالسنة، والسنة لا دلالة فيها، و سنتعرّض له، والكتاب وارد فى يوسف عليه السلام، فلو أزال يوسف عزيز مصرعن سريره و جلس مجلسه كان له ذلك، فكيف إذا اقتصر عن الكثير من حقّه باليسير.

و من هنا يظهر فساد التمسّك بقبول الرضا عليه السلام ولاية العهد من المأمون، و نهى أبى الحسن موسى عليه السلام علىّ‌بن يقطين عن ترك عمل الوالى، و قد وردت روايات عن الرضا كان قبوله ولاية عهد المأمون عن كره، و كذا قبول يوسف و قوله: ﴿اجعلنى على خزائن الأرض﴾[٤] و لعلّ وجه إبائه عن القبول مع كون ذلك حقّه هو انطباق عنوان ثانوىّ عليه من ارتداع الشيعة أو حصول التزلزل فى اعتقادهم بظنّ أنّه عليه السلام طالب للدنيا مقبل عليها، كما يظهر من بعض الروايات.

---

(١) كتاب المكاسب ٥٦: سطر ٨
(٢) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ٩.
(٤) يوسف: ٥٥.

٥٢٠ ـ قوله ﷺ: (جاز ارتكابها لأجل المصالح...)[١]

إن كانت المصالح مصالح استحبابيّة ـ كإغاثة الملهوفين و ذوى الحاجات ـ لم تزاحم ملاك التحريم الثابت فى الولاية، فضلاً عن أنْ تغلب عليه، و يكون الحكم الاستحبابىّ فعليّاً، و قد تقدّم من المصنّف عن قريب أنّ أدلّة الأحكام الإلزاميّة لا تزاحم بأدلّة الأحكام الترخيصيّة.

نعم فى هذا عندي نظر؛ لجواز أنْ يحصل التوازن والتكاثر بين الملاكات، ثمّ المتخلّف من ملاك الحكم الإلزامىّ لم يكن إلاّ اليسير الغير المقتضي للإلزام، لكن مقتضىٰ هذا كراهة أخذ الولاية للغايات المستحبّة لا استحبابه أو إباحته، فلو دلّ دليل على الاستحباب أو الجواز كشف ذلك الدليل عن قصور فى مناط التحريم و عدم شموله صورة ما كانت الغاية راجحةً، لا أنّ رجحان الغاية يزاحم حرمة أخذ الولاية ليتّجه عليه ما قلناه.

٥٢١ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه النبوىّ...)[٢]

بل النبوىّ و ما يتلوه دالّ على أنّ الولاية لا يسوّغها القيام بمصالح العباد، و إنّما يخفّف من أوزارها حتّى لايعاقب فى جهنّم، بل فى خارج جهنّم من الحبس فى شفيرها و غلّ اليدين فيه، فإنْ كان منضمّاً إليه الظلم وردها، و إلاّ فلا، و على فرض الدلالة دلّت على عدم حرمة الولاية ذاتاً بل بالعرض و لأجل الظلم، فلو لم يظلم لم يكن بها بأس و إنْ لم يقم بمصالح العباد بل اقتصر على الأُمور المباحة والمكروهة.

٥٢٢ ـ قوله ﷺ: (لم يحسن فيهم...)[٣]

لعلّ المراد من عدم الحسن فيهم عدم معاملتهم بحسن الأخلاق، أو عدم الحسن فيهم بحسب معتقدهم ليصحّ جعله مقسماً للقسمين فى الروايه، أعنى: القيام بأمرالله و عدم القيام، و مع ذلك فالاحتمالان بعيدان.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ١٠. و فيه «كان ارتكابها...»

(٢) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ١٢. و فيه «كان ارتكابها...».

(٣) كتاب المكاسب، ٥٦،: سطر ١٣.

٥٢٣ ـ قوله قدس سره: (ولا يخفى أنّ العِرّيف سيّما فى ذلك...)[١]

هذه المقدّمة ممنوعة أوّلاً، ولا حاجة إليها ثانياً؛ فإنّ تصدّي فصل الخصومات حرام لغيرهم من غير فرق بين أنْ يكون منصوباً من قبل الوالي أولم يكن، فحال المتصدّى الغير المنصوب حال نفس السلطان فى حرمة عمله.

[بيان المراد من تولّى الأمر فى قول أبى عبدالله عليه السلام]

٥٢٤ ـ قوله قدس سره: (من تولّىٰ أمراً من أمور الناس...)[٢]

لعلّ المراد من تولّيه بتفويض و توكيل من الناس، أو لعلّ المراد تولّيه من قبل السلطان العادل، و ليس فى مقام الإطلاق ليشمل من تولاّه حراماً و من قبل السلطان الجائر، مع أنّ قوله عليه السلام: (كان حقّاً علىٰالله أنْ يؤمنه من روعته)[٣] لا يدلّ على حليّة تولّيه للولاية؛ فلعلّ ما صنع يكون كفّارةً لتولّيه، كما يظهر من بعض الأخبار.

و على فرض تماميّة الدلالة كانت النسبة بينها و بين أخبار حرمة الولاية عموماً من وجه، و ليس تقديم إحداهما على الأُخرىٰ أُولى من العكس، و بعد حصول التساقط فالمرجع أصالة الحلّ.

٥٢٥ ـ قوله قدس سره: (و رواية زيادبن أبي سلمة...)[٤]

رجوع الاستثناء فى هذه الرواية إلى الجملة الأولى الّذي به تماميّة الاستدلال غير معلوم، والمتيقّن ـ إن لم يكن هو الظاهر ـ العود إلى الأخيرة بملاحظة أنّ ولاية قطر لاتؤخذ لأجل ما ذكر فى الرواية، فالرواية تدلّ على جواز التردّد والاختلاف إليهم لأجل قضاء حوائج الناس، و هو خارج عن محلّ الكلام.

٥٢٦ ـ قوله قدس سره: (إنّ الله تبارك و تعالى مع السلطان من يدفع بهم...)[٥]

نعم له تعالى مع السلطان من هو كذلك، لكن لا يلزم أنْ يكون ذلك والياً من قبله، بل هم عدّة من وجوه البلد و أعيانه الّذين يختلفون إليه لأجل قضاء حوائج الناس، بل العمّال

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ١٣. (٢) كتاب المكاسب ٥٦: سطر ١٤

(٣) الوسائل: ابواب ما يكتسب به ب ٤٦ ح ٧

(٤) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ١٥. (٥) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ١٧.

لا يستطيعون التخطي غالباً عن ما نصبوا لأجله و فوّض إليهم من الأعمال، و ليس لهم الشفاعات أو المسامحة فى المجازات و إقامة السياسات إلاّ أنْ يُسرّوا به إسراراً، و إلاّ لأُزيلوا عن مستقرّهم.

مع أنّ هذه الرواية لم تشتمل على ما يدلّ على جواز تصدّيهم للولاية، نعم فى الرواية الأُخرىٰ: (أولئك عتقاء الله من النار)،[١] مع أنّ ذلك أيضاً لا يدلّ على جواز تصدّيها؛ فلعلّ إحسانهم يكفرّ ذلك، كما تؤمى إليه كلمة «العتقاء».

و من هذا يظهر لك الجواب عن روايتي أبي بصير و ابن بزيع الآتي ذكرهما عن قريب.

ثمّ إن الضمير المستتر فى قوله: «قال: و فى خبر آخر» يعود إلى الصدوق؛ فإنّ هذه الرواية و سابقتها منقولة عنه، لكن لم يسبق له ذكر عند نقل الرواية.

٥٢٧ ـ قوله قدس سره: (و عن المقنع: سئل أبو عبدالله عليه السلام...)[٢]

الظاهر أنّ غرض السائل هو أنّ القتل تحت رآيتهم هل يوجب خللاً و ضعفاً فى إيمانه أولا؟ فأجابه عليه السلام بالعدم، و أنّه إنْ كان مؤمناً حشر مؤمناً، ولا ينظر إلى عمله، و أمّا أنّ حكم عمله ماذا؟ فلا تعرّض فيها، فلعلّه كان مجبوراً فى عمله.

و يحتمل أنْ يكون المراد من الرواية أنّ القتل تحت رآيتهم لا يضرّه إنْ كان ذلك بقصد الدفاع عن بيضة الإسلام، لا بقصد ازدياد شوكتهم و تقوية سلطانهم.

٥٢٨ ـ قوله قدس سره: (و الأُولىٰ أن يقال: إنّ الولاية...)[٣]

لا يخفى أنّ تفصيل المصنّف رحمه الله بين الشقّين الأوّلين ناشٍ من جمع تبرّعىّ إستحسانىّ بين رواية أبي بصير و رواية ابن بزيع بحمل الأُولىٰ على ما كان الغرض من الولاية مجموع الأمرين من أخذ المعاش والقيام بمصالح العباد و حمل الثانية على ما إذا كانت الغاية خصوص القيام بمصالح العباد، و هذا جمع لم يساعده سوى الاعتبار بلا شاهد عليه من الأخبار.

و قد أشرنا فى ذيل الجواب عن رواية ابن بقطين أنّ الروايتين أجنبيّتان عن المقام، واردتان فى شأن أُولئك الّذين يختلفون إلى أبواب العمّال من وجوه البلد و أعيانهم لأجل

---

(١) الوسائل ١٢: ١٣٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٦ ح ٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ١٨. (٣) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ٢١.

قضاء حوائج الإخوان أو خدّام الولاة و حجّابهم، و هم بمعزل من الولاة و الحكّام المنصوبين من قبلهم، أوْ أقلّ من احتمال ذلك المسقط لأمثال هذه الروايات الواردة فى حكاية الأفعال عن قابليّة الاستدلال.

و رفع التهافت عن الروايتين فى موردهما هو أنّ الأُولىٰ واردة فيمن صحب الجبّار؛ فلأجل مصاحبته انحطت منزلته ولو لأجل ما تكسبه النفس من الكبر والعجب و غيرهما من مساوي الأخلاق، دون الثانية الّتي موردها المختلفون إليهم بلا اصطحباب و استمرار يوجب عدّهم من الحواشي والحفّاد.

[و من الولاية: ما يكون واجبةً]

٥٢٩ ـ قوله ﷺ: (و منها ما يكون واجبةً...)[1]

وجوب تصدّى الولاية مع توقّف إقامة المعروف و رفع المنكر عليه مع عموم دليل حرمة الولاية و إطلاق دليل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يكون لأحد وجهين:

الأوّل: من مسلك الأخبار، يعني: يتخصّص ابتداءً عمومات حرمة الولاية بالأخبار المتقدّمة المرخّصة لها لأجل إصلاح أمور المسلمين؛ فإنّ ذلك من جملة إصلاح أمورهم، أو أنّ فحواها تقتضى الرخصة هنا أيضاً، ثمّ بعد التخصيص يحكم بالوجوب؛ لتوقّف الواجب عليه، و هذا المسلك مبنى على قبول دلالة الأخبار على جواز أخذ الولاية للقيام بمصالح العباد، ولكنّك عرفت المناقشة فى دلالتها.

الثاني: من مسلك حكم العقل؛ لاندراج المقام فى باب التزاحم، والحكم الفعلىّ فى باب التزاحم يتبع أقوى المناطين، فيدّعىٰ أنّ أقواهما فى المقام هو مناط وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، و أنّ قوّته بالغة حدّ الإلزام، فإذا ذهبت حرمة الولاية بغلبة مناط الإيجاب اتّصفت بالوجوب؛ لتوقّف الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الواجبين عليه.

ولا يخفىٰ أنّ الاستدلال على الوجوب بهذا الطريق مبنىّ على إثبات أقوائيّة المناط أقوائيّةً بالغةً حدّ الإلزام، و هو فى غاية الإشكال؛ لعدم الدليل على الأقوائيّة فضلاً عن الأقوائيّة الكذائيّة، بل قيل: إنّ قاعدة «دفع المفسدة أُولىٰ من جلب المنفعة» تقتضي تقديم

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ٢٧.

التحريم على الوجوب، فإذا لم تثبت القوّة كان مقتضى القاعدة إباحة كلا الفعلين.

هذا مع ما عليه أشخاص الولايات من الاختلاف الفاحش، و كذا ما عليه أفراد المعروف والمنكر من الاختلاف، فكيف يقدّم نوع أحدهما على نوع الآخر، بل ينبغي مقايسة الأشخاص، أعني: شخص ما يؤخذ من الولاية مع شخص المعروف الذي يراد إقامته بسببه.

تنبيه

اعلم: أنّا لو أوجبنا تصدّى الولاية بمناط المقدّميّة لم يختصّ وجوبه بما إذا قصد من أخذ الولاية التوصّل إلى الواجب، بل اتّصف فعله بالوجوب و إن لم يكن من عزمه التوصّل به إلى الغاية الواجبة على ما هو الحقّ عندهم من عدم اختصاص وجوب المقدّمة بما قصد به التوصّل إلى ذيها، و عليه فكثير من الولايات تقع فى الخارج على صفة الوجوب دون التحريم؛ لتوقّف الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ببعض مراتبهما عليهما و إن لم يقصد من أخذها التوصّل إلى ذلك، بل قصد التوصّل إلى الجور والفساد.

٥٣٠ ـ قوله قدس سره: (و يمكن توجيهه بأنّ نفس...)[1]

حاصل التوجيه هو أنّ الأمر بالمعروف يسقط عن درجة الوجوب بالمزاحمة، و أمّا اتّصافه بالاستحباب فلبقاء مقدار من ملاك الوجوب مقداراً لا يقتضي إلاّ الاستحباب، فإذا استحبّ استحبّت مقدّمته، أعني أخذ الولاية.

و أنت خبير بعدم السبيل إلى إثبات هذا، كإثبات ما ذكره المصنّف رحمه الله فإنّ عاقبة المزاحمة أحد اُمور خمسة مطابق الأحكام الخمسة، لا سبيل إلى تعيين شىء منها إلاّ بدليل خارجىّ، ولا دليل خارجىّ، إلاّ أنْ يقال: إنّ أخبار استحباب تصدّى الولاية لإصلاح أمور المسلمين بناءً على شمولها للمقام شاهد لما ذكره الشهيد، أو يقال: إنّ تلك الأخبار تدلّ على مطلق الرجحان المجامع للوجوب لا خصوص الاستحباب، فيحكم فى المقام بالوجوب؛ لتوقّف الواجب عليه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٦: سطر ٣٥.

[تقرير استدلال المحقّق السبزوارىّ على عدم وجوب الأمر بالمعروف مطلقاً و رفع المناقشة عن ذلك الاستدلال]

٥٣١ ـ قوله قدس سره: (و فى الكفاية: إنّ الوجوب فيما نحن فيه[١]...)[٢]

محصّل هذا إنكار عموم دليل وجوب الأمر بالمعروف، و عدم شموله لما كان منه موقوفاً على ارتكاب محرّم، بل هو مختصّ بما لا يلزم منه منكر، كتصدّى الولاية فى المقام.

و إنْ شئت قلت: إنّ دليل الأمر بالمعروف مختصّ بصورة قدرة المكلّف عليه قدرةً عقلّيةً و شرعيّةً، والقدرة الشرعيّة غير حاصلة فى المقام، و هذا غير بعيد فلا وجه للمناقشة فيه، كما أنّ المناقشة فى عموم دليل حرمة أخذ الولاية لما كان منها للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أيضاً لا بأس بها، فإذا انسحب الدليلان و أُخمد إطلاقهما بقى كلّ من الفعلين على إباحتهما الأصليّة، كما أنّه لوارتفع أحد الإطلاقين بقى الإطلاق الآخر بلامزاحم، و قد عرفت حكم صورة شمولهما جميعاً الّذي عليه أساس البحث، و أنّه لا يخلوعن أحد أحكام خمسة، فتصير صور المسألة ثمانية.

ثمّ القدرة العرفيّة فى عبارة الكفاية و عبارة المصنّف يراد به العرف الخاصّ، أعني عرف الشارع دون العرف العامّ.

٥٣٢ ـ قوله قدس سره: (و أمّا الاستحباب فيستفاد...)[٣]

هذا اعتذار من جانب الشهيد، و بيان لمدرك إفتائه بالاستحباب مع عدم اقتضاء الجمع العرفىّ الّذي ذكره توجيهاً لكلام الشهيد لذلك بأنّ الاستحباب استفيد من دليل خارج، و هو رواية محمّدبن إسماعيل، و هى الشاهدة على الجمع أيضاً.

لكن سيدفع المصنّف هذا بأنّ هذه الرواية أخصّ مطلق من دليل حرمة الولاية، و مقتضى القاعدة تخصيص عموم دليل حرمة الولاية بها، فيخرج عن المزاحمة، فيبقى دليل وجوب الأمر بالمعروف مع دليل استحباب أخذ الولاية لأجل إقامة الأمر بالمعروف، ولا يعارض دليل الاستحباب دليل الوجوب، لكن سيجيىء ما فيه.

---

(١) الكفاية ٨٨.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ١٠.

٥٣٣ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنّ الحكم فى التعارض...)[١]

نعم الحكم فى التعارض بالعموم من وجه هو ذلك إنْ لم يقتض الجمع العرفى بينهما التصرّف فى كلّ منهما بما يخرجه عن ظاهره، فيبقى الكلام مع صاحب الكفاية فى ذلك، و أنّ الجمع العرفىّ هل هو ما ذكر أولا، ولا يتّجه عليه كلام غيره.

و يظهر من المصنّف فى هذا الإشكال أنّه حمل التخيير فى كلام الكفاية على التخيير فى السند فى الخبرين المتعارضين، كما يظهر منه فى الإشكال الآتي أنّه حمله على التخيير الظاهرىّ الّذي هو أحد الأُصول العلميّة فى موضوع دوران الأمربين الوجوب والحرمة، و هما جميعاً باطلان، و إنّما مقصوده من التخيير هو جواز كلّ من الفعل والترك واقعاً؛ جمعاً بين الخبرين، و عليه مدار الإشكال الثالث، فينحصر الكلام معه فى ثبوت جمع عرفىّ يقتضي ذلك أولا.

و أمّا لزوم استعمال اللفظ فى كلّ من الدليلين فى أكثر من معنىً واحد فيرّده: أنّ الحمل على الإباحة ليس باستعمال اللفظ فيها حتّى يلزم ما ذكره، بل اللفظ مستعمل فى معناه الأصلىّ، كالعامّ إذا خصّص، و إنّما الحجّة الأقوىٰ قضت على أنّ الحكم فى الواقع على خلاف ظاهر اللفظ.

٥٣٤ ـ قوله ﷺ: (إباحه الولاية؛ للأصل، و وجوب الأمر...)[٢]

هذا غير معقول إلاّ إذا أنكرنا الملازمة بين وجوب الشىء و وجوب مقدّماته، فلعلّ المراد إباحة الولاية ذاتاً مع قطع النظر عن توقّف الواجب عليها، و هو مطابق للمدّعىٰ أيضاً.

٥٣٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ دليل الاستحباب أخصّ لا محالة...)[٣]

لو ثبت هذا الدليل و قلنا به فى المقام أوجب تخصيص دليل الأمر بالمعروف، كما أوجب تخصيص دليل حرمة الولاية؛ لعدم تعقّل وجوب الأمر بالمعروف مع استحباب مقدّمته، فيصبح لا هذا الدليل موجود ولا ذلك، فيكون كما لو لم يكن للدليلين فى ذاتهما

---

(١) كتاب المكاسب، ٢: سطر ٨٢ (٢) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ١٦. و فيه ثمّ دليل الاستحباب..».

إطلاق، و قد تقدّم[١] أنّ حكمه إباحة كلّ من الأمرين.

و أمّا حديث عدم المعارضة بين دليل استحباب الشيء فى ذاته و بين دليل وجوبه بالغير فهو صحيح، لكنّه أجنبيّ عن المقام؛ فإنّ أدلّة الاستحباب تقتضى الاستحباب المقدّميّ دون الذاتيّ، نعم الكلام إنّما هو فى العمل بهذا الدليل؛ فإنّ الاستحباب المقدّميّ للغاية الواجبة غير معقول، فينبغي إمّا رفع اليدعن الاستحباب بالحمل على مطلق الرجحان، فيحكم فى المقام بالوجوب لأجل وجوب الغاية، أو يقيّد الإطلاق بصورة استحباب الغاية، فيخرج المقام منها، فإذا خرج عاد معارضة الإطلاقين ـ أعني: إطلاق دليل الأمر بالمعروف و إطلاق دليل الولاية ـ إلىٰ ما كان.

[الخدشة فى كلام الشيخ قدس سره]

٥٣٦ ـ قوله قدس سره: (و من المعلوم أنّه لا يجب...)[٢]

فيه: أنّه كما لا يجب كذلك لا يستحبّ؛ لعدم الدليل على الاستحباب التهيّئيّ، و إنّما يستحبّ مهما استحبّ لأجل المقدّميّة لغاية مستحبّة فعلاً. و من هنا يمكن إنكار استحباب تصدّى الولاية تهيّؤً للقيام بمصالح العباد الّتي لابتلاء بها فعلاً، و إنّما يترقّب الابتلاء بها.

[الآية أجنبيّة عن المقام]

٥٣٧ ـ قوله قدس سره: (إلاّ أن تتّقوا منهم تقيةً...)[٣]

ظاهر الآية حرمة مودّة المؤمنين للكافرين، و قد وردت فى حرمة مودّتهم أخبار متعدّدة، و قد عقدلها باباً فى الوسائل، فالآية أجنبيّة عن المقام، ولو سلّم دلالتها فهى تدلّ على عكس المدّعىٰ ـ أعنى: اتّخاذ المؤمنين عمّالاً كفرة ـ و لو دلّت على حكم المقام دلّت على حرمة الدخول تحت سلطة الكفر بلا خصوصيّة لأخذ الولاية منهم.

نعم عمومات التقيّة كافية، و بالمدّعىٰ وافية، مضافاً إلى عموم أدلّة نفى الضرر، و أدلّة نفى الحرج، و حديث نفى الإكراه، و نفى الاضطرار الّذي أشار إليه المصنّف، فهذه أدلّة خمسة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب ٥٧: سطر ٢٢
(٣) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ٢٥.

[التنبيه على أمور]

[الأوّل: يباح بالإكراه ما يلزمهما الولاية المحرّمة من المحرّمات الأُخر]

٥٣٨ ـ قوله ﷺ: (و جهان...)[١]

بل وجوه ثلاثة:

الأوّل: اختصاص المرفوع بالإكراه بالمحرّمات الّتي هى حقّ‌الله خاصّةً، دون ما كان حقّاً للناس، دماً كان أو عرضاً أو مالاً.

الثانى: عدم الاختصاص و ارتفاع كلّ محرّم.

الثالث: التفصيل بين ما كان الضرر الّذي وعد به المكره أعظم أو مساوياً فيرتفع، وبين ما كان أقلّ فلا يرتفع.

يدلّ على الأوّل قوله عليه السلام: (إنّما جعل[٢] التقيّه لتحقّن به الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة)[٣] بتقريب أنّ المستفاد من الحديث أنّ كلّ ما شرّعت التقيّة لحفظه إذا بلغته التقيّة فلا تقيّة، و من المعلوم أنّ التقيّة كما شرّعت لحقن الدماء كذلك شرّعت لحفظ الأعراض و الأموال، و مقتضاه أنْ لا يشرع بها هتك الأعراض و نهب الأموال.

لا يقال: إنّ التقيّة شرّعت لحفظ دم كلّ مؤمن لاخصوص دم المتّقي، فإذا أُكره على سفك دم مؤمن لم تسوّغه التقيّة بحكم الحديث، و هذا بخلاف العرض و المال؛ فإنّه لم تشرع التقيّة إلاّ لحفظ عرض نفس المتّقي أو ماله، فإذا أكره على هتك عرض مؤمن آخر، أو نهب ماله سوّغته التقيّة، و لم يكن على خلاف مصلحة التقيّة.

فإنّا نقول: كلاّ، بل شرّعت التقيّة لحفظ مال كلّ مؤمن و صون عرضه، كما يظهر ذلك بملاحظه رواية الاحتجاج الآتية، و قد استدلّ المصنّف بحديث (إنّما جعل التقيّة) على الوجه الثاني جموداً على كلمة (إنّما) المفيدة للحصر، مع أنّ من المقطوع به عموم حكمة جعل التقيّة، فلا بدّ من التصرّف فى كلمة (إنّما). مع أنّ تشريع الإضرار على الغير لدفع الضرر عن النفس بمكان من القبح و مخالفة المنّة، فلئن عمّ حديث نفى الإكراه لم يكن بدّ من تخصيصه بالمحرّمات الّتي ليس فيها حقّ أحد من الخلق.

و لو قيل: بالمقايسة بين الضررين، و تقديم أقواهما لم يكن بعيداً؛ لأنّ نسبة المكلّفين

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ٣١. (٢) و فى المصدر «إنّما جعلت».

(٣) الوسائل ١١: ٤٨٣، أبواب الأمر و النهى، ب ٣١.

إلى الشارع نسبة واحدة، و مقتضى المنّة حفظ نوع المكلّفين عن الضرر، فإذا كان مقدار من الضرر وارداً على كلّ حال ـ إمّا على نفسه أو على الغير ـ كانت المنّة مقتضيةً لحفظ نوع الأُمّة من الزيادة، و ذلك يكون بتشريع الناقص لدفع الزايد ـ كان الناقص هو ضرر نفسه أو ضرر الغير ـ نعم هذا استحسان محض،[1] لا يصار إليه إلاّ بعد قيام الدليل، ولا دليل عدا دليل نفى الإكراه، إلاّ أنْ يقال: إنّ إطلاق هذا الدليل لا يرفع اليد عنه إلاّ بمقدارٍ كان على خلاف المنّة، و هو جواز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس ضرراً يساوي ضرر الغير، أو ينقص عنه. و أمّا إطلاقه بالنسبة إلى الإضرار بالغير لدفع ضرر أقوىٰ عن النفس ـ و إن شئت قلت لدفع فضلة الضررين ـ فذلك ممّا لا مانع منه، فيؤخذبه، و يحكم بجواز هتك عرض الغير و نهب ماله لحفظ عرض نفسه و مال نفسه.

و ممّا يشهد على عدم عموم دليل نفى الإكراه للإكراه على الإضرار بالغير أنّه لو عمّ لعمّت فقرة نفى الاضطرار أيضاً؛ فإنّهما فى سياق واحد، و فى العموم والخصوص سيّان، لكن فقرة نفى الاضطرار لاتعمّ، فكذلك فقرة نفى الإكراه.

أمّا عدم عموم فقرة نفى الاضطرار فلقبح تشريع الإضرار بالغير لدفع ضرر النفس، و أيضاً هو على خلاف المنّة، كما أشار إليه المصنّف رحمه الله، و لذا لا ترى أحداً يجوّز هتك أعراض الناس و نهب أموالهم إذا توقّف عليه صون عرضه و حفظ ماله، مع أنّه يجرّز قطع الصلاة و ارتكاب المحرّمات الأُخر إذا توقّف عليه صون عرضه و حفظ ماله، فبضرورة الاضطرار تراهم يجوّزون المحارم الإلٰهيّة الّتي ليس فيها حقّ أحد من الخلق، ولا يجوّزون الّتي فيها حقّ خلقىّ، فإذا كان الحال فى فقرة نفى الاضطرار كذلك فليكن الحال فى فقرة نفى الإكراه أيضاً كذلك؛ فإنّ الفقرتين فى شأن واحد، لكن المصنّف أبدىٰ الفارق بوجه غير فارق، و سنشير إليه.

---

(١) الاستحسان من أدلّة الفقه عند الحنفيّة و فسّر بأنّه: دليل ينقدح فى نفس المجتهد و تقصر عنه عبارته. قال فى المعتمد: و «قد ظنّ كثير ممّن ردّ عليهم أنّهم ـ اى الحنفيّه ـ عنوا بذلك الحكم بغير دلالة، والّذي حصّله متأخّرو أصحاب أبى حنفية هو «أنّ الاستحسان، عدول فى الحكم عن طريقة الى طريقة هى أقوى منها» «المعتمد ٢: ٢٩٥»
فعليه ذلك البحث ليس من مصاديق الاستحسان بل من مصاديق المصالح المرسلة او المقاصد الشريعة. من أراد التحقيق فليراجع كتاب «المواقفات» للشاطبىّ.

٥٣٩ ـ قوله ﷺ: (و من أنّ المستفاد من أدلّة الإكراه...)[١]

لا يخفى أنّ المصنّف لم يتعرّض لوجه ثانى الوجهين الّذي أشار إليه ـ أعني: رعاية جانب أقوى الضررين ـ و إنّما هذا وجه عدم ارتفاع المحرّمات الخلقيّة مطلقاً بلاملاحظة النسبة بين الضررين، و هذا هو أوّل الوجوه الّذي نحن أشرنا إليه، و لم يذكره المصنّف، و قد بيّنا ما يكون وجهاً للتفصيل، فراجع.

٥٤٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ إلزام الغير تحمّل...)[٢]

نعم إلزام الغير بتحمّل ما توجّه إلى الغير من الضرر و صرفه إلى نفسه حرج ـ كسيلٍ توجّه إلى دار الغير و بستانه، او سارق قصده، فيجب عليه صرفهما إلى نفسه ـ إلاّ أنّه بمعزل من المقام؛ فإنّ المقام من قبيل النهى عن الإضرار بالغير و إنْ تضرّر الشخص بذلك، كصخرة قدّام بستان الغير مانعةً عن دخول السيل إلى بستانه، صارفةً له إلى دار الشخص و بستانه، فيحرم عليه قلع تلك الصخرة و إضرار الغير بالسيل و إن لزم من ذلك ضرر نفسه بتوجّه السيل الى داره فانّ التحريم المذكور ليس حكماً حرجياً بل تجويز رفع الصخره تسويق لِلاضرار بالغير دفعاً لِدضرر عن النفس، و هو قبيح.

و كذلك المقام، مباشرة المكره ـ بالفتح ـ لإضرار الغير جزء من العلّة التامّة الموقعة للغير فى الضرر، و جزءها الآخر إرادة المكره ـ بالكسر ـ فربّما لا يتمكّن المكره من الإضرار بنفسه لولا مباشرة المكره ـ بالفتح ـ، فكان فعليّة الضرر بإتيانه الجزء الأخير من العلّة التامّة، و هو مباشرته للفعل، فتجويز هذه المباشرة تجويز للإضرار بالغير دفعاً للضرر المتوعّد به عن النفس، و هو قبيح، و على خلاف المنّة، هذا.

مع أنّ الضّرر الوارد على تقدير المخالفة هو غير الضرر المتوجّه إليه بإرادة المكره، بل هذا جزاء على مخالفته، فربّما خالف هذا الضررُ الضررَ الّذى تعلّقت به إرادته من حيث النوع، كما إذا قال: خُذْلى من زيد كذا مقدار من المال و إلاّ ضربتك، أو شتمتك، أوْ هتكت عرضك، فإلزام الشارع ترك أخذ المال ليس إلزاماً بتحمّل الضرر الوارد على الغير ليكون حرجاً، بل إلزام بترك إضرار الغير و إنْ تضرّر هو بذلك.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٧: سطر ٣٤.

[فى بيان أنّ للمكره إرادتين]

توضيحه: أنّ للمكره ـ بالكسر ـ إرادتين طوليّتين:

إحداهما: متعلّقة بضرر الغير بواسطة مباشرة المكره.

والأُخرى متعلّقة بضرر المكره ـ بالفتح ـ فى موضوع مخالفته لأمره بمباشرته هو، و هذا ضرر آخر غير الضرر الأوّل، تعلّقت به إرادته فى موضوع مخالفة المكره، فليس إلزام المكره بترك العمل بما أُكره عليه إلزاماً بتحمّل ضرر الغير ليكون حكماً حرجيّاً، و إنّما هو إلزام بعدم إضرار الغير و إنْ تضرّر هو بذلك.

مع أنّه لوجاز الإضرار هنا لجاز الإضرار فيما لو خيّره المكره بين أنْ يعطيه من ماله أو من مال شخص آخر؛ فإنّه لا فرق بين المقامين إلاّ فى مجرّد العبارة، فيقول: خُذْلي من زيد و إلاّ أخذت منك، أو يقول: أعطني إمّا من نفسك أوْ خُذْلي من زيد.

٥٤١ ـ قوله ﷺ: (دلّ على أنّ حدّ التقيّة بلوغ...)[1]

قد تقدّم منّا الاستدلال بالحديث للطرف المقابل، مع أنّ لنا مناقشة فى فقه الحديث، و أنّ بلوغ الدم ليس بمعنى كون متعلّق الإكراه هوالدم، بل معناه حصول سفك الدّم لا محالة، إنْ اتّقى أولم يتّق، فكان تشريع التقيّة لغواً بلاغاية؛ إذ بعد أن كان الشخص مقتولاً لا محالة لم تكن للتقيّة معنىً و محلّ، و هذا ممّا يحكم به العقل بلا حاجة إلى ورود الحديث.

٥٤٢ ـ قوله ﷺ: (بمعنى دفع الضرر المتوجّه...)[2]

لم يقل أحد بأنّه بمعنى دفع الضرر المتوجّه، بل مع كونه بمعنى مقتضى الضرر يقال باختصاصه بما إذا لم يلزم من رفعه ضرر على الغير؛ لقبح رفع ضرر بتسويغ ضرر آخر، لاسيّما إذا كان الضرر الثاني أعظم، و أيضاً إنّ ذلك خلاف الامتنان على نوع الأمّة، فيختصّ دليل رفع الإكراه بالإكراه بالمحرّمات الإلٰهيّة الّتي ليس فيها حقّ أحد من المخلوقين.

والحاصل أنّه إذا دار الأمربين ضررين لم تكن منّة فى تسويغ أحدهما توقّياً من

---

(١) كتاب المكاسب ٥٧: سطر ٣٥ (٢) كتاب المكاسب، ٥٨: سطر ١.

الآخر، بل ربّما قبح، كما إذا سوّغ ضرر الغير صوناً للنفس عن الوقوع فى الضرر، لاسيّما إذا كان ضرر الغير أعظم، إنّما المنّة إذا اختصّ الضرر بجانب، فيحرم حينئذٍ، أو يرفع إلالزام عمّا يوجبه؛ ليتمكّن المكلّف من التخلّص والفرار عن الضرر.

[مناقشة فى كلام الشيخ قدّس سرّه]

٥٤٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الثاني: فالضرر فيه أوّلاً و بالذات...)[1]

هذا مجرّد تعبير لا واقع تحته ولا حقيقة دونه؛ فإنّا لا نفرّق بين أنْ يقول المكره: خُذْلى من زيد و إلاّ أخذتْ منك، و بين أنْ يقول: أعطني إمّا منك أو من زيد، فى توجّه الإرادة إلى إضرار أحد شخصين، و مجرّد الفرق فى العبارة لا يغيّر الواقعيّات، فإنْ كان الإكراه فى الأوّل مسوّغاً لأخذ المال من زيد كان مسوّغاً له فى الثاني، لكنّه ليس مسوّغاً فى الأوّل بالقطع فكذلك فى الثاني.

و الاشتباه وزعم التفرقة نشأ من توهّم أنّ إرادة المكره المتوجّهة إلى إضرار الغير نظير السيل المتوجّه إلى دار الغير، و منع المكره عمّا أكره عليه كإيجاب صرف ذلك السيل إلى دار نفسه فى أنّه من باب إيجاب صرف الضرر المتوجّه إلى الغير إلى نفسه، لكنّ القياس باطل، والمقام من قبيل إضرار الغير دفعاً للضرر عن النفس ـ كرفع الصخرة المانعة من دخول ذلك السيل إلى دارالغير الموجب لدخوله إلى داره ـ فيصرف بذلك الضرر عن نفسه إلى الغير.

و دعوى: «أنّ المكره ـ بالفتح ـ و إنْ كان مباشراً فهو ضعيف» مدفوعة بمنع الضعف، أليس هو الجزء الأخير من العلّة التامّة؟ بل لولا مباشرته ربّما لم تنله يد المكره ـ بالكسر ـ ولم تبلغه مقدرته.

و على فرض تسليم الضعف فالمضرّ فى المقام هوالتدخّل و إنْ كان ضعيفاً؛ فإنّ تجويز الشارع مباشرة الإضرار قبيح، و على خلاف المنّة و إنْ كان المباشر ضعيفاً، و إنّما يختلف بالقوّة والضعف الحكم بالضمان.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٨: سطر ٩.

٥٤٤ ـ قوله ﷺ: (بخلاف ما لو ألزم الشارع...)[١]

قد عرفت أنّ المقام أجنبيّ من ذلك، داخل فى الإلزام بترك إضرار الغير و إنْ تضرّر هو، و هذا ليس حكماً حرجيّاً، بل هو مقتضىٰ قانون العدل؛ فإنّ إضرار الغير لدفع الضرر عن النفس قبيح، سواء كان ذلك بصرف الضرر المتوجّه إلى نفسه إلى الغير، أو كان بإضرار الغير صوناً للنفس عن عقاب المكره؛ فإنّ ذلك كلّه مندرج تحت عنوان إضرار الغير حفظاً للنفس عن الضرر، و أجنبيّ عن باب تحمّل ضرر الغير و صرفه إلى نفسه، كصرف السيل من دار الغير إلى دار نفسه.

[الأمر الثاني: فى ما يتحقّق به الإكراه]

٥٤٥ ـ قوله ﷺ: (الثاني: أنّ الإكراه يتحقّق بالتوعيد بالضرر...)[٢]

الإكراه يتحقّق بالتوعيد بأمر يكرهه المكره ـ بالفتح ـ ولا يختاره لولا قاهر خارجيّ، ـ سواء كان ذلك القاهر الخارجيّ ضرر نفسه أو ضرر الغير، و سواء كان الغير قريباً أو بعيداً، و سواء كان صديقاً أو أجنبيّا ـ فأمّا مع التوعيد بأمر لا يكرهه بل يحبّه فلا إكراه و لو كان الّذى يحبّه هو ضرر نفسه بل هلاكه، فليست القرابه و البعد ضابطة فى هذا الباب، بل الضابطة كره الجزاء، فربّما يكون الجزاء ضرر نفسه ولا يكرهه، و ربّما يكون ضرر الغير و يكرهه و لا يختاره و إن ورد على نفسه ما ورد.

و منه يظهر أنّ هذا يختلف باختلاف الأشخاص، فربّ شخص لا يتأثّر بالسبّ والشتم، فلم يكن توعيده بذلك إكراهاً، و آخر يتأثّر بأدنىٰ كلمة خشنة بحيث يدفع فى سبيل دفعها أعزّ الأموال، فكان توعيده بها إكراهاً، و أيضاً قد لا يتأثّر شخص عن قتل جميع مَنْ فى الأرض و هلاكهم، و آخر يتألّم من تعدّي حيوان على مثله و افتراسه، بل شخص واحد ربّما تختلف حالاته، فهو فى كلّ حال يلحقه حكم ذلك الحال.

و لا يخفى أنّ الجبلّة البشريّة والفطرة الإنسانيّة تكره قتل إنسان كافر فضلاً عن مؤمن، فرواية الاحتجاج واردة على طبق القاعدة، و على وفق دليل رفع الإكراه، لا أنّها تعبّد على خلاف دليل رفع الإكراه، كما ظنّه المصنّف.

و اعلم: أنّه كما يعتبر كراهة الضرر المتوعّد به كذلك يعتبر كراهة الفعل المتوعّد عليه،

---

(١) كتاب المكاسب ٥٨: سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب، ٥٨: سطر ١٤.

فلو لا هذه الكراهة لا إكراه، كما لو قال: تزوّج و إلاّ قتلتك، أو قال: كُلْ أطيب المأكل، وألْبِسْ أفخر الألبسة و إلاّ نهبتك، و هو يحبّ جميع ذلك بحيث يختاره بصرافة طبعه لولا القول من هذا، نعم لا فرق فى كراهة الفعل بين الكراهة الذاتيّة و بين الكراهة العرضيّة، و منها نهى الشارع، و لذا لو قال: أزْنِ، أو أسرق، و إلاّ قتلتك كان ذلك إكراهاً.

و يعتبر أيضاً فى تحقّق الإكراه ـ مضافاً إلى ما ذكرناه ـ سلطنة المكره و اقتداره على إنفاذ وعيده، و كان أيضاً يخاف منه الإنفاذ، أمّا مع العجز ولو لقدرة هذا بسهولة على دفاعه، أولم يكن عاجزاً لكن علم منه عدم الإنفاذ و أنّ القول منه مجرّد إرعاب و تخويف فلا إكراه.

٥٤٦ ـ قوله ﷺ: (لكن لا يخفى أنّه لا يباح بهذا النحو من التقيّة...)[1]

عدم الإباحة ليس مختصّاً بأنْ يكون الدليل على الإباحة هو رواية الاحتجاج، بل لو كان الدليل حديث رفع الإكراه أيضاً لم يبح، والوجه المخرج لهذه الصورة عن عموم حديث نفى الإكراه هوالوجه المخرج لها عن رواية الاحتجاج، أعني: برهان القبح الّذي أشار إليه المصنّف فى طىّ كلامه.

هذا لو لم نخصّصه فى المقام السابق، و قد عرفت أنّ المختار تخصيصه هناك أيضاً بعين برهان القبح، و برهان عدم المنّة فى دفع الإكراه بالاضرار بالغير لحفظ النفس عن الضرر، بل قد عرفت أنّ ذلك مستفاد من حديث (إنّما جعلت التقيّة) بناءً على تفسيره بما فسّره المصنّف.

فظهر أنّ ما أتعب به المصنّف نفسه من منع عموم دليل نفى الإكراه لما إذا كان الإكراه بالتوعيد بضرر مؤمن ثمّ إلحاقه به فى الحكم لأجل رواية الاحتجاج ـ مع فساده فى نفسه؛ لما تقدّم من عموم دليل نفى الإكراه ـ لا ثمرة فيه، و ما توهّمه ثمرةً لكون الدليل هو رواية الاحتجاج ـ و هو عدم شمول هذه الرواية لما إذا كان الإكراه على الإضرار بمؤمن بالتوعيد بإضرار مؤمن آخر ـ مشترك بينه و بين كون الدليل حديث رفع الإكراه، فلا وجه لإتعاب النفس.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٨: سطر ٢١.

٥٤٧ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى تسويغه للدم أيضاً إذا دار الأمر بين دمين مختلفين بحسب الكمّ ـ كدم واحد و دماء متعدّدة ـ أو بحسب الكيف كدم سوقيّ و دم إمام معصوم.

٥٤٨ ـ قوله ﷺ: (لعدم الإكراه المانع عن الضمان...)[٢]

إن كان شأن حديث الرفع رفع الأحكام الوضعيّة ارتفع الضمان فى المقام بعنوان رفع الاضطرار؛ لأنّ نفس المؤمن بعد أنْ وجب حفظها كان كنفسه هو، إذا توقّف حِفظها على ارتكاب محرّم و لو كان ذلك المحرّم نهب أموال الناس، ثمّ لم يضمنه بمقتضىٰ حديث رفع الاضطرار الرافع للأحكام الوضعيّة، لكن رفع الحديث لما عدا الأحكام التكليفيّة غير ثابت و إن يظهر ذلك من استدلاله عليه السلام به لفساد طلاق المكره، لكن التعدّي عن مورد النصّ مشكل، و لذا أفتوا بالضمان فى أكل مال الغير فى المخمصة.

[فى بيان صور الاضطرار و أحكامه]

ثمّ إنّ صور الاضطرار إلى كلّ من سفك الدماء، و هتك الأعراض، و نهب الأموال تسع، حاصلة من ضرب الثلاثة المضطرّ إليها فى ثلاثة الغاية، أعني: ما كان لأجل حفظ نفس آخر، أو صون عرضه، أو حفظ ماله.

هذا مع عدم مراعاة النسبة والمقايسة بين الدم الّذي يسفكه، والعِرض الّذي يهتكه، والمال الّذي ينهبه، و بين الدم والعرض والمال الّذى يصونه، و يحفظه كمّاً و كيفاً، و إلاّ زادت الصور بكثير، و احتاج معرفة أحكامها إلى مزيد غور فى الفقه و أُنس بالأدلّة.

أمّا التسع الصور الأصليّة فحكمها أنّه لا ينبغى التوقّف فى حرمة سفك الدم بصوره الثلاث ـ أعني: ما كان لكلّ من حفظ النفس و صون العرض و حفظ المال ـ على تأمّل من المصنّف فيما كانت الغاية صون العرض و إنْ لم يستبعد أخيراً ترجيح حفظ النفس. كما لا ينبغى التوقّف فى حرمة كلّ من نهب المال و هتك العِرض لغاية مثله، فيهتك عِرضاً لصون عِرض آخر، أو ينهب مالاً لحفظ مال آخر. و أيضاً لا ينبغى التوقّف فى جواز كلّ منهما لغاية حفظ النفس؛ فإنّه لا يعادل نفسَ المؤمن شىء، فيبقى من الصور التسع اثنان ـ أعني:

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٨: سطر ٢٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٥٨: سطر ٣٣.

هتك العِرض لغاية حفظ المال و بالعكس ـ و قد تأمّل المصنّف فى جواز نهب المال لغاية صيانة العرض، و يلزمه بالأُولىٰ التأمّل فى عكسه.

[الأمر الثالث: فى اعتبار العجز عن التفصّي من المكره عليه و عدمه]

٥٤٩ ـ قوله ﷺ: (و كأنّ منشاء زعم الخلاف...)[1]

منشأ زعم التفصيل فى المسألة هو ما توهّمه المسالك من عبارة الشرايع، و منشأ اشتراط العجز عن التفصّي مطلقاً ما أوهمته عبارة المسالك فى بيان مختاره، و كلا التوهّمين فاسدان.

أمّا وجه فساد الأوّل فقد تعرّضه المصنّف، و أمّا وجه فساد الثاني فهو أنّ العجز الّذي نفى المسالك اعتباره هوالعجز العقليّ، كما يشهد له ملاحظة ذيل كلامه، و تعبيره بالإلجاء، و صريح إيراده على مَنْ اعتبر العجز بوجوب بذل مال كثير لو توقّف عليه ترك ما أكره عليه، و هذا العجز لم يعتبره أحد، والعجز الّذي اعتبروه هوالعجز عن التفصّي من دون ضرر ماليّ و بلا حرج و كلفة.

[الأمر الرابع، أن قبول الولاية مع الضرر الماليّ رخصة لاعزيمة]

٥٥٠ ـ قوله ﷺ: (الرابع: أنّ قبول الولاية...)[2]

إعلم: أنّ شأن دليل رفع الإكراه هو رفع الإلزام عن مورد الإكراه، و أمّا تعيين حكم آخر فلا، فيرجع فى تعيين حكم المورد إلى ما تقتضيه القواعد، و مقتضاها الحرمة إذا كان أثر الإتيان بما أُكره عليه ضرر النفس أو العِرض، و أمّا إذا كان أثره مجرّد الضرر الماليّ فلا؛ لأن إعطاء المال لا حرمة فيه، فلا يكون فعل ما يوجبه محرّماً.

و دعوىٰ «أنّ هذا فيما إذا كان البذل بطيب نفسه، و إلاّ كان البذل محرّماً إذ كان إعانةً على الأخذ المحرّم» مدفوعة بعدم صدق الإعانة على ذلك، و قد تقدّم أنّ تجارة التاجر ليس إعانةً لأخذ العشور، ولا مسير الحاجّ والقوافل لسرقة السارقين و ظلم الظالمين، ولا يلتزم أحد بحرمة ترك التحفّظ للمال من السرّاق لكونه إعانةً على الإثم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٩: سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب، ٥٩: سطر ١٨.

٥٥١ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّه قد صحّ عن الصادقين...)[١]

فعن أبي جعفر عليه السلام: (إنّما جعل التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّةً). و عن أبي عبدالله (و إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغت التقيّة الدم فلا تقيّة)[٢]

و يقرب عندي أنّ المراد من هذه الأحاديث أمر وجدانيّ يدركه العقل، و هو أنّ التقيّة لمّا شرّعت لغاية حفظ النفس فإذا لم تكن هذه الغاية موجودةً بل كان الشخص مقتولاً لا محالة، اتّقى أولم يتّق، فلا تقيّة؛ لانتفاء ما هو الغرض من تشريع التقيّة، والمصّنف فهم من هذه الروايات عدم تشريع التقيّة بإراقة الدماء، كما إذا توقّفت التقيّة على قتل مؤمن محقون الدم، فلا يشرع من أجلها سفك الدم، و بين المعنيين بون بعيد.

٥٥٢ ـ قوله ﷺ: (فهو محقون الدم بالنسبة إلى غير وليّ الدم...)[٣]

ليكن محقون الدم بالنسبة إلى غير وليّ الدم، كما أنّ المستحقّ للقتل فى الحدّ أيضاً محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام، لكن البحث يقع فى أنّ ظاهر الروايات بلوغ التقيّة إلى دم محقون بقول مطلق، أو محقون بالنسبة إلى من يريد التقيّة، ولا يبعد انصرافها إلى الأوّل، أو لا أقلّ من كونه المتيقّن منها، فيرجع فيما عداه إلى عموم (رفع ما استكرهوا).

٥٥٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّ التقيّة إنّما شرّعت لحقن دماء الشيعة...)[٤]

هذا بناءً على أنّ المراد من التقيّة فى هذه الروايات هى التقيّة المصطلحة ـ أعنى: التقيّة من المخالفين ـ لكنّه ينافي ما تقدّم فى صدر العنوان من تخصيص عموم دليل رفع ما استكرهوا بهذه الروايات؛ فإنّ ذلك الكلام مبنيّ على عموم المراد من التقيّة فى هذه الأخبار و كونها بمعنى التقيّة من شرّكلّ ذى شرّ و من ذلك المكره دون خصوص المخالفين، و إلاّ كانت أجنبيّةً عن عنوان الإكراه، غير معارضة لدليل «رفع ما استكرهوا».

---

(١) كتاب المكاسب، ٥٩: سطر ٢٠. و فيه «من الصادقين».
(٢) الوسائل ١٦: ٢٣٤ الباب ٣١ من ابواب «الامر بالمعروف والنهى عن المنكر» الحديث ١و٢
(٣) كتاب المكاسب، ٥٩: سطر ٢٣. (٤) كتاب المكاسب، ٥٩: سطر ٢٤.

٥٥٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الخبر: محّصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين...)[1]

لعلّ المراد من ذكرهم تذكّر أحوالهم و عاقبة أمرهم فى يوم القيامة و أنّ مصيرهم إلى النار، فيكون ذلك سبباً للارتداع، و وهن العزم على ارتكاب المعاصي، أو لعلّ المراد تذكيرهم عذاب الله و عظيم عقابه كي يتّعظوا بذلك، و يرتدعوا عن قبايح أعمالهم.

و على تقديران يكون المراد ما فهمه المصنّف، فلا وجه لتخصيصه بما خصصّه، بل اللاّزم أنْ يؤخذ بعمومه، و يخصّص به عموم دليل حرمة ذكر المؤمنين بسوء، و قد تقدّم استفادة اختصاص حرمة الغيبة بالعدول من بعض النصوص.

---

(١) كتاب المكاسب ٦١: سطر ٢١

[النوع الخامس ممّا يحرم التكسّب به]

[الاكتساب بما يجب على الإنسان فعله]

٥٥٥ ـ قوله ﷺ: (و اعلم أنّ موضوع هذه المسألة...)[1]

موضوع كلّ مسألة ينبغى التحفّظ عليه كي لا تختلط جهة بحثها بجهات أبحاث أُخَر بأنْ تجعل الجهات و الحيثيّات الأُخَر مفروغاً عنها فى كلّ مسألة، و الحيثيّة الّتي هو المبحوث عنها فعلاً هى حيثيّة منع صفة الوجوب عن انعقاد الإجارة، فسائر ما يعتبر فى صحّة الإجارة ـ الّتي منها عودالنفع إلى المستاجر، و منها تمكّن الأجير من الإتيان بما استؤجر عليه ـ ينبغي أنْ تكون مفروغاً عن تحقّقها، فالتشبّث فى الحكم بالفساد فى المقام بانتفاء بعض تلك الأُمور تشبّث بجهات و حيثيّات خارجيّة، هذا.

ولكن لا يخفىٰ عليك أنّه ربّ عنوان ينعقد البحث فيه لكن لا لمدخليّة ذلك العنوان ولا موضوعيّته له فى الحكم، و إنّما كان البحث صغرويّاً، و لأجل الخلاف فى ملازمته لعنوان آخر هو محلّ الحكم قطعاً، فلذلك كان الهمّ مصروفاً إلى إثبات تلك الملازمة، فيبحث عن مانعيّة الوجوب عن انعقاد الإجارة إمّا بعنوانه أو بعنوان هو ملازمه، و يشهد له اختلاف أدلّة المقام، فبعضٌ يقضي بالمانعيّة بذاته، و آخر يقضي بالمانعيّة بلازمه.

فظهر أنْ ليس للمصنّف قصر نزاع المقام بالواجبات الّتي تعودمنها نفع إلى المستأجر، أو الواجبات التوصليّة الّتي يتمكّن الأجير من الإتيان بها بدعوى: أنّ هذه هى الملازمة لفقد جهات أُخر ممّا تعتبر فى صحّة الإجارة؛ فإنّ ثبوت مناقشة له فى عموم الملازمة لا يوجب قصر محلّ النزاع، بل النزاع عامّ، و إنّما هذان الدليلان لا ينهضان لإثبات المدّعىٰ بعمومه.

و ربّما يناقش فى كبرى اعتبار عود النفع من العمل المستأجر عليه إلى المستأجر

---

(١) كتاب المكاسب، ٦١: سطر ٣٣.

بدعوى: أنّ اللازم خروج المعاملة عن السفه، و أكل المال بالباطل، فإذا ترتّبت على المعاملة فائدة خرجت المعاملة عن السفه، و خرج الأكل عن كونه أكلاً بالباطل و إن لم يعد من عمل الأجير نفع إلى المستأجر، والفائدة فى المقام هو ثواب التسبيب على تحقّق الخير، و ثواب الإعانة على البرّ والتقوى؛ فإنّه لا يشترط فى الفائدة أنْ تكون دنيويّة، و لذا صحّ الاستيجار على بناء المساجد والمدارس والقناطر و كرى الأنهار و إجراءالقنوات.

و يدفعها: أنّ المال فى الإجارة يقابل به العمل فلو لا أنّ العمل ذو منفعة و ممّا يتملّك، و يدخل تحت السلطان لأجل ما فيه من المنفعة، بل كان نظير الخنافس والديدان من الأعيان لم يكن لتلك المقابلة معنىً، فكان أكل العوض بإزائه اكلاً بالباطل و أكلاً مجّانيّاً بلا ما بإزاءٍ يعود إلى الطرف المقابل، فالنفع المعتبر فى صحّة الإجارة هو نفع يوجب تموّلاً و حصول الاستيلاء عليه و دخوله تحت السلطان، لا النفع المترتّب على فعل الشخص بما أنّه تسبيب إلى البرّ والتقوىٰ؛ فإنّ هذا نفع فعله و نفع تسبيبه، لا نفع فعل الغير عاد إليه بإزاء ما بذله من المال.

و **أمّا الأعمال** فى موارد الأمثلة فهى من قبيل ما ذكرناه أعمال ذوات منافع، و داخلة لمكان منافعها تحت السلطان، و كانت تتملّك بالعوض، و لذا صحّ الاستيجار عليها، فإذا استؤجر عليها تملّكها المستأجر، و خرجت عن سلطان الأجير، فله أنْ يستوفيها، و له أنْ يطلق الأجير مجّاناً، و يقول: اذهب لشأنك لا أريد منك العمل. و له أنْ يطلق الأجير بعوض، بل له أنْ يأخذ إجرائه، و يستعملهم فى بناء أملاكه إنْ كان عنوان الإجارة جنس العمل له، دون العمل له فى خصوص بناء المسجد والمدرسة، و إنّما صرفهم إلى ذلك من باب أنّها أحد المصاديق، و هذا بخلاف إتيان الشخص بواجب نفسه الّذي لايعود منه نفع إلى الغير؛ فإنّه لا يتملّك، ولا يدخل تحت السلطان، فكيف يقابل بالمال.

نعم لا مضايقة من جواز دفع شىء من المال لغاية الإتيان به؛ تحصيلاً للأجر والثواب، و هذا غير مقابلة العمل بالمال، و أجنبىّ عن الإجارة، و كان كبذل المال لزواج السادات و سائر الخيرات، نعم الغرض المقصود به عقد هذا البحث يحصل بهذا بلاخصوصيّة لعنوان الاستيجار و إنْ عنون به هذا البحث؛ فإنّ المهمّ جواز أخذ المال لأجل أنْ يأتى بواجب نفسه بأىّ عنوانٍ كان.

٥٥٦ ـ قوله ﷺ: (كالقضاء للمدّعي...)[١]

بل و كذا القضاء للمنكر؛ فإنّه يتخلّص بذلك من يد المدّعي، و هذا نفع.

٥٥٧ ـ قوله ﷺ: (و من هنا يعلم فساد الاستدلال...)[٢]

حاصل هذا الاستدلال انتفاء ما هو شرط من شرائط الإجارة فى المقام، و هوالتمكّن من تسليم العمل المستأجر عليه و لو كان ارتفاع هذا التمكّن بسبب نفس عقد الإجارة مع ثبوت التمكّن قبله، فيلزم من صحّة الإجارة فسادها، و ما هذا شأنه باطل.

والّذي يخطر بالبال فى تقريب هذا الاستدلال وجوه ثلاثة:

الأوّل: أنّ عقد الإجارة مانع عن الإتيان بالعمل المستأجر عليه، و رافع للتمكّن منه بمنعه و رفعه لداعى الإخلاص و قلبه له إلى داعٍ آخر هو داعى أخذ الأُجرة، والمفروض أخذ داعى الإخلاص قيداً فى العمل المستأجر عليه، فإذا أوجب رفع التمكّن أوجب بطلان الإجارة لا محالة؛ حيث إنّ التمكّن منه شرط فى صحّة الإجارة، و ما يلزم من صحّته فساده باطل.

الثاني: أنّ السبيل إلى الحكم بصحّة الإجارة هو عموم (أُوفو بالعقود)[٣]، و عموم «أُوفوا» لا يعقل شموله للمقام؛ إذ الوفاء عبارة عن الإتيان بالعمل المستأجر عليه أداءً لحقّ المستأجر و هذا لا يجتمع مع إتيانه أداءً لحقّ الله تعالى و امتثالاً لأمره، فإمّا أنْ يقصد الوفاء فيذهب قصد الإخلاص، و هو مع ذلك لا يكون وفاءً؛ لأنّ قصد الإخلاص شرط مأخوذ فى متعلّق الإجارة. و إمّا أنْ يقصد الإخلاص فلم يكن قصد الوفاء بعقد الإجارة، فإذا كانت الواقعة من قبيل مانعة الجمع فلا بدّ أنْ يذهب الأمر بالوفاء، فإذا ذهب الأمر بالوفاء لم يبق ما يكون دليلاً على صحّة الإجارة، و مقتضى الأصل فى المعاملات هوالفساد.[٤]

الثالث: أنّ السبيل إلى الحكم بصحّة الإجارة ـ كما ذكرنا ـ هو عموم (أفوا)، و عموم (أُفوا) غير شامل للمقام؛ لأنّ اللازم من شموله أخذ داعى الأمر قيداً فى متعلّق الأمر إذْ أُخِذَ قيداً فى متعلّق الإجارة، و أخذه قيداً فى متعلّق الأمر باطل، و لذلك التزموا بخروج

---

(١) كتاب المكاسب، ٦١: سطر ٣٥.
(٢) كتاب المكاسب ٦٢: سطر ٢
(٣) المائدة: ١
(٤) مستند الشيعه ١٤: ١٧٩.

داعى الأمر عن حيّز الأمر فى أوامر العبادات.[١]

ولا وجه للفرق بين أخذه قيداً فى متعلّق الأمر الأوّل المتعلّق بالعمل العبادىّ، و بين أخذه قيداً فى متعلّق أمر آخر، كما فى المقام؛ حيث إنّ أمر (اُفوا) متوجّه إلى الإتيان بالعمل العبادىّ بداعى أمره وفاءً لحقّ المستأجر، و إنْ صحّح بالالتزام بتعدّد الأمر أوامر العبادات المصنّف رحمه الله فى الاُصول، فالتزم بأمر بالعمل و آخر بالإتيان به بداعى أمره؛ فإنّ ذلك باطل؛ إذالأمر الأوّل إنْ تمّ دعوته و بعثه، فأوجب حركة المكلّف نحو الفعل كان الأمر الثاني لغواً، و إلاّ لم يوجب الأمر الثاني دعوته؛ فإنّه فى موضوع تماميّة الدعوة من الأمر الأوّل، مع أنّ الأمر الأوّل إن لم يكن فى ذاته داعياً لم يوجب الأمر الثاني دعوته؛ إذشأن الأمر أن يدعو هو بنفسه، لا أنْ يجعل ما ليس بداعٍ داعياً.

والداعي إلى الداعى الّذى تداولته الأساتيد، و عليه بنوا صحّة الإجارة على العبادات باطل عاطل عندى، و سنبيّن وجهه، و بسطنا القول فيه فى كتابنا «بشرى المحققّين»[٢] فصار محصّل هذه الوجوه عدم توجّه خطاب (اُوفوا) الّذي هو مدرك الحكم بصحّة المعاملات فى المقام، إمّا لأنّ من توجّهه يلزم ذهاب قصد الإخلاص المأخوذ قيداً فى المستأجر عليه، الموجب لارتفاع التمكّن منه، الموجب لعدم توجّهه، و إمّا لأنّ عنوان الوفاء الّذي هو متعلّقه لا يجتمع مع قصد الإخلاص، و إمّا لأنّ الأمر بالعمل بداعى الأمر باطل و لو كان ذلك داعى أمر آخر لا هذا الأمر.

والجواب عن الوجه الأوّل: منع اقتضاء عقد الإجارة انقلاب داعى الأمر إلى داعى أخذ الأجرة؛ لوضوح إمكان عدم لحاظ الاُجرة فى الإتيان بالعمل، و إتيانه خالصاً لوجهالله و إنْ علم بترتّب الأجر عليه، فيكون ذلك عنده من المقارنات لا من الدواعي والعلل، و لولا هذا لما تيسّر لأحد الإتيان بشيء من العبادات مع العلم بترتّب آثار دنيويّة على إتيانها من إقبال الناس عليه، و خضوعهم له، والصلة إليه بأموالهم.

بل نقول: إنّ العمل ليس دخيلاً فى أخذ الاُجرة، بل الاُجرة إمّا أنْ تكون مقبوضةً ابتداءً، أو يقبضها بمجرّد إخبار المستأجر بأنّه قد عمل و أتى بالمستأجر عليه، فكان عمله مع ذلك خالصاً لوجهالله تعالى. ولو فرضنا مراقبة المستأجر فى مورد لعلمه فالمراقبة منه لايكون لقلبه و قصده، فكان له أنْ يأتى بالعمل لنفسه، و مع ذلك لو قصد به الوفاء كان

---

(١) فوائد الاصول ١: ١٤٩.

(٢) كتاب فى اصول الفقه للمحشى مخطوط.

ذلك منه لله تبارك و تعالى.

والجواب عن الوجه الثاني **أمّا أولاً**: فبأنّ توهّم عدم اجتماع عنوان الوفاء مع قصد العمل لله تعالى ناشٍ من الخلط والاشتباه بين لامين: لام الغاية الداخلة على المفعول له و لام التعدية الداخلة على المفعول به، فتوهّم أنّ اللام فى الوفاء للمستأجر لام الغاية فلا يجتمع مع العمل لله تعالى خالصاً لوجهه؛ فإنّ عملاً واحداً لاتكون عن غايتين إلاّ أنْ يكون المجموع غايةً واحدةً، مع أنّ اللام فيه لام التعدية، والمستأجر مفعول به للوفاء لامفعول لأجله، و لذلك لايرى تهافت فى «و لنافِ[1] لزيد حقّه لله تعالى، و تواضع للعلماءِ لله تعالى».

و ثانياً: إنّا نمنع وجوب عنوان الوفاء بخطاب (أُوفوا)، بل مصاديق هذا العنوان و ما بالحمل الشايع هو هذا العنوان واجب فاذا تمكّن من المصاديق كفى ذلك فى توجّه خطاب (أُوفوا) و إنْ لم يتمكّن من قصد عنوان الوفاء، والمفروض أنّ المستأجر فى المقام متمكّن من الإتيان بذات العمل المستأجر عليه، أعنى: العبادة ناوياً بها التقرّب، فإذا أتى فقد وفىٰ بحق المستأجر، و استحقّ بذلك الأجر و إنْ لم يقصد بإتيانه عنوان الوفاء.

و ثالثاً: إنّ الدليل على صحّة الإجارة غير منحصر بخطاب (أُوفوا) حتّى إذا سلب منّا هذا الخطاب بقينا حياراً، بل نحكم بالصحّة بخطاب ﴿تجارةً عن تراضٍ﴾[2] مؤيّداً بدليل (الناس مسلّطون على أموالهم)[3]. **والجواب** عن الوجه الثالث، ثالثُ أجوبة الوجه الثاني.

٥٥٨ ـ قوله قدس سره: (حيث إنّ الجعالة لايوجب العمل...)[4]

الجعالة و إن لم توجب العمل لكن توجب رجحان العمل بعنوان معونة المؤمن و قضاء حاجته، و لو فرض كفر المستأجر دخل تحت (لكلّ كبد حرّاً أجر)، بل إذا كان كسب الأجير لتحصيل قوته و قوت عياله، أو للتوسعة عليهم، أو للصرف فى المصارف المستحبّة لم يحتج إثبات رجحان العمل بعنوان وجوب الوفاء، أو بعنوان قضاء حاجة المؤمن، أو غير ذلك.

---

(١) قوله: «ف» صيغة أمر من «وفى يفى». (٢) النساء: ٢٩.

(٣) و اعلم أنّ هذا مبنىّ على أنّ الإجارة غير البيع كما هو المشهور عند الإماميّة او أنّها من أقسام البيع كما عليه عامّة العامّة. (٤) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٣.

٥٥٩ ـ قوله ﷺ: (إنْ أُريد أنّ تضاعف الوجوب يؤّكد...)[١]

لنا اختيار كلّ من الشقّين ثمّ الجواب عنه، فنختار أوّلاً: أنّ تضاعف الوجوب يـؤكّد اشتراط الإخلاص.

قولك: إنّ خطاب (أُفوا) توصّلىّ، و تأكّد الاشتراط إنّما يكون إذا انضمّ خطاب تعبّدىّ إلى خطاب آخر تعبّدىّ، و انضمام خطاب توصّلى إلى خطاب تـعبّدىّ يـؤكّد الطـلب، لااشتراط الإخلاص والتعبّديّة.

فيه: أنّه أخذ حسب المفروض فى متعلّق خطاب (أُوفوا) العمل بداعى الإخلاص و داعى التعبّد للأمر الأوّل، و الأمر الأوّل أيضاً فى ذاته عبادىّ، فقد تأكّد الاشتراط بذلك، و هل تأكّد الاشتراط يحتاج إلى أزيد من هذا؟.

و نختار ثانياً: أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد وجود الإخلاص، بمعنى صدور العمل بداعي كلا الأمرين الّذي هو أخلص من صدوره بداعي أمر واحد، و هـذا هـوالمـتعيّن لإرادة المجيب له فى مقابل من زعم أنّ أمر (أُوفوا) ينافي وجود الإخلاص؛ فإنّ مقتضى المعاملة أنْ يثبت عدم المانعيّة من الوجود، بل تأكّد الوجود.

و بيان اقتضائه للتأكّد هو أنّ سبل التقرّب كلّما تعدّدت، و أبواب الوصول إلى الحقّ مهما تكثّرت زاد التمكّن من قصد الإخلاص، و عليه فلو آجر نفسه على العمل العبادىّ، ثمّ نذره، ثمّ أمر به الأب، و هكذا ازداد تمكّن المكلّف كلّ مرتبة عن سابقة بمرتبة، لا أنّه ارتفع تمكّنه، و هذا هوالمراد من التأكّد، يراد به تأكّد التمكّن، لاتأكّد مرتبة الخلوص، كعبادة أميرالمؤمنين، علىّ، عليه السلام بالنسبة إلى عبادة سائر الناس.

هذا مع الإغماض عمّا تقدّم، و إلاّ فالوجه الثالث من وجوه تقرير الاستدلال لبطلان الإجارة فى المقام لايبقى لهذه الكلمات مجالاً.

٥٦٠ ـ قوله ﷺ: (لأنّ مالا يترتّب عليه أجر دنيوىّ...)[٢]

هذا إذا كان للعمل جهة مقدّميّة لأخذ الأجر، و قد عرفت أنّ المقام ليس من ذلك، بل يمكن أخذ الأجر بلاعمل، إمّا بأخذ الأجر سابقاً فيأخذ الأجر ثمّ لايـعمل، او لاحـقاً بإخباره كاذباً أنّه عمل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٦.

ولو فرض مراقبة المستأجر له أمكنه أنْ يعمل لنفسه لابقصده؛ فإنّه لا استيلاء له على قلبه، و مع ذلك لو عمل له لم يكن له داعٍ سوى الخوف من الله تعالىٰ.

٥٦١ ـ قوله ﷺ: (فهذاالمعنى ينافي وجوب إتيان العبادة لأجل استحقاقه تعالىٰ...)[١]

قد تقدّم[٢] أنّ توهّم المنافاة ناشٍ من الخلط بين لامين، لام الغاية و لام التعدية، فظنّ أنّ اللاّم فى عبارة «فِ لزيد بحقّه» لام الغاية، فلا يجتمع حينئذٍ مع كون الغاية امتثال أمرالله تعالى، مع أنّها لام التعدية فيجتمع، فلذا لايرى منافاةً فى عبارة «فِ لزيد حقّه لله تعالى» و «أعْط لزيد ألفاًلله تبارك و تعالى» فالعمل وفاء لحقّ زيد و إعطاه لزيد، و غايته الباعثة إليه هوالتقرّب.

[فى بيان كيفيّة تأتّى القربة فى العبادة المستأجرة]

٥٦٢ ـ قوله ﷺ: (توضيحه أنّ الشخص يجعل...)[٣]

محصّل مرامه أنّ هاهنا عنوانين:

أحدهما: تعلّق به أمر عبادىّ ولم تتعلّق به الإجارة، و **الآخر:** تعلّقت به الإجارة ولم يتعلّق به أمر عبادىّ، بل تعلّق به أمر توصّلىّ.

فأمّا المتعلّق للأمر العبادىّ فذاك رقبة العمل، و **أمّا الآخر** المتعلّق لطلب استحبابى توصّلى فذاك إتيان ذلك العمل بعنوان النيابة عن الميّت و بقصد إبراء ذمّته.؛ فإنّ الميّت إذا مات سقطت تكاليفه، ثمّ توجّه نظير تلك التكاليف استحباباً إلى الأحياء بعنوان النيابة عن الميّت والإتيان بنظاير ما فات من الميّت نيابةً عنه، و هذه تكاليف استحبابيّة بالنيابة توجّهت إلى الأحياء ابتداءً بسبب موت الميّت، كما يتوجّه إلى الأحياء بموته تغسيله و تكفينه والصلاة عليه و دفنه، **لا أنّها** هى تكاليف الميّت قد توجّهت إليهم؛ فإنّ ذلك غير معقول، و هذا الأمر الاستحبابى بالنيابة و الاتيان بالعمل بقصد البدليّة عن الميّت توصّلى، إنْ قصد به القربة أثيب عليه، و إنْ أخذ عليه الأجرو أتاه بداعى الأجر لم يثب على نيابته، اذ كانت نيابته لابداعى الإخلاص، و هذا لا ينافي أنْ يكون متن العمل الّذي هو عمل عبادى بداعى الإخلاص.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٨. (٢) التعليقة: ٥٥٦.

(٣) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ١٠.

و بالجملة هناك مطلوبان:

أحدهما ـ و هو أصل العمل ـ عبادىّ، والآخر ـ و هو العمل بعنوان النيابة، أو نفس قصد النيابة ـ توصّلىّ، و قد اجتمعا فى الوجود، ولا يضرّ فى عباديّة المطلوب العبادىّ و وقوعه على صفة العبادة وقوع المطلوب الآخر، و هو عنوان النيابة لاعلى صفته بل بداعى الأجر، نظير ما إذا أتى بالعمل العبادىّ لنفسه ناوياً به التقرّب، ثمّ أخذ العوض لإهداء ثوابه إلى الغير، فكما أنّ أخذ العوض لإهداء الثواب لايضرّ بالعمل العبادىّ و عباديّته، كذلك أخذ العوض للإتيان بعنوان النيابة.

و يردّه: أنّ هذا صحيح فى موضوع تعدّد الطلب، ولكن المقام أجنبىّ عن ذلك؛ إذا ليس أصل العمل فى المقام مطلوباً و إتيانه بعنوان البدليّة عن الميّت مطلوباً آخر، بل مجموع القيد والمقيّد ـ أعنى: العمل بعنوان النيابة ـ مطلوب واحد بحيث لو رفعت عنه النيابة بقى أصل العمل لغواً بلا أمر.

و يوضّح ما ذكرناه ملاحظة صلاة الظهر والعصر إذاخلت ذمّة الحىّ عنهما قضاءً و أداءً فأراد أنْ يصلّيهما عن الميّت؛ فإنّهما غير مشروعان فى حقّه إلاّ بعنوان النيابة بحيث لوأتى بهما لا بعنوانها كان مشرّعاً فى فعله، و هذا يكشف عن أنّ رقبة العمل ليست مطلوبةً، و عنوان النيابة مطلوباً آخر، بل المطلوب واحد، قيدو مقيّد، إنْ أتىٰ به بقيده بداعى الأمر صحّ، و إلاّ فسد.

و منه يظهر الفرق بين المقام و بين مثال الهديّة، فإنّ أصل العمل هناك مطلوب عبادىّ بعنوان نفسه، والهديّه للثواب مطلوب آخر استحبابىّ بما أنّه إحسان للغير، فإذا عمل لنفسه بقصد الأمر وقع عمله صحيحاً، و أُثيب عليه، ثمّ إذا أهدىٰ ثواب عمله إلى الغير، إمّا مجّاناً قربةً إلى‌الله تعالى أو بعوض، لم يفسد ذلك عمله الواقع صحيحاً.

٥٦٣ ـ قوله‌ﷺ: (قلت: الكلام فى أنّ مورد الإجارة...)[1]

يعني: أنّ الإجارة لابدّ و أن تتعلّق بما أمكن أنْ تدعوا إليه و تُبعث نحوه، و إلاّ بطلت الإجارة و إنْ أمكن الإتيان بمتعلّقها لا بدعوتها، فليس مجرّد القدرة على المتعلّق كافياً، بل لابدّ من القدرة على عنوان الوفاء، و هذا فى المقام غير حاصل، فلذا كانت الإجارة باطلةً.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ١٧.

و لعلّ السرّ فى هذا أنّ صحّة الإجارة مستفاد من عموم (أُوفوا)، و عموم (أُوفوا) لا يشمل إلاّ صورةً كان الوفاء مقدوراً، ففيما لا قدرة على عنوان الوفاء لم يكن دليل يدلّ على صحّة الإجارة، و مقتضى الأصل الفساد.

و فيه أوّلاً: منع توقّف شمول (أُوفوا) على القدرة على عنوان الوفاء، بل كفى أنْ يكون مصداق هذا العنوان مقدوراً، و هو فى المقام موجود.

و ثانياً: نمنع عدم القدرة على عنوان الوفاء فى المقام، و قد ذكرنا سابقاً أنّ منشأ توهّم عدم القدرة هو تخيّل منافاته لقصد الإخلاص، و بيّنا فساد ذلك.

و ثالثاً: هب، أنّ عموم (أُوفوا) لا يشمل المقام، لكن الدليل على صحّة الإجارة غير منحصر فيه؛ فإنّ عموم ﴿تجارة عن تراضٍ﴾[1] كافٍ للحكم بالصحّة.

[الفرق بين غرضٍ كان مطلوباً للشارع و بين غيره فى كون الأوّل غير مضرّ بالإخلاص]

٥٦٤ ـ قوله: (قلت: فرق بين الغرض الدنيوىّ...)[2]

مقصوده الفرق بين غرض كان مطلوباً للشارع، سواء كان من الأُمور الدنيويّة أو الأُخرويّة، و بين غرض لم يكن مطلوباً للشارع، فما كان مطلوباً لم يكن مضرّاً بالإخلاص، بل كان مؤكّداً له، بخلاف ما لم يكن مطلوباً، و مورد الإجارة من قبيل الثاني؛ فإنّ الإتيان بالعمل لغرض تحصيل الأُجرة من المستأجر ليس مطلوباً للشارع، فلذلك كان قصده منافياً لقصد الإخلاص بالعمل بخلاف المقيس عليه؛ فإنّ الإتيان بالعمل لغرض تحصيل الأجر من الله تعالىٰ مطلوب؛ إذ طلب الأجر منه تعالى مطلوب، فلذلك كان طلبه منه تعالى بالعمل مؤكّداً للإخلاص.

لكن يردّه: أنّ لازم هذا تصحيح الإجارة فى غير مورد من الموارد، كما إذا آجر نفسه لغرض أن ينفق بالأُجرة على من يجب نفقته عليه، أو يوسّع بها على عياله، أو يصرف فى سبيل الخير والمعروف، و بالجملة أنْ يصرف فى مصارف مطلوبة للشارع؛ فإنّ الأغراض فى هذه الموارد مطلوبة للشارع، فلايكون قصدها منافياً للإخلاص، بل يكون مؤكّداً له.

ثمّ لايخفى عليك أنّ حيثيّة السؤال والجواب فى عبارة الكتاب مختلفة؛ فإنّ ظاهر

---

(١) نساء: ٢٩ (٢) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ١٩.

كلام المستشكل أنّه أراد تصحيح الإجارة بجعل أخذ الأُجرة من قبيل الداعي على الداعي، كما فى المقيس عليه، و قد جعل الداعى على الدّاعى فى المقيس عليه من المفروغ عنه، فلا يكون منافياً للإخلاص من باب أنّه ليس فى عرض داعى الأمر، بل الأمر مستقلّاً داعٍ إلى العمل، و الأجر داعٍ على كون الأمر داعياً، و حقّ هذا السؤال و مناسبه أنْ يتكلّم حول الداعي على الداعي.

و لعلّ المصنّف رحمه الله من جهة أنّ مرتكز ذهنه هو بطلان الداعي على الداعي سحب الكلام إلى وادٍ آخر، و أبدى الفارق بين المقيس والمقيس عليه بعد الفراغ عن أنّ داعى الأجر فى الموردين داعٍ عرضىّ، و مع ذلك حكم بأنّه لا يضرّ فى المقيس عليه، و يضرّ فى المقام.

والحقّ بطلان الداعي على الداعي و إنْ بنىٰ معظم أساتيدنا تصحيح أخذ الأُجرة على الواجبات على أساس الداعي على الداعي، فيكون أخذ الأجرة داعياً لأنْ يؤتى بالعمل بداعى الأمر، و أنت لو تأمّلت علمت أنّ الداعى ـ أعنى: المحرّك الباعث إلى العمل ـ لا يعقل فى غير الأفعال الاختياريّة، و دعوة الأمر ليس فعلاً من أفعال المكلّف فضلاً عن أنْ يكون اختياريّاً، و مع ذلك كيف يعقل أنْ يدعو أمر إلى أنْ يكون أمر آخر داعياً، و هل الداعي يكون عن داعٍ؟

مع أنّه يلزم التسلسل على ذلك فى الدواعى، و لم ينته إلى حدّ، فكلّ ما يرى فى الصورة من الدواعى المترتّبة فالداعى الحقيقىّ واحد، و هو الغرض الأقصى دون الأغراض المتوسطة الّتي يعلّل بها الفعل فى الصورة.

و أمّا العمل بالأجر من الله تعالى، أو لأجل قضاء المطالب الدنيويّة فالحقّ أنّ الداعى المستقلّ هناك هو الأجر و قضاء الحاجة، و مع ذلك لا يخرج العمل عن كونه عبادةً؛ فإنّ العباديّة لا تنحصر فى قصد امتثال الأمر، بل كلّ من العمل بقصد امتثال الأمر، والعمل طلباً لما وعد به الشارع من الثواب، و فراراً عن العقاب عبادة، الأوّل عبادة الأحرار، والثاني عبادة الأُجراء، والثالث عبادة العبيد، كما أُشير إلى ذلك فى الحديث.

والإشكال نشأ من قصرهم العبادة فى قصد امتثال الأمر، و قد التجأوا من أجل ذلك إلى جعل الثواب والعقاب من قبيل الداعي إلى الداعي، و هو باطل؛ فإنّ الإصغاء إلى كلّ ناعق عبادة له، و معنى الإصغاء الانفعال والتأثّر من الناعق، كان التأثّر من أمره أو من وعده للثواب أو من وعيده بالعقاب.

و مقابل هذا كلّه هوالعاصى الّذي لا يؤثّر شيئاً من ذاك فى مزاجه، فهو الّذي يكـون تاركاً لعبادة ربّه، فإذا وعد الشارع توسعة المعيشة لمن صلّىٰ صلاة جعفر كانت صـلاة جعفر طلباً لهذه الوعدة من غير نظر إلى أمر الشارع بها عبادةً للشارع و إصغاءً إلى دعوته، ولو قال الجاعل: «مَنْ ردّ ضالتى فله كذا» فرددتَ ضالّته طلباً لما وعد، فقد عبدته.

و تفصيل هذا و بطلان الداعي على الداعي يطلب من كتابنا «بشرى المحقّقين».

[استدلال بعض الأساطين على الحرمة و توضيحه]

٥٦٥ ـ قوله ﷺ: (أقواها: أنّ التنافى بين صفة الوجوب والتملّك ذاتىّ...)[1]

كأنّه يرى الوجوب و صفة التملّك من الصفات المتضادّة، أو المتناقضة، أو المتماثلة، الّتي لايجوز اجتماع اثنين منها، فالواجب قد استحقّه المولىٰ على عبده، و مـع ذلك لنْ يستحقّه الغير بعقد الإجارة.

و معنى هذا عدم اجتماع سلطنتين تامّتين مستقلّتين على شيء واحد، فإذا كانت عين أو عمل ملكاً أوْ حقّاً لأحد، وكان تحت سلطانه لم يجز أنْ يكون ذلك ملكاً و حقّاً لآخر و تحت سلطانه، والعمل فى المقام حقّ للمولىٰ فلا يستحقّه آخر، كما أنّ العمل فى بـاب الإجارة حقّ للمستأجر فلا يستحقّه آخر بإجارة اُخرى، يعني: أنّ الشيء بوصف كونه مملوكاً لواحد لايعقل أنْ يكون مملوكاً لآخر، و أمّا سلب مـملوكيّته للأوّل و إحـداث مملوكيّته للآخر فلا مانع منه، بل أثر المعاملات هو ذلك؛ فإنّها سلب لملكيّة شـخص، و إحداث لملكيّة آخر.

ثمّ إنّ المصنّف اعترف بكليّة الكبرىٰ، و أنّ المملوك لايملك ثانياً، و ناقش فى كون المقام من ذلك، منكراً كون الإيجاب من قبيل تملّك المولىٰ للعمل حتّى لا يجوز تملّكه ثانياً بعقد إجارة و نحوها، فلا مانع من تملّك الواجب و إنْ لم يجز تملّك المملوك.

و أمّا نحن فنمنع الأصل، و ننكر أنّ المملوك لا يملك ثـانياً بـل يـمكن أن تـجتمع ملكيّتان عرضيّتان مستقلّتان على مال واحد، كما تجتمع أوصياء مـتعدّدون و وكـلاء متعدّدون على مال واحد، كلّ مستقلّ فى وصيّته و وكالته.

و كأنّ توهّم الامتناع نشأ من تضمين الملك و تبطينها السلطنة على دفع المـزاحـم،

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٢٣.

فكانت الملكيّة مركّبةً من عقدين: إثباتيّ هوالسلطنة على التصرّفات بلا مراجعة أحد، و سلبيّ هو السلطنة على منع الغير من التصرّف، و معلوم أنّ ما هذا شأنه لا يجتمع اثنان منها، بل يكون اجتماع اثنين منها من قبيل اجتماع المتناقضين، و أمّا لو نفينا اعتبار العقد السلبيّ فيها و اكتفينا بالعقد الإثباتيّ ـ كما هو الظاهر ـ فلا يلزم من اجتماع ملكيّتين اجتماع نقيضين؛ فإنّ استحقاق أحد للتصرّف فى مال لاينافي بوجه استحقاق آخر فى عرضه، كما فى الوكلاء والأوصياء المستقلّين، و قد اجتمعت ملكيّةالله تعالى و ملكيّة خلفائه و ملكيّة الملّاك الشخصيّة على مال واحد.

والمنع من جواز استيجار الأجير نفسه ثانياً لعين ما استأجره من العمل أوّلاً، و كذا بيع عين مرّتين بحيث يكون فى البيع الثاني أصيلاً يملك الثمن لا فضوليّاً فذلك ليس للمنافاة بين الملكيّتين، بل لأجل أنّ شخصاً واحداً له سلطنة واحدة على أعماله و أمواله، لاسلطات متعدّدة، و هذه السلطنة قد نزعها من نفسه، و أعطاها للغير فى المعاملة الأُولىٰ، فصار أجنبيّاً عن أعماله و أمواله، و لم يبق له ما يعطيه لآخر فى معاملة أُخرى، فلذلك عدّ تصرفه الثاني فضوليّاً.

٥٦٦ ـ قوله ﷺ: (لابدّ أنْ يكون كنفس المال ممّا يملكه المؤجر...)[١]

هذا ليس وجهاً للمنافاة الذاتيّ الّذي ادّعاه المستدلّ؛ إذ أقصاه عدم سلطنة الشخص على تمليك ما يستحقّه آخر، و كان تمليكه فضوليّاً.

و أساس هذا ما أشرنا[٢] إليه سابقاً من أنّ للشخص سلطنةً واحدةً على أمواله و أعماله، فإذا سلبها بمعاملة لم يبق ما يسلبه بمعاملة أُخرى، بل صار أجنبيّاً من أمواله و أعماله، و صارت تصرّفاته فضوليّاً تحتاج إلى إجازة أربابها.

٥٦٧ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً فيما يرجع إلى حقوق الغير...)[٣]

نفس هذا شاهد على جواز اجتماع الاستحقاقين، فكما جاز اجتماع استحقاق الشارع للعمل بإيجابه مع استحقاق الميّت بجعله حقّاً له فليجز أنْ يجتمع استحقاق الشارع بإيجابه مع استحقاق الآدميّ بجعل من الأجير.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٢٣.
(٢) التعليقة ٥٦٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٢٦.

٥٦٨ ـ قوله ﷺ: (يختصّ بالواجب العينيّ...)[١]

بل يعمّ الواجب الكفائيّ إنْ كانت الإجارة على الإتيان بنفس الواجب، و إنْ كانت الإجارة على المبادرة إلى إتيان الواجب الكفائيّ اختصّ بالواجب العينيّ؛ لأنّ المبادرة غير واجبة، فهي تحت سلطان نفسه، فله أنْ يبادر، وله أنْ لا يبادر، فإذا كان ذلك تحت سلطان نفسه، ولم يستحقّه عليه أحد فجاز له أن يملّكه لغيره و يأخذ عليه الأجر، فأصل العمل يكون حقّاً لله تعالىٰ، والمبادرة إليه حقّاً للمخلوق.

[الاستدلال على عدم جواز أخذ الأُجرة على الواجب الكفائيّ و مناقشته]

٥٦٩ ـ قوله ﷺ: (بأنّ الفعل متعيّن له، فلا يدخل في ملك آخر...)[٢]

يعني: أنّ الملك يختصّ به، ولا يتجاوزه و يتعدّاه، و معنى اختصاصه به اختصاص فوائده به، و ما هذا شأنه لا يعقل أنْ يتملّكه منه أحد؛ فإنّ قبول التملّك مختصّ بأملاكٍ تتعدّى بالتملّك منافعها، لا مالا تتعدّى؛ فإنّ أكل الثمن في مثل ذلك يكون أكلاً بلا عوض و أكلاً له بالباطل.

و أمّا الدليل على اختصاص المنافع فلأنّ منافع الامتثال ـ و هي المصالح الباعثة إلىٰ طلب الفعل، و كذا الثواب المترتّب على الفعل ـ لا يعقل أن يكون لغير الممتثل، فيمتثل أحد لخطاب ثمّ يلحق تبعات امتثاله لآخرين، نعم هبةالثواب أمر معقول، لكنّه أجنبيّ عن المقام.

و ممّا ذكرنا ظهر لك الفرق بين هذا الدليل والدليل السابق؛ فإنّ ذلك يقتضي بطلان الإجارة بإرجاع سلطان العمل إلى الغير، و عمل واحد لا يتحمّل سلطانين، و هذا يبطله بما أنّ العمل يختصّ سلطانه بالعامل باختصاصه منافعه به.

و توهّم اتحاد الدليلين ناشٍ من عدم التعمّق في عبارة البرهان، والخلط بين عبارة «متعيّن له» و عبارة «متعيّن عليه»، فظنّ من ذلك أنّ هذا عين الدليل السابق، و حسبما فسّرناه يكون قوله: «و لعدم نفع المستأجر» مفسّراً للدليل الاوّل لا دليلاً برأسه، و هو ظاهر المصنّف أيضاً؛ حيث اقتصر في الجواب على جواب واحد.

و قد تقدّم من المصنّف في صدر المقام اعتبار عود النفع من الواجب إلى المستأجر، ولولاه بطلت الإجارة بعدم عود النفع، لا بكون المستأجر عليه واجباً على الأجير، و

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٢٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٢: سطر ٣٠.

هاهنا أتىٰ بجواب عليل، حاصله منع اختصاص الفعل بالأجير بل يكون ثواب العمل بعد عقد الإجارة للمستأجر، و هو اشتباه ناشٍ من الخلط بين ثواب مترتّب على فعل المستأجر ـ أعني: إصداره للعمل بالتسبيب، كما فى الاستيجار لبناء المسجد إنْ كان قاصداً للتقرّب فى تسبيبه بل و ان لم يكن المباشر قاصداً للتقرب فى مثل هذا المثال ـ و بين ثواب نفس الفعل الّذي هو للأجير لولا الإجارة، والكلام فى هذا الثواب، و هذا لايرجع إلى المستأجر، بل يختصّ بالمباشر إنْ فرض ثبوت الثواب بتأتّي قصد القربة منه بعد عقد الإجارة.

و يمكن الجواب عن أصل الدليل ـ مضافاً إلىٰ ما تقدّم من المصنّف من وجود نفع يعود إلى المستأجر فى الواجبات الكفائيّة كلّيةً، و هو سقوط التكليف عنه بمباشرة الأجير، و ثبوته أحياناً فى الواجبات العينيّة ـ بأنّه ربّما كان انتفاع الأجير بعمله نفعاً عائداً إلى المستأجر، فيستأجر لكي ينتفع بعمله؛ فيكون فى ذلك انتفاعه، كما إذا استأجر الأب دابّة ابنه لركوب الإبن؛ فإنّ ركوب الإبن منفعة للأب، و كذلك المقام؛ فإنّ استيجار الشخص عياله على أنْ يأتوا بواجباتهم فيخلصوا من نار جهنّم انتفاع له، و ليس يختص الانتفاع بالانتفاع بالثواب، بل هو مطلق الالتذاذ بالشيء و لو كان التذاذه بالتذاذ آخرين.

و ما ذكرناه جارٍ فى استيجار كلّ مؤمن بالإتيان بواجبه؛ فإنّ المؤمنين إخوة، و ما يهمّ أحدهم يهمّ آخرين.

ثمّ إنّ هذا الدليل إنْ تمّ عمّ الواجبات العينيّة، ولم يختص بالواجبات الكفائيّة.

[المناقشة للمصنّف فيما جعله مقتضى القاعدة]

٥٧٠ ـ قوله ﷺ: (والّذي ينساق إليه النظر أنّ مقتضى القاعدة...)[1]

هذه العبارة إلى قوله: «و أمّا مانعيّة مجرّد الوجوب» أجنبيّة عن المطلب؛ فإنّ محلّ الكلام فى أخذ الأُجرة على الواجبات هو أخذها على عمل يصدر بصفة الوجوب حين ما يصدر بعنوان الوفاء لعقد الإجارة، و يكون فى عين ما هو وفاء مصداقاً للواجب، لا أنّه مشابهاً للواجب و إن لم يقع فعلاً على صفة الوجوب؛ فإنّ ذلك خارج عن محلّ الكلام، ولا إشكال فى جوازه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ١١ و فيه «فالّذى ينساق...».

فالكلام فى أنّه هل الوجوب و استحقاق الأُجرة على عمل ممّا يجتمعان فى واحد، أو أنّه إذا جاء أحدهما ذهب الآخر، فالمربوط بالمقام هو قوله: «و أمّا مانعيّة مجرّد الوجوب» إلى آخر العبارة.

٥٧١ ـ قوله ﷺ: (لامتثال الإيجاب المذكور، أو إسقاطه به، أو عنده...)[1]

أمّا امتثاله فذٰلك حيثما لم نقل بمنافاة أخذ الأُجرة لقصد القربة، و **أمّا إسقاطه** فهو حيثما قلنا بالمنافاة، و كان العمل المستأجر عليه توصّليّاً، كما إذا آجر نفسه على غسل ثوبه فغسله، أو إزالة النجاسة عن المسجد فأزالها؛ فإنّ التكليف يسقط بارتفاع موضوعه.

و **أمّا إسقاطه عنده** فذٰلك إذا قلنا بالمنافاة، و كان العمل المستأجر عليه تعبّديّاً مضيّقاً، أو لم يأت به حتّى تضيّق؛ فإنّه مقارناً للعمل يسقط التكليف؛ لفوات وقته، و إنْ ثبت له قضاء فى خارج الوقت فذٰلك تكليف جديد.

و **نتيجة المطلب** أنّ الواجب يبقى فى الذمّة فى صورة واحدة، هى ما عدا ثلاث صور الّتي أشير إليها فى المتن ـ و هو ما إذا كان الواجب عباديّاً موسّعاً و قد أتىٰ به فى سعة الوقت ـ و قلنا بمنافاة أخذ الأُجرة لقصد القربة ـ و كلّما ارتفع قيد من هذه القيود الثلاثة سقط التكليف، و يكون سقوطه بالامتثال تارةً، و بارتفاع الموضوع أُخرىٰ، و بانقضاء الوقت بتماميّة العمل ثالثةً، و قد عبّر عن الأوّل بالامتثال، و عن الثاني بالسقوط به، وعن الثالث بالسقوط عنده.

[المناقشة فى استدلال المصنّف لعدم جواز أخذ الأُجرة على الواجب العينىّ التعيينىّ]

٥٧٢ ـ قوله ﷺ: (أكل للمال بالباطل لأنّ عمله هذا لا يكون محترماً؛ لانّ استيفائه...)[2]

مجرّد جواز استيفاء العمل منه مجّاناً، وإجباره على العمل مع اجتماع شرائط الأمر بالمعروف لا يوجب سلب الاحترام عنه حتّى يكون مقابلته بالعوض باطلاً، و أكل العوض فى مقابله أكلاً للمال بالباطل.

و قد اختلط هذا، و اشتبه بما إذا رخّص الشارع فى إتلاف مال بلا تعقّب ضمان ـ

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ١٤.

كالخمر و الخنزير ـ، مع أنّه أجنبيّ عنه، و إنّما هو من الترخيص فى استيفاء مال بلا عوض ـ كترخيص المارّة فى الأكل من الثمرة، و ترخيص الأكل من بيوت الأقارب ـ فهل يجترء أحد على الحكم ببطلان المعاملة، و شراء ما جاز له أكله مجّاناً.

و دعوى: «أنّ دفع العوض مع جواز الأكل مجّاناً سفه، فكانت المعاملة سفهيّةً باطلةً» مدفوعة أوّلاً، بأنّه يلزم أنْ يكون اشتراء ما أباحه المالك مجّاناً سفهاً، و ثانياً: بأنّه ربّما يدعو غرض إلى المعاملة، فيخرج عن السفه.

ثمّ إنّ هذا الدليل لو تمّ لَعمّ كلّ الواجبات، و من أىّ أقسام الواجب كان، بلا اختصاصه له بالواجب العينىّ التعيينىّ؛ لجواز الإجبار على كلّها، نعم لا يجوز الإجبار على بعض أطراف التخيير، أو على المبادرة إلى الواجب الكفائىّ، أو على اختيار بعض معيّن من مصاديق الواجب التعيينىّ، فلم يكن من هذه الجهة مانع من أخذ الأُجرة إنْ لم يكن هناك مانع آخر من مثل منافاة اخذ الأُجرة لقصد القربة إنْ كانت الواجب عباديّاً.

والظاهر وجود هذا المانع هنا إنْ كان موجوداً فى الواجب العينىّ التعيينىّ، يعني: إن قلنا بالمنافاة هناك ـ كما هو رأى المصنّف ـ قلنا بها هنا؛ فإنّ أخذ الأُجرة بإزاء نفس الواجب إذا أوجب رفع قصد القربة كذلك أوجبه أخذ الأُجرة بإزاءِ خصوصيّاته الغير اللازمة له؛ فإنّ الداعى إلى اختيار الخصوصيّة يدعو إلى اختيار الطبيعة لا محالة مقدّمةً لتحصيل الخصوصيّة، فتكون الطبيعة صادرةً بداعى الأُجرة، لا بداعى القربة.

نعم إذا كانت الإجارة تعليقيّةً، و قد أخذ الأُجرة على اختيار الخصوصيّة حينما يدعوه داعى الأمر إلى اختيار الطبيعة لم تكن الأُجرة داعيةً له إلى اختيار الطبيعة، لكن الإجارة تفسد؛ لمكان التعليق.

٥٧٣ ـ قوله ﷺ: (لا من باب المعاوضة...)[1]

يظهر من تحديد جماعة له بأُجرة المثل أنّه من باب المعاوضة، لكن مع ذلك لا يضرّ؛ فإنّ المانع عن قصد القربة أخذ الأجرة من غير المولىٰ، و أمّا أخذه من المولى فهو مؤكّد لداعى التقرّب؛ فإنّ مِنْ شعب التقرّب عندنا العمل بداعي تحصيل الثواب و لو بلا توسيط داعى الأمر، و معلوم أنْ لافرق بين داعي تحصيل الثواب الأُخروىّ والدنيوىّ، و كون

---

(١) كتاب المكاسب ٦٣: سطر ١٧.

الأجر فى مال العبد لا ينافي كونه من المولىٰ و بإذنه ولايةً له على عبيده، بل كون المال له فى الحقيقة، و ملكيّة العبيد له ملكيّة صوريّة.

٥٧٤ ـ قوله ﷺ: (فإنْ قلنا بكفاية الإخلاص بالقدر المشترك...)[١]

كفاية الإخلاص بالقدر المشترك ممّا لا ريب فيه بعد أنْ كان هو الواجب، والمراد تأتّى الإخلاص بالقدر المشترك مع عدم الإخلاص بالفرد، كما يظهر من الشقّ الثاني، و قد وقع التسامح فى التعبير، والظاهر جواز التفكيك بين القدر المشترك والخصوصيّة، فيكون الجنس بداعى القربة، والخصوصيّة لا بداعيه، بل بدواعي آخر نفسانيّة؛ فإنّ داعى الجنس لا يدعو إلى اختيار شيء من الخصوصيّات.

لكن هذا لا يجدي فى المقام، وإنّما المجدي فى المقام عكس هذا ـ أعني: عدم كون الداعي إلى شيء من الخصوصيّات داعياً إلى الجنس ـ و هذا باطل بالقطع، فإذا كانت الخصوصيّة بداعى الأُجرة كانت الطبيعة لامحالة بداعيها، فيذهب قصد الإخلاص، إلاّ أنْ تكون الإجارة على الخصوصيّة معلّقةً على أنْ يكون له داعٍ إلى الجنس و فى موضوع هذا الداعي، لكنّ ذلك خارج عن فرض المقام، مع بطلان الإجارة بسبب التعليق.

٥٧٥ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الكفائىّ فإن كان توصّليّاً...)[٢]

الكفائىّ مع التعيّن بعدم إقدام أحد على العمل داخل فى القسم الأوّل، و كذلك مع عدم التعيّن لكن امتنع الكلّ عن العمل مجّاناً؛ فإنّه جاز إجبار الكلّ على العمل حينئذٍ. و مع عدم التعيّن داخل فى حكم القسم الثاني، والمكلّف مخيّر فى الإتيان به فى أىّ جزءٍ من أجزاء الزمان شاء، و كان أخذ الأُجرة على المبادرة كأخذ الأُجرة على اختيار بعض أطراف التخيير، والمصنّف يرىٰ جواز ذلك مع ذهابه إلى منافاة أخذ الأُجرة لقصد القربة، و المختار عندنا هوالمنع بناءً على مبنى المنافاة، كما أشرنا إليه سابقاً.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٢١.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٢٣.

[الإشكال على أخذ الأُجرة على الصناعات الّتي يتوقّف عليها النظام]

٥٧٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ هنا إشكالاً مشهوراً...)[١]

هذا الإشكال مبنيّ على مقدّمتين:

إحداهما: حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات، و هذا لم ينهض عليه دليل عندنا.

الثانية: وجوب الصناعات إقامةً للنظام، و هو عندنا مشتبه الحكم والموضوع، أمّا اشتباه الحكم فلعدم الدليل على وجوب إقامة النظام إلاّ ما يرجع إلى حفظ النفس عن المهالك والمضارّ، و ما عدا ذلك لا يساعده دليل، نعم يظهر من قوله عليه السلام: (لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق) أنّ الشارع لم يترك رعاية حفظ النظام فى تكاليفه، لكن ذلك أجنبيّ عن المدّعىٰ.

و أمّا اشتباه الموضوع فلا يعلم أىّ نظام عنىٰ من اختلال النظام؟ أنظام الأُروبيّين و مَنْ يحذو حذوهم من المترفين، أم نظام سكّان قطر آسيا، أم نظام أهل القرىٰ، أم نظام سكّان البوادي والقاطنين فى الكهوف؛ فإنّ للنظام عرضاً عريضاً، و مراتباً متدرّجة، هذا مع ما عليه الأعصار من الاختلاف الفاحش فى ذلك، اللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ الواجب فى كلّ عصر نظام ذلك العصر.

[المناقشة فى الجواب الأوّل عن الإشكال المشهور]

٥٧٧ ـ قوله ﷺ: (أحدها: الالتزام بخروج ذلك...)[٢]

لم يكن الإشكال فى المقام راجعاً إلى مقام الإثبات، و مقام دلالة الدليل ليجاب بهذا الجواب، و إنّما كان الإشكال فى مقام الثبوت، و أنّه كيف يعقل خروج الصناعات عن القاعدة بعد فرض قيام مثل هذا الدليل؛ فإنّه إن ثبت المنافاة الذاتيّ بين أخذ الأُجرة و بين الوجوب، أو ثبت كون أكل المال بإزاء الواجب من الأكل بالباطل لم يعقل خروج فرد منه، بل إنْ قام الدليل على خروج فرد كشف ذلك عن بطلان القاعدة، و أنّه لا منافاة، و لا أكل بالباطل.

و باقي ما ذكر من الأجوبة بين راجع إلى إنكار المعاندة بين الوجوب بقول مطلق بحيث يشمل الصناعات، و بين عدم جواز الأخذ الأُجرة، و إنّما المنافاة مختصّة ببعض

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٢٩.

الواجبات، كالجواب الثاني والرابع، و مِنْ ذلك التزم المصنّف بحرمة أخذ الاجرة فيما إذا أوجبت الصناعة عيناً لأجل الانحصار، والتزم المحقّق الثاني بحرمة أخذْ الأُجرة مطلقاً مادام وصف الوجوب، و خصّ الجواز بما إذا سقط الوجوب بقيام من به الكفاية، و فيه ما فيه.

و بين راجع إلى إنكار وجوب الصناعات وجوباً مطلقاً، و إنّما وجوبها مشروط ببذل العوض بحيث لولا بذله لم يكن وجوب. و يحتمل جعل البذل شرطاً للواجب لا للوجوب، و كلّ منهما باطل، و سنبيّنه.

و أسوء الأجوبة هو الجواب السابع، و سيأتي بيانه.

[المناقشة فى الجواب الثاني عن الإشكال المشهور]

٥٧٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنّ ظاهر العمل والفتوى...)[١]

مع أنّه لو كان القائم بالصناعة أزيد ممّن به الكفاية تردّد الحرام بين فعل كلّ بعض و بين فعل البعض الآخر، و لم يتعيّن الحرام من غيره حتّى واقعاً.

[مراد المحقّق الثاني من التفصيل]

٥٧٩ ـ قوله ﷺ: (دون ما يجب لغيره...)[٢]

ليس المراد، التفصيل بين الواجبات النفسيّة والغيريّة؛ لأنّ الصنايع ليست من الواجبات الغيريّة، و إنّما المقصود هوالتفصيل بين ما وجب لغاية أُخرىٰ و بين ما وجب لا لغاية أُخرىٰ، فيتّجه عليه أنّ كلّ واجب فهو واجب لغاية أُخرىٰ عدا المعرفة بالله تعالىٰ؛ فإنّ دفن الميّت لأجل احترامه بستر مساويه، و لأجل دفع أذاه عن الأحياء، و هكذا غيره من الواجبات، نعم كثير من الأغراض ممّا لانعلمها.

[المناقشة فى الجواب الخامس عن الإشكال المشهور]

٥٨٠ ـ قوله ﷺ: (الخامس: أنّ المنع...)[٣]

لم أفهم محصّل هذا الجواب؛ فإنّ عدم إقدام الناس على الصنايع على تقدير تكليفهم

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٣: سطر ٣٤.

بها مجّاناً فيلزم من ذلك اختلال النظام لايوجب أنْ يرفع الشارع يده عن التكليف بالإقدام المجّانىّ.

و دعوى «وجوب حفظ النظام على الشارع أيضاً، فيجب أنْ لا يكلّف تكليفاً موجباً لاختلال النظام» مدفوعة بأنّ عدم التكليف المخلّ بالنظام غير وجوب رفع اليد عن التكاليف إذا أخلّ العبيد بالنظام لأجل معاصيهم.

مع أنّ مئآل هذا الجواب إلى الجواب السابع، و هو عدم وجوب الصناعات مجّاناً لاستلزامه اختلال النظام، و إنّما الواجب ما هو الأعمّ من المجّانىّ و ما كان بأُجرة، و سيجىء ما فيه.

٥٨١ ـ قوله ﷺ: (كما أنّ بذل الطعام والشراب...)[1]

يظهر من هذا المثال أنّ بذل العوض من قبيل شرط الواجب ـ كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة ـ لا شرط الوجوب و ممّا يتوقف عليه التكليف؛ و ذلك لأنّ بذل الطعام واجب و إنْ لم يبذل باذل للعوض.

لكن يدفعه: أنّ اخذ العوض غير واجب بالضرورة، بل جاز العمل مجّاناً، فليس العوض شرطاً للوجوب، و إلاّ لم يجب إقامة النظام مع عدم بذل باذل للعوض، ولا شرطاً للواجب، و إلاّ لما جاز العمل مجّاناً.

هذا مع أنّ العوض على تقدير كونه شرطاً للواجب لايخرج عن كونه أُجرةً على الواجب، نعم هو أُجرة على الواجب الضمنىّ؛ فإنّ الواجب حينئذٍ يكون مركّباً منه و من أخذ العوض، و لم يفرّقوا فى عدم جواز أخذ الأُجرة على الواجبات بين الواجب الضمنىّ التبعىّ والواجب الاستقلالىّ.

[المناقشة فى الجواب السابع عن الإشكال المشهور]

٥٨٢ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنه إذا فرض وجوب إحياء النفس...)[2]

محصّل الإشكال عدم معقوليّة إطلاق الواجب لما كان مع العوض بعد فرض عدم جواز أخذ الأُجرة على الواجب، و كان إطلاقه لذلك إطلاقاً لأمر غير معقول، أو غير جايز، و لو صحّ ذلك جاء مثله فى كلّ واجب، و لجاز فى مثل غسل الثوب أنْ يقال: إنّ الواجب هو

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ١٥.

أعمّ ممّا أُخذ عليه الأجر و مالم يؤخذ، و أسلفنا فى الحاشية السابقة أنّ تقييد الواجب بما كان مع العوض لا يخرج العوض عن كونه عوضاً على الواجب، و هذا أُولى منه بذلك؛ لأنّ العوض فيه يكون على الواجب المستقلّ، أعنى: الطبيعة اللا بشرط، و هناك على الواجب الضمنىّ التبعىّ.

٥٨٣ ـ قوله ﷺ: (فهو من جهة الإجماع والنصوص المستفيضة...)[١]

نفس هذا الإجماع والنصوص تكون كاشفةً عن معقوليّة أخذ الأُجرة على الواجبات، و عدم كون أكل العوض بإزاء الواجب أكلاً بالباطل، إلاّ أن يكون المال فى مورد الإجماع والنصوص لا بعنوان العوض، بل تعبّداً ولو بداعى الإتيان باالواجب، لكنّه خلاف حملهم له على أُجرة المثل.

والّذي يهوّن الخطب أنّ العمل بأُجرة من‌الله تعالىٰ ولو ثابت فى مال العبد خارج عن كليّة المنع عن أخذ الأُجرة على الواجبات؛ فإنّ حال هذه الأُجرة الدنيويّة كحال الأجر الأُخروىّ.

٥٨٤ ـ قوله ﷺ: (و إن كان كفائيّاً جاز الاستيجار عليه....)[٢]

قد تقدّم عدم الفرق بين الكفائىّ والعينىّ فى اقتضاء برهان المنعِ المنعَ إذا كان الاستيجار على متن الواجب، بل و كذا إذا كان الاستيجار على خصوصيّة من خصوصيّاته ـ كالبدار إذا كان الواجب عباديّاً ـ بناءً على منافاة أخذ الأُجرة لنيّة القربة؛ فإنّ أخذ الأُجرة على نفس الواجب كما ينافيها كذلك أخذها على خصوصيّة من خصوصيّاته ينافيها، و يرفع قصد التقرّب عن الطبيعة.

٥٨٥ ـ قوله ﷺ: (فإنّ العلاج و إنْ كان معيّناً عليه إلاّ أنّ الجمع...)[٣]

إذا كان العلاج معيّنا عليه كان الجمع أيضاً معيّناً عليه من باب المقدّمة، نعم لو جمع بينهما آخر من أولياء المريض، أو من غير أوليائه، فحمل المريض إليه سقط التكليف عنه؛ إذ لم يكن واجبه موقوفاً حينئذٍ على مقدّمة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٢٣.

لكن الجمع المذكور ليس واجباً على غيره لا نفسيّاً ـ كما هو واضح ـ ولا غيريّاً؛ لعدم توجّه خطاب ذى المقدّمة إليه ليجب عليه مقدّمته، إلاّ أنْ يكون عنوان حفظ النفس منطبقاً على الجمع المذكور، فيجب وجوباً نفسيّاً بالنسبة إلى الكلّ كفايةً.

٥٨٦ ـ قوله ﷺ: (و من هذا القبيل الاستيجار على العبادة...)[١]

هذا إذا استوجر على الإتيان بالعبادة ثمّ إهداء الثواب، أو استوجر على الإهداء و توقّف ذلك على الإتيان بالعبادة مقدّمةً.

أمّا إذا استوجر على الإهداء و لم يتوقّف ذلك على الإتيان بالعبادة؛ إذ كان له ثواب سابق فإنّ إهداءه لا يتوقّف على عمل، و مع ذلك لو عمل كان عمله بداعى التقرّب، لكن هذا متفرّع على قابليّة الثواب المكتوب للانتقال.

٥٨٧ ـ قوله ﷺ: (و إن كان حصول النفع غير متوقّف على الإخلاص...)[٢]

و كان الاستيجار أيضاً على نفس العمل، لا العمل بقيد الإخلاص، و إلاّ بطلت الإجارة بعدم القدرة على الوفاء بها بناءً على مبنى المنافاة بين قصد القربة و أخذ الأُجرة.

[الاكتساب بما يجب على الانسان فعله]

٥٨٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ نفع الشيء عائد إلى المستأجر...)[٣]

إنْ أريد من النفع العائد الثوابُ فذاك نفع عمل نفس المستأجر بلا واسطة ـ أعني: بناءه للمسجد ولو بالتسبيب ـ و إن أُريد منه منفعة أُخرىٰ فلا منفعة أُخرىٰ، ولكن الإجارة مع ذلك صحيحة؛ لأنّ العمل الّذي تملّكه المستاجر بالأُجرة عمل محرّم، و ممّا جاز تملّكه، و صحّة الإجارة غير منوطة بأنْ يقصد المستأجر للتقرّب حتّى يكون مثاباً بتسبيبه.

[الاستيجار للنيابة عنه فى العبادة الّتي تقبل النيابة]

٥٨٩ ـ قوله ﷺ: (و من هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة...)[٤]

ليس الاستيجار على النيابة فى العبادات من قبيل الاستيجار لبناء المسجد قطعاً؛ فإنّه

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٣٥.
(٤) كتاب المكاسب، ٦٤: سطر ٣٥.

يعتبر قصد التقرّب فى النيابة على العبادات و لو فى عبادته لا نيابته، ولا يعتبر فى بناء المسجد نيّة التقرّب بوجه من الوجوه، و لعلّ نظر المصنّف أنّه من قبيله فى عدم اعتبار قصد التقرّب فى متعلّق الإجارة ـ و هو النيابة ـ لا فى غير ذلك.

و تحقيق الحال فى مسألة النيابة على العبادات عن الأموات، و فى بعض الأعمال عن الأحياء هو أنّ العمل النيابىّ مطلوب من الأحياء، و من جملة تكاليفهم الموجّهة إليهم و إنْ كان سببه فوت العمل من الأموات، و هذا تكليف عبادىّ معتبر فيه قصد القربة كسائر التكاليف العباديّة الموجّهة إليهم، و التقرّب الّذي يقصده النائب هو تقرّب نفسه، لا تقرّب المنوب عنه، ولا يعقل أنْ يقصد أحد تقرّب غيره، و يمتثل الأمر المتّوجه إلى غيره، نعم تقرّب المنوب عنه هو أثر تقرّب نفسه، فهو بقصده تقرُّبَ نفسه قاصد تقرُّبَ المنوب عنه بالواسطة، و كان قصده للامتثال مؤثّراً فى تقرّب نفسه بلا واسطة، و فى تقرّب غيره مع الواسطة و بسبب تقرّب نفسه.

والحاصل يعتبر قصد التقرّب فى العبادات النيابيّة على حذو ما يعتبر فى سائر العبادات، و يتوقّف قصد التقرّب هنا على قصد عنوان المتعلّق ـ و هو عنوان النيابة ـ كما يعتبر فى غيره من العبادات قصد عنوان العبادة.

فنفى اعتبار تقرّب النائب فى كلام المصنّف إنْ كان بمعنى قصده للامتثال فهذا أمر مختصّ بالنائب؛ لأنّ الأمر أمره، و متعلّق الأمر فعله، فهو الّذي يصدر منه الامتثال دون غيره، و إن كان بمعنى قصده للتقرّب الّذي هو أثر للامتثال فهو حاصل له، كما هو حاصل للمنوب عنه، بل حصوله له أوّلاً و بالذات، و للمنوب عنه ثانياً و بالعرض و بما أنّ تقرّبه مستلزم لتقرّب المنوب عنه.

و بالجملة محصّل ما يستفاد من أدلّة النيابة هو توجّه أوامر عباديّة للنائب بعنوان النيابة عن الغير نظير أوامر قضاء الأعمال الفائتة عن النفس، و هذه الأوامر نظير سائر الأوامر العباديّة لا تقصر عنها بشعرة فى شىء من جهاتها، نعم هو بعنوان النيابة و تدارك مافات على الغير، كما أنّ أوامر القضاء بعنوان مافات عن النفس، فلو قلنا بمنافاة أخذ الأُجرة لقصد التقرّب فى سائر الأوامر نافاه هنا و فى هذا الأمر، و لا يجديه ما أفاده المصنّف من أنّ الأُجرة هنا على النيابة والنيابة ليست عباديّةً و إنْ كان العمل عباديّاً؛ فإنّه جعل أصل العمل من الصلاة والحجّ و نيابة الزيارة مطلوباً، و قصد النيابة فيه مطلوباً آخر، و الإجارة تعلّقت بالمطلوب الثاني، و هو توصّلىّ، فإذا قصد النائب النيابة و لو بداعي أخذ

الأُجرة، لا بداعى التقرّب فى نيابته برئت ذمّة الميّت، و حصل له التقرّب بذلك إذا كان قاصداً بصلاته تقرّب المنوب عنه.

و هو مردود أوّلاً: بأنّ المكلّف به أمر واحد بسيط، ـ أعنى: العمل بعنوان النيابة، كالعمل بعنوان القضاء عن النفس ـ و التكليف به تكليف واحد، ولا تكليف هنا بالعمل لا بعنوان النيابة، ولو كان كان ذلك تكليفاً آخر بعنوان نفسه ـ كما فى الحجّ و نيابة الزيارة ـ فيكون المكلّف به عملان: عمل بعنوان نفسه، و آخر بعنوان النيابة، لا أنّه كلّف تكليفاً بالعمل و آخر بالنيابة، و كان تكليفه بالنيابة توصّليّاً و إنْ كان تكليفه بأصل العمل تعبّديّاً، و كأنّ الاشتباه نشأ من ملاحظة موارد ثبوت نظائر الأعمال النيابيّة فى الذمّة، فظنّ أنّ متن التكليف هو ذاك، والنيابة تكليف آخر.

مع أنّ فى تلك الموارد تكليفان ـ تكليف بأصل العمل لنفسه لابعنوان النيابة، و آخر بعنوان النيابة ـ لا تكليف واحد بأصل العمل، و الآخر بقصد النيابة، ولو لو حظ موارد عدم ثبوت نظائر ذلك التكليف فى الذمّة بل انحصر التكليف فيها بالعمل النيابىّ بحيث لو رفع عنوان النيابة لم يبق تكليف بأصل العمل لارتفع ذلك التوهّم، و لم يبق الاشتباه.

و ثانياً: سلّمنا أنّ النيابة مطلوب فى مطلوب، و أنّه مطلوب توصّلىّ، لكن ذلك لا يرفع المحذور؛ فإنّه إذا أخذ الأُجرة على قصد النيابة بعمل نفسه أوجب ذلك لامحالة ارتفاع قصد القربة عن أصل العمل، كما فى كلّ ما استؤجر على خصوصيّة من خصوصيّات الواجب؛ فإنّه لا بدّله من الإتيان بنفس الواجب مقدمةً للخصوصيّة المستأجر عليها، فكان إتيانه بأصل الواجب بعين داعى اختياره لتلك الخصوصيّة.

٥٩٠ ـ قوله ﷺ: (ألا ترى أنّ أكثر العوام الّذين يعملون الخيرات...)[1]

لا يعتبر فى حصول القرب العلم بثبوت الثواب و اعتقاد استحقاقه، بل اللازم قصد الامتثال، و أثرُ هذاالقصد حصول القرب والثواب، إنْ علم به العامل أو لم يعلمه، والعوام يعلمون بتوجّه الأوامر النيابيّة إليهم، و إلاّ لما عملوا العمل النيابىّ، كما لا يصلّون الصلاة الواجبة نيابة عن الحىّ، فداعيهم على العمل علمهم بأمر النيابة، فسواء علموا بأنّهم أيضاً ينتفعون بنيابتهم هذه، أو اعتقدوا أنّ الأثر كلّه للمنوب عنه لعملوا العمل للمنوب عنه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ٧.

٥٩١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الفرض عدم علمه أحياناً...)[١]

الصواب أنْ يقال: إنّ أخذ الأُجرة دعاه إلى النيابة، و أمّا عدم علمه برجحان النيابة فى حقّ نفسه و ثبوت التقرّب له بسببه، فذاك إنْ تمّ أوجب ارتفاع قصد القربة حتّى قبل الإجارة، لكنّه غير تامّ، كما تقدّمت إليه الإشارة.

٥٩٢ ـ قوله ﷺ: (و إنْ اتّحد خارجاً مع ما يعتبر فيه...)[٢]

العبارة غير خالية عن القلق، و حقّ التعبير أنْ يقال: «إنّ القربة المانعة من تعلّق الإجارة هى القربة المعتبرة فى نفس متعلّق الإجارة، لا القربة المعتبرة فى الخارج عن متعلّقها و إنْ كان متّحداً مع متعلّقها وجوداً»، و قد عرفت سابقاً فساد هذا الكلام، و إلاّ نقول: إنّ حركةً واحدةً خارجيّةً لا تنبعث عن باعثين مستقلّين و لو بعنوانين، فإذا كانت هذه الحركة بداعى أخذ الأُجرة فى عنوان من العناوين ارتفع عنها الإخلاص لا محالة بكلّ العناوين، فكان تعلّق الإجارة بالعمل بعنوانٍ مانعاً عن تأتّي قصد الإخلاص به بأىّ عنوانٍ كان.

[عدم جواز إتيان ما وجب بالإجارة عن نفسه]

٥٩٣ ـ قوله ﷺ: (فلو استأجر لإطافة صبىّ أو مغمى عليه...)[٣]

مصبّ الإجارة تارةً يكون هو عنوان الطواف أو الصلاة أو الزيارة إلى غير ذلك من عناوين العبادات، كما إذا استأجر لأجل الإتيان بهذه العبادات نيابةً عن الغير.

و أُخرى يكون مصبّه الجنس القريب لعنوان العبادة كعنوان الحركة حول البيت لإطافة صبىّ، لغرض آخر.

و ثالثة يكون مصبّه الجنس البعيد له كالاستيجار لجنس الحركة للمشى بصبىّ، أوْ لغيره من الأغراض.

و رابعةً يكون المملوك بالإجارة عنواناً أجنبيّاً من العبادة جنساً و فصلاً كالاستيجار لحمل صبىّ و لو جالساً فحمله فى طوافه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ٧٤.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ١١. و فيه «مع مالا يعتبر».

(٣) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ٢٠.

لا إشكال فى الطرفين، و أنّ عنوان الطواف فى الأوّل مملوك للغير، لا يجوز أنْ يحتسبه من نفسه، و كذا غير الطواف من العبادات المستأجر عليها، و فى الأخير يجوز له الطواف حاملاً للطفل؛ لأنّ حركته مملوكة لنفسه؛ و إنّما ملك عليه المستأجر الحمل، و هو بمعزل من الطواف جنساً و فصلاً.

و إنّما الإشكال فى الوسطين، و أنّه إذا ملكت حركته، أو حركته حول البيت كيف يسوّغ له أنْ يحتسبها من طواف نفسه، و ينوى بها الطواف عن نفسه؛ فإنّه لا فرق بين أنْ يكون الطواف بعنوانه مملوكاً للغير، أو بجنسه فى عدم جواز الاعتداد به عن طواف نفسه، إلاّ أنْ يكون المطلوب فى خطاب «طف حول البيت» هو إيجاد الفصل الطوافى لا الجنس بفصله، فجنس الحركة لأىّ شخصٍ كان، و مملوك أىّ شخصٍ كان جاز تحديده بالحدّ الطوافىّ؛ امتثالاً لخطاب «طف لله تعالى».

و منه ظهر لك جهة الإشكال فى فرع الاستيجار لإطافة الصبىّ، و مبنى جواز الاحتساب عن طواف نفسه و عدم الجواز، و أنّ الجواز مبنىّ على أنّ متعلّق التكليف هوالفصل فقط، و عدم الجواز مبنىّ على أنّ متعلّقه هو الجنس بفصله؛ فإنّ الحركة حول البيت و إنْ لم تكن متعلّقاً للإجارة لكن مقدّمة لما هو المتعلّق لها، ـ أعنى: الإطافة ـ فهو ملزم بها؛ وفاءً لحقّ الغير، إلاّ أنْ لا تتوقّف الإطافة على حركة نفسه حول البيت، فلو أطاف الصبىّ حينئذٍ محتسباً عن طواف نفسه لم يكن فيه إشكال.

مع أنّه يمكن أنْ يقال: إنّ الإطافة و إنْ لم تتوقّف على حركة نفسه بالخصوص لكن تتوقّف عليه بالعموم، و من مصاديق ما يتوقّف عليه العمل بعقد الإجارة.

و أمّا فرع الاستيجار للحمل فى الطواف فالإشكال فيه من منشأ آخر غير ما تقدّم، و هو أنّ الطواف لنفسه إذا أخذ موضوعاً لعقد الإجارة، و فى هذا الموضوع المفروغ التحقّق استؤجر على الحمل، فخوطب الأجير بأنّك طائف لامحالة فاحمل هذا فى طوافك، فهل هذا كفرع الاستيجار على الحمل الساذج بلا مساس له بالحركة فضلاً عن الطواف ـ فجاز له حينئذٍ أنْ يطوف لنفسه حاملاً للطفل، فكانت الإجارة المذكور أشبه شىء بالواجب التعليقىّ الغير المؤثّر فى إيجاب المعلّق عليه ـ أوْ أنّ الأمر ليس كذلك، بل هذه الإجارة تحدث حقّاً خفيّاً فى حركته، و لذا لم يستحقّ شيئاً إذا لم يطف و إنْ لم يزل حاملاً للطفل، إلاّ أنْ تكون الإجارة معلّقةً بإنْ يختار الطواف لنفسه، و يستمرّ أيضاً على اختياره، فلا يكون تقدير عدم الاختيار او عدم الاستمرار تقدير الإجارة، فتفسد الإجارة حينئذٍ

لأجل التعليق.

فالمحصّل أنّ الإجارة إمّا باطلة متضمّنة للتعليق، و إمّا صحيحة محدثة للحقّ فى طوافه فلا يجوز أنْ يحتسبه من طواف نفسه.

هذا إذا أُريد من الطواف فى الإجارة على الحمل فى الطواف الحركة حول البيت، و إنْ أريد الطواف الصحيح الشرعىّ الواقع لنفسه انعكس الحكم، و بطلت الإجارة؛ لأنّه يكون فى حكم الإجارة على الواجبات؛ فإنّ طوافه هذا واجب، أو مستحبّ عبادىّ، فلا يملك عليه بعقد الإجارة.

فتحصّل ممّا ذكرناه عدم الفرق فى بطلان الإجارة بين الإجارة على الإطافة و بين الإجارة على الحمل فى الطواف، ولا ينبغي أنْ يغترّ بالتعبير الموهم لخروج نفس الطواف عن محلّ الإجارة لمكان أخذه مفروغ التحقّق.

٥٩٤ ـ قوله ﷺ: (لإفساد الإجارة...)[١]

هذا إذا كان متعلّق الإجارة ذوات الفصول و الأصوات، دون الأذان الشرعىّ المتضمّن لنيّة التقرّب، و إلاّ فسدت الإجارة، و لم يجدها عموم النفع لمالم يقصد به التقرّب.

٥٩٥ ـ قوله ﷺ: (نعم لو قلنا بأنّ الإعلام...)[٢]

يعنى: اختصّت الحجيّة و جواز الاعتماد فى دخول الوقت بالأذان الإعلامىّ الشرعىّ الّذي كان بقصد التقرّب، لا الأذان كيفما اتّفق حتّى يكون محلّ الإجارة ذامنفعة عائدة إلى المستأجر.

و يمكن أنْ يقال: كفى فى المنفعة أنْ يكون أحد الشهود، فإذا انضمّ إليه شاهد آخر أو مؤذّن آخر استوجر مثله، صار قولهما حجّةً فى دخول الوقت.

٥٩٦ ـ قوله ﷺ: (ولو اتّضحت دلالة الروايات...)[٣]

وجه عدم الاتّضاح احتمال أنْ يكون بغضه عليه السلام لله تعالى لأجل ترك الأذان الشرعىّ، أعنى: الأذان لوجهالله تعالى؛ فإنّ البغض لا يختصّ بترك الواجب، و قد اشتملت

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ٣٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ٣٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٥: سطر ٣٥.

الرواية على البغض لتعليم القران بالأجر، و كذا احتمال أنْ يكون وجه اضمحلال الدين هو عدم القيام بالوظائف الدينيّة بعد أنْ لم تكن الوظيفة هوالقيام بالأجر.

[الأُجرة على الإمامة]

٥٩٧ ـ قوله ﷺ: (و من هنا يظهر ما ذكروه فى هذا المقام...)[١]

يظهر من هذه العبارة أنّه فهم من الأجر للصلاة فى الرواية الأجرُ على الإمامة، لا على أصل الصلاة، و هذا و إنْ لم يبعد لكن لا ظهور فى الرواية يقتضيه، و مقتضىٰ ما تقدّم من القاعدة جواز أخذ الأُجرة على الإمامة؛ لأنّه أُوجر على اختيار بعض أفراد الواجب، و هو لا يضرّ عند المصنّف بإخلاص الطبيعة و إنْ كان ممنوعاً عندنا، نعم إمامته لاتقع على الوجه القربىّ، و لا بأس به بناءً على عدم اشتراط نيّة التقرّب فى الإمامة، و لم يشترط المستأجر أيضاً ذلك فى إجارته.

[عدم وجوب بذل المال لتحمّل الشهادة او الأداء لو احتاج عليه]

٥٩٨ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر عدم وجوبه...)[٢]

لعلّ ذلك من جهة أنّ المستفاد من الأدلّة أنّ للمسلم حقّاً على المسلم فى بدنه أنْ يتحمّل شهادته، و كذا يؤدّي شهادته بلا حقّ له فى ماله، و أمّا بذل المال مقدمّةً لأداء هذا الحقّ البدنىّ الواجب ـ كما فى سائر الواجبات ـ إذا توقّف على صرف المال فذلك مبنىّ على ثبوت إطلاق فى الواجب يشمل صورة ما لو توقّف على بذل المال، أمّا مع عدم الإطلاق فلا يجب.

و يمكن أنْ يقال: إنّ التحمّل و الأداء لايجبان، و إنّما يحرم الإباء عن التحمّل والكتمان للشهادة، فإذا لم يكن ممتنعاً من التحمّل لو أحضرت الواقعة لديه، و كذا لم يكن ممتنعاً عن أداء الشهادة لو أُحضر القاضي، أو من يراد الشهادة عند لديه كان مجتنباً للحرام تاركاً له، ولا يتوقّف اجتنابه له على الحضور أينما استحضروه.

فالمحصّل أنّه يجب أنْ لا يكفّ عن سمعه و بصره و لسانه فى مقام الشهادة أداءً و تحمّلاً، و يحرم عليه البخل و الامتناع من ذلك، فمع عدم هذا الكفّ هو غير عاصٍ

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٦: سطر ١.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٦: سطر ٨.

لتكليفه، فمن أراد منه التحمّل، أو الشهادة الفعليّة فليحضر الواقعة لديه حتّى يتحمّل و يشهد، و ليس عليه السعى فى ذلك ببذل المال و البدن، كما ليس عليه التكفين للميّت ببذل الكفن، بل عليه التكفين إنْ حصل الكفن.

[الارتزاق من بيت المال لمن يحرم عليه أخذ الأُجرة]

٥٩٩ ـ قوله ﷺ: (لأنّ ما دلّ على تحريم العوض لافرق فيه...)[1]

قد تقدّم أنّ العمل بأجر من‌الله تعالىٰ غير داخل فى كليّة حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات، و غير منافٍ لقصد التقرّب، بل العمل طلباً للأجر منه تعالى من شعب التقرّب بلا حاجة إلى توسيط داعى الأمر و إنْ كان الأجر دنيويّاً ثابتاً فى أموال العبيد، لكن الباذل له على العمل هوالله تعالى.

هذا على تقدير كون الأجر على العمل و بإزائه، و أمّا إذا كان لا بإزائه و إنْ كان بداعيه فالأمر أوضح، و خروجه عن المقام أبْيَن، فإنّ المتعبّدين الأخيار لايعدمون من الناس الصلة والهدايا، بل التكفّل لأمر معيشتهم، ولكن حيث إنّ ذلك منهم بداعى العمل لا بإزائه لا يضرّهم ذلك إذا لم يعملوا العمل للتوصّل إلى تحصيل ذلك منهم.

و على هذا لاوجه لاعتبار الفقر بعد قيام الدليل على أنّ المتصدّين لهذه الأعمال من جملة مصارف بيت المال فى عرض الفقير، إلاّ أنْ يمنع إطلاق الأدّلة بماعدا مقدار الحاجة، لكن الحاجة فى المقام هو المؤونة و ما يحتاج إليه فى المعيشة، لا الحاجة بمعنى الفقر فتجتمع مع وجدان المعيشة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٦: سطر ١٠.

[خاتمة تشتمل على مسائل]

[الأولى: حرمة بيع المصحف]

٦٠٠ ـ قوله ﷺ: (بحرمة بيع المصحف...)[١]

المراد من الحرمة ما يعمّ الفساد دون مجرّد الحكم التكليفيّ، و مورد الأخبار المانعة هو البيع، و يمكن جعلها كنايةً عن مطلق النواقل الاختياريّة، بل إشارة إلى عدم قبوله للنقل ولو بالأسباب الغير الاختياريّة كالإرث.

ثمّ الظاهر من حرمة بيع المصحف حرمة بيعه على سبيل سائر الكتب بجعل المبيع جرم ما بين الدفّتين، و يكون اعتبار الخطّ فى المبيع على وجه اعتبار سائر الأوصاف، يعني: يكون التقييد به داخلاً فى المبيع، لا أنْ يكون المبيع هوالخطّ، كما فى المتن.

و فى قوله عليه السلام فى موثّقة سماعة: (و إيّاك أنْ تشترى منه الورق، و فيه القران مكتوب)[٢] إشارة إلى ما ذكرناه، و أيضاً إشارة إلى أنّ نفس الورق لا بقيد الكتابة لا بأس ببيعه، كما نطقت بذلك الروايتان الأخيرتان.

٦٠١ ـ قوله ﷺ: (من جهة حكايته عن المسلمين...)[٣]

لا دلالة لحكايته عن المسلمين، ولا لجواز الاستيجار على كتابته على جواز بيعه، نعم قوله: (أشتري أحبّ إليّ من أن أبيعه)[٤] صريح فى جواز شرائه، و كالصريح فى جواز بيعه.

والجمع بين هذه الأخبار و الأخبار المانعة هو حمل الأخبار المانعة على الكراهة، ولا يأبىٰ عنه التعبير بلفظ التحريم فى بعض تلك الأخبار.

و أمّا دعوى «سكوت هذه الأخبار عن كيفيّة البيع و عدم تعرّضها لها، و تصريح تلك الأخبار بها و أنّه يباع ما عدا الخطّ، فلا منافاة بينهما» **فدعوى باردة؛** فإنّ مورد السؤال فى

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٦: سطر ١٨.

(٢) الوسائل ١٢: ١١٦، الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، الحديث ١١.

(٣) كتاب المكاسب، ٦٦: سطر ٣٠.

(٤) الوسائل ١٢: ١١٥، الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

هذه الأخبار و تلك الأخبار واحد، و هو بيع المصحف الّذي قوام عنوانه بالخطّ، و هذا هو الّذي يتوهّم المنع عنه، و لعلّ الرواة سمع المنع عنه، فسألوا عن ذلك، و لم يكن يتوهّم المنع فى الورق حتّى يسألوا عن ذلك، مع أنّ قوله عليه السلام: (أشتريه أحبّ إلىّ من أنْ أبيعه) كالصريح فى أنّ المراد منه الورق مع الخطّ، و إلاّ فنفس الورق لاكراهة فى بيعه.

والحاصل أنّ الناظر فى الأخبار يكاد يقطع بأنّ موضوع الجواز فى أخبار الجواز هو بعينه موضوع المنع فى أخبار المنع، فلا سبيل فى الجمع إلاّ من طريق الحكم بحمل أخبار المنع على الكراهة، لاسيّما و السيرة العمليّة على بيع المصحف تعضد أخبار الجواز، بل تكاد تلحقها بالقطعيّات، لا سيّما و فى الأخبار إشارة إلى تقرير السيرة.

[المراد من حرمة بيع المصحف]

٦٠٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّ النقوش إنْ لم تعدّ من الأعيان المملوكة...)[1]

أقول: أمّا النقوش بمعنى هيئآت الكتابة و أشكال الحروف المرسومة فهى غير معدودة من الأعيان المملوكة، ولا يملكها أحد حتّى راسمها، فهى غير قابلة للنقل من شخص إلى شخص، نعم هى من الصفات الموجبة لزيادة قيمة المنقوش بل الموجبة لحصول عنوان فى المنقوش له ماليّة ـ كعنوان المصحف والكتاب ـ و قد نهى الشارع عن إدخالها فى المبيع بأىّ وجهٍ كان، إمّا بإيقاع المعاملة على العنوان المتحصّل منها، أو دخل التقيّد بـها فـى المبيع.

و أمّا المعاملة على نفس تلك الهيئة فلا حاجة إلى النهي عنها؛ لما عرفت أنْ لا ماليّة لها، و لا يعرض للبيع حتّى ينهى عنه الشارع.

و أمّا النقوش بمعنى الأجرام المنقوشة من حبر، أوصبغ، أو ماء ذهب فإمّا أن لا تكون لها ماليّة أيضاً و لو لِعدّها تالفةً بالنقش فلا إشكال، و إمّا أن تكون لها ماليّة، و حينئذٍ نلتزم بجواز بيع جرم النقش بلا دخل هيئته، و يكون حال الجرم هنا كحال الورق.

و أمّا المنع عن بيع النقش فى الأخبار فيراد منه دخل النقش بما هو نـقش، و ذلك متقوّم بهيئته بحيث إذا أُلغيت الهيئة و بيع نفس ماء الذهب المنقوش خرج عن مصبّ المنع فى الأخبار، أولا أقلّ من انصراف الأخبار إلى الغالب من عدم الماليّة للأجرام الصبغيّة، فلا تشمل ما إذا كان النقش بمثل ماء الذهب من الأجرام المتموّلة بعد حصول النقش.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ٤.

٦٠٣ ـ قوله ﷺ: (و إنْ عدّت من الأعيان المملوكة...)[١]

قد ذكرنا أنْ ليس النقش بما هو نقش من الأعيان المملوكة؛ فإنّه هيئة الكلمات و الحروف، و الهيئة لا ماليّة لها و إنْ كان بها قوام ماليّة المال.

و أمّا جرم ما حصل به النقش فلا بأس ببيعه مع كونه مالاً، كما إذا كان بماء الذهب، و الأخبار منزّلة على الغالب من عدم الماليّة للجرم، أو ناظرة إلى صورة دخل الهيئة فى المبيع، دون بيع نفس الجرم مستقلّاً أو منضمّاً إلى المحلّ.

٦٠٤ ـ قوله ﷺ: (فهو البيع المنهّى عنه...)[٢]

البيع المنهىّ عنه هو النقل الاختيارىّ بجزء من الثمن، لا الانتقال و المعاوضة القهريّة، نعم هو خلاف مقصود المتبايعين من جعل مجموع الثمن بإزاء ما عدا النقش، فوقوع جزء منه بإزاءِ النقش والبقيّة بإزاءِ المنقوش خلاف مقصودهما. نعم لو استفدنا من الأخبار عدم مقابلته بشيء فى نظر الشارع و لو قهراً، بل عدم قبوله للنقل كان الانتقال المذكور على خلاف الأخبار.

٦٠٥ ـ قوله ﷺ: (فهو خلاف مقصود المتبايعين...)[٣]

بناء الانتقال التبعىّ على أنْ يكون على خلاف مقصود المتبايعين، و إلاّ لم يكن انتقالاً تبعيّاً، بل أصليّاً مقصوداً بالأصالة.

٦٠٦ ـ قوله ﷺ: (و إنْ دخل فيه عرفاً، فتأمّل...)[٤]

قد عرفت[٥] أنّ الخطّ بما هو خطّ القائم عنوانه بهيئة النقوش غير داخل فى الملك، و لا ماليّة له عرفاً أيضاً و إنْ كان بها قوام ماليّة المال، و أمّا الجرم و الأجزاء الصبغيّة فهو يختلف، فتارةً يكون مالاً مملوكاً ـ كما إذا كان النقش بماء الذهب ـ و في هذا نلتزم بجواز بيع الجرم، و يكون حاله حال الورق، و أُخرى لا يكون مالاً، بل يعدّ تالفاً بسبب النقش ـ كما هو الغالب ـ فيكون حال الجرم حال الهيئة فى عدم كونه مملوكاً، نعم هو دخيل فى زيادة قيمة الورق، والنهى فى الأخبار أيضاً ناظر إلى عدم رعاية هذا الدخل فى البيع،

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ٨.
(٤) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ١١.
(٥) حاشية ٦٠١.

و إلاّ فبيعه مستقلّاً ممّا لا يصدر من أحد بعد عدم الماليّة.

٦٠٧ ـ قوله ﷺ: (و لأجل ما ذكرناه التجأ بعض إلى الحكم بالكراهة...)[١]

هذا الالتجاء لا يجدي فى رفع شيء من المحاذير المتقدّمة حيثما عمل على طبق هذا النهى التنزيهىّ، و أوقع العقد على الجلد و الورق؛ فإنّ السؤال المتقدّم يبقى متوجّهاً بالنسبة إلى النقوش، و أنّه ينتقل بالتبع أولا ينتقل، إلى آخر ما تقدّم.

نعم أثر النهى التنزيهىّ و ميزه أنّه لو خالف هذا النهى و باع المصحف كانت المعاملة صحيحةً مؤثّرةً بالنسبة إلى النقش.

[بيع المصحف من الكافر]

٦٠٨ ـ قوله ﷺ: (على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم...)[٢]

لا دليل على المنع على هذا الوجه ـ أعني: بيع الورق والجلد و أشباه ذلك ـ و الدليلان اللّذان استدلّ بهما إنْ تمّت دلالتهما فغاية ما يقتضيهما أنْ لا تنتقل الكتابة إلى الكافر على وجهٍ كانت تنتقل إلى المسلم، والفحوىٰ بالنسبة إلى الجلد و الورق ممنوعة، و إلاّ لزم خروج الورق عن ملكه فيما لو كتب، أو استكتب هو للقران.

فالأحرىٰ فى عنوان المسأله أنْ يقال: على القول بجواز بيع المصحف من المسلم هل يجوز بيعه من الكافر أولا يجوز؟ ثمّ يساق الكلام فيه.

والّذي يظهر لي أنّ مجرّد ملك الكافر للمصحف لا يعدّ علوّاً للكافر عليه، ولا سبيلاً له إليه ما لم يعط فى تصرّفه بل و إن أُعطى، و إلاّ لم يملكه المسلم أيضاً؛ لأنّ علوّه أيضاً على المصحف لا يجوز، و لو تنزّلنا فالعلوّ منتزع من نفوذ التصرّف فيه نقلاً و انتقالاً، فبالدليلين نسلب هذه السلطنة، و يبقى أصل الملكيّة بمقتضى عموم (أُوفوا) بحاله، و هكذا لو كتب، أو استكتب هو للقران فى ورق مملوك له.

[حكم بيع أبعاض المصحف]

٦٠٩ ـ قوله ﷺ: (لعدم تحقّق الإهانة...)[٣]

إذا تحقّقت الإهانة بالنسبة إلى الكلّ تحقّقت بالنسبة إلى الأبعاض أيضاً، و إذا تحقّقت

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ١١.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ١٨.

بالنسبة إلى المستقلّ تحقّقت بالنسبة إلى غير المستقلّ أيضاً، بل إنْ تحقّقت الإهانة فى البيع من الكافر تحققّت فى البيع من المسلم.

و الحقّ عدم تحقّق الإهانة فى شىء من الصور، والعمدة فى مدرك المنع الأخبار المختصّة بالمصحف الظاهر فى الكلّ مع كونه مستقلّاً، نعم نقيصة جزء يسير لا يمنع من صدق الإسم، و عليه فلا إشكال فى بيع الكتب العلميّة المشتملة على الآيات القرآنيّة فى خلالها.

٦١٠ ـ قوله ﷺ: (دون المقرّ بالله المحترِم...)[١]

إنْ كان المانع هو العلوّ، و فرض حصول العلوّ بالتملّك لم يكن فرق بين فرق الكفّار، بل لم يكن فرق بينهم و بين المسلمين؛ لعدم جواز العلوّ على أسماء الله أيضاً من كلّ أحد، و إنْ كان المانع هو الهتك الخارجىّ جاز بيعه من كلّ محترم له معظّم إيّاه و إن كانْ أكْفَر الكفّار، دون الهاتك له و إنْ كان مسلماً، مع أنّ الإقرار بالله تعالىٰ لايستلزم الاحترام لجيمع أسمائه حتّى ما كان اسماً له تعالىٰ بزعم غير المقرّ.

[حكم بيع أحاديث النبويّة]

٦١١ ـ قوله ﷺ: (لأنّه أعظم من كلامه...)[٢]

أعظميّة اسمه صلى الله عليه و آله من كلامه صلى الله عليه و آله غير معلوم، و مجرّد جواز مسّ المحدث لكلامه صلى الله عليه و آله دون اسمه صلى الله عليه و آله لا يكون شاهداً على الأعظميّة، و إلاّ كان إسمه صلى‌الله عليه و آله أعظم من نفسه صلى الله عليه و آله الجايز مسّه بلا وضوء.

٦١٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يقال: إنّ مناط الحرمة التسليط...)[٣]

لكن هذا القول يكون هادماً لأساس الاستدلال على حرمة بيع المصحف من الكافر بدليل (الإسلام يعلو)؛ فإنّ مناط المنع على هذا يكون هو التسليط الحسّى؛ لأنّه العلوّ دون المعاوضىّ الخالي عن التسليط الحسّى.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٧: سطر ٢٢.

[المسألة الثانية]
[فى جوائز السلطان و عمّاله]

٦١٣ ـ قوله ﷺ: (بل مطلق المال المأخوذ منهم...)[١]

بل مطلق المال المأخود ممّن هو مثل السلطان الجائر فى عدم التجنّب عن الحرام فى كثير ممّا سيجيىء من الأحكام الواردة على القاعدة.

٦١٤ ـ قوله ﷺ: (فالصور أربع: أمّا الأُولىٰ...)[٢]

ينبغي فى الصورة الأُولىٰ تخصيص و تعميم.

أمّا التخصيص فبما إذا لم يكن المأخوذ من يدالجائر طرفاً للعلم الإجمالىّ بالحرمة كأنْ يعلم إجمالاً بحرمته أو حرمة ما بقى فى يده، أو يعلم إجمالاً بحرمته أو حرمة ما فى يد شخص آخر؛ فإنّه يجب الاجتناب حينئذٍ عن تمام الأطراف.

و أمّا التعميم فلما إذا علم إجمالاً بحرمة شىء من أموال هذا الظالم، لكن كان بمقدار الحرام خارجاً عن يده بغصب غاصب، أوضياع، أو الوقوع فى بحر، أو نحو ذلك؛ فإنّه فى الحكم كالصورة الأُولىٰ.

[بيان المراد من الأصل]

٦١٥ ـ قوله ﷺ: (للأصل و الإجماع...)[٣]

لابدّ أنْ يراد من الأصل عموم دليل اعتبار اليد أمارةً على الملك، و إلاّ فالأصل العملىّ على الخلاف ـ أعنى: استصحاب عدم طيب نفس المالك بالتصرّف فى ماله، و كذا استصحاب عدم مالكيّة الجائر الراضى بالتصرّف ـ و هذا أصل موضوعىّ حاكم على أصالة الحلّ، يثبت به حرمة التصرّف فى الجائزة ولا يعارضه استصحاب عدم ملك غير

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٢٥.

السلطان؛ لعدم الأثر لملك غيره، مضافاً إلى عدم لزوم مخالفة عمليّة من العمل بالأصلين.

و هناك أصل آخر يختصّ بإثبات حرمة التصرّفات المتوقّفة على الملك ـ أعنى: استصحاب عدم انتقال المال من مالكه، و عدم دخوله فى ملك المجاز له ـ بل فى خصوص التصرّفات الناقلة. أو المخرجة عن الملك كالبيع والوقف والعتق أصل رابع، و هو أصالة عدم ترتّب الأثر على إنشاء المجازله و عدم حصول النقل أو فكّ الملك بفعله.

و بالجملة مقتضى الأُصول الموضوعيّة فى المقامات الثلاثة هوالمنع، فلا يبقى مجال للأصل الحكميّ فى شيء من المقامات.

٦١٦ ـ قوله ﷺ: (ثبوت مال حلال له، مثل ما عن الاحتجاج...)[1]

يعني: ثبوت مال حلال محتمل لأنْ يكون المجاز به منه، كما هو المنسبق إلى الذهن من رواية الاحتجاج و إنْ لم يصرّح به.

ولكن لايخفىٰ أنّ رواية الاحتجاج أجنبيّة عن المقام، و إنّما موردها العلم بوجود مال حرام تحت يد الجائر إمّا كلّاً أو بعضاً، و إنّما اشترط عليه السلام فى حلّيّة المأخوذ العلم بوجود مال حلال لكي تكون شبهةً فى الموضوع، فيحكم حينئذٍ بحلّ المأخوذ، فيعلم من ذلك عدم تأثير العلم الإجمالى فى وجوب الاجتناب عن الأطراف، فهذه الرواية حجّة لحكم الصورة الثانية، و بفحواها يمكن التمسّك بها فى المقام، ولكن بلا اشتراط العلم بوجود مال حلال فى البين؛ لما عرفت من وجه الاشتراط، و أنّ ذلك لأجل حصول الشبهة حتّى يخرج عن صورة العلم التفصيلىّ بحرمة جميع ما فى يدالجائر، و يدخل فى الشبهة.

٦١٧ ـ قوله ﷺ: (الجواب: إن كان لهذا الرجل...)[2]

المراد من الرجل هوالوكيل دون من أهدى إليه الوكيل، و إلاّ بقى السؤالان الأوّلان بلا جواب، مع أنّه يقطع بعدم مدخلية وجود مال حلال آخر للرجل المهدى إليه فى جواز التناول من هديّته.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٢٩.

٦١٨ ـ قوله ﷺ: (لكن هذه الصورة...)[١]

يعنى: الصورة الأُولىٰ ـ و هى صورة الشكّ فى وجود مال حرام فى يد الجائر ـ قليلة التحقّق؛ فإنّه لو لم يعلم بحرمة كلّ ما فى يد الجائر فلا أقلّ من العلم بحرمة أكثر ما فى يده.

ولكن يمكن منع الندرة؛ فإنّه و إنْ كان الغالب العلم بأخذهم لأموال الناس ظلماً لكن لا يعلم أنّ ما فى أيديهم من ذلك، بل يحتمل حلّ كلّ ما فى أيديهم؛ لاشترائهم لها فى الذمّة لا بإزاء أعيان ما غصبوها، كما هو الغالب، مع أنّ الندرة إنْ تمّت فهى فى مال الجائر، و قد عرفت تعميم محلّ الكلام لمال كلّ غير مبالٍ بالحرام فى أخذه و عطائه.

٦١٩ ـ قوله ﷺ: (فإنْ كانت الشبهة فيها غير محصورة...)[٢]

أو و إنْ كانت محصورةً، لكن كان العلم الإجمالىّ بين ما بقى فى يد الجائر و ما خرج من يده بغصب أَوْ إياقٍ أو نحو ذلك؛ فإنّ هذا مشارك فى الحكم للصورة الأُولىٰ.

٦٢٠ ـ قوله ﷺ: (و عن المنتهىٰ الاستدلال له باحتمال...)[٣]

ينبغي أنْ يكون المراد من الاحتمال احتمالاً خاصّاً ناشئاً من كون الدافع غير متحرّز عن الحرام، و إلاّ فالاحتمال موجود فى كلّ مال، ولا يلتزم أحد بالكراهة فيها، أو يكون المراد من الاحتمال المظنّة، و يلتزم بكراهة كلّ ما ظنّ بحرمته.

ثمّ إنّ كبرىٰ هذا الدليل هو حكم العقل برجحان الاحتياط، كما أنّ كبرىٰ الدليل الثانى هو حكم الشارع برجحانه، لكن كلّ من الكبريين لا تثبت الكراهة الشرعيّة.

٦٢١ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يزاد على ذلك...)[٤]

ظاهر الأخبار حرمة محبّتهم دون مجرّد الكراهة، و قد عقد لذلك باباً فى الوسائل، مع أنّ الحكم المذكور تحريميّاً كان أو تنزيهيّاً ليس بعنوان المال المشتبه، و لذا يعمّ ما إذا أعطى الجائر من حلال ماله؛ كما يختصّ بما أُورث المحبّة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٧ س ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٧، س ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب، ٦٧، س ٣٥.

٦٢٢ ـ قوله ﷺ: (و ما عن الأمام الكاظم عليه السلام...)[١]

لم يظهر وجه إبائه عليه السلام عن قبول المال و أنّه هو شبهة الحرمة، بل الظاهر خلافه و أنّ ذلك من جهة عدم تحمّل المنّة والمهانة.

٦٢٣ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يكون المستند...)[٢]

كما يمكن أنْ يكون المستند ما دلّ على قبول قول المدّعي مع عدم المعارض.

لكن يردّه: أنّ كلاًّ ممّا دلّ على قبول قول ذى اليد، أو قول المدّعي بلا معارض لا ينفى الكراهة، كما أنّ أمارية اليد على الملك لا تنفيهما، و أنّما مقتضاهما جامع الحليّة المجامعة مع الكراهة.

٦٢٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٣]

لعلّه إشارة إلى أنّ أخبار الاحتياط تقتضي حسن الاحتياط فى صورتي الإخبار و عدمه، فلا وجه للأخذ بها فى صورة، و تركها فى أخرىٰ، نعم مراتب الحسن لعلّها تزيد و تنقص باختلاف مراتب الاحتمال، فالاحتياط مع ظنّ الحرمة أرجح منه مع الاحتمال المساوي، و هو مع الاحتمال الضعيف.

[الاستدلال بارتفاع كراهة أخذ الجائزه بإخراج الخمس]

٦٢٥ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه لما ذكر فى المنتهى فى وجه استحباب...)[٤]

لعلّ وجه الأُولويّة هو أنّ المال فى المقام لايخلو إمّا أنْ يكون مشتملاً على الحرام أولا، فعلى الأوّل يُطّهره الخمس، و على الثاني هو فى ذاته طاهر، لايحتاج إلى التطهير.

و يخطر بالبال فى الاستدلال بأخبار الخمس فى المقام وجهان آخران، تكون بمنطوقها متكفّلة لحكم المقام لابفحواها.

الأوّل: أنّ هذه الأخبار موردها المال المختلط بالحرام، و هى بإطلاقها تشمل ما لو احتمل حرمة جميع المال، بل هذا هو الغالب من موردها؛ إذ قلّما يقطع بحليّة ما عدا ما قطع بحرمته، و مع ذلك لو أثّر التخميس فى طيب البقيّة كان معناه رفع التخميس كلّ

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ١.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٨ س ١٠.
(٤) كتاب المكاسب، ٦٨ س ١٠.

خرازة و منقصة فى المال، فكان التخميس رافعاً لأثر العلم الإجمالىّ و لأثر الشكّ البدوىّ جميعاً، فإذا كان رافعاً لأثر الاحتمال هناك كان رافعاً لأثره فيما لاعلم؛ لعدم دخل اقتران العلم فى رفع أثر الاحتمال، أو لعدم القول بالفصل.

الثانى: أنّ التخميس فى الحلال المختلط بالحرام إنّما يرفع أثر الاحتمال القائم بكلّ طرف رفعاً تعبّديّاً حتّى يصير احتماله كلا احتمال، و هذا الاحتمال فيها إذا اقترن بالعلم يوجب وجوب الاجتناب عقلاً، و فيما إذا خلاعن ذلك كان أثره الكراهة، فإذا كان التخميس رافعاً لحكم الاحتمال أوجب فى الأوّل حلّ البقيّة، و فى الثاني رفع كراهته؛ لأنّ حكم الاحتمال فى الأوّل المنع ولو منعاً عقليّاً، و فى الثاني الكراهة.

والجواب عن جميع وجوه الاستدلال بأخبار التخميس **أمّا إجمالاً** فبأنّه لم يثبت بهذه الأخبار إلاّ حلّ المال بالتخميس، و هذا يجتمع مع الكراهة، و ليس مؤدّى الأخبار ارتفاع تمام مراتب الخرازة ليصحّ الاستدلال بها للمقام.

و **أمّا تفصيلاً** فعن الفحوىٰ بمنعها؛ فإنّ التخميس حكم العلم بالحرام، لا واقع وجود الحرام، كما أنّ الكراهة حكم احتمال الحرام، و أمّا واقع وجود الحرام بلا علم و لا احتمال فلا حكم له، فلا موقع لأنْ يقال فى المقام: إنّ الحرام إنْ كان موجوداً أحلّه التخميس، و إلاّ فهو حلال فى ذاته؛ فإنّ التخميس يحلّل الحرام المنجّز خطابه بالعلم، ولا علم فى المقام، بل مجرّد احتمال ساذج، و حكم الاحتمال الساذج هو الكراهة.

و أمّا إلحاق الاحتمال بالعلم فى ارتفاع حكمه بالخمس فذلك قياس محض.

و **عن الوجه الأوّل** من الوجهين اللّذين ذكرنا هما فبأنّ المتيقّن من الأخبار بل الظاهر منها أنّ التخميس يخرج بقيّة المال المختلط عن حكم العلم الإجمالىّ بجعل الاحتمال المتولّد من العلم كلا احتمال، لا بجعل كلّ احتمال فيه كلا احتمال، فلو فرضنا وجود احتمال الحرمة فى المال من غير جهة العلم الإجمالىّ ـ و لذلك الاحتمال أثرٌ هو الكراهة ـ التزمنا ببقائها بعد التخميس، و اختصاص أثر التخميس فى رفع التحريم.

و **من هذا** يظهر الجواب عن الوجه الثاني، و أنّ مؤدّىٰ أخبار التخميس لا يزيد على أنّ التخميس قاطع لأثر العلم الإجمالىّ الساري إلى الأطراف، لا أنّه قاطع لأثر كلّ احتمال للحرمة موجود فى الأطراف و لو مع الغضّ عن العلم الإجمالىّ.

[الخدشة فى الاستدلال]

٦٢٦ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن الخدشة فى أصل الاستدلال...)[١]

لم أرَ محصّلاً لكلام المصنّف رحمه‌الله، هذا إنْ لم يرجع إلى ما ذكرناه فى جواب الفحوىٰ؛ فإنّ فى كلّ جزء من أجزاء المال فى صورة العلم الإجماليّ و عدمه ليس إلاّ احتمال الحرمة، نعم هذا الاحتمال فى صورة العلم الإجمالى مقرون بالعلم و من رشحات العلم، و التخميسُ يختصّ برفع هذا الاحتمال المترشّح من العلم حتّى تعبّداً لا يكون منجّزاً موجباً لوجوب الاحتياط.

فالصورتان لا تختلفان فى احتمال كلّ جزء للحرمة الذاتيّة، فأين القذارة العرضيّة فى إحداهما، والذاتيّة فى الأُخرىٰ، بل ما ذكرناه إنْ كانت قذارةً ذاتيّةً ففى الكلّ ذاتيّة، أو عرضيّة ففى الكلّ عرضيّة، إلاّ أنْ يرجع إلى ما ذكرناه من أنّ التخميس يرفع أثر خصوص ما انبعث من العلم الإجماليّ من الاحتمال، لا كلّ احتمال ساذج، و معنى ذلك إخراج المال عن الطرفيّة للعلم الإجماليّ، فإذا كان للاحتمال الساذج حكم بقى على حكمه، ولم يرتفع بالتخميس.

و لئن سلّمنا صحّة ما ذكره رحمه الله لم يتمّ ذلك فيما إذا احتمل حرمة كلّ المال مع العلم الإجماليّ بحرمة البعض؛ فإنّ الفحوىٰ لا تقتضي رفع التخميس حكم الكراهة هنا، أو إنّما تقتضيه فيما إذا لم يحتمل حرمة أزيد من مقدار الخمس، بل لايجدي فى صورة احتمال حرمة الكلّ أيضاً إذا لم يكن هذا الاحتمال ناشئاً من أخذ المال من يدالجائر، بل كان الاحتمال موجوداً و لو لم يؤخذ من يده، و كان الاحتمال الناشي من يده مختصّاً ببعض المال.

٦٢٧ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن أن يستأنس او يستدلّ له...)[٢]

محتمل الموثّقة و ظاهر باقى الأخبار ثبوت الخمس بعنوان ربح المكسب، لا بعنوان المال المشتبه بحيث لو ثبت الخمس بعنوان المال المشتبه لزم إعطاء خمسين: أحدهما بعنوان ربح المكسب، و الآخر بعنوان المال المشتبه. و لا فرق فى تقديم أيّهما شاء، أو إخراجهما فى عرض واحد، سواء كان مصرف الخمسين واحداً أو كان مصرف الخمس

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ١٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٨ س ١٤. و فيه «أو يستدلّ» بلاظرف.

بعنوان المال المشتبه هو مصرف المظالم المردودة.

نعم إذا كان الخمس بالعنوان الأوّل واجباً، و بالعنوان الثاني مستحبّاً تعيّن الابتداء بالخمس الأوّل، ثمّ يخمّس بقيّة المال بالعنوان الثاني، و ذلك لأنّ ما انتقل إليه من الجائر هو أربعة أخماس الجائرة لا كلّها، فيستحبّ له تخميس هذه الأربعة، و الخمس الآخر يخمّسه من يدفع إليه الخمس إنْ كانت الشبهة حاصلةً له أيضاً، و كان مصرف الخمس بعنوان المال المشتبه غير السادة.

[فيما يستفاد من اعتذار الكاظم عليه السلام]

٦٢٨ ـ قوله ﷺ: (إنّ الكراهة ترتفع بكلّ مصلحة...)[١]

لا إشكال فى ارتفاع الكراهة بكلّ مصلحة هى أهمّ من اجتناب المشتبه بلا حاجة إلى التمسّك لإثباته بهذه الرواية، و إنّما الكلام فى الصغرىٰ، و أنّ كلّ مصلحة و إنْ كانت ضعيفةً هى أهمّ فى نظر الشارع من مفسدة ارتكاب المشتبه، و هذه الكلّيّة غير مستفادة من الرواية، بل عرفت إجمال الرواية، و عدم دلالتها على وجه عدم قبوله عليه السلام للمال، و أنّه هو كراهة المال المشتبه، مضافاً إلى أنّه لاتبعد أنْ تكون المصلحة فى موارد الرواية مصلحةً وجوبيّةً، و لا إشكال فى أنّ مناط الكراهة لا يقاوم المصلحة الوجوبيّة.

٦٢٩ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يكون اعتذاره إشارةً...)[٢]

إلاّ أنّ ذلك خلاف ظاهر قوله: (لئلّا ينقطع نسله) بل قوله عليه السلام: (لولا إنّى أرىٰ من أُزوّجه بها من عزّاب آل أبي طالب)[٣] ظاهر فى أنّ المصلحة الداعية لقبول المال هو ذاك، لا مجرّد كونهم آل أبى طالب، و أنّهم مصارف للخمس.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٢١. (٢) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٢٢.

(٣) الوسائل ١٢: ١٥٩، أبواب ما يكتسب به، ب ٥١ ج ١١.

[حكم أخذ الجائزة إذا علم أنّ فى جملة اموال الجائر مال محرّم و كانت الشبهة محصورةً]

٦٣٠ ـ قوله ﷺ: (و إن كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط...)[1]

إعلم: أنّ الجائر و مَنْ هو مثله فى اشتمال ما فى يده على مال الغير إمّا أنْ يكون هو و صاحب المال المختلط فى أمواله كلاهما راضيين بتصرّف المجازله، أو كانا كلاهما غير راضيين، أو كان الراضي أحدهما دون الآخر، وليكن[2] الراضي هو الجائر المعطي للجائزة.

لا إشكال فى حكم القسمين الأوّلين، و إنّما البحث فى القسم الأخير، و فى هذا تارةً يرضى الجائر بالتصرّف بكلّ ماله، و اُخرىٰ يرضى بالتصرّف ببعض ماله ـ كما هو الغالب فى موارد الرضا ـ والشبهة المحصورة من هاتين هى الصورة الاُولىٰ.

أمّا الصورة الثانية ففيها يعلم تفصيلاً بحرمة ما لم يرض به الجائر، كان ذلك له أو لغيره، و يشكّ فى حرمة ما رضى؛ لاحتمال كونه ليس له فلا يحلّ.

ولا فرق فى انحلال العلم الإجماليّ بحرمة ماعدا ما رضى، والشكّ البدويّ فيما رضى بين أنْ يرضى بمال معيّن، أو بمال غير معيّن، كأن يقول: خذمن أموالى ألفاً؛ فإنّه بالمئآل يرجع إلى الرضا بالفٍ اختاره الآخذ، و عدم الرضا ببقيّة المال فكان اختياره محقّقاً لموضوع رضاه، و معيّناً لما رضى به عمّا لم يرض.

والغرض من إخراج هذه الصورة عن العلم الإجماليّ ليس هو جواز التصرّف فيما يعطيه الجائر؛ لوضوح عدم كفاية ذلك فى حلّ التصرّف ما لم يعمّ أصل، أو أمارة مقتضية للحلّ، و إنّما الغرض من نفى العلم الإجماليّ أنْ لا يعارض بمثله، فيلغوا ثانياً و بالعرض عن الاعتبار.

فلا علينا أنْ نعدّد ما هو المحتمل وجوده فى المقام من أصل أو أمارة حتّى نرى المعتبر منها فى ذاتها من غير المعتبر، و حتّى نرى أنّ المعتبر منها فى ذاتها هل يختصّ اعتبارها بالشّك البدويّ و فى صورة العلم الإجمالى يعود إلى اللا اعتبار ثانياً و بالعرض و بسبب المعارضه، أوْ أنّها باقٍ على اعتبارها غير خارجة عنه.

كلّ ذلك مع قطع النظر عن الأخبار الخاصّة الواردة فى المقام ممّا ذكره المصنّف و لم يذكره، و سنشير إلى تماميّة دلالة الأخبار بما لا تبقى معهاحاجة إلى غيرها.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٢٤.

(٢) هكذا فى النسخ والظاهر الصحيح «لكن»

فأوّل دليل فى المقام هو الأصل ـ أعني: أصالة عدم رضا المالك، و أصالة عدم ملك الراضي ـ و هذا أصل موضوعىّ، يحكم على أصالة الحلّ؛ فإنّ عموم (لا يحلّ مال امرء مسلم) مخصّص بمالٍ طاب نفس مالكه بالتصرّف، و هذا فى المقام مشكوك؛ لاحتمال عدم كون المجيز مالكاً، فيستصحب عدم عنوان المخصّص و هو رضا المالك، أو يستصحب عدم كون الراضي مالكاً، و بذلك يترتّب حكم العامّ.

هذا مضافاً فى التصرّفات المتوقّفة على الملك إلى أصالة عدم إنتقال المال من ملك مالكه إلى ملك المجاز له، فلا يجوز له ترتيب آثار الملك عليه، بل نزيد على هذه الأُصول فى الأسباب المخرجة عن الملك ببيع أو وقف، أو عتق أصالةَ عدم تأثير تلك الأسباب من المجازله.

فهذه أصول فى مراتب ثلاث، لايبقى معها لأصالة الحلّ مجال، بل لا معنى لأصالة الحلّ فى التصرّفات المتوقّفة على الملك.

و هذه الأُصول كما تجري فى صورة الشك البدوىّ كذلك تجرى فى صورة العلم الإجمالىّ من غير أن تعارض بالمثل؛ لعدم الأثر لأصالة عدم رضا المالك فى سائر الأموال، مضافاً إلى عدم لزوم مخالفة عمليّة من إجرائها.

هذا تمام الكلام فيما هو مقتضى الأصل الأوّلىّ.

و هل أصالة الصحّة فى تصرّف الجائر بالإعطاء للجائزة تقضى بنفوذ تصرّفه، و تحكم على ذاك الأصل الأوّلى أولا؟

فيه إشكال من حيث إنّ الصحّة الثابتة بأصالة الصحّة هى الصحة التأهليّة الّتي بها يصحّ البيع الفضولىّ أيضاً مع عدم تأثيره فى النقل ما لم يجز المالك، فأصالة الصحّة فى فعل الجائر لا تقضي بكون المال ملكاً له حتّى يكون إنشائه للنقل علّةً تامّةً فى الانتقال.

و أمّا يد الجائر و أماريّتها على ملكيّة الجائزة فتلك لا تجدي بعد معارضيّة دليل اعتبار اليد بالنسبة إلى الجائزة بدليل اعتبارها بالنسبة إلى ما عدا الجائزة من الأموال الباقية تحت يد الجائر إذا كان الشخص مخاطباً بخطاب بالنسبة إلى تلك الأموال ولو بالمعاملة عليها بشراء و نحوه.

فلا يبقى ما ينفع فى كلّية الموارد سوىٰ دعوى الجائر ملكيّةَ الجائزة مع عدم المعارض، فإنْ ادّعىٰ ذلك صريحاً، أو قلنا: إنّ إعطاء الجائزة متضمّن لدعوى ملكيّته، ثمّ لم يشفّعها بدعوي ملكيّة سائر ما فى يده أمْكن أنْ يقال: بسماع دعواه، إلاّ أنْ يناقش فى

عموم سماع دعوى المدّعى بلا معارض.

[المناقشة فى حكومة قاعدة الاحتياط على أدلّة البراءة]

٦٣١ ـ قوله ﷺ: (و قد تقرّر حكومة قاعدة الاحتياط...)[١]

لم أدر أين تقرّر حكومة قاعدة الاحتياط على أدلّة البراءة؟ بل أدلّة البراءة مقدّمة عنده على أدلّة الاحتياط، و قد حمل فى الأُصول أوامر الاحتياط الشرعىّ على الإرشاد أو الاستحباب، و أمّا الاحتياط العقلىّ فهو غير مانع عنده من الرخصة فى ارتكاب بعض الأطراف، لكن بشرط جعل الطرف الآخر بدلاً عن الواقع، فلو لا أنّ أدلّة البراءة محكومة بالأُصول الموضوعيّة الثلاثة ـ أعني: أصالة عدم رضا المالك، و أصالة عدم انتقال المال من ملكه إلى ملك المجاز له، و أصالة عدم نفوذ تصرّفات المجازله فى الجائزة بمثل عقد و إيقاع ـ لما كان مانع من التمسّك بأدلّة البراءة، لكن ذلك فيما إذا اختصّت الجائزة ببعض المال؛ لانحلال العلم الإجمالىّ بالحرام فى هذه الصورة، و أمّا إن عمّت الجائزة للجميع حصل التعارض، و سقطت من الاعتبار، و تحكّمت قاعدة الاحتياط.

٦٣٢ ـ قوله ﷺ: (فلا بدّ حينئذٍ من حمل الأخبار على مورد...)[٢]

بل منصرف الأخبار غير مورد العلم الاجمالىّ، و هى صورة الجائزة ببعض المال. و قد عرفت أنّ العلم الإجمالىّ بالحرام منحلّ فى هذه الصورة بالعلم بحرمة ما عدا الجائزة للعلم بحرمته لمكان عدم رضا مالكه كائناً من كان، فيبقى الشكّ فى حلّ الجائزة و حرمتها بدويّاً قابلاً لورود الرخصة فيه.

و قد عرفت أن لا فرق فى الانحلال بين كون الجائزة ببعض معيّن من المال، او ببعض غير معيّن؛ فإنّ فى غير المعيّن أيضاً الجائزة هو ما اختاره المجازله، فكلّ ما اختاره يكون هو الحلال، و ما عداه حراماً قطعيّاً.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٢٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٢٩.

[الحمل على الصحّة لا يثبت الانتقال]

٦٣٣ ـ قوله ﷺ: (يجوز أخذه حملاً؛ لتصرّفه على الصحيح...)[١]

قد عرفت أنّ الحمل على الصحّة لا يثبت الانتقال؛ إذ لا يثبت مالكيّة المتصرّف، ولا بدّ في الحكم بتحقّق النقل من إحراز رضا المالك، و إلاّ لزم أنْ يثبت بأصالة الصحّة دعوى المدّعي للملكيّة بأن يؤمر ابتداءً بأن يوقع عقداً على ما يدّعيه ثمّ بعدالعقد يحكم بأنّ ذلك ملكه؛ حملاً لعقده على الصحيح.

والحاصل أنّ أصالة الصحّة لا تقتضي إلاّ صحّة تأهليّة، و هي صحّة مجامعة مع تحقّق رضا المالك ولا تحقّقه، و بهذه الصحّة يتّصف بيع الفضوليّ مقابل فساده و لغويته عن الأثر بالمرّة.

٦٣٤ ـ قوله ﷺ: (من قبيل التردّد بين ما ابتلىٰ به المكلّف...)[٢]

مجرّد عدم التمليك أو عدم التعريض للبيع لا يخرج المال عن محلّ الابتلاء، و عن صحّة توجيه خطاب «اجتنب»، و إلاّ لم يخاطب أحد بخطاب «لا يحلّ لأحد أنْ يتصرّف في مال غيره إلاّ بإذنه»، و لقبح ذلك الخطاب، و هو باطل بالضرورة.

٦٣٥ ـ قوله ﷺ: (كما إذا أراد أخذ شيىء من ماله مقاصّةً...)[٣]

عدم جواز التقاصّ من أطراف الشبهة ليس لأجل العلم الإجماليّ، بل من جهة عدم العلم بملكه للمقتصّ منه؛ حيث إنّ التقاصّ لا يكون إلاّ من ملكه، فلا بدّ في موضوع التقاصّ من إثبات ملكه ابتداءً بأصل أو أمارة ثمّ التقاصّ.

٦٣٦ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ اليد لا تؤثّر...)[٤]

بل مطلقاً؛ لمّا عرفت أنّ دليل اعتبار اليد في كل جزءٍ معارض بمثله في آخر، مع أنّ ما أفاده في وجه إلغاء اليد مختصّ بما إذا علم أنّ السلطان أيضاً يعلم إجمالاً بحرمة بعض ما في يده.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٣١.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٣٢.
(٤) كتاب المكاسب ٦٨ س ٣٥

[لا إشكال فى طرح قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة]

٦٣٧ ـ قوله ﷺ: (فى غاية الإشكال بل الضعف...)[١]

بل لا إشكال فيه، فضلاً عن الضعف؛ لما عرفت أوّلاً: من أنّ العلم الإجماليّ ينحلّ فيما إذا كانت الجائزة ببعض المال، و هذه الصورة هى منصرف الأخبار إن لم تكن موردها، و إن كان ذلك البعض بعضاً تخييريّاً.

ولو فرض عدم الانحلال أو فرض الكلام فيما إذا كانت الجائزة بكلّ المال لم يكن أيضاً مانع من الحكم بحلّ بعض الأطراف إذا قام الدليل على الحلّ، و لا يبقى لحكم العقل بالاحتياط سبيل، ولا لأخبار الاحتياط مجال، إلاّ أنْ يناقش فى قيام مثل هذا الدليل، كما ناقش رحمه الله فى دلالة الأخبار، و ستعرف أنّها مناقشات وهميّة.

٦٣٨ ـ قوله ﷺ: (و على أىّ تقدير فهو على طرف النقيض...)[٢]

أمّا على التقدير الأوّل فهو على طرف النقيض؛ لحكمه بأنّ القاعدة فى موارد العلم الإجماليّ هوالاحتياط.

و أمّا على التقدير الثاني فهو على طرف النقيض؛ لاستثنائه جوائز السلطان من تلك الكليّة زعماً منه قيام النصّ على ذلك.

[بيان كيفيّة الاستدلال بصحيحة أبى و لّاد على المقصود]

٦٣٩ ـ قوله ﷺ: (والاستدلال به على المدّعىٰ...)[٣]

تقريب الاستدلال بالصحيحة على المقصود يتوقّف على بيان اُمور:

الأوّل: أنّ المراد من العامل فى الصحيحة هم الحكّام والقوّاد المنصوبون من قبل الوالي، دون الاُجراء الّذين استعملهم الوالي فى إنفاذ حاجياته[٤] الشخصيّة، كما هو الظاهر من كلمة «يلي أعمال السلطان»، ولا ينافيه قوله: «ليس له مكسب إلاّ من أعمالهم»؛ فإنّ الدخول معهم فى جهة الولاية مكسب من المكاسب، كما يظهر من مراجعة رواية تحف العقول ، و فى قوله: «و ربّما أمرلي بالدرهم والكسوة»[٥] إشعار بذلك.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٨ س ٣٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٩ س ٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٩ س ٥.
(٤) هكذا فى النسخ والظاهر صحيحاً «حاجاته»
(٥) الوسائل ١٢: ١٥٦، أبواب ما يكتسب به، ب ٥١ ح ١.

الثاني: أنّ مورد الكلام ليس خصوص الجائزة من نفس الوالي، بل يشمل الجائزة من ولات الوالي، و هو واضح.

الثالث: أنّ العمّال و عمّال العمّال هم الّذين يتصدّون ظلم العباد، و يباشرون جباية الأموال و أخذ الضرائب والغرامات فى كلّ ناحية و مكان، ثمّ يأخذون من نفس هذه المظالم وظائفهم المقرّرة لهم، و ينفذون البقيّة إلى السلطان، لا أنّ الوظيفة تأتيهم من قبل السلطان، فكان السلاطين هم الّذين يأخذون من العمّال دون العمّال من السلاطين.

و من هذه الأُمور يتّضح أنّ أموال العمّال و ما فى أيديهم أموال الناس جاروا به على الناس و ظلموهم، مع احتمال خليط من أموالهم، و هذا بعينه هوالّذي نبحث عنه، و قد نطقت الصحيحة بحلّه، فكان وجهه احتمال أنْ يكون الجائزة من حلال ماله، بل إنْ ادّعىٰ مدّعٍ شمول الصحيحة لمورد العلم التفصيلىّ بالحرمة ـ كما يشعر به قوله عليه السلام: «و عليه الوزر» ـ لم يكن بعيداً، نعم لا تشمل الرواية صورة معرفة المالك بعينه أو فى أطراف محصورة.

و ما ذكرناه ليس أمراً غريباً؛ فإنّه قد وردت الرخصة فى التملّك فى اللقطة بلا علامة، و فيما يوجد فى جوف السمكة و غير ذلك، بل لو عممّنا الأعراض المخرج للمال عن الملك بما كان منه قهريّاً ـ كما فى السفينة المكسورة الواردة فيها الرواية بجواز أخذ ما أُخرج من متاعها بالغوص ـ دخل المقام فى الأعراض، و صار المال داخلاً فى المباحات الّتي جاز تملّكها.

و من جميع ما ذكرناه ظهر عدم ابتناء الاستدلال بالصحيحة على شيء من الاحتمالين الّذين ذكر هما المصنّف رحمه الله. و إن سلّمنا الابتناء لم يضرّ ذلك بالاستدلال؛ لضعف المناقشات الّتي أوردها المصنّف.

٦٤٠ ـ قوله ﷺ: (حرمة ما يأخذه عمّال السلطان بإزاء عملهم...)[1]

قد عرفت أنّ المراد بعمّال السلطان هم الولاة المنصوبون من قبله، دون أُجرائه فى حاجياته الشخصيّة، و وظائف الولاة تخرج من الأموال الّتى يجورون بها على الناس و يأخذونها منهم ظلماً، و هذا حرام فى ذاته، لابعنوان أنّه واقع بإزاء العمل المحرّم، فالحكم بالحلّ مع ذلك كاشف عن جواز أخذ المال المشتبه بهذه الأموال.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٩ س ٦.

و لو سلمنا فلا سبيل إلى الحكم بحرمة عمل الداخل فى أمر الولاية لتكون وظيفته من قبيل الأُجرة على الحرام، بل مقتضىٰ حمل فعل المسلم على الصحّة هو حمل فعله على الصحيح، و أنّ إقدامه لضرورةٍ دعته إلى ذلك أو لمسوّغ سوّغ ذلك.

و لو تنزّلنا عن هذا أيضاً لم يضرّ ذلك بالاستدلال؛ فإنّ الحرمة لو كانت بعنوان الأُجرة على الحرام أيضاً و إنْ كان المال فى ذاته حلالاً، تمّ الاستدلال. و الاعتذارُ بـ«أنّ الحلّ حينئذٍ من جهة يد العامل» إن تمّ جاء ذلك فى يد السلطان أيضاً، و لم يصحّ التفكيك بين المقامين، فكانت يد السلطان على الجائزة أيضاً موجبةً للحكم بالحليّة؛ فإنّ المقصد الحكم بالحلّ من أيّة جهة كان ذلك الحكم.

لكنّك عرفت المناقشة فى اعتبار اليد، و هى معارضة دليل اعتبار اليد فى المجاز به بدليل اعتبارها فى غير المجاز به مما بقى فى يد السلطان من الأموال، و قد ناقش المصنّف أيضاً فى اعتبارها لكنّه لوجه آخر، و هو أنّ صاحب اليد مكلّف برفع اليدعن جميع أطراف الشبهة، و مع ذلك فهو مثبت لليد، فلا تكون يده ـ والحال هذه ـ معتبرةً.

٦٤١ ـ قوله ﷺ: (إلاّ على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة...)[1]

لكن ينفيه قوله: (و عليه الوزر)؛ فإنّ مال الخراج و المقاسمة يحلّ لكل شيعىٍّ أخذه إلاّ أن يكون العامل من الشيعة، أو يراد بالوزر وزرُ القيام بعمل الولاية، لكنّ مقابلته بقوله: (فلك المهنّىٰ) يبطل ذلك.

٦٤٢ ـ قوله ﷺ: (إذ لو كان من صلب مال السلطان...)[2]

يعني: لا يخلو إمّا أنْ يكون المال من صلب مال السلطان أو يكون ممّا غصبه من الناس، و كل منهما كان لا يحلّ للعامل تناوله ليحلّ أخذه لمن أجازله العامل.

أمّا على الأوّل فلكونه أُجرةً على الحرام، و الأُجرة على الحرام حرام، والتصرّف فيه بجنس الرضا إنّما يجوز إذا لم يكن الرضا مقيّداً بقيد لم يسلم.

و أمّا على الثاني فواضح حرمته؛ فإنّه حرام على السلطان، فضلاً عن العامل، فضلاً عمّن يتناوله من العالم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٩ س ١٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٩ س ١٠.

و يتّجه عليه ما تقدّم[١] من أنّ الحمل على الصحّة يقتضي وجود مسوّغ للعامل فى الدخول فى أمر الولاية، مع أنّ ما يدفعه السلطان بعنوان الوظيفه لم يلحظ فيه المقابلة الحقيقيّة مع العمل، و إنّما العمل من قبيل الداعي لبذل الوظيفة، كارتزاق القاضي و المؤذّن من بيت المال، فحرمة العمل لا يوجب حرمة المال لولا أنّ المال فى ذاته حرام، أو مشتمل على الحرام، فإذا دلّت الصحيحة مع ذلك على الحلّ كشفت عن أنّ العلم الإجمالىّ باشتمال المال على الحرام غير ضارٍّ فى جواز أخذ الجائزة، بل دعوى شمول الصحيحة لما إذا علم تفصيلاً بحرمة الجائزة كلّاً أو بعضاً قريبة جداً، نعم ذلك مع جهل المالك بين أطراف غير محصورة، لا مع العلم به تفصيلاً أو إجمالاً بين أطراف محصورة.

نعم يمكن أن يقال: إنّ الحكم بالحلّ على هذا الاحتمال مستند إلى يد العامل، ولا يضرّ باعتبار اليد علم الآخذ اشتمال مال السلطان على الحرام، فلعلّ العامل علم بحلاله من حرامه فأخذ من قسم الحلال، فكان الأخذ من يد العامل حلالاً، و من يد السلطان حراماً.

٦٤٣ ـ قوله ﷺ: (المحمول بحكم الغلبة...)[٢]

الغلبة إن كانت فهى غلبة الوجود، و غلبة الوجود لا تصلح لصرف اللفظ عن ظاهر، و لعلّ المصنّف ذكرها من باب التأييد، و إلاّ فقد سبق منه أنّ الرواية على الاحتمال الأخير من الاحتمالين المتقدّمين لا تترجّه إلاّ بالحمل على مال الخراج و المقاسمة.

[المناقشة فى حمل المصنّف، الأحاديث على الشبهة الغير المحصورة]

٦٤٤ ـ قوله ﷺ: (لا يشمل من صورة العلم الإجمالىّ بوجود الحرام إلاّ الشبهة الغير المحصورة...)[٣]

إنّ الّذي دعا المصنّف إلى غضّ الطرف عن الأحاديث و رميها إلى كلّ مرمىّ سحيق، هو حفظ اقتضاء العلم الإجمالىّ لوجوب الاجتناب عن الأطراف، مع أنّ تأثير العلم الإجمالىّ فى وجوب الموافقة القطعيّة عنده على وجه الاقتضاء دون العليّة التامّة، فجاز ورود الترخيص فى بعض الأطراف، و الأخبار غير قاصرة فى الدلالة على الترخيص، و

---

(١) حاشية ٦٣٩.
(٢) كتاب المكاسب، ٦٩، س ١١.
(٣) كتاب المكاسب، ٦٩ س ١٥.

حملها على الشبهة الغير المحصورة فى غاية البعد؛ فإنّ أموال السلاطين إن لم تكن من معلوم الحرمة تفصيلاً، فلا أقلّ من أنْ تكون من معلومها إجمالاً، بل الحلال فى أموالهم إن كان فهو نادر ملحق بالمعدوم فى جنب الحرام.

٦٤٥ ـ قوله ﷺ: (و هو محمول على الصحيح...)[1]

قد عرفت ما فى الحمل على الصحيح، و أنّه لا يقتضى الحكم بفعليّة النقل والانتقال ما لم يحرز رضا المالك.

[بيان محامل أُخر للنصوص على فرض شمولها للشبهة المحصورة]

٦٤٦ ـ قوله ﷺ: (يمكن استناد الحلّ فيها إلىٰ ما ذكر سابقاً...)[2]

إنْ كان وجه خروج الأموال الأُخر عن محلّ الابتلاء، هو عدم تعريضه لها للتمليك و عدم إذنه فى التصرّف فيها، اتّجه عليه ـ مع وضوح فساده ـ أنّه مستلزم لقبح الخطاب بالاجتناب عن مال الغير ما لم يعرضه للتمليك.

و إن كان وجهه جهةً أُخرىٰ ـ كما فى المثال المتقدّم مما تردّد الحرام بين ما ملكه الجائر و بين أمّ ولده المعدودة من خواصّ نسائه ـ فيردّه: أنّ لازم هذا هو التفصيل بين مثل ذلك و بين ما إذا كان جميع الأطراف داخلاً فى محلّ الابتلاء، لا إطلاق القول لحلّ التصرّف.

فالوجه فى منع شمول الأخبار لصورة العلم الإجمالىّ، هو ما ذكرناه سابقاً من أنّ الجائزة غالباً لاتكون إلاّ ببعض المال، والعلم الإجمالىّ فى مثل ذلك ينحلّ إلى علم تفصيلىّ بحرمة ما عدا الجائزة؛ لعدم رضا صاحبه كائناً من كان، والشكّ البدوىّ فى حرمة الجائزة، و مع ذلك كانت دعوىٰ شمول الأخبار، لصورة العلم التفصيلىّ بحرمة الجائزة كلاًّ أو بعضاً قريبة جدّاً، فكانت الأخبار لاتشمل صورة العلم الإجمالىّ، و تشمل صورة العلم التفصيلىّ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٩ س ١٦.

(٢) كتاب المكاسب، ٦٩ س ١٨. و فيه «الى ما ذكرنا».

٦٤٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لو فرض نصّ مطلق فی حلّ هذه الشبهة...)[١]

قد تقدّم الجواب عن هذا، و أنّه مع ورود النصّ بالحلّ فی بعض أطراف العلم الإجمالیّ لا یبقی لحکم العقل سبیل، و لا لأخبار الاحتیاط مجال؛ فإنّ ذلك فی قوّة جعل الطرف الآخر بدلاً عن الواقع، ولو لا أنّ الأخذ بدلیل (کلّ شیء حلال)[٢] فی بعض الأطراف و ترکه فی بعض آخر ترجیح بلا مرجّح لأخذناه فی بعض الأطراف، و حکّمناه علی قاعدة الاحتیاط، فلیس عدم الأخذ هناك لتحکیم قاعدة الاحتیاط علیه، بل لوقوع التزاحم فی فردین من أفراده بعد عدم إمکان شموله لجمیع الأطراف من جهة لزوم طرح العلم الإجمالیّ رأساً، و بعد التزاحم و سقوط الدلیل بذلك عن الاعتبار یبقی حکم العقل بلا دلیل حاکم علیه.

هذا مضافاً إلی ما تقدّم مراراً من أنّ مقامنا بمعزل عن العلم الإجمالیّ، و أنّ العلم الإجمالیّ مختصّ بصورة ما إذا أجاز الجائر بجمیع ما فی یده، و هی خارجة عن منصرف الأخبار.

[الخدشة فی حمل التصرّف الظالم علی الصحیح]

٦٤٨ ـ قوله ﷺ: (نعم قد یخدش...)[٣]

الخدشة مختصّة بما إذا کان السلطان شاکّاً فی حرمة ما فی یده، أو کان عالماً بحرامه تفصیلاً، و أمّا إذا کان عالماً به بالعلم الإجمالیّ کان ذلك داخلاً فی قوله: «فهو کمن أقدم علی ما فی یده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام، و لم یقل أحد بحمل تصرّفه علی الصحیح»[٤].

فهنا جهتان للمنع عن الحمل علی الصحیح:

إحداهما: کون الشخص غیر مبالٍ بالتصرّف فی الحرام، و هذه هی الّتي ذکر المصنّف أنّ الخدشة فی الحمل علی الصحّة من هذه الجهة غیر مسموعة عند الأصحاب.

الثانیة: علم الشخص بحرمة بعض ما فی یده إجمالاً علی وجه یکلّف برفع الید عن جمیع المال، و هذه هی الّتي نفی الخلاف عن اعتبار عدمه فی الحمل علی الصحیح.

---

(١) کتاب المکاسب، ٦٩ س ٢٠.

(٢) الوسائل ١٢: ٦٠، أبواب ما یکتسب به، ب ٤ ح ١.

(٣) کتاب المکاسب، ٦٩ س ٢٣.

(٤) کتاب المکاسب، ٦٩ س ٢٤.

٦٤٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يريد به الشبهة الغير المحصورة...)[١]

لكن ينافيه تعليله بعدم القدرة على ردّها بعينها مريداً منه الردّ متميّزاً، و إلاّ فردّه فى ضمن ردّ المجموع بمكان من الإمكان، فيفهم من ذلك أنّ الحكم بالحلّ بمناط الاشتباه، لابمناط عدم حصر الشبهة، و مقتضىٰ ذلك عدم تأثير العلم الإجمالىّ فى تنجيز التكليف، لا أنّ التعبّد الشرعىّ قضىٰ بالحلّ فى خصوص المقام مع اقتضاء القاعدة للاحتياط، و لعلّ إلى ذلك يشير أمره بالتأمّل.

٦٥٠ ـ قوله ﷺ: (ولا إشكال فى حرمته حينئذٍ على الآخذ...)[٢]

قد عرفت أنّ دعوىٰ «شمول الأخبار لصورة العلم التفصيلىّ بحرمة الجائزة كلّاً أو بعضاً» قريبة جدّاً، بل فى الأخبار إيماء إلى إرادة خصوص هذه الصورة، نعم منصرفها صورة جهل المالك، و الحكم بالحلّ فى مثل هذه الصورة غير عادم النظير فى الفقه، اُنظر إلى حلّ اللقطة بلا علامة، و انظر إلى ماورد فى حلّ ما يوجد فى جوف السمكة، فليكن من ذلك جوائز السلطان فيما لم يعلم المالك تفصيلاً و لا إجمالاً فى أطراف محصورة.

ثمّ إنّ مراد المصنّف من الحرمة على الأخذ حرمة التصرّف فيه، لا حرمة أخذه؛ فإنّه سيفتي بجواز أخذه بنيّة الردّ.

[حكم ما إذا علم بحرمة الجائزة قبل وقوعها فى اليد]

٦٥١ ـ قوله ﷺ: (فإنْ كان قبله لم يجز له أن يأخذه بغير نيّة الردّ...)[٣]

يعني: أنّ الأخذ بغيرنيّة الردّ ظلم و عدوان و مستتبع للضمان، و مع نيّة الردّ عدل و إحسان و غير مستتبع للضمان إلاّ مع التعدّي والتفريط؛ فإنّه أمين شرعىّ، و قد أذن له الشارع بعنوان الإحسان فى آيات كثيرة، منها: ﴿و أحسن كما أحسن‌الله إليك﴾، و منها: ﴿إنّ‌الله يأمر بالعدل و الإحسان و ينهى عن الفحشاء و المنكر﴾، و منها: ﴿لِلّذين أحسنوا الحسنى و زيادة﴾، و منها: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾، إلى غير ذلك.

أقول: لايخلو الحال إمّا أن يعلم رضى ربّ المال بالأخذ، أو يعلم بعدم رضاه، أو

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٩ س ٣١. و فيه «إلاّ أن يزيد به». و صحيح ما أثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب ٦٩ س ٣٢. و فيه «فلا إشكال...».

(٣) كتاب المكاسب، ٦٩ س ٣٣.

يجهل، لا إشكال على الأوّلين؛ فإنّ رضاه متّبع ولو بالأكل، كما أنّ عدم رضاه متّبع ولو بالحفظ و الإيصال، و إنّما الإشكال إذا جهل، و مقتضىٰ عموم (لايحلّ) عدم جواز الأخذ و لو للإيصال، و ليس أخذ المال مع عدم رضا صاحبه إحساناً له، بل إساءة و ظلم و عدوان، فإذا احتمل عدم رضاه فقد احتمل كون أخذه ظلماً، و مع ذلك كيف يحكم بجوازه بدليل حسن الإحسان، و إنّما يكون إيصال ماله إليه إحساناً حيث يكون راضياً بذلك، و هو فى المقام مشكوك، و مع العلم به جاز بنصّ قوله: (إلاّ بطيب نفسه) بلاحاجة إلى دليل حسن الإحسان.

والحاصل أنّ موضوع الإحسان غير محرز فى المقام حتّى يتمسّك لجوازه بدليل حسن الإحسان، و لو جاز التمسّك بدليل حسن الإحسان فى المقام لجاز التمسّك فى الحكم بجواز التصرّف فى مال كلّ أحد باسترباحه لصاحبه، مع أنّه باطل بالقطع.

و لو سلّمنا فدليل حسن الإحسان معارض بالعموم من وجه بدليل (لا يحلّ مال امرء مسلم)، فلو لم نقدّم دليل (لا يحلّ)؛ لأنّه حكم اقتضائىّ و ذلك تخييرىّ، فلا أقلّ من التساقط.

ولو أغضينا عن هذا أيضاً فليس الإحسان إلاّ إيصال المال إلى صاحبه، دون أخذ المال من الجائر، نعم الأخذ منه مقدّمة للإيصال، و قد تقرّر فى محلّة أنّ ذات المقدّمة تتّصف بالمطلوبيّة، لا المقدّمة بقصد التوصّل إلى ذيها و إن نسب اعتبار القصد إلى المصنّف فى الأُصول إلاّ أنّ النسبة لا أصل لها، و حسب تلك القاعدة يقع الأخذ محبوباً و إن لم ينوِ به الردّ.

نعم الأخذ بقصد التملّك يكون داخلاً فى التجرّي، و كأنّه توهّم أنّ عنوان الإحسان عنوان قصدىّ، و أيضاً هو منطبق على نفس الأخذ، فالأخذ بنّية الرّد إحسان، و بقصد التملّك ظلم و عدوان، و هو بمعزل من الصواب؛ فإنّه عنوان واقعىّ لا قصدىّ، و منطبق على ردّ المال إلى مالكه لا أخذه من يد الغاصب، و إنّما الأخذ مقدّمة للإحسان، و لا يشترط فى اتصاف المقدّمة بصفة المحبوبيّة قصد التوصّل بها إلى ذيها.

[حكم ما إذا علم بحرمة الجائزة بعد وقوعها فى اليد]

٦٥٢ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل قويّاً الضمان...)[1]

بل هذا هوالمتعيّن، والتفصيل باطل، و إن قلنا به فى الفرض السابق كبطلان إطلاق القول بعدم الضمان، فإنّ عموم (على اليد) يقتضي ضمان كلّ يد أثبتت على مال الغير بوجه سائغ كان أو بوجه غير سائغ، و قد خرج من هذا العموم يدالأمين المالكيّ أو الشرعيّ، و معلوم أنّ مجرّد إذن الشارع بإثبات اليد على مال الغير ليس استيماناً منه على ذلك المال و إنّما يتحقّق الاستيمان بإذنه فى إثبات اليد على المال لأجل مصلحة المالك و حفظه و إيصاله إليه، و الإذن فى المقام ليس على هذ الوجه، بل على وجه التملّك؛ لفرض أنّه جاهل بأنّ المال مال الغير، فكانت اليد يدضمان، لايد أمانة و إن كانت مأذوناً فيها.

ثمّ الضمان الثابت باليدليس ثبوته مادام اليد، بل ثابت و إن أُزيلت أو انقلبت عنوانها إلى عنوان الأمانة ـ كما فى المقام ـ؛ و ذلك لأنّ عموم (على اليد) مغيّاً بالأداء و حصول المال عند مالكه، و مالم يحصل كان الضمان مستمرّاً، فلذا لايزال ضمان الغاصب مستمرّاً و إن أخذ المال من يده غاصب آخر، أو أخذه محسن لأجل الإيصال إلى مالكه، أو ندم الغاصب بنفسه و تاب و قصد إيصال المال إلى مالكه، كلّ ذلك لاقتضاء يده ابتداءً للضمان المستمرّ حتّى تحصل الغاية، و هو حصول المال فى يد مالكه.

و أمّا اليد الفعليّ فليفرض أنّها يد أمانة شرعيّة؛ فإنّ غايته أنّ يدالأمين لا تضمن، و قد عرفت أنّ الضمان فى قطعة الاستمرار ليس مستنداً إلى استمرار اليد، بل إلى ابتدائها، و ما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء إلاّ أنْ يثبت أنّ يد الأمين أيضاً تقتضي عدم الضمان، فيزاحم حينئذٍ قطعة استمرار اليد قطعة ابتدائها. و على كلّ حال لو استأمن المالك الغاصب لم يكن إشكال فى عدم الضمان؛ لأنّ ذلك فى قوّة القبض والاستيداع.

و من هنا يظهر بطلان قياس المقام على صورة القبض عالماً بالحال، كبطلان إطلاق المسالك القول بعدم الضمان؛ لما عرفت أنّ عموم (على اليد) غير قاصر عن شمول المقام، و مجرّدُ إذن الشارع فى إثبات اليد لايوجب أن تكون اليد يد أمين، إنّما الموجب له الإذن فى إثبات اليد بعنوان الحفظ لمالكه و لأجل مصلحته، لا بأىّ عنوان كان. نعم إذا كان المجازله الجاهل مغروراً من قبل الجائر رجع بما اغترمه على الغارّ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٦٩ س ٣٥.

[وجوب الردّ بعد العلم بغصبيّة الجائزة فوريّ]

٦٥٣ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّه لا خلاف فى كونه فوريّاً...)[١]

لعلّ وجهه أنّ فى التأخير يحصل إثبات اليد على مال الغير زائداً على مقدار الضرورة، والتصرّفُ الزائد على ما يتوقّف عليه إيصال المال بلا إحراز رضا ربّ المال ظلمٌ و عدوان، و ما هو إحسان هو إمساكه بمقدار يتوقّف عليه إيصال المال، فلذلك كان فى مقدار الزيادة يده يدضمان، بل إنْ قصد من مبدأ الأخذ الإيصال على وجه التراخي كان من ابتداء الأمر غير مرخّص فى الأخذ، و يده يد ضمان كصورةٍ الأخذ لا بقصد الإيصال.

و لكن يدفعه: أنّ الأخذ بداعى الإيصال فى ذاته إحسان، و التعجيل فى الإيصال إحسان آخر، فلو تراخىٰ لم يخرج فعله عن كونه إحساناً ليكون محرّماً و يكون ضامناً كالقابض للعين ظلماً و عدواناً، فليس تأخير الإيصال هنا كتأخيره فى الغاصب.

هذا على تقدير انطباق الإحسان على نفس الأخذ بقصد الإيصال، أمّا لو قلنا: «إنّ الإحسان هو الإيصال، و الأخذ للمال مقدّمة له» فأيضاً كلّ من نحوى الإيصال مقدّمة، فجاز اختيار كلّ من النحوين، إلاّ أن يقال: إنّ المقدّمة فى ذاتها محرّمة؛ لأنّها تصرّف فى مال الغير بلا علم برضاه، و ما ساغ منها لأجل توقّف الإحسان عليه هو مقدار الضرورة، و هو أقلّ مقدار يتوقّف عليه إيصال المال إلى صاحبه.

و لكن لا يخفى عليك: أنّ حُسن الإحسان ليس حسناً إيجابيّاً كى يسوّغ من أجله المقدّمة المحرّمة، و هذه الهواجس إنّما نشأت من ضعف المبنى فى المسألة؛ فإنّ القبض على مال الغير بلا رضاه لا يعدّ إحساناً له، فكان الشكّ فى رضاه شكّاً فى كونه إحساناً، و مع ذلك كيف يتمسّك بدليل حسن الإحسان، فالوجه حرمة الأخذ و لو بقصد الإيصال ما لم يحرز رضا المالك.

٦٥٤ ـ قوله ﷺ: (نعم يسقط بإعلام صاحبه به...)[٢]

الظاهر أنّ الأداء معناه واحد، و بهذا المعنى الواحد يطلق على أداءِ الأمانة، و أُطلق فى دليل (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى) و فى أداء الفرائض و أداء الدين و أداء حقوق الإخوان إلى غير ذلك.

والمعنى الجامع بين جميع تلك الموارد هو إيصال الشىء إلى محلّه، و لمّا كان محلّ

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٠، سطر ٦٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٠ س ٧.

الأموال هو تحت سلطنة ملاّكها و خارج محلّها هو سلطات الأجانب، فإذا خلع الأجنبيّ نفسه عن السلطنة و أدخلها تحت سلطنة المالك فقد أوصل المال إلى محلّه، و هذا العزل والنصب يحصل بإعلام المالك بأنّه غير مزاحم لسلطانه و لتصّرفه فى ماله، فلئن بسط يده إلى ماله فما هو بباسط يده إليه.

نعم حمل المال إليه و وضعه بين يديه أو فى حجره أيضاً أداء جوارحيّ و عزل و نصب خارجيّ، لا أنّه شيء خارجيّ، فكلّ من الإعلام و الإقباض الخارجـيّ مـصداق للأداء، فأيّ منهما حصل جاز من غير وجه لقصر الجواز بالأوّل، والمنع عن الثاني.

و لو فرض انحصار الأداء فى الأوّل أيضاً جاز الحمل إذا كان المال فى طريق الحمل فى حفظه و حراسته و إن كان الإبقاء فى المحلّ أحفظ؛ فإنّه لا يجب على الأمين تحرّى الأحفظ، بل الواجب جنس الحفظ للأمانة فى أيّ مكانٍ وضع، و إلى أيّ مكان نقل، إلاّ أن ينهى المالك عن النقل، و يعيّن وضعه فى مكان خاصّ.

و بالجملة جواز النقل و لاجوازه لايدور مدار كونه أداءً، بل إنْ كان المال فى حفظه جاز النقل و إن لم يكن النقل أداءً، و إن لم يكن المال فى حفظه لم يجز النقل و إن كان النقل أداءً؛ فإنّه إنّما يجب عليه الأداء، و هذا إضاعة و تفريط و تعريض للمال مـعرض المخاطرة و التلف، و كان المتعيّن حينئذٍ إعلام المالك و إن لم يكن الإعلام أداءً.

و من هذا ظهر بطلان ابتناء جواز الحمل ولاجوازه على كون الأداء هُو التـخلية أو الإقباض الحسّى؛ فإنّه لاتفريع و لا ابتناء، و كلّ من الأمرين يجتمع مع كلّ من الأمرين، و كثير ممّا ذكره المصنّف فى المقام لا يخلو عن النظر.

[فى بيان حكم الفحص عن المغصوب منه]

٦٥٥ ـ قوله ﷺ: (وجب الفحص مع الإمكان...)[1]

إنْ كان وجوب الفحص بحكم من العقل؛ لتوقّف الأداء الواجب عليه، كان تحديده كمّاً و كيفاً بيدالعقل، ولم يكن وجه للاعتداد بالاشتغال العرفيّ كيفاً و بالسنة كمّاً.

والظاهر أنّ العقل يحددّه كمّاً و كيفاً بحدّ واحد، و هو أنْ يتفحّص كمّاً و كيفاً بما ييئس من تأثير الزايد على ذلك المقدار فى حصول الظفر بالمالك، كما أنّه لو كان من ابتداء الأمر آيساً لايتفحّص رأساً و إن كان وجوب الفحص بتعبّد من الشارع بحكم خبر اللقطة، فحدّه

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٠.

الكيفيّ هو ما ذكره المصنف، و الكمّي هو السنة.

هذا إنْ قلنا بوجوب الفحص؛ عملاً برواية اللقطة و روايات الدين المجهول المالك معتضداً بحكم العقل، و حملنا إطلاق رواية علي‌بن أبي حمزة الواردة في عمّال بني أُميّة، و رواية عليّ‌بن راشد الواردة في شراء الضيعة ثمّ ظهر أنّها وقف، في الحكم بالتصدّق بلاتقييد بالفحص على حصول اليأس من الظفر بالمالك، بل هذا هوا الظاهر من مورد هما، و إلاّ فالأمر سهل.

ثمّ الاحتياط هو الفحص إلى أبعد الأجلين من اليأس والسنة؛ عملاً بالنصّ و حكم العقل جميعاً.

٦٥٦ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى الأمر به في الدين المجهول المالك...)[1]

الأحسن التمسّك برواية (من أودعه رجل من اللصوص)؛[2] لأنّ ماورد في الدين المجهول المالك مورده الدين، و أيضاً مع العلم بالمالك و الجهل بموضعه، إلاّ أنْ يقال: لا فرق بين العين والدين، ولابين الجهل بالمالك والعلم به مع تعذّر الوصول إليه.

٦٥٧ ـ قوله ﷺ: (للأصل وجوه...)[3]

مقتضى قاعدة الاشتغال أنْ لا يسلّم المال إلاّ إلى من يعلم أنّه مالكه، أو تقوم عليه حجة شرعيّة، و لم يثبت قيام التوصيف مقام العلم، ولاثبت سماع دعوى المدّعي بلا معارض بقول مطلق، و إنّما المتيقّن سماعه حيث لا يكون المال بيد من هو مكلّف بالأداء إلى صاحبه ككيس بين جماعةٍ ادّعاه واحد منهم.

[المناقشة في دلالة الأخبار]

٦٥٨ ـ قوله ﷺ: (لإطلاق غير واحد من الأخبار...)[4]

الأخبار المطلقة هما روايتان أشرنا إليهما، أعني: رواية عليّ‌بن أبي حمزة الواردة في بعض عمّال بني أميّة، و قوله عليه السلام فيها: (فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم،

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٠.
(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٨، أبواب اللقطة، ب ٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١١.
(٤) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٢.

فمن عرفت منهم رددت عليه، و من لم تعرف تصدّقت به)،[١] و رواية عليّ بن راشد عن أبى الحسن عليه السلام قال: قلت: جعلت فداك، إنّى اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتى بألفي درهم، فلمّا وفّرت المال خُبّرت أنّها وقف، قال عليه السلام: (لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة فى ملكك، ادفعها إلى من أُوقفت عليه)، قلت: لا أعرف لها ربّاً، فقال: (تصدّق بغلّتها).

و غير خفيّ حصول اليأس من الظفر بالمالك فى مورد الرواية الأُولىٰ، فلا تصير دليلاً على المدّعىٰ؛ فإنّها أموال بلا علامة أُخذت من مملكة واسعة، فكيف يسأل عن مالكها، مع أنّ قوله عليه السلام فيها: (فمن عرفت منهم) يراد منه من عرفت ولو بالسؤال، لا من عرفت فعلاً، و منه يظهر الجواب عن الرواية الثانية.

ثمّ لو سلّمنا إطلاق الروايتين فرواية الوديعة نصّ فى وجوب الفحص، معتضدة بالأخبار الواردة فى الدين المجهول المالك و بحكم العقل، فتقيّدبها الروايتان أو تحمل على بعض ما ذكرناه من الوجوه.

[المناط فى الفحص]

٦٥٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص...)[٢]

قد عرفت أنّ مناط الصدق العرفيّ مختصّ بما إذا قلنا بوجوب الفحص من جهة الأخبار، و أمّا إذا قلنا به من جهة حكم العقل فمناطه كمّاً و كيفاً ما يرجى معه الظفر بالمالك، فإذا بلغ إلى حدّ الْيأس فلا يجب، نعم إذا كان المقدار المذكور حرجاً نفاه دليل نفى الحرج، و يقتصر حينئذٍ بما لا يلزم منه الحرج.

[هل يجب بذل المال لو احتاج الفحص إليه]

٦٦٠ ـ قوله ﷺ: (و لو احتاج الفحص إلى بذل مال...)[٣]

و كذا لو احتاج أداء المال إلى مالكه بمعنى إعلامه به إلى بذل مال، و أمّا لو احتاج حفظ المال فى فسحة الفحص أو فسحة الإعلام إلى بذل مال ـ كَعَلف دابّة أو حراسة بستان أو نحو ذلك ـ فذلك كلّه على مالكه، و يستدين الحاكم على ذمّه المالك، فإنّ من له الغنم

---

(١) الوسائل ١٢: ١٤٤، أبواب ما يكتسب به، ب ٤٧ ح ١.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٢. (٣) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٢.

فعليه الغرم، و لايلزم أحد بالغرامة لحفظ مال آخر و إن وجب عليه حفظه تكليفاً، كحفظ النفس المحترمة من التلف.

و لو احتاج حمل المال إلى مالكه على أُجرة لم يكن له الحمل ثمّ مطالبته بالأُجرة، بل يعلمه بلا حمل للمال أو يتبرّع بالحمل.

٦٦١ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل وجوبه عليه؛ لتوقّف الواجب...)[1]

قد تقدّم عدم وجوب دفع الأُجرة إذا توقّف حضوره لأداءِ الشهادة أو تحمّلها على دفع أُجرة؛ بل له الامتناع من الحضور و طلب إحضار الواقعة عنده.

و لعلّ الفرق بين المقامين كون التكليف هناك تحريميّاً ـ يعني: يحرم كتمان الشهادة أو الإباء عن تحمّلها، فإذا لم يكن كاتماً ولا آبياً عن التحمّل لم يكن مرتكباً للحرام، فعلىٰ من يريد شهادته إحضار الواقعة عنده حتّى يشهد و ليس عليه إجابة دعوة الداعي إلى أين ما دعىٰ سواء توقّف حضوره على بذل أُجرة أو لا ـ بخلاف المقام؛ فإنّ التكليف فيه إيجابيّ، يعني: يجب أداء المال إلى مالكه، فيجب ما يتوقّف عليه الأداء من تعيين المالك إذا جهل و إن يتوقّف على الأُجرة أو إعلام المالك، و إن توقّف على بذل المال.

لكن يضعّفه إنّ هذا لا يزيد على حفظ النفس بإعطاء الطعام غير الواجب أن يكون مجّانيّاً، بل جاز أخذ العوض عمّا يدفعه من الطعام.

[هل الفحص مقيّد بالسنة]

٦٦٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الفحص لا يتقيّد بالسنة...)[2]

بل يتقيّد بالسنة إن كان مدركه التعبّد، نعم إن كان مدركه حكم العقل مقدّمةً لإيصال المال إلى صاحبه، كان حدّه اليأس تحديداً من العقل موضوع حكمه بذلك.

و منه يظهر عدم المحلّ للرجوع إلى الأصل مع أنّ قضيّة الأصل التحديد بأبعد الأجلين من اليأس و انقضاء الحول لاستصحاب وجوب التعريف إلى أن يقطع بعدمه.

ولو فرض أنّ تعريف كلّ يومٍ أو كلّ آنٍ موضوع مستقّل و له حكم مستقلّ، كان مقتضى الأصل وجوب التعريف إلى اقرب الأجلين، لأنّ ما قطع بوجوبه هو التعريف إلى أقربهما، والزائد على ذلك مشكوك يرجع فيه إلى البراءة، كما أنّ مقتضى التمسّك بإطلاقات أوامر

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٤.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٥.

التصدّق أيضاً هو هذا؛ فإنّ المتيقّن تقييدها بالتعريف إلى أقرب الأجلين والزائد على ذلك مشكوك يدفع وجوبه بالإطلاق.

و على كلّ حال التحديد باليأس خارج عن وسع أصل من الأُصول أو وسع إطلاق أو عموم، نعم هذا التحديد مأخوذ من العقل فى موضوع حكمه بالتعريف.

[ليس فى التعدّي من اللصّ الى مطلق الغاصب وجه]

٦٦٣ ـ قوله ﷺ: (و قد تعدّى الأصحاب من اللصّ...)[1]

لم أعرف للتبعيض فى التعدّي وجهاً؛ فإنّه إن بنىٰ على عدم فهم الخصوصية للمورد وجب التعدّي عن كلتا الخصوصيّتين و إلاّ وجب الجمود على كلتيهما.

و أغرب من هذا ما ارتكبه المصنّف من التعدّي إلى كلّ مقبوض لمصلحة المالك و إن لم يكن بعنوان الوديعة، كما إذا أخذ الجائزة فى المقام للإيصال إلى مالكه دون غير ذلك كما إذا أخذها لا لذلك.

و كأنّه رحمه‌الله لم يجترء على التعميم بأزيد من ذلك فتعدّىٰ من الوديعة إلى ما يسانخها ممّا قصد به حفظ المال لمالكه.

٦٦٤ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ماورد من الأمر بالتصدّق...)[2]

لعلّ نظره إلىٰ أنّ إطلاق هذه الأخبار يقتضي عدم الفحص رأساً، والمتيقّن من التقييد التقييدُ بوجوب الفحص إلى حدّ اليأس لا أزيد من ذلك، و هذا مبنىّ على تقدّم حصول اليأس على انقضاء الحول و هو باطل؛ فإنّ النسبة بينهما عموم من وجه، فقد يتقدّم هذا و قد يتقدّم ذاك.

نعم فى الأغلب يكون اليأس مقدّماً، و ذلك لا يجدي، فمقتضى الاقتصار علىٰ ما هو المتيقّن من التقييد و نفى الزائد بالإطلاق، هو وجوب التعريف إلىٰ أقرب الأجلين ثمّ التصدّق.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٠ س ١٩. و فيه «و قد تقدّم تعدّى...».

(٢) كتاب المكاسب، ٧٠ س ٣.

٦٦٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ماورد من الأمر بالتصدّق...)[١]

لا يجدى التمسّك بإطلاق هذا الأمر لإثبات أنّ حدالفحص هو اليأس، بعد كون النسبة بين اليأس و الحول عموماً من وجه، و إنّما كان يجدي إذا كان اليأس دائماً سابقاً على الحول حتّى يقال: إنّ التقييد بالفحص بأزيد من اليأس لم يثبت فينفى بالإطلاق.

و قد عرفت أنّ مقتضى الاستصحابات ـ أعني: استصحاب وجوب الفحص، و استصحاب بقاء التكليف بردّ العين إلى صاحبه، و استصحاب عدم توجّه الخطاب بالتصدّق ـ هو الفحص إلى أبعد الأجلين.

[تحقيق فيما هو مقتضى القاعدة و مقتضى الأدلّة الاجتهاديّة فى المقام]

٦٦٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ الحكم بالصدقة هو المشهور...)[٢]

إعلم: أنّ موضوع البحث فى المقام يعمّ صورة الجهل بالمالك و صورة العلم به مع تعذّر الوصول إليه لغيبة أو حبس، فيندرج فى المقام سهم الإمام عليه السلام، نعم يختصّ بما إذا لم يعلم من حال المالك الرضا بأمر. و بهذا يخرج سهم الإمام عليه السلام عن موضوع البحث لما يقال: من القطع برضاه بصرف سهمه فى تشييد الدين و إعلاء كلمة المسلمين، و من ذلك إعطائه لطلبة العلوم الدينيّة.

و لنتكلّم فيما إذا كان المال عيناً، ثمّ نتبعه الكلام فى الدين.

فاعلم أنّ الكلام يقع تارةً فيما هو مقتضى القاعدة فى هذا المال، و اُخرىٰ فيما تقتضى الأدلّة الاجتهاديّة و الأخبار الواردة، فهنا مقامان:

المقام الأوّل فى قضية القاعدة، و معلوم أنّه مهما أمكن الاسترضاء من المالك و لو بالاسترضاء من كلّ من احتمل أن يكون هوالمالك وجب و إن توقّف ذلك على دفع القيمة لبعضهم والعين لبعض آخر، و إن لم يمكن ذلك وجب حفظ المال لمالكه ولو بالوصيّة به عند موته، و لو فرض قضاء العادة بانتهاء ذلك إلى التلف و عدم حصول الغرض فمقتضىٰ دليل الانسداد الّذى اعتمدوا عليه فى بعض المسائل الجزئيّة ـ كالضرر والقبلة ـ هو دفع المال إلىٰ من يظنّ أنّه المالك. و إن لم يكن ظنّ فإلى من يحتمل مراعياً للأقوىٰ من الاحتمالات ثمّ الأقوىٰ، و مع التساوي فالتخيير.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٠ س ٢٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٠ س ٢٤.

هذا لو لم نلتزم بانفصام العلاقة و زوال الرابطة بين المالك و ماله بتعذّر الوصول إليه، إمّا لأجل حصول الإعراض القهريّ من المالك و قلنا بأنّ الإعراض مخرج للمال عن ملك مالكه و لو كان منشأه أسباب قهريّة ـ كما يظهر من رواية السفينة المنكسرة حيث حكم عليه السلام بأنّ ما أخرجه البحر من متاعها فلأربابها، و ما أخرجه الناس بالغوص بعد إعراض أربابها فلمخرجه ـ و إمّا؛ لأنّ أثر الحيازات الّتي هى اُمّ الأسباب المملّكة و أساسها، والباقي من النواقل كلّها متفرّعة عليها محدود، فهى تفيد الملك فى الاعتبار العقلائيّ إلى أجل معلوم و حدّ مضبوط، و هو مادام العين باقيةً تحت سلطنة الحائز، فإذا خرجت من سلطته خرجت عن ملكيّته و لحقت بإباحتها الأصليّة، و جاز تملّكها من كلّ أحد، فلا يعتبر العقلاء ملكيّة المحاز للحائز إلاّ مادامت الحيازة باقيةً و السلطة باقيةً، و تنفذ الملكيّة بنفاذ السلطة، سواء كان ذلك للضياع عن مالكه، أو للوقوع فى بحر، أو لغصب غاصب لا يرجىٰ معه العود، أو لغير ذلك، فلا يبقى لدليل (لا يحلّ مال امرءٍ مسلم) حينئذٍ موضوع؛ فإنّه وارد على المال العرفيّ، ولا مال عرفيّ بعد تعذّر وصول المال إلى مالكه.

المقام الثاني فى ذكر الأخبار و هى علىٰ طوائف ثلاث:

الأُولىٰ: ما استظهر المصنّف منها أنّ مجهول المالك سهم الإمام عليه السلام، و هى رواية أبى[1] زيد الّتي نقلها. و فى دلالتها بعد الغضّ عن سندها و عن تحقّق الإعراض عنها تأمّل؛ لاحتمال أن يكون حلفه عليه السلام بأنّه ليس له صاحب غيره جارياً على واقعة الأُولى، و أنّ المال قد ضاع منه عليه السلام، و أمرُه مع ذلك بالتقسيم لعلّه لدفع إيهام جرّ النار إلى قرصه مع أنّ أمره تفضّل على كلّ حال، و مع الغضّ عن هذا يحتمل أن يكون حلفه لأجل علمه بموت صاحب المال بلا و ارث، فكان المال منتقلاً إليه إرثاً.

و بالجملة استفادة أنّ المال له عليه السلام بعنوان مجهول المالك لا منشأ له، فالاعتماد على الرواية فى الفتوىٰ فى غاية الإشكال، نعم إن تمّت جهات الرواية لم تعارضها شىء من الطوائف الاُخر، بل تحمل على أنّ الأمر بالصدقه والحفظ إذن مالكىّ منه عليه السلام، لا بيان حكم شرعىّ، هذا.

و لكن فى صحيحة علىّ‌بن مهزيار المفصّلة الواردة فى وجوب الخمس فى أرباح المكاسب، قوله عليه السلام: (و أمّا الغنائم والفوائد يرحمك‌الله فهى الغنيمة يغنمها المرء

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٧٥، أبواب اللقطة، ب ٧ ح ١.

والفائدة يفيدها والحائزة من الإنسان للإنسان الّتي لها خطر، والميراث الّذي لا يحتسب من غير أب و لا ابن، و مثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله، و مثل مال يؤخذ ولا يعرف له صاحب)، و هذه الصحيحة صريحة فى جواز تملّك مجهول المالك بعد إخراج خمسه.

الثانية: ما دلّ على وجوب التصدّق به، كرواية حفص‌بن غياث،[١] و مصححّة[٢] يونس و قد نقلها المصنّف، و رواية على‌بن ابي حمزه الواردة فى بعض عمّال بنى اُميّة و فيها: (فاخرج من جميع ما اكتسبت فى ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه، و من لم تعرف تصدقّت به)، و قد تقدّم رواية علىّ‌بن راشد الواردة فى شراءِ الأرض ثمّ علم أنّها وقف، و من هذه الطائفة رواية علىّ‌بن ميمون الصائغ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: عمّا يكنس من التراب فابيعه فما أصنع به؟ قال عليه السلام: (تصدّق به، فإمّا لك و إمّا لأهله).

الثالثة: ما دلّ على وجوب الحفظ والوصيّة، و هو عدّة روايات روٰاها هشام‌بن سالم بأدنى اختلاف، ففى إحداها سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام و أنا جالس، قال: كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه و بقى له من أجره شىء و لا نعرف له وارثاً. قال: عليه السلام: (فاطلبه)، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال عليه السلام: (مساكين) و حرّك يده، فأعاد عليه قال عليه السلام: (اطلب و اجهد، فإن قدرت عليه، و إلاّ فكسبيل مالك حتّى يجيىء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاءله طالب أن يدفع إليه)،[٣]

والظاهر أنّ المراد من المساكين بقرينة ذيل الرواية: أي أنتم عجزة مساكين لم تطلبوا كما هو حقّه، لا أنّه يدفع إلى المساكين.

و نحوها بقيّة الروايات باختلاف مع هذه يسير ولا يبعد وحدتها، و عليه فيحصل الاضطراب فى متنها.

و على كلّ حال فقد عرفت أنّ الطائفة الاُولىٰ إن تمّت لم تعارضها شىء من الطائفتين لكنّها غير تامّة، فتبقى هاتان الطائفتان والطائفة الاُولىٰ منهما أسلم دلالةً و سنداً، مع أنّه لا معارضة بينهما فيحكم بجواز كلّ من الصدقة والحفظ، مع أنّ مورد الطائفة الثالثة الدين، فيمكن الالتزام بأنّ الحكم فى الدين على خلاف العين، بل مؤدّاها يطابق مقتضى القاعدة، فإنّه إذا جهل صاحب الدين ولم يمكن التوصّل إليه بقى الدين فى الذمّة ولا

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٨، أبواب اللقطة، ب ٨.
(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٧، أبواب اللقطة، ب ٧ ح ٢.
(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٧ ابواب اللقطة ب ٧ ح ٢.

تكليف، كما إذا تعذّر الأداء لفلس و نحوه و يتصرّف حينئذٍ فى أمواله بلاٰ حاجز؛ إذ لا يتعيّن شيء منه بإزاء الدين مهما لم يقبضه الداين، فكأنّ المراد من قوله فى الرواية: (فكسبيل مالك) على حقيقته، والمراد من الوصيّه، الوصيّة باشتغال الذمّة و عزل مقدارٍ من المال يوفىٰ به الدين إذا جاء له طالب.

تذييل

هل ولاية التصدّق لمن فى يده العين أم للحاكم؟ و جهان مبنيّان على أنّ ظاهر أخبار التصدّق هو بيان الحكم الشرعىّ حتّى من حيث مباشرة التصدّق فيكون مَن بيده المال هوالمخاطب به شرعاً فلا تصل النوبة إلى الحاكم بل كان ذلك ممّا له متولّ خاصّ أولا، بل إذن منه عليه السلام للسائل بمباشرة التصدّق بالولاية الشرعيّة، أولا أقلّ من احتمال ذلك، فلا يمكن إثبات إنّ المخاطب هو المتولّى الشرعىّ؛ تمسّكاً بهذه الأخبار، و حينئذٍ فينبغى إرجاع أمره إلى الحاكم بعموم أدلّة ولاية الحاكم.

و من هنا ظهر أنّه لا ينبغي عدّ الدفع إلى الحاكم فى عرض التصدّق والحفظ ـ كما صدر من المصنّف هنا ـ بل الدفع إلى الحاكم من باب ولاية الصرف بعد تعيين المصرف، و أنّه أىّ شيء هو، فكان هنا بحثان: بحث فى المصرف، والحاكم أجنبىّ فى هذا البحث؛ للقطع بأنّ الحاكم ليس مصرفاً لهذا المال، و آخر فى متولّى الصرف بعد الفراغ عن المصرف، و ذكر الصدقه والحفظ فى هذا البحث بلا محلّ.

٦٦٧ ـ قوله ﷺ: (بل الأقرب دفعه إلى الحاكم...)[1]

قد عرفت أنّه لا ينبغي عدّ الحاكم فى عرض سائر المصارف؛ إذ ليس الدفع إلى الحاكم مصرفاً من المصارف، و إنّما الحاكم إن كان فهو متولّى الصرف، و البحث عاجلاً ليس فيه، بل فى تعيين التكليف بالنسبة إلى هذا المال، كائناً من كان المكلّف بهذا التكليف من بيده المال أو الحاكم.

[هل يتصدّق على الهاشمىّ]

٦٦٨ ـ قوله ﷺ: (و فى جواز إعطائها للهاشمىّ قولان ...)[2]

هذا إذا لم تكن الصدقة صدقة هاشمىّ ثمّ عمّمنا عدم جواز إعطاء الصدقة غير

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ١.

(٢) كتاب المكاسب، ٧١ س ١١.

للهاشمى إلى كلّ صدقة واجبة حتّى غير الزكات، و حتّى ما كان وجوبه بعنوان ثانوىّ عرضىّ ـ كما فى المقام و فى نذر التصدّق ـ و إلاّ لم يكن إشكال فى جواز إعطائها للهاشمىّ لاسيّما إذا كان المتصدّق و المتصدّق عنه كلاهما هاشميّان.

٦٦٩ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ كونها من المالك غير معلوم...)[1]

يفهم من هذا أنّ معنىٰ كون الصدقة من الشخص ليس بمجرّد كونها بماله ما لم يقصد بإعطائها حفظه من الآلام و الأسقام، فالعبرة فى وقوع الصدقه عن الشخص هو أن يكون دفعها لغاية دفع البلاء عنه، سواء كانت بماله أولم يكن.

[الكلام فى ضمان المتصدّق مع عدم رضا المالك بالصدقة و فيه مقامات ثلاثة]

٦٧٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ فى الضمان لو ظهر المالك و لم يرض بالتصدّق...)[2]

بعد التسالم على أنّه لا سلطنة للمالك على استرجاع عين ماله من يد الفقير، و عدم التسالم على ضمان الفقير لو تلف المال، و أيضاً عدم ضمان المتصدّق مع رضا المالك بالصدقة، يقع الكلام فى ضمان المتصدّق مع عدم رضا المالك بالصدقة، و ينبغي تحرير البحث فى مقامات ثلاثة.

الأوّل: فيما تقتضيه الأُصول العمليّة من الضمان و عدمه.

الثانى: فى مقتضى القواعد العامّة الواردة فى باب الضمانات.

الثالث: فى مؤدّى الأخبار الخاصّة الواردة فى الباب.

أمّا المقام الأوّل: فاعلم أنّ مقتضى استصحاب البراءة هو عدم اشتغال الذمّة بالمثل والقيمة بعد خروج العين بالتصدّق عن ملك مالكه من غير فرق بين أن تكون اليد على العين يدضمان أو يد أمانة شرعيّه و قد قبضها حِسبةً لمالكها؛ فإنّ اشتغال الذمّة يحدث فيما هناك ضمان بعد تلف العين، و إلاّ فحال قيامها ليس إلاّ التكليف بأداء نفس العين، و هذا التكليف بعد اليأس عن المالك قد ارتفع، و يشكّ فى أنّه بالتصدّق هل اشتغلت ذمّة المتصدّق بالبدل، و هل حدث تكليف بأداء البدل بعد ظهور المالك أولا؟ فيستصحب عدم اشتغال الذّمة بالبدل، و عدم توجّه التكليف برّد البدل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ١٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٧١ س ١٣.

والاشتغال الذي كان يقطع به فيما إذا كانت اليد يد ضمان هو اشتغال الذمّة بالبدل على تقدير التلف بغير وجه الصدقة. و أمّا التلف بالصدقة فلم يكن يقطع من أوّل الأمر بأنّه موجب لاشتغال الذمّة، و ليس شأن الاستصحاب إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع آخر، فاستصحاب الضمان فيما إذا كانت اليد يد ضمان من الأغلاط.

و لو صحّ الاستصحاب المذكور جرىٰ مثله فى جانب عدم الضمان فيما إذا كانت اليد يد أمانة، و لم يكن وجه للرجوع إلى أصالة البراءة عن الضمان ثمّ تحكيم الاستصحاب علىٰ أصالة البراءة بعد وقوع المعارضة بينهما بضميمة عدم القول بالفصل، بل لو صدق عدم الفصل بين الصورتين تعارض استصحاباهما، و بعد التساقط كان المرجع أصل البراءة.

فتحصّل أنّ الأصل ابتداءً فى جميع الصور هو استصحاب البراءة، و لئن كان الأصل فى إحدى الصورتين هو استصحاب الاشتغال كان الأصل فى الصورة الأُخرىٰ هو استصحاب البراءة، و بعد التساقط بالمعارضة ثبت القول بعدم الفصل كان المرجع فى جميع الصور أصالة البرائة من التكليف بأداء البدل.

هذا لولم نقل بانقلاب يد الضمان بيد الأمانة بانقلاب القصد، و إلاّ كانت اليد فى الموردين بحسب الاستمرار يد أمانة و إن لم تكن بحسب الابتداء كذلك؛ فإنّه بمجرّد عن قصد إيصال المال إلى صاحبه و تفحّص عنه صار أميناً، و خرج بذلك عن الضمان إلى عدم الضمان، فإذا شكّ بعد ذلك فى حدوث الضمان بالتصدّق استصحب حكم الحالة المتأخّرة.

والعجب أنّ المصنّف مع اختيار الانقلاب فى صدر المبحث لم يُجر ذكراً منه هنا بل جعل عدمه من المفروغ عنه.

و أمّا المقام الثاني: فالقواعد الدخيلة فى المقام هى قاعدة الإتلاف و قاعدة اليد.

أمّا قاعدة الإتلاف فتقريب اقتضائها للضمان هنا هو أنّ المتصدّق بتصدّقه أتلف المال على مالكه بمعنى أنّه أخلىٰ كيسه منه، و ليس المراد من الإتلاف شئ وراء هذا. و لم يؤخذ فى موضوع الإتلاف فى قاعدة الإتلاف أن يكون الإتلاف غير سائغ بل يشمل ما إذا كان على وجه مشروع بل ما إذا وقع على صفة الوجوب ـ كما فى المقام ـ و فى أكل المال فى المخمصة.

و بالجملة وجوب الإتلاف يجتمع مع الضمان بقاعدة الإتلاف، و قد وقع التصريح بهذا

الجمع فى رواية حفص‌بن غياث،[1] هذا.

ولكن يرد على التمسك بقاعدة الإتلاف فى المقام أوّلاً: أنّ الإتلاف هنا لا ينسب إلى المباشر للصدقة بل إلى السبب، و هو الله تبارك و تعالىٰ شأنه، فهو المتلف بحكمه بالتصدّق و هو المتلف بحكمه بعدم جواز الرجوع فى الصدقة، و إلاّ فربّما تكون العين باقيةً فى يد الفقير لم تتلف و لذا كان الضمان أو قرار الضمان فى الإكراه على الغصب على المكرِه ـ بالكسر ـ دون المكره ـ بالفتح ـ.

نعم على هذا ينبغي أن لا يترتّب الضمان على أكل المال فى المخمصة مع أنّه باطل بالقطع إلاّ أن يفرق بأنّ الضمان هناك ضمان اليد، و إلاّ فالمال لم يتلف بالأكل بل انتفع بأكله، و ليس أكل المال إتلافاً له و فيه: أنّ المراد من الإتلاف هنا إتلاف المال على صاحبه بإخلاء كيسه منه، لا الإتلاف بمعنى تضييع المال.

و ثانياً: أنّ قضيّة ﴿ما علىٰ المحسنين من السبيل﴾ عدم الضمان فى الإتلاف بالصدقة بناءً على أنّه إحسان للمالك، و قد حكّموا هذا الدليل على قاعدة اليد فليحكّم على قاعدة الإتلاف، و قد ناقش المصنّف فى التمسّك بقاعدة الإتلاف فى المقام بوجهين آخرين:

الأوّل إنّ ظاهر هذه القاعدة كون الإتلاف علّةً تامّةً للضمان فالمقام خارج من ذلك؛ لعدم كون الإتلاف فيه علّةً تامّةً بالقطع، ولا دليل على كونه جزء العلّة، أمّا عدم الدليل على جزء العلّة فذلك هوالمفروض، و أمّا عدم كونه علّةً تامّةً فلما أشرنا إليه فى صدر البحث من أنّ عدم الضمان فى صورة رضا المالك بالصدقة من المتسالم عليه و إنما البحث فى الضمان إذا اختار الغرم، فكان علّة الضمان مركبّاً من التصدّق مع اختيار المالك للغرم.

و يردّه أولاً: ما أشار إليه المصنّف رحمه الله من أنّ هذا لم يثبت بل يحتمل أن يكون التصدّق علّةً تامةً للضمان، و رضا المالك مسقطاً له، فأذا احتمل كونه علّةً تامّةً حكم بأنّه علّة تامّة أخذاً بعموم قاعدة الإتلاف،

و ثانياً: إنّا إن سلّمنا أنّ الإتلاف ليس علّةً تامّةً للضمان أمكن التمسّك أيضاً بعموم القاعدة لإثبات أنّه جزء العلّة؛ فإنّ خروج قطعة ما قبل تغريم المالك عن القاعدة لا يمنع من التمسّك بها فيما بعد التغريم.

و ثالثاً: إنّ لنا أن نحكم فى صورة التغريم بثبوت الضمان من مبدء الأمرو من حين

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٨، أبواب اللقطة، ب ٨.

التصدّق و ليس معنى استفادة العلّيّة التامّة من القاعدة إلاّ إثباته للضمان عقيب الإتلاف بلا مهلة، و هذا نلتزم به فى صورة اختيار الغرم. نعم صورة الرضا بالصدقة تخرج عن القاعدة.

و رابعاً: إنّ ظاهر رواية حفص حدوث التكليف بأداء الغرامة عند اختيار المالك للغرامة، و ظاهر قاعدة الإتلاف علّيّة الإتلاف لاشتغال الذمّة، و لا منافاة بوجه بين حدوث اشتغال الذمّة بالتصدّق و عدم حدوث التكليف بأداء الغرامة إلاّ حينما يختار المالك للغرامة.

الثاني: إنّ منصرف الإتلاف فى موضوع قاعدة الإتلاف الإتلافُ على المالك، لا الإتلاف للمالك، و هاهنا أتلفه للمالك إيصالاً لأجر الصدقة له لمّا لم يتمكّن من إيصال عين ماله إليه.

و يردّه أوّلاً: أنّ ثواب الصدقه كيف يصل إلى المالك مع أنّ الممتثل لخطاب الصدقة هو المتصدّق، و هل يعقل امتثال واحد و إثابة آخر؟! نعم ذلك فى إهداء الثواب ثابت، و كذلك فى موارد النيابات، و المقام أجنبىّ عنهما.

و ثانياً: أنّ صواب الصدقة لا يعود إلى المالك إلاّ إذا رضى بالصدقة لا بصدقة هذا، والرضا فعله لا فعل هذا.

و ثالثاً: إنّا نمنع ما ادّعىٰ من الانصراف، و لذا يضمن من قدّم طعام المالك إلى نفسه فأكله من غير اطّلاع منه بأنّه طعام. و لو نوقش «أنّ ذلك لقاعدة الغرور أو أنّ الضمان هناك ضمان اليد لاضمان الإتلاف» قلنا: يضمن الأمين لو صرف الأمانة فى حاجيات المالك و مصارفه، مع أنّه أتلفه له لا عليه، و بالجملة هذا كلام لا يعرّج عليه ولا يصغىٰ إليه.

و أمّا قاعدة اليد فهى تقتضى الضمان فيما كانت اليد فى ابتدائها يد ضمان لا يد أمانة و إن انقلبت بعد ذلك إلى يد الأمانة، و تفحّص عن المالك ثمّ تصدّق؛ لما عرفت أنّ بحدوث هذا اليد يحدث الضمان و يستمرّ حتّى تحصل الغاية و هو أداء المال لمالكه، و ما لم تحدث كان الضمان مستمرّاً بحكم «على اليد» بلاحاجة إلى الاستصحاب، و لا مزاحمة لكون اليد فى قطعة الاستمرار يد أمانة فإنّ يد الأمين لاتقتضي الضمان، و تلك يقتضيه، و ما لا يقتضي لا يزاحم ما يقتضي.

نعم إذا قلنا: إنّ يد الأمانة تقتضي عدم الضمان تزاحم المقتضيات فى تأثيرهما، و يرجع إلى استصحاب عدم الضمان على مختارنا و إلى استصحاب الضمان على مختار

المصنّف رحمه الله.

و **أمّا المقام الثالث**: فالأخبار الواردة فى المسألة بين مصرّح بالضمان ـ و هى رواية حفص‌بن غياث الواردة فى اللقطه و فيمن استودعه اللصوص، و قد تقدّم نقلها فى المتن ـ و بين مطلقات أوامر التصدّق، و قد نقل المصنّف عدّةً منها، و ذكرنا نحن عدّةً منها فى بعض ما تقدّم من الحواشي.

أمّا رواية حفص فالتمسّك بها عموماً يتوقّف على عدم دخل خصوصيّة المورد لكن الفقهاء فهموا الخصوصيّة أو احتملوها، و لذا اتّفقوا على الضمان فى اللقطة، و فيمن استودعه الغاصب على ما يظهر من المصنّف، و اختلفوا فى غيرهما من الموارد.

و **الإنصاف** حصول الظنّ القوىّ بالمناط العامّ الشامل لكلّ جهل بالمالك، بل بما يعمّ الجهل بالمالك والعلم به مع تعذّر الوصول إليه، و أمّا القطع فلا.

و **أمّا مطلقات الصدقة** ففهم عدم الضمان منها يتوقّف على استفادة بدليّة يدالفقير من يد المالك منها ليكون الواقع فى يد الفقير واقعاً فى يد المالك و موجباً للأمن والراحة من كلّ تبعة دنيويّة أو أُخرويّة، فيكون نظير الأوامر الاضطراريّة فى إفادة الإجزاء، لكن استفادة البدليّة منها فى غاية الإشكال.

و أمّا التمسّك بإطلاقها و عدم تعرّضها للضمان على عدمه فذلك مبنىّ على إحراز أنّها فى مقام بيان كلّ ما يتعلّق بالمال من الحكم، و لا إحراز كذلك بل المتيقّن أنّها فى مقدمة عمّا يلزم فى موضوع الجهل من غير تعرّض لما هو التكليف فى موضوع ارتفاع الجهل.

نعم دعوى الملازمة العرفيّة بين بيان المصرف للمال من صدقة أو غيرها و بين عدم الضمان غير بعيدة، لكن لاجزم بهذه أيضاً، و قد جمع عليه السلام فى رواية حفص بين الحكم بالضمان و الصدقة.

و من جميع ما ذكرنا أحطت بمواقع الإشكال فى كلام المصنّف، مع عدم استيفائه رحمه الله حقّ الكلام فى المقام.

٦٧١ ـ قوله ﷺ: (و أصالة لزوم الصدقة بمعنىٰ عدم انقلابها...)[1]

يعنى: انقلابها عمّن وقعت عنه ابتداءً ـ و هو المالك ـ إلى وقوعها عن المتصدّق بسبب تغريم المالك، و هذه الأصالة تكشف عن أنّه ليس للمالك حقّ التغريم.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ١٤.

لكن يردّه أوّلاً: أنّ هذا مبنىّ على وقوعها ابتداءً عن المالك، و هذا غير معلوم، بل ظاهر رواية حفص وقوعها مراعياً، فإن رضى المالك وقعت عنه، و إلاّ وقعت عن المتصدّق.

و ثانياً أنّ الأصل فى اللازم لا يثبت الملزوم، و إنّما الأصل يثبت اللوازم الشرعيّة، ولا لازم شرعىّ لهذا الأصل، فيسقط عن الاعتبار.

٦٧٢ ـ قوله ﷺ: (و ليس هنا أمر مطلق بالتصدّق...)[١]

لعلّ مطلقات التصدّق بورودها فى موارد خاصّة لاتجدي عند المصنّف رحمه الله فى إثبات حكم مجهول المالك عموماً، أو لعلّها عند المصنّف مهملات ساكتة عن التعرّض للضمان و عدمه، و إنّما هى فى مقام بيان مصرف المال عند الجهل بمالكه.

٦٧٣ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى أنّ ظاهر رواية حفص إناطة الضمان باختيار المالك للغرامة، لكن يردّه: أنّ ظاهرها إناطة التكليف بأداء الغرامة باختيار المالك للغرامة، و هذا لاينافي قاعدة الإتلاف؛ فإنّها تثبت اشتغال الذمّة بالتلف فيجمع بين الأمرَين و يحكم بأنّ الذمّة تشتغل بالتلف، والتكليف بأداء الغرامة لا يتوجّه إلاّ بعد اختيار المالك للغرامة نظير المديون إذا أفلس ثمّ تمكّن.

[ثمرة البحث عن وقت ثبوت الضمان]

٦٧٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ الضمان هل يثبت بمجرّد التصدّق...)[٣]

ثمرة هذا البحث تظهر فى وجوب أداء قيمة يوم التلف أويوم الغرامة، و أيضاً ثمرته تظهر فى الفرعين الأخيرين ـ أعني: ما إذا مات المالك أو المتصدّق بعد التصدّق و قبل حصول الردّ و الإمضاء من المالك ـ و مع ذلك فهو مبنىّ على القول باشتغال الذمّة بالمثل أو القيمة بتلف العين، و أمّا إذا قلنا: «إنّ نفس العين تنتقل إلى الذمّة» و تستقرّ فى الذمّة، فلا ثمرة بل على كلّ حال يجب أداء قيمة يوم الأداء لا قيمة يوم التصدّق ولا قيمة يوم اختيار المالك للغرامة.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ١٦.
(٢) كتاب المكاسب، ٧١ س ١٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٧١ س ٢٤.

٦٧٥ ـ قوله ﷺ: (من دليل الإتلاف و الاستصحاب...)[١]

لعلّ مراده من الاستصحاب استصحابُ الضمان الثابت قبل تلف العين فيما إذا كانت اليد يدضمان؛ فإنّ مقتضى استمرار الضمان أن يكون المال فى فسحة ما بين التصدّق و تغريم المالك ثابتاً فى الذمّة و إلاّ لزم الخروج من الضمان فى هذه الفسحة، و أيضاً الضمان الذي كان ثابتاً عند قيام العين هو بمعنى أنّه تلفت استقرّ بدلها فـى الذمّـة، ولازم هـذا الاستصحاب التعليقىّ تنجّز المعلّق عند حصول المعلّق عليه، لكنّك عرفت أنّ الأصـل عدم الضمان بالتصدّق ـ أعني: بهذا الإتلاف الخاصّ ـ، ولا ينافيه ثبوت الضمان بسائر الإتلافات.

هذا إن أُريد استصحاب ضمان الإتلاف؛ و إن أُريد استصحاب ضمان اليد فقد عرفت أنّ عموم «على اليد» بنفسه قاضٍ بالضمان حتّى يحصل أداء المال إلى مالكه بلاحاجة إلى الاستصحاب.

٦٧٦ ـ قوله ﷺ: (و من ظاهر الرواية المتقدّمة...)[٢]

لم أعرف محلّ استظهار الاحتمال الثالث من الرواية، فلعلّ ذلك مبنىّ علىٰ توهّم« أنّ الأُجرة على تقدير الرضا بالصدقة يكتب للمالك من حين الصدقة، فبالمقابلة يـعلم أنّ الضمان على تقدير اختيار الغرامة أيضاً كذلک» لكن التوهّم المذكور باطل، فيبطل مٰا بنى عليه، بل لا يبعد استظهار كتابة الثواب من حين الرضا؛ إذ كان سبب استحقاقه هو الرضا بالصدقة لا نفس الصدقة الّتي هى ليست من فعل المالك، فتقع الصدقة مراعياً، فإنْ رضى المالك وقعت عنه و كتب أجرها له من حين الرضا، و إلاّ وقعت عن المتصدّق.

[فى قيام وارث المالك الميّت مقامه فى إجازة التصدّق وردّه]

٦٧٧ ـ قوله ﷺ: (و لو مات المالك...)[٣]

يعني: لومات المالك بعد التصدّق، و أمّا إذا مات قبله و لمّا يُعرف انتقل المال إلى الورثه و وجب أن يعامله مع الورثة معاملة المالك من الفحص عنهم ثمّ التصدّق، فلو تصدّق جهلاً بحقيقة الحال ثمّ علم بموت المالك و انتقال المال إلى ورثته احتمل بطلان الصدقة؛ لأنّه

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٧١ س ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب، ٧١ س ٢٦.

انكشف أنّه لم يكن مكلّفاً بها؛ لعدم حصول شرطها و هو الفحص، كما لو تصدّق عن المالك الأوّل بلا فحص عنه، أو تصدّق بعد الفحص عن مالكه فى عشيرة بني أسد باعتقاد أنّ المالك منهم ثمّ ظهر أنّه من بني تميم.

٦٧٨ ـ قوله ﷺ: (وجه قوىّ...)[١]

هذا إذا لم نقل بحدوث اشتغال الذمّة بالغرامة من يوم التصدّق و إلاّ انتقلت ما فى ذمّته الى الورثة بلا إشكال كسائر ما للميّت فى ذمم الناس، و حينئذٍ فإن رضوا بالصدقة و أبرؤوا ذمّة المالك فهو، و إلاّ وجب أداءِ الغرامة لهم.

[لو مات المتصدّق فردّ المالك خرج الغرامة من تركته]

٦٧٩ ـ قوله ﷺ: (لأنّه من الحقوق الماليّة اللازمة عليه بسبب فعله...)[٢]

كما إذا حفر بئراً فى طريق المسلمين فتردّىٰ فيه أحد و مات بعد موت الحافر، أو سقىٰ شخصاً سمّاً أو طعن الرجل فجرحه فمات بعد موت الساقي و الطاعن؛ فإنّ الدية فى كلّ ذلك يكون فى مال الفاعل، و كذلك الحال فى سائر الإتلافات.

لكن يردّه: أنّ هذا إنّما يتمّ إذا كان ضمان المتصدّق على القاعدة، أمّا إذا قلنا: إنّه حكم تعبّدىّ ثبت برواية حفص، فيمكن أن يقال: إنّ غاية ما ثبت برواية حفص أنّ للمالك تغريم المتصدّق، فلعلّ ذلك حكم شرعىّ ـ كنفقة الأقارب ـ لا تعلّق له بالمال، فلا يجوز له التقاصّ من ماله فى حال حياته أيضاً إذا امتنع من الأداءِ.

هذا كلّه إذا لم نقل باشتغال ذمّة المتصدّق بالبدل من حين التصدّق، و إلاّ كان ديناً ثابتاً فى ذمّته يخرج من أمواله مقدّماً على كلّ شيء ـ كسائر ديونه الماليّة ـ إلاّ أن ترضى الورثة بالصدقة.

٦٨٠ ـ قوله ﷺ: (فإذا كان المكلّف بالتصدّق هو من وقع...)[٣]

إذا جاز الدفع إلى الحاكم بولايته على الغائب حصلت براءة الذمّة بالدفع إليه ـ كالدفع إلى ولىّ الصغير و وكيل الكبير ـ سواء كان الدفع بعد الفحص واليأس أو قبله، و سواء كان

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب، ٢٨٧١.
(٣) كتاب المكاسب، ٧١ س ٣٣.

الدفع بعنوان التوكيل من قبله أو بعنوان الدفع إلى وليّ الغائب؛ فإنّ قصد العنوان ممّا لا أثر له فى ذلك بعد كون الحاكم فى ذاته وليّاً على الغائب ثمّ الحاكم يعمل فى ذلك بما يراه تكليفاً لنفسه، فإذا تصدّق و ظهر المالك فإن قلنا: «إنّ الضمان فى ذلك على القاعدة» ضمنه الحاكم أيضاً، و إن قلنا: «إنّه على خلاف القاعدة ثبت بالتعبّد الشرعىّ» لم يضمن؛ لاختصاص موضوع دليل التعبّد ـ و هو رواية حفص ـ بغير الحاكم.

[حكم العلم الإجمالى باشتمال الجائزة على الحرام]

٦٨١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الصورة الرابعة و هو ما علم إجمالاً...)[1]

إعلم: أنّ الصور البسيطة للجهل ثلاث:

الأُولىٰ: الجهل بالمالك، و قد تقدّم حكمه.

الثانية: الجهل بمقدار المال.

الثالثة: الجهل بعين المال.

فإن جهل مقدار المال مع العلم بالمال مميّزاً غير ممتزج أُقرع المقدار المشتبه مع المالك، أو ينصّف المال بينهما نصفين.

هذا إن لم يكن المالان جميعاً فى قبضة أحدهما، و إلاّ أُعطى المقدار المشتبه لصاحب اليد؛ تحكيماً ليده. و إن جهل عين المال مع العلم بالمقدار والمالك فهناك صورتان: فإمّا أن يكون الجهل لأجل الامتزاج ـ كدبس فى دبس أو خلّ فى خلّ ـ أو يكون لأجل الاختلاط ـ كاشتباه ثوب بثوب ـ ففى الأُولىٰ تحدث الشركة بنسبة المالين إن لم يعدّ أحدهما تالفاً بالامتزاج كقليل من دبس فى كثير من ماء، و فى الثانية يقرع إن لم يتراضيا بالصلح أو بالبيع والاشتراك فى الثمن أو نحو ذلك، هذا صور البسائط.

و **أمّا مركّبات الجهل** ـ كاجتماع جهلين أو أزيد ـ فحكمها حكم مجموع أحكام البسائط، مثلاً إذا انضمّ إلى الجهل بعين المال الجهل بالمالك يتفحصّ عن المالك و يتصدّق بالمال المشتبه، ثمّ الفقير يقوم مقام المالك الأصلىّ فى الشركة او فى التعيين بالقرعة.

نعم صورة واحدة من صور المركّبات له حكم خاصّ تعبّدىّ، و هى صورة انضمام الجهل بمقدار المال إلى الجهل بالمالك، فإنّ حكمه التخميس.

و تفصيل عموم الخمس لصورتى الامتزاج و الاشتباه أو اختصاصه بالأُولىٰ، و كذا

---

(١) كتاب المكاسب، ٧١ س ٣٣.

عمومه لمّا إذا علم بزيادة الحرام المختلط على مقدار الخمس و عدم عمومه، يطلب من كتاب الخمس.

٦٨٢ ـ قوله ﷺ: (ينقسم باعتبار نفس الأخذ إلى الأحكام الخمسة...)[١]

باعتبار نفس الأخذ لا حكم له إلاّ الإباحة، و إنّما ينقسم إلى الاحكام الأربعة الأُخر باعتبار غايات الأخذ من الصرف فى المصارف الواجبة كنفقة نـفسه و عـياله، أو فـى المصارف المحرّمة أو المكروهة أو المستحبّة.

٦٨٣ ـ قوله ﷺ: (إلى المحرّم والمكروه والواجب...)[٢]

بل والمباح، كاستنقاذ المالك ماله من الجائر، و سيجىء فى عبارة المصنّف جواز أخذ المستحقّين حقوقهم ممّن عليه الحقّ ولو بعنوان المقاصّة.

٦٨٤ ـ قوله ﷺ: (حتّى أنّه يجب على الحاكم...)[٣]

لأنّه وليّ بيت المال المسلمين، فيجب عليه حفظه عن التلف و أخذه من ذمم الناس ولو بالمقاصّة من أموالهم.

٦٨٥ ـ قوله ﷺ: (بل يجوز ذلك لآحاد الناس...)[٤]

بل يجب ذلك علىٰ آحادهم من باب النهى عن المنكر مع اجتماع شرائطه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٢ س ١.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٢ س ١.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٢ س ٢.
(٤) كتاب المكاسب، ٧٢ س ٣.

[المسألة الثالثة]

[ما يأخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة و الزكاة]

٦٨٦ ـ قوله ﷺ: (باقٍ علىٰ ملك المأخوذ منه...)[1]

بل خارج عن ملكه متعيّن فيما قبضه الجائر، و لذلك جاز أخذه للمدفوع إليه، فهنا مطالب: نفوذ معاملة المالك مع الجائر على تعيين الخراج فى الأراضى الخراجيّة و تعيين الحقّ فيما قبضه الجائر، و نفوذ تصرّفات الجائر فى ذلك بالنقل والانتقال، و يترتّب على ذلك جواز أخذه منه و انتقاله إلىٰ من نقله إليه مجّاناً أو بعوض، و براءة ذمّة الجائر من الحقّ إن صرفه فى المصارف المعدّة له شرعاً.

و يستفاد هذه الأحكام كلّاً من الأخبار الآتية، و بعد هذه الاستفادة ليس علينا البحث عن منشأ ذلك و أنّ ذلك من جهة إمضاء وليّ الأمر معاملات الفضول، أو من باب إعطاء الولاية له، أو أنّه تعبّد محض، أو غير ذلك.

و الأقرب فى النفس أنّ تشريع إعطاء الحقوق بهذا الوجه من باب التقيّة، فالتقيّة جعلت يدالجائر كيد سلطان الحقّ فى تمام الأحكام المتقدّمة، فصحت المعاملة، معه و جاز دفع الحقّ إليه، و نفذت معاملاته فى ذلك الحقّ، فكان كمن صلّى صلاة التقيّة فى جواز الاعتداد بصلاته و الايتمام به، نعم براءة ذمّته من الحقّ خارج عن وسع اقتضاء التقيّة، هذا.

ولكن سياق الأخبار يعطي أنّ التصدّي لهذه الأُمور راجع إليهم أوّلاً و بالذات و أنّ ذلك وظيفة الوالي ولو كان غاصباً متغلّباً فى ولايته، فكلّ من كان فى مقدّم المسلمين و حاملاً لرآية الإسلام و يحمى حوزتهم و لو عن غير حقّ هو الّذي يكلّف بالتكاليف الراجعة إلى المصالح العامّة، و عليه تحصيل الأموال التي أعدّها الشارع للصرف فى تلك المصارف و صرفها فيها.

و لولا التسالم على بطلان هذا أمكن حمل الوالي فى الأخبار الدالّة على أنّ أمر أراضى

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٢ سطر ١٧.

الخراج مفوّض إلى الوالي او الإمام على هذا الوالي لا الوالي بالولاية الحقّة و إن كان مقهوراً، ففى صحيحة البزنطىّ: (و ما أخذه بالسيف فذلك إلى الإمام يقبله بالذي يرىٰ كما صنع رسول الله صلى‌الله عليه و آله بخيبر)، و فى مرسلة حمّاد: (الأرضون الّتى فتحت عنوةً بخيل و رجال فهى موقوفة متروكة فى أيدى من يعمّرها، و يقدم عليها على ما يصالحهم الوالي قدرطاعتهم)

٦٨٧ ـ قوله ﷺ: (و إن لم يعلم مستنده...)[١]

يعني: مستند الإجماع و مدرك المجمعين، أو يعني: وجه الحكم بالحلّيّة مع كون الحكم مخالفاً لحكم العقل والشرع بحرمة التصرّف و الاستيلاء على مال الغير، فإنّه ظلم و عدوان.

و هذا هوالمتعيّن بملاحظة قوله: «و يمكن أن يكون مستنده....»، مضافاً إلى أنّ الأوّل باطل بمعلوميّة مستند الإجماع و أنّه هوالنصّ و إن كان الثاني أيضاً فى غير محلّه بعد معلوميّة الحكم و قيام الدليل عليه؛ إذ ليس علينا الفحص والتفتيش عن جهة حكم الشارع و أنّه لأىّ وجه و سبب.

٦٨٨ ـ قوله ﷺ: (أقول: والأُولىٰ أن يقال...)[٢]

عبارة التنقيح لا بأس بها بعد تضمنّها لكاف التشبيه.

٦٨٩ ـ قوله ﷺ: (معلّلاً بأنّ فيها حقوق الأُمّة...)[٣]

هذا التعليل صريح فى تعيّن الحقّ بقبض الجائر إلاّ أنْ يحمل على أنّه لو قبض هو عليه السلام لتعيّن الحقّ فيه، و الظاهر أنّ هذه العلّة علّة أخذه للصرف فى حوائجه، و أمّا عدم أخذه و صرفه فى مصارف الأُمّة فلم يذكر وجهه مع أنّه ربّما كان واجباً استنقاذاً للحقّ مهما أمكن، و يمكن أن يكون الوجه فى ذلك خوف الاشتهار بإقبال الناس عليهم من جهة حطام الدنيا فيشتدّ بذلك عداوة الولاة لهم.

---

(١) كتاب المكاسب،٧٢ س ١٨.
(٢) كتاب المكاسب،٧٢ س ١٩.
(٣) كتاب المكاسب،٧٢ س ٢٣.

٦٩٠ ـ قوله ﷺ: (منها: صحيحة الحذّاء...)[١]

لا يخفىٰ أنّه يستفاد من هذه الصحيحة على وجه الصراحة حكم أخذ السلطان و أنّه تتعيّن الزكاة فيما قبضه، فلذا جوزّوا الشراء منه فى الأسؤلة الثلاثة، و أيضاً يستفاد منها نفوذ تصرّفات الجائر فيما قبضه بالنقل والانتقال، و إلاّ فسد الشراء و لم يملك المشتري للمبيع.

و احتمال أنّ ذلك من جهة الاستنقاذ يبطله أنّ القابض ربّما لايكون مصرفاً للزكاة بل المالك بنفسه هو المشتري فى السؤالين الأخيرين، مع أنّه لو كان ذلك من باب الاستنفاذ لم يحتج إلى الكيل، و ظاهر جواب السؤال الأخير بل صريحه هو الحاجة ما لم يشاهد كيل القاسم.

و أمّا براءة ذمّة الجائر بصرف الحقّ فى مصرفه المقرّر له فذلك هو الظاهر؛ فإنّ يده إذا كانت مؤثّرةً فى تعيين الحقّ و تصرّفه فيه تصرّفاً نافذاً صحيحاً شرعيّاً لم يكن وجه لضمانه؛ فإنّ معنى ذلك إثبات السلطنة الشرعيّة له إمّا بتفويض ولىّ الأمر إليه أو لأىّ وجهٍ كان.

٦٩١ ـ قوله ﷺ: (و ثانياً: من جهة توهّم الحرمة...)[٢]

وجه السؤال الثاني والثالث حدسىّ من المصنّف، ليس فى الرواية إيماء إليه، نعم فى جواب السؤال الثالث إشعار بجهة سؤال السائل و أنّه شراء بلاكيل.

٦٩٢ ـ قوله ﷺ: (و أنّ الحرام هو الزائد...)[٣]

هذا إنّما يكون إذا لم يؤخذ مجموع الزائد والمزيد عليه دفعةً بل أُخذ الحقّ ابتداءً ثمّ ظلم بأخذ الزيادة، و إلاّكان الحرام مشاعاً فى جملة المجموع و لم يتمّ الحكم بالحلّ حتّى يعرف الحرام بعينه إلاّ أن يكون المراد جواز الأخذ من جنس إبل الصدقة و غنمها حتّى يعلم أنّ هذا من الصدقة الّتي أخذ فيها زائداً عن مقدار الحقّ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٢ سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٢ س ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٢ س ٣٠.

٦٩٣ ـ قوله ﷺ: (و احتمال كون القاسم هو مزارع الأرض أو وكيله ضعيف جدّاً...)[١]

وجه الضعف أوّلاً: هو أنّه خلاف سياق أخواته؛ فإنّ السياق يعطي أنّ القاسم هو قاسم الزكاة أو الخراج من قبل الوالي.

ثانياً: ظاهر المشتقّ هنا هو من كانت القسمة حرفةً و عملاً له، و هذا لا يطلق على المزارع للأرض بقسمته حاصل أرضه.

٦٩٤ ـ قوله ﷺ: (نعم ظاهرها ذلك...)[٢]

بل صريحها ذلك، فإنّ الضمير المجرور فى قوله عليه السلام: (لابأس به) عائد إلى شراء إبل الصدقة و غنمها من غير احتمال آخر، والعجب أنّه مع الاعتراف بالظهور هنا عاد إلى دعوى الإجمال بقوله: «و يمكن أن يكون سبب الإجمال فيه التقيّة».

٦٩٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٣]

لعلّه إشارة إلى ما تقدّم من أنّ المراد من الحلال، الحلال بالنسبة إلى الأخذ دون الجائر ليكون خلاف الاتّفاق فيلتجأ إلى التصرّف.

٦٩٦ ـ قوله ﷺ: (و أىّ فارق بين هذا و بين ما أحلّوه لشيعتهم...)[٤]

الفرق بينهما واضح، و أنّ ما أحلّوه لشيعتهم هو حقوق أنفسهم من الخمس و الأنفال و هذا حقوق عامّة المسلمين الواجب صرفها فى مصالحهم العامّة.

٦٩٧ ـ قوله ﷺ: (ولا فى النقل إلاّ عمومات...)[٥]

العمومات هى دليل (لا يحلّ لأحد أن يتصرّف فى مال غيره و بغير إذنه) و (لايحلّ مال امرء مسلم إلاّ بطيب نفسه) و أشباههما ممّا هو آبٍ عن التخصيص، فالوجه أن يقال: إنّ المقام خارج بالتخصيص؛ لاشتماله على إذن وليّ الأمر، و من هو أُولىٰ بالمالك من نفسه.

---

(١) كتاب المكاسب،٧٢ س ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب،٧٣ س ٢.
(٣) كتاب المكاسب،٧٣ س ٣.
(٤) كتاب المكاسب،٧٣ س ٣.
(٥) كتاب المكاسب،٧٣ س ٤.

٦٩٨ ـ قوله ﷺ: (وجه الدلالة: أنّ الظاهر من الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه...)[١]

يحتمل أن يكون المراد من العامل، عاملَ السلطان فى تولّى الحكومات لاعامله فى جباية الصدقات، و يكون جهة سؤال السائل اشتمال مال العامل غالباً للحرام فتكون الرواية أجنبيّةً عن المقام.

٦٩٩ ـ قوله ﷺ: (فقال ما يمنع ابن أبي سمّاك...)[٢]

لعلّ التعريض على ابن أبي سمّاك لشدّة حاجة الشيعة يومئذٍ و اضطرارهم الرافع لحرمة إعانة الظالم، لاسيّما تولّي أمر الولاية.

٧٠٠ ـ قوله ﷺ: (ما منع ابن أبي سمّاك أن يبعث...)[٣]

لعلّ وجه التعريض عن ابن أبي سمّاك مع أنّ أبابكر هوالّذي ترك عطاءه و امتنع من القبول، هو أنّه لم يصرّ عليه بالقبول، أو لعلّ العطاء منه كان بإزاء خدمات غير مشروعة و قد ترك أبوبكر عطاءه فراراً عن تلك الخدمات، و إليه أشار بقوله: «مخافةً على ديني» فعرّض عليه السلام بأنّه لِمَ ترك عطاءك و لم يرسله إليك مجّانّاً مع علمه بأنّ لك فى بيت المال نصيباً.

و قوله عليه السلام: (اَمَا علم أنّ لك فى بيت المال نصيباً)[٤] صريح فى تعيّن الحقوق بقبضهم، و لازمه براءة ذمّة الدافع بذلك، و أيضاً الرواية صريحة فى جواز أخذ الحقوق من أيديهم و أنّه يحسب من الحقّ، و لازمه براءة ذمّتهم بذلك، نعم جواز أخذهم لها من الناس مسكوت عنه فيها.

[الاستدلال بالأخبار الواردة فى تقبّل الخراج]

٧٠١ ـ قوله ﷺ: (و منها: الأخبار الواردة فى أحكام تقبّل الخراج...)[٥]

ليعلم أنّ هذه الأخبار لا دلالة لها بوجه على جواز أخذ ما قبضه السلطان بعنوان

---

(١) كتاب المكاسب،٧٣ س ٥.
(٢) كتاب المكاسب،٧٣ س ٨.
(٣) كتاب المكاسب،٧٣ س ٩.
(٤) الوسائل ١٢: ١٥٧، أبواب ما يكتسب به، ب ٥١ ح ٦.
(٥) كتاب المكاسب،٧٣ س ١٣.

الخراج، بل و كذا تقبّل ما استقرّ له فى الذمم، بل و كذا لا دلالة فيها على جواز تقبّل الأرض منهم.

توضيح هذا: أنّه بعد مفروغيّة أنّ السلطان أخذ لامحالة عن مستعملى الأراضى الضريبة تخلو الأخبار عن الدلالة على صحّة المعاملة معه؛ فإنّ مساق هذه الأخبار هو السؤال عن اُمور اُخر، لاعن جواز أصل التقبّل بل جوازه فيها مفروغ عنه، و لعلّ جوازه لأجل أنّ السلطان يأخذ ما يأخذه البتة، و بعد ذلك كلّ مستعملى الأراضى يرضون لامحالة أن يتقدّم واحد و يضمن للسلطان ما هو آخذ منهم لا محالة، ثمّ هم يدفعون ما هو عليهم لهذا المتقبّل؛ فإنّ ذلك أمان لهم من جور الجائرين و اعتداء المأمورين و سوء تقاضيهم، فهم يدفعون بطيب النفس لهذا، و هذا يدفع عنهم الظلامة و الأذىٰ.

و علىٰ هذا جاز تقبّل سائر الظلامات من الجمارك والمكوس و سائر التعديّات عنهم ثمّ أخذها ممّن عليهم ذلك إذا كان ذلك برضا منهم و طيب نفس ولو كان منشأ طيب نفسهم علمهم بأنّهم مقهورون مأخوذون لا محالة، فلو لم يدفعوا للمتقبّل أخذه عمّال السلطان بعنف، و فى صحيحة اسماعيل[1]بن الفضل إشارة إلى ذلك؛ حيث ذكر فيها إخراج النخل والشجر والآجام مع عدم الخراج لهذه شرعاً.

والحاصل أنّ هذه الأخبار سؤالاً وجواباً غير متوجّهة إلى صحّة المعاملة مع السلطان و إنّما صدرت لبيان أحكام اُخر بعد الفراغ عن صحّتها، و لعلّ صحتّها ناشئة ممّا قلناه من رضا مستعملى الأرض و طيب أنفسهم بأن يدفعوا أموالهم لمن يتقبّل عنهم و يكفّ عنهم أذى العمّال والمحاسبين على الخراج، فحقيقة التقبّل ترجع الى دفع شىء معيّن للسلطان كى يرفع يده عن الأرض و لا يكلّف الزرّاع بشىء، ثمّ الزرّاع بطيب أنفسهم يدفعون لهذا المتقبّل مقدار ما كانوا يدفعون للسطان؛ جزاءً لمٰا صنع و أداءً لحقّ الإحسان حيث كفّ عنهم اعتداء الظالمين و جور العاملين.

[ينبغى التنبيه على أمور]

[الأول: هل يختصّ جواز شراء الخراج بما ياخذه السلطان]

٧٠٢ ـ قوله ﷺ: (و هذا هو الظاهر من الأخبار المتقدّمة...)[2]

بناءً علىٰ ما احتملناه سابقاً فى هذه الأخبار تسقط هذه الاخبار عن قابليّة الاستدلال

---

(١) الفقيه ٣: ٢٤، ح ٣٢ ٣٨.

(٢) كتاب المكاسب،٧٣ س ٢٧.

بها للمقام، و لا يكون من شراء ما فى الذمم بعد اشتغالها للسلطان بل من باب دفع شىء للسطان كي لا يكلّف الزارعين بشىء، ثمّ الزارعين بطيب أنفسهم يدفعون مقدار ما يأخذه السلطان للمتقبّل، بل مع الإغماض عمّا احتملناه أيضاً الروايات أجنبيّة عن شراء ما استقرّ فى الذمم للسطان، بل هى من تقبّل نفس الأرضيين من السلطان ثمّ الذمم تشتغل للمتقبّل ابتداءً.

لا أقول هذا فى خصوص رواية فيض‌بن المختار و أضرابها، بل أقول: فى عموم الأخبار جارٍ ما قلناه، كما لا يخفىٰ على من أمعن النظر فيها.

[الأمر الثاني: هل يختصّ حكم الخراج بمن ينتقل اليه]

٧٠٣ ـ قوله ﷺ: (الثاني: هل يختصّ حكم الخراج...)[1]

لا إشكال فى أنّ التصرّف فى الأراضى الخراجيّة بلا دفع خراج لأحد ممّا لايجوز؛ فإنّها ملك لجميع المسلمين، و أُجرتها تصرف فى مصالحهم العامّة. و أيضاً لا إشكال فى حرمة الامتناع عن دفعه إذا نقله الجائر و هو فى ذمّة مستعملى الأرض الى غيره ببيع و نحوه؛ فإنّ مقتضى نفوذ تصرّف الجائر انتقال ما فى ذمم المستعملين للمنتقل إليهم فصار ديناً ثابتاً فى الذمّة لهم، كسائر الديون التي يجب وفاؤها لأهلها.

إلاّ أن يقال: إنّ صحّة المعاملة لا يستلزم وجوب الوفاء بها على من اشتغلت ذمّته بها، لِمَ لايجوز فسخ معاملة الجائر إن أمكن ذلك؟ بلا لزوم محذور ثمّ أداء ما فى الذمّة إلى وليّ الأمر، و إنّما الإشكال فى جواز منع الجائر عن الخراج قبل نقله له، إمّا سرّاً أو علناً و لو بمثل البخس فى الكيل و الوزن.

و **منشأالإشكال**: هو أنّه هل يستفاد من أخبار المقام ولاية الجائر على أخذ الخراجات والزكوات ولو ولايةً نصبيّة تفويضيّةً من الإمام، فتكون أراضى الخراج ممّا لها متولٍّ خاصٍ لايجوز إرجاع أمرها إلى غيره و إخفاء خراجها من وليّ أمرها و سرقته منه، فولاية الفقيه تذهب لسبيلها؛ فإنّ ولايته علىٰ ما لا وليّ خاصّ له، و هذه ممّا لها وليّ خاصّ، أو أنّه لايستفاد منها سوىٰ نفوذ تصرّفات السلطان الواقعة بالقهر، إمضاءً من الإمام لتلك التصرّفات بلا إعطاء للولاية له، فكلّما قهر عليه أهل الخراج و أُخذ منهم جبراً فذلك نافذ، و كلّما لم يقهروا و أمكن عليه التخلّص منه بلا محذور وجب التخلّص منه مهما

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٣ سطر ٣٤.

أمكن، و وجب إيصال الحقّ إلى الإمام العادل أو من نصبه، أو أنّه و إن استفيد منها الولاية و إعطاء المنصب، غايتها أن يكون الجائر وليّاً عامّاً فى هذه التصرّفات فى عرض الفقيه بلا معارضة بين هذه الأخبار و أخبار ولاية الفقيه، فيؤخذ بكلتا الطائفتين و يحكم بالولايتين جميعاً فى عرض واحد بلا ترتّب منهما.

و أوجه الوجوه أوسطها؛ فإنّ المستفاد من أخبار المقام ليس أزيد من نفوذ تصرّفات الجائر، و هذا يجتمع مع إعطاء الولاية له و مع إمضاء تصرّفاته الصادرة فضولةً، فلا يكون دليلاً مثبتاً لولاية الجائر بل ولا دليلاً على نفوذ تصرّفاته الغير الإجباريّة ـ كما يشهد له ملاحظة دفع الزكاة لهم ـ فإنّ منصرف الأخبار إمضاء تصرّفاته الواقعة فى الخارج المنصرفة بحكم الغلبة الى التصرّفات الإجباريّة؛ فلو أمكن التخلّص من يده وجب التخلّص منه ولو بالسرقة والخيانة و بكلّ وجهٍ أمكن و إيصال الحق إلى أهله، و كان مراجعته مع ذلك تضييعاً للحقّ و كان الدافع ضامناً لأهل الحقّ. نعم حيث ما أُجبر و أُخذ منه الحقّ بالقهر احتسب من الحقّ، ولم يحتج الىٰ إذن الفقيه، بل تكون هذه الأخبار هى المرخّصة للدفع إليه فى مثل هذا الحال.

ثمّ لو سلّمنا استفادة ولاية الجائر فولايته أيضاً مختصّة بمثل هذا الحال لا بحال الاختيار بحكم الانصراف.

نعم لو سلّمنا استفادة عموم الولاية لهم لم يجز خيانتهم، و كان خيانتهم كخيانة إلامام عليه السلام، و لا وجه لعدّ ولاية الفقيه فى عرض ولايتهم؛ فإنّ ولايتهم مختصّة بشعبة خاصّة من الأموال، و ولاية الفقيه ولاية عامّة فى موضوع ما لا ولىّ خاصّ له، فلا تبقى مع هذه الأدلّة موضوع لأدلّة ولاية الفقيه.

٧٠٤ ـ قوله ﷺ: (فى البداية أو الغاية...)[1]

أمّا البداية فلحرمة قبض الجائر للحقّ، فيكون إقباض المالك إيّاه إعانةً على القبض المحرّم.

و **أمّا الغاية** فلحرمة تصرّفات الجائر فى الحقّ بعد القبض، و أمّا القبض فلا؛ لأنّ المالك أقبضه ماله و ما هو فى ملكه فعلاً، و إنّما يخرج عن ملكه و يتعيّن للحقّيّة فى مرتبة متأخّرة عن القبض و بتأثير من القبض، فليس المالك بإقباضه مسلّطاً للجائر على الحقّ

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٤ س ٦. و فيه «بالبداية و الغاية»

بل مسلّط على ماله و إن صار بعد ذلک حقّاً و حرم تصرّفات الجائر فيه.

[فى بيان أنّ صحيحة زرارة أجنبيّة عن المقام]

٧٠٥ ـ قوله ﷺ: (فإنّ أوضح محامل هذا الخبر...)[١]

هذا الخبر أجنبيّ عن المقام و إن كان الأرز أرز المقاسمة، و ذلك لوجهين:

الأوّل: إنّ ظاهر الخبر أنّ ضريساً كان مصرفاً لهذا الحقّ فكان له التصرّف فيه بإذن الإمام عليه السلام، والكلام فعلاً فيمن عليه الحقّ و أنّه يجوز له دفعه إلى السلطان أو لا.

الثاني: إنّ محلّ الكلام جواز منع الحقوق من السلطان المستولي على الأرض، و بنو أُميّة يومئذٍ كانوا متضعضعين، و لذا أشار زرارة ضريساً إلى اغتنام الفرصة بحبس الثمن.

٧٠٦ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الأمر بإخراج الخمس...)[٢]

الأمر بإخراج الخمس من زرارة لا من الإمام عليه السلام، فالأمرفيه سهل، بل ظاهر قول الإمام: (أهوله) أنّ جميع المال له، فيكون نقضاً لما أمر به زرارة فلا حاجة إلى التوجيه.

٧٠٧ ـ قوله ﷺ: (و ما روى من أنّ علىّ‌بن يقطين...)[٣]

أمره عليه السلام لعلىّ‌بن يقطين باتّقاء أموال الشيعه رفعٌ لسلطنة الجائر عنهم و إزالة لاستيلائهم فيخرج عن موضوع الكلام، أو أنّ أمره موجب لعفو السلطان عنهم؛ فإنّ عفو الوكيل ـ و هو علىّ‌بن يقطين ـ بمنزلة عفو الموكّل، و عفو الموكّل ـ و هو الجائر ـ بمنزلة عفو الإمام، بل الإمام بنفسه هاهنا قد عفى إذ أمر عليه السلام بالعفو؛ لوضوح أن ليس غرضه عليه السلام عفو علىّ‌بن يقطين ثمّ هو يأخذ الخراج منهم، و إنّما غرضه حفظ أموال الشيعة، نعم ينبغي أن يكون هذا فى غير الزكاة.

و يحتمل أن يكون المراد اتّقاء أموال الشيعة الغير المتعلّقة لحقّ أحد الخالصة بهم فيخرج ما يوازى الحقوق من ذلك و ينحصر فى الظلامات، و على كلّ هذه الاحتمالات تكون الرواية أجنبيةً عن المقام.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١١.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١٣.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١٤.

٧٠٨ـ قوله ﷺ: (و يمكن أنْ يُراد به وجوه الخراج...)[١]

الظاهر أنّ المراد به ما يعمّ وجوه الخراج و المقاسمات والصدقات والظلامات، أعنى: الاتّقاء من أموال الشيعة بكلّ وجه بعنوان الحقّ المشروع أو لا بعنوانه.

إلاّ أن يقال: أنّ ترك الجور من علىبن يقطين بالنسبة إلىٰ أموال الشيعة كان مفروغاً، عنه فأمره عليه السلام منصرف إلى اتّقاء ما هو حقّ عليهم.

٧٠٩ـ قوله ﷺ: (مخالف لظاهر العامّ...)[٢]

لا عموم كذلك؛ لأنّ مقدار الحقّ فى الحقيقة ليس من أموال الشيعة.

وظاهر الرواية إتّقاء أموالهم الّتي لو لم يأخذ ها الجائر لما أخذ منهم، و مقدار الحقّ يؤخذ منهم لا محالة، و له مصرف خاصّ فى الشريعة.

٧١٠ـ قوله ﷺ: (فالإحتمال الثاني أُولىٰ...)[٣]

بل الأُولىٰ إرادة ما يعمّ الاحتمالين.

٧١١ـ قوله ﷺ: (لكن بالنسبة إلى ما عدا الزكوات...)[٤]

و أمّا بالنسبة إلى الزكاة فلا أُولويّة لأحد الاحتمالين؛ من صاحبه بل هو داخل فى كلا الاحتمالين لأنّه كسائر وجوه الظلم؛ فإنّه إن اجتزىٰ بأخذ الجائر ورد الظلم على المستحقّين، و إلاّ ورد الظلم على المزكّين بتزكية المال مرّتين.

و منه يظهر أنّ كلمة «خصوصاً» لا موقع لها.

٧١٢ـ قوله ﷺ: (ولا دخل له بقوله: فإن قلت و قلته...)[٥]

كأنّ المصنّف حسب دوران الأمر بين أمرين: إمّا أن تكون العبارة شاهداً على أصل المطلب أجنبيّاً عن «إن قلت و قلته»، أو تكون مربوطةً بذلك و يكون المراد منها استقلال العلماء المذكورين بأخذ الخراج حتّى يكون وضوح بطلان الثاني دليلاً على إرادة الأوّل.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١٦.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١٧.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١٨.
(٤) كتاب المكاسب، ٧٤ س ١٨.
(٥) كتاب المكاسب، ٧٤ س ٣٠.

لكن يدفعه: أنّ الظاهر إرادة فتوى العلماء المذكورين بجواز تولّى الفقيه لأخذ الخراج لا أنّهم هم كانوا يتولّونه، كما يشهد له قوله: «و ما كانوا يودعون فى كتبهم إلاّ ما يعتقدون صحّته[١] و حينئذٍ يتمّ الارتباط.

٧١٣ـ قوله ﷺ: (و هذا لاإشكال فيه...)[٢]

بل هو عين محلّ الإشكال؛ إذ لو لم يجب الدفع إلى الموكّل لما وجب الدفع إلى الوكيل

٧١٤ـ قوله ﷺ: (فلعلّ المراد به ما تقدّم...)[٣]

هذا فى غاية البعد من كلام الشهيد؛ فإنّ كلامه متمحّض بالجائر، و ليس من «الفقيه» فى عبارته ذكر و لا إشارة، فكيف يحمل إسم الإشارة فى قوله: «بغير ذلك» على الإشارة إلى ما يعمّ إذن الفقيه والجائر.

٧١٥ـ قوله ﷺ: (لايناسب ذكره فى جملة التصرّفات...)[٤]

لِمَ لايناسب؛ فإنّه كما يجوز تلقّي ما أخذه الجائر من الحقوق بعنوان الشراء كذلك يجوز تلقّيه بعنوان الصلح والهبة والوقف والصدقة، كأن يقف إبل الصدقة و غنمها على الشخص فيأخذ منه بأحد هذه العناوين، و كأنّ المصنّف زعم أنّ المراد من العبارة على ما ينسبق منها إلى الذهن هو جواز وقف المتلقّي من الجائر و صدقته، لكن ينبغى القطع بأنّ المراد ما ذكرناه.

٧١٦ـ قوله ﷺ: (فلا يخلو عن إشكال...)[٥]

لعلّ وجه الإشكال عدم ثبوت هذا المقدار من السلطنة للجائر لينقل رقبة الأرض، والأخبار لا تثبت له السلطنة فى أزيد من تصرّفه فى الخراجات.

---

(١) قاطعة اللجاج ١: ٢٧٠.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٥ س ١.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٥ س ٢.
(٤) كتاب المكاسب، ٧٥ س ٣.
(٥) كتاب المكاسب، ٧٥ س ٤.

٧١٧ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر منه أيضاً ما ذكرنا...)[١]

بل لا يحتمل ذلك فضلاً عن الظهور، فراجع العبارة.

و ما نقله المصنّف من عبارة المسالك الآتية مستشهداً لما استظهره من عبارته السابقة فهى للاستشهاد بها على خلاف ذلك أُولىٰ، أُنظر إلى ذيل تلك العبارة ـ أعني قوله: لأنّ المسلمين بين قائلٍ بأولوّية الجائر و توقّف التصرّف على إذنه ـ[٢] تراها واضحة الدلالة على أنّ المراد من الأصحاب فى عبارته الأُولىٰ هم المسلمون أرباب هذا القول فيكون المسلمون القائلون بهذا القول هم عمدة المسلمين المعبّر عنهم فى تلك العبارة بالأصحاب.

[المناقشة من كفاية تصرّف الجائر فى الحلّيّة]

٧١٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ المناقشة فى غير محلّها...)[٣]

نعم هى فى غير محلّها إن كانت المناقشة عبارة عن الاحتياج إلى إذن الحاكم فى الدفع إلى الجائر؛ لكفاية هذه الأخبار فى إثبات الإذن، بل لو لم يكف لم يُجد إذن الفقيه و كان اِذْنُهُ كإذنه فى الإلقاء فى البحر.

أمّا إذا كانت المناقشة فى شمول الأخبار لصورة التمكّن من مراجعة الإمام و نائبه فى أمر الخراج و إذنهم عليهم السلام مع ذلك فى الدفع إلى الجائر كانت المناقشة فى محلّها؛ لأنّ المتيقّن من الأخبار ـ إذ وردت فى موارد خاصّة لم يكونوا يستطيعون من الإباء والامتناع من الدفع إلى الجائر ـ هو صورة الضرورة دون فرض إمكان التخلّص ولو بغيلة أو سرقة.

و أمّا إذا أمكن التخلّص و مع ذلك دفع الحقّ إليهم كان ضامناً، و كان تلقّى الغير أيضاً ذلك المال من الجائر حراماً إذا علم بالحال؛ لأنّه باقٍ على ملك مالكه و لم يتعيّن للحقّيّة.

[عدم نفوذ إذن الجائر فيما لا تسلّط عليه]

٧١٩ ـ قوله ﷺ: (و أمّا مع عدم استيلائه...)[٤]

الكلام تارةً فيمن عليه الخراج الدافع له إلى الجائر، و أنّه يعتبر أن يكون ممّن يعتقد

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٥ س ٥.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٥ س ٨.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٥ س ١٣.
(٤) كتاب المكاسب، ٧٥ س ١٤.

بحقّيّة السلطان الآخذ له أو يعمّ كلّ أحد ممّن قهره السطان و أخذ الخراج منه، كافراً كان أو مؤمناً أو مخالفاً، معتقداً باستحقاق السلطان للأخذ أو غير معتقد.

و أُخرىٰ فيمن يأخذ الخراج و أنّه مطلق من يسمّىٰ باسم السلطان، كافراً كان أو مؤمناً أو مخالفاً، معتقداً باستحقاق نفسه أو غير معتقد، متنفّذاً كان حكمه فى الأرض الّتي يأخذ منه الخراج أو غير متنفّذ حتّى إذا كان خارجاً على سلطان العصر مستولياً على بعض البلاد نفذ تصرّفه، أو يختصّ بالسلطان القاهر المخالف المعتقد خلافة نفسه دون غيره.

و ثالثةً: فيما يؤخذ عليه الخراج من الأراضي، و أنّه يعمّ كلّ أرض أو يختصّ بأرض الخراج.

و رابعةً: فى الأشخاص المتلقّين من يد الجائر، و أنّه هل يحلّ لكلّ أحد أخذه من الجائر أو يختصّ بمن كان مصرفاً للخراج.

و خامسةً: فى مقدار ما يأخذه الجائر و أنّه مفوّض إلى نظر الجائر، أو يعتبر أن لا يكون مضرّاً بحال الزارعين؟

و خلاصة الكلام فى هذا المقامات أنّ مدرك الحلّ ليس إلاّ ما تقدّم من الأخبار، و مَن أمعن النظر فيها رأىٰ أنّها لا تشرّع سوى أمراً واحداً و هو تصرّف الجائر، و أنّه يقوم مقام تصرّف العادل فى النفوذ، فشأن هذه الأخبار التوسعة فى المباشر، و أمّا فيما سوىٰ ذلك فلا تشرّع شيئاً و لا تسوّغ أمراً لم يكن فى ذاته بمشروع، فينبغى المحافظة تمام المحافظة على قانون الشرع فى جميع ذلك، و عدم التخطّي عن ذلك مقدار شعرة.

و إنْ شئت توضيح ذلك فانظر إلى مادلّ علىٰ أنّ العاجز عن القيام يصلّى من جلوس، فهل ترىٰ من نفسك أن ترخى العنان و ترخّص هذا العاجز فى ترك أىّ جزءٍ أو أىّ شرطٍ كان، أو أنّك تتحفّظ أشدّ المحافظة على تمام ما هو معتبر فى حقّ القادر جزءً و شرطاً عدا هذا الّذي عجز عنه، فيتنزّل عنه إلى بدله الاضطرارىّ، و معنى ما قلناه عدم الإطلاق فى هذه الأخبار يشمل غير المشروع.

نعم لا يجدي ما ذكرناه فى رفع الاشتباه من الجهة الثانية، و أنّ النافذ تصرّفه هل هو مطلق السلطان أو سلطان خاصّ متخصّص بما أشرنا إليه من الخصوصيّات؟

والظاهر أنّ الأخبار لا إطلاق فيها من هذه الجهة أيضاً؛ فإنّها قضايا شخصيّة واردة فى موارد خاصّة لا يتعدّىٰ منها إلاّ إلى ما شاكلها و شاركها فى الخصوصيّات المحتملة الدخل، فكان المتيقّن نفوذ تصرّفات السلطان المخالف المعتقد باستحقاقه للتصرّف مع

استيلائه غير الممكن التخلّص عنه والفرار منه.

٧٢٠ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ السبيل إنّما يلزم إذا كانت صحّة معاملات السلطان من باب إعطاء الولاية والمنصب او من باب التوكيل فى التصرّف، و أمّا إذا كانت من باب إجازة تصرّفات الفضوليّ بعد وقوعها على وجه محرّم فلا سبيل يلزم، و أزيد من هذا لم يثبت من أدلّة نفوذ تصرّفات الجائر.

[لا يستفاد من المرسلة حكم ما إذا كان الخراج المجهول مضرّاً بحال المزارعين]

٧٢١ ـ قوله ﷺ: (و يستفاد منه: أنّه إذا جعلت...)[٢]

لا يستفاد منه سوىٰ ما هو حكم الأراضى الخراجيّة أوّلاً و بالذات، و أنّ أمرها بيدالوالي.

و أمّا قوله: (على قدر طاقتهم):[٣] فذلك إشارة إلى سيرة الوالي و رفقه برعيّته، و معلوم أنّ الوالى العادل لا يجحف فى المعاملة، فتكون الرواية أجنبيّةً عن التعرّض لكيفيّة معاملات الجائر، فإن كان هناك إطلاق فى إمضاء معاملات الجائر بحيث يشمل ما كان منها ضروريّاً قلنا به، و لم يزاحمه دليل نفى الضرر؛ إذ كان الضرر الوارد على الرعيّة وارداً عليهم بإقدامهم؛ لأنّهم علموا بأنّ المعاملة ضرريّة فأقدموا عليها.

نعم مع الجهل يثبت لهم الخيار كسائر المعاملات الغبنيّة مع صحّة المعاملة، و إن لم يكن هناك إطلاق حكمنا ببطلان المعاملة؛ لعدم ما يقتضى الصحّة و إن فرض إقدام الزارع بالضرر و استقرّت فى ذمّته مع استعمال الأرض بتلك المعاملة أُجرة المثل كما إذا استعملها بلا معاملة، ولا وجه للقول باستقرار ما لا يضرّ بالحال من المسمّىٰ بعد فساد المعاملة الواقعة على المسمّىٰ.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٦ س ١٩.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٦ س ٢٧. و فيه «إذا جعل».

(٣) الوسائل ١١: ٨٥، أبواب جهاد العدو، ب ٤١ ح ٢

[لاوجه لما أفاده من التفصيل]

٧٢٢ ـ قوله ﷺ: (إن كان مختاراً فى استعمالها...)[١]

لاوجه لمٰا أفاده من التفصيل لاٰ بالنظر إلى القاعدة ولا بالنظر إلى التعبّد الوارد فى المقام؛ و ذلك لأنّ المراد من الجبر فى المقام ليس هوالجبر الرافع للاختيار، و إلاّ فسدت المعاملة و إن كانت بأقلّ من المسمّىٰ فضلاً عن أزيد منه أو المساوي، بل هو اختيار المعاملة لكن من باب الضرورة و الإلجاء، كمن يبيع داره لشدّة الحاجة إلى ثمنها، و هذه معاملة صحيحة.

و أمّا الرواية: فلئن دلّت على فساد المعاملة فى المقام دلّت على فسادها مطلقاً لافى خصوص صورة الاضطرار إليها.

٧٢٣ ـ قوله ﷺ: (فإنّما يدلّ على أنّ كلّ من له نصيب...)[٢]

لكن دلالته على جواز أخذ صاحب النصيب نصيبه بما أنّه نصيبه لاٰ بما أنّ ذلك شيء وصل إليه من يدالجائر، ممّا لا ننكر، فلا يكون لإعطا الجائر تأثير فى حلّيّة ما كان حراماً فى ذاته، و عليه فيعتبر رعاية كلّ ما هو معتبر فى المصرف من الخصوصيّات.

٧٢٤ ـ قوله ﷺ: (و كذا تعليل العلاّمة فيما تقدّم...)[٣]

تعليل العلاّمة إن لم تدلّ على عدم اعتبار الاستحقاق، فلا تدلّ على اعتبار الاستحقاق، بل و لا يتوهّم فيها الدلالة.

٧٢٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ أشكل من ذلك تحليل الزكاة...)[٤]

الزكاة والخراج من وادٍ واحد، ولكلّ منهما مصرف خاصّ، فإن قام دليل على نفوذ تصرّفات الجائر مطلقاً حتّى فى غير المصرف قلنا به حتّى فى الزكاة، و ان لم يقم دليل فلا نقول به حتّى فى الخراج، فلا وجه لجعل أحدهما أشكل من صاحبه.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٦ سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٧ سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٧ سطر ٤.
(٤) كتاب المكاسب، ٧٧ س ٧.

[ما يعتبر فى كون الأرض مفتوحةً عنوةً]

٧٢٦ ـ قوله ﷺ: (الأوّل: كونها مفتوحةً عنوةً...)[1]

إعلم أنّ مُلّاك الأرضيين لا يتجاوزون عن أربعة:

الأوّل: جامع الوليّ الصادق لكلّ من النبيّ والوصيّ؛ فإنّه يملك الأنفال ـ و هى الموات ـ و يملك كلّ أرض لم يوجف عليها بخيل و لاركاب و يملك من الأرضيين رؤوس الجبال و بطون الأوديه و غير ذلك ممّا هو مذكور فى كتاب الخمس.

الثاني: جامع المسلم؛ فإنّه يملك الأراضى المفتوحة عنوةً أو صلحاً على أن تكون الأرض للمسلمين، والمالك فى هذين القسمين هو الكلّيّ، ولا ضيرفيه بعد مساعدة الاعتبار عليه.

الثالث: أشخاص المسلمين؛ فإنّ كلّ واحد منهم يملك ما أحياه من أراضى الأنفال.

الرابع: أشخاص الكفّار، فكلٌّ يملك ما كان بيده إذا صولحوا على أن تكون أراضيهم لهم، بل لا يبعد أن يملك الكفّار أيضاً أراضى الأنفال بالإحياء، و نمنع أنّ ذلك علوٌّ للكافر على المسلم، هذا.

[فى بيان أنّ الأرض كلّها لخلفاءالله تعالىٰ]

ولكنّ المتحصّل لي من مجموع طوائف الأخبار بعد الجمع بينها أنّ الأرض كلّها لخلفاءالله تعالىٰ، لا يملك رقبتها غيرهم، و أنّ إضافتها إلى بقيّة الملّاك بضرب من الاختصاص الحاصل باختصاص منافعها بهم، و فى عين هذا الاختصاص رقبة الأرض للإمام عليه السلام، فهو كما أنّ السرج للفرس، و فى عين ذلك هو لصاحب الفرس.

و لازم ما ذكرناه أنّ أراضى الأنفال ذات اختصاصين بالإمام عليه السلام اختصاص بالملكيّة، و فى هذا تشارك سائر الأرضين، و اختصاص بالانتفاع بصرف منافعها فى مصارفه، كما أنّ منافع غيرها تصرف فى مصارف غيره، و أنا أذكر أنموذجاً من الطوائف الأربعة من الأخبار كي يظهر لك صدق ما ادّعيناه من الجمع والتفصيل فى محلّه.

الطائفة الأُولىٰ: ما دلّ من الأخبار على أنّ الأراضي كلّها للإمام.

فمنها: المرويّ عن تفسير النعمانيّ بإسناده عن عليّ عليه السلام بعد ما ذكر الخمس و أنّ نصفه للإمام، قال: إنّ للقائم بأُمور المسلمين بعد ذلك، الأنفال الّتي كانت لرسول‌الله

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٧ س ١٠.

صلّى‌الله عليه و آله، قال الله عزّوجلّ: ﴿يسألونك عن الأنفال، قل الأنفال لله والرسول﴾ و إنّما سألوا الأنفال ليأخذوها لأنفسهم فأجابهم‌الله بما تقدّم ذكره، والدليل على ذلك قوله: ﴿فاتّقواالله و أصلحوا ذات بينكم و أطيعواالله و رسوله إن كنتم مؤمنين﴾ أى ألزمواطاعة الله فى أنْ لا تطلبوا ما لا تستحقّونه، فما كان لله و لرسوله فهو للإمام.

و له نصيب آخر من الفيء، والفيءُ يقسّم قسمين: فمنه ما هو خاصّ للإمام، و هو قول‌الله عزّوجل فى سورة الحشر ﴿و ما أفاءالله على رسوله من أهل القُرىٰ فللّه و للرسول ولذى القربىٰ واليتامىٰ والمساكين و ابن السبيل﴾ و هى البلاد الّتي لا يوجف عليها بخيل و لاركاب.

والضرب الآخر ما رجع إليهم ممّا غصبوا عليه فى الأصل، قال الله تعالىٰ: ﴿إنّى جاعل فى الأرض خليفة﴾ فكانت الأرض بأسرها لآدم، ثمّ هى للمصطفين الّذين اصطفاهم و عصمهم، فكانوا هم خلفاء فى الأرض، فلّما غصبهم الظلمة على الحقّ الّذي جعله الله و رسوله لهم و حصل ذلك فى أيدى الكفّار و صار فى أيديهم على سبيل الغصب بعث‌الله رسوله محمد صلّى‌الله عليه و آله، فرجع له و لأوصيائه كلّما كانوا غصبوا عليه أخذوه منه بالسيف، فصار ذلك ممّا أفاءالله به، أى: ممّا أرجعه‌الله إليهم.

أُنظر كيف صرّحت هذه الرواية بأنّ الأراضى المفتوحة عنوةً للإمام عليه السلام مع ماورد من الروايات بأنّها للمسلمين.

و وجه الجمع ما ذكرناه من اختصاص ملك الرقبة بهم و إن كانت منافعها تصرف فى مصالح المسلمين، و ليس يمكن أن يراد من الملكيّة غير الملكية الاعتباريّة أعني: ملكيّة العلّة لمعلولها و استيلائها على معلولها؛ فإنّ هذه الملكيّة لا يعقل فيها غصب و استرجاع، والرواية تضمّنت الغصب والاسترجاع.

و منها صحيحة الكابلى عن الباقر عليه السلام: وجدنا فى كتاب علىّ عليه السلام: (إنّ الأرض لله يورثها من يشاء من عباده، و العاقبة للمتّقين، أنا و أهل بيتي الّذين أورثنا الله الأرض، و نحن المتّقون، الأرض كلّها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤدّ خراجها إلى الإمام عليه السلام من أهل بيتي، و له ما أكل حتّى يظهر القائم من أهل بيتى بالسيف فيحويها كما حوىٰ رسول‌الله صلى الله عليه و آله و منعها، إلاّ ما كان فى أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما بأيديهم و يترك الأرض فى أيديهم).

و منها: رواية معلّى ابن خنيس قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما لكم من هذه

الأرض؟ فتبسّم ثمّ قال: (إنّ‌الله بعث جبرئيل و أمره أن يخرق بإبهامه ثمانية أنهار فى الأرض، منها سيحان و جيهان و هو نهر بلخ، و الخشوع و هو نهر الشام، و مهران و هو نهر الهند، و نيل مصر، و دجلة والفرات، فما سقت أو أستقت فهو لنا، و ما كان لنا فهو لشيعتنا، و ليس لعدوّنا منه شيء إلاّ ما غصب عليه و أنّ وليّنا لفي أوسع فيما بين ذه إلى ذه) يعني: ما بين السماء والأرض، ثمّ تلىٰ هذه الآية ﴿قل هى للّذين آمنوا فى الحيٰاة الدّنيا المغصوبين عليهم خالصة لهم يوم القيامة بلا غصب﴾

و منها: صحيحة عمربن أذنية، قال: رأيت أبا سيّار مسمع‌بن عبدالملك و قد كان حمل إلى أبي عبدالله عليه السلام مالاً فى تلك السنة فردّه عليه، فقلت له: لم ردّ عليك أبوعبدالله عليه السلام المال الّذي حملته اليه؟ فقال: إنّي قلت له حين حملت إليه المال: إنّي كنت ولّيت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، و قد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، و كرهت أن احبسها عنك و أعرض لها و هى حقّك الّذي جعل‌الله تعالى لك فى أموالنا، فقال: (و ما لنا من الأرض و ما أخرج‌الله منها إلاّ الخمس، يا أبا سيّار الأرض كلّها لنا، فما أخرج‌الله منها من شيء فهو لنا) قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه، فقال له: (يا أبا سيّار قد طيّبناه لك و حلّلْناك منه، فضمّ إليك، مالك و كلّ ما كان من أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللّون و محلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان فى أيدي سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم و يخرجهم منها صغرةً).

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ الأنفال خاصّة بالإمام عليه السلام، و هذه طائفة كثيرة نذكر واحدة منها، و هى مرسلة حمّاد عن العبد الصالح فى حديث قال: (و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال كلّ أرض خربة قد باد أهلها، و كلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، و لكن صالحوا صلحاً و أُعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رؤوس الجبال و بطون الأودية و الآجام و كلّ أرضٍ ميتة لا ربّ لها، و له صواف الملوك ما كان فى أيديهم من غير وجه الغصب؛ لأنّ الغصب كلّه مردود، و هو وارث من لا وارث له، يعول من لاحيلة له.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ الأراضى المفتوحة عنوةً للمسلمين قاطبةً.

منها: مرسلة حمّاد، و فيها: (و الأرضون الّتي أُخذت عنوةً بخيل و رجال فهى موقوفة متروكة فى أيدي مَن يعمّرها و يحييها و يقوم عليها على ما يصالحم الوالي على قدر

طاقتهم من الحقّ، النصف و الثلث و الثلثين)، إلى أن قال عليه السلام: (و يـؤخذ البـاقى فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين‌الله عزّ شأنه، و فى مصلحة ما ينويه من تقوية الإسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة ليس لنفسه من ذلك قال: (ولا كثير)، الحديث.

و منها: صحيحة الحلبى قال: سئل أبو عبدالله عن السواد، ما منزلته؟ قال: (هو لجميع المسلمين لمن هواليوم، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم، و لمن لم يخلق بعد)، فقلت: الشراء من الدهاقين، قال: (لا يصلح إلاّ أن يشترى منهم، على أن يصيّرها للمسلمين، فإذا شاء ولىّ الأمر أنْ يأخذها، أخذها) قلت: فإن أخذها منه، قال: (يردّ عليه رأس ماله و له ما أكل من غلّتها بما عمل).

الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ من أحيا أرضاً فهو له.

منها: صحيحة الكابلىّ و قد تقدّمت فى أخبار الطائفة الأُولىٰ.

و منها: صحيحة عمربن يزيد، قال: سمعت رجلاً من أهل جبل يسأل أباعبدالله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمّرها، و كرى أنهارها، و بنىٰ فيها بيوتاً، و غرس فيها نخلاً و شجراً، قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: (كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول: من أحيىٰ أرضاً من المؤمنين فهو له، و عليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام فـى حـال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه).

و منها: رواية زرارة، قال: قال عليه السلام: (لا بأس بأن يشتري أرض أهل الذمّـة إذا عملوها و أحيوها فهى لهم).

ولا يخفى أنّ هذه الطائفة الأخيرة لا تنافى بوجه الطائفة الأُولىٰ، فإنّها تشتمل على الإذن منهم عليهم السلام فى التملّك بالإحياء.

و أمّا الطائفتان المتوسطتان: فـوجه الجـمع بـينهما و بـين الطـائفة الأُولىٰ، هـو أنّ اختصاص الأنفال بهم عليهم السلام، و اختصاص الأراضى المـفتوحة عـنوةً بـالمسلمين اختصاص فى جهة الانتفاع، و كون منافعها مصروفةً فى مصارفهم، و هذا لا ينافي ملكيّة رقبة الأراضي لهم.

[حكم ما إذا شكّ فى كون الأرض مفتوحةً عنوةً]

٧٢٧ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ الأصل عدم الفتح عنوةً...)[١]

إعلم: إنّ للشكّ صورتين:

إحداهما: الشكّ فى بقاء الأرض على ملك الكفّار، أو انتقالها منهم إلى المسلمين، أو إلى الإمام، أو مردّداً بينهما.

الثانية: الشكّ فى انتقالها إلى الإمام أو المسلمين بعد القطع بالانتقال من الكفّار.

أمّا الصورة الأُولى: فالأصل فيها يقتضى البقاء على ملك الكفّار، نعم إن رأيناها اليوم بيد مسلم حكمنا بأنّها له بالانتقال إليه من الكافر.

و أمّا الصورة الثانية: فأصالة عدم فتح المشكوك عنوةً معارضة بأصالة عدم انجلاء أهلها، أو تسليمها للمسلمين طوعاً الموجب لدخولها فى ملك الإمام، و كذا أصالة عدم دخولها فى ملك المسلمين معارضة بأصالة عدم دخولها فى ملك الإمام بعد العلم الإجمالىّ بدخولها فى ملك أحدهما، و حكم هذا هو التنصيف إن عمّمنا الحكم بالتنصيف إلى سائر موارد مثل هذا الاشتباه، و لم نقف على مورد النصّ، و هو درهم الودعىّ، و إلاّ تعيّن القرعة، ولا سبيل لتوهّم دخول الأرض بذلك فى مجهول المالك فيحكم فيها بحكم مجهول المالك من التصدّق أو الاختصاص بالإمام؛ فإنّ ذلك مختصّ بما إذا اشتبه المالك بين غير محصورين، و هاهنا المالك إمّا هو الإمام أو المسلمون.

و يمكن أن يقال: إنّ عموم «من أحيىٰ أرضاً فهو له» تقتضي جواز تملّك المشكوك بالإحياء، و أمّا اشتغال الذمّة بالخراج فهو مشكوك يدفع بالأصل، فتكون النتيجة نتيجة كون الأرض من الأنفال.

[لا يمكن اثبات كون الأرض مفتوحةً عنوةً باستمرار السيرة]

٧٢٨ ـ قوله ﷺ: (و أشكل منه إثبات ذلك...)[٢]

إن أُريد من السيرة سيرة سلاطين الجور على أخذ الخراج فالتمسّك بها إن تمّ فإنّها يتمّ إذا لم يكونوا يعتقدون استحقاقهم الخراج من عامّة الأراضي حتّى أراضى الأنفال، و لذا يأخذونه من الأراضى المقطوع كونها من الأنفال.

و إن أُريد سيرة المؤمنين المتلقّين لخراج هذه الأراضى المشبوهة من يد السلطان،

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٧ س ١٣.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٧ س ٢٠.

فذلك إنّما يتمّ إذا لم يكن من اعتقادهم جواز أخذ خراج أراضى الأنفال من يد السلطان ثمّ علمنا بأنّهم علموا بأنّ ما دفع إليهم السلطان أخذه من هذا الأراضي، و مع ذلك أخذوه منه، و كلا الأمرين غير ثابتين.

٧٢٩ ـ قوله ﷺ: (إذا لم يتعدّد عنوان الفساد...)[١]

لا دليل على الحمل على الأقلّ فساداً.

و إن تعدّد عنوان الفساد و لا يستفاد من دليل حمل فعل المسلم على أحسنه سوىٰ حمله على الصحيح، لا ما يشمله الحمل على الأقلّ فساداً، فتختصّ بما إذا دار أمر الفعل بين الصحيح و الفساد، ولا يشمل ما إذا دار بين الفساد و الأفسد و لو كان ذلك لتصادق عنوانين.

نعم لوكان أحد العنوانين منطبقاً على فعله على كلّ تقدير و شكّ فى العنوان الآخر حكم بعدمه بالاستصحاب، فينفى ما كان من الأثر مرتّباً على وجود العنوان المشكوك، مثل نقضه للعدالة أو نحو ذلك.

٧٣٠ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يقال: إنّ المقصود فيه...)[٢]

فيه: أنّ هذا أيضاً لا يثبت جواز التناول من يد الجائر؛ لأنّ ذلك مرتّب على ذات ما هو الأقلّ فساداً لا عنوانه، و ذات ما هو الأقلّ فساداً هو كونه أخذاً لخراج الأراضى الخراجيّة، و هذا لا يثبت بذلك الأصل، و لو سلّم أنّه يثبت لا يثبت كون المأخوذ خراج الأراضي الخراجيّة، و جواز الأخذ من يد الجائر مرتّب على هذا لا ذاك.

٧٣١ ـ قوله ﷺ: (و لو احتمل تقليدهم...)[٣]

لم أفهم ارتباط هذه العبارة بالمقام.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٧ س ٢٧ (٢) كتاب المكاسب، ٧٧ س ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب، ٧٧ س ٣١.

٧٣٢ ـ قوله ﷺ: (و هى مرسلة عباس الورّاق...)[١]

المرسلة على تقدير اعتبارها بجبر سندها بالشهرة نسبتُها مع أخبار الفتح عنوةً عموم من وجه؛ لاختصاص هذه بما أذِن فيه الإمام و عمومها من جهة الأراضي و غيرها، و اختصاص تلك بالأراضي و عمومها من جهة إذن الإمام و عدمه، فلو لم نقدّم تلك بتعّددها و عدم الإشارة فى شىء منها إلى اعتبار الإذن مع ما عليها غالب الأراضى المفتوحة عنوةً من عدم إذن الإمام فلا أقلّ من التكافؤ والتساقط، فيرجع إلى عموم ﴿واعلموا إنّ ما غنمتم من شىء فإنّ‌لله خمسه﴾ القاضي بعدم ملك الإمام أزيد من الخمس.

هذا إن لم ندّع انصراف الغنيمة فى المرسلة إلى الغنائم المنقولة، و إلّا فالأمر أوضح، والمرسلة تكون أجنبيّةً عن المقام.

و أمّا حسنة معاوية‌بن وهب أو صحيحته عن الصادق عليه السلام عن السريّة يبعثها الإمام عليه السلام فيصيبون غنائم، كيف تقسّم؟ قال عليه السلام: (إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام، أخرج منها الخمس لله تعالى، و للرسول صلّى‌الله عليه و اله، و قسّم بينهم ثلاثة أخماس، و إنْ لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّما غنموا للإمام عليه السلام يجعله حيث أحبّ)، فلا تخلوعن إجمال؛ فإنّ فقرة الذيل لا إشكال فى أنّها تصريح بمفهوم فقرة الصدر، و حينئذٍ فالأمريدور بين أن لا يكون قيد (مع أمير أمره الإمام) فى الصدر احترازيّاً فتكون فقرة المفهوم محفوظةً عن التصرّف فلا تجدينا[٢] فى المقام، و بين العكس بحفظ فقرة الصدر والتصرّف فى فقرة الذّيل بالتقدير و حذف قيد (مع أمير أمّره الإمام)، و حيث لا ترجيح لأحد التصرّفين تخرج الحسنة عن قابليّة الاستدلال.

٧٣٣ ـ قوله ﷺ: (فظاهر بعض الأخبار كون ذلك أيضاً...)[٣]

هذا و تالييه ـ من حضور الإمام المجتبى عليه السلام بعض الغزوات، و دخول بعض الصحابة فى أمرهم، و كذا ما ذكره بعد ذلك من الإذن الحاصل بشاهد الحال ـ كلّها غير صالحة للتأييد فضلاً عن الاستدلال؛ فإنّ ذلك كلّه دليل على رضاهم بغلبة المسلمين و

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٧ س ٣٣. و فيه «العباس الورّاق».
(٢) والصحيح اَنْ يقال (فلا تجدُ ما ينافى، فى المقام)
(٣) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١.

أخذ هم الغنائم من الكفّار. و هذا ممّا لا يجدي؛ فإنّه رضاء بالنتيجة، والكلام ليس فى ذلك بل فى رضاهم بأن يكون ذلك جارياً بأيدي أُولئك المتصدّين للأمر، و من المعلوم عدم رضاء الإمام بذلك، و إلاّ كان ذلك تفويضاً من الإمام للمنسد إليهم.

٧٣٤ ـ قوله ﷺ: (و فى صحيحة محمدبن مسلم...)[1]

تقريب الاستدلال بالصحيحة هو أنّ الأرض العراق خراجيّة بلا إشكال؛ لدلالة النصوص على ذلك، فلا محالة كانت سيرة أميرالمؤمنين عليه السلام فيها هو أخذ الخراج؛ لأنّه لم يكن يترك حقوق المسلمين، فإذا كانت أرض العراق إماماً لسائر الأرضين ثبت استحقاق الخراج من سائر الأرضين أيضاً.

و يدفعه **أوّلاً**: احتمال أن يكون السؤال والجواب فى مقدار ما يضرب الإمام من الخراج لا أصله، فتكون إمامة أرض العراق لسائر الأرضين فى مقدار ما يؤخذ لا أصله، فيختصّ بما إذا كان أصله ثابتاً.

و **ثانياً**: ثبوت الخراج فى سائر الأرضين يجتمع مع كونها مختصّةً بالإمام؛ لأنّ للإمام أن يأخذ الخراج من أرضه، نعم قد أباحوه لشيعتهم فى هذا الزمان.

٧٣٥ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه يمكن أن يقال: بحمل الصادر من الغزاة...)[2]

حمل فعل الغزاة على الصحّة عجيب؛ فإنّهم هم الّذين تركوا بيعة أميرالمؤمنين و عدلوا به إلى من سواه، فكيف يستأذنوا مع ذلك من أميرالمؤمنين، و لو فرض وجود بعض خواصّه و شيعته تحت رآيتهم مسترخصاً منه عليه السلام فذلك لا يجدي؛ لأنّ الفتح لم يكن بفعل ذلك النفرالمعدود، هذا إن أُريد من الغزاة الجيش، و إن أُريد أميرهم و سلطانهم فذلك أشنع.

فتحصّل أنّ شيئاً ممّا ذكره المصنّف لا يفي بإثبات الإذن فاللازم الرجوع إلى الأصل، لكن أصالة عدم تحقّق الإذن من الإمام لا تثبت اتّصاف الغنيمة الخارجيّة بكونها عن غير إذنه، و استصحاب عدم تحقّق الغنيمة عن إذنه معارض باستصحاب عدم تحقّق الغنيمة بلا إذنه، فتبقى الأرض مردّدةً بين الإمام والمسلمين، و يأتى فيه الكلام المتقدّم من القرعة أو التنصيف.

و **لكن يمكن أن يقال**: إنّ المرجع عموم ما دلّ على أنّ الأراضى المفتوحة عنوةً

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١٠.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١٣.

للمسلمين؛ فإنّه قد خرج من هذا العموم ما أخذ بغير إذن الإمام، والأصل عدمه فليس الداخل معنوناً بعنوان وجودىّ ـ أعنى: المأخوذ بإذن الإمام ـ لينفى بالاصل بل الخارج معنون بعنوان وجودىّ ـ أعني الأخذ بلا إذن الامام ـ والأصل عدمه. و ذكر الأخذ عن إذن فى مرسلة الورّاق فى موضوع ما يكون للمسلمين لا يفيد حصر ما يكون لهم فى هذا العنوان الوجودىّ فليكن هذا لهم، و ما لم يكن أخذه بغير إذن أيضاً لهم.

٧٣٦ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه يمكن أن يقال...)[١]

يعني: إن عجزنا عن إثبات الموضوع ـ و هو الإذن ـ ناقشنا حينئذٍ فى حكمه، و منعنا عن اعتبار إذن الإمام فى كون الأرض للمسلمين بما تقدّم بيانه منّا عند البحث عن الحكم.

٧٣٧ ـ قوله ﷺ: (محياةً حال الفتح...)[٢]

المراد من المحياة هنا ما كانت مستعملةً بزرع و تعمير، و باتّخاذها مرعىً و مرتعاً للحيوانات، لا المحياة بمعنى الاشتمال على الماء والكلاء، قال تعالى: ﴿و هوالّذى يحيى الأرض بعد موتها﴾.

٧٣٨ ـ قوله ﷺ: (و يخرج منها الخمس أوّلاً على المشهور...)[٣]

والدليل على إخراج الخمس عموم آية الغنيمة و أخبارها، و دعوى انصرافها الى غير الأرض ممنوعة، نعم غير بعيد أن يقال بتوجّه خطاب الخمس فيها إلى الأشخاص و ظاهرها ملك الأشخاص للغنيمة ملكاً شخصيّاً والحال فى الأراضى ليس كذلك، و إنّما هى ملك للنوع، ليس لأحد أن يتصرّف فيها بل تستأجر و تصرف حاصلها فى مصالح النوع.

هذا مضافاً إلى ظهور أخبار المفتوح عنوةً فى أنّ الأراضي كلّها للمسلمين.

هذا على غير المختار، و إلاّ فبناءً على المختار الأمر أوضح؛ فإنّ الأراضي رقبتها للإمام لاتدخل فى ملك المسلمين، و ليست غنيمةً لهم حتّى يخاطبوا بخطاب الخمس، و

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١٣.
(٢) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١٧.

إنّما اختصاصهابهم من جهة أنّ منافعها تصرف فى مصالحهم العامّة.

٧٣٩ ـ قوله ﷺ: (لإطلاق الأخبار الدالّة...)[١]

بل متن هذه الأخبار دالّة على المدّعىٰ بلا حاجة إلى التمسّك بإطلاقها؛ إذ لولا أنّ هذه الموات المأخوذة من الكفّار هى للإمام لم تبق موات آخر تكون هى مختصةً بالإمام بعد أن كانت الأراضي كُلاً مأخوذةً من أيدى الكفّار.

و دعوىٰ «أنّ المراد من الموات فى أخبار الأنفال هى موات ما سلّمها الكفّار طوعاً للمسلمين أو انجلى عنها أهلها» يدفعها: أنّ محياة هذه الأراضي أيضاً للإمام، فلا تكون للموات خصيصة فى الاختصاص بالإمام.

و ظاهر أخبار الأنفال القصر بالموات فى مقابل العمران، و المفهوم منها أنّ العمران لغيرهم.

[حكم ما اذا مات المحياة حال الفتح]

٧٤٠ ـ قوله ﷺ: (نعم لومات المحياة حال الفتح...)[٢]

حسب المختار من اختصاص ملك رقبة الأرض عموماً بالإمام لم يستفد من دليل «من أحيا أرضاً فهو له» إلاّ استحقاق المحيي للانتفاع مادام الحياة، فإذا زال الحياة زال حقّ الانتفاع بحيث لم يبق للاستصحاب أيضاً موضوع، فكلّ من أحيى أرضاً ـ مؤمناً كان أو كافراً ـ ثمَّ زال عن الأرض آثار حياته زال عن الأرض تعلّقه و اختصاصه، و رجعت الأرض إلى حالتها الأصليّة.

و قد دلّ على ذلك جملة من الصحاح، ففى صحيحة معاويةبن وهب سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: (أيّما رجل أتىٰ خربةً بائرة، فاستخرجها و كرىٰ أنهارها و عمّرها فإنّ عليه الصدقه، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثمّ جاء بعدُ يطلبها، فإنّ الأرض لله و لمن عمرها)، و نحوها صحيحة الكابلى، و صحيحة عمربن يزيد المتقدمّة.

و أمّا رواية سليمانبن خالد عن الصادق عليه السلام عن الرجل يأتى الأرض الخربة فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها فما ذا عليه؟ قال عليه السلام: (الصدقة)،

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٨ س ١٨.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٨ س ٢٠.

قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال عليه السلام: (فليؤدّ إليه حقّه)، فتحمل بقرينة الصحاح على أداء ما بقى من آثار تعميره من الأخشاب و الأحجار و نحوهما.

٧٤١ ـ قوله ﷺ: (و مع الشكّ فيها فالأصل العدم...)[١]

يعني: يستصحب عدم عروض الحياة إلى زمان الفتح عنوةً، ولا يعارضه استصحاب عدم الفتح إلىٰ زمان الحياة؛ لأنّه لا يثبت وقوع الفتح على المحياة.

نعم يردّه: أنّه أيضاً مثبت؛ فإنّ الاستصحاب المذكور لا يثبت وقوع الفتح على الموات، كما أنّ استصحاب حياة زيد الملفوف إلى زمان القدّنصفين لا يثبت وقوع القدّ على الحيّ و تحقّق القتل، و كذلك استصحاب حياة الحيوان إلى زمان فرى الأوداج بسائر شرائط التذكية لا يثبت تحقّق التذكية، و لئن أثبت لم يُجدنا فى المقام؛ لأنّ الأثر مرتّب على فتح المحياة لاعلى فتح الموات؛ فإنّ الموات للإمام، فتحت أم لم تفتح، و استصحاب عدم الحياة إلى زمان الفتح لا ينفي فتح المحياة.

فالوجه أن يقال: إنّه يستصحب عدم فتح الأرض على صفة الحياة؛ فإنّها لم تكن مفتوحةً على هذه الصفة حيث لم تكن مفتوحةً و الآن و بعد الفتح يحكم بأنّها لم تفتح و هى محياة.

نعم: هذا الاستصحاب ينفي كون الأرض للمسلمين ولا يثبت كونها للإمام، فيتوقّف إثبات كونها للإمام إلى استصحاب آخر، و هو استصحاب عدم الحياة إلى الآن، و هذا يختصّ بما إذ لم تكن محياةً فعلاً، و لا علم بإحيائها فى زمان سابق.

٧٤٢ ـ قوله ﷺ: (فيشكل الأمر فى كثير من محيٰاة...)[٢]

الإشكال إنّما هو فى عمارة هذه الأراضي، و أمّا العرصة فهى أنفال بمقتضى ما ذكره من الأصل.

و لمّا لم يتعرّض الأصل المذكور لحال العمارة و لم يكن فى العمارة أصل آخر يعيّن حالها بقيت العمارة على اشتباهها بين المفتوحة عنوةً فتكون للمسلمين، و بين كونها من محيي خاصّ مع بقاء ذلك المحيى، أو بقاء من انتقلت اليد من المحيي فتكون له، أو مع فنائهم فتكون للإمام بعنوان وارث من لا وارث له، هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ احتمال الانتقال إلى الإمام منسدّ بالأصل، فيبقى التردّد بين

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٨ س ٢٢.

(٢) كتاب المكاسب، ٧٨ س ٢٢.

مالكين المسلمين و مالك آخر شخصيّ، فيقرّع أو يحتاط بالدفع إلى من هو مصرف الخراج والصدقة بعد الفحص عن المالك الشخصيّ المحتمل.

٧٤٣ ـ قوله ﷺ: (أمّا إذا كانت بيد السلطان...)[1]

يعني: مع عدم يد آخر شخصيّ على الأرض، والمراد من يد السلطان يده الثابتة على عامّة مملكته، لا كيده الشخصيّة الثابته على أملاكه الشخصيّة، و إلاّ حكم بأنّ الأرض ملك شخصيّ له، كسائر ذوى الأيدي.

تمّت بحمدالله تعالى و توفيقه على يد مصنّفه العبد الفقير المحتاج إلى ربّه الكبير، عليّ‌بن المرحوم الشيخ عبدالحسين الإيروانيّ النجفيّ رحمه الله فى صبيحة يوم الخميس، سلخ شهرذى القعدة الحرام فى المشهد المقدّس الغرّىٰ سنة ١٣٥٢.

---

(١) كتاب المكاسب، ٧٨ س ٢٣.

حاشية

كتاب المكاسب

الجزء الثاني

(البيع)

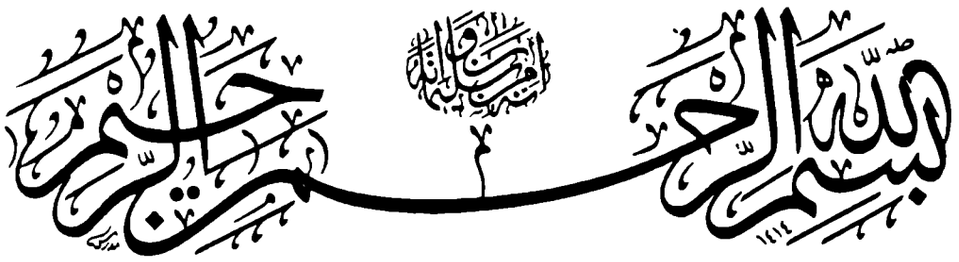
تأليف المحقق الفقيه

الحاج ميرزا علي الإيرواني الغروي

تحقيق

باقر الفخار الإصفهاني

منشورات دار ذوي القربى


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤١٤

حاشية
كتاب المكاسب

(البيع)

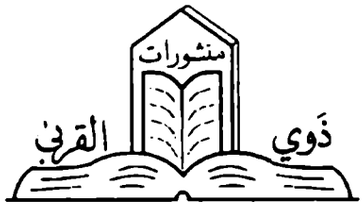
تأليف

المحقّق الفقيه الحاج ميرزا عليّ الإيروانيّ الغرويّ قُدس سره

الجزء الثاني

تحقيق

باقر الفخّار الإصفهانيّ



دار ذوي القربىٰ

● الكتاب : ..... حاشية المكاسب (البيع) ج ٢
● المؤلف : ..... سماحة آية الله محمد تقي الايرواني
● الناشر : ..... دار ذوي القربىٰ
● المطبعة : ..... سپهر
● الطبعة : ..... الاولىٰ ١٤٢١ هـ.ق
● عدد المطبوع : ..... ١٠٠٠ نسخة
شابك: ٦ـ ٢٥ـ ٦٣٠٧ـ ٩٦٤ (الدورة) ISBN 964 - 6307 - 25 - 6 (3 VOL.SET)
شابك : ٢ـ ٢٧ـ ٦٣٠٧ـ ٩٦٤ (ج ٢) ISBN 964 - 6307 - 27 - 2 (VOL 2)

فهرس الموضوعات

الفرق بين البيع والقرض ١٣
مأل النكاح إلى الإجارة..... ١٣
مراتب السلطنة..... ١٤
معنى الرقيّة والحريّة ١٤
معنى اشتراء العبد نفسه من مولاه ١٥
معنى ملک الإنسان نفسه ١٥
البيع فى اللغة والشرع بمعنى واحد..... ١٦
احتمال كون البيع هو الإعراض لاغير..... ١٧
بيان الفرق بين الحقّ و الملك ١٩
جعل عمل الحرّ عوضاً ١٩
أقسام الحقّ والإشكال عليها ٢٠
ما يصدر من المتبايعين فى مقام البيع..... ٢٢
بيان المقايسة بين التعاريف ٢٣
بيان عدم الإيراد ٢٣
بيان الإشكال على تعريف الشيخ الأعظم قدس سره..... ٢٤
عدم ورود الايراد الأوّل ٢٥
رد عدم الجواز..... ٢٦
إنّ حقيقة تمام المعاوضات الماليّة واحد ٢٧
ردّ ما أفاده المصنّف فى الفرق بين القرض والمعاوضة..... ٢٧
ردّ تعريف الشيخ الأعظم قدس سره..... ٢٨
رد توجيه المصنّف..... ٣١

ماالمراد من العقد؟ ٣٢
معنى الصحة والفساد فى نظر العرف والشرع ٣٢
ردّ إشكال الشيخ على ما أفاده الشهيدان ٣٣
تعريف المعاطاة لغة و فى اصطلاح الفقهاء ٣٤
توجيه ما افاده الشهيدان ٣٤
بطلان إيراد المصنّف ٣٥
محل التزاع فى المعاطاة ٣٦
هل المعاطاة على القول بالإباحة بيع حقيقة؟ ٣٨
الاستدلال بأية «احل الله البيع ٣٩
الاستدلال بآية التجارة ٤١
مناط اندراج الاستصحاب فى استصحاب الكلىّ ٥٢
فساد برهان المصنّف ٥٣
إشكال على استدلال المصنّف ٥٥
مناقشة فى الاستدلال بآية «أوفوا بالعقود» ٥٨
هل المعاطاة بيع حقيقة أم لا ٦٤
اقسام المعاطاة ٧٠
ايراد على المصنّف ٨٠
تحقيق فى القبول ٩٣
فى بيان ما هو المختار فى القبول ٩٤
رد التحقيق ٩٧
فى بيان مرجع التنجيز ٩٨
ردّ التعليل ٩٩
رفع التهافت ١٠٩
فى بيان معنى القاعدة ١٠٩
الاستدلال بالأدّلّة الأربعة ١١٢
فى بيان ردّ المناقشة فى الاستدلال بخبر «على اليد» ١١٢
لا محلّ للإشكال على فرض كلّ واحد من المعينين للباء ١١٢

فی بیان المراد بالأمر فی المسابقة الفاسدة ١١٣
فی بیان صور المسئلة و ورود الإشکال علی بعضها ١١٣
فی ردّ توجیه الاستدلال بقاعدة الإقدام ١١٣
فی بیان الإشکال علی فرض عکس القاعدة لو کانت الباء سببیّة ١١٤
فی بیان ردّ استدلال الشیخ ١١٥
لاوجه لتقویة عدم الضمان ١١٦
وجه عدم معارضة قاعدة «ما لا یضمن» بقاعدة الید ١١٦
عدم الفرق بین المنافع المستوفاة و غیر المستوفاة ١١٧
فی الضمان و صدق الإتلاف ١١٧
ردّ قول المصنّف ١١٩
ممنوعیّة الأولویّة ١١٩
الاستدلال علی وجوب الردّ و حرمة الامساك ١٢٠
فی بیان المناقشة فی المدارك ١٢١
إنّ الاحتمالات فی الآیة أربع ١٢٩
ردّ احتمالات المصنّف ١٣٧
بیان الاحتمالات فی المسئلة ١٤٣
فی بیان مستند المصنّف ١٥١
لاحتملنا أن یکون مباحاً ١٥٣
إشکال علی المنّصف ١٦٥
إیراد علی المصنّف ١٦٦
فی وجوب تعیین کلّ من البایع والمشتری ١٦٩
ضعف اوسطیة الوسط ١٧٣
التحقیق فی الفرق ١٧٥
وجه عدم المنافاة وردّه ١٧٦
ورود الآیة علی حدیث لما یحل مال المسلم ١٧٦
المناقشة فی الاستدلال بالآیة ١٧٧
الاستدلال علی بطلان معاملة المکرَه ١٧٨

عدم بيان بسبب حديث لما يحل مال امرة مسلم ١٧٨
فى بيان معنى كلام الشهيدان ١٨٠
حقيقة الإكراه لغة و عرفاً ١٨١
وجه التأمّل ١٨٥
وجه الإشكال ١٨٨
فى بيان مستند قول المشهور ١٩٠
ممنوعيّة الأمور الثلاثة ١٩١
ردّ مستند المشهور ١٩٤
ملخص الكلام ١٩٤
هذا غير لازم ١٩٥
التحقيق فى مورد إسم كان فى آية التجارة ١٩٦
التفصيل بين الاحكام الثلاثة تفصيل عجيب ١٩٧
القيد الثانى مستدرک ١٩٧
ردّ قول المصنف من أنّ مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه ٢٠٠
فى بيان شرائط المتعاقدين ٢٠١
التمسّك بعموم أدلّة الوفاء بالعقود ٢٠٣
ردّ ما استفاده المصنّف من الرواية ٢٠٣
فى بيان المراد من رواية عروة البارقى ٢٠٨
معنى تجارة عن تراض ٢٠٨
هل يكتفى الرضا فى الإجازة ٢٠٩
التمسّك بالإطلاقات باطل ٢١٠
عدم الإشكال فى العقد فضولىّ ٢١٠
الأولويّة ممنوعة ٢١٤
فى بيان الملازمة بين الحكم الترخيصى فى الأصل والفرع و عدمها ٢١٥
الاستدلال بآية «تجارة ان تراض» ٢٢٠
النبوىّ موافق للقاعدة ٢٢٩
ما ادّعاه المصنف ٢٣٧

عدم كونه حاصلاً لما تقدّم ٢٥١
عدم كون هذه العبارة تقرير آخر بل هو أجنبيّ عن الجواب الاوّل والثانى ٢٥٢
عدم كونه فرعاً ٢٥٤
وجه التأمّل ٢٥٤
فى بطلان كشف الحكميّ ٢٥٦
عدم الفرق بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ ٢٥٧
على حسب هذا الضابط لاتكون ثمرة بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ ٢٥٨
فى معنى الكشف على القول المشهور ٢٦٣
الاحتمالات فى الإجازة أربعة ٢٦٧
فى بيان أقوى الاحتمالات ٢٦٧
جواز بيع غير المملوك ٢٨١
عدم التحكّم ٢٨٦
وجه الأشكليّة ٢٩٥
فى بيان النسبة بين هذا التوقيع و دليل «كل معروف صدقة» ٣٧٥
وجه آخر لعدم جريان أصالة الصحّة ٣٨٣
وجه التأمّل ٣٨٣
عدم الفرق بين المقام و بين مسألة الرهن ٥٢٤
وجه التأمّل ٥٤٦
وجه التّأمّل ٥٥٢
وجه التأمّل ٦١٠

كتاب البيع

«بسم الله الرحمن الرحيم»

«كتاب البيع»

اعلم: أنّ أمّ الأسباب المملّكة هى الحيازات، و كلّ ما عداها من الأسباب فهى متفرّعة عليها واردة فى موضوعها لا أنّها أسباب فى عرضها، فكلّ الأموال كانت أجنبيّة عن الأشخاص، و كانت نسبتها إلى الكلّ نسبة واحدة، و بالحيازة صارت مُرتبطة بالأشخاص، و وردت فى سلطانها، و صارت مملوكة لها، فالحيازة هى السبب الوحيد فى حدوث الملك، لا سبب سواها فى مرتبتها، و أمّا سائر الأسباب فهى أسباب فى المرتبة اللاحقة.

ثمّ: إنّ هذه السلطنة ـ كما تحدث بالحيازة ـ تزول بالإعراض و رفع اليد، فالحيازة و الإعراض فى نقطتى التقابل ـ كالنكاح والطلاق ـ و أيضاً كما تحدث السلطنة بالحيازة تنتقل السلطنة من شخص إلى آخر بالمعاملات الاختياريّة، و كذا بالنواقل القهريّة ـ كالإرث – فكلّ المعاملات معاملات موجبة لنقل الربط، و تحويل السلطان من شخص إلى آخر.

و تختلف بعضها من بعض تارة: فى مجرّد العبارة مع اتّحاد الواقع والحقيقة، و أخرى: بحسب المتعلّق، و ثالثة: فى كون بعضها لنقل ربط خاص، و بعضها لنقل ربط آخر.

فأمّا الّذى يختلف فى مجرّد العبارة فذلك هوالهبة والبيع والصلح؛ فإنّ هذه الثلاثة يقوم كلّ مقام آخر؛ إذ كان مؤدّى الكلّ معنى واحداً و الاختلاف فى مجرّد التعبير، فإذا أردت نقل عبائك لزيد بمبلغ كذا فأنت فى وسع بين أن تقول: و هبتك عبائى بمبلغ كذا، و بين أن تقول: صالتحك عن عبائى بكذا، و بين أن تقول: بعتك عبائى بكذا، و الكلّ يؤدّى و يؤثّر فى نقل العباء و تمليكها بمبلغ كذا.

نعم: الهبة تؤدّيه المدلول المطابقىّ، والصلح والبيع يؤدّيانه بالمدلول الكنائىّ، فهو كما إذا قلت: زيد جواد و زيد كثير الرماد و زيد مهزول الفصيل، فالعبارة الصريحة لنقل الملك

هى الهبة سواء قيل: وهبتك هذا بكذا، أو قيل: ملّكتك هذا بكذا، أو قيل: أعطيتك هـذا بكذا، فصحّ أنْ يقال: إنّ الأصل فى التمليك هى الهبة، و أمّا الصلح والبيع فهما يـؤدّيان النقل بلازم المعنى و حاشيته.

و أمّا متن معناهما فمعنى صالحتك عن هذا بكذا هو أنّى مسالمك غير منازعك فـى هذا، و لئن بسطت يدك لأخذ هذا ما أنا بباسط يدى إليك لأضعك، و هذه العبارة إذا أتى بها فى مقام التمليك أفادت التمليك بنحو أبلغ، و نظيره ما إذا قيل: كيسى كيسك و أنـا عبدك، و معنى بعتك هذا بكذا إنشاء المبادلة والمقابلة بين المالين، و جعل أحدهما نازلاً منزلة الآخر، قائماً مقامه فى الملكيّة ـ بأن يأخذ ملكيّته و يعطيه ملكيّة نفسه، فيصبح كلّ منهما مملوكاً لما لك الآخر فإذا أنشأت المبادلة لغرض نقل الملك أفادت إنشاء نقل الملك بلازم المعنى، ولكن سلطان كل من المالكين محفوظ، والتغيير والتبديل فى المالين برفع كلّ و وضع الآخر مكانه.

و بالجملة: كلّ التعابير الثلاثة مطلبها واحد، و تعبيرها مختلف، فجاز التعبير بكلّ مقام الآخر، فيصرّح بالتمليك تارة: بعبارة وهبت و ملكت و يكنّى عنه. أخرى: بعبارة بعت و صالحت الّتى إحديهما: لإنشاء التبديل بين المالين، والأخرى: بلسان أن المالك سلم.

و باختلاف هذه التعابير تختلف الأحكام الشرعيّة، فإذا أنشأ التمليك بعبارة البيع جاء خيارالمجلس والحيوان، و اعتبر معلوميّة العوضين، و كان تلف المبيع قبل قـبضه مـن بايعه، إلى آخر ما للبيع من الأحكام، بخلاف ما إذا أنشـاء التـمليك بـتينك العـبارتين الآخرتين، ولا غرر فى اختلاف الأحكام باختلاف التعبيرات.

و مما ذكرناه يظهر أنّ كلاًّ من البيع والهبة والصلح يأتى لنقل العين، و لنقل المنفعة، و ليس يختصّ البيع بنقل الأعيان - كما توهّم ـ بل كما جـاز أن تـقول: بـعتك دارى، أو بستانى بكذا. و ليس ينحصر سبيل نقل المنافع بالإجارة، بل جاز نقلها بكلّ من البيع و الإجارة.

نعم: إذا قلت: أجرت، فلا بدّ أن تقول: أجرتك دارى، أو بستانى؛ فإنّ الإجارة لا تتعلّق بالمنافع، بل تتعلّق بالأعيان، و أثرها نقل المنافع، بخلاف البيع؛ فإنّه يتعلّق بكلّ من العين والمنفعة، فالنسبة بين البيع و الإجارة عموم مطلق، يعنى يتعلّق البيع بكـلّ مـن العـين والمنفعة و تختصّ الإجارة بالمتعلّق بالعين.

نعم: خاصيّتها نقل المنفعة، فالمريد نقل منفعة داره فى فُسحة بين أن يقول: بعتك منفعة

داری و بین أن یقول أجرتك داری، ففی الأوّل: یکون بیعاً و یترتّب علیه آثارالبیع، و فی الثاني: یکون اجارةً، و یترتّب علیه أحکام الإجارة.

نعم: اختلاف الإجارة عن البیع لیس فی مجرّد العبارة، بل الإجارة تنقل ربطاً غیر ما ینقله البیع إذا تعلّق بالعین، فإذا قلت: بعتك داری، أو قلت: أجرتك داری، أفاد کلّ من العبارتین نقل ربطك بالدار إلی الغیر، لکن أحد الربطین غیر الآخر.

توضیح ذلك: إنّ من ملك عینا، کان له علاقتان بالعین، علاقة الملکیّة لرقبة العین، و علاقة استحقاق القبض علی العین لاستیفاء منافعها الّتی هی ملکه بتبع ملك العین.

و کلّ من العلاقتین قد یتجرّد عن صاحبه، فتکون علاقة الملکیّة لرقبة العین، خالیة عن صاحبها فیما إذا ملك العین مسلوبة المنفعة. و تکون علاقة الاستحقاق للقبض علی العین و الإمساك علیها لاستیفاء المنفعة فیما إذا ملك منافعها فقط.

فإذا اجتمع الاستحقاقان، و أرید نقل ملکیّة رقبة العین، تعیّن التعبیر بلفظ البیع، و إن أرید نقل استحقاق القبض علی العین لاستیفاء منافعها، تعیّن التعبیر بلفظ الإجارة، فالإجارة شأنها نقل ربط خاصّ غیر ما هو شأن البیع، فصحّ أنّ الفرق بین الإجارة و البیع معنوی، لا فی مجرّد العبارة کما فی الفرق بین البیع و أخواته.

[الفرق بین البیع والقرض]

و أما الفرق بین البیع والقرض ـ مع تشاکلهما فی الصورة حتّی یری أنّ القرض هوالبیع إلی أجل، والبیع نسیئة فکأنّ المقرض ینشأ تبدیل ماله بعوض فی ذمّة المقترض إلی رأس الأجل، و ما هذا إلاّ البیع نسیئة ـ فهو أنّ القرض ینحلّ إلی أمرین، هبة واستیمان. أمّا الهبة، فبالنسبة إلی العین؛ فإنّ المقرض یرفع یده عن العین، و یدفعها إلی المقترض مجّاناً و بلا عوض.

و أمّا الاستیمان، فبالنسبة إلی مالیّة العین؛ فإنّه یستأمن مالیّة العین عند المقترض، و فی ذمّته علی أن یردّها إلیه فی رأس الأجل، و لذا یطالب حینما یطالب بماله، لا بعوض ماله فلا معاوضة فی القرض بوجه، و إنما هو إعراض عن خصوصیّة العین، و استیمان لمالیّتها.

[مئال النكاح إلى الإجارة]

و ممّا ذكرناه يسهل لك الأمر فى بقيّة المعاملات؛ فإنّها يرجع كثير منها إلى ما ذكرناه؛ فإنّ مئال النكاح إلى الإجارة، و تسليط الغير على منفعة النفس منفعة خاصّة، و هى منفعة البضع، و كذا المزارعة والمساقاة هما من جزئيّات الإجارة، و قد تخصّصتا بالتعلّق بمتعلّق خاص.

إذا عرفت هذا، فاعلم: أنّ كلاًّ من البيع و أخواته يتعلّق بكلّ ماللشخص سلطنة عليه و استيلاء عليه، عيناً كان أو منفعةً أو ديناً، جزئياً كان أو كلّياً، مالاً كان أو غير مال كبيع الحرّ عمله، و بيع متعلّق حقّ الأولويّة، و حقّ السبق فى المساجد و مدارس.

[مراتب السلطنة]

فالبيع إعطاء سلطان شخص لآخر بعوض بلسان التبديل بين الأصل و العوض، والصلح إعطاء هذاالسلطان بلسان التصالح والتسالم، والهبة هو إعطاء هذا السلطان بنفس لسان إعطاء السلطنة، لابلسان آخر ـ سواء كان سلطاناً يعبّر عنه بالملك، أو سلطانا يعبّر عنه بالحقّ، أو سلطاناً يعبّر عنه بالحرّية ـ؛ فإنّ أوّل سلطان للشخص هو سلطانه على نفسه، و ملكه لنفسه، ثمّ سلطانه على منافع نفسه، ثمّ سلطانه على أعمال نفسه، و فى المرتبة الأخيرة هو سلطان الشخص على ما ملكه بالحيازة من الأمور الخارجيّة.

و هذه السّلطنة منبعثة من السلطنة الأولى و من مراتبها النازلة؛ فإنّ الشخص بماصرف من قواه و من استراحة نفسه و تحمّل الحرّ والبرد فى سبيل تحصيل الأموال بالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش يملك هذه الأشياء؛ إذ هذه هى قواه وراحته التى صرفها و بذلها حتّى حصّل هذه، فيختصّ هو بالاستراحة بهذا الأشياء والالتذاذبها، خلافا للاشتراكيين المنكرين للملكيّة والاختصاص.

و قد عرفت أنّ أمّ المملّكات هى الحيازات، و كلّ ما عداها من النواقل فهى تنتهى إلى الحيازات لا محالة؛ فإن ملكنا شيئاً بالشراء، فقد ملكناه بحيازتنا للثمن و لو بوسائط، أو ملكنا شيئاً بالهبة أو بالإرث، فقد ملكناه بحيازة من انتقل المال منه إلينا بما أنّ حيازته حيازتنا ـ كما فى الإرث ـ أو بتفويض منه حقّ حيازية إلينا كما فى الهبة.

[معنى الرقيّة والحريّة]

ثمّ: إنّ معنى سلطنة النفس على النفس، و ملك النفس للشخص هو عين معنى الحريّة، كما أنّ معنى سلطان النفس على منفعة النفس، وسلطنة النفس على فعل النفس اللّذين هما من المراتب النازلة للنفس هو عين معنى الإطلاق، و عدم الدخول فى القيد و تحت سلطان أحد، و بالعكس معنى سلطنة الغير على النفس هوالعبوديّة والرقيّة والدخول تحت القيد و تحت سلطان الغير، فالنفس تملّك النفس والنفس تملّك الخارج من النفس، و ملكها فى المقامين بمعنى واحد و إنْ كان ملكها للنفس بمعنى الحريّة، و ملكها للخارج من النفس بمعنى العبوديّة والرقيّة، فالحرّ مملوك لنفسه، والعبد مملوك للأجانب، و هو سلطنة الحرّ على نفسه و ملكه لنفسه هو معنى (الناس مسلطون على انفسهم) و سلطنته على الغير هو معنى (الناس مسلطون على أموالهم)[1].

و حسب ما ذكرناه ـ من أن كلّ سلطنة قابلة للنقل والتحويل بالبيع ـ جاز للشخص أن يبيع نفسه لو لا التعبد الشرعى بالمنع، و جاز أن يبيع منفعة نفسه، و جاز أن يبيع عمل نفسه، كما جاز له أن يشترى نفسه إذا كان مملوكاً للغير، و جاز له أن يشترى عمل نفسه، أو يشترى منفعة نفسه إذا استحقّهما الغير.

[معنى اشتراء العبد نفسه من مولاه]

و هذه الملكيّة إذا انتقلت إلى الغير، كان معناها الرقيّة ـ بعد أن كان معناها حينما كانت للنفس هى الحريّة ـ و بالعكس إذا انتقلت من الغير إلى النفس، كان معناها الحريّة ـ بعد أن كان معناها حينما كانت للغير هى الرقية ـ فليس معنى اشتراءِ العبد نفسه من مولاه أنّه يملك نفسه آناًمّاثمّ ينعتق، بل يملك نفسه دائماً.

[معنى ملك الإنسان نفسه]

و معنى ملك نفسه دائماً هو انعتاقه، و هذه هى تلك الملكيّة التى حينما كانت للبايع، كان معناها العبوديّة، فحينما تحولّت إلى النفس و صارت للنفس صار معناها الحريّة، و من ذلك تنفتح لك أبواب من الاشتباه.

---

(١) عوالى اللالى ١: ٢٢٢ الحديث ٩٩

منها: تصوير الانعتاق فى شراء العمودين؛ فإنه من هذا المبدء الّذى ذكرناه ـ بعد ضمّ مقدّمة خارجية و هى اعتبار نحو من الاتّحاد بين الشخص و عموديه، فكأنّ الجميع شخص واحد ـ و اعتبار الإرث أيضا ناش من لحاظ هذا الإتّحاد للهو هويّة فإذا كان الإبن عين أبيه بنظر، و من مراتبه النازلة، و كذلك كان الأب عين الابن، فإذا ملك كلّ منهما الآخر كان ملكه ذلك عين ملكه لنفسه، و قد عرفت أنّ ملك النفس للنفس معناه الانعتاق والحريّة، فليس شراء كلّ منهما للآخر مستعقباً للملك آناًمّا حقيقيّاً أو حكميّاً ثمّ الانعتاق، بل مستعقب للملك الأبدىّ الدائمىّ، و معنى الملك الدائمى هنا هو الانعتاق فلا تغفل.

و منها: بيع الدّين على من هو عليه؛ فإنّ معنى تمليك الدّين لمن هو عليه هو ملك من هو عليه لذمّة نفسه، و معنى ملك الشخص لذمّة نفسه هو برائة ذمّته، و عدم اشتغالها للغير، لا أنّه يملك آناًمّا، ثمّ يسقط عن ذمّته بل يملك دائماً، و معنى ملك الذمّة دائماً هو برائتها، و عدم كونها مملوكة للغير و تحت سلطان الغير.

و مما ذكرنا ظهر لك الحال فى بيع عمل الحرّ، و بيع منافع الحرّ، و أنّ ذلك جائز و إنْ لم تعدّ المنافع والأعمال أموالاً؛ فإنّه لايعتبر التموّل فى المبيع.

و تعريف البيع بمبادلة مال بمال منزّل على الغالب، و إلاّ فهو مبادلة متعلّق سلطان بمتعلّق سلطان؛ لغرض نقل السلطنة، و عمل الحرّ و منافع الحرّ داخل تحت سلطان الحرّ، كدخول نفسه تحت سلطان نفسه.

و منه يظهر جواز بيع متعلّق كلّ حقّ، ما لم يمنع عنه دليل شرعىّ، فجاز للإنسان أن يبيع حجرته فى المدرسة، و ما سبق إليه من المساجد و الأوقاف، و أثر بيعه انتقال حقّ أولويّته إلى المشترى.

و بالجملة: البيع فى قاطبة موارد الحقوق جايز ولا يختصّ بالأموال، والاعتبار العرفىّ يعمّ الجميع، و أدلّة حلّ البيع و وجوب الوفاء بالعقود يشمل الجميع، إلا أنْ يقوم دليل خاصّ على المنع، فيخرج ما قام عليه الدليل.

[البيع فى اللغة والشرع بمعنى واحد]

١ ـ قوله ﷺ: (و هو فى الأصل كما عن المصباح...)[١]

سيجيء أن لا اصل[٢] و لا فرع هنا، و أنّ البيع فى اللغة و عرف الشارع و المتشرّع بمعنى واحد ـ و هو تبديل متعلّق سلطان بمتعلّق سلطان ـ و إنّما عدلنا عن المبادلة إلى التبديل من جهة أنّ البدليّة فى البيع لم يلحظ إلاّ فى جانب الثمن، فالمبيع أصل والثمن بدله.

و يمتاز البائع عن المشترى بأنّه هو الدافع للأصل، والمشترى هوالدافع للبدل، والتلفّظ بالإيجاب وظيفة الدافع للأصل، و بالقبول وظيفة الدافع للبدل.

و توضيح هذا الإجمال: إنّ المبيع مطلوب بذاته و خصوصيّته للمشترى، والثمن مطلوب لا بذاته للبايع، بل بتموّله و بما أنّه سدَّ مسدّ تموّل المبيع، فالبائع دافع لليد عن المبيع قابض بشكيمة ماليّته فى ضمن الثمن والمشترى قابض للمبيع بخصوصيّاته بإقامته للثمن مقامه فى حفظ تموّله، فالمبيع أصل منظور إليه مرغوب فيه، والثمن فرع بدل لا نظر إليه سوى أنّه حافظ لماليّة المبيع.

نعم: ربّما يكون العوضان مطلوبين مرغوبين فى ذاتهما ـ كما فى مبادلة عباء بعباء أو قباء بقباء ـ لكن ذلك خارج عن حقيقة البيع داخل فى معاملة مستقلّة، و يحكم بصحّتها بعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٤].

و إنّما عدلنا عن التعبير بالمال إلى التعبير بمتعلّق السلطان؛ لما تقدّم مستوفى من عدم اعتبار التموّل فى العوضين، و إنّما اللازم ثبوت السلطنة من أىّ أنحاء السلطان كان، الّتى أعظمها سلطنة النفس على النفس، و ما دونه سلطنة النفس على أعمال النفس و سلطنة النفس على منافع النفس و مادون ذلك أيضا سلطنة النفس على الأموال الخارجة الّتى حصّلها بالحيازات، أو بالأسباب الناقلة المتفرّعة على الحيازات، و ما دون الجميع سلطنة النفس على ما استحقّه من الأوقاف و ما سبق إليه من المباحات، و كلّ شىء له حقّ فيه بأىّ وجه كان فالبيع العرفىّ فى جميع ذلك جار و فى الكلّ سارٍ ما لم يمنعه تعبّد شرعىّ ـ كما فى بيع النفس و كما فى بيع متعلّق الحقوق غير القابلة للنقل شرعاً ـ فإذا الأصل فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢

(٢) و فى الأصل «ان لاصل ولا فرع» والصحيح ما أثبتناه.

(٣) المائدة: ١ (٤) النساء: ٢٩

عمل الحر جواز المعاوضة عليه، و كذا فى منفعة الحرّ، و كذا فى متعلّق حقّ السبق والأولويّة من المساجد والمدارس والمباحات هذا.

[احتمال كون البيع هو الإعراض لاغير]

و يحتمل بعيداً أن يكون حقيقة البيع و سائر المعاملات هو الإعراض، ثم المشترى يملك المبيع بالحيازة، فالسبب الوحيد للملك هو الحيازة أوّلاً و آخراً لا سبب سواه، فالبايع والمشترى يتواطئان على أن يرفع كلّ منهما يده عمّا ملكه ليجوّزه الآخر، فلا تمليك و لا نقل بل هو إعراض بإزاء إعراض، و الإعراض أيضا جهتىّ، فكلّ معرض رافع لليد من جهة صاحبه لا من كلّ الجهات، فلو أراد غير صاحبه الاستيلاء على العين لمنعه و زاحمه، فكلّ رافع لليد لأجل صاحبه و غير مزاحم لصاحبه بإزاء رفع صاحبه لليد و تركه لمزاحمته، ثمّ كلّ يستولى على العين، و يملك العين بحيازته فلا سبب مملّك سوى الحيازة بلا قبول الملك للنقل من مالك إلى آخر، لكن الظاهر فى المعاملات و من حال المتعاملين خلافه؛ فإنّ كلاًّ منهما يملك الآخر، لا أنّه يرفع اليد عمّا ملكه ثمّ الآخر يملكه بالحيازة والاستيلاء بعد أن التحق المال بالمباحات بإعراض المالك الأوّل عنه و رفعه لليد عنه.

٢ ـ قوله ﷺ: (**والظاهر اختصاص المعوّض بالعين...**)[1]

بل المقطوع به خلافه، و أنّه يعمّ إيدال المنافع، و كأنّ منشأ الاستظهار المذكور توهّم أنّ الفرق بين الإجارة والبيع بنقل العين و نقل المنفعة، و أنّ المعاملة إذا تعلّقت بالمنفعة صارت إجارة و خرجت عن البيع، و هو توهّم فاسد؛ لما عرفت أنّ الإجارة لا تتعلّق إلاّ بالأعيان و فائدتها ملك المنفعة.

و أمّا البيع فهو يتعلّق بكلّ من الأعيان والمنافع ـ و قد بيّنا الفارق بين البيع و الإجارة فراجع ـ فإذاً كلّ ما أطلق من البيع على بيع المنفعة فى الأخبار و غير الأخبار، فذلك وارد على حقيقته و الإنسان فى سعة حينما يريد نقل المنفعة بين أن يبيع المنفعة و بين أنْ يأجر العين فتنتقل بذلك المنعفة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢.

و أمّا إطلاق الإجارة على بيع بعض الأعيان ـ كالثمرة على الشجرة ـ فذلك أيضا وارد على حقيقته إن تعلّقت الإجارة بالأصول لغرض ملك الأثمار؛ لأنّ الثمرة يعدّ منفعة الأصول و الأشجار، و إنْ تعلّقت المعاملة بالثمرة كان ذلك بيعاً ولا يصحّ إطلاق الإجارة عليه.

و قد عرفت أنّ نقل المنفعة يجوز بكلّ من البيع للمنفعة و من الإجارة للأصل، فيجوز نقل ثمرة البستان بالبيع للثمرة، و حينئذٍ لا يطلق عليه لفظ الإجارة حتّى على سبيل التوسّع.

و يجوز نقلها بإجارة البستان و الأصول و الأشجار، و حينئذٍ يطلق عليه لفظ الإجارة حقيقة بعد أنْ كان الأثمار منافع للبستان فى نظر العرف.

[جعل عمل الحرّ عوضاً]

٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا عمل الحرّ...)[١]

محلّ كلامه فى عمل الحرّ فى جواز جعله ثمناً و عوضاً بعد الفراغ عن عدم جواز جعله مبيعاً؛ لأنّه من قبيل المنافع والمنافع لاتكون مبيعةً، و هكذا الحقوق الّتى سيتعرّضها، لكنّك عرفت جواز جعل المنافع مبيعةً فضلاً عن جعلها ثمناً، بل عرفت[٢] جواز بيع متعلّق الحقوق من الأوقاف والمباحات، و عدم إطلاق المال على ذلك لا يضرّ، بعد أنْ كان أخذ المال فى التعريف منزّلاً على الغالب، و إنّما العبرة على أنْ يكون العوضان داخلين تحت السلطان و تحت الاستيلاء كانا مالين أو كانا متعلّقى حقّ أو لا هذا و لا ذاك ـ كسلطنة الشخص على نفسه ـ و قد تقدّم أنّ بيع الشخص نفسه أو عمل نفسه أو منفعة نفسه داخل تحت الاعتبار العرفىّ، و منع الشارع عن بعض ذلك مقام آخر خارج عن محلّ الكلام من تحقّق مفهوم البيع العرفىّ.

[بيان الفرق بين الحقّ و الملك]

٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الحقوق إلى آخره ...)[٣]

لا يخفى أنّ نفس الحقّ لا يقبل جعله عوضاً و لا معوّضاً ـ كنفس الملك بمعنى العلقة ـ

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٦ (٢): ٦

(٣) كتاب المكاسب ٧٩: سطر ٨.

و إنّما القابل له هو المملوك و متعلّق الحقّ، و أثر جعلهما عوضاً أو معوّضا انتقال الملك والحق من جانب إلى آخر.

ثمّ الظاهر أنّ الفرق بين الحقّ والملك بعموم الاستيلاء و السلطان و خصوصه، فالملك يكون بدخول الشيء تحت السلطان بتمام شئونه و كافّة حيثيّاته. والحقّ يكون بدخوله تحت السلطان ببعض جهاته و حيثيّاته، فالشخص مسلّط على أمته ـ بأنْ يبيع و يهب و ينكح إلى آخر التصرّفات السائغة، فيقال: حينئذٍ إنّ الأمة ملكه ـ و أيضا مسلّط على زوجته فى خصوص المباضعة، فيقال: إنّ الزّوجة متعلّق حقّه، و كذا الحال فى العين المملوكة والعين المستأجرة إلى غير ذلك من موارد الحقّ والملك.

[أقسام الحقّ والإشكال عليها]

ثمّ إنّ المصنّف قسّم الحقّ على أقسام ثلاثة. قسم لا يقبل النقل مطلقاً، و قسم يقبله مطلقاً، و قسم يقبله مجّاناً و لا يقبله بعوض.

و لا يخفى أنّ التقسيم المذكور تقسيم له بالنظر إلى التعبّد الشرعىّ، والكلام فعلاً فى البيع العرفىّ، و كلّ أقسام الثلاثة قابلة لتعلّق البيع بها عرفاً، و قابلة للنقل بسائر النواقل مجّاناً و بعوض، و منع الشارع عن ذلك مقام آخر.

و منه يظهر أنّ كلّ حقّ شكّ فى قبوله للنقل شرعاً جاز التمسّك بقبوله له؛ بعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾[١] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٢] و ﴿أحل الله البيع﴾[٣] بعد تعلّق البيع به، و كذا تعلّق سائر المعاملات به عرفاً و تحقّق عناوين البيع والتجارة والعقد الّتى هى عناوين الأدلّة.

٥ ـ قوله ﷺ: (لأنّه لامانع من كونه تمليكاً فيسقط ...)[٤]

إذا لم يكن مانع من كونه تمليكاً فلم يسقط، و إذا كان مانع من كونه تمليكاً فلم يثبت، و قد تقدّم ما يوضح حقيقة ذلك، و أنّ معنى ملك الذمّة عين برائة الذمّة ـ كما أنّ معنى ملك النفس عين إطلاقه عن قيد العبوديّة ـ فلا مانع من كونه تمليكاً، و تستمرّ هذه الملكيّة بلا سقوط يعنى تحصل براءة الذمّة بشراء الذمّة، و تستمرّ هذه البراءة و هى عين معنى ملك

---

(١) المائدة: ١
(٢) النساء: ٢٩
(٣) البقرة: ٢٧٥
(٤) كتاب المكاسب: ٧٩ سطر ٩.

الذمّة و عدم كونها تحت القيد و تحت سلطان أحد، فسلطنة الغير على الشخص إذا انتقلت إلى الشخص كان معنى ذلك خروج الشخص عن القيد إلى الإطلاق و الإرسال و هذا معنى ملك النفس .

والحاصل أنّ الملك يطلق بمعنى واحد على ملك النفس و ملك الخارج من النفس، و هو فى ملك الخارج من النفس معناه العبوديّة، و فى ملك النفس معناه الحريّة، فالعبد إذا اشترى نفسه من مولاه انتقل إليه عين ما كان لمولاه من الملكيّة، و إنْ كانت هذه الملكيّة حينما كانت للمولى كان معناها الرقيّة، و لمّا تحوّلت إلى النفس صار معناها الحريّة والإطلاق و الإرسال.

٦ ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّه يعقل أنْ يكون مالكاً لما فى ذمّته ...)[١]

كيف يعقل أنْ يكون مالكاً لما فى ذمّته، و يكون مشغول الذمّة لنفسه و لو كان معقولاً لما كان وجه للسقوط بل كما جاز حدوث الاشتغال جاز دوامه إلاّ بالمعنى الّذى قلناه، على أنْ يكون معنى ملك الذّمة براءة الذمّة عن الاشتغال للغير، و هذا كما يحدث، كذلك يدوم، و كما يجرى فى ملك الذمّة كذلك يجرى فى ملك الحقوق، و يكون معنى انتقال الحقّ إليه عدم استحقاق الغير منه شيئاً.

ثمّ إنّ فى المقام خبطاً واضحاً؛ فإنّ محلّ الكلام فى الحقوق هو جواز جعله عوضاً ولو بنقله إلى أجنبىّ، لا خصوص نقله إلى من عليه الحقّ، فإنّ محذور ذلك هو عدم معقوليّة استحقاق الشخص من نفسه شيئاً، و هذا محذور آخر لادخل له بجهة كون الحقّ قابلاً للنقل أو غير قابل للنقل، بل كلّ الحقوق غير قابلة للنقل إلى من عليه الحقّ بجهة هذا المحذور.

٧ ـ قوله ﷺ: (والسرّ أنّ هذاالحقّ[٢] سلطنة فعليّة لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد...)[٣]

ملك الذمّة أيضاً كالحقّ لا يعقل قيام طرفيه بشخص واحد، والسرّ أنّ هذا الملك

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٠

(٢) و فى الاصل «والسر أنّ الحق» والصحيح ما أثبتناه.

(٣) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٠

كالحقّ فى الاحتياج إلى من عليه الملك، و إنّما لا يحتاج إلى من عليه الملك ملك الأعيان الخارجيّة، فلا يعقل أن يملك الشخص شيئاً فى ذمّة نفسه، و تكون ذمّته مشغولة لنفسه إلاّ بالمعنى الّذى قلناه، على أن يكون ملك الذمّة عين برائتها عن الاشتغال للغير بلا حدوث اشتغال للنفس، و نظيره أن ينتقل إليه حقّ لآخر عليه؛ فإنّ معناه سقوط ذلك الحقّ و خروج الشخص عن استحقاق آخر عليه.

٨ ـ قوله ﷺ: (من أخذ المال فى عوضى المبايعة...)[١]

وجه الجواز غير مذكور فى العبارة، و لعلّه هو كون المال مثالاً لمطلق ما للشخص سلطنة و استيلاء عليه، فيشمل السلطنة على النفس و على أعمال النفس، و يشمل السلطنة على الأمور الخارجيّة سلطنةً كاملةً يعبّر عنها بالملك، أو سلطنة ناقصة يعبّر عنها بالحقّ.

[ما يصدر من المتبايعين فى مقام البيع]

٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ الفقهاء قد اختلفوا فى تعريفه...)[٢]

ما يصدر من المتبايعين فى مقام البيع أمور أربعة مترتّب بعضها على بعض.

فأوّل ما يصدر، الإيجاب والقبول و قد عرّف البيع بالإيجاب والقبول، أو الإيجاب بشرط تعقّب القبول، و عليه يكون لفظ البيع كلفظ الكلام و القول من مقولة الألفاظ و إنْ كان ذلك أيضا باعتبار المعنى كلفظ التكبير والتهليل لقول: الله اكبر و قول: لا إله إلاّ الله باعتبار معناهما.

ثمّ: يتعنون الإيجاب والقبول بكونهما إنشاءً للبيع، و ذلك إذا قصد بهما انشاء النقل، و قد عرّف البيع بإنشاء تمليك العين بمال.

ثمّ: يتعنون الإنشاء المذكور بكونه نقلاً للمال، و ذلك حيث يكون الإنشاء عن جدّ مع اجتماعه بسائر ما يعتبر فى التأثير فى نظر العرف، و قد عرّف البيع بالنقل مع تقييده بأن يكون بالصيغة المخصوصة.

ثمّ: فى المرتبة الأخيرة يتحقّق انتقال المال من كلّ من الجانبين إلى الجانب الآخر، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٢ (٢) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٤

قد عرّف البيع بالانتقال.

و كلّ هذه التعاريف نائية عن السداد مشتركة فى عدم قبولها للإنشاء مع أنّ البيع من المعانى الإنشائية؛ فإنّ الإيجاب والقبول كيف ينشئان و كذا الإنشاء الّذى هو تعريف المصنّف كيف ينشأ، و كذا النقل بالصيغة المخصوصة باعتبار تقييده بالصيغة المخصوصة كيف ينشأ و إنْ كان نفس النقل قابلاً للإنشاء، و كذا الانتقال الخارجى أثر للإنشاء و ليس ممّا ينشأ.

هذا مضافاً إلى الإشكالات الخاصّة المتوجّهة الى كلّ تعريف، و قد أشار المصنّف إلى بعضها و سنشير إلى بعض آخر منها.

[المقايسة بين التعاريف]

١٠ ـ قوله ﷺ: (و حيث إنّ فى هذا التعريف مسامحة واضحة...)[١]

مسامحة هذاالتعريف ليس بأشد من مسامحة تعريفه بالنقل أو بالإنشاء، و المسامحة فى تعريف البيع بالمصدر مع أنّ المعرَّف، البيع بمعنى إسم المصدر.

ولا فرق فى المسامحة بين أنْ يعرّف بالنقل أو الانتقال؛ فإنّ النقل والانتقال أمر واحد، والاختلاف فى النسبة إلى الفاعل و القابل و كلّ من النسبتين خارج عن معنى البيع، و إنّما معنى البيع ذلك الواحد الموجود فى كلّ من النسبتين.

١١ ـ قوله ﷺ: (و يرد عليه مع أنّ النقل ليس مرادفاً...)[٢]

هذا الإيراد غير متّجه بعد أنْ قيّد النقل فى التعريف بأنْ يكون بالصيغة المخصوصة و كون التقييد بذلك باطلاً لا يوجب إطلاق التعريف الموجب لتوجّه هذا الإيراد.

١٢ ـ قوله ﷺ: (ولا يندفع هذا...)[٣]

بل مقتضى ما ذكره أنّه يندفع هذا و يتولّد إشكال آخر، ولكن الحقّ عدم الاندفاع؛ فإنّ الصيغة المخصوصة إن كان قيداً دخيلاً فى التعريف فالإشكال بعدم قبول الإنشاء بحاله، و إن لم تكن قيداً فليلغى من التعريف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٥

(٢) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٨

١٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّه إنْ[١] أريد بالصيغة خصوص بعت...)[٢]

لا يقال: إنَّ المراد من الصيغة المخصوصة لفظ «بعت»، والمعرّف بالفتح معنى البيع فلم يؤخذ المعرَّف فى المعرِّف حتّى يلزم الدور؛ فإنّا نقول: إنّ لفظ بعت بما هو هذا اللفظ لا أثر له فى حصول النقل، و إنّما النقل يحصل بهذا اللفظ قاصداً به إنشاء معناه، فيحتاج إلى العلم بمعناه، فينتهى إلى أخذ البيع فى تعريف البيع.

١٤ ـ قوله ﷺ: (و إنْ أريد بها ما يشمل ملكت ...)[٣]

فى العبارة قصور، والمقصود إرادة خصوص ما عدى صيغه بعت، لا مايشمل صيغة بعت و غير بعت، و إلاّ كان إشكال الدور بحاله. و أيضا لِمَ إشكال وجوب الاقتصار فى إنشاء البيع على سائر الصيغ ما عدى صيغة بعت.

[الإشكال على تعريف الشيخ الأعظم قدس سره]

١٥ ـ قوله ﷺ: (فالأولى تعريفه بأنّه إنشاء تمليك عين...)[٤]

هذا أردء التعاريف؛ فإنّه ـ مضافاً إلى توجّه إشكال عدم قبوله للإنشاء ـ يتّجه عليه أوّلاً: أنّ البيع ليس من مقولة الإنشاء، بل معاملة واقعيّة تحصل بالإنشاء.

و ثانياً: أنّه يشمل إنشاء العابث واللاغى، و إنشاء الإيجاب غير المتعقّب بالقبول مع أنّ شيئاً من ذلك ليس بيعاً بل إنشاء للبيع.

و ثالثاً: العين تشمل الأعيان المتموّلة و غير المتموّلة كالخنافس والديدان.

و رابعاً: يشمل الإنشاء الصريح والضمنىّ، مع أنّ مقصوده الإنشاء الصريح كى لا يشتمل القبول من المشترى و لا يشمل قبول مستأجر العين ولا يشمل الصلح.

و خامساً: يلزم تعلّق الجار فى التعريف بالعين أو بصفة مقدّرة لها حتّى يكون تقدير الكلام إنشاء تمليك عين مقابل بالمال مع أنّ ظاهره التعلّق بالتمليك، فإذا تعلّق بالتمليك انطبق التعريف على الهبة؛ إذ كان العوض عوضاً للفعل و هو التمليك، لا عوضاً للعين المتعلّق به التمليك.

---

(١) و فى الاصل «لانه اريد بالصيغة المخصوصة خصوص بعت» والصحيح ما اثبتناه

(٢) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢٠.

(٣) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٩

(٤) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ١٩.

والفارق بين البيع والهبة عند المصنف رحمه‌الله هو هذا، و ليت شعرى ما الّذى دعى المصنّف إلى العدول عن تعريف صاحب المصباح، مع أنّ الظاهر منه فى صدر الكلام ارتضائه بتغيير مّا و هو تبديل المال الأوّل بالعين، فيكون التعريف مبادلة عين بمال، و هو أسلم و أبعد عن الإشكال من هذا التعريف الّذى أحدثه و هو أزيف التعاريف.

[عدم ورود الإيراد الأوّل]

١٦ ـ قوله ﷺ: (منها أنّه موقوف...)[١]

لا يخفى أنّ التعريف لم يكن بالتمليك كى يتّجه عليه هذا الإشكال، و إنّما كان بإنشاء التمليك، فالإشكال المتّجه عليه هو استلزامه جواز إنشاء التمليك و هو بعينه إشكال أنّ الإنشاء غير قابل للإنشاء.

١٧ ـ قوله ﷺ: (و منها أنّه لايشمل بيع الدين على من هو عليه...)[٢]

هذا الإشكال أيضاً مبنىّ على أنْ يكون التعريف بالتمليك، مع أنّه كان بإنشاء التمليك، و إنشاء التمليك فى بيع الدين على من هو عليه بمكان من الإمكان، إنْ كان معقولاً ملك الشخص شيئاً فى ذمّة نفسه أو لم يكن؛ فإنّ الإنشاء متّسع الذيل، هذا إشكال على التعريف بعدم الانعكاس والشمول لما هو أجنبىّ؛ بناءً على عدم معقوليّة ملك الشخص شيئاً فى ذمّة نفسه.

١٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه أنّ التمليك فيه ضمنىّ ....)[٣]

التمليك والتملّك يكونان فى عِرض واحد، و يحدثان فى مرتبة واحدة بإنشاء المبادلة بين المالين، فلا يعقل أن يكون أحدهما ضمنيّاً و الآخر استقلاليّاً، و لو سلّمناه لم يرتفع بذلك الإشكال؛ لشمول التعريف لكلّ من التمليك الأصلى والتبعى، و لم يقيّد التعريف بالتمليك الأصلى ليخرج منه التمليك التبعىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢٠ (٢) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢١
(٣) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢٦

١٩ ـ قوله ﷺ: (و لذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت...)[١]

إنْ أريد عدم الجواز شرعاً فالكلام ليس فيه، و إن أريد عدم الجواز عرفاً و عدم تحقّق حقيقة البيع العرفيّ بذلك فهو ممنوع أشد المنع.

٢٠ ـ قوله ﷺ: (نعم هو متضمّن للتمليك...)[٢]

قد عرفت كفاية هذا فى توجّه الإشكال على التعريف؛ لعدم تقييده بالتمليك الاستقلالى.

٢١ ـ قوله ﷺ: (فليست إنشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة...)[٣]

قد عرفت أنّ إنشاء التمليك بعوض هو الهبة لاغير.

و أمّا البيع فهو إنشاء المبادلة و المعاوضة بين المالين، والتمليك لازمه، فالهبة والبيع لا يختلفان بحسب واقع معناهما، و إنما الاختلاف فى طور الإنشاء و كيفية أداء التمليك، فتارة: بإنشائه بلفظه المطابقى و بقول: ملكت كذا بعوض كذا.

و أخرى: بإنشائه بالكناية، و بإنشاء المبادلة بين المالين، و جعل أحدهما بدلاً عن الآخر.

٢٢ ـ قوله ﷺ: (و إلاّ لم يعقل تملّك أحدهما لأحد العوضين...)[٤]

هذا إذا كان العوض مالاً، و أما إذا كان فعلاً ـ أعنى تمليك الآخر للمال، على أنْ تكون الهبة تمليكاً بإزاء تمليك ـ استحقّ الواهب بقبول المتّهب تمليك المتهب للمال لانفس المال؛ فإنْ ملّك فهو و إلاّ كان كامتناع المشترى من تسليم الثمن، والمقابلة مع ذلك محفوظة، لكن بين الفعلين لا بين المالين أو بين مال و فعل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٧٩، سطر ٢٨
(٣) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٤
(٤) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٤.

[إنّ حقيقة تمام المعاوضات الماليّة واحد]

٢٣ ـ قوله ﷺ: (فقد تحقّق ممّا ذكرنا[١]...)[٢]

كما تحقّق ممّا ذكرناه أنّ هذه الحقيقة هى حقيقة تمام المعاوضات الماليّة، و أنّ اختلافها راجع إلى مقام التعبير و كيفية إنشاء هذه الحقيقة الواحدة، فإنشاء يسمّى هبة، و آخر بيعاً، و ثالث صلحاً، و أنّ التعبير الأوّل تعبير عن تلك الحقيقة بعبارتها الصريحة، و الآخرين بعباريتهما الكنائيتين.

نعم: الفرق بين النكاح و الإجارة والمزارعة والمساقاة و بين ما ذكرناه فرق معنويّ، و اختلاف ذاتيّ لا صوريّ؛ فإنّ النكاح تسليط على البضع و نقل لشعبة من شعب السلطنة على النفس، و قد تقدّم بيان حقيقة الإجارة و من جزئياتها المزارعة و المساقاة.

[ردّ ما أفاده المصنّف فى الفرق بين القرض والمعاوضة]

٢٤ ـ قوله ﷺ: (بل هو تمليك على وجه ضمان المثل...)[٣]

قد تقدّم بيان حقيقة القرض، و أنّه عبارة عن تمليك العين و تأمين الماليّة.

و أمّا ما أفاده المصنّف فى الفرق بينه و بين المعاوضة، فإمّا هو مجرّد تغيير للعبارة مع كون واقعه هوالمعاوضة أو هو غير معقول؛ فإنّ التمليك على وجه ضمان المثل أو القيمة إنْ كان بمعنى المقابلة ـ على أن يكون تمليكاً بإزاء عوض فى الذمّة ـ فذلك هو الأوّل؛ فإنّه تمليك بعوض فى الذمّة.

و إنْ كان لا بمعنى المقابلة بل كان التمليك مجّانيّاً و قد اشترط فى تمليكه أنْ تكون الذمّة مشغولةً بحكم الشارع ـ كما تكون مشغولةً فى موارد الضمانات ـ فذاك هو الثانى؛ فإنّه لا يعقل أنْ يكون الشخص ضامناً لملك نفسه لا سيّما مع قيام عينه، فتكون العين له و ممّا ملكها مجّاناً، و مع ذلك يكون ضامناً لها على أنْ يؤدّى العوض للغير.

٢٥ ـ قوله ﷺ: (و لذا لا يجرى فيه رباالمعاوضة...)[٤]

يعنى لا يعتبر فى ربا القرض ما يعتبر فى ربا المعاوضة من المجانسة بين العوضين و إنْ

---

(١) و فى الاصل «ما ذكرناه» والصحيح ما اثبتناه

(٢) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٧. (٣) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ١٢

(٤) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ١٣

يكونا من المكيل و الموزون، بل مطلق اشتراط التفاضل فيه رباً.

و أيضاً لا يعتبر فى القرض ما يعتبر فى المعاوضة من الشرائط، فجاز قرض المجهول، و جاز ترك ذكر العوض والاقتصار على قول: أقرضتك فى إنشاء، و جاز أنْ تكون القيمة الّتى تشتغل الذمّة به فى القيميّ مجهولة للطرفين.

هذا، ولكن يردّه بأنّ قيام الدليل على عدم جريان أحكام المعاوضة فى قسم خاصّ من معاوضة لا يخرجها عن حقيقة تلك المعاوضة، فتكون تلك الأحكام مختصّة بقسم خاصّ من المعاوضة، لا عامّة لجميع أقسامه، و لعل الأمر بالتأمل للإشارة إلى هذا.

[ردّ تعريف الشيخ الأعظم قدس سره]

٢٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ما ذكرنا[١] تعريف للبيع المأخوذ...)[٢]

لم أفهم معنى لهذا التقييد؛ فإنّ البيع معناه واحد لايختلف فى ضمن المشتقّات و غير المشتقّات، و إلا لم تكن المشقّات مشتقّاته.

و كأنّ المصنّف حسب أنّ ما هو مأخوذ فى المشتقّات هو البيع الإنشائى لا النقل الواقعيّ، و ما هو معنى البيع بمعناه الإسميّ هو النقل الواقعيّ و المعاملة الواقعيّة الّتى أخذ فيها تحقّق النقل والانتقال، و هو فاسد؛ فإنّ البيع معناه تلك المعاملة الواقعيّة من غير فرق بين ما فى ضمن المشتقّات و غيره.

٢٧ ـ قوله ﷺ: (و يظهر من بعض من قارب عصرنا...)[٣]

لا يخفى أنّ ما ذكره من المعانى هنا هى عين ما تقدّم من المعانى، فلا وجه للإعادة، نعم: المعنى الأوّل من ما ذكره هنا، مشتمل على قيد زائد على المعنى الّذى اختاره المصنّف سابقاً فى تعريف البيع و هو إنشاء التمليك بلا قيد التعقّب بإنشاء التملّك من المشترى.

والحاصل: أنّ تعريف البيع فى صدر الكلام عند ذكر تعريف صاحب المصباح، والعود عليه من بعده بأسطر و تكرار العود إليه هنا لم أعرف له و جهاً، و كان المناسب تتميم القول فيه عند صدر البحث، ثمّ الرحيل عنه بلا عودة.

---

(١) و فى الاصل «ما ذكرناه» والصحيح ما اثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر١٣ (٣) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر١٤

والإنصاف: أنّ ما نقله عن صاحب المصباح و ارتضاه فى الجملة أمتن التعاريف الّتى ذكرها من بعد ذلك، و إنْ لم يخل ذلك أيضاً عندنا عن إشكال، و لذا عدلنا عن ذلك، و عرّفناه بتبديل متعلّق سلطان بمتعلّق سلطان، و أشرنا إلى سرّ العدول سابقاً فراجع.

٢٨ ـ قوله ﷺ: (قال: بل الظاهر اتّفاقهم على إرادة...)[١]

ليت شعرى كيف يتّفقون على ما هو واضح البطلان؛ فإنّ قولهم فى عناوين أبواب المعاملات: كتاب البيع، كتاب الإجارة، كتاب الهبة، كيف يحمل على إرادة عقود هذه المعاملات مع أنّ مورد البحث فى تلك الأبواب نفس تلك المعاملات لا عقودها، و احتياجها إلى العقد من جملة أحكامها الّتى تعرضوها.

و سيجىء فى كلام المصنّف رحمه‌الله قوله: والحاصل أنّ البيع الّذى يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى إسم المصدر، مع اعتبار تحقّقه فى نظر الشارع المتوقّف على تحقّق الإيجاب والقبول إلى آخر.

٢٩ ـ قوله ﷺ: (حتّى الإجارة و شبهها الّتى ليست هى فى الأصل...)[٢]

يعنى أنّ الإجارة التى ليست هى إسماً لجزء من أجزاء العقد، و إنّما هى إسم للمعاملة الخاصة الّتى تنشأ بالعقد قد أطلقت فى عناوين أبواب المعاملات و أريد منها العقد بعلاقة السببيّة والمسببيّة، فكيف بلفظ البيع الّذى هو إسم لجزء من أجزاء العقد؛ فإنّ إطلاقه على المجموع المركّب من الإيجاب والقبول أخفّ مؤنة.

لا يقال: الإجارة أيضاً كالبيع إسم لما ينشأه الموجر.

فإنّا نقول: إنّ فعل الموجر إيجار، و الإجارة هى المعاملة الحاصلة بسبب إنشاء الموجر، و قبول المستأجر بخلاف البيع الّذى هو فعل البايع فقط.

٣٠ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لم يقل أحد بأنّ تعقّب القبول...)[٣]

بل لا يظنّ أحد إنكار دخل القبول فى تحصّل عناوين المعاملات الواقعيّة، نعم: لادخل له فى تحصّل إنشائها، فلو أريد إطلاقها على الأسباب توسعاً فليطلق على تمام ما

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ١٨

(٣) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢١

هو السبب و هو الإيجاب والقبول معاً، لا جزئه و هو الإيجاب فقط، فكان إطلاقه على الجزء مسامحة فى مسامحة.

٣١ ـ قوله ﷺ: (لا فى نظر الناقل؛ إذ لا ينفكّ التأثير عن الأثر...)[١]

مراده من الانتقال فى نظر الناقل هو الانتقال الإنشائىّ مقابل الانتقال الخارجىّ، و مراده من عدم انفكاك التأثير عن الأثر عدم انفكاك النقل الإنشائىّ، و إنشاء النقل عن كون النقل منشأ.

و لا يخفى ما فيه؛ فإنّ الإنشاء للنقل و كون النقل منشأ، من قبيل المتضايفين لا من قبيل الأثر والمؤثّر، فالحقيقة واحدة، والنسبة مختلفة، فبالإضافة إلى الفاعل يعبّر عنها بالفعل، و بالإضافة إلى القابل يعبّر عنها بالانفعال.

و بالجملة: المصنّف لا زال مصرّاً على أنّ البيع و كذلك النقل و الإبدال و التمليك يطلق حقيقة على إنشاء البيع والنقل و الإبدال والتمليك كان هناك فى الواقع نقل و انتقال أو لم يكن كعنوان التمنىّ والترجىّ والاستفهام والنداء الّذى هو عنوان لوجوداتها الإنشائيّة و إنْ لم يكن هناك قصد جدىّ لواقع هذه الأشياء.

و مقتضى تنظيره للمقام بالإيجاب والوجوب أنّ الإيجاب أيضاً عنده إسم لإنشاء الإيجاب، كان هناك وجوب و إلزام من العقل بالإطاعة أو لم يكن؛ لكون الإنشاء من غير العالى، أو لكون الإنشاء صوريّاً أو لغير ذلك.

و أنت خبير: بفساد كلا التوهمين، و أنّ البيع و الإيجاب عناوين لواقع البيع، و واقع الإيجاب المتوقّف فى الأوّل على تحقّق النقل الخارجىّ، و فى الثانى على تحقّق الوجوب بإلزام العقل بالإطاعة، فما لم يتحقّق هذا و لم يتحقّق ذاك لم يكن هذا بيعاً و لا ذاك إيجاباً، و إنّما كان إنشاء بيع و إنشاء إيجاب فالإيجاب والوجوب من قبيل الكسر والانكسار فما لم يتحقّق انكسار لم يتحقّق كسر و كذلك بيع شىء و كون ذلك الشىء مبيعاً.

نعم: يحتمل أنْ يكون التمنىّ إسماً لإنشاءِ التمنىّ و إنْ لم يكن هناك تمنىّ حقيقة على إشكال فى ذلك أيضا.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢١

٣٢ـ قوله ﷺ: (فى معنى البيع المصطلح فضلاً...)[١]

كأنّ بعض من قارب عصره أخذ القيد المذكور فى أحد معان البيع الأصليّة.

و أمّا بعض مشايخه، فإنّه أخذه فى معناه الاصطلاحىّ، و هذا أهون من الأوّل، فلذلك عبّر فى مقام التضعيف بقوله: فضلاً.

[ردّ توجيه المصنّف]

٣٣ـ قوله ﷺ: (و قد يوجّه بأنّ المراد...)[٢]

قد تقدّم توجيهه بما يرجع إلى ما ذكرناه من التعريف، و أمّا توجيه المصنّف له فمع بعده فى ذاته لا ينطبق على تعريفه؛ فإنّ المصدر المبنىّ للمفعول من البيع بمعنى الإنشاء هو منشأيّة البيع دون المبيعيّة الحقيقيّة الّتى هى عبارة عن انتقال المال بسبب البيع.

نعم: هو مصدر مبنىّ للمفعول من البيع بمعنى النقل الحقيقىّ إلّا أن يحمل الانتقال فى هذا التعريف على الانتقال الإنشائىّ و هو تكلّف فى تكلّف.

٣٤ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّ المسبّب هو الأثر الحاصل فى نظر الشارع...)[٣]

بل الأثر الحاصل فى الخارج - سواء كان فى نظر الشارع أو فى نظر العرف - مقابل النقل الإنشائىّ المحض الحاصل بفعل الموجب.

و يظهر من هذه العبارة أنّ الشهيد يوافق المصنّف فى كون البيع مجازاً فى العقد المركّب من الإيجاب والقبول و يخالفه فى كون ذلك بعلاقة الجزء والكلّ فالشهيد يرى أنّه إسم للأثر، و إطلاقه على العقد مجاز بعلاقة السببيّة والمسببيّة، و المصنّف يرى أنّه إسم لأحد جزئى السبب و هو الإيجاب، و إطلاقه على كلا الجزئين مجاز بعلاقة الكلّ والجزء.

ولكن هذا الكلام من الشهيد يخالف ما سيجىء حكايته عنه من أنّ عقد البيع حقيقة فى الصحيح مجاز فى الفاسد؛ إذ لو كان إسماً للأثر لم يكن فيه صحيح و فاسد، و لم ينقسم إليهما بل ينقسم إلى الوجود والعدم إلّا أن يراد من الصحيح الأثر الحاصل فى نظر الشارع، و من الفاسد الأثر الحاصل فى نظر العرف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٢ (٢) كتاب المكاسب: ٨٠ سطر ٢٣.

(٣) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٤

٣٥ ـ قوله ﷺ: (و إلى هذا نظر جميع ماورد...)[١]

يعنى إلى البيع بمعنى الأثر الحاصل فى الخارج، لا البيع بمعنى إنشاء التمليك أو البيع بمعنى الإيجاب والقبول.

[ماالمراد من العقد؟]

٣٦ ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّ البيع الّذى يجعلونه من العقود...)[٢]

المراد من العقد هنا حقيقة العقد، والربط الخاصّ الحاصل بين الطرفين مقابل عقد الصلح والهبة و نحو هما بخلاف العقد فى قوله سابقاً، و أمّا البيع بمعنى العقد فإنّ المراد منه هو الصيغة، و سبب ذلك الربط فتكون إضافة العقد إلى البيع بيانيّة.

٣٧ ـ قوله ﷺ: (مع اعتبار تحقّقه فى نظر الشارع...)[٣]

تحقّقه فى نظر الشارع غير دخيل فى معنى البيع، و إنّما العبرة بتحقّقه فى نظر العرف إلاّ أن يكون للفظ البيع حقيقة شرعيّة، و من الواضح خلافه.

[معنى الصحة والفساد فى نظر العرف والشرع]

٣٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الشهيد الثاني نصّ فى كتاب اليمين ...)[٤]

اعلم: أنّ البيع ينقسم إلى صحيح فى نظر الشارع و فاسد فى نظره، فما كان واجداً لجميع ما اعتبره فهو صحيح عنده، و ما كان فاقداً فهو فاسد فى نظره.

و أيضاً ينقسم إلى صحيح و فاسد فى نظر العرف، فبيع اللاغى والعابث و بيع ما لا يتموّل و بيع غير المالك فضولاً فاسد، و ما عداه صحيح.

و حينئذٍ، فإنْ أريد من كون البيع حقيقة فى الصحيح أنّه حقيقة فى الصحيح الشرعىّ، فذلك مبنىّ على ثبوت الحقيقة الشرعيّة فى ألفاظ المعاملات و هو بمعزل عن الصواب.

و إنْ أريد منه أنّه حقيقة فى الصحيح فى نظر العرف، فهو حقّ و صواب، لكن ذلك لا يمنع من التمسّك بإطلاق أدلّة المعاملات عند الشكّ فى اعتبار بعض الشرائط، بل يؤخذ

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٦
(٢) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٧
(٣) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٧
(٤) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٨

بدليل ﴿أَحلّ الله البيع﴾[١] و يحكم بأنّ كلّ ما هو بيع فى نظر العرف، فهو ممضىّ فى نظر الشارع، و كلّما قام دليل على اعتبار أمر مثل (نهى النبىّ عن بيع الغرر) و (ثمن الكلب سحت)[٢] و (ثمن الجارية المغنيّة سحت)[٣] عدّ مقيداً لإطلاق «أحلّ» و كلّما شكّ فى اعتبار أمر و لم ينهض دليل على اعتباره أخذ بإطلاق «أحلّ» فى الحكم بصحّة البيع و إنْ كان فاقداً لذلك الأمر.

٣٩ ـ قوله ﷺ: (حتّى لوادّعى إرادة الفاسد لم يسمع إجماعاً...)[٤]

لعلّ الوجه فى عدم السماع هو ظهور حال المسلم فى أنّه لا يختار الفاسد، لا ظهور لفظ البيع فى الصحيح الشرعىّ.

[ردّ إشكال الشيخ على ما أفاده الشهيدان]

٤٠ ـ قوله ﷺ: (و يشكل ما ذكراه بأنّ وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسّك...)[٥]

هذا الإشكال مبنىّ على أنْ يكون مراد الشهيد من الصحيح، الصحيح الشرعىّ دون الصحيح فى نظر العرف، و أيضاً مبنىّ على أنْ يكون المراد من عقد البيع فى كلام الشهيد الثانى: نفس البيع على أنْ تكون الإضافة بيانيّةً لا عقده.

و الأوّل: باطل فى ذاته و إنْ أراده الشهيدان، و باطل فى خصوص الألفاظ الواقعة تحت الخطابات الشرعيّة ـ كمثل ﴿أحلّ الله البيع﴾[٦] و أشباهه ـ و إنْ صحّ فى ذاته؛ فإنّه لا يعقل أنْ يراد من البيع فى خطاب «أحلّ» البيع الصحيح الشرعىّ؛ إذ الصحّة مستفادة من نفس هذا الخطاب، فلا يعقل أخذها فى متعلّقه فلا بدّ أنْ يكون المراد من البيع فى هذا الخطاب، البيع العرفىّ أو إنشاء البيع، و لو لأجل قيام القرينة مع عدم كون معناه ذلك، فإذا كان المراد من البيع هذا صحّ التمسّك بالإطلاق عند الشكّ فى اعتبار أمر فيه شرعاً.

---

(١) البقرة: ٢٧٥
(٢) الوسائل ١٢: ٦٢ ب ٥ ح ٥ و ٩
(٣) الوسائل ١٢: ٨٧ ب ١٦ ح ٤
(٤) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٢٩
(٥) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٣٢
(٦) البقرة: ٢٧٥

[توجيه ما أفاده الشهيدان]

٤١ ـ قوله ﷺ: (نعم: يمكن أنْ يقال: إنّ البيع و شبهه ...)[١]

محصّل كلامه إلى آخر العبارة هو أنّ البيع الإسم المصدرى حقيقة فى عنوان المؤثّر لاخصوص المؤثّر فى نظر الشارع، و كلّ من المؤثّر فى نظر الشارع و نظر العرف مصداق لهذا العنوان، فلا يكون اختلاف بين نظريهما فى المفهوم، و إنّما الاختلاف فى المصداق كاختلاف الملل والطوائف فيما به التعظيم ـ مع الاتّفاق على مفهوم التعظيم – و حينئذٍ، فإذا ورد لفظ البيع فى كلام الشارع حمل على أنّ الصحيح المؤثّر فى نظر العرف هو الصحيح فى نظر الشارع، و إلاّ لكان عليه التنبية والبيان، و كان المراد من التمسّك بالإطلاق هو هذا المعنى دون الإطلاق الا صطلاحىّ، أو يحمل البيع فى خطابات الشارع على البيع الإنشائىّ، فيحكم بأنّ كلّ بيع إنشائىّ، فهو بيع حقيقىّ مؤثّر فى النقل حتّى يقوم دليل على الخلاف.

و هذا راجع إلى ما ذكرناه سابقاً من أنّ البيع و إنْ كان حقيقة فى الصحيح الشرعىّ إلاّ أنّ ما أخذ فى متعلّق الخطابات لا يمكن حمله على ذلك، فلابدّ من التصرّف فيه بالحمل على البيع العرفىّ أو البيع الإنشائىّ، و أما الأوّل فهو جزاف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٠، سطر ٣٣

«معاطاة»

[تعريف المعاطاة لغة و فى اصطلاح الفقهاء]

٤٢ ـ قوله ﷺ: (اعلم: أنّ المعاطاة على ما فسّره جماعة...)[1]

لفظ المعاطاة لم يرد فى شيء من النصوص ليهتمّ فى تفسيره مع أنّ معناه لغةً هو المفاعلة، والعطاء من الجانبين بلادخل قصد المعاوضة أو الملكيّة أو نحو ذلك فيه.

و أمّا الفقهاء فالظاهر أنّهم لا يعنون بالمعاطاة ما اشتمل على العطاء فضلاً عن أن يكون ذلك من الجانبين، و إنّما يريدون بالمعاطاة كلّ معاملة لم تكن بالصيغة المشتملة على شرائط الإيجاب والقبول حصلت تلك المعاملة بالتعاطىّ للعوضين، أو حصلت بإنشاء المعاملة بالألفاظ الفاقدة للشرائط.

ثمّ: الظاهر أنّ موضوع البحث فى المقام هى المعاطاة الّتى لم تتخلّف عن البيع إلاّ فى الصيغة، فالمتخلّفة عنه فى جهات أخر الّتى هى من عمدتها القصد للبيع خارج عن محلّ الكلام.

و هذه المعاطاة لا تنقسم إلى أقسام، والّتى تنقسم إلى أقسام هى المعاطاة بمعنى أوسع من محلّ البحث، و هذه أيضاً لا تنقسم إلى قسمين، بل تنقسم إلى أقسام شتّى؛ إذ كلّ عنوان من عناوين المعاملات، فهى قابلة لأن تنشأ بالمعاطاة كما هى قابلة لأنْ تنشأ باللفظ.

نعم: لا يصحّ القسم المعاطاتى فى بعض المعاملات ـ كالنكاح ـ لكن ذلك لا يضرّ بصحّة التقسيم، مع أنّ ما ذكره المصنّف من القسمين ـ و هو المعاطاة على وجه التمليك والمعاطاة على وجه الإباحة ـ له قسم ثالث، و هو ما اختلف فيه العوضان فى جهة التمليك و الإباحة بأن كانت الإباحة بإزاء التمليك.

ثمّ: كلّ من الأقسام الثلاثة قد تلحظ فيه المقابلة بين المالين، و قد تلحظ بين الفعلين،

---

(١) كتاب المكاسب: ٨١، سطر ٣

و قد تلحظ بين القصدين، و قد يختلف فهذه ستّة أقسام، و بضربها فى الأقسام الثلاثة الأصليّة ترتقى الأقسام إلى ثمانية عشر، و قد عرفت أنّ محلّ الكلام المعاطاة البيعىّ و هى ما لوحظ فيه المقابلة بين المالين فى جهة الملكيّة.

[بطلان إيراد المصنّف]

٤٣ ـ قوله ﷺ: (أحدهما[١] أن يقع النقل...)[٢]

يعنى النقل الحسىّ الّذى هو عبارة أخرى عن المعاطاة لا النقل التمليكىّ؛ فإنّه خلاف المفروض.

ثمّ: إنّ معقوليّة هذاالقسم يكون بأحد وجهين.

الأوّل: أن يقصد كلّ منهما بإعطائه الإعراض، و رفع اليد عن الملك بالفكّ، والتحرير من غير ربطه بصاحبه و تمليكه إيّاه، و إنّما صاحبه يتملّكه بالحيازة فيكون إعراضاً بإزاء إعراض.

الثاني: أن يقصد كلّ منهما تسليط صاحبه على المال بعنوان التوكيل فى أنْ يأخذه لنفسه، إمّا تمليكاً أو على وجه الإباحة، فتكون توكيلاً معاطاتيّاً بإزاء توكيل، و فى هذا قد ينتهى الأمر فى الخارج إلى العمل بالوكالة من الجانبين أو من أحدهما و قد لا ينتهى، فإنْ قام أحدهما و لم يقم الآخر لم يضرّ ذلك بصحّة عمل القائم إذا كان العوض وكالة القائم لا عمله بما وكّل فيه.

و ممّا ذكرنا، يظهر بطلان إيراد المصنّف على هذا الوجه بعدم المعقوليّة.

[محل النزاع فى المعاطاة]

٤٤ ـ قوله ﷺ: (ولابدّ أوّلاً: من ملاحظة أنّ النزاع فى المعاطاة...)[٣]

حفظ حيثيّة البحث يقتضى أن يكون البحث فى معاطاة جمعت سائرجهات البيع، وحوت كافّة حيثيّاته غير أنّها فقدت للإنشاء اللفظى.

و أمّا المعاطاة الّتى فقدت سائر جهات البيع بل فقدت ما هو روح البيع و به قوامه و تحصّل حقيقته ـ أعنى: القصد إلى التمليك ـ فليس البحث فيها بحثاً عن عنوان المعاطاة

---

(١) و فى الأصل «إحديهما» والصحيح ما أثبتناه

(٢) كتاب المكاسب: ٨١، سطر ٥ (٣) كتاب المكاسب: ٨١، سطر ١٠.

بما هو عنوان المعاطاة كما لا يخفى.

والّذى يظهر من بعض العبائر أنّ البحث فى المعاطاة صغرويّ، والنزاع فى دلالة الفعل على قصد البيع و إنشائه ليكون بيعاً مفيداً للنقل، و عدم دلالته فيكون الإنشاء به كالإنشاء بالألفاظ المجملة.

أنظر إلى عبارتى الشرايع والتذكرة الآتيتين تجدهما شاهدين على ما ذكرناه، و أنظر إلى عبارة الكركى و فيها «و إنّما الأفعال لمّا لم تكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول؛ لأنّها تدلّ بالقرائن منعوا من لزوم العقدبها فيجوز التراد مادام ممكناً» انتهى. و إن كان فى هذا التفريع ما فيه؛ فإنّ عدم الصراحة لا يقتضى الملك المتزلزل بل إمّا أنْ يبطل إنْ اعتبرت الصراحة أو يصحّ على وجه اللزوم إنْ لم تعتبر و قامت القرينة على أنّ المراد هوالملك.

٤٥ ـ قوله ﷺ: (فإنّ تعليله عدم الملك...)[1]

تعليله ليس لعدم الملك بل لعدم كونه بيعاً و عقداً أو لخصوص عدم كونه عقداً، و على كلّ حالٍ لا يدلّ على تحقّق قصد الملك؛ لأنّ التعليل لكلّ من الأمرين لابدّ أن يكون بذلك إلاّ أنْ يكون قصد التمليك دخيلاً فى حصول عنوان العقد، و عليه فمع عدم قصد التمليك ينبغي أنْ يعلّل بعدم العقد لابعدم الإيجاب والقبول.

٤٦ ـ قوله ﷺ: (و دلالته على قصد المتعاطيين للملك لايخفى من وجوه...)[2]

منها: تفريعه عدم كفاية التعاطى فى الجليل والحقير على اعتبار الصيغة؛ فإنّ المستفاد من ذلك أنّ ما عدا الصيغة ممّا يعتبر فى البيع، و من عمدته قصد التمليك حاصل، نعم: ليس فى هذه العبارة الحكم بالإباحة.

و منها: تمسّكه بأصالة بقاءِ ملك المالك الأوّل فلولا أنّ قصد التمليك متحقّق لم يكن بقاء ملك المالك مشكوكاً ليحتاج إلى التمسك بالاستصحاب.

و أمّا قوله: «و قصور الأفعال عن الدلالة» فلا يدلّ على عدم إحراز القصد؛ لاحتمال أنْ يكون المراد عدم وجود لفظ مطابق للمقصود يحصل به إنشاء ما قصد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨١، سطر ٣٠ (٢) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ٨

٤٧ ـ قوله ﷺ: (و دلالتها على قصد المتعاطيين...)[١]

لا دلالة فيها على إحراز هذا القصد، و إنّما العبارة مصبّها ما إذا كان المحرز مجرّد المعاطاة فيكون حاصلها هوالمنع عن الإتكال على مجرّد المعاطاة فى الحكم بتحقّق قصد البيع ـ كما صنعه العامّة ـ بل لعلّ أكثر من منع عن انعقاد البيع بالمعاطاة ناظر إلى هذه الصورة.

٤٨ ـ قوله ﷺ: (و إنّما الأفعال لمّا لم يكن...)[٢]

قد أشرنا إلى ضعف هذا التعليل و عدم اقتضائه الملك المتزلزل بل مقتضاه إمّا البطلان و ذلك حيث لم تكن قرينة على تحقّق قصد التمليك أو الصحّة على وجه اللزوم حيث كانت القرينة.

٤٩ ـ قوله ﷺ: (بل إنّما حصلت كما اعترف به فى المسالك...)[٣]

ينبغى أنْ يكون مراده من التسليط دوام التسليط بعدم استرجاع العين، و إلاّ فابتداء التسليط واقع بعنوان التمليك، و عنوان الإباحة لا يجتمع مع عنوان التمليك؛ إذ المراد من إلاباحة إلاباحةُ المالكيّة، و ذلك لايكون إلاّ من المالك، و قصد التمليك مزيل لهذا العنوان.

ثمّ: إنّ ما ذكره من الاستلزام إن سلّم فإنّما يكون فى صورة التسليط على السلعة عالماً بفساد البيع كما فى دفع ثمن العين المغصوبة إلى البايع مع العلم بأنّه غاصب، أمّا إذا كان التسليط مع الجهل بفساد البيع فليس لازمه الإذن فى التصرف.

و أيضاً لوصحّ ما ذكره كانت الإباحة إباحةً مالكيّةً، و اندفع إيراد المحقّق المتقدّم، و لم يبق محلّ لقوله: «ولايرد عليهم عدا ما ذكره المحقّق المتقدّم» مع أنّه لايندفع إلاّ هذا الايراد لا أنّه لايبقى إلاّ هو؛ فإنّ إشكال عدم حصول الملك بالتلف لوقيل بالإباحة باقٍ على حاله مضافاً إلى أنّ إيراد المحقّق ليس إيراداً هنيّاً و كفى إيراده فى رفع اليد عن ظاهر كلماتهم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ١٨ و ١٩
(٣) كتاب المكاسب: ٨٢ سطر ٢٣.

٥٠ ـ قوله ﷺ: (ولم يشعر كلا مهم بالاستناد إلى نصّ...)[١]

صريح كلامهم الاستناد إلى الإجماع، فراجع عبارتى الخلاف والغنية.

٥١ ـ قوله ﷺ: (واقتضى الدليل صحّة...)[٢]

الكلام فى وجود مثل هذا الدليل؛ فإنّ الإجماع غير متحقّق فما قام عليه الدليل و هو الملك لا يقولون به، و ما يقولون به و هى الإباحة لم يقم عليه دليل، و المفروض أنّ المالك لم يبح حتّى تكون الإباحة إباحةً مالكيّةً.

[هل المعاطاة على القول بالإباحة بيع حقيقة؟]

٥٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المعروف بين المتأخرين أنّ من قال...)[٣]

الظاهر أنّ قولهم بالإباحة لم ينشأ من نفيهم لكون المعاطاة بيعاً عرفاً، و إنّما نشأ من حملهم البيع فى لسان الأدلّة على البيع الصحيح الشرعىّ، و لمّا كان حصول ذلك مشكوكاً فى المعاطاة حكموا بفساد المعاطاة.

أنظر إلى ما تقدّم من عبارة الخلاف و هى قوله: «دليلنا أنّ العقد حكم شرعىّ، و لا دلالة فى الشرع على وجوده هنا فيجب أن لا يثبت»،[٤] لكنّك عرفت أنّ البيع و إنْ فرضنا أنّه إسم للبيع الصحيح الشرعىّ، لكن يجب صرفه عن هذا المعنى فى خطابات الشارع؛ لأنّ هذا الخطابات مسوقة لبيان الصحّة، فكيف يؤخذ فى موضوعها الصحّة.

٥٣ ـ قوله ﷺ: (من شرائط صحّة انعقاد البيع بالصيغه...)[٥]

التقييد بالصيغة فى العبارة مخلّ بما هو المقصود من الاستشهاد بها بل يوجب دلالتها على خلاف المقصود.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ٣٠

(٣) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ٣٣ (٤)

(٥) كتاب المكاسب: ٨٢، سطر ٣٥ و ص ٨٣، سطر ١

٥٤ ـ قوله ﷺ: (بشرط كون الدالّ على التراضى أو المعاملة لفظاً...)[١]

إذا كان المراد من الدالّ على التراضي ما يدلّ على المساومة و مقدّمات البيع صحّ عدّ هذاالقول تفصيلاً فى المسألة.

و أما إذا كان المراد منه ما يدلّ على المعاملة و إنشائها - كما هو ظاهر المصنّف - خرج عن كونه تفصيلاً فى المسألة، و كان قولاً ببطلان المعاطاة رأساً و اعتباراً لجنس اللفظ، مع إلغاء سائر الخصوصيّات من العربيّة والماضويّة و أشباههما.

٥٥ ـ قوله ﷺ: (لكن قوله بعد ذلك...)[٢]

عبارته الأولى أدلّ على حصول الملك من هذه على الإباحة بل يمكن المناقشة فى دلالة هذه؛ فإنّ الفرق بين المعاطاة والعقد الفاسد بجواز الانتفاع لا يدلّ على عدم الفرق بينهما من غير هذه الجهة.

[الاستدلال بآية «أحل الله البيع»]

٥٦ ـ قوله ﷺ: (حيث إنّه يدلّ على حلّيّة جميع التصرّفات...)[٣]

لا أظنّ جواز تقدير المتعلّق التصرّفات، فإن كان ولا بدّ فليرد نفس البيع بلواحقه و تصرّفاته، لا التصرّفات فقط و كأنّ الداعي إلى ارتكاب التقدير هوالمحافظة على ظهور «أحل» فى الحلّيّة التكليفيّة المؤكّد. هذا الظهور بمقابلة ﴿و حرّم الربا﴾ فلمّا لم يكن معنى إباحة البيع لم يكن بدّ من تقدير التصرّفات.

و دعوى: أنّ هذا ليس بأولىٰ من رفع اليدعن ظهور «أحلّ» فى الحلّيّة التكليفيّة بحملها على الحلّيّة الوضعيّة فيستدلّ بها للمقام بلاحاجة إلىٰ ضمّ مقدّمة خارجيّة مدفوعة: بأنّ هٰذا لولا مقابلة «أحلّ» بـ«حرّم» المراد منه الحرمة التكليفيّة صحيح إلاّ أنّه مع المقابلة المذكورة يكون قد تأكّد ذٰلك الظهور الذاتيّ بهذا الظهور العرضيّ فلا يبقى لهذا الكلام مجال، فتعيّن المصير إلى التقدير إلاّ أنْ يتصرّف فى الحرمة أيضاً بحملها على الحرمة الوضعيّة أو يحمل الحلّ والحرمة جميعاً على ما يعمّ الوضعيّ والتكليفيّ، و فى جواز هذا نظر؛ لعدم القدر المشترك كما أنّ فى تقديم التصرّف فى كلمتين على تصرّف

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ١١
(٣) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ١٧

واحد بالتقدير منع.

والإنصاف أنّ كلا التصرّفين لا داعى إليهما بل لنا أنْ نأخذ بظاهر كلمة «أحلّ» فى الحلّيّة التكليفيّة و أنْ لا نقدّر المتعلّق، بل نجعل المتعلّق نفس البيع لكن البيع بمعنى المعاملة الخاصّة لا إنشاء البيع، و من حلّيّة هذه المعاملة الخاصّة نستكشف بدلالة الاقتضاء و قوعها و تحقّقها فى نظر الشارع، فلو لا أنّها تقع بل كانت باطلةً عاطلةً لم يكن معنى للترخيص فيها إلاّ بمعنى الترخيص فى إنشائها، و ظاهر لفظ البيع هو نفس المعاملة الخاصّة لا إنشائها، فمن هذا المسلك صحّ لنا الاستدلال بالآية على صحّة المعاطاة و تأثيرها فى حصول الملك إلاّ أن يناقش بأنّ الآية لا إطلاق لها يقتضى حصول البيع بكلّ سبب بل غير ناظرة إلى الأسباب، و ليست فى مقام تشريع سببيّتها كما يأتى فى دليل (الناس مسلّطون على اموالهم)[1] بل لا يتجاوز مؤدّيها عن أنّ المسبّب أمر مشروع واقع و أما أنّه بأىّ سبب يقع و بأىّ سبب لا يقع فلا.

و يمكن الذبّ عنها: بأنّ ظاهر الآية حلّيّة البيع العرفىّ، و من المعلوم أنّ المعاطاة بيع عرفاً فيشملها «أحلّ» و يثبت به صحّتها و تأثيرها فى نقل المال، فقد تحصّل أنّ تقريب الاستدلال بآية «أحلّ» على حكم المقام يكون بطرق ثلاثة أحسنها و أسلمها ما ذكرناه دون الطريقين الآخرين الّذين عمد المصنّف إلى أوّلهما، فلم ينهه إلى النتيجة حتّى فاض القول فى ثانيهما.

و اعلم: أنّ المصنّف ترك التمسّك بآية ﴿أوفوا بالعقود﴾[2] و كأنّه زعم اختصاص صدق العقد على الإنشاء اللفظىّ مع أنّ العقد فسّر بالعهد أوالعهد المشدّد و هو فعل نفسانىّ لا يحتاج إلى الإنشاء فضلاً عن الإنشاء اللفظىّ، فالآية من أحسن الأدلّة للصحّة المعاطاة، نعم: إنْ ناقشنا فى دلالة الآية على صحّة البيع المنشأ باللفظ سرى الإشكال إلى هنا أيضاً.

و حاصل ذلك الإشكال: أنّ الآية بقرينة إيجاب الوفاء تختصّ بعقد يتصوّر الوفاء و عدمه فيه، و ذلك كلّ عقد يكون متعلّقا بالفعل لا بالنتيجة فأمّا العقد على النتيجة فإمّا أنْ تقع تلك النتيجة بذلك العقد أوْلا تقع، و على كلّ حال لا يتصوّر فيه الوفاء و عدمه، و من الواضح أنّ عقد البيع من قبيل العقد على النتيجة والعقد على نقل المال من كلّ من المتبايعين إلى صاحبه.

---

(١) عوالى اللالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩ (٢) المائدة: ١

و يمكن الذبّ عن الإشكال: بأنّ الوفا بالنسبة إلى عقود النتايج يراد منه القيام بما هو لازم التمليك من القبض و الإقباض، فكأنّ المملّك التزم و عقد على أنْ يسلّم ما ملّكه فيجب عليه الوفاء بما التزم بتسليم ما ملك.

أو بأنّ الأمر بالوفاء: حيث يتعلّق بالعقد على النتايج يكون كنايةً عن وقوع تلك النتايج أو يكون أمراً بترتيب أثر ملكية الطرف المقابل بعدم التصرّف فى العين إلاّ بإذنه و عدم اشترائه إلاّ منه إلى آخر ما للملك من الأحكام، و سنذكر بعض الكلام فى الآية فى أوائل مبحث الخيارات إنشاءالله.

٥٧ ـ قوله ﷺ: (لكنّه محل تأمّل...)[١]

و سيلتجىء إلى اختيار هذاالّذى هو محلّ للتأمّل.

[الاستدلال بآية التجارة]

٥٨ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا ظهر وجه التمسّك بقوله تعالى...)[٢]

التمسّك بهذه الآية يكون على وجهين. الأوّل: جعل الأكل كنايةً عن مطلق التصرّف بعد عدم إرادة ظاهره فيدلّ بعمومه على حلّيّة التصرّفات، و منها: التصرّفات المتوقّفة على الملك بسبب ﴿التجارة عن تراض﴾[٣] و بالدلالة الالتزاميّة يستكشف حصول الملك فتشارك الآية على هذا آية «أحلّ» فى تقريب الاستدلال، و يتّجه عليها على تلك الآية غير أنّ هذه الآية تدلّ على المقصود بالصراحة من غير حاجة إلى التقدير.

الثاني: جعل الأكل كنايةً عن التملّك كما هو الشايع بعد الصرف عن ظاهره فتدلّ الآية على هذه بالاستقلال بلا حاجة إلى ضمّ المقدّمات على سببيّة ﴿التجارة عن تراض﴾[٤] لحصول الملك؛ إذ لو لا أنّها مؤثّرة فى حصول الملك لما جاز التملّك بسببها.

والوجه الثانى: أظهر و أسلم من الإشكال؛ فإنّه يرد على الوجه الأوّل ما أورده المصنّف على الاستدلال بآية «أحل».

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ١٨
(٢) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٢٠
(٣) النساء: ٢٩
(٤) النساء: ٢٩

٥٩ ـ قوله ﷺ: (لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة...)[١]

ينبغى أنْ يراد من أنواع السلطنة، السلطنة بالأكل و الشرب و سائر التصرّفات الخارجيّة، و من ذلك السلطنة على نقل ماله إلى الغير بالمعاوضة عليه، فيكون النقل نوعاً واحداً من أنواع التصرّفات لا أنّ السلطنة على النقل بالبيع نوع و بالصلح نوع آخر و بالهبة نوع ثالث بل كلّها تحت نوع واحد.

و على هذا: لا يستفاد من دليل سلطنة الناس صحّة كلّ من هذه الأنواع كما لا يستفاد صحّة أقسام كلّ نوع من المعاطاتىّ و ما أنشأ باللفظ، واللازم الأخذ فى الكلّ بالمتيقّن.

و اعلم: أنّ هذا الجواب مبنىّ على تسليم دلالة (الناس مسلطون)[٢] على سلطنة الناس علىٰ كلّ تصرّف حتّى التصرّف المذهب للسلطان والمخرج للملك، و لكن لنا كلام فى أصل تلك الدلالة؛ فإنّ أقصى مدلول هذه العبارة ثبوت السلطنة فى موضوع المال دون السلطنة على إذهاب هذا الموضوع و إزالة السلطان، ولا يلزم من عدم سلطنة الشخص على إزالة سلطانه نقص فى سلطانه، أنظر إلى سلطنة الله تعالى الّتى هى أشدّ أنحاء السلطان تجدها شاهد صدق على ما ادّعيناه.

٦٠ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أن يقال: إنّهما لا تدلاّن على الملك...)[٣]

لا حاجة إلى إثبات الملك بعد إثبات ترتّب آثار الملك طراً من التصرّفات الاختياريّة والأمور غير الاختيارية؛ فإنّ المقصود هو هذا و قد ثبت و تحقّق الملك و عدمه على حدّ سواء إلاّ يقال: إنّ الثابت بالآيات حلّ التصرّفات الاختياريّة فقط فتبقى ثمرة الملك فى ترتّب الإرث و نحوه من المأمور غير الاختياريّة لكن يدفعه أنّ السيرة ثبتت فى الجميع.

هذا مع أنّ ما ذكره من انحصار الدليل على الملازمة بالإجماع ممنوع، بل قد دلّت الأدلّة الشرعيّة على الملازمة مثل (لا تبع ما ليس عندك)[٤] و أمثاله.

٦١ ـ قوله ﷺ: (غاية الأمر أنّه لابدّ من التزامهم...)[٥]

هذا مع مبنىّ على التنزّل ممّا أنكره أوّلاً من الملازمة إلى الاعتراف بها، ثمّ المناقشة فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٢١
(٢) عوالى اللالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٣) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٢٤
(٤) راجع سنن بيهقى ٥: ٢٦٧ و ٣١٧ و ٣٣٩
(٥) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٢٧

اقتضائها لبثوت الملك من ابتداء المعاطاة، و ذلك أنّ ثبوت أحد المتلازمين يكشف عن ثبوت ملازمه حين ما هو ثابت لا قبل ذلك، فثبوت ملازم الملك ـ و هو التصرّف إذا كان فى زمان متأخّر عن المعاطاة ـ يكشف عن حصول الملك فى زمانه، لا زمان المعاطاة مع أنّ المدّعى حصوله من زمان المعاطاة.

لا يقال: إنّ الملازمة إنّما هى بين جواز تصرّف المتوقّف على الملك و بين الملك لا بين نفس التصرّف و بين الملك، و الجواز ثابت من حين المعاطاة فيكون الملك ثابتاً من حينها.

فإنّا نقول: بل الملازمة ثابتة بين وقوع التصرّف على صفة النفوذ والمشروعيّة و ثبوت الملك لا بين نفس التصرّف الخارجىّ والملك، ولا بين جواز ذلك التصرّف والملك كما يشهد له ملاحظة (لا بيع إلاّ فى ملك) و (لا وقف إلاّ فى ملك) و (لا عتق إلاّ فى ملك)؛ فإنّه بعد الصرف عن ظاهرها يتعيّن إرادة النافذ من هذه التصرّفات و حينئذٍ، فإذا ثبت بالآيتين والسيرة نفوذ هذه التصرّفات فى البيع بالمعاطاة ثبت اقترانها حين وقوعها بالملك، لا ثبوت الملك من مبدء زمان المعاطاة الّذى هوالمدّعى.

٦٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث...)[1]

يمكن أنْ يقال: فى السيرة على التوريث مثل ما قيل فى السيرة على التصرّفات بل وفوق ما قيل بل الضرورة تلجئ إلى الالتزام بفساد السيرة، مع أنّ هذه السيرة بهذه العظمة لو كانت فاسدةً فعلى السيرة السلام،

والوجوه الّتى يمكن أنْ تقال هى أنّ السيرة على التوارث بمعنى أخذ الورثة للمال، و معاملتهم معه معاملة الملكيّة، فلعلّ أخذ هم للمال أيضاً يكون على وجه الإباحة كمورّثهم ثمّ يدخل المال فى ملك الورثة بإرادة التصرّفات الموقوفة على الملك، أوْ لعلّ المال يدخل فى ملك المورّث قبل موته آناًمّا، ثمّ ينتقل منه إلى ورثته، أو لعلّ موته يكون مملّكاً تعبديّاً للورثة من غير أنْ يتلقّونه من ملكه كما فى دية النفس.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٢٨

٦٣ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّه لم يثبت أنّ كلّ من قال بإباحة جميع هذه التصرّفات...)[١]

فيه أنّه كما لم يثبت ذلك لم يثبت أيضاً أنّهم قالوا بالملك و لو فى الجملة، فللفقيه إنكار الملك رأساً حتّى آناًمّا مع القول بإباحة جميع التصرّفات، لكنّك عرفت أنّ المقصود من الملك هو إثبات آثار الملك، فإذا ثبت بالأدلّة ترتّب جميع آثار الملك لم تبق حاجة إلى إثبات الملك، فلئن ثبت الملك، أو لم يثبت كان المقصود حاصلاً، و كان كلّ هذا الكلام مستغنى عنه لاحاجة إليه ولا إلى نقل كلام بعض الأساطين ولا إلى إطالة الكلام فيه.

٦٤ ـ قوله ﷺ: (و لذا ذكر بعض الأساطين فى شرحه على القواعد...)[٢]

ما ذكره بعض الأساطين يرجع شطر منه، و هو الأوّل والثالث ممّا عدّده فى كلامه إلى بطلان القول بالإباحة مع قصد المتعاطيين للتمليك، و معظم البقيّة راجع إلى بطلان القول بالملك آناًمّا قبل التصرّف أو قبل التلف لنفس من بيده العين أو للطرف المقابل.

أمّا الشطر الأوّل فهو محصّل مضمون ما استدلّ به المصنّف على أنّ المعاطاة تفيد الملك؛ فإنّ الأوّل فى كلامه ـ و هو تبعيّة العقود للقصود ـ هو مفاد الآيات أعنى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] و ﴿أحلّ الله البيع﴾[٤] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٥] فيرجع إلى التمسّك بالآيات، والثالث فى كلامه استدلال بالسيرة على معاملة الملكيّة مع المأخوذ بالمعاطاة، فليس شىء منها راجعاً إلى الاستبعاد، ولا حق للمصنّف أنْ يدفع شيئاً منهما بعد أنْ استدلّ هو بهما، و ثبوت عدم التبعيّة فى بعض الموارد لايوجب رفع اليدعن الآيات القاضية بالتبعيّة فى البعض الآخر، و إنكار صدق العقد على المعاطاة قد عرفت ما فيه، و لئن سلّم عدم صدق العقد عليها كفى صدق البيع و صدق التجارة فى تماميّة ما ذكره، لأنّهما أيضاً يتبعان القصود بمقتضى آية ﴿أحلّ الله البيع﴾[٦] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٧].

نعم: الشطر الثانى ـ و هو بقيّة ما ذكره ـ استبعاد محض لاينهض فى مقابلة الأدلّة إنْ ساعدته تلك الأدلّة على إثبات الملك آناًمّا، لكنّك عرفت أنّ الآيات بأنفسها و بمدلولها الابتدائى تقتضى ثبوت الملك من أوّل الأمر، و ليس اقتضائها له لأجل دلالتها على حلّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٣٢
(٢) كتاب المكاسب: ٨٣، سطر ٣٥
(٣) المائدة: ١
(٤) البقرة: ٢٧٥
(٥) النساء: ٢٩
(٦) البقره: ٢٧٥
(٧) النساء: ٢٩

التصرّفات الشاملة بإطلاقها للتصرّفات المتوقّفة على الملك، فتدلّ بـالالتزام و بـدلالة الاقتضاء على الملك حتّى يقدّر الملك بمقدار الضرورة، و هو قبل وقوع تلك التصرّفات بآناً مّا.

٦٥ ـ قوله ﷺ: (و إنْ لم يخطر ببال المالك الأوّل...)[١]

يمكن أنْ يقال: إنّ المالك ملك ملكاً مستمرّاً، فكلّ الآنات داخل تحت قصده، و منها: الآن المتّصل بالتصرّف، و لمّا لم يدلّ دليل على تأثير قصده عموماً و إنّما علمنا من الدليل حصول الملك فى آنِ التصرّف حكمنا بأنّ ذلك من جهة قصده الضمنىّ ـ كما فى بيع ما يملك و ما لم يملك ـ فليس هذا الملك لازم إباحته للتصرّفات المتوقّفة على الملك ـ كما فى أعتق عبدك عنّى ـ حتّى يقال: إنّه لم يخطر ببال المالك الإذن فى التصرّفات، نعم: نحن لم نستفد نفوذ تمليكه بأزيد من هذا المقدار من أدلّة حلّ التصرّفات.

٦٦ ـ قوله ﷺ: (والربا...)[٢]

لعلّ المراد أنّه لو أعطى الفضل فى البيع الربوىّ و فى القرض ممّا تلقاه بالمعاطاة كان ذلك داخلاً فى الربا المحرّم، فيكشف ذلك عن أنّ ما تلقاه بالمعاطاة داخل فى ملكه.

٦٧ ـ قوله ﷺ: (و منها جعل التلف السماوى...)[٣]

لعلّ التقييد بالسماوىّ الّذى منه إتلاف الأجنبىّ لتوهّم أنّ التلف إذا كان بإتلاف من الشخص دخل ذلك فى التصرّف الّذى ذكره مستقلاً و هو فاسد؛ فإنّ التصرّف المملّك ليس كلّ تصرّف، بل هو خصوص التصرّفات المتوقّفة على الملك، و ليس الإتلاف من جملتها.

٦٨ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ فى التلف القهرى...)[٤]

و كذلك الإتلاف طابق النعل بالنعل، فلا وجه للتقييد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ٢
(٢) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ٤
(٣) كتاب المكاسب: ٨٤ سطر ٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ٨

٦٩ ـ قوله ﷺ: (و بعده ملك معدوم...)[١]

هذا إذا كان التلف بالإعدام، و أمّا إذا كان بالإخراج عن الماليّة فالمحذور هو عدم القابليّة الّذى ذكره أوّلاً.

٧٠ ـ قوله ﷺ: (يكون ملك الآخر بغير عوض...)[٢]

بل يكون بعوض؛ فإنّه يملك ما فى يده عوضاً عمّا تلف فى يد صاحبه مضموناً عليه إذا كانت يده يد ضمان ـ كما فى كلّ مقبوض بالمعاملة الفاسدة ـ نعم: امتازت المعاطاة عن المعاملات الفاسدة بتعيّن المسمّى لأن يكون عوضاً.

٧١ ـ قوله ﷺ: (واطئاً بالشبهة...)[٣]

بل زانياً سواء علم أنّ المعاطاة لا تفيد الملك أو جهل تقصيراً، نعم: مع الجهل القصورىّ يكون وا طياً بالشبهة.

٧٢ ـ قوله ﷺ: (و شمول الإذن له خفىّ...)[٤]

الإذن فى العين لم يكن مالكيّاً حتّى يكون شموله للنماء خفيّاً أو جليّاً؛ فإنّ موضوع كلمات بعض الأساطين هوالمعاطاة المقصود بها الملك دون الإباحة إلاّ أنْ يكون مراده أنّ شمول الإذن الشرعىّ المستفاد من آية «أحلّ» للنمائات خفىّ.

و فيه أنّ الآية إنْ قدّرت فيها التصرّفات يقدّر التصرّفات المترتّبة على البيع سواء وقعت على العين أو على النمائات فأيْن الخفاء.

٧٣ ـ قوله ﷺ: (و منها قصر التمليك على التصرّف...)[٥]

يعنى إذا كان التصرّف مملّكاً بمناط أنّ الإذن فيه إذن فى التمليك، فأوّل تصرّف يصدر من كلّ من المتعاطيين بإذن صاحبه هوالقبض، فليكن الإذن فيه إذناً فى التمليك، وليحصل الملك مقارناً للتقابض و حصول المعاطاة، فَلِمَ أخّر حصول الملك إلى سائر

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٨٤ سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ١٠
(٤) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ١١
(٥) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ١٢

التصرّفات مع أنّ القبض مثلها.

و يدفعه: أنّ هذا ناشٍ من توهّم كون كلّ تصرّف مملّكاً، والإذن فيه إذناً فى التمليك و هو باطل؛ فإنّ خصوص الإذن فى التصرّفات المتوقّفة على الملك إذن فى التمليك لا الإذن فى كلّ تصرّف، و من جملتها القبض، مع أنّ كون منشأ الملك هو ما ذكره شيء لا أصل له و لا أساس؛ فإنّ المتصرّف لا يقصد بتصرّفه التمليك لنفسه ثمّ قبول ذلك التمليك بل لا يخطر بذهنه ذلك، و كذلك لا يخطر بذهن المالك ذلك ـ كما سبق التصريح منه (ره) به ـ و مع ذلك يملك، فلئن صحّ القول بالملك آناًمّا قبل التصرّف كان وجهه تمليك المالك ملكاً مستمرّاً، و لم[1] يقم دليل على تأثيره سوى فى هذا الجزء من الزمان حكم بتأثيره فيه مطابق ما قام عليه الدليل، و مع المضايقة عن قبول هذا قلنا: إنّ الملك ملك قهرىّ الهىّ حاصل بتمليك الشارع لا بإذن من المالك فى التمليك.

٧٤ ـ قوله ﷺ: (ففيها أوّلاً أنّ المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة المجرّدة...)[2]

القول بالإباحة والقول بالملك غير دخيل فى صدق العقد على المعاطاة و عدم صدقه، بل إن صدق عليها العقد صدق و إنْ قلنا بالإباحة، و إن لم يصدق لم يصدق و إن قلنا بالملك، و قد مرّ غير مرّة أنّ المعاطاة عقد؛ إذ ليس معنى العقد إلاّ العهد أوْ العهد القائم بطرفين و هو العهد المشدّد و هو أمر قلبىّ لا مدخليّة للفظ فى ذلك، و إنْ توقّف صدقه على الإنشاء على طبق المقصود فالإنشاء بأىّ شيء كان كافٍ فى ذلك بلاخصوصيّة للفظ.

و من أجل هذا التوهّم لم يستدلّ المصنّف سابقاً بآية «أوفوا»، و قد عرفت إنّها أحسن دليل فى المقام لولا بعض المناقشات المشتركة المتوجّهة على التمسّك بالآية فى البيع بالصيغة أيضاً، كما عرفت أنّ صدق العقد لا يضرّ بعد صدق البيع والتّجارة؛ فإنّهما أيضاً يتّبعان القصد بمقتضى آيتى ﴿أحلّ الله﴾[3] و ﴿تجارة عن تراض﴾[4].

---

(١) و فى النسخ «و لمّا لم يقم» و هو صحيح (٢) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ١٤
(٣) البقرة: ٢٧٥ (٤) النساء: ٢٩

٧٥ ـ قوله ﷺ: (و ثانياً أنّ تخلّف العقد عن مقصود المتبايعين[١] كثير...)[٢]

ليكن كثيراً؛ فإنّه لا يضرّ فى التمسّك بالعموم فيما عدى ما ثبت فيه التخلّف إلاّ أنْ يبلغ كثرة التخصيص إلى حدّيوهن به العموم لكن هذه الموارد الّتى أشار إليها المصنّف موارد معدودة مع أنّا نمنع تخلّف العقد فيها عن العقد.

أمّا اقتضاء عقد المعاوضة إذا فسد ضمان القيمة مع أنّهما قصدا الضمان بالمسمّى فذلك من جهة أنّ معنى تبعيّة العقد للقصد هو تبعيّة العقد إذا صحّ للقصد.

و أمّا العقود إذا فسدت فليست مصبّاً لهذه القاعدة، مع أنّ الحقّ أنّ الضمان فيها ضمان اليد، و ليس للإقدام عنوان و تأثير، و لذا لا ضمان بعد العقد و قبل القبض.

و أما الشرط الفاسد بناءً على أنّه لا يؤثّر فى فساد العقد فذلك من جهة أنّ مبنى ذلك الكلام هو تعدّد الالتزام، و أنّ الشرط التزام فى التزام لا أنّ الالتزام توجّه إلى أمر مقيّد، فإذا فسد أحد الالتزامين لم يقتض ذلك فساد الآخر.

و أمّا بيع ما يملك و مالا يملك فالحكم فيه وارد على القاعدة من جهة انحلال البيع المتعلّق بصفقة إلى بيوع متعدّدة على سبيل الاستغراق جمعها لفظ واحد، نعم: إذا كان وصف الاجتماع قيداً دخيلاً فى المتعلّق كان ذلك نقضاً على القاعدة فإنْ عمّت الفتوى تلك الصورة كان ذلك من باب التخصيص للقاعدة.

و أمّا بيع الغاصب لنفسه و وقوعه للمالك المجيز إذا أجاز فسيجىء توجيهه بما ينطبق على القاعدة، و أنّ الغاصب باع للمالك الواقعىّ و قد ادّعى أنّه هو فتلغى دعواه و يقع البيع للمالك الواقعىّ مع إجازته، مع أنّه يمكن أنْ يقال: إنّ قصد وقوع المعاملة لشخص خاصٍّ خارج عن متن المعاملة، و إنّما متن المعاملة، المعاوضة بين المالين، و التبعيّة للقصد ثابت فى متن المعاوضة لا فى حواشيها.

و أمّا انقلاب العقد المقصود به الانقطاع إلى الدوام إذا ترك ذكر الأجل نسياناً فهو فى نفسه متنازع فيه، نعم المشهور ذهبوا إلى الانقلاب، ثمّ هم اختلفوا فى أنّ الحكم مطابق للقاعدة أو مخالف لها و قد اقتضاه النصّ.

و مبنى الخلاف هو أنّ الدوام و الانقطاع نوعان من النكاح أوْ نوع واحد، و لذا لا يحتاج وقوعه دائماً إلى قصد الدوام فإذا قلنا بالثانى فإن قيّد إنشاء النكاح بذكر المدّة وقع

---

(١) و فى الأصل «المتعاقدين» والصحيح ما أثبتنا

(٢) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ١٨

انقطاعاً و إلاّ دام و ان كان المقصودُ الانقطاعَ، و إنّما يدوم من أجل أنّه إذا تحقّق النكاح دام حتّى يجيء ما يزيله ما لم يقيّده فى الإنشاء، و مجرّد القصد الواقعىّ للقيد لا يجدى فى تقييد ما أنشأ.

و إنْ شئت قلت: إنّ قاعدة التبعيّة مؤدّيها تبعيّة العقود لما قصد منها فى مقام الإنشاء دون المقصود الواقعىّ، و ما قصد هنا بالإنشاء جنس النكاح لاالنكاح المحدود، ولو كان ذلك لنسيان التحديد والجنس إذا وقع استمرّ بذاته لا باقتضاء العقد للاستمرار.

٧٦ ـ قوله ﷺ: (فإن ثبت بإجماع أو سيرة...)[1]

إنْ ثبت كون التلف مملّكاً للجانبين بإجماع و نحوه لم يحتجّ بعد ذلك إلى شىء ممّا رتّبه من المقدّمات؛ لأنّ هذا غاية المقصود لكن مقصوده ـ بقرينة قوله بعد هذا، توضيحه أنّ الإجماع لمّا دلّ إلى آخر ما ذكره ـ ثبوت عدم ضمان المثل والقيمة بالإجماع، لاكون التلف مملّكاً للجانبين و إن كانت العبارة لاتساعده.

ثمّ: إنّ التمسّك بعموم «على اليد» لإثبات الملك فى المقام من جزئيّات مسألة أصوليّة، و هو أنّه إذا ورد عامّ ثمّ علم عدم ثبوت حكم هذا العامّ لشخص خارجىّ شكّ فى كونه من أفراد العامّ و عدمه، فبالتمسّك بأصالة العموم و صيانةً لعمومه عن التخصيص يحكم بعدم كون المشكوك من أفراد العامّ، و هيهنا حيث دلّ الدليل على أنّ اليد على مال الغير يوجب الضمان بالمثل والقيمة عند التلف، ثمّ علمنا بالإجماع و السيرة أنّ لاضمان بالمثل والقيمة هيهنا، لكن لم يعلم أنّ ذلك لتخصيص على اليد بإخراج اليد فى المقام عن عمومه أولأنّ اليد فى المقام ليست يداً على مال الغير بل يد على مال نفسه، فخارجة عن ذاك العموم موضوعاً حكمنا صيانةً للعموم عن التخصيص بأنّها يد على مال نفسه، ثمّ باستصحاب عدم حدوث الملك بالمعاطاة أخرّنا الملك إلى زمان التلف فصارت النتيجة ثبوت الملك آناًمّا عند التلف، و لازم هذا ملك الطرف المقابل أيضاً لما فى يده كى لا يلزم الجمع بين العوض والمعوض.

لكن يتّجه عليه أنّ اليد فى المقام يد أمانيّة فإنْ لم تكن أمانةً مالكيّةً فشرعيّة، و لذا لا يجب ردّ العين إلى مالكها مع قيامها، واليد الأمانيّة خارجة عن عموم «على اليد»

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٤، سطر ٢٦

لاضمان فيها فعدم الضمان بالمثل و القيمة على تقدير عدم الملك فى المقام ليس تخصيصاً مستقلاً لعموم «على اليد» حتّى يتمسّك بعموم «على اليد» لدفعه و إثبات التخصيص بثبوت الملك عند الشكّ فى الملك و عدمه بل هو مخصّص خارج بدليل عدم ضمان الأمين.

هذا مع أنّ التمسّك بالعموم لإثبات أنّ الخارج منه حكماً خارج منه موضوعاً مسألة نظريّةٌ ربّما يمنع عنها من جهة عدم إحراز بناء أهل اللسان على هذا التمسّك و إنْ كان الحقّ عندنا هو التمسّك.

٧٧ ـ قوله ﷺ: (و دعوى: أنّ الثابت هوالملك المشترك بين المتزلزل...)[1]

الأحسن فى تقرير الشبهة أنْ يقال: إنّ اليقين والشكّ لابدّ أنْ يتواردا على محلّ واحد، و هما فى المقام لايتواردان على محلّ واحد؛ لأنّ اليقين تعلّق بالقدر المشترك بين أطراف الترديد، أو بواحد من تلك الأطراف لا على التعيين، والشكّ تعلّق بفرد معين، والفرد الأخر مقطوع العدم فى زمان الشكّ، و مع عدم التوارد و اختلاف المتعلّق لم يكن سبيل لنا إلى الاستصحاب؛ فإنّ ما تعلّق به اليقين لم يتعلق به شكّ، و ما تعلّق به الشكّ لم يتعلّق به يقين فهو أشبه شىء بما إذا شهد أحد العدلين بنجاسة كأس غير معيّن من الكأسين و شهد الآخر بنجاسة واحد معيّن منهما، فإنّه يحكم بطهارة كلا الكأسين؛ لعدم تماميّة البيّنة فى كلّ منهما، نعم: إذا علم بأحد الشيئين أو الأشياء ثمّ شكّ فى زوال ذلك الواحد المعلوم بالإجمال؛ للشك فى زوال الأطراف جميعاً حكمنا بالبقاء، لكن مقامنا أجنبىّ عن ذلك.

و يمكن حلّ الشبهة بأنّ ورود الشكّ على محلّ اليقين بما يخرج منه المقام ممّا لم يقم عليه دليل ولا هو مستفاد من أدلّة الاستصحاب، بل العبرة بتعلّق الشكّ باليقين نحو تعلّق موجب لكون رفع اليد عن اليقين بسببه نقضاً لليقين بالشكّ، و هو فى المقام كذلك فيشمله خطاب «لا تنقض».

و اعلم: أنّ المصنّف أمر بالتأمّل فى المقام مع أنه فى الأصول لم يتأمّل فى جريان هذا الاستصحاب، و توهّم: أنّ ذلك من جهة كون الشكّ فى المقام شكّاً فى المقتضى واضح الضعف؛ فإنّ الملكيّة بكلاقسميها إنْ وجدت دامت باقتضاء سببها، والفسخ رافع لها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٥

و لعلّ الأمر بالتأمّل للإشارة إلى أنّ الأصل المذكور لا يثبت عنوان اللزوم،

و فيه: أنّ المقصود نتيجة اللزوم ـ و هو عدم انحلال العقد بالرجوع ـ لا عنوان اللزوم؛ لعدم أثر شرعيّ مترتّب على عنوان اللزوم و نتيجة اللزوم يثبت بالاستصحاب.

٧٨ ـ قوله ﷺ: (بل ربّما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الأوّل...)[١]

يعنى: أنّ الأصل الحاكم فى مرتبة السبب يمنع من جريان استصحاب الملكيّة و إنْ فرضنا استجماعه لأركان الاستصحاب من اليقين والشكّ؛ و ذلك لأنّ الشكّ فى بقاء الملك بعد رجوع المالك الأوّل و عدم بقائه ناشٍ من انقطاع علقة المالك الأوّل بالبيع بالمرّة، أو بقاء شيء من العلقة و مرتبة ضعيفة من التثبّت كان أثرها جواز الرجوع فإذا استصحب بقاء العلقة لم يبق لاستصحاب ملكيّة المالك الثانى مجالٌ.

و لا يناقش فى هذا الاستصحاب بأنّه من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلّيّ؛ فإنّه و إنْ كان من قبيله لكنّه جارٍ، لأنّ قوّة العلقة وضعفها تعدّان من مراتب شيء واحد، و لا يعدّان متبائنين ـ كالنور الشديد والضعيف والحمرة الشديدة و الضعيفة ـ فإذا علم بزوال ما كان على يقين منه من الحمرة و شكّ فى أنّه هل ارتفع بالكلّيّة أو تبدل إلى مرتبة أخرى ضعيفة لم يكن مانع من استصحابها.

هذا: ولكن يردّ أصل هذه الشبهة أنّه لم يثبت أنّ تأثير رجوع المالك فى انحلال المعاملة فى موارد العقود الجائزة من آثار بقاء علقته فى العين حتّى يرتّب على استصحاب العلقة فلعلّه لحقّ يحدث شرعاً بعد زوال العلقة السابقة بالمرّة فلا أثر شرعيّ لاستصحاب بقاء العلقة.

[مناط اندراج الاستصحاب فى استصحاب الكلّيّ]

٧٩ ـ قوله ﷺ: (بأنّ انقسام الملك إلى المتزلزل والمستقرّ ليس...)[٢]

مناط اندراج الاستصحاب فى استصحاب الكلّيّ ليس تردّد الموجود بين فردين مختلفين فى الحقيقة، بل كفى التردّد بين فردين مختلفين بالشخص فضلاً عن المختلفين بالصنف فإذا تردّد الموجود بين زيد و عمرو ثمّ شكّ بعد العلم بعدم أحدهما فى بقاء القدر

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٦ (٢) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٧

المشترك استصحب الكلّيّ أو الفرد المردّد، ثمّ يجرى عليه من الإشكال ما يجرى فى استصحاب الكلّيّ بين المختلفين بالحقيقة، فهذا الّذى ذكره المصنّف لا يدفع الإشكال.

نعم: الإشكال مندفع بالنسبة إلى الشبهات الحكميّة من موارد الشكّ بين اللزوم والجواز بأنّه لا تردّد فيها بين شخصين بل الشخص الموجود شخص واحد من الملكيّة يشكّ فى ارتفاعه بالفسخ و عدمه فيستصحب بقائه، و أمّا فى الشبهات الموضوعيّة كما إذا شكّ فى أنّ الموجود فى الخارج هبة أو بيع و من أجله شكّ فى الملكيّة بين شخص يزول بالفسخ و آخر لايزول فيجيىء فيها شبهة استصحاب الكلّيّ المردّد بين فردين و إنْ لم يختلف الفردان إلاّ بحسب الشخص دون الحقيقة.

مع أنّ لنا أنْ نقول: إنّ الملكيّة من الحقايق الاعتباريّة دون المتأصّلة، و اختلافها بزوالها برجوع الغير تارةً و عدم زوالها أخرى اختلاف فى مرتبة الملكيّة والسلطنة فكانت السلطنة من الأمور الاعتباريّة المقولة بالتشكيك، فتارةً: تذهب بفسخ الغير و لو بقبول سببها للانحلال شرعاً، فتلك سلطنة ضعيفة و أخرى: لا تذهب، فتلك سلطنة قوّية فكون جواز الرجوع و عدمه من أحكام السبب المملّك لاينافى تنوّع الملكيّة إلى نوعين بل يلازمه، و لذا استدلّ بدليل «الناس مسلطون»[1] على إثبات اللزوم؛ إذ قد كانت السلطنة فيه تأمّةً كاملةً و فى مورد الملك الجايز ضعيفة ناقصة.

٨٠ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه يكفى فى الاستصحاب الشكّ ...)[2]

و سرّه أنّه مع احتمال عدم اختلاف الملكيّة إلاّ بحسب الشخص يحتمل بقاء عين ذاك الشخص الّذى كان فإذا احتمل حكم بأنّه باقٍ بالاستصحاب، لكن عرفت أنّ هذا فى الشبهة الحكميّة تامّ، و أمّا فى الشبهة الموضوعيّة ـ كدوران الواقع فى الخارج بين الهبة والبيع ـ فالشبهة جارية، و لا يجدى فى دفعها إنكار الاختلاف بالحقيقة؛ لما عرفت عدم ابتناء الشبهة على اختلاف أطراف الاحتمال فى الحقيقة، و أنّه يكفى اختلافها بالشخص.

---

(١) عوالى اللالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩ (٢) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٩

[فساد برهان المصنّف]

٨١ ـ قوله ﷺ: (أنّ اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيّات...)[1]

اعلم: أنّ ما أقامه المصنّف من البرهان فاسد من وجوه أربعة؛ فإنّ كلا شقّى المنفصلة فى كلامه باطل، والحصر بين الشقّين باطل؛ فإنّ هناك شقّ ثالث و هو أنْ يكون تخصيص القدر المشترك بإحدى الخصوصيّتين بجعل من المالك و الشارع جميعاً، و رابع الوجوه هو أنّ برهانه غير منتجّ للمقصود بل منتجّ لخلاف المقصود.

أمّا فساد الشقّ الأوّل فلأنّ كون اللزوم والجواز بجعل المالك لا يقتضى أنْ يكون جعله عبارةً عن قصده للرجوع و عدم قصده له أو قصده لعدم الرجوع، بل جعله عبارةً عن قصده حصول ملكيّة لا تزول بالرجوع، و من شأنه عدم الانحلال أو قصده حصول ملكيّة تزول بالرجوع، و من شأنه الانحلال سواء كان قاصداً للرجوع أولا.

و أمّا فساد الشقّ الثانى فلأنّ معنى تبعيّة العقود للقصود هو تأثيره فى حصول ما قصد على ما هو مفاد «أوفوا» و «أحلّ» لا قصر تأثيره فيه، والمقصود هو جنس الملك و هو يحصل، نعم: يحصل شىء آخر زائد على ذلك، و هو فصله من اللزوم والجواز بجعل من الشارع فأين تخلّف العقد عن القصد.

و أمّا فساد الحصر فلأنّ من المحتمل أنْ يكون تنوع الجنس بكلّ من النوعين بجعل من المالك والشارع جميعاً، هذا بجعله عقد البيع مؤثّراً فى الملّك اللازم، و عقد الهبة مؤثّراً فى الملك الجائز، و ذاك بقصده حصول هذا الأثر المجعول لكلّ من العقدين.

و أمّا عقم المقدّمات و عدم إنتاجها للمقصود فلأنّ ما استكشفه و أثبته بهذه المقدّمات هو أنّ اللزوم والجواز من أحكام السبب المملّك فكلّ سبب حكم الشارع بزواله و انحلاله بالفسخ سمّى الملك الحاصل به جائزاً، و كلّ سبب حكم بعدم انحلاله سمّى الملك الحاصل به لازماً هو عين المقصود، و عين اختلاف الملك بالشدة والضعف؛ فإنّه لا يعنى من ضعف الملك إلاّ كونه قابلاً للزوال قهراً على المالك و لو بحلّ سببه، و لا يعنى من قوّته إلاّ عدم قبوله لذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ١٠

٨٢ـ قوله ﷺ: (و إنْ أمكن القول بالتخلّف هنا...)[١]

قد عرفت عدم إمكان ذلك القول، و أنّ دليل التبعيّة و هو خطاب «أوفوا» يشمل المقام كما يشمل العقود المنشأة باللفظ ولو فرضنا عدم الشمول كفى شمول ﴿أحلّ الله بيع﴾[٢] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٣] فى إثبات التبعيّة، مع أنّ إنكار التبعيّة بعد الاعتراف بحصول الملك لا محلّ له، و محلّ هذا الإنكار هو المقام المتقدّم فلا محيص هنا من الالتزام بالتبعيّة؛ قضاءً لحقّ الأدلّة الناهضة بإثبات الملكيّة.

٨٣ـ قوله ﷺ: (لكن الكلام فى قاعدة اللزوم فى الملك يشمل العقود...)[٤]

و شموله للعقود كافٍ فى إثبات المطلوب؛ إذ به تثبت وحدة حقيقة الملك هناك، و بالملازمة تثبت وحدتها فى المقام بعد القطع بعدم اختلاف حقيقة الملك بحسب المقامات، فإن كان متحد الحقيقة ففى الجميع أو مختلفها ففى الجميع.

٨٤ـ قوله ﷺ: (نعم: لو تداعيا احتمل التحالف فى الجملة...)[٥]

و ذلك فيما لو كان المنظور للمتداعيين، و محلّ دعوتهما هو خصوص السبب؛ إذ لأصل تقتضى تعيين الواقع من السببين، و أمّا إذا كان المنظور ثبوت الملكيّة و عدمه بعد الفسخ قدّم قول من يدّعى الثبوت لموافقته للأصل.

٨٥ـ قوله ﷺ: (فاندفع ما ربّما يتوهّم من أنّ...)[٦]

كأنّ المصنّف (رحمه‌الله) زعم أنّ بناء التوهّم على حسبان، أنّ الاستدلال واقع بإطلاق دليل السلطنة إطلاقاً زمانيّاً أو أحواليّاً شاملاً لما بعد الفسخ، و لازم استمرار السلطنة إلى ما بعد الفسخ لغويّة الفسخ و عدم تأثيره فى رجوع الملك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥ ص ١٣
(٢) البقرة: ٢٧٥
(٣) النساء: ٢٩
(٤) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ١٥
(٥) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ١٦
(٦) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ١٧

[إشكال على استدلال المصنّف]

فأشكل عليه حينئذٍ بأنّ التمسّك بالإطلاق فرع إحراز موضوع الحكم و هو غير محرز فى المقام؛ إذ لعلّ موضوع المال لم يبق بعد فسخ الطرف المقابل فكيف يتمسّك بإطلاق دليل السلطنة على إثبات الحكم فتَحلّصا عن هذا الإشكال غيّر أسلوب الاستدلال، و استدلّ بإطلاق دليل السلطنة قبل تحقّق الفسخ إطلاقاً شموليّاً لجميع أنحاء السلطات و شعب التصرّفات من الأكل والشرب و الاستعمال، و من ذلك رفع يد الأغيار و دفع مزاحمة الأجانب، و من جملتهم المالك السابق، و لازم هذا عدم تأثير الفسخ منه و لغويّته؛ إذ لو كان مؤثّراً لم يجزله دفعه عن العين، و كان مالكاً للعين بفسخه فكان تملّك العين قهراً على المالك ضعفاً لسلطانه، و إطلاق دليل السلطنة يدفع هذا الضعف، و يحكم بعدم جواز تملّك الغير لمال الشخص قهراً عليه و من غير اختيار منه.

هذا: ولكن الحقّ توجّه الإشكال على كلّ حال، و عدم اختصاصه بتقريب دون آخر ليغيّر طرز الاستدلال.

و حاصل الإشكال أنّ السلطنة فى دليل «الناس مسلطون»[1] متفرعّة على ماليّة المال للشخص تفرّع الحكم على موضوعه، و كلّ إطلاق مهما بلغت سعته لا تتجاوز سعته عن سعة موضوعه فغاية الإطلاق و نهاية استيعاب الحكم شموله تمام أطوار موضوعه، و نحن نقول بذلك هيهنا.

لكن لا يجدى ذلك فى إثبات المقصود و استنتاج عدم خروج المال عن ملك الشخص بفسخ الجانب المقابل قهراً عليه؛ فإنّ غاية إطلاق دليل السلطنة ثبوت السلطنة و شيوعها لكافّة شعب التصرّفات لكن فى مرتبة متأخّرة عن انحفاظ ماليّة المال له.

و أمّا نفس انحفاظ الماليّة فلا يدخل فى مدلول إثبات السلطنة، و لا يتدرج فى حيطة إطلاقها فلذلك لم يكن رفعها برفع الماليّة عن المال قصراً لإطلاق دليل السلطنة و إنْ كنت فى ريب من هذا، فانظر إلى إطلاق دليل قيمومة الأب على ولده الصغير تجدان ليس من وسع هذا الدليل السلطنة على حفظ صغره حتّى يكون خروجه عن الصغر قهراً عليه قصراً لسلطانه و تقييداً لقيمومته.

نعم: إن أريد من المال فى دليل السلطنة أجرام الأموال لا الأموال بما هى أموال صحّ التمسّك بالإطلاق لإثبات عدم تأثير فسخ الطرف المقابل فى إخراج المال عن ملكه قهراً

---

(١) عوالى اللالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩

عليه؛ إذ تدخل السلطنة على حفظ ماليّة المال حينئذٍ فى دايرة الإطلاق و تحت سيطرته لكن ذلك خلاف ظاهر الدليل.

٨٦ـ قوله ﷺ: (مع أنّ تعلّق الحلّ بالمال يفيد العموم...)[١]

هذا تقريب ثانٍ للاستدلال لا يجرى عليه التوهّم المتقدّم، و حاصله أنّ عموم «لا يحلّ» يشمل التملّك، ولا معنى لحرمة التملّك إلاّ فساده و عدم تأثيره فى حصول الملك فيوافق هذا التقريب الاستدلال بالآية الآتية، و ستسمع عدم جريان التوهّم هناك.

لكن يردّه أوّلاً أنّ ظاهر «لا يحلّ» هوالحرمة التكليفيّة دون الوضع فيختصّ بغير التملّك من التصرّفات.

و ثانياً أنّ الظاهر أنّ المقدّر فى الرواية هو التصرّف طبقاً للمصرّح به فى رواية «لا يحل لأحد أنْ يتصرّف فى مال غيره»، والتملّك ليس تصرّفاً فى المال بل قصد نفسانىّ من شخص المتملّك.

و ثالثاً أنّ الجمع فى كلمة واحدة بين إرادة الحكم التكليفىّ والوضعىّ لا يجوز، فأمّا أنْ يراد من كلمة «لا يحلّ» الحكم التكليفىّ فقط و هو حرمة التصرّفات أو الوضعىّ فقط و هو فساد التملّك، و قد عرفت أنّ الظاهر هو الأوّل.

٨٧ـ قوله ﷺ: (والتوهّم المتقدّم فى السابق غير جارٍ هنا[٢]...)[٣]

الصواب أنْ يقال: غير جارٍ كما فى بعض النسخ و يشهد له التعليل، ثمّ أنّ الاستدلال لمطلب واحد بمستثنى و مستثنى منه باطل؛ لأنّ عقد المستثنى والمستثنى منه لا محالة متناقضان فيؤول إلى كون المدّعى أمرين متناقضين، فما توهّمه العبارة ليس بظاهره بل المقصود منها الاستدلال، تارةً: بما يستفاد من استثناء «التجارة عن تراض» مفيد للحصر أعنى: حرمة الأكل بغير التجارة عن تراض، و أخرى: بما وقع التصريح به فى الآية، و هو حرمة الأكل بالباطل لكنّه مع ذلك باطل و الاستدلال إنْ صحّ فبفقرة واحدة من الآية.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٢١

(٢) لم ترد «غير» فى النسخ «وردت فى هامش نسخ «ن»، «ع»، «ش» استظهاراً.

(٣) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٢٢

تفصيل هذا أنّ الاستثناء فى الآية لا يخلو إمّا أنْ يكون متّصلاً أو منقطعاً فـإنْ كـان متّصلاً جاء التمسّك بمفهوم الحصر، و هو حرمة الأكل بغير التجارة عن تراض لكن هذا ـ مع التصريح بالمستثنى منه ـ لا يحتمل، نعم: لو كانت الآية هكذا ﴿لاتأكلوا أموالكم إلاّ أنْ تجارة عن تراض﴾[1] صحّ ذلك الاستدلال. و إنْ كان منقطعاً ـ كما هو ظاهر الآية ـ لا يكون فى الآية حصر و لا عقد سلبىّ وراء العقد السلبىّ المصرّح به فيها و هو حرمة الأكل بالباطل فينحصر أنْ يكون الاستدلال بهذا الذى وقع التصريح به.

و بالجملة: لا تدلّ الآية على حرمة الأكل بالباطل و على حرمة الأكل بغير التجارة عن تراض، بل إمّا أنْ تدلّ على هذا أو على ذاك، و قد عرفت أنّ الحقّ ذاك و قد صرّحت الآية بحرمة الأكل بالباطل فكان الاستثناء فيها منقطعاً لا يفيد الحصر، فتعيّن الاستدلال بفقرة ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[2] بتقريب أنّ الفسخ و أخذالمال من يدالمفسوخ عليه قهراً من الأسباب الباطلة التى نهى عن الأكل بسببها.

لكن يدفعه أوّلاً أنّ المراد بالباطل فى الآية لا يخلو إمّا أنْ يكون هو الباطل الشرعىّ أو هو الباطل العرفىّ، و على كلّ حال فهو غير محرز فى المقام حتّى يتمسّك بإطلاق دليل الحكم.

أمّا على الأوّل فواضح بعد احتمال حكم الشارع بجواز المعاملة و تأثير الرجوع فيها، و أمّا على الثاني فكذلك بعد الاعتراف بأنّ موارد ترخيص الشارع خارجة عن البطلان العرفىّ؛ لعدم قصور إذن المالك الحقيقىّ عن إذن المالك الصورىّ المخرج للأكل عن الأكل بالباطل فإذا كان التقدير تقدير احتمال إذن الشارع و جعله المعاملة جائزةً يجوز الرجوع فيها فقد كان موضوع البطلان غير محرز تحقّقه فكيف يتمسّك بـحكمه، والرجـوع إلى استصحاب عدم جعل الشارع المعاملة جائزةً و إذنه فى الرجوع فيها رجوع إلى التمسك بالدليل الفقاهتى مع فساد الأصل المذكور فى ذاته؛ لعدم الحالة السابقة للسلب الناقص و عدم إثبات استصحاب السلب التامّ للسلب الناقص، و أيضاً هو معارض بـاستصحاب عدم جعل الشارع المعاملة لازمةً.

و ثانياً أنّ الاستدلال بالآية إنّما يتمّ إذا قلنا: إنّ الفسخ والرجوع من الأسباب المفيدة للملك، أمّا إذا قلنا: بأنّ شأنه رفع أثر السبب المملّك تمّ الملك يكون حاصلاً بما كان من

---

(١) النساء: ٢٩ (٢) النساء: ٢٩

السبب أوّلاً فلا يكون الأكل بسبب الفسخ أكلاً بالباطل، نعم الشأن فى تأثير الفسخ فى رفع أثر المعاملة حتّى يملك الفاسخ والمفسوخ عليه ملكيهما بالسبب الّذى كانا ملكاً به أوّلاً لكن الآية لاتنهض بإثبات عدم التأثير.

[مناقشة فى الاستدلال بآية «أوفوا بالعقود»]

٨٨ ـ قوله ﷺ: (و قد يستدلّ أيضاً بعموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود...)[١]

الاستدلال بعموم «أوفوا» يمكن بوجهين.

الأوّل: إنّ الوفاء فى المقام يحصل بتسليم العوضين، و إطلاق الآية للأزمنة الّتى من جملتها زمان ما بعد الفسخ يقتضى عدم تأثير الفسخ و إلاّ لما وجب تسليم العوضين بعد الفسخ.

و يشكل على هذا التقريب بأنّ موضوع وجوب الوفاء هو العقد، و بقائه بعد الفسخ أوّل الكلام فلعلّه قد انحلّ بسبب الفسخ، و يردّه أنّ العقد بوجوده الحدوثى موضوع لوجوب الوفاء دائماً و إلاّ فهو بنفسه زائل البتة غير قابل للدوام سواء فسخ أم لا، إلاّ أنْ يكون المراد من العقد، العهد النفسانىّ لاالعقد الإنشائىّ ولا العقد النفسانىّ بقيد الإنشاء حتّى يقال: إنّه زائل البتة فيكون وجوب الوفاء دائراً مدار وجود العهد النفسانىّ فإذا زال زال.

الثاني إنّ الوفاء هوالقيام خارجاً بما التزم به و عدم الرجوع عنه إنْ دائماً فدائماً و إنْ كان فى وقت ففى ذلك الوقت والعقد فى المقام على الملكيّة الأبديّة، والوفاء به عبارة عن القيام به و عدم العدول عنه والفسخ عدول عنه فيمنعه خطاب «أوفوا».

و دعوى: أنّ خطاب «أوفوا» إنّما يمنع عن الفسخ واسترجاع العين والتصرّف فيه تكليفاً لا وضعاً، والمدّعى هو عدم تأثير الفسخ فى حلّ العقد يدفعها أنّ الرجوع الخارجىّ والأخذ للعين إنْ حرم تكليفاً اقتضى ذلك عدم حصول الفسخ، و عدم انحلال المعاملة بالفسخ و إلاّ لما حرم أخذ العين والتصرّف فيها.

هذا: ولكن الّذى يتّجه على التمسّك بالآية لإثبات اللزوم أنّ الآية لاتجدي لإثبات اللزوم عموماً، و إنّما تجدي لإثباته فى خصوص ما إذا كان العقد متعلّقاً بالفعل لا فى العقد على النتيجة الّذى منه المقام؛ إذ العقد على النتيجة إمّا أنْ يكون مؤثّراً فى وقوع تلك

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٢٦

النتيجة أو لا يكون مؤثّراً، و على كلّ حال لا عمل خارجيّ له من العاقد حتّى يخاطب بخطاب «أوفوا»، و أمّا التسليم للعوضين فذلك ليس لأجل أنّه مصداق للوفاء، و إنّما هو من جهة أنّه بالعقد صار ملكاً للغير فلا يجوز التصرّف فيه بغير إذنه، فالمتعاقدان و الأجانب فى وجوب معاملة ملكيّة من انتقل إليه المال على حد سواء فلو لم يسلّم المتعاقدان العوضين فقد غصباهما، كما إذا استرجعاهما بعد التسليم لا أنّهما لم يفيا بالمعاملة.

و دعوى: أنّ معنى «أوفوا» فى العقد على النتيجة هوالوضع و حصول النقل والانتقال يدفعها أنّه إنْ صحّ إرادة الوضع من خطاب التكليف و أيضاً أمكن الجمع بين إرادة الوضع والتكليف جميعاً من خطاب واحد فذلك لايجدي فى المقام، و لا يصحّح الاستدلال بالآية على اللزوم؛ إذ غاية ما هناك أنّه يستفاد من الآية حصول النقل بعقد المعاطاة، و أمّا إنّ الفسخ يؤثّر فى حلّه أو لا يؤثّر فلا.

٨٩ ـ قوله ﷺ: (أو العهد المشدّد...)[١]

لعلّ المراد من العهد المشدّد عقد المعاوضة القائم بمالين فكأنّه شدّت ملكيّة أحد العوضين لأحد المتبايعين بملكيّة الآخر للآخر و عقد هذا به، و لعلّ إطلاق العقد أيضاً يكون بهذا الاعتبار.

٩٠ ـ قوله ﷺ: (و كذلك قوله: المؤمنون عند شروطهم...)[٢]

يجرى هنا كلّ ما تقدّم منّا فى ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] و يزيد على ذلك بأنّ الاستدلال بأخبار (المؤمنون عند شروطهم)[٤] مبنيّ على صدق الشرط على الالتزام الابتدائيّ، و هو محلّ نظر بل منع و أيضاً على استفادة الوجوب من خطاب المؤمنون و هو محلّ نظر آخر، بل يمكن أنْ يدّعى أنّ خطاب «المؤمنون عند شروطهم» نظير «المؤمن إذا وعد و فى» خطاب أخلاقيّ مسوق لما يقتضيه الإيمان و يقود إليه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٢٧
(٢) كتاب المكاسب: ٨٥، سطر ٢٨
(٣) المائدة: ١
(٤) الوسائل ١٥: ٣٠ ب ٢٠ ح ٤

٩١ ـ قوله ﷺ: (ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع...)[١]

بل يلتزمون بعدم جواز الرجوع فى كلّ معاملة بنوا على صحّتها ولا معاملة جائزة عند العرف والعقلاء إلاّ معاملة اشترطوا الخيار فى ضمنها، اللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ ذلك بما هم عقلاء، و أمّا بما هم متشرّعون فسيرتهم على الخلاف، لكن يدفعه أنّا لم نحرز سيرة للمتشرّعة فى المعاطاة بما هم متشرّعة على خلاف سيرتهم بما هم عقلاء.

٩٢ ـ قوله ﷺ: (نعم: الاكتفاء فى اللزوم بمطلق الإنشاء...)[٢]

ينبغى القطع بأنّ الإنشاء القولي لا مدخليّة له فى نظر أهل العرف؛ فإنْ لوحظ جهة تعبّدهم بالشرع و أنّهم يعتبرون بما هم متشرّعة جنس اللفظ فى مقام الإنشاء فنمنع ثبوت سيرة لهم بما هم متشرّعة، و على فرض الثبوت نمنع كون سيرتهم على اعتبار جنس اللفظ، و لذا لايكتفون فى البيوع الخطيرة بجنس اللفظ بل يراعون جميع الخصوصيّات من الماضويّة والعربيّة و تقديم الإيجاب على القبول.

٩٣ ـ قوله ﷺ: (جمعاً بينه وبين مادلّ على صحّة ...)[٣]

هذا تبرّع بالجمع لاعبرة به

٩٤ ـ قوله ﷺ: (و نقول: إنّ هذه الفقرة مع قطع النظر...)[٤]

لاوجه لقطع النظر عن الصدر، ثمّ تعداد الاحتمالات المخالفة للظاهر ـ بعد أنْ كانت الفقرة ذات مفهوم مبيّن ـ واضح لولا رعاية مناسبة الصدر؛ فإنّ مفادها فى حدّ ذاتها انحصار المحلّل والمحرّم فى الشريعة فى اللفظ و جوهر الصوت، والحصر المذكور باطل بالضرورة؛ فإنّ المحلّلات والمحرّمات فى الشريعة إلى ما شاءالله ليس اللفظ فيها إنْ سلّم إلاّ جزئاً لا يتجزّىٰ؛ فإنّ التذكية تحلّل الحيوان، و ذهاب الثلثين يحلّل العصير المغلّى، و انقلاب الخمر خلاًّ يحلّل الخمر، والحيازات و المواريث و إباحة الملاّك كلّها محلّلات، و ليس فى شىء من ذلك لفظ مع أنّ رابع هذه الاحتمالات الّتى ذكرها روعى فيه ملاحظة الصدر فاللازم بيان فقه الحديث من أوّله إلى آخره ليتبيّن هل يتحصّل منه شىء يجدي

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ١٠ (٢) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ١٠
(٣) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ١٢ (٤) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ١٦

فى المقام و ينفع للاستدلال أولا.

فاعلم أنّ أصل السؤال ـ و هو قول الراوي: الرجل يجيبنى و يقول: اشترلى هذا الثوب و أربحك كذا و كذا ـ لا يفصح عمّا هو شبهة السائل، و أنّ شبهته فى أىّ شىء بعد وضوح أنّ هذا القول جائز لاحرمة فيه كوضوح أنّ مجرّد طلب الشراء غير مؤثّر فى نقل الثوب إلى القائل، نعم: جواب الإمام يكشف عن جهة الشبهة فى الجملة؛ فإنّ قوله عليه السلام: أليس إنْ شاء أخذ و إنْ شاء ترك) ثم تفريعه عدم البأس على بقاء الاختيار يدلّ على أنّ للسؤال صورتين.

الأولى أنْ يكون الموجود فى الخارج مجرّد هذا القول من الرجل بلا تعقّبه بوجود شىء آخر من المخاطب سوى أنْ ذهب و اشترى ما طلب منه، و هذه الصورة هى الّتى أشار إليها الإمام عليه السلام بخاصّتها و بلازمها، و هو قوله: (أليس إنْ شاء أخذ و إنْ شاء ترك) يعنى إنْ كان مجرّد هذاالقول منه الّذى هو مجرّد الوعد بالاشتراء على تقدير الشراء الّذى لازمه بقاء الاختيار له فى الشراء و عدمه لم يكن بهذه المعاملة بأس.

الصورة الأخرى هى الّتى علم بمفهوم كلامه عليه السلام ثبوت البأس فيها، و هى مالم يكن للرجل ذلك الاختيار، بل كان مجبوراً بأنْ يأخذ السلعة و إنْ كانت مجبوريّةً عرفيّةً و حيث إنّ المجبوريّة العرفيّة لا تكون إلاّ بإنشاء البيع من المخاطب قبل أنْ يشترى السلعة؛ فإنّ فى يكون مجبوراً عند العرف بقبول السلعة كان موضوع حكمه عليه السلام بالبأس المستفاد من مفهوم كلامه عليه السلام هى صورة بيع المتاع قبل أنْ يشتريه فإذا تبيّن معنى هذه الفقرة اتضح بها معنى قوله عليه السلام: إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام، و إنّه يتعيّن أنْ يكون المراد من الكلام الالتزام قاصداً به الالتزام البيعي دون ما هو ظاهره ـ أعنى اللفظ ـ و إطلاق الكلام على الالتزام والكناية عنه به شايع، و منه كلام الليل يمحوه النهار و قد يطلق القول على ذلك فيقال: أعطيت قولاً بذلك و لم أعط قولاً به، و فى الكتاب العزيز ﴿ولكن حقّ القول منّى لأملئنّ جهنّم من الجنّة والناس أجمعين﴾ والمراد من كون الالتزام محلّلاً و محرّماً كونه محلّلاً بالنسبة إلى شخص و محرّماً بالنسبة إلى آخر ـ كالبيع يكون محلّلاً للمبيع للمشترى محرّماً له على البايع وبالعكس فى جانب الثمن ـ فيكون محصّل هذه الفقرة انحصار المحرّم والمحلّل فى باب المعاملات بالالتزام المعاملىّ، و أنّه ما لم يجىء التزام معاملىّ فلا محرّم ولا محلّل و إنْ أتى بمقدّماته و حصلت المقاولة والمواعدة، و انطباق الفقرة حينئذٍ على ما أجاب عليه السلام عن

السؤال واضح لاغبار عليه، يعنى حيث إنّ المحرّم و المحلّل هوالالتزام المعاملىّ فلا بأس بصورة السؤال إذا كان مجرّد الطلب من القائل والشراء منك و إنْ كان مع ذلك إنشاء بيع منك قبل أنْ تشترى الثوب ففيه بأس.

و من هذا ظهر أنّ الرواية بمعزل عن المقام و أجنبيّة عن إثبات اعتبار اللفظ فى البيع، أو فى لزومه كما ظهر أنّ معنى «إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام»[1] ليس شيئاً ممّا ذكره المصنف رحمه‌الله بل المراد من الكلام هو الالتزام، و من التحليل والتحريم هو التحليل والتحريم بالإضافة إلى شخصين، شخص البايع و شخص المشترى لا بالنظر إلى سنخين من الكلام على أنْ يكون قسم من الكلام محلّلاً والقسم الآخر منه محرّماً حسب مالهما من الاختلاف مفهوماً.

٩٥ ـ قوله ﷺ: (اللفظ الدالّ على التحريم[2] و التحليل...)[3]

بل نفس اللفظ بلا قيد الدلالة على التحريم والتحليل بل هذاالقيد مضرّ؛ إذالمحلّل والمحرّم هو اللفظ الدالّ على المعاملة بلا دلالة على التحليل أو التحريم، و إنّما هما أثر المعاملة لا أنّهما مدلولان للفظ.

و يحتمل أنْ يكون مراده من اللفظ الدالّ على التحريم و التحليل، اللفظَ الدالَّ على إحداث العلقة واللفظ الدالّ على قطع العلقة، مثال الأوّل المعاملات و مثال الثاني فسخ المعاملات و إقالتها و الطلاق و العتاق و أمثال ذلك.

٩٦ ـ قوله ﷺ: (الثاني أنْ يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه...)[4]

لا يخفى أنّ فى المعنى الأوّل أيضاً لابدّ أنْ يراد اللفظ مع مضمونه لا مجرّد اللفظ و إلاّ كان كلّ لفظ معاملىّ محلّلاً و كلّ لفظ محرّماً مع أنّه ليس كذلك عند المصنّف و إنْ قلنا به نحن إذا اعتبرنا التحليل والتحريم بالإضافة إلى الأشخاص، و أمّا المصنف فكأنّه يرى البيع محلّلاً والفسخ محرّماً، والنكاح محلّلاً والطلاق محرّماً، و هذان مفهومان متبائنان لامفهوم واحد واللفظ مختلف، ثمّ: إنّ المناسب لهذا المعنى تنكير الكلام فى الفقرتين، و

---

(١) الكافى ٥: ٢٠١ ح ٦ والتهذيب ٧: ٥٠ ح ٢١٦

(٢) فى نسخة «ف» على التحليل والتحريم و فى نسخة غيره ما يكون فى المتن.

(٣) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ١٧ (٤) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ١٨

أيضاً التحريم فى هذا الاحتمال والاحتمالات الآتية ليس مستنداً إلى اللفظ، و هو خلاف ظاهر العبارة لا سيّما هو والتحليل قد وقعا فى سياق واحد.

٩٧ ـ قوله ﷺ: (فيكون وجوده محلّلاً و عدمه محرّماً...)[١]

تقدير العدم مضافاً إلى استلزامه التفكيك بين الفقرتين فى السياق من الوهن بمكان، ولو انفتح باب تقدير العدم لجاء فى كلّ الأحكام حتّى فى مثل ﴿كتب عليكم الصيام﴾ و ﴿لله على الناس حجّ البيت﴾ فيقدّر عدم الصيام و عدم الحجّ مع أنّ نسبة التحريم إلى العدم مسامحة، و إنّما الشيء باقٍ على حرمته الأصليّة حتّى يجيء السبب المحلّل له

هذا: مع أنّ حصر المحلّل فى الكلام يوجب استدراك فقرة المحرّم؛ فإنّ لازم كون المحلّل منحصراً فى الكلام هو ثبوت الحرمة مع عدم الكلام، والعجب أنّ المصنّف اختار فى معنى الحديث هذا الاحتمال الّذى هو أضعف الاحتمالات.

٩٨ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى منع الدلالة فى الرواية على كون المبيع عند مالكه الأوّل بما لا يتمكّن من المعاطاة؛ فإنّ كونه عند مالكه الأوّل أعمّ من عدم التمكّن من أخذه منه و بيعه بالمعاطاة بل ظاهر قوله فى الرواية: اشترلى هذا الثوب هو حضور الثوب عندهما مع أنّه لا يعتبر فى المعاطاة العطاء من الجانبين بل ولا من جانب واحد كالبيع المنشأ بالإشارة أو بالألفاظ الفاقدة لشرائط الصيغة؛ فإنّه فى حكم المعاطاة.

ثمّ: لو سلّمنا عدم إمكان التعاطي فى مورد الرواية فذلك لايسوّغ الحصر للمحلّل والمحرّم بالكلام عموماً، و ليس الحصر مختصّاً بالمورد حتّى يعتذر بهذا الاعتذار، نعم: يمكن الاعتذار عن الحصر بوجه آخر، و هو أنّه لمّا كانت المعاملات غالباً بالكلام ولو كلاماً فاقداً لشرائط الصيغة عبّر عن المعاملة بالكلام،

هذا: مع قطع النظر عمّا اخترناه فى معنى الكلام، و أنّه عبارة عن الالتزام لا الكلام اللفظى و إلاّ فالأمر أوضح و عدم ارتباط الرواية بالمقام أبين.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ٣٥

٩٩ ـ قوله ﷺ: (كما يشعر به قوله عليه السلام...)[١]

لا إشعار فى شيء من هذه الروايات بالمقصود، و إنْ أشعرت لأشعرت كلّ رواية فيها لفظ البيع و هو واضح البطلان مع أنّ الإشعار لا جدوى فيه.

١٠٠ ـ قوله ﷺ: (قبل أنْ تستوجبها أو تشتريها...)[٢]

لعلّه إشارة إلى قسمى الشراء و هو الشراء بالإيجاب من البايع والقبول من المشترى، والشراء بالاستيجاب من المشترى و الإيجاب من البايع فيقول المشترى للبايع: بعنيه، فيقول: بعتكه فتكون الرواية عليه دليلاً على انعقاد البيع بالاستيجاب و الإيجاب.

[هل المعاطاة بيع حقيقة أم لا]

١٠١ ـ قوله ﷺ: (الأوّل الظاهر أنّ المعاطاة قبل اللزوم...)[٣]

اعلم: أنّ شرائط تأثير البيع شرعاً ـ كمعلوميّة العوضين و عدم كونهما ربويّين و وجوب التقابض فى الصرف والسلم و كذا الأحكام الطارية على البيع ككون تلف المبيع قبل القبض من مال بايعه و كالخيارات ـ أحكام تلحق كلّ بيع مؤثّر فى النقل، أمّا ما ليس بيعاً ـ كالمعاطاة المقصود بها الإباحة ـ أو كان بيعاً ولكن لم يكن مؤثراً فى النقل ـ كالمعاطاة المقصود بها الملك إذا قلنا فيها بالإباحة ـ فلا تلحقها تلك الأحكام، أمّا ما كان من قبيل شرائط التأثير فواضح بعد فرض عدم التأثير، و أمّا ما كان من قبيل الأحكام اللاحقة فأيضاً واضح عدم لحوقها لمعاطاة قصد بها الإباحة لخروجها عن موضوع البيع، و أمّا المعاطاة الّتى قصد بها الملك فهى و إنْ كانت بيعاً لكن منصرف أدلّة تلك الأحكام لحوقها لمعاطاة كانت مؤثّرةً فى الملك، و هذه ليست مؤثّرةً فى الملك، بل ربّما يقال: إنّ منصرف تلك الأدلّة ما أفاد الملك اللازم بأنْ كان فى ذاته لازماً فتخرج المعاطاة على القول بالملك الجائز أيضاً لكنّه محلّ نظر بل منع، نعم فى خصوص الخيارات لا تبعد هذه الدعوى بل ربّما يشكل فى ثبوت الخيار فى معاطاة هى جائزة فى ذاتها، و اجتماع الخيارات هو بمعنى اجتماع أسبابها مع وحدة نفس الخيار.

و من هنا يظهر أنّ المعاطاة المقصود بها الملك مع القول فيها بالملك اللازم هوالمتيقّن

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٦، سطر ٣٥ (٢) كتاب المكاسب: ٨٧، سطر ١

(٣) كتاب المكاسب: ٨٧، سطر ٥

من لحوق تمام أحكام البيع بها و اشتراطها بشرائط البيع أجمع، هذا ما هو قضيّة أدلّة تلك الأحكام و كميّة اقتضائها، و قد عرفت عدم الاقتضاء لها فى نحوين من المعاطاة: المعاطاة الّتى قصد بها الإباحة والمعاطاة الّتى أفادت الإباحة، و ثبوت الاقتضاء لها فى نحوين آخرين منها: المعاطاة الّتى قصد بها الملك فأفادت الملك الجائز والمعاطاة التى قصد بها الملك فأفادت الملك اللازم.

و مع ذلك فنحن نعتبر كلّ شرائط تأثير البيع فى كلّ أفراد المعاطاة حتّى ما قصد بها الإباحة الخارجة عن حقيقة البيع فضلاً عمّا قصد بها الملك و لم تفد سوى الإباحة، نعم: اعتبارها يختصّ بالأحكام التعبديّة الملحقة بها من حصول الملك بتلف إحدى العينين أو بالتصرّف فيها أو نحو ذلك ممّا تقدّم فى كلام بعض الأساطين، و من ذلك حصول الإباحة فى معاطاة قصد بها الملك؛ فإنّ هذه أحكام تعبديّة على خلاف القاعدة لا دليل عليها سوى الإجماع والسيرة، والمتيقّن من معقدهما المعاطاة الّتى جمعت كافّة شرائط البيع ما عدى اللفظ.

و أمّا حصول الإباحة فى المعاطاة الّتى قصد بها الإباحة فلا يناط بشرط؛ لأنّها ثبتت بالأدلّة اللفظيّة ـ كدليل سلطنة الناس و دليل حلّ التصرّف فى مال الغير برضا صاحبه ـ و إطلاق تلك الأدلّة يقتضى حصولها بلا إناطة بحصول شرط عدى رضا المتعاطيين بالتصرّف و إباحتهما لذلك، فتحصّل أنّ الحقّ اعتبار كلّ شرائط تأثير البيع فى كلّ أقسام المعاطاة إلاّ معاطاة قصد بها الإباحة بالنسبة إلى الأحكام التعبديّة المترتّبة على المعاطاة.

١٠٢ ـ قوله ﷺ: (فيشترط فيها جميع ما دلّ على اشتراطه فى البيع...)[1]

قد عرفت أنّ شرائط البيع شرائط لتأثير البيع فى حصول الملك فلا يبقى محلّ لاعتبارها بعد القطع بعدم تأثير المعاطاة فى الملك، و مجرّد صدق البيع لا يصلح وجهاً لتوجّه أدلّة اعتبار تلك الشرائط إليها ولكن مع ذلك يعتبر الشرائط من باب أنّ تأثير المعاطاة المقصود بها الملك فى الإباحة، و ترتّب ما يترتّب على المعاطاة من الأحكام التعبديّة خارج عن وسع الأدلّة اللفظيّة حتّى يؤخذ بإطلاقها، و إنّما هو شىء ثبت بالدليل اللبىّ من الإجماع والسيرة، والمتيقّن من معقدهما العماطاة الّتى جمعت كافّة شرائط البيع

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٧، سطر ١٣

سوى الإنشاء اللفظى فلا يتعدّى فى الحكم إلى غيرها.

١٠٣ ـ قوله ﷺ: (و بالجملة فلا يبقى للمتأمّل شكّ...)[١]

بل لاشكّ فى إطلاق لفظ البيع و شموله لما حكم عليه الشارع باللزوم و ما حكم عليه بالجواز، و أمّا عند العرف فالكلّ لازم بلا انقسام إلى قسمين حتّى يدّعى الانصراف إلى القسم اللازم منه.

١٠٤ ـ قوله ﷺ: (و إنْ خصّصنا الحكم بالبيع...)[٢]

إنْ خصّصنا الحكم بالبيع أو عمّمناه لايجرى فى معاطاة لم تؤثّر فى الملك و إنْ قصد بها الملك و صدق عليها البيع؛ لأنّ ظاهر أدلّة حرمة الربا حرمتها فى معاملة مفيدة للنقل لا فى كلّ معاملة و إنْ تفد النقل.

١٠٥ ـ قوله ﷺ: (و إنْ قلنا بإفادة الملك فيمكن القول...)[٣]

القول بالملك الجائز والقول بالإباحة سيّان فى عدم معقوليّة الخيار فلا وجه للتفكيك بينهما، و قد عرفت أنّ معنى اجتماع الخيارات هو اجتماع أسبابها مع كون الخيار واحداً، فإنْ أريد إثبات مثل ذلك فى المقام فلا مشاحة فيه بأنْ يقال: إنّ المعاطاة فى ذاتها جائزة و فيها سبب الجواز العرضىّ بحيث لو كانت فى ذاتها لازمة أو انقلبت فعلاً إلى اللزوم لأثّر ذلك السبب فى جوازها.

١٠٦ ـ قوله ﷺ: (بناءً على صيرورتها بيعاً بعد اللزوم...)[٤]

إنْ كانت بيعاً فهى بيع قبل اللزوم؛ فإنّ اللزوم لا تأثير له فى صيرورتها بيعاً، نعم: له تأثير فى معقوليّة الخيار لكن مجرّد المعقوليّة بعد اللزوم لا يصحّح تشريع الخيار قبله و فى حال الجواز، و كون الخيار ثابتاً فعلاً و أثره يظهر بعد اللزوم لم نتحصّل معناه، و أمّا إسقاطه والمصالحة عنه فهما إنّما يكونان بعد فرض ثبوت الخيار و معقوليّته فكيف يصحّح بهما المعقوليّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٧، سطر ٢١
(٢) كتاب المكاسب: ٨٧، سطر ٣٤
(٣) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ١
(٤) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٢

١٠٧ ـ قوله ﷺ: (كخيار الغبن والعيب...)[١]

خيار الغبن والعيب أولى بعدم الجريان؛ لأنّهما ثابتان بدليل نفى الضرر و هو غير جار فيما كان البيع فى ذاته جائزاً؛ فإنّ الضرر إنّما يأتي من قبل وجوب الوفاء بالمعاملة ولا وجوب له فى المعاملة الجائزة.

١٠٨ ـ قوله ﷺ: (بالنسبة إلى الرد دون الأرش...)[٢]

لأنّ الأرش ثبت بالدليل الخاصّ لا بالأدلّة العامّة فيكون حكمه حكم سائر الخيارات فى الاختصاص بما وضع على اللزوم.

١٠٩ ـ قوله ﷺ: (الأمر الثاني: إنّ المتيقّن من مورد المعاطاة...)[٣]

المعاطاة المقصود بها المتبادلة والمعاوضة سواء كان العوض عيناً أو تمليكاً لا يعقل توقّفها على العطاء من الطرفين بل المعاوضة تتمّ و يحصل إنشائها بالعطاء من جانب بقصد المبادلة والأخذ من الجانب الآخر فإنْ أعطى الثانى بعد ذلك كان إعطائه وفائاً لما التزم به بأخذه لما إعطاه الأوّل لا أنّه أحد أركان المعاملة و ممّا قام به إنشائها، و ذلك لأنّه إنْ كان بأخذه لما أعطاه الأوّل منشأ لقبول ما ملكه الأوّل فقد كملت المعاملة و تمّ إنشائها بلاحاجة إلى عطاء منه، و كان إعطائه وفائاً لما التزم به فى أخذه و إنْ لم يكن منشأ لقبول ما ملكه الأوّل لم يجد إعطائه ولو بقصد المعاوضة فى تحصيل إنشاء المعاوضة من الطرفين و ارتباط أحدهما بالآخر بل كان الإعطائان كإيجابين صدرا من الطرفين فى عدم انعقاد المعاملة بهما و كان كلّ منهما ناقصاً و بلا قبول، فالعطائان من الجانبين ينشأ بهما تمليكان مستقلان لاتمليك واحد معاوضىّ.

نعم لا مضايقة من أنْ يكون أحد التمليكين داعياً إلى التمليك الآخر لكن هذا غير ما هو المقصود، فالعطاء المعاوضىّ يكون إنشائه دائماً بالعطاء من جانب و الأخذ من الجانب الآخر، فاتضح عدم الحاجة إلى العطاء من الطرفين بل إخلاله بالمقصود، و أمّا اعبتار العطاء من جانب واحد فهو أيضاً باطل؛ فإنّ دليل صحة المعاطاة إنْ كانت هى الأدلّة اللفظيّة المتقدّمة فإطلاقها كما ينفى اعتبار اللفظ فى الإنشاء كذلك ينفى اعبتار

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٤ (٢) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٤

(٣) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٤

الفعل فكلّ ما حصل به إنشاء المعاملة صحّ بمقتضى تلك الأدّلة و إنْ كانت هى السيرة و الإجماع، فكل أحد يعلم أنّ السيرة لا تدور مدار الإنشاء بأسباب خاصّة بل كلّ ما حصل به إنشاء المعاملة من قول أو فعل أو إشارة كفى فى ترتيب أثر المعاملة عند العقلاء و أهل العرف بل الإنشاء اللفظي الفاقد لشرائط الصيغة أولى بتسليم ما قلناه فيه؛ فإنّ ذلك أقرب إلى المعاملة بالصيغة من حيث اشتماله على الإنشاء باللفظ و إنْ فقد خصوصيّات ما يعتبر فى اللفظ.

١١٠ ـ قوله ﷺ: (كما تعارف أخذ الماء مع غيبة السقّاء...)[١]

التعاطى من الجانبين فى الأمثلة الّتى ذكرها موجود فوضع الماء فى موضع معدٍّ لأنْ يؤخذ إعطاء من السقاء للماء، و هكذا فتح باب الحمّام للداخلين و وضع الفلس من شارب الماء والداخل فى الحمّام فى موضع أعدّ لذلك أخذ منه للفلس فكلّ منهما قد أعطى و كلّ قد أخذ ما أعطاه الآخر، و إنّما تتحقّق المعاملة بلا عطاء من شىء من الجانبين فيما إذا كان المالان عند كلّ منهما بسبق أمانة أو غصب أو إطارة ريح فقصد المعاوضة بلا فعل من كلّ منهما، والظاهر أنّ القصد الساذج لا أثر له فإنْ أنشأ المعاملة بما ينبأ عن قصد هما من إشارة أو نحوها صحّ و إلاّ فلا، و يحتمل الاكتفاء بالقصد إذا علم كلّ منهما قصد صاحبه؛ فإنّ مناط انعقاد المعاملة هو القصد إليها، و الإنشاء معتبر على وجه الكاشفيّة دون الطريقيّة.

١١١ ـ قوله ﷺ: (الثالث: تميّز البايع من المشترى...)[٢]

كأنّ المصنف زعم أنّ تميّز البايع من المشترى فى صورة الإنشاء باللفظ واضح لا غموض فيه على أنْ يكون الموجب هو البايع والقابل هو المشترى، فلذا خصّ البحث بالمعاطاة المتشابه فيها الفعلان صورةً و هو فاسد؛ فإنّ التميّز ينبغى أنْ يكون فى مرتبة سابقة على الإنشاء حتّى يكون الإنشاء بالإيجاب وظيفة البايع والإنشاء بالقبول وظيفة المشترى فينبغى طلب مميّز يمتاز به البايع من المشترى فى كلّ بيع بلا اختصاص له بالبيع المعاطاتي، و إنّما نحتاج إلى تميّز كلّ منهما عن الآخر؛ إذ لكل حكم يخصّه، و منه

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ١٢ (٢) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ١٦

اختصاص إنشاء الإيجاب بالبايع و إنشاء القبول بالمشترى.

والظاهر أنّ المائز أمر وجدانيّ فى كلّ المقامات لا أنّ مائزه فى كلّ مقام شيء غير مائزه فى الآخر، كما جار به كلام المصنف فحوّل القول من باب إلى باب من غير جدوى، والّذى تحصّل لى من تصفّح الموارد و تتّبع الجزئيّات أنّ البايع يقال: لكلّ من بذل خصوصيّات ماله و أغمض النظر عنها، ولكن أمسك على ماليّته بأخذ البدل فهو فى أخذه للبدل لا نظر له إلاّ إلى حفظ تموّله، ولكى لا ينقص ماله بدفع العين ـ كما فى صورة الدفع المجّاني ـ فماليّة البدل و قيامه مقام الأصل فى حفظ تموّله مطلوب له بلا نظر إلى خصوصيّات البدل، و إنّما لايختار فى الأغلب غير النقود لانظر له إلى خصوصيّة النقود بل لأنّ النقود أسهل فى الحمل والنقل و اشتراء الأجناس بها بخلاف غير النقود، فإنّها تحتاج إلى التحويل إلى النقود ثمّ صرفها فى المصارف.

و أمّا المشترى فهو بعكس ذلك يقال: لكلّ من رغب فى خصوصيات الأعيان الّتى يتلّقاها من المأكولات والمشروبات والملبوسات والنقود فمقصوده أوّلاً و بالذات الأعيان لتحصيل مقاصده بها، و حيث لا تعطى مجّاناً و بلا بدل التجأ إلى إقامة بدلها مقامها ليسدّ به ماليّة العين فالمأخوذ مقصود له بالأصالة والدفع مقصود له بالتبع حيث لا يعطى مجّاناً، نعم: قد يكون خصوصيات العين مطلوبة مرغوبة لكل من الجانبين كما فى تبديل كتاب بكتاب أو عباء بعباء، والظاهر أنّ المعاملة فى مثل هذا خارجة عن حقيقة البيع ليس فيها بايع ولا مشترى، و هى مع ذلك صحيحة بحكم العمومات المصحّحة للبيع و لكلّ معاملة كعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[١] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٢]

١١٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّ صاحب الثمن هو المشترى...)[٣]

مقتضى هذا الضابط كون كل من المتبايعين فى بيع الصرف مشتريّاً.

١١٣ ـ قوله ﷺ: (فالثمن ما قصدا قيامه...)[٤]

ليت شعرى ماالمراد من القيام مقام الثمن فإنْ كان بمعنى التقويم به و ملاحظة مقدار تموّله من النقود ـ كما يشهد له ذيل كلامه ـ فكلا المتبايعين لا يخلوان عن ملاحظة

---

(١) المائدة: ١ (٢) النساء: ٢٩

(٣) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ١٧ (٤) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ١٧

هذاالمعنى و إنْ كان بمعنى وقوع المعاملة ولو تقديراً على جنس النقود ثمّ تحويله فـى المعاملة المصرّح بها إلى المتاع فهو واضح البطلان؛ فإنّه لامعاملة تقديريّة كذلك فى شىء من الموارد.

١١٤ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ البيع لغةً كما عرفت...)[١]

مقتضى هذا البيان أنّ كلّاً من المتبايعين فى كلّ بيع بايعٌ و مشترى و هو باطل، والظاهر أنّ عنوانى البايع والمشترى من العناوين المتقابلة الّتى لا يجتمع إثنان منها فى واحد فى معاملة واحدة.

١١٥ ـ قوله ﷺ: (لا نصرافهما فى أدّلة تلك الأحكام...)[٢]

لا منشأ لهذا الانصراف، فإنْ كان فهو انصراف بدوىّ لا اعتداد به.

[اقسام المعاطاة]

١١٦ ـ قوله ﷺ: (يتصوّر بحسب قصد المتعاطيين على وجوه...)[٣]

الوجوه المتصورة عشرة، فإنّ المبادلة إمّا أنْ تكون بين المالين أو بين الفعلين أو بين مال و فعل، ثمّ ما كان بين المالين إمّا أنْ يكون بين المالين فى ملكيّتهما أو بين المالين فى إباحتهما أو بالاختلاف، و ما كان بين الفعلين إمّا أنْ يكون بين تمليكين أو بين إباحتين أو بين تمليك و إباحة، و ما كان بين مال و فعل صوره أربع؛ فإنّ الفعل أنْ يكون إباحةً أو تمليكاً، والمال إمّا أنْ يجعل عوضاً فى كونه ملكاً أو فى كونه مباحاً فهذه عشرة كاملة كلّها تشترك فى أنّ العطاء من أحد الجانبين بعنوان الإيجاب و الأخذ من الجانب الآخر بعنوان القبول مكمّلان للمعاملة فيكون العطاء الثانى بعنوان الوفاء لما التزم به لا بـعنوان تتميم إنشاء المعاملة.

و ما توهّمه المصنّف من أنّ المعاوضة إنْ كانت بين تمليكين يكون العطاء الثاني أحد أركان المعاملة و مكانته مكانة القبول فلو لم يحصل لم تكن المعاملة منعقدة باطل؛ فإنّ جعل العوض فعلاً لا يغيّر حال المعاملة حتّى يكون الفعل جزئاً متمماً لإنشاء المعاملة بل

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٢٣
(٣) كتاب المكاسب: ٨٨، سطر ٢٧

يكون حال الفعل فى هذه الصورة حال المال فى الصورة السابقة فى أنّه بالعطاء والأخذ تتمّ المعاملة فيستحق الآخر الفعل و يكون الفعل أداءً لما اشتغلت الذمّة به بالأخذ كما فى البيع المنشأ باللفظ إذا جعل الثمن عملاً و كما فى الاستيجار على العمل.

و من هنا يظهر الحال فى الإباحة بإزاء الإباحة؛ فإنّه بالأخذ لما أعطاه المعطى بعنوان الإباحة تتحقّق المعاملة و يحصل الالتزام بأنْ يبيح فإذا أباح فقد وفى بما التزم و إلاّ فلا لا أنّه لم تتمّ المعاملة، نعم إذا كان التمليك بإزاء التمليك أو الإباحة بإزاء الإباحة بمعنى تعليق كلّ من التمليك و الإباحة على تمليك الآخر أو إباحته بلاتمليك و إباحة فعليّة تنجيزيّة كان التمليك من الآخر أو الإباحة منه إنشائاً للمعاملة بل ابتداء إنشاء محتاج إلى تجديد الإنشاء من الأوّل؛ إذ لم يكن من الأوّل سوى وعد بأنْ يملّك أو يبيح عند تمليك هذا أو إباحته لا إنشاء تمليك أو إباحة و إلاّ لم يقبل التعليق.

١١٧ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالإشكال فى حكم القسمين الأخيرين...)[1]

لاإشكال عندى فى حكم القسمين الأخيرين بل هما كباقى الأقسام فى إتصافهما بالصحّة، أمّا الإشكال الّذى ذكره أوّلاً هو أشكال عام يعمّ جميع أقسام الإباحة بل يعمّ غير المقام من الإباحات المجانية العامة لكل تصرف حتّى المتوقّف منها على الملك.

و حاصله أنّه ليس من وسع المالك إباحة ما لم يسوّغه الشارع لغير المالك إلاّ بجعل موضوع ما أباحه الشارع بأن يملكه، والمفروض فى المقام أنّه لم يملك فإذا لم يملك فكيف يبيح له ما إباحته منوطة بالملك، و ليس دليل سلطنة الناس و دليل حلّ التصرّف فى مال غيره بإذنه مشرّعاً و مرخّصاً فيما لم يرخّصه الشارع بالإذن الساذج بلا تمليك كما ليس مشرعّاً فى جواز ما منعه الشارع من التصرّفات كأنْ يطأ عبدالغير بإذنه أو يأكل لحمه أو يؤذيه بإذنه.

و يندفع هذا الإشكال بتفسير الإباحة المالكيّة و شرح معنى إذن المالك فى التصرّف فى ملكه فنقول: معنى قول المالك: «أبحت لك التصرّف فى مالى» هو رفعت المنع الشرعىّ عنك برفعى لما هو الموضوع فى هذا المنع و هو عدم رضاى بالتصرّف و قلب عدم رضاى برضاى فتكون إباحة المالك و رخصته إباحة مالكيّة بلا واسطة و إباحة شرعيّة مع

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ٣

الواسطة و بواسطة الاباحة المالكيّة فإذا فرضنا أنّ إباحة المالك هذه اختّصت بالتصرّفات غير الموقوفة على الملك الكافى فيها إذن المالک كفى فى تسويغ تلک التصرّفات شرعاً هذه الإباحة؛ إذ ليس موضوع ذاك إلاّ هذا، و أمّا إذا عمّت كلّ التصرّفات حتّى المتوقّفة منها على الملك لم تكن رخصته المالكيّة مسوّغاً لتلك التصرّفات؛ إذ كان موضوع جواز تلك التصرّفات شرعاً هو الملك فإذا حصل جازت و إلاّ لم تجز فلا جرم كانت إباحتها متضمنة لأمر آخر و هو جعل موضوع تلك التصرّفات ـ أعنى التمليك ـ فكما أنّ إعتق عبدى عنك متضمن للتمليك و تمليك بعبارة الإذن فى العتق كذلك أبحت لك عتق عبدى و وطى جاريتى و بيع دارى و وقف حمّامى تمليك بعبارة الإذن فى التصرّف، و مثله لفظ عامّ اندرج فيه كلّ المذكورات فما وجه الإشكال فى هذه و عدم الإشكال فى أعتق عبدى عنك بل بالنسبة إلى إباحة العتق فى المقام و مثال الإذن فى العتق واحد لا يختلفان، نعم إذا كان إباحة التصرّف من المالك بمعنى الرضا به و عدم كراهته بلا تعرّض لحم الشارع بحيث لو أراد المأذون التصرف احتاج إلى الإذن من الشارع أيضاً كإذن أحد الشريكين فى المال المحتاج جواز التصرّف فيه إلى إذن الآخر أيضاً فإذا حصل منه إذنٌ جاز التصرّف و إلاّ فلا لم يجر ما ذكرناه و كان ممنوعاً من التصرّفات المتوقّفه شرعاً على الملك كما هو ممنوع من التصرّفات المحرّمة بالذات كوطى العبد و أكل لحم الحيوان المحرّم الأكل و إنْ رضى المالك بالتصرّف فى كلّ ذلك؛ لأنّ مجرّد رضاه لا يجدى ما لم يرخّص الشارع أيضاً.

ثمّ إنّ ما قلناه من التمليك الضمنىّ لا يتوقف على الالتفات إلى توقّف التصرفات المأذون فيها على الملك بل التمليك الضمنىّ حاصل و لو مع الجهل بذلك التوقف كما أنّ الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه على سبيل الإجمال و إنْ جهل بلوازمه بل جهل بوجود اللازم له، نعم: مع اعتقاد العدم و أنّه لا لازم له يشكل كونه إذناً فيه.

هذا كلّه فى تصوير الجعل المالكى للملكيّة جعلاً ضمنيّاً مضمراً فى عبارة أبحت لك كلّ التصرّفات، و لنا أنْ نلتزم بالجعل التعبدىّ الشرعىّ أيضاً، بيانه أنّ دليل السلطنة بعمومه و شموله لكلّ تصرّف يقتضى جواز إذن المالك فى التصرّفات المتوقّفة على الملك، و لا مانع من الأخذ بهذاالعموم سوى دليل توقّف تلك التصرّفات على الملك، و هذا لا يصلح أنْ يكون مانعاً من الأخذ بهذا العموم بل يؤخذ بالعمومين، و يستكشف حصول الملك الشرعىّ التعبدىّ فى موضوع إذن المالك فى تلك التصرّفات و إنْ لم يخطر

ببال المالك ولا قصده، و كلّ دليلين كانا كذلك بأنْ أمكن الأخذ بعمومهما و إنْ لزم من الأخذ بعمومهما استكشاف أمر آخر أخذ بعمومهما، و استكشف ذلك الأمر سواء كان الدليلان لفظيين أم كان مختلفين؛ و ذلك أنّ أصالة العموم متّبعة ما أمكن اتّباعها فإن لم يمكن يتصرّف فيه حينئذٍ بالتخصيص فإذا دلّ دليل على وجوب إكرام كلّ عالم ثمّ دلّ دليل آخر على حرمة إكرام كلّ فاسق و احتملنا أنّ العمومين باقيان على عمومهما غير منثلمين لعدم التداخل فى أفراد العامّين حكمنا بالبقاء و عدم الانثلام فكانت نتيجة الأخذ بهما عدالة كلّ العلماء و عدم علم كلّ الفساق، و هكذا المقام نتيجة الأخذ فيه بعموم دليل السلطنة و عموم دليل توقّف بعض التصرّفات على الملك هو حصول الملك الشرعىّ الإلهىّ، بجعل من المالك الحقيقىّ مقارناً لإذن المالك و إباحته للتصرّفات المتوقّفة على الملك كى لا يلزم تخصيص فى دليل السلطنة، و لا تخصيص فى دليل توقّف التصرّفات الخاصّة على الملك.

نعم: يلزم مما ذكرناه محذور آخر و هو تخصيص دليل السلطنة من وجه آخر بإخراج فرد آخر من أفراده عن العموم، و هو خروج المال عن ملكه بلا اختيار منه و قهراً عليه؛ فإنّ ذلك خلاف سلطنة المالك فالأخذ بدليل السلطنة فى المقام و رفع اليد عنه بالنسبة إلى أصل الملك ليس أولى من العكس، و الأخذ به فى مجموع الفردين مستلزم لرفع اليدعن دليل توقّف التصرّفات الخاصّة على الملك فتقع المعاوضة بين دليل السلطنة فى ماديّته و بين ذاك الدليل فيسقط الجميع عن الاعتبار فلا دليل على السلطنة و لا دليل على التوقف، والمرجع أصالة السلطنة و نتيجة هذه الأصالة نفوذ إذن المالك فى جميع التصرّفات حتى المتوقّفة على الملك مع عدم خروج المال عن ملكه، والمفروض أنّه لم يبق دليل على التوقّف ليصادم الاستصحابين إلاّ أنْ يقال: إنّه لو بنى على ذلك لم يبق لما دلّ على توقّف بعض التصرّفات على الملك موضوع فمقتضى الأخذ بأدلّة التوقف رفع اليد عن دليل السلطنة و عدم نفوذ إباحة المالك لكلّ تصرّف حتّى المتوقّف منه على الملك.

و أمّا الإشكال الثانى الّذى ذكره المصنّف المختصّ بموضوع الإباحة بالعوض، و حاصله خروج هذه المعاملة عن المعاملات المعهودة شرعاً ففيه منع الخروج؛ فإنّ الدخول فى الحمامات مع إعطاء العوض من المعاملات الشايعة من عصر الشارع إلى زماننا هذا، و كذلك الدخول فى المطاعم و أشباه ذلك، و الظاهر أنّ الكلّ من قبيل الإباحة بالعوض و يشبه أن يكون المقام من قبيل العارية بعوض مع أنّ عدم المعهوديّة لا يضرّ بعد

شمول عموم أدلّة المعاملات له من مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[١] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٢] و ﴿الناس مسلطون﴾[٣].

١١٨ ـ قوله ﷺ: (فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه...)[٤]

بل معقول؛ فإنّ حقيقة البيع التبديل بين العينين بذهاب مال و حلول مال آخر مقامه فتارة: بأخذ كلّ مال نسبة صاحبه فيكون كلّ من المالين لصاحب المال الآخر، و أخرى: مع التبديل فى المالك أيضاً فيكون بيعاً فيه معنى الهبة؛ فإنّ الهبة هو التبديل بين المالكين فيقوم مالك و يجلس مالك آخر مقامه، و هذا أيضاً كذلك وقع فيه المبادلة بين المالين و المالكين جميعاً فكانت معاملة مركّبة من البيع والهبة، و ليست حقيقة البيع متقومّة بالمعاوضة بين المالين مع انحفاظ النسبة إلى المالكين القديمين، نعم: ذلك مقتضى إطلاق العقد فإذا قيّد وقع على ما قيّد فتارة: فى كلّ من العوضين، و أخرى: فى أحد العوضين فيقع البتادل بين المالين منتقلاً كلّ منهما أو أحدهما إلى غير مالك الآخر.

١١٩ ـ قوله ﷺ: (و يكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله...)[٥]

بل يكون قبضه بمنزلة قبوله فيكون كالمعاطاة المقصود بها الملك فى الخاصيّة والأثر و لم يحتجّ حصول المكليّة إلى تحقّق البيع من المخاطب ولا يقاس المقام بمثل «إعتق عبدك عنى»؛ فإنّ إنشاء الإيجاب هناك منحصر فى العتق لا شىء قبله يفيد تمليك العبد للمتكلّم ثمّ عتقه عنه.

١٢٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّه حينئذٍ يقال بالملك المقدّر...)[٦]

مقتضى الجمع بين الأدلّة هو الالتزام بالملك المحقّق والملك الحقيقىّ الخارجىّ دون الملك التعبدىّ الفرضىّ التنزيلىّ كالموضوعات التنزيليّة فى مجارى الأصول الموضوعيّة حتّى لا يرتّب من الآثار سوى ما يلحاظه التقدير، و لذا يؤخذ بعموم أكرم العلماء و يحكم بأنّ من لم يجب إكرامه ممّن شكّ فى كونه من العلماء ليس بعالم حقيقة و يترتّب عليه كلّ

---

(١) المائدة: ١
(٢) النساء: ٢٩
(٣) عوالى اللالى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٤) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ٦
(٥) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ٩
(٦) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ١٨

ما لغير العالمين من الأحكام.

١٢١ ـ قوله ﷺ: (يتوقّف على عدم مخالفة مؤدّيها...)[١]

تحريم التصرّف فى مال الغير تارة: يكون بما أنّ مالكه لا يرضى و هذا كما فى التصرّفات غير المتوقّفة على الملك، و أخرى: بما أنّ المال ليس له و إنْ رضى صاحبه، و هذا كما فى التصرّفات المتوقّفة على الملك، و ثالثة: لا بهذا المناط و لابذاك بل بمناط آخر لا يرتفع برضا المالك ولا بتمليكه، و هذا كما فى حرمة أكل لحم عبدالغير أو حرمة إيذائه و ظلمه أو غير ذلك من المحرّمات الّتى ليس الموضوع فيها عدم رضا المالك كى يرتفع برضاه و لا عدم الملكيّة كى يرتفع بتمليكه بل هذه التصرّفات حرام حتّى من المالك، و هذا هوالّذى لا يجدي فيه التمسّك بدليل (الناس مسلطون).

و أمّا القسمان الآخران فكلّ منهما يحكم بإباحته بدليل (الناس مسلطون)، غاية الأمر مع استكشاف الملكيّة فى القسم الثاني بتفصيل تقدّم، والمصنّف شارك بين القسمين الآخيرين فى عدم جواز التمسّك فيهما بعموم سلطنة الناس فيختصّ جواز التمسّك به بخصوص القسم الأوّل على خلاف ما تقدّم منّا من تشريك القسمين الأوّلين فى جواز التمسّك به فراجع تفصيل ما ذكرناه هناك كى يظهر لك حقيقة الحال.

١٢٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ مقصود المتعاطيين الإباحة المطلقة...)[٢]

الظاهر أنّ كلامهما فى موضوع الإباحة المقصود بها الملك، و قد تقدّم نقل المصنّف خلافهما فى تلك المعاطاة فيكون أجنبيّاً عن المقام و يكون قصدهم للإباحة الشرعيّة بغير التصرّفات المتوقّفة على الملك لأجل قيام الدليل المانع من تلك التصرّفات فى غير الملك.

١٢٣ ـ قوله ﷺ: (و بالجملة دليل عدم جواز بيع...)[٣]

مقتضى بيانه المتقدّم هو الورود دون الحكومة، و أنّ مفاد دليل السلطنة هو السلطنة على الأموال دون الأحكام فلا يكون هذا محصّل ذاك، و قد ظهر لك ممّا قدّمناه أنّ لا

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ٢٤
(٣) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ٢٩

حكومة و لا ورود، و أمّا قياس المقام بمسألة النذر فمع الفارق؛ إذ بعد تقييد دليل «أوفوا بالنذور» بما دلّ على اعتبار رجحان المتعلّق كانت أدلّة المحرّمات واردة عليه، نعم: النذر مثل المقام لولا التقييد المذكور فيكون دليل «أوفوا بالنذور» حيث إنّه بعنوان ثانوىّ حاكماً على أدلّة المحرّمات والمكروهات والمباحات نحو حكومته على أدلّة المستحبّات لا أنّ أدلّتها حاكمة عليه.

١٢٤ ـ قوله ﷺ: (نعم: لو كان هناك تعارض و تزاحم...)[١]

استكشاف الملك القهرىّ لا يتوقّف على وجود التعارض والتزاحم بل دليل الملازمة بين جواز التصرّفات والملك منضّماً إلى دليل جواز كلّ تصرّف بإذن المالك حجّة و دليل على تحقّق الملك تعبّداً عند إذن المالك فى التصرّفات، و لعلّ الأمر بالتأمّل إشارة إلى هذا.

١٢٥ ـ قوله ﷺ: (إمّا لازماً بناءً على أنّ قصد[٢] البايع البيع لنفسه...)[٣]

لا وجه للصحّة فضلاً عن اللزوم؛ فإنّ البيع المرخّص فيه من المالك لا يزيد على بيع نفس المالك، والمفروض أنّه لو باع هو كان بيعه باطلاً؛ لعدم القصد منه لحقيقة المعاوضة، نعم: مقتضى ما وجّه به صحّة بيع الغاصب و وقوعه للمالك إذا جاز صحّة البيع فى المقام أيضاً؛ لأنّ حال البايع الغاصب بالنسبة إلى الثمن كحاله بالنسبة إلى المبيع فى إدّعاء الملكيّة.

١٢٦ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ المالك لم ينو تملّك الثمن...)[٤]

يعنى لم يأذن فى بيع يكون الثمن فيه منتقلاً إليه فوقوع مثل هذا البيع يحتاج إلى إجازته.

---

(١) كتاب المكاسب: ٨٩، سطر ٣١

(٢) الغبارة فى بعض النسخ «اما لازما بناءً على ان نية البايع لنفسه»

(٣) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٣ (٤) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٤

١٢٧ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ حكمهم ذلك لعلّه فى موضوع تمليك المشترى ماله مجّاناً للبايع الغاصب، كما هو الظاهر من دفعه الثمن له مع علمه بالحال فيكون شرائه بهذا الثمن واقعاً لنفسه أو لعلّ حكمهم ذلك فى موضوع شراء الغاصب بثمن فى الذمّة، ثمّ دفع ما أخذه من المشترى للعين المغصوبة بعنوان أداء دينه، والمفروض أنّه مرخّص من قبل المشترى فى الإتلاف، و من ذلك أداء دينه به فراجع عبارتهم المنقولة فى الكتاب فى مسألة ترتّب عقود متعدّدة على مال المجيز من مسائل بيع الفضولىّ.

١٢٨ ـ قوله ﷺ: (مع التأمّل فى صدق التجارة عليها...)[٢]

لا تأمّل فى صدق التجارة من جانب المبيح بعوض المتملّك للمال بإباحته بل لا يبعد صدقه من جانب المملّك؛ لأنّ استباحة أموال الناس نوع من الاتّجار مع أنّ غاية ذلك منع التمسّك بآية ﴿تجارة عن تراض﴾[٣] كما أنّ عدم كونه بيعاً يمنع التمسّك بآية ﴿أحلّ الله البيع﴾[٤]، و أمّا آية ﴿أوفوا﴾[٥] فلا مانع من التمسّك بها، مضافاً إلى ما تمسّك به المصنّف من دليل السلطنة و عموم المؤمنون؛ بناءً على صدق الشرط على الإلزام والالتزام الابتدائىّ.

١٢٩ ـ قوله ﷺ: (ففى لزومها مطلقاً لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[٦]...)[٧]

الظاهر أنّه لا ينبغى الإشكال فى اللزوم من جانب المملّك؛ لأصالة اللزوم المستفادة من الأدّلة المتقدّمة، و أمّا من جانب المبيح فتوضيحه يبتنى على تقديم أمر و هو أنّ المعاوضة تارة: تكون بين إباحة دائميّة و ملك بمعنى استمرار الإباحة من المبيح و عدم الرجوع عنها، و أخرى: تكون بين إباحة فى الجملة و لو آناًمّا و بين ملك، و هذه تارة: تكون إباحة معلّقة بتصرّف دائمىّ، و أخرى: إباحة للتصرّف فى الجملة و فى زمان مّا.

ثمّ: لزوم المعاملة إمّا أنْ يراد منه لزومها تكليفاً بمعنى أنّه لايجوز فسخ المعاوضة و

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٧
(٢) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ١٠
(٣) النساء: ٢٩
(٤) البقرة: ٢٧٥
(٥) المائدة: ١
(٦) الوسائل ١٥: ٣٠ ب ٢٠ ح ٤
(٧) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ١٢

يحرم فسخها أو يراد منه لزومها وضعاً بمعنى أنّه لا أثر لرجوعه فى حلّ المعاملة و حرمة التصرّف للمباح له كما ربّما يقال: فيما إذا رجع ربّ الأرض عن إذنه فى الصلوة فيها و قد شرع المأذون فى الصلوة.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّه لاسبيل إلى الحكم باللزوم الوضعىّ؛ فإنّ جواز التصرّف من المباح له بعد رجوع المبيح خلاف دليل «سلطنة الناس» و دليل «لا يحلّ»، و أمّا اللزوم تكليفاً فهو مقتضى الأدلّة الّتى يستدلّ بها على صحّة هذه المعاملة ـ أعنى عموم أوفوا والمؤمنون عند شروطهم ـ ثمّ اعلم أنّ مجرّد الرجوع عن الإباحة أو ترك الإباحة رأساً ليس فسخاً للمعاملة بل هو ترك للوفاء بها مع بقاء المعاملة على حالها كأجير لم يعمل بما استأجر عليه بلا فسخ للمعاملة، و كبايع لم يسلّم المبيع للمشترى والمستأجر فى مثل هذا يستحقّ قيمة العمل الّذى استحقّه بعقد الإجارة وفوّته عليه الأجير فيرجع على الأجير بقيمة الإباحة التى ملكها عليه بالعوض، و إنّما الفسخ للمعاملة هو الرجوع فيها و حلّ المعاملة و إنْ بقى على إباحته فيقول: فسخت المعاملة ولا أبيح لك بالعوض، نعم: أنا مبيح لك مجّاناً و قد عرفت أنّ القول بعدم نفوذ فسخه باطل و خلاف دليل لا يحلّ والناس مسلطون فيبقى البحث فى حرمة فسخه تكليفاً، و لا يبعد القول بها للأدلّة المتقدمة الدالّة على صحّة هذه المعاملة، و من ما ذكرناه يظهر حكم صورة الإباحة بالإباحة، و أنّ المعاملة لازمة تكليفاً من الطرفين و جائزة وضعاً.

١٣٠ ـ قوله ﷺ: (و لم نجد من صرّح به فى المعطاة...)[١]

فى البيع أيضاً لم يصرّحوا بالملك بل المحقّق الثاني حمل حكمهم بالإباحة على الملك المتزلزل، و مع ذلك فما معنى توقّع التصريح منهم بالملك فى الإجارة و ليس مقصود المحقّق الثاني فى هذه العبارة إلاّ استظهار تعميم المعاطاة من عبائرهم، و أمّا أنّ المعاطاة مقيّدة عندهم للملك فتلك دعوى أخرى إنْ تمّت أو لم تتمّ لم تضرّ بهذه الدعوى.

١٣١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ فساد المعاطاة لايوجب منعه عن العمل...)[٢]

إنّما لايوجب منعه عن العمل إذا لم يكن العمل تصرّفاً فى عين من أموال المستأجر و

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ١٩

إلاّ أوجب منعه البتة، و دعوى: وجود جنس الرضا بالتصرّف مردودة بأنّ الرضا بـزعم صحّة المعاملة لا يجدى فى جواز التصرّف على تقدير البطلان، و لذا لم يحكموا بجواز التصرّف فى العوضين فى البيوع الفاسدة بجنس الرضا.

١٣٢ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الظاهر ثبوت أجرة المثل...)[١]

لكن ظاهر العبارة المتقدّمة ثبوت أجرة المسمّى فلا يكون هذا إشكالاً على استظهار المحقّق الثانى.

١٣٣ ـ قوله ﷺ: (لا يدلّ على جريان المعاطاة فيه إلاّ إذا قلنا فى المعاطاة...)[٢]

مقصوده أنّ ذلك لا يدلّ إلاّ على جريان المعاطاة بالأعمّ من المفيدة للملك أو الإباحة؛ لأنّ جواز الإتلاف يكفى فيه الإباحة مع أنّ مقصود المحقّق استظهار جريان معاطاة مفيدة للملك على ما هو مبناه فى المعاطاة، لكن يردّه أنّ المحقّق فعلاً ليس بصدد إثبات دعواه المتقدّم بل لا يهمّه سوى إثبات عموم المعاطاة فى كلامهم لغير البيع، و أمّا أنّ المـعاطاة مفيدة للملك عندهم فتلك دعوى أخرى لا ربط لها بهذه الدعوى.

نعم: لو كانت العبارة المتقدّمة ظاهرةً فى جريان المعاطاة بقيد كونها مفيدة للإباحة ـ كما يلوح من عبارة الكتاب ـ كان ذلك إشكالاً على المحقّق فى دعواه المتقدّمة، و أمّا الإشكال فى دعواه للتعميم و استظهاره من عباراتهم فلا.

١٣٤ ـ قوله ﷺ: (هذا ولكن الأظهر بناءً على جريان المعاطاة...)[٣]

التحقيق هو أنّا لو قلنا فى المعاطاة بالملك اللازم عملاً بعمومات أدلّة المعاملات قلنا بها فى غير مقام، و كانت معاطاة كلّ معاملة قائمة مقام منشأها القولي، و إنْ قـلنا فـيها بالإباحة أو الملك الجائز على خلاف تلك العـمومات لإجـماع أخـرجـنا مـن حكـم العمومات حكمنا هنا على طبق القاعدة إنْ لم يعمّ الإجماع المخرج للمقام و إلاّ حكمنا بالبطلان؛ لعدم إجماع آخر على ثبوت غير ما قصد بعد الإجماع على عدم ثبوت ما قصد؛ فإنّ ثبوت الإباحة التعبديّة و كذا الملك المتزلزل يحتاج إلى دليل ليس فى غير البيع إنْ

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٢٠ (٢) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٢١
(٣) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٢٣

سلّمناه فى البيع.

هذا مضافاً إلى أنّ تلك الأحكام التعبديّة الّتى تلحق المعاطاة على القول بالإباحة أو الملك المتزلزل من حصول الملك أو اللزوم بتلف إحدى العينين أو كليهما إلى آخر ما تقدّم فى كلام بعض الأساطين يحتاج ثبوته إلى دليل قويّ، و قد فرضنا ثبوت ذاك الدليل فى البيع فقلنا به و لم يثبت هنا فلا نقول به.

[ايراد على المصنّف]

١٣٥ ـ قوله ﷺ: (و لعلّ وجه الإشكال...)[١]

هذا اجتهاد فى مقام النصّ؛ فإنّه صرّح بأنّ وجه الإشكال عدم شمول الإجماع على حكم المعاطاة للرهن لا أنّ الرهن لا يعقل فيه القول بالجواز، لكنّك عرفت أنّ الدليل التعبدىّ إذا لم يشمل كانت العمومات القاضية بصحّة المعاطاة على وفق القاعدة محكمة إلاّ أنْ يكون إجماع على قصر العمومات، و أنّ العقود اللازمة تتوقّف على الإنشاء اللفظي، و أمّا عدم معقوليّة الجواز فى الرهن فيمكن أنْ نجعل نفس هذا دليلاً على اللزوم فيه فيقال: إنّ المعاطاة تفيد أصل الارتهان واللزوم يأتي باقتضاء من الرهن لا باقتضاء من المعاطاة، و كذلك يقال فى الوقت و أنّ المعاطاة تفيد أصل الوقت واللزوم يأتى من حكم الشارع بعدم الأكل من الصدقة و أنّ الراجع فى صدقته كالراجع فى قيئه.

١٣٦ ـ قوله ﷺ: (فتأمل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى ما ذكرناه فى الحاشية السابقة أو لعلّه إشارة إلى أنّ عدم معروفيّة الجواز فى الوقت لو منع من القول بالمعاطاة فيه لمنع عدم معروفيّة الجواز الذاتىّ فى البيع من القول بالمعاطاة فيه.

١٣٧ ـ قوله ﷺ: (و أمّا على القول بالإباحة فالأصل...)[٣]

يعنى مع قصد المتعاطيين للملك، و غير خفىّ أنّ الإباحة الثابتة على هذا التقدير إباحة تعبديّة ثابتة على خلاف سلطنة المالك و دليل السلطنة، و قاعدتها لا تنهض بإثبات

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٣٣
(٣) كتاب المكاسب: ٩٠، سطر ٣٥

سلطنة المالك على تغيير الأحكام الشرعيّة بل هذه الإباحة التعبديّة ثبتت فى موضوع عدم رضا المالك بالتصرّف، و إنّما قصد الملك و لم يحصل له و لذا لم يجوّزوا التصرّف فى العقود الفاسدة، هذا إذا أريد التمسّك بدليل السلطنة لإثبات سلطنة المالك على رفع الإباحة الشرعية.

أمّا إذا أريد التمسّك به لإثبات سلطنة على التصرّف فى العين بنقل و نحوه فذاك لا ينافى بقاء الإباحة التعبديّة ما دامت العين قائمة لم تتلف، نظير بيع العين المستأجرة غير المنافى لبقاء حقّ المستأجر فى المنفعة، فالمرجع إذا شكّ فى ارتفاع الإباحة الشرعيّة برجوع المالك فى الإباحة أو فى التمليك هو أصالة بقاء العقد و عدم انحلاله برجوع المالك فظهر أنّ الأصل فى المعاطاة هو اللزوم سواء قلنا فيها بالملك أو الإباحة، بل قد تقدم عنقريبٍ عدم جواز الرجوع فى المعاطاة المقصود بها الإباحة أيضاً و إنْ كان لو رجع لأثّر رجوعه فى انحلال المعاملة.

١٣٨ ـ قوله ﷺ: (لو سلّم[١] جريانها...)[٢]

لعلّ وجه عدم الجريان احتمال أنْ يكون موضوع الإباحة الشرعيّة هو تمليك المالك حدوثاً و بقاءً، فإذا رجع فى تمليكه لم يبق موضوع للإباحة الشرعيّة.

١٣٩ ـ قوله ﷺ: (و لم يحصل ما يوجب ضمان كلّ منهما...)[٣]

يمكن أنْ يقال: قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضى ثبوت الضمان إنْ جعلنا المدرك لتلك القاعدة الإقدام دون اليد، ولكن يدفعه أنّ الإقدام إنْ اقتضى الضمان فإنّما يقتضى ضمان المسمّى؛ لأنّه المقدم عليه و لازم ذلك سقوط الضمان من الجانبين بتلف كلتا العينين، و سيجىء تمسّك بعض بعموم سلطنة الناس على أموالهم على السلطنة بأخذ المال مع وجوده و بأخذ بدله مع تلفه فيكون المراد من السلطنة على ماليّة المال لا على عينه كى ترتفع بزوال موضوعه، و نظيره فى ذلك التمسّك بعموم على اليد على وجوب أداء العين مع قيامها و أداء بدلها مع التلف فيكون دليل السلطنة ـ كعموم على اليد ـ من أدلّة الضمان، و لكنّه ضعيف و قياسه على عموم على اليد و إنْ كان يقرّبه لكنّا لا

---

(١) و فى الاصل «لو سلمنا» والصحيح ما اثبتناه.

(٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١ (٣) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٢

نلتزم بذلك فى عموم على اليد أيضاً لولا الإجماع على إرادته منه؛ فإنّ ظاهر ذلك أيضاً وجوب أداء العين مع قيامها و لا يشمل صورةالتلف.

١٤٠ ـ قوله ﷺ: (بل الجواز هنا متعلّق بموضوع التراد...)[١]

يمكن أن يقال: إنّ حقّ كلّ واحد من المتعاطيين متعلّق بعين ماله فله إعادة عين ماله و استرجاعه إلى ملكه، و أمّا رجوع مقابله إلى ملك صاحبه فذلك من لوازم إعادة ملكه لا أنّه من مقوّمات حقّه و جزء من استحقاقه حتّى يسقط الحقّ مع تلف الآخر بل لنا أنْ نقول: إنْ تعلّق الحقّ بعين ماله معلوم، و لا نعلم سقوط هذا الحقّ بتلف عوضه فيستصحب بقاء الحقّ و معه لا يبقى مجال الرجوع إلى أصالة اللزوم بمعنى استصحاب عدم انحلال العقد و بقاء أثره، و أمّا أصالة اللزوم بمعنى العمومات فهذا ليس من مقام الرجوع إليها مطلقاً بعد تخصيصها بصورة قيام العينين و عدم عموم أزمانىّ فيها يرجع إليه فى الزائد عن المقدار المتيقّن تخصيصه.

١٤١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا على القول بالإباحة...)[٢]

قد عرفت أنّ الإباحة على هذا القول شرعيّة لا مالكيّة؛ لأنّ مفروض الكلام قصد المتعاطيين للتمليك فدليل سلطنته الناس قاصر عن إثبات سلطنة المالك على إزالة ما حكم به الشارع، و سلطنته على ماله بالأخذ و العطاء لا تنافى بقاء إباحته مادام المال باقياً، ثمّ: إنّ حقّ المقام أنْ يتمسّك بدليل سلطنة الناس لا بأصالة السلطنة؛ فإنّه مادام الدليل الاجتهادي قائماً لا يبقى مجال للتمسّك بالدليل الفقاهتي.

١٤٢ ـ قوله ﷺ: (و فيه أنّها معارضة بأصالة برائة ذمته...)[٣]

المعارضة مبنيّة على ثبوت التلازم بين جواز الرجوع واشتغال الذمّة ببدل التالف فيعارض الأصل المثبت لملازم الأوّل الأصل النافى للملازم الثاني لكن يدفعه ما عرفت أنّه لا حاجة إلى التمسّك بالأصل فى الملازم الأوّل بعدم قيام الدليل الاجتهادي على السلطنة فيه، و لو فرضنا الحاجة فأصالة الاستصحاب عندهم حاكم على أصالة البرائة إلاّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٦ (٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٩
(٣) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٩

أنْ يتمسّك هناك أيضاً باستصحاب برائة الذمة عن المثل والقيمة بل هذا هوالظاهر من العبارة دون أصالة البرائة عن التكليف بأداء المثل و القيمة.

١٤٣ ـ قوله ﷺ: (و ليس هذا من مقتضى اليد قطعاً...)[١]

يعنى أنّ مقتضى اليد هو العليّة التامّة لليد فى الضمان، و هذا باطل فى المقام والعليّة الناقصة ـ أعنى كون اليد جزء العلّة والجزء الآخر رجوع المالك ـ خلاف مقتضى عموم على اليد فيحتاج إلى دليل آخر مثبت له و ليس، و يدفعه أوّلاً أنّ عليّة اليد للضمان علّيّة تامّة لم تزل باقيةً و لم تخرج صورة بناء مالك العين الموجودة على إمضاء المعاملة عن تحت عموم على اليد بل إمضائه للمعاملة فى قوة إبرائه لذمّة صاحبه، و ثانياً: إنّ خروج صورة إمضاء المالك للمعاملة بالإجماع لا يمنع من التمسّك بالعموم فى غير هذه الصورة و إلاّ لم يجز التمسّك بكلّ عامّ بعد التخصيص للعذر المذكور فيقال: إنّ مقتضى أكرم العلماء أنّ العلم علّة تامّة لوجوب الإكرام، فإذا دلّ الدليل على عدم وجوب إكرام الفاسق أبطل تلك العليّة التامّة، و إثبات العليّة الناقصة ـ و هو وجوب إكرام العالم غير الفاسق ـ يحتاج إلى دليل آخر غير الدليل الأوّل القاضى بالعليّة التامّة.

١٤٤ ـ قوله ﷺ: (هذا ولكن يمكن أنْ يقال...)[٢]

كيف يمكن أنْ يقال: مع أنّ أحد الشكّين ليس مسبّباً عن الآخر بل ثبوت السلطنة و اشتغال الذمّة متلازمان فى عرض واحد و ليسا من قبيل اللازم والملزوم ليكون الأصل المثبت لأحدهما حاكماً على الأصل النافى للآخر إلاّ أنْ يكون المراد من الحكومة حكومة الاستصحاب كلّية على أصالة البرائة لكنّك عرفت أنّ استصحاب البرائة من ذاك الجانب أيضاً موجود، بل يمكن أنْ يقال: إنّ الاستصحابين يتعارضان و يتساقطان فتبقى أصالة برائة الذمة عن التكليف بأداء المثل والقيمة سالماً لكن هذا كلّه مع الغمض عمّا ذكرناه سابقاً من عدم المساغ للرجوع إلى الأصول بعد عموم دليل السلطنة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١١

١٤٥ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الساقط لا يعود...)[١]

الساقط إنْ عاد أو لم يعد لم يختلف بذلك الحال فى المقام، و إنّما الموجب لذهاب الحق أصل السقوط فإنْ عاد لم يعد الحقّ؛ إذ بالسقوط يذهب موضوع الخيار ولا يبقى للحقّ متعلقّ، و رجوع الذمّة مشغولة بعد الفسخ لا يصحّح تعلّق الحقّ؛ فإنّه لابدّ أنْ يكون متعلّق الحقّ فى مرتبة سابقة على الفسخ موجوداً حتّى يتعلّق به الحّق فيفسخ و يأخذ بحقّه، هذا مضافاً إلى أنّ عود الذمّة مشغولة اشتغال جديد غير ذلك الاشتغال الكائن أوّلاً فالّذى ذهب من الاشتغال لا يعود أصلاً و العائد شخص آخر من الاشتغال، و هذا كما إذا نقل صاحب العين الموجودة العينَ عن ملكه ثمّ تملّكها بسبب جديد فى أنّه لا يجدى هذا التملّك فى رجوع الحقّ بل يسقط خيار الآخر بخروج العين عن ملک هذا و لن يعود بعوده إلاّ عوداً كان بالفسخ للسبب الناقل على تأمّل أيضاً.

ثمّ: إنّ هذا الّذى ذكره المصنّف مبنىّ على القول بلزوم المعاطاة بتلف إحدى العينين حتّى على القول بالإباحة و إلاّ رجع صاحب العين الموجودة على عينه فيرجع ذمّة الآخر مشغولة بمثل ما كانت مغشولة به أوّلاً بعنوان ضمان التالف لا بعنوان عود التالف ليبتنى على معقوليّة عود الذمّة مشغولة بعد السقوط.

١٤٦ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّ الحكم كذلك على القول بالإباحة...)[٢]

بل ينبغى الالتزام ببطلان المعاملة على هذا القول؛ إذ لا معنى لإباحة ما فى الذمّة و إرجاعه إلى معنى آخر معقول و هو سقوط ما فى الذمّة ممّا لا وجه له، و إنّما التزمنا بالسقوط على القول بالملك من جهة أنّ ملك الذمّة حقيقته هو برائة الذمّة عن الاشتغال للغير كما أنّ ملك النفس حقيقته الحريّة و الإطلاق عن قيد العبوديّة والمملوكيّة للغير.

١٤٧ ـ قوله ﷺ: (و لو نقل العينان[٣] أو إحداهما بعقد لازم...)[٤]

الضابط فى سقوط الخيار خروج العين عن الملك كان ذلك بعقد لازم أم جائز سيّما إذا قلنا: إنّ عددها لا يوجب عود الخيار فإذا خرجت العين عن الملك ارتفع موضوع الحقّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١٥

(٣) و فى غير نسخة «ش» العينين، و فى الاصل «إحديهما» والصحيح ما أثبتناه، و فى نسخة «ف» أحدهما. (٤) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١٦

و دعوى: أنّ تعلّق الحقّ بالعين يوجب بطلان المعاملة عليها لخروجها بذلك عن كونها طلقاً مدفوعة أوّلاً: بأنّ الكلام فى المقام بعد فرض صحّة المعاملة على العين، و ثانياً: أنّ ذلك إنّما يمنع من نفوذ التصرّفات إذا كان الخيار حقّاً متعلّقاً بالعين، و سيجيء أنّه حكم كالخيار فى العقود الجائزة فتعلّقه بالعين لا يوجب خروجها عن كونها طلقاً.

١٤٨ ـ قوله ﷺ: (و لو عادت العين بفسخ...)[1]

أى بالتفاسخ و الإقالة؛ إذ المفروض لزوم المعاملة والتقييد بالفسخ لعلّه لإخراج ما إذا عادت العين بسبب مملّك جديد من اشتراء أو إرث أو نحو ذلك؛ فإنّ ذلك ملك جديد لا يتوهّم معه عود الحقّ بخلاف ما إذا كان بالفسخ و الإقالة؛ فإنّ العين هناك تملّك بالسبب السابق بعد إزالة الفسخ للسبب الحادث فيجيء توهّم عود الحقّ بعود العين.

والحقّ عدم الفرق فإنْ تمّ دليل استحقاق الرجوع بالعين بعد عودها إلى الملك اقتضى الاستحقاق فى الصورتين و إلاّ فلا مع أنّ الملك الحاصل بالفسخ لا يعقل أنْ يكون شخص ذاك الّذى زال بل هو شخص آخر سواء كان الملك الحاصل فى صورة الفسخ ملكاً حاصلاً بالسبب الأوّل بعد إزالة الفسخ للسبب الحادث أم كان حاصلاً بسبب ناقل جديد هو الفسخ على أنْ يكون الفسخ سبباً مملّكاً كسائر الأسباب المملّكة.

١٤٩ ـ قوله ﷺ: (لإمكانه فيستصحب...)[2]

يعنى استصحاباً تعليقيّاً لا يضرّ به الفقرة فى قطعة خروج العين عن الملك فيقال: إنّ استحقاق أخذ العين عند كونها فى ملك الطرفِ المقابل كان ثابتاً و هذا الاستحقاق التعليقى مستمرّ حتّى عند كون العين خارجةً عن الملك، و أثره أنّها إذا رجعت إلى الملك صار الاستحقاق تنجيزيّاً و لا يعارضه الاستصحاب التنجيزي ـ أعنى عدم الاستحقاق الفعلى فى قطعة الخروج ـ فيستصحب إلى ما بعد العود؛ لحكومة الاستصحاب الأوّل على هذا.

هذا على مبانى القوم، و أمّا أنا فاعتقد المعارضة بين الاستصحاب التعليقىّ مع ما بإزائه من الاستصحاب التنجيزىّ بل يمكن المناقشة فى تماميّة الأركان فى الاستصحاب

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١٧ (٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١٧

التعليقيّ، و التفصيل موكول إلى محلّه.

١٥٠ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المتيقّن من الترادّ...)[١]

حقّ المقام أنْ يقال: لأنّ المتيقّن من الترادّ هو استرجاع العين بإزالة ما أحدثه هو من الملك لا بإزالة كلّ ملك حصل للطرف المقابل فى تلك العين فكانت أصالة عدم السلطنة على سائر أشخاص الملك المتعلّق بتلك العين كأصالة عدم السلطنة على سائر أملاك الطرف المقابل، و أمّا التعبير الّذى عبّر به المصنّف الراجع إلى جعل المانع اختلاف حالات ملك واحد من كونه قبل خروج العين عن الملك و بعد خروجه المنبىء عن التسالم على أنّ العائد بعد الفسخ هو الشخص الأوّل من الملك فيدفعه أنّ هذا المقدار من الاختلاف لا يمنع من جريان الاستصحاب و إلاّ لانسدّ باب الاستصحاب، والمفروض أنّ العموم فى أدلّة اللزوم ليس زمانيّاً حتّى يرجع إليه بعد المقدار المتيقّن الخروج فلا يكون سبيل إلى الاستصحاب بل إفرادى ينقطع سبيل التمسّك به بعد قطعة الخروج فلا يبقى سوى استصحاب حكم المخصّص.

١٥١ ـ قوله ﷺ: (نعم: لو قلنا، بأنّ الكاشف عن الملك هو العقد الناقل...)[٢]

يعنى استمرار العقد الناقل لا مجرّد حدوثه فإذا انقطع الاستمرار بالفسخ لم يكن هناك ما يكشف عن الملك، و فيه أنّ منشأ الالتزام بالملك المذكور هو عدم معقوليّة دخول الثمن فى ملك البايع مع عدم خروج المبيع عن ملكه، و هذا لا يتوقّف على استمرار العقد بل يكفى حدوثه.

١٥٢ ـ قوله ﷺ: (و إنْ كان مباحاً لغيره...)[٣]

لا دليل على عود الإباحة التعبديّة بعد رجوع العين فيحتاج عود الإباحة إلى تعاطى جديد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ١٧ (٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٢٠
(٣) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٢١

١٥٣ ـ قوله ﷺ: (لم يكن لمالك العين الباقية إلزام الناقل...)[١]

و لا يجدي أيضاً إلزامه بعد التحقيق المتقدّم من عدم استحقاقه للعين إنْ رجعت إلى الملك بعد أنْ كانت خارجةً عنه.

١٥٤ ـ قوله ﷺ: (اتّجه الحكم بجواز الترادّ...)[٢]

بل لا معنى للترادّ حينئذ؛فإنّ الواهب لا يملك العين الموهوبة ولا هى مباحة له بعد رجوع المالك حتّى يرجع فيها؛ إذ الإباحة التعبديّة ذهبت بسبب الهبة ولا دليل على عودها بالرجوع فى الهبة.

١٥٥ ـ قوله ﷺ: (ولو رجع الأوّل فأجاز الثاني...)[٣]

يعنى رجع الأوّل فى المعاطاة فأجاز الثانى عقد الفضولي.

١٥٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّه رجوع قبل تصرّف الآخر...)[٤]

المدار على وقوع الرجوع قبل خروج العين عن الملك لا قبل تصرّف الآخر، والمفروض بناءً على الكشف خروج العين عن الملك حال العقد فكان الرجوع فاسداً واقعاً بعد انتقال العين و إنْ كان قبل التصرّف، ثمّ: إنّ هذا الّذى ذكره المصنف إنّما يتمّ لو تمّ على القول بالملك، و أمّا على القول بالإباحة فالظاهر أنّه يصّح الرجوع و يلغو الإجازة؛ لأنّ إجازة الثانى إنّما تقع مؤثّرة حتّى على القول بالكشف مع بقائه على الإباحة و رجوع المالك يخرجه عن موضوع إباحة التصرّف.

١٥٧ ـ قوله ﷺ: (ولو امتزجت العينان أو إحداهما[٥]...)[٦]

الامتزاج الموجب للشركة إمّا أنْ يكون بمال ثالث أو بمال أحد المتعاطيين، و على كلّ تقدير إمّا أنْ نقول: بإفادة المعاطاة للملك أو نقول: بإفادتها للإباحة فإن كان الامتزاج بمال

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٢٧
(٣) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٢٩ (٤) كتاب المكاسب ٣: ١٠١
(٥) و فى الأصل «إحديهما» و الصحيح ما أثبتناه
(٦) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٣٠

ثالث لزمت المعاطاة على القول بالملك و بطلت على القول بالإباحة، أمّا اللزوم على القول بالملك فلاندراجه فى تلف بعض إحدى العينين؛ إذ بالامتزاج تحصل الشركة الإشاعيّة، و هى لا تكون إلاّ بحصول المبادلة بين جزء مشاع من أحد الممتزجين و بين جزء منه من الآخر، و أمّا بطلان المعاطاة على القول بالإباحة بمعنى زوال الإباحة أيضاً فلعدم بقاء العين فى ملك المبيح بل انتقال جزء مشاع منها إلى الشريك بسبب الامتزاج، نعم: لامانع من بقاء الإباحة بالنسبة إلى الجزء الآخر.

و إن كان الامتزاج بمال المشترى فعلى القول بالملك تلزم المعاطاة؛ لأنّ الرجوع بالعين الممتزجة خلاف أدلّة الشركة، والرجوع بالجزء المشاع من المجموع الّذى هو رجوع على جزء من مال الغير ممّا لاوجه له و الشركة حكم تعبدىّ فى موضوع امتزاج مال شخصين، والمفروض فى المقام امتزاج مال شخص واحد و إنّما بالرجوع إنْ جاز يصير المال لشخصين، و على القول بالإباحة تبطل أيضاً المعاطاة؛ لحصول الشركة القهريّة بين المتعاطيين و هذا الملك الجديد الإشاعىّ لم يبحه المالك.

و إن كان الامتزاج بمال البايع فعلى القول بالملك تحصل الشركة بين المتعاطيين فلا يمكن له الرجوع بعين ماله والرجوع بالكسر المشاع بلا وجه، و على القول بالإباحة لامانع من الرجوع فتحصّل أنّ فى كلّ الأقسام الثلاثة من الامتزاج تلزم المعاطاة بسبب الامتزاج على القول بالملك و لاتلزم على القول بالإباحة بل إمّا تبطل أو تبقى على جوازها.

١٥٨ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الشركة و هو ضعيف...)[1]

أمّا وجه الشركة فهو أنْ يقال: إنّه بالرجوع يقدّر ملك الشخص للأجزاء الواقعيّة من ماله الممتزج بمال آخر ثمّ: يحكم بالشركة لأجل الامتزاج، و بذلك يحصل الجمع بين دليل الشركة و دليل جواز المعاطاة، و أمّا وجه ضعف احتمال الشركة فهو أنّه إذا فرض تعلّق الحقّ فى باب المعاطاة بترادّ العينين فأين العينان حتّى يصحّ الرجوع فيقدّر الملك بعد الرجوع ثمّ يحكم بالشركة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٣٤

١٥٩ ـ قوله ﷺ: (و أمّا على القول بالإباحة فالأصل بقاء التسلّط...)[١]

قد ظهر لك ممّا تقدّم أنّ هذا إنّما يتمّ إذا كان الامتزاج بمال آخر لنفس المبيح، أمّا إذا كان الامتزاج بمال المباح له أو بمال ثالث فالمعاطاة تبطل بذلك و الإباحة ترتفع فلا يبقى موضوع لأصالة السلطنة.

١٦٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّك قد عرفت ممّا ذكرنا...)[٢]

لم نعرف ممّا ذكره سوى احتمال أنّ جواز الرجوع فى المعاطاة من عوارض العوضين لاالعقد، و أمّا أنّ ذلك حقّ أو حكم فلا، نعم: الشكّ فى كونه حقّه كافٍ فى عدم الحكم بالإرث و بالسقوط [و] بالإسقاط؛ لعدم إحراز كونه ممّا تركه الميّت حتّى يحكم بأنّه لِوارثه و لا ستصحاب بقائه بعد الإسقاط.

١٦١ ـ قوله ﷺ: (و على القول بالإباحة نظير الرجوع...)[٣]

قد عرفت أنّ الإباحة فى موضوع قصد المتعاطيين للتمليك إباحة تعبديّة فلا تناط بالرضا الباطني من المالك بل تستصحب الإباحة بعد رجوع المالك فى المعاطاة أيضاً بل بعد تصرّفات ناقلة منه فى العين أيضاً، نعم: فى الإباحة المالكيّة الحكم كما ذكره لكنّه خارج عن موضوع البحث.

١٦٢ ـ قوله ﷺ: (لم يجز لِوارثه الرجوع...)[٤]

كما ليس للآخر الرجوع على وارثه لانتقال العين عن ملك من أخذها بالمعاطاة إلى ملك الوارث فهو كما إذا نقلها بأحد النواقل الاختياريّة فى كونه ملزماً للمعاملة و نفى الرجوع إلى الاستصحاب ينبغى أنْ يكون فى هذا و إلاّ فلا محلّ لتوهّم الاستصحاب فى رجوع الوارث بل الاستصحاب يقتضى عدم استحقاق الرجوع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٣١
(٢) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٣٤
(٣) كتاب المكاسب: ٩١، سطر ٣٥
(٤) كتاب المكاسب: ٩٢، سطر ١

١٦٣ ـ قوله ﷺ: (السابع أنّ الشهيد الثاني ذكر فى المسالك...)[١]

اعلم: أنّ المعاطاة المقصود بها البيع بيع عرفاً و ليس للشارع اصطلاح جديد فى ألفاظ المعاملات فهى بيع شرعاً أيضاً، و أمّا ترتّب أحكام البيع عليها فإنْ قلنا فيها بالملك اللازم فلا ينبغى التوقّف فى الترتّب، و لا منشأ لدعوى انصراف البيع فى أدلّة تلك الأحكام إلى البيع المنشأ بالقول، و أمّا إنْ قلنا فيها بالملك الجائز أو الإباحة فترتّب تلك الأحكام عليها مطلقاً و عدم ترتّبها كذلك أو التفصيل بين القول بالملك والقول بالإباحة أو الترتّب بعد صيرورتها لازمة و عدم قبله إشكال مبنىّ على الاستظهار من أدلّة تلك الأحكام، و أنّها أحكام لمطلق ما سمّى بالبيع أو لخصوص ما كان مؤثّراً منه فى الملك أو لخصوص ما كان مؤثّراً فى الملك اللازم، و أخصّ الاحتمالات أنْ تكون أحكاماً لما كان من البيع بنائه على اللزوم كما لا يبعد ذلك فى أدلّة الخيارات فلا يثبت الخيار فى المعاطاة حتّى على القول بالملك و حتّى بعد اللزوم بشىء من الملزمات.

١٦٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا إذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم...)[٢]

اعلم أنّ هذا البحث مبنىّ على تسليم توقّف العقود اللازمة على الإنشاء اللفظىّ، أمّا لو أنكرنا ذلك و قلنا باللزوم فى المعاطاة تمسّكاً بالعمومات ـ كما هو المختار – فالمقام أولى بذلك، و موضوع البحث فى المقام ما إذا كان إنشاء المعاملة باللفظ الفاقد لبعض الخصوصيّات، أمّا إذا أعرض عن ذلك و أنشأ المعاملة ثانياً بالتقابض أو اكتفينا فى المعاطاة بالرضا الباطني مع وصول العوضين إلى كلّ من المتبايعين فلا كلام فينبغى حصر البحث فى المقام بما إذا أنشأت المعاملة باللفظ الكذائي كان تقابض العوضين بعنوان الوفاء بالمعاملة لا بعنوان إنشائها و لم نكتفى[٣] فى المعاطاة بالرضا الباطني مع وصول العوضين.

والّذى ينبغى أنْ يقال فى هذه المعاملة: إنّ حكمها دائر بين الصحّة واللزوم على حدّ البيوع الجامعة لجميع ما يحتمل دخله فى الإنشاء و بين عدم التأثير حتّى فى الإباحة فهى إمّا أحسن حالاً من المعاطاة أو أسو حالاً منها فإنّا إنْ اعترفنا بالعموم فى أدلّة المعاملات باقتضائها صحّة كلّ ما صدق عليه البيع و لزومه، و إنّما خرجنا فى المعاطاة بدليل

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٢، سطر ٢ (٢) كتاب المكاسب: ٩٢، سطر ١٥

(٣) الصحيح الظاهر «لم نكتف»

الإجمال على عدم اللزوم أو عدم الملك فذلك هو الأوّل؛ فإنّه حيث لا إجماع فى غيرها حكمنا فيه بمقتضى تلك العمومات بالصحّة واللزوم،

و إنْ أنكرنا العموم فى تلك العمومات و قلنا: بأنّها قضايا مهملة، و إنّما صحّحنا المعاطاة بدليل الإجماع على صحّتها إمّا بمعنى إفادتها للملك الجائز أو بمعنى إفادتها للإباحة فلمّا لم يكن هذا الإجماع فى غيرها حكمنا فيه بافساد، و المختار هو الأوّل على تقدير عدم القول فى المعاطاة باللزوم و إلاّ فقد عرفت أنّ عليه لا إشكال أصلاً.

و ممّا ذكرنا ظهر مبنى الأبحاث الآتية فى خصوصيّات ألفاظ المعاملات؛ فإنّه على مسلك العموم فى أدلّة المعاملات ينفى كلّ خصوصيّة احتمل دخلها بشرط أنْ لا تكون دخليةً فى تحصّل عنوان المعاملة، و على مسلك الإهمال يراعى كلّما احتمل دخلها إلاّ أنْ يقال: بعموم دليل أصالة البرائة لأمثال المقام من الخصوصيّات المحتملة الدخل فى سببيّة الأسباب.

١٦٥ ـ قوله ﷺ: (أو بشرط تحقّق قبض[١] ...)[٢]

هذا التفصيل باطل إنْ أريد من القبض، القبض بعنوان الوفاء لما أنشأ باللفظ أو أريد منه القبض بعنوان المعاطاة بعد الإعراض عن الإنشاء اللفظى، أمّا على الأوّل فلعدم دخل القبض الكذائي فى صحّة العقد بعد أنْ كان باطلاً بدونه، و أمّا على الثاني فلما عرفت أنّه إذا حصل القبض بعنوان المعاطاة خرج عن محلّ البحث و كان من جزئيّات المعاطاة الاصطلاحيّة فكان التفصيل بين صورة القبض و عدمه تفصيلاً بين محلّ النزاع و خارج عن محلّ النزاع.

١٦٦ ـ قوله ﷺ: (و هذا ليس ببعيد على القول بالإباحة...)[٣]

لعلّ مقصوده أنّ عموم السيرة إنّما يجدى فى الحكم بصحة المعاطاة بمعنى إفادتها للإباحة دون الملك؛ لأنّ السيرة لا تساعد على أكثر من القول بالإباحة فعلى القول بالملك لاتساعد على إثباته السيرة بخلافه على القول بالإباحة.

---

(١) و فى الأصل «أو بشرط تحقق القبض» والصحيح ما اثبتناه

(٢) كتاب المكاسب: ٩٢، سطر ١٧ (٣) كتاب المكاسب: ٩٣، سطر ٢٢

[مقدمة فى الفاظ عقد البيع]

١٦٧ ـ قوله ﷺ: (لا لأصالة عدم وجوبه كما قيل...)[١]

لامانع من هذه الأصالة بناءً على جريان البرائة فى الأحكام الوضعيّة كما يظهر من استدلال الإمام بحديث الرفع على فساد طلاق المكره و عتاقه فينفى بأصالة عدم الوجوب وجوب كلّ خصوصيّة شكّ فيها بمعنى عدم دخلها فى تأثير السبب و عدم كونها من أجزاء السبب، و لا يبقى معها مجال الرجوع إلى استصحاب عدم تحقّق النقل والانتقال؛ لأنّ هذا فى مرتبة السبب و ذاك فى مرتبة المسبّب، والاستصحاب إنّما يقدّم على أصالة البرائة حيث يكونان فى مرتبة واحدة.

١٦٨ ـ قوله ﷺ: (رجوع عمّا بنى عليه من عدم العبرة...)[٢]

لو كان هذا رجوعاً عمّا بنى عليه لبطل اعتبارهم للدلالة اللفظيّة رأساً، و لم يبق لها مورد؛ إذ كلّ دلالة لفظيّة لابدّ و إنْ تنتهى إلى غير اللفظ فإنّ فهم الأوضاع و معرفة الحقايق فى مبدء الأمر لابدّ أنْ يكون بغير اللفظ من الدوران و الترديد و الإشارة و نحوها من الدوالّ و إلاّ لتسلسل فعدم الاعتداد بمجاز تكون قرينته غير لفظيّة تستدعى عدم الاعتداد بالحقائق إلاّ أنْ يفرّق بين الاستعانة القريبة و بين الاستعانة البعيدة، و لكن الحقّ عدم الفرق بين المجازات المعتمدة على قرائن غير لفظيّة و بين الحقائق،

نعم القرائن الّتى كانت من قبيل تعدّد الدالّ والمدلول كما إذا نشأ جنس المعاملة باللفظ و فصلها بالفعل تكون فى حكم المعاملة المنشأة كلّها بغير اللفظ، و أمّا قرائن المجاز فهى قرائن على إرادة المعنى من نفس اللفظ و حالها حال الدوالّ غير اللفظيّة المفهمة للأوضاع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٣، سطر ٢٥ (٢) كتاب المكاسب: ٩٤، سطر ٢٥

١٦٩ ـ قوله ﷺ: (لكن هذاالوجه لايجرى...)[١]

فإنّ مثل «أدخلته فى ملكك بعوض كذا» معدود من الكنايات مع أنّ ذكر العوض الظاهر فى إرادة المقابلة بين العينين قرينة لفظيّة على إرادة البيع، فالوجه فى مقام الجمع هو أنْ يقال: إنّ المراد ممّا نسب إلى المشهور من اعتبار الصراحة هو اعتبار دلالة اللفظ ولو بالقرينة غير اللفظيّة الدالّة على المراد من اللفظ و عدم الاكتفاء بإنشاء لفظىّ ناقص تممّ بالقرينة غير اللفظيّة كما إذا أنشأ جنس المعاملة باللفظ و فصلها بغير اللفظ بل لابدّ من إنشائها بتمام خصوصيّاتها باللفظ و إنْ كانت القرينة على إرادة ذلك من اللفظ غير اللفظ، و فى التعليل المتقدم فى عبارة التذكرة لاعتبار الصراحة بقوله: و لأنّ المخاطب لا يدرى بما خوطب إشارة إلى ما ذكرناه.

١٧٠ ـ قوله ﷺ: (فرع: لو أوقعا العقد...)[٢]

هذا الفرع لا يختصّ بالمقام بل يعمّ ما لو كان الإيجاب والقبول بالألفاظ المختصّة، و كان النزاع فى من تلفّظ منهما بالإيجاب و من تلفّظ بالقبول، و أيضاً الفرع مفروض فيما إذا كان أصل وقوع العقد بإيجابه و قبوله مسلّماً فكان دعوى كلّ بأنّ الموجب أنا راجعاً إلى دعوى أنّ القابل صاحبه فينشأ من ذلك الخصام إمّا إذا ادّعى كلّ بأنّى أنا الموجب أو أنا القاصد للإيجاب بالصيغة المشتركة بلا تعرّض لحال صاحبه و من غير إنكار لدعواه فالحكم هو البطلان؛ لعدم تحقّق إنشاء عقد بينهما بل مقتضى دعويهما عدمه.

١٧١ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه لصراحته فى الإنشاء...)[٣]

صراحته ممنوعة بل حاله حال المستقبل، و الأمر فى احتياج استعماله فى الإنشاء إلى القرينة و إلاّكان معناه معنى ما ضويّاً خبريّاً فإذا كانت القرينة على ذلك من قبيل الأحوال جاء الإشكال فلا فرق بين الصيغ الثلاث فى عدم الصراحة، نعم: لا يبعد أنْ يكون الماضي أكثر استعمالاً فى مقام الإنشاء منهما لكن مجرّد هذا لايكون فارقاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ٣١ (٢) كتاب المكاسب: ٩٥، سطر ٣١
(٣) كتاب المكاسب: ٩٦، سطر ١٠

[تحقيق فى القبول]

١٧٢ ـ قوله ﷺ: (والتحقيق أنّ القبول إمّا أنْ يكون...)[١]

محصّل ما أفاده من هيهنا إلى آخر المبحث هو أنّ هنا أموراً ثلاثة ممّا يتصوّر أنْ يكون صادراً من المشترى فى مقام القبول.

أحدها: الرضا بالإيجاب، و هذا ممّا يعتبر فى القبول فلولا الرضا بالإيجاب لم يتحقّق عنوان القبول، و كان ما أطلق عليه القبول إنشاءً مستقلّاً البتة غير مرتبط بإنشاء الإيجاب.

الثانى: إنشاء القبول على سبيل الانفعال والتأثّر من الإيجاب بحيث يكون مأخوذاً فى مفهومه المطاوعة من الإيجاب كالإنشاء الذى يكون بلفظ قبلت و رضيت سواء تقدم على الإيجاب أو تأخر عنه، و هذا ممّا لا دليل على اعتباره و إنّما الإجماع دلّ على اعتبار أصل القبول بمعنى الرضا بالإيجاب من غير دلالة على اعتبار خصوصيّة أخرى فى مفهومه، فيصّح القبول بلفظ اشتريت و تملّكت و اتّبعت، تقدّم على الإيجاب أو تأخّر لكن ذلك خصوص العاملات المعاوضيّة المشتملة على التمليك من الجانبين.

أمّا المعاملات المجانيّة ـ كالقرض والرهن والهبة غير المعوّضة ـ فيرجع اعتبار القبول فيها مع أنّ قبولها لا يشتمل على إنشاء النقل إلى اعتبار إنشاء المطاوعة والتأثّر من الإيجاب فاستفيد اعتبار إنشاء المطاوعة من دلالة الاقتضاء، و على ذلك فلا يكون قبول هذه العقود إلاّ بلفظ قبلت و رضيت و نحوهما ممّا يشتمل على معنى المطاوعة أو بسائر الصيغ المستقلّة ـ كاتّهبت و ارتهنت و اقترضت ـ لكن بشرط تأخرها عن الإيجاب لتكون بالتأخّر قد حصلت و أفادت معنى المطاوعة.

الثالث الإنشاء للنقل و الانتقال الفعلى الحاصل فى ظرف الإنشاء، و هذا ممّا يعتبر اشتمال القبول عليه فى العقود المشتملة على النقل من الجانبين فلو لم يشتمل القبول على ذلك بطل فلو أنشأ بصيغة قبلت و رضيت و بِعْنى مقدّماً على الإيجاب ثمّ قال البايع: بعت بطل؛ و ذلك لأنّ مؤدّى الصيغ الثلاث لا يزيد على إنشاء النقل الّذى يكون فى ظرف الإيجاب على أنْ يكون أصل الإنشاء حاليّاً والمنشأ استقباليّاً و فى ظرف تحقّق الإيجاب من البايع؛ إذ القبول للإيجاب لا يزيد مؤدّاه على ذلك، و هذا بخلاف إنشاء القبول بصيغة اتّبعت و اشتريت و تملّكت؛ فإنّها إنشاء للنقل حالاً و فى ظرف الإنشاء و إنْ تقدّمت على

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٦، سطر ٢٢

الإيجاب، نعم: لايشتمل الإنشاء بها على عنوان المطاوعة والانفعال من الإيـجاب إذا تقدّمت على الإيجاب، و الاشتمال على عنوان المطاوعة غير لازم فلذلك صحّ الإنشاء بها متقدّماً كما صحّ متأخراً، هذا محصّل مجموع ما أفاده رحمه‌الله.

[فى بيان ما هو المختار فى القبول]

و نحن نقول: أمّا ما هو المتيقّن اعتباره من الإجماع فهو لايزيد على اعتبار إنشـاء الرضا بالإيجاب و ذلك يتحقّق متقدّماً و مقارناً كما يتحقّق متأخّراً، و أمّا كلّ من الإنشاء على سبيل المطاوعة و الإنشاء للنقل المتحقّق فى الحال و فى ظرف الإنشاء فلا دليـل يقتضى به و قد صحّح من لايعتبر الترتيب تقدّم القبول على الإيجاب بأىّ لفظ كان من غير تفصيل بين لفظ قبلت و رضيت و بِعْني غير المشتمل على إنشاء النقل فى الحال على ما يراه المصنف رحمه‌الله و بين سائر الصيغ.

ثمّ: لو سلّمنا وجود الدليل على اعتبار إنشاء النقل الفعلي منعنا عدم اشتمال الصـيغ الثلاث على ذلك حيث تكون متقدّمة على الإيجاب، و ذلك أنّ معنى رضيت مثلاً ليس هو الرضا بصدور الإيجاب من الموجب؛ فإنّ الرضا بذلك لايكون جزئاً متمّماً للإيجاب و مؤثّراً فى حصول النقل؛ لأنّ ذلك يجتمع مع عدم الرضا بالمعاملة، و إنّما مـعناه الرضـا بتحقّق مضمون الإيجاب و ما أنشأ ليـس هو المبادلة بقيد أنْ تكون فى الحال و فى ظرف الإيجاب حتّى يكون قبوله رضاً بذلك المقيّد فيكون مع تقدّمه على الإيجاب رضاً بتحقّق المبادلة فيما بعدُ و فى ظرف الإيجاب لا حالاً و فى ظرف القبول بل أصل المبادلة مطلقة، و إنّما تقع فى الحال مع تحقّق القبول؛ لأنّ إنشائها قد تحقّق فى الحال، و على ذلك فالقبول و هوالرضا بالإيجاب رضاً بأصل تحقّق المبادلة فإنْ كان الإيجاب سابقاً و كان هو الجزء الأخير للعلة التامّة للنقل تحقّق النقل بتحقّق القبول لا أنّ المنشأ به هو النقل بقيد كونه فى الحال، و هذا بخلاف ما لو كان القبول سابقاً و تأخّر الايجاب، فإنّه ينعكس الأمر من غير أنْ يختلّ بذلك حقيقة القبول فما أفاده المصنف رحمه‌الله مردود صغرىً و كبرىً، و سيجيء من المصنّف فى مسألة الفضولي التصريح بما ذكرنا، ردّاً على من زعـم فـى الإجـازة الكشف بتقريب أنّ الإجازة مؤدّيها تقرير مفاد الإيجاب والرضا به، و مفاد الإيجاب هو النقل من حينه فإنْ صحّت إجازة هذا المضمون اقتضت النقل من حين الإيجاب.

و أغرب من ذلك تفصيله بين المعاملات المعاوضيّة والمجّانيّة فيجوّز تقديم القبول

بالصيغ المستقلّة كاشتريت وابتعت و تملّكت فى الأوّل؛ لاشتمال هذه الصيغ على إنشاء النقل الفعلي و لا يجوّز فى الثاني؛ لأنّ معنى اعتبار القبول فيها مع عدم اشتمالها على العوض ليكون ذلك لإنشاء النقل هو اعتبار إنشاء المطاوعة، و لا مطاوعة مع تقديم القبول بمثل اقترضت و ارتهنت و اتّهبت.

و وجه الغرابة ما عرفت من اعتبار إنشاء الرضا بالإيجاب فى جانب القبول على كلّ حال، فلعلّ اعتبار هم للقبول فى العقود المجّانيّة بمعنى اعتبار إنشاء الرضا المذكور ليس إلاّ والرضا يحصل متقدّماً كما يحصل متأخّراً فلا مقتضى لحمل اعتبارهم للقبول على اعتبار إنشاء المطاوعة، و بالجملة لافرق بين العقود المعاوضيّة و غيرها فى اعتبار إنشاء الرضا بمؤدّى الإيجاب فإنْ كان الإيجاب إنشاء للمعاوضة أفاد قبوله المعاوضة و إنْ كان إنشاء للاعطاء المجّاني أو غير ذلك أفاد قبوله تقرير ذلك والرضا به.

و أضعف من الكلّ ما أفاده رحمه‌الله من الفرق بين إنشاء القبول بمثل اشتريت و ابتعت و تملّكت متقدّماً على الإيجاب و بينه متأخراً فيفيد معنى المطاوعة فى صورة التأخر دونه فى صورة التقدّم؛ فإنّ ما ليس للمطاوعة كيف يكون للمطاوعة بمجرّد التأخّر، نعم: يستتبعه الأثر والنقل الخارجى فى صورة التأخّر؛ لتماميّة السبب بحصوله، و ذلك غير كونه لإنشاء المطاوعة.

١٧٣ ـ قوله ﷺ: (ليس تبعيّة اللفظ للفظ ولا القصد للقصد...)[١]

تبعيّة اللفظ للفظ كتبعيّة التأكيد و العطف والوصف والبدل لمتبوعاتها، و تبعيّة القصد للقصد كتبعيّة قصد التقرّب بالمقدّمة لقصد الوصول بها إلى ذيها بحيث لولا هذا القصد لم يتأت ذاك القصد.

١٧٤ ـ قوله ﷺ: (يظهر الوجد فى المنع عن تقدّم[٢] القبول...)[٣]

و عليه فلا يقع القبول بلفظ الأمر أبداً، أمّا فى صورة التقدّم فلما ذكره من عدم القصد إلى النقل الفعلي، و أمّا فى صورة التأخّر فلأنّه طلب للحاصل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٦، سطر ٣١ (٢) فى نسخة (ش) تقديم القبول.
(٣) كتاب المكاسب: ٩٧، سطر ١

١٧٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ الشيخ بنفسه أفتى بالبطلان فى «ف» و فى موضع آخر من «ط»، و ذلك يوهن إجماعه، و أيضاً إجماع الغنيّة على البطلان منضمّاً إلى استظهار الاتفاق من جامع المقاصد مؤيّداً بنقل الشهرة من المسالك ممّا يضعّف نقل عدم الخلاف منه فالمتيقّن فى المسألة فتوى القاضي و لعلّه لا يضرّ بتحقّق الإجماع على البطلان.

١٧٦ ـ قوله ﷺ: (و لعمرى أنّ مثل هذا ممّا يوهن...)[٢]

بل لو أخذ بإطلاق لفظ ما عداه فى كلامه دلّ على الإجماع على صحّة تقديم القبول لا على بطلانه؛ فإنّ ذلك أيضاً من جملة ما عدى الاستيجاب و الإيجاب.

١٧٧ ـ قوله ﷺ: (والتحقيق عدم الجواز لأنّ اعتبار...)[٣]

عنوان المرتهن يتحقّق بالرضا بحصول الرهن ولا يتوقّف على إنشاء القبول بمفهوم يتضمّن معنى المطاوعة، والمفروض حسبما تقدّم منه عدم قيام الدليل على اعتبار إنشاء القبول بمفهوم متضمّن معنى المطاوعة.

١٧٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لمّا انعقد الإجماع على توقّف...)[٤]

قد تقدّم منه قريباً أنّ المتيقّن من الإجماع هو اعتبار القبول بالمعنى الشامل للرضا بالإيجاب، و هذا حاصل بلفظ صالحتك أيضاً.

١٧٩ ـ قوله ﷺ: (و ما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم...)[٥]

و لا فرق بين لفظى البيع والتجارة و لفظ العقد فى الصدق مع انتفاء التوالى كالصدق مع التوالى، و كأنّ توهّم الفرق من تخيّل أنّ العقد إسم للفظ أعنى المجموع المركّب من الإيجاب والقبول مع أنّ المنقول عن أهل اللغة أنّه العهد أو العهد المشدّد، و كأنّ اعتبار التوالى ناشٍ من اعتبار المطابقة بين الإيجاب والقبول بتوهّم عدم حصول المطابقة مع

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٧، سطر ٢٢
(٢) كتاب المكاسب: ص ٩٨، سطر ٥
(٣) كتاب المكاسب: ٩٨، سطر ١٠
(٤) كتاب المكاسب: ٩٨، سطر ١٤
(٥) كتاب المكاسب: ٩٨، سطر ٣١

التأخّر؛ لأنّ الإيجاب أفاد النقل من الحين فإذا تأخّر القبول فإمّا أنْ يكون قبوله قبولاً لتمام مضمون الإيجاب فيلزم من صحّته حصول النقل من حين الإيجاب كما فى الإجازة على القول بالكشف فيكون النقل حاصلاً قبل حصول تمام العقد، و ذلك باطل أو يكون قبولاً لبعض مضمون الإيجاب ـ أعنى: النقل من حين تحقّق القبول ـ فيلزم عدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، و هذا المحذور و إنْ كان يعمّ صورة التوالى أيضاً لتحقّق الفصل هناك أيضاً و لو بيسير لكن هذا المقدار من التخالف لا يضرّ بالمطابقة العرفيّة فلا يوجب الحكم بالفساد.

[فى بيان مرجع التنجيز]

١٨٠ ـ قوله ﷺ: (و من جملة الشرائط الّتى ذكرها جماعة التنجيز...)[1]

يحتمل رجوع الشرط المذكور إلى شرائط الصيغة ـ كالعربيّة و الماضويّة ـ على أنْ يكون المراد من التنجيز تنجيز العبارة و عدم اشتمالها على أدات التعليق و نحوها و إنْ فرض كونه معلّقاً كما يقتضيه الدليل الأوّل من الأدلّة الثلاثة الآتية على فساد التعليق و هو مقتضى قول المصنّف فى آخر الكلام بأنّه إذا مسّت الحاجة إلى الطلاق فى مشكوك الزوجيّة أو العتق فى مشكوك الرقيّة فلا بدّ من إيرازه بصورة التنجيز و إنْ كان فى الواقع معلّقاً فراجع تمام كلامه هناك.

و يحتمل رجوع الشرط المزبور إلى المعنى المقصود بأنْ لا يتعلق القصد فى المعاملة إلى أمر معلّق على الشرط، و هذا أيضاً تارةً: يكون بمعنى عدم القصد إلى ما هو معلّق على أمر استقبالىّ و لو كان معلوم الحصول فى ظرفه فيكون مقابله التنجيز بمعنى القصد لأمر حالىّ، و أخرى: يكون بمعنى عدم القصد إلى ما هو معلّق على أمر مجهول الحصول و إن كان ذلك حاليّاً فيكون مقابل ذلك التنجيز بمعنى العلم بتحقّق المقصود، و على ذلك فالتعليق على أمر استقبالىّ معلوم لا يضرّ بالتنجيز كما لا يضرّ على الأوّل التعليق على أمر حالىّ و إنْ كان ذلك مجهول الحصول فالقدر المتيقّن من الاحتمالين فساد التعليق على أمر استقبالىّ مجهول التحقّق كما أنّ المتيقّن منهما صحّة التعليق على أمر حالىّ معلوم التحقّق، و مورد الاختلاف صورتان، التعليق على أمر استقبالىّ معلوم التحقّق، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٩، سطر ٢١

التعليق على أمر حاليّ مجهول التحقّق، و حيث إنّ كلمات المجمعين مختلفة فى إفادة كلّ من الاحتمالين بحيث يظهر من بعضهم اعتبار التنجيز بالمعنى الأوّل، و من آخر اعتباره بالمعنى الثانى لاجرم كان الموردان خاليين من الإجماع فبالأدّلة العامّة دالّة على نفوذ العقود يحكم بالصحّة فيهما بل أقول: يبطل أثر الإجماع حتّى بالنسبة إلى المتيقّن دخوله فى حكم الجميع؛ لعدم الإجماع على عنوان واحد و اجتماع الفتاوى فى المصداق لا يكون إجمالاً معتبراً عندهم مضافاً إلى ما عرفت من أنّ العلم بمدرك المجمعين و فساده ممّا يبطل اعتبار الإجماع، هذا كلّه مع قطع النظر عن الاحتمال الأوّل و مع مراعاته يلزم مع ما ذكرنا اعتبار كون الإنشاء أيضاً على وجه التعليق حتّى يحكم بالفساد إلاّ أنّه لا يظنّ بأحد إرادة ذلك و إنْ كانت عبارته ظاهرة فيه.

١٨١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الاعتبار بجنس الشرط...)[١]

لا يخفى ما فى هذا التعليل من العلّة؛ فإنّه يشبه علل النحو، و كأنّ ذلك بيان لحكمة الحكم بالفساد بعد الفراغ عن ثبوت أصله بإجماع و نحوه، و أنّ حكمة حكم الشارع بفساد التعليق جهالة الشرط نوعاً فى الأغلب لكن يتّجه على ذلك منع الغلبة المذكورة.

١٨٢ ـ قوله ﷺ: (فهو المتيقّن من معقد اتّفاقهم...)[٢]

لكن بشرط أنْ يكون الشرط المشكوك الحصول استقباليّاً، فلو كان حاليّاً كما إذا قلت: بعت عبدى إنْ كان آميّاً خرج عن معقد الإجماع و حكم بصحته بمقتضى العمومات على ما عرفت.

١٨٣ ـ قوله ﷺ: (فكما لا يضرّ الإلزام بما يقتضى...)[٣]

ليس غرض الشيخ ـ قدس سره قياس المقام بمقام اشتراط بعض ما هو من لوازم العقد فى عدم الفساد؛ فإنّ إفساد الشرط فى حدّ نفسه و بما هو شرط كما فى التعليق ممّا لم يكن يتوهّم حتّى يقال: إنّه لا يضرّ فيما إذا كان الشرط شرطاً لبعض ما هو من لوازم العقد، و ممّا يترتّب عليه لا محالة و إنّما مقصوده التمثيل فى أصل كونه إظهاراً و إعلاناً و تقريراً لبعض

---

(١) كتاب المكاسب: ٩٩، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ١
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٦

ما هو ثابت و معتبر واقعاً لا أنّه ممّا يحدث بسبب الجعل والاعتبار بحيث لم يكن له واقع سواه.

١٨٤ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المعلّق على ذلك الشرط فى الواقع هو ترتّب الأثر الشرعىّ...)[١]

بل هو تحقّق عنوان المعاملة فعنوان الطلاق و حل عقدة الزوّاج منوط بتحقّق أصل الزوّاج لا تحقّق لمفهومه بدونه فإذا شرط فى إنشاء الطلاق تحقّق الزوجيّة و قال: إنْ كانت زوجتى فهى طالق فقد علّق إنشائه على ما هو معلّق عليه واقعاً ولم يحدث تعليقاً لم يكن بل أظهر ما كان من التعليق و التضييق فى مقام المعنى، و ليس المعنى من ذلك أنّ الإنشاء التعليقي قد كان قبل كينونته فإنّ ذلك ممّا يتفوّه به ذو مسكة بل المعنى هو أنّ الإنشاء لم يزد فى التعليق على ما هو كائن من التعليق المعنوى فكأنّ المانع هو تطرّق التعليق إلى مقام المعنى الّذى لا محيص عنه فى المقام لكون التعليق ذاتيّاً له لا عرضيّاً حاصلاً بالجعل و بتخصيص القصد و تضييقه، و إنّما القصد قد توجّه إلى ما هو مخصّص مضيّق بحسب واقعه فليس المانع عنده مجرّد اشتمال العبارة على التعليق حتّى لا يكون فرق بين الصورتين لكن الّذى يتّجه عليه هو أنّ ذلك جارٍ فى كلّ شرط؛ فإنّ بيع العبد بشرط أنْ يكون كاتباً يرجع إلى قصد بيع العبد الكاتب و بيع العبد بقيد الكتابة معلّق بحسب واقعه على تحقّق الكتابة فلم يزد فى مقام الإنشاء على إظهار التعليق الواقعي و جعله فى قالب الإنشاء.

١٨٥ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يتوّهم أنّ الوجه...)[٢]

إنْ كان الوجه فى اعتبار التنجيز هو استحالة تطرّق التعليق إلى الإنشاء كان اشتراط الإنشاء مغنياً عن اعتبار التنجيز، **اللّهم إلاّ أنْ يراد** من ذلك عدم اشتمال الكلام على أدات التعليق؛ لأنّ الكلام إذا كان ظاهراً فى حدّ نفسه فى الإنشاء و كان مشتملاً أيضاً على أداة التعليق الّتى تزاحم ذلك الظهور دار الأمر بين الأخذ بظهوره فى الإنشاء و طرح ما تقتضيه أدات التعليق و بين الأخذ بمقتضى أدات التعليق و حمل الكلام على الأخبار، و حيث لم يكن هناك مرجّح لأحد الظهورين حصل بذلك الإجمال، و من أجله لا تنعقد المعاملة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٧ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ١١

ثمّ: إنّ عدم قبول الإنشاء للتعليق مقام و الإنشاء بالجملة المعلّقة كالإنشاء بالجملة المنجّزة مقام آخر، والمحال هو الأوّل دون الثاني؛ فإنّه كما يمكن قصد الإنشاء بـجملة بعت الخبريّ المنجز كذلك يمكن الإنشاء بجملة بعت إذا جاء رأس الشهر الخبريّ المعلّق فيكون الإنشاء إنشاءً فعليّاً فى كلا المقامين ولا يضرّ تعليقيّة الإنشاء معلّقيّة الجملة التى قصد بها الإنشاء كما لا تضرّ بالإنشائيّة خبريّة الجملة، والذى ينشأ بمثل بعت إذا جـاء رأس الشهر الإعطاء والبذل الفعلىّ للماليّة الّتى تكون للمال فى رأس الشهر كما أنّ الّذى ينشأ ببعت المطلق الإعطاء والبذل الفعلىّ للماليّة الفعليّة فـالإعطاء و إنشـاء التـمليك والملكيّة الإنشائيّة حالىّ فى كلاالمقامين، والّذى يحصل بهذا الإنشاء هو الذى يختلف بالفعليّة والتقديريّة فإنشاء أحد التقديرين قشر و قالب للملكيّة الفعليّة، و إنشاء التقدير الآخر قشر و قالب للملكيّة التقديريّة، و أمّا الأداة فهى على ظاهرها راجعة إلى الهـيئة المفيدة للمعنى الخبرىّ فتكون الجملة جملة خبريّة معلّقة و قد قصد الإنشاء بهذه الجملة المعلّقة.

و يحتمل بعيداً أنْ تكون الملكيّة الواقعيّة على كلا التقديرين فى الحال كما أنّ الملكيّة الإنشائيّة و إنشاء الملكيّة ظرفها الحال، و إنّما المملوك فى أحد التقديرين قطعة خاصّة من المال ـ أعنى: القطعة الّتى تكون فى ظرف المعلّق عليه ـ فلوحظت العين مقطّعة على حسب قطع الزمان و أجزائه و إنشاء ملكيّة قطعة متأخّرة و بذلك يمتاز عن إنشاء ملكيّة تمام القطع فى الصورة الأخرى.

١٨٦ ـ قوله ﷺ: (ظاهر ما دلّ على سببيّة العقد...)[1]

يعنى أنّ ظاهر خطاب «أوفوا» كظاهر سائر الخطابات التكليفيّة والوضعيّة هو كـون الحكم مطلقاً غير مشروط، و كذلك منجزاً غير معلّق، و مقتضى ذلك أنْ يكـون الوفـاء واجباً عند كلّ عقد بحيث يكون موضوعه و حكمه محقّقاً فعلاً عند العقد وإذ لاوفاء للعقد التعليقى عند العقد كان العقد التعليقي خـارجاً عـن مـدلول الخـطاب، والمـفروض أنّ لاخطاب آخر يدلّ على وجوب الوفاء فى خصوص العقود المعلّقة وجوباً تعليقيّاً على نهج نفس العقد فلا جرم تعيّن الحكم بفساد العقود التعليقيّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ١٤

هذا: ولكن يتّجه عليه أنّ ظرف وفاء العقد التعليقي أيضاً هو ظرف العقد ولكن وفائه الفعليّ، و فى هذا الحال عبارة عن عدم إعدام المبيع فإتلاف المبيع قبل مجيء المعلّق عليه كترك تسليمه بعد مجيئه ترك للوفاء عرفاً فلا إشكال.

١٨٧ ـ قوله ﷺ: (إنّ العقد سبب لوقوع مدلوله...)[١]

محصّل ما أفاده منع ظهور أدلّة نفوذ العقود فى كون ظرف الوفاء هو ظرف العقد، و إنّما ظاهرها وجوب جنس الوفاء فما كان وفائه حين العقد وجب وفائه حينه و ما كان وفائه بعد حين وجب وفائه بعد حين ولا يزيد مدلول الدليل على وجوب ما هو وفاء فى كلّ عقد من غير دلالة على تعيين ظرف الوفاء.

١٨٨ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ تخلّف الملك عن العقد كثير جدّاً...)[٢]

الكثرة لاتوجب إثلام القاعدة و رفع اليد عن ظهور ما دلّ على سببيّة العقد فى ترتّب مسببه عليه حال وقوعه إلاّ أنْ يكون مقصوده من ذلك لزوم تخصيص الأكثر المستهجن فى الأدلّة بإخراج تلك الصور لو حملت على ظهورها الأولى فلا بدّ من التصرّف فى الأدلّة والحمل على ما لا يلزم منه ذلك و هو ترتيب ما هو قضيّة العقد عليه إنْ معلّقاً فمعلّق و إنْ منجّزاً فمنجّز.

١٨٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ: إنّ القادح هو تعليق الإنشاء...)[٣]

ليس المراد من العبارة ما ينسبق إلى الذهن منها من عدم منع التعليق فى المعنى، والمقصود ما لم يكن الإنشاء معلّقاً فيكون التنجيز من شرائط الصيغة كما تقدّم احتماله فى بعض حواشينا، بل المراد أنّ المانع هو ما أوجب التعليق فى العهد والعقد و إيجاد المعاملة دون مالم يوجب كالتردد فى حكم العقد شرعاً و أنّه صحيح أو فاسد؛ فإنّه لايورث تعليقاً فى إيجاد المعاملة بل العلم بالفساد يجتمع مع القصد إلى المعاملة فضلاً عن التردد فيه.

نعم إذا كان الشخص قاصداً للعقد الشرعىّ أوجب تردّده فى الشرعيّة عدم القصد

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ١٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ١٩
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٢٥

التنجيزيّ للعقد هذا فى التردد فى تأثير العقد شرعاً فإنْ تردّد فى تأثيره عرفاً فكذلك إذا كان ما يحتمل دخله فى التأثير العرفيّ غير مقوّم لعنوان المعاملة و تحقّق مفهومه أمّا إذا كان دخيلاً فى تحقّق مفهومه كالزوجيّة بالنسبة إلى الطلاق أخلّ ذلك بالتنجيز البتة و كان القصد للطلاق قصداً له على تقدير الزوجيّة، و ذلك أنّ مفهوم الطلاق لا يكون إلاّ مع سبق علقة الزواج، نعم: مجرد الطلاق إنشائاً و فى مقام العبارة لا يحتاج إلى شيء.

١٩٠ ـ قوله ﷺ: (فلابدّ من إبرازه...)[1]

مجرّد الإبراز بصورة التنجيز لا يصلح أنْ يكون علاجاً؛ إذ ليس محذور التعليق مقصوراً على التعليق فى الإنشاء و إلاّ لم يكن موقع للبحث فى هذا المقام؛ فإنّ العمدة هيهنا تطرّق التعليق إلى مقام القصد، و هذا ممّا لا يرتفع بإبراز الإنشاء بصورة التنجيز، اللّهم إلاّ أنْ يراد من العبارة أنّ هذا المانع فى مقام القصد ليس له علاج و فى مقام الإنشاء يعالجه بإبراز إنشائه بصورة التنجيز.

١٩١ ـ قوله ﷺ: (أو يوكّل غيره الجاهل...)[2]

إنْ كان الجهل بالزوجيّة مانعاً عن تحقّق القصد إلى الطلاق منجّزاً من نفس الزوج كان ذلك مانعاً من الوكيل أيضا بل عليه لا يتيسّر الوكيل فى الطلاق غالباً حتّى مع علم الزوج بالزوجيّة لجهل الوكيل بها إلاّ أنْ يجعله عالماً مقدّمة ثمّ: يوكّله و فى مقام يجهل الموكّل أيضاً كما فى المقام يلبس عليه الأمر حتّى يقطع الوكيل ثمّ يوكّله.

١٩٢ ـ قوله ﷺ: (لا يوجب ارتفاع الإذن...)[3]

هذا إذا كان الإذن غير مقيّد بالوكالة، و عليه فلا حاجة إلى ضمّ التوكيل بل يأذن منجّزاً إذا فرض تمشّى الإذن منه فى الطلاق المنجّز لكن فى تمشّى الإذن كذلك نظر؛ فإنّ الإذن فى الطلاق المنجّز مع عدم علمه بكونه مالكاً للطلاق أنْ تمشّى لتمشّى مباشرته بنفسه، و هل تحتاج إلى أزيد ممّا يحتاج إليه التسبيب عدى إرادة الفعل بالمباشرة عوضاً عن إرادته بالتسبيب، و هذا المقدار لا يوجب فرقاً بين المقامين بالضرورة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٣٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٣١

١٩٣ ـ قوله ﷺ: (لعدم قصد هما إلى طلاق صحيح...)[١]

لا يعتبر القصد إلى عنوان الصحيح والقصد إلى مصداقه حاصل فلا إشكال.

[اشتراط التطابق بين الايجاب و القبول]

١٩٤ ـ قوله ﷺ: (أو توابع العقد من الشروط...)[٢]

إذا كان فساد الشرط لا يخلّ بصحّة العقد فعدم قبول المشترى للشرط الّذى تضمّنه الإيجاب أولى بعدم الإخلال.

١٩٥ ـ قوله ﷺ: (فوجه الاعتبار عدم تحقّق معنى المعاقدة...)[٣]

فيه منع؛ فإنّه لا يعتبر فى تحقّق مفهوم المعاقدة إلاّ وجود الشرائط المعتبرة فى كلّ من المتعاقدين حال إنشاء نفسه، نعم لو ارتفع رضا الموجب بالمعاملة حال لحوق القبول من الآخر لم يبعد عدم صدق المعاقدة بخلاف مالومات أو جُنّ أو أغمى عليه؛ فإنّ كلّ ذلك غير مانع من تحقّق مفهوم المعاقدة عند قبول الطرف الآخر.

١٩٦ ـ قوله ﷺ: (فلخروجه أيضاً عن مفهوم التعاهد...)[٤]

لعلّ المراد أنّ رضاهما بعد أن كان فى نظر الشارع كلا رضاً، والمفروض أنّ رضاهما ممّا يعتبر فى تحقّق مفهوم التعاهد لاجرم كان تعاهدهما فى نظره بمنزلة العدم فلا يكون عقدهما عقداً معتبراً شرعاً و إنْ كان عقداً عرفيّاً ذا أثر عرفىّ.

١٩٧ ـ قوله ﷺ: (و الأصل فى جميع ذلك أنّ...)[٥]

هذا عين المسألة المبحوث عنها لا أصلها و مأخذها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٠، سطر ٣٥
(٢) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ١
(٣) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٧
(٤) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٩
(٥) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ١٠

[اختلاف المتعاقدان فى شروط الصيغة]

١٩٨ ـ قوله ﷺ: (فهل يجوز أنْ يكتفى كلّ منهما...)[١]

لاينبغى الإشكال فى جواز اكتفاء كلّ منهما بما يقتضيه مذهبه، و إنّما الإشكال فى اكتفاء كل منهما بما يقتضيه مذهب صاحبه، والمقصود من العبارة أيضاً هو ذلك يعنى هل يرتّب الأثر على معاملة اكتفى كلّ منهما فيها بما يقتضيه مذهبه من غير مراعات لمذهب صاحبه، و هذه مسألة سيّالة جارية فى اكتفاء الأجنبىّ المخالف فى الاعتقاد بعقد المتعاقدين على طبق مذهبهما، و كذا اكتفاء الشخص نفسه بما أتى به على طبق مذهبه الأوّل بعد ظهور الخطأ و جارية فى غير العقود من أبواب سائر المعاملات والعبادات.

والظاهر أنّه لايوجب فى الاكتفاء بناءً على القول بالسببيّة فى الأصول و الأمارات كما يقال فى حكم حاكم كما لاريب فى عدم الاكتفاء بناءً على القول بجعل الحجيّة والعذر، و إنّما الإشكال على مبنى جعل الأحكام الظاهريّة على طبق مؤديّات الأصول و الأمارات، والحقّ فى العبادات هو الاجزاء و عدم الاعادة والقضاء، و تفصيل ذلك يطلب من مبحث الاجزاء، و أمّا ما كان من قبيل الأحكام الوضعيّة و الأسباب ـ كالعقود و الايقاعات والطهارة والنجاسة ـ فالحق فيها أنّ الشخص يعمل فيها بمعتقده الفعلىّ، و لا يلتفت إلى معتقد الغير أو ما اعتقده سابقاً فلو لاقى ثوبه العصير حال ما كان يراه طاهراً اجتنب عنه بعد تبدّل الرأى، نعم: لو كان قد صلّى فيه لم يعدّ صلاته هذا بالنسبة إلى الملاقى، و أمّا عين العصير إذا كانت باقيّةً إلى زمان تبدّل الرأى وجب الاجتناب عنها قطعاً، و كذا فى العقود والإيقاعات فإذا عقد بالعقد الفارسى على إمرئة بزعم صحّته ثمّ تبدّل رأيه وجب تجديد العقد؛ فإنّ هذه المرئة أجنبيّة فعلاً فى نظره و إنْ كانت زوجة إلى زمان تبدّل الرأى كما لو كانت؛ مستصحبة الزوجيّة ثمّ علم بالخلاف، ولا يصغى إلى ما يقال من أنّ الواقعة لا تتحمّل اجتهادين ولا إلى أنّ نقض الآثار عسر و حرج؛ فإنّ هذا إنْ صدق يختصّ بمورد لزم منه ذلك، نعم: أتقن ما قيل فى المقام هو التمسّك باستصحاب أثر العقد إلى زمان تبدّل الرأى؛ لعدم العلم بتأثير الاجتهاد اللاحق فى الوقائع السابقة، و مع ذلك يردّه أنّه لامجال للاستصحاب بعد قيام الحجّة على الخلاف فإنّ هذه الحجّة اللاحقة دليل و حجّة بالنسبة إلى جميع الوقائع السابقة واللاحقة و ما هو أوجدها و مالم يوجدها بعدُ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ١٤

١٩٩ ـ قوله ﷺ: (أردؤها[١] أخيرها...)[٢]

والسر فى ذلك أنّ مثل هذا الإجماع الّذى لم يتوارد فيه أقوال المجمعين على عنوان واحد بل كلّ أفتى بعنوان غير العنوان الّذى أفتى به صاحبه و بتصادق العناوين صار المصداق فيه مورداً للاتّفاق ممّا لا يعتدّ به عندهم لتخطئة كلّ من المفتين صاحبه فى الفتوى.

٢٠٠ ـ قوله ﷺ: (مبنيّان على أنّ الأحكام الظاهرية...)[٣]

يعنى أنّ العقد الفارسى فى حقّ من اعتقد من الأدلّة صحّته يكون صحيحاً مؤثّراً فى النقل واقعاً فيكون قيام الأمارة ـ كالخرس ـ موجباً لتأثير ما لم يكن له أثر لولاه، و هذا هو معنى السببيّة والموضوعيّة فى جعل الأمارات، و حيث إنّ النقل لا يعقل أنْ يكون بالقياس إلى شخص واحد، و بالنسبة إلى أحد العوضين و إلاّ لم يتمّ معنى المعاوضة فلا جرم يلزم من نقل أحد العوضين الآخر تحقيقاً لمعنى المعاوضة فيترتّب على المعاملة حينئذٍ ما يترتّب على سائر المعاملات الصحيحة الواقعيّة فاعتقاد أحد المتعاملين يؤثّر فى ترتّب الأثر من الطرفين بل من جميع العالم، و هذا بخلاف مسلك الطريقيّة فى جعل الأمارات أو مسلك مجرّد جعل الحجة عند الإصابة والعذر عند الخطأ؛ فإنّ المجتهد المخطى بنفسه يكون ذا حكم ظاهرىّ أو معذور من غير أنْ يتجاوز ذلك إلى غيره؛ لعدم حصول ملاكه بالنسبة إليه، والمفروض أنّ حصول الملاك فى المجتهد المخطى لا يوجب تأثيراً فى الواقع و فى تحقّق النقل كى يعمّ أثره غيره.

قلت: أمّا لو صحّ مسلك السببيّة لم يكن إشكال فى عدم نقض الآثار لكن بالنسبة إلى نفس من قامت عنده الأمارة أو الأصل، و أمّا بالنسبة إلى غيره فيحتاج إلى دليل يدلّ على أنّ موضوع تكاليف الآخرين هو تكليفه و إلاّ فلا يجدى مجرّد القول بالسببيّة فى ذلك؛ و كذا الإشكال فى انتقاض الآثار بناءً على مبنى جعل الحجيّة، و إنّما الإشكال على مبنى جعل الحكم الظاهرىّ، و قد أشرنا إلى ما هو المختار والتفصيل موكول إلى محلّه، ثمّ: إنّ لنا طريقاً آخر للحكم بالصحّة فى بعض صغريات المسألة و عدم انتقاض الآثار و هو أنّ صحة العقد بالفارسى مثلاً هو مقتضى العمومات و أدلّة نفوذ العقود، والمتيقّن من الإجماع

---

(١) و فى الأصل «أرئها» والصحيح ما أثبتناه. (٢) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ١٦
(٣) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ١٦

على اعتبار العربيّة هو غير المقام الصادر فيه الإيجاب أو القبول فارسيّاً عن اعتقاد بصحّته، و أمّا فى المقام فلا إجماع فيحكم بصحّته بنفس تلك العمومات.

٢٠١ ـ قوله ﷺ: (والترتيب...)[١]

الظاهر أنّ الترتيب يحصل بفعل الجميع، فلو قدّم القابل قبوله لم يكن ذلك بمجرّده محقّقاً، لخلاف الترتيب ما لم يوجب الموجب عقيبه فخلاف الترتيب يتحصّل من فعلهما جميعاً و يستند إليهما جميعاً.

٢٠٢ ـ قوله ﷺ: (يفسد عبارة من تريها[٢] **شروطاً...)**[٣]

و وجهه فيما إذا انتفى شرط التنجيز فى الإيجاب هو أنّ قبول مثل هذا الإيجاب يكون تعليقيّاً أيضاً كنفسه و إلاّ لم يكن القبول مطابقاً للإيجاب.

٢٠٣ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٤]

إشارة إلى أنّ الموالاة فعل للقابل و هو الّذى يجب عليه بلا فصل فالتراخى يكون منه لا من الموجب كى يجب عليه مع تراخى القبول إعادة الإيجاب إنْ لم يكن يعتبر الترتيب بينهما، نعم الموجب متمكّن من تحصيل الشرط لكن ذلك لا يوجب أنْ يكون تركه مستنداً إليه كما إذا تمكّن القابل المعتبر للعربيّة حمل الموجب على الإنشاء بالعربيّة؛ فإنّه لا يجب عليه ذلك و جاز قبول إيجابه الفارسى.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ١٩
(٢) و فى الأصل «يراها» و الصحيح ما أثبتناه.
(٣) كتاب المكاسب، ص ١٠١، سطر ٢٠
(٤) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٢٢

[احكام المقبوض بالعقد الفاسد]

٢٠٤ ـ قوله ﷺ: (لا إلى مال من الأموال...)[1]

لا فرق بين الإسنادين فى استفادة التكليف من الظرف فيقدّر الفعل فيما أسند إلى المال كما يقدّر الفعل عند إسناد التكليف إلى الذات ففى مثل علىّ عيال معناه إنّى مكلّف بنفقة العيال، و أمّا مثال علىّ دين فاشتغال الذمّة فيه يستفاد من لفظ دين لا من كلمة علىّ، و كذا علىّ مال بعد القرينة على أنّ المراد من المال الدينُ دون العين، و يمكن أنْ يقال: إنّه إذا قال: علىّ مال أو علىّ أو فى رقبتى مقدار كذا من المال يستفاد منه الضمان، و اشتغال الذمة إمّا إذا قال: على يد زيد أو رجله أو نحو ذلك، كذا لم يستفد منه الضمان بل كان ظاهره تكليف اليد والرجل بما هو مناسب لهما من الفعل، و على ذلك فمعنى على اليد ما أخذت أنّ اليد مكلّفة بدفع ما أخذت أو حفظ ما أخذت حتّى تؤدّيه لكن تقدير الدفع باطل لا يلائم الغاية فيتعيّن تقدير الحفظ فحاصل الحديث وجوب حفظ أموال الناس إذا وقعت تحت اليد، و نسبة التكليف إلى اليد باعتبار أنّ اليد هى الّتى أوجبت التكليف كنسبة الجزاء والعقاب إلى الجوارح باعتبار أنّها السبب فى العصيان، قال الله تعالى: ﴿إنّ السمع والبصر والفؤاد كلّ أولئك كان عنه مسئولاً﴾.

هذا كلّه مع الإغماض عن ظهور الموصول فى عين ما أخذت و إلاّ فما ذكرناه يصير أبين، و عدم إرادة الضمان يكون أوضح؛ فإنّ الضمان يكون بعد تلف العين لا حال قيامها كما هو مفاد الحديث بل لو أريد بالموصول جنس المال الكلى المأخوذ بأخذ فرد منه تصحيحاً لإرادة الضمان فسد الأمر من جهة أخرى و هو ثبوت اشتغال الذمّة بالقيمة حتّى مع قيام العين كما فى القرض، و هذا لا يلتزم به أحد، و بالجملة الحديث إنْ لم يكن ظاهراً فى التكليف من جهات فلا أقلّ من الإجمال المبطل للاستدلال للوضع والضمان.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٢٦

٢٠٥ ـ قوله ﷺ: (مع كونه نماءً لم يستوفه المشترى...)[١]

يمكن أنْ يقال: إنّ المشترى استوفى منفعة الرحم بإشتغاله بمائه أو لا أقلّ من أنّه أتلف منفعته على المالك بذلك؛ فإنّه كان مستعداً لإنماء نطفة الرق فسلب عنه ذلك بإشغاله بنطفته، و بهذا يصدق الإتلاف و لا يتوقّف صدقه على فعليّة النماء، فمن سقى أشجار الغير المستعدة للأثمار مائاً مالحاً منعه عن الأثمار يصدق أنّه أتلف ثمرها، ثمّ: إنّ مقتضى القاعدة ضمان قيمة ولد مملوك سواء كان هذا تلفاً أو إتلافاً لا قيمة هذا الولد بفرضه مملوكاً، و لعلّ المراد من الرواية أيضاً ذلك يعنى: يأخذ الرجل ولده بإعطاء قيمة مملوك لابفرض هذا مملوكاً و إعطاء قيمته، أو لعلّ إعطاء قيمة هذا بفرضه مملوكاً منزّل على الغالب من عدم اختلاف القيمة بذلك، و إنّما تختلف قيم المملوك فى الكبر بعوارض خارجيّة من اكتساب الكمالات و اختلاف مراتب القوى.

٢٠٦ ـ قوله ﷺ: (فهو كالتالف...)[٢]

إذا كان هو كالتالف بحكم الشارع بالحريّة يكون هذا كالمتلف بالضرورة؛ فإنّ الخلّ المنقلب خمراً إذا كان تالفاً كان قالبه متلفاً فليس ما أفاده إلاّ كرّاً على ما فرّ منه.

[الكلام فى« قاعدة ما يضمن بصحيحه » وعسكه]

٢٠٧ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة...)[٣]

لا يخفى أنّ المهم بيان ما يساعد عليه المدرك منها، و لا أهميّة بل لا غرض فى بيان ألفاظ ليست مفاد آية و لا متن رواية ولا هى معقد إجماع، ولكن لما فصّل الماتن الكلام فيه بتشويش واضطراب فلايد[٤] علينا أنْنهذّبه ونكمله بماعندنا فاعلم: أنّ ظاهر كلّ عقد هو العموم بحسب الأشخاص، و إذ لا يجتمع هذا مع قوله: يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فلابدّ إمّا أنْ يراد من العموم العمومُ بحسب الأنواع أو يراد من قوله: يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ما لو كان صحيحاً لأوجب الضمان لا أنّ له فعلاً قسمين صحيحاً و فاسداً.

فعلى الأوّل عقد الإجارة الفاسدة إذا اشترط فيه ضمان العين لا يوجب الضمان؛ لأنّ صحيح الإجارة لا يقتضى الضمان فكذا فاسدها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٣٠

(٣) كتاب المكاسب: ١٠١، سطر ٣٤

(٤) و كان فى فى الاصل «فلا علينا» والصحيح ما اثبتناه.

و على الثانى يقتضيه؛ لأنّ هذا العقد المشروط فيه الضمان لو كان صحيحاً لأوجب الضمان فكذا الآن الّذى هو فاسد لكن الظاهر أنّ ظهور الذيل فى الانقسام الفعلى أقوى من ظهور الصدر فى العموم بحسب الأشخاص فيرفع اليد عن ظهور الصدر.

[رفع التهافت]

ولكن يمكن يقال: أنْ لا تهافت و تعاندبين الظهورين بل يمكن الأخذ بهما جميعاً و يراد من صحيحه و فاسده كلّى ذلك الشخص فيصير محصّل المعنى أنّ كلّ عقد يضمن بكلّيه الصحيح المندرج هو فيه يضمن بكلّية الفاسد المندرج أيضاً هو فيه فلابدّ أنْ يكون الشخص من مصاديق كلّيّين، و يراد بهذه العبارة إلحاق أحد الكلّيّين بالآخر ثمّ على تقدير التصرف فى العموم بحمله على العموم فى الكلّيّات فهل يراد العموم بحسب الأنواع كعقد البيع و الإجارة والعارية و هكذا فلا يكون فى عارية الذهب والفضة ضمان؛ لأنّ صحيح العارية لاضمان فيه أو يحمل على العموم بحسب الأصناف فيكون فى العارية المذكورة ضمان؛ لأنّ فى صحيح عارية الذهب والفضة ضمان الّذى ينبغى أنْ يقال: إنّه بعد صرف العموم عن العموم بحسب الأشخاص يحمل على أدنى كلّى يندرج تحته قسمان كان ذلك نوعاً أو صنفاً، ففى المثال حيث إنّ أدنى الكلى من عارية الذهب الفاسدة هو الصنف و هو عارية الذهب الشامل للصحيح والفاسد يراد منه الصنف، فربّما لا يكون الأدنى إلاّ النوع فيراد النوع، ثمّ: المراد من الضمان فى الفقرات هو المراد منه فى سائر استعمالاته، و من ذلك الضمان فى كتاب الضمان والضمان فى المتلفات والغرامات فليس له هيهنا معنى مخصوص و اصطلاح خاصّ، والظاهر أنّ المعنى المناسب لسائر موارد استعمالاته هو التعهد المالىّ مقابل الكفالة الّتى هى تعهّد النفس فكون تلف المال مملوكاً للشخص ليس من معنى الضمان ولا كون تلفه موجباً للنقص فى أموال الشخص من معناه و مناسباً للضمان فى سائر موارد استعمالاته، و إنّما المناسب ما ذكرناه و مناسبته للمقام و انطباقه عليه هو أنّ العقد فى المعاوضات الصحيحة المشتملة على العوضين يفيد ضمان كل من الطرفين و تعهده مال صاحبه ببدله، و الشارع قرّر ذلك التعهد و أمضاه فكذلك فى العقود الفاسدة المتضمّنة للتعهّد، لكن ذلك بلا تصحيح و تقرير للمعاملة بل بحكم هذه القاعدة، و إنْ شئت قلت: إنّ هذا المقدار من المعاملة ممضاً فيؤثّر بمقدار ما أمضى و تفسد فى البقيّة.

ثمّ: إنّ منصرف الضمان عند الإطلاق و إنْ كان هو الضمان بالبدل الواقعيّ و هو المثل والقيمة إلاّ أنّ هناك مانعين يمنعان من الحمل على ذلك،

الأوّل أنّ الضمان فى العقود الصحيحة هو الضمان بالمسمّى على ما هو قضيّة صحّتها، و هذا يمنع من انصراف الضمان فى الفقرة الأخرى إلى الضمان بالبدل الواقعيّ بعد أنْ كانت الفقرتان فى سياق واحد،

الثاني أنّ الباء الجارة إذا كانت للسببيّة ولو سببيّة ناقصة كان مقتضاها إرادة الضمان بالمسمّى من كلمة الضمان؛ لأنّ ضمان غيره ليس باقتضاء من العقد و أجنبيّ عن اقتضائه.

و دعوى أنّ جنس الضمان يكون باقتضائه و إنْ لم تكن خصوصيّته باقتضائه، مدفوعة بأنّ الجنس لا يبقى تحت الالتزام بعد أنْ ألغى فصله؛ فإنّ الالتزام حاصل بالجنس متفصّلاً لابالجنس و الفصل جميعاً حتّى يبقى أحدهما بعد ذهاب الآخر، نعم إذا كانت الباقى الفقرات للظرفيّة لم يتّجه ما ذكرناه.

و من هنا علم أنّ فى الباء احتمالات ثلاث، السببيّة التامّة والسببيّة الناقصة والظرفيّة، و حملها على الأوّل باطل؛ لعدم تأثير العقود الصحيحة فى الأغلب فى الضمان إلاّ بعد القبض فكان القبض جزء العلة لا محالة فيدور الأمر بين الأخيرين، و حملها على السببيّة يمنعه كون الضمان فى العقود الفاسدة بالبدل الواقعيّ لا بالمسمّى فلا يتمّ معنى السببيّة فيتعيّن الحمل على الظرفيّة، و بذلك ترتفع الشبهة من جهة أخرى و يندرج فى القاعدة ما إذا كان الضمان بالشرط لاباقتضاء من نفس العقد كما فى شرط ضمان العين فى العارية والإجارة، فإنّه يصدق أنّ فى صحيح عقد العارية والإجارة المشترط فيه الضمان ضمان و إنْ لم يكن بسببه فكذلك فى فاسده.

٢٠٨ ـ قوله ﷺ: (ولم يرد فى أخبار ضمان المضمونات...)[1]

قد ورد ضمان المثل فى آية الاعتداء بل استدلّ بها على ضمان القيمة أيضاً فى القيميّات؛ لأنّها مثل التالف فى الماليّة، و أيضاً ورد ضمان القيمة فى صحيحة أبى ولاّد الآتيّة عنقريب.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٢، سطر ٦

٢٠٩ ـ قوله ﷺ: (كما لو استأجر إجارة فاسدة و اشترط...)[١]

سيجيء أنّ العين فى الإجارة خارجة عن مصبّ المعاملة، و إنّما هى من حواشيها والقاعدة غير متعرّضة إلاّ لحال ما وقعت عليه المعاملة فاشتراط ضمانها أجنبىّ عن اقتضاء المعاملة و إنْ لم نتوقّف من حيث استناد الضمان إلى الشرط دون نفس المعاملة.

٢١٠ ـ قوله ﷺ: (و رتّب[٢] عليه عدم الضمان...)[٣]

هذا على فرض معقوليّة الإجارة بلا أجرة والبيع بلا ثمن و عدم تقوّم حقيقتهما بالأجرة والثمن، لكن الظاهر خلافه؛ فإنّ البيع مبادلة مال بمال و الإجارة تمليك منفعة بمال.

٢١١ ـ قوله ﷺ: (لكن الكلام فى معنى القاعدة لا فى مدركها...)[٤]

لكن لاينبغى حملها على ما لا يساعد عليه المدرك.

٢١٢ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٥]

لعلّه إشارة إلى أنّ عدم ضمان المبيع قبل القبض ليس لنقص فى سببيّة العقد بل العقد ينفسخ قبل التلف آناًمّا و ينتقل المبيع إلى مالكه الأوّل، و ينتقل الثمن إلى المشترى ثمّ يتلف من ماله فلا بيع لا أنّ البيع باقٍ و لا يؤثّر فى الضمان حتّى يتحقّق القبض.

[لا محلّ للإشكال على فرض كلّ واحد من المعينين للباء]

٢١٣ ـ قوله ﷺ: (و قد ظهر من ذلك أيضاً...)[٦]

إذ ظهر أنّ الباء إمّا لمطلق السببيّة دون خصوص العلّة التامة أو للظرفيّة، و على كلّ حال لا محلّ لهذا الإشكال، و دعوى أنّ الباء ظاهرة فى السببيّة التامّة فحملها على غيرها يكون تجوّزاً فى العبارة ممنوعة، نعم كون الظرفيّة خلاف ظاهر الباء مسلّم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٢، سطر ١٦
(٢) و فى نسخة «ف»: يترتّب
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٢، سطر ١٩
(٤) كتاب المكاسب: ١٠٢، سطر ٢٢
(٥) كتاب المكاسب: ١٠٢، سطر ٢٤
(٦) كتاب المكاسب: ١٠٢، سطر ٢٨

[فى بيان ردّ المناقشة فى الاستدلال بخبر «على اليد»]

٢١٤ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ مورده مختصّ بالأعيان...)[١]

يمكن منع الاختصاص؛ إذ ليس المراد من الأخذ فيه هو الأخذ الحسّى فضلاً عن الأخذ بالجارحة الخاصّة بل هو كناية عن مطلق الاستيلاء على مال الغير و الاستيلاء على المنفعة يحصل بالاستيلاء على العين، و كذا الاستيلاء على العمل يحصل باستيفاء العمل من الغير بسبب بعثه إليه بجعل الأجر أو يجبره عليه، و عليه فيمكن الاستدلال بعموم «على اليد» على ضمان المنفعة فى المغصوبات إنْ سلّمنا دلالتها على الضمان و لم تناقش فيه بما ناقشنا سابقاً من عدم دلالته على أزيد من الحكم التكليفىّ بوجوب الحفظ.

[الاستدلال بالأدلّة الأربعة]

٢١٥ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أنْ يستدلّ على الضمان فيها...)[٢]

الاستدلال بالأدلّة الأربعة،

الأوّل: يتوقف على صدق المال والحقّ على عمل الحر، و قد تقدّم فى أوّل كتاب البيع ما يظهر منه التأمل فى ذلك، ثمّ: لو سلّمنا الصدق فظاهر هذه الأدلّة هو حرمة التصرّف فى مال الغير لا ضمانه و معنى احترامه هو حفظه عن التلف لا ضمانه لو تلف.

و أمّا قاعدة نفى الضرر فيمكن أنْ يقال: إنّ عدم استحقاق الشخص أجرة عمله من قبيل عدم الانتفاع بعمله لاالضرر مضافاً إلى أنّ اشتغال الذمّة بأجرة عمل الغير إذا لم يكن الشخص هو المستوفى له أيضاً ضرر، و مع الغض عن ذلك كلّه فقاعدة نفى الضرر لا تثبت الأجرة على الأمر بالعمل أو المنتفع به، و لا دليل عليه سوى الاستحسان فليكن سدّ ضرره من بيت مال المسلمين، **إلاّ أنْ يقال**: إنّ الأمر هو الّذى أتلف عمل الغير بأمره فيدخل تحت قاعدة «من أتلف» لكنّه مبنىّ أيضاً على صدق المال على العمل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٣

[فى ردّ توجيه الاستدلال بقاعدة الإقدام]

٢١٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لا يبعد أنْ يكون مراد...)[١]

بل بعيد؛ فإنّه رحمه‌الله استدلّ على عكس القاعدة بالفحوى و سيجيء أنّ الفحوى لا يتمّ إلاّ على تقدير كون المدرك فى طرد القاعدة الإقدام دون اليد.

[فى بيان المراد بالأمر فى المسابقة الفاسدة]

٢١٧ ـ قوله ﷺ: (كالسبق فى المسابقة الفاسدة...)[٢]

المراد بالأمر فى المقام بعث الغير نحو العمل لا خصوص الطلب، و هذا حاصل فى المسابقة لتضمنها الالتزام بمال السبق؛ فإنّ البعث يحصل بكلّ من الطلب و الوعد بالثواب والوعيد بالعقاب

[فى بيان صور المسئلة و ورود الإشكال على بعضها]

٢١٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لافرق فيما ذكرنا[٣] من الضمان...)[٤]

الصور أربع، علمهما بالفساد و جهلهما و علم الدافع مع جهل القابض والعكس، و الإشكال فى صورتين من هذه الصور، و هما صورتا علم الدافع سواء علم القابض أيضاً أو جهل، نعم: يختصّ صورة جهله بإشكال آخر.

و حاصل الإشكال المشترك هو أنّ دفع الشخص ماله مع العلم بعدم استحقاق الطرف المقابل يرجع إلى التسليط المجاني و الأمانة المالكيّة.

و حاصل الإشكال المختصّ هو أنّه مع جهل القابض يكون مغروراً من قبل الدافع بأنّه له فلا يضمن للدافع بحكم قاعدة الغرور، و هذا إنّما يتصور فى الشبهات الموضوعيّة دون الحكميّة كما إذا كان القابض جهل أنّ المبيع ليس له فباعه بزعم أنّه له و كان الدافع يعلم ذلك، و مع ذلك اشتراه منه و دفع إليه الثمن؛ فإنّه يصير مغروراً من قبله.

و قد أجاب المصنف عن الإشكال المختصّ و أمّا الإشكال المشترك فدفعه بإطلاق النصّ والفتوى و كأنّه عنى بالنصّ عموم «على اليد» ثمّ التفت إلى أنّ هذا خارج بدليل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٨

(٣) و فى الأصل «فى ما ذكرناه» والصحيح ما أثبتناه

(٤) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ١١

ليس على الأمين إلاّ اليمين و ما على المحسنين من سبيل فدفعه بأنّ تسليط الدافع العالم لا يجعلها أمانة مالكيّة.

والتحقيق فى المقام هو أنْ يقال: إنّ صور الدفع أربع، فتارة يدفعه عالماً بفساد المعاملة شرعاً أو شاكّاً فى ذلك لا ينبغى الريب فى أنّ دفعه هذا يكون كاشفاً عن عدم ارتباط رضاه بالصحّة شرعاً بل هو راض بكون ماله فى يد صاحبه مع ما هو عليه من عدم الاستحقاق شرعاً فكان المال أمانة مالكيّة فى يده لا يضمنه لو تلف، و لا يجب عليه ردّه ما لم يطالب.

و أخرى: يدفع جاهلاً بالفساد و معتقداً بالصحّة، و فى هذا تارة: يكون اعتقاد الصحّة قيّداً مقوّماً لرضاه، و أخرى داعياً، و ثالثة: مقارناً من المقارنات لا قيداً و لا داعياً، لا إشكال أنّ الأخير حكمه حكم الصورة الأولى و كذا فيما إذا كان داعياً فيبقى مورد واحد للضمان هو صورة تقوّم رضاه بصحّة المعاملة شرعاً فحيث لا صحّة لا رضا و كانت يد القابض يد ضمان، و وجب عليه ردّ المقبوض إلى مالكه.

[فى بيان الإشكال على فرض عكس القاعدة لو كانت الباء سببيّة]

٢١٩ ـ قوله ﷺ: (فمعناه أنّ كلّ عقد لا يفيد صحيحه[١] ضمان مورده...)[٢]

الكلام فى موارد القضيّة عكساً هو الكلام فى موادّها طرداً لكن الّذى يشكل هنا هو أنّ الباء لو كانت للسببيّة لم تجد هذه القضيّة للحكم بعدم الضمان فى فاسد العقود غير المضمون بصحيحها بل كان مفادها عدم اقتضاء فاسد تلك العقود للضمان، و هذا لا يجدى فى الحكم بعدم الضمان فعلاً إلاّ مع إحصاء سائر الجهات و عدم وجدان سبب يقتضى الضمان فيها، نعم: إذا كانت الباء للظرفيّة لم يتّجه هذا الإشكال و كذا لا يتّجه لو كان السلب فى القضيّة جزءً من المحمول والقضيّة معدولة المحمول و معناها على ذلك أنّ كلّ عقد يؤثّر صحيحه فى عدم الضمان يؤثّر فاسده أيضاً فى عدمه، و معنى تأثيره فى عدم الضمان كونه سبباً لحكم الشارع بعدم الضمان، و على هذا لو حصل شيء من أسباب الضمان فى موارد العقود الفاسدة عارض القاعدة بخلافه على المعنى الأوّل الّذى هو ظاهر القضيّة.

---

(١) و فى الأصل «صحّته» والصحيح ما أثبتناه (٢) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ١٥

[فى بيان ردّ استدلال الشيخ]

٢٢٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ مقتضى ذلك...)[١]

هذا من جملة موارد النقص على طرد القاعدة فلا وجه لعزله عنها فى الذكر، ثمّ إنّ النقض بهذه الموارد مبنىّ على أن يكون الباء فيها ظرفيّة والسلب فيها جزئاً من المحمول، أمّا إذا كانت سببيّة والسلب فيها سلباً محصّلاً فقد عرفت أنّ القضيّة حينئذٍ تكون لا اقتضاء و ما لا يقتضى الضمان يجتمع فى الخارج مع ما يقتضيه فتكون النتيجة هو الضمان، نعم إنْ كان استناد الضمان فى تلك الموارد إلى العقد صحّ النقض على كلّ حال، و من هذا يظهر أنّه لا موقع للجواب عن النقض بإستناد الضمان فى موارد النقض إلى أسباب أخر.

٢٢١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المراد بالمضمون مورد العقد...)[٢]

هذا الجواب إنْ صحّ ـ كما هو الظاهر ـ اتّجه فى عامّة موارد النقض الآتية ما عدا الأخير و هو النقض بالشركة.

[وجه عدم معارضة قاعدة «ما لا يضمن» بقاعدة اليد]

٢٢٢ ـ قوله ﷺ: (و إمّا لأنّ قاعدة ما لا يضمن معارضة...)[٣]

قد عرفت أنّ الباء فى القاعدة إنْ كانت للسببيّة و كان السلب سلباً محصّلاً لم تكن القاعدة معارضة بشىء بل الأثر كان لسائر أسباب الضمان إنْ اتّفق فى موردها، و مع الإغماض عن ذلك نقول: إنّ القاعدة ليست معارضة بشيء من أسباب الضمان بل هى شارحة مضيّقة لأدلّتها، و إنّها[٤] تقتضى الضمان إنْ لم تكن فى موردها عقد فاسد و إلاّ ففيما لم يكن مقتضى الضمان موجوداً لم يحتجّ إلى قاعدة ما لا يضمن بل بنفس عدم مقتضيه نحكم بعدمه، و مع الإغماض عن هذا أيضاً فالقاعدة مخصّصة لعموم على اليد؛ لأنّها واردة فى مورد اليد كما أنّ طردها كانت واردة فى مورد اليد فهى أخصّ من عموم على اليد، و مع الإغماض عنه أيضاً فلا أقلّ من التساقط لا تقديم عموم على اليد و بعد التساقط يرجع إلى الأصل، و الأصل ينفى الضمان.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ١٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٢
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٤ (٤) و فى نسخة «بد» إنّما

[لاوجه لتقوية عدم الضمان]

٢٢٣ ـ قوله ﷺ: (و الأقوى عدم الضمان...)[١]

لاوجه لتقوية عدم الضمان بعد تماميّة دلالة على اليد عنده على الضمان مع كون التسليط فى المقام بزعم الاستحقاق لا مجّاناً، نعم: التسليط مع العلم بعدم الاستحقاق ملازم للتسليط المجانىّ حسب مبنانا المتقدم الّذى لايلتزم به المصنف رحمه‌الله.

٢٢٤ ـ قوله ﷺ: (فالقاعدة المذكورة غير مخصّصة...)[٢]

التخصّص لامحالة حاصل بعد خروج العين فى الإجارة عن مصبّ المعاملة و كون القاعدة ناظرةً إلى مصبّ المعاملة إلاّ أنْ يكون نظره فى المنع المذكور إلى إنكار اختصاص القاعدة بمصبّ المعاملة و إنكار خروج العين فى الإجارة عن مورد المعاملة بدعوى أنّ موردها العينُ و إنّما أثرها نقل المنفعة كما حقّقناه فى بعض كلامنا المتقدّم.

٢٢٥ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يقال: إنّ وجه ضمانه بعد البناء...)[٣]

لا إشكال فى الضمان بعد تحقّق الإتلاف و الإرسال منه، و إنّما الكلام فى ضمانه ما لم يتلف لو حصل التلف بآفة سماويّة؛ فإنّ حكمهم بالضمان هنا مخالف لعموم القاعدة و وجوب الإتلاف بنفسه ليس سبباً للضمان ما لم يعمل على طبقه **إلاّ أنْ يقال:** إنّ العين تخرج عن الماليّة شرعاً بحكم الشارع بوجوب إتلافها، لكن يردّه أنّه لو صحّ ذلك كان المالك هو المتلف لماله بإعطائه للمحرّم فلم يكن وجه لضمان المحرم له إلاّ أنْ يقال: إنّ القابض المحرّم مشارك فى الاتلاف بتسلّمه للمال.

[عدم الفرق بين المنافع المستوفاة و غير المستوفاة]
[فى الضمان و صدق الإتلاف]

٢٢٦ ـ قوله ﷺ: (و يشكل إطراد القاعدة أيضاً فى البيع[٤] فاسداً...)[٥]

المنافع فى البيع كالعين فى الإجارة فى الخروج عن حيّز المعاملة فيأتى ما تقدّم من

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٥
(٢) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٧
(٤) و فى نسخة «ف»: المبيع
(٥) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٨

الجواب بل قد عرفت أنّ ذلك الجواب آتٍ فى جميع موارد الإشكال عدا الأخير منها فلا وجه لقصره بالأوّل: ثمّ: إنّ تقيّد المنافع بغير المستوفاة مع أنّ المستوفاة مثلها بل أولى منها بالضمان وجهه هو أنّ الضمان فى المستوفاة ثابت بسبب الإتلاف و مورد القاعدة التلف، و يردّه أنّه لا فرق فى صدق الإتلاف على المالك بين المستوفاة و غير المستوفاة الفائتة بسبب الحبس فلا يكون إشكال فى الصورتين و سنتعرّض للمقام مستوفى.

٢٢٧ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يقال: إنّ ضمان العين يستتبع...)[١]

لعلّ المراد هو أنّ الثمن فى البيع قد أعطى واقعاً بإزاء المنافع و إنْ كان فى الصورة بإزاء العين، فلولا أنّ المنافع فى العين لما أقدم أحد على شراء شىء بل كان الشراء سفهاً و من الأكل بالباطل، و من أجل هذا أيضاً تحرم المعاملة على ما كانت منافعه محرّمة فكانت المنافع فى الحقيقة مضمونة بالعوض فتندرج المنافع تحت طرد القاعدة لا عكسها، و يدفعه أنّ المدار إنْ كان على عالم المعنى واللبّ و عالم الدواعى صحّ ما ذكر، و لكن خرجت العين حينئذٍ عن الضمان و دخلت تحت عكس القاعدة فينبغى أنْ لاتكون مضمونة فى فاسد البيع مع أنّها مضمونة قطعاً و إنْ كان المدار على عالم الصورة لم يكن الإشكال مندفعاً ولا سبيل إلى الجمع بين الأمرين.

٢٢٨ ـ قوله ﷺ: (و عن الدروس توجيه كلام العلاّمة...)[٢]

يعنى توجيه كلامه فى التذكرة، و أمّا كلامه فى القواعد فهو موافق لكلام الشهيد فى نفى الضمان، و ينبغى أنْ يكون مراد الشهيد من اشتراط الدخول جعله جزءً من المبيع على ما هو ظاهر العبارة لا اشتراط كونه للمشترى على سبيل التملّك بالشرط فيكون قوله فى البيع متعلّقاً بالاشتراط لابالدخول إلاّ أنْ يلتزم بتقسيط الثمن على الشرط أيضاً.

٢٢٩ ـ قوله ﷺ: (و يمكن النقض أيضاً بالشركة...)[٣]

كما يمكن حلّ النقض بخروج جواز تصرّف كلّ من الشريكين عن اقتضاء عقد الشركة، و إنّما هو شىء حكم به الشارع فى موضوع عقد هما على الشركة و إشاعة المال

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٣٢
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٣، سطر ٣٢

بينهما فهما أحدثا موضوع الإشاعة، والشارع حكم فى موضوع الإشاعة بجواز تصرّف كلّ منهما و كون المال أمانةً فى يد كلّ منهما فعدم الضمان منشأه الإذن الشرعىّ و الأمانة الشرعيّة دون الاذن المالكى الحاصل بعقد الشركة ليلزم عدم الضمان فى فاسد الشركة.

٢٣٠ ـ قوله ﷺ: (و وجه الأولويّة...)[١]

ينبغى تقرير الأولويّة هكذا، أنّ صحيح العقد الّذى كان فيه إقدام على الضمان ليس فى فاسده إقدام؛ لما عرفت أنّ الإقدام حاصل على المسمّى و لا ضمان به و ما به الضمان و هو المثل أو القيمة لا إقدام عليه فإذا كان هذا حال ما كان الإقدام فى صحيحه على الضمان موجوداً فكيف ما لا إقدام فى صحيحه على الضمان؛ فإنّه بالأحرى أنْ لايكون فى فاسده إقدام على الضمان، ثمّ: إنّ الأولوية المذكورة مبنيّة على أنْ يكون مدرك الضمان فى طرد القاعدة هو الإقدام، و أمّا إذا كان مدركه قاعدة اليد فلا أولويّة بل عموم اليد يقتضى الضمان فى فاسد ما لا يضمن بصحيحه، لأنّ تسليط المالك حصل بزعم الاستحقاق الشرعىّ فإذا لم يكن استحقاق لم يكن إذن مالكىّ، والمفروض عدم الإذن الشرعىّ أيضاً لفرض فساد العقد فكانت اليديداً عاديه، و هذا بخلاف اليد فى مورد صحيح هذا العقد؛ فإنّها يدٌ إذنيّة من المالك والشارع جميعاً فلا مقتضى للضمان.

[ردّ قول المصنّف]

٢٣١ ـ قوله ﷺ: (ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها...)[٢]

فيه نظر واضح؛ فإنّ تسليط المالك مجّاناً إنْ وقع بزعم صحّة المعاملة شرعاً و كان مقيّداً بصحّتها ثمّ ظهر عدم الصحّة لم يكن هناك واقعاً تسليط منه فكانت اليد باقية تحت عموم على اليد القاضية بالضمان بلا مخرج لها منه، و هذا البيان هو الّذى قضى بالضمان فى فاسد العقود الّتى يضمن بصحيحها و هو مورد طرد القاعدة و إنْ كان لنا مناقشة هناك فى عمومه لمورد علم المالك بفساد العقد و تسليطه مع ذلك بل و عمومه لجميع موارد جهل المالك، و إنّما ذلك مختصّ بما إذا كان تسليط المالك على ماله مقيّداً بصحّة المعاملة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ١ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٥

شرعاً حتّى لا يكون إذن حيث لا تكون صحّة.

[ممنوعيّة الأولويّة]

٢٣٢ ـ قوله ﷺ: (بطريق أولى...)[١]

الأولوية ممنوعة؛ فإنّ التسليط إنّما هو بعنوان أنّ المال صار ملكاً لمن سلّطه عليه، والمفروض أنّ المال لم يصر لمن سلّطه عليه ولا تسليط آخر بعنوان التسليط على مال نفسه، و على وجه الإذن فى إثبات اليد على مال نفسه فكان إثبات اليد مع ذلك على وجه العدوان فيشمله عموم على اليد.

٢٣٣ ـ قوله ﷺ: (بل صرّح فى التذكرة كما عن جامع المقاصد...)[٢]

تقدم تفصيل ما ينفع فى المقام فى مسألة جوائز السلطان من مسائل المكاسب المحرّمة فراجع.

[الاستدلال على وجوب الردّ و حرمة الامساك]

٢٣٤ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه أنّ الإمساك آناًمّا تصرّف...)[٣]

ينبغى عدّ حرمة إثبات اليد على مال الغير مع عدم رضا صاحبه من الضروريّات الغنيّة عن الاستدلال سيّما بمثل هذه الأدلّة القاصرة عن إثباتها، و إنّما خلاف من خالف راجع إلى الصغرى بدعوى أنّ إذن المالك و رضاه موجود فى المقام؛ لأنّه الّذى سلّط على ماله و قد عرفت فى الأمر الأوّل عند الكلام فى الضمان و عدمه ما يتّضح منه حكم المقام؛ فإنّ الضمان و حرمة إثبات اليد متلازمان يردان على محلّ واحد.

و حاصله أنّ التسليط من المالك إنْ كان مع العلم بفساد العقد فلا محالة يكون إذنه إذناً مطلقاً غير مقيّد بصحّة المعاملة شرعاً فلم يجب على القابض ردّ العين إلاّ إذا تجدّد الكراهة و إنْ كان مع الجهل و اعتقاد الصحّة فهناك ثلاث صور: صورة منها يجب ردّ المال فوراً و هى صورة تقيّد الإذن من المالك بصحّة المعاملة شرعاً فلا يكون إذن حيث لا تكون صحّة، والصورتان الأخريان و هما صورة كون الصحّة داعياً على التسليط و صورة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ١١
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ١٢

كونها من المقارنات الاتّفاقيّة فلا، فكان النزاع بين القوم صغرويّاً والتفصيل الّذى ذكرناه فى المقام و فى المقام السابق هو الحقّ الحقيق بالاتّباع.

٢٣٥ ـ قوله ﷺ: (كفى عموم قوله صلى الله عليه و آله وسلم: لا يحلّ مال...)[١]

على العموم المتقدّم إنْ لم ينقص فإنّه إنْ لم يكن ظاهراً فى أنّ الفعل المقدّر هو الانتفاع فليس بظاهر فى تقدير أوسع من التصرّف ليشمل إثبات اليد بلا تصرف، فالأولى تبديل الاستدلال به بالاستدلال بعموم على اليد؛ فإنّه إنْ لم يكن مقصوراً ببيان التكليف فلا أقلّ من أنْ يعمّ الوضع والتكليف جميعاً بتقريب أنّ مؤدّاه وجوب دفع العين مع قيامها و دفع البدل مع التلف.

[فى ضمان المنافع المستوفاة]

٢٣٦ ـ قوله ﷺ: (الثالث: أنّه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشترى...)[٢]

كلام صورتى الاستيفاء و عدم الاستيفاء واحد، و مدركهما واحد و لعلّ إفراد صورة عدم الاستيفاء لأجل ذكر ما اختصّت به من الأقوال، و مدرك الضمان فى المسألتين عموم لا يحلّ و احترام مال المسلم و عموم على اليد و قاعدة الإتلاف و قاعدة نفى الضرر، و مدرك عدم الضمان ـ مضافاً إلى الأصل ـ النبوىّ المشهور الخراج بالضمان.

[فى بيان المناقشة فى المدارك]

و يمكن المناقشة فى الكلّ،

أمّا عموم لا يحلّ فبأنّه لا يتجاوز مؤدّاه عن الحكم التكليفىّ، و أمّا قاعدة احترام مال المسلم فقد عرفت أنّ احترام المال هو محافظته عن التلف و عدم تضييعه، و أمّا عموم على اليد فقد تقدّم عدم دلالته على الضمان مضافاً إلى المناقشة فى صدق الأخذ على المنفعة و لو بتبع أخذ العين، و أمّا قاعدة الإتلاف فالمتبادر من إتلاف المال إخراجه عن الماليّة بتضييعه لا إتلافه فى سبيل الانتفاع به ـ كأكل المأكول و شرب المشروب ـ اللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ اتلاف المال على صاحبه يحصل بأكله و شربه، و يدفعه أنّ صدق الإتلاف

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ١٧

فرع صدق مادة التلف فإذا لم يكن المأكول تالفاً لم يكن الأكل إتلافاً، إلاّ أنْ يراد من الإتلاف هنا إخلاء كيس صاحبه عنه لا الإتلاف الحقيقى المنوط بتحقّق التلف،

و فيه أنّ هذا يحتاج إلى شاهد خارجىّ و مجرّد الاستحسان لا يجدى فى حمل اللفظ عليه بعد كونه خلاف ظاهره، و أمّا قاعدة نفى الضرر فبعد التسليم أنّ المقام من قبيل إضرار المالك لاسلب الانتفاع عنه أنّ قاعدة نفى الضرر لا يعيّن من عليه الخسارة و أنّه هو المستوفى لمنافع العين أو مفوّتها بالحبس تحت يده، مع أنّه كفى فى صدق عدم الضرر تحريم الشارع للضرر و عدم الرخصة فيه بلا تعقّبه للضمان، إلاّ أنْ يقال: عدم جواز تقاصّ عوض المنفعة من ملك المستوفى لها إذا امتنع من الأداء ضرر فيثبت جواز التقاصّ ولا ينعكس هذا بأنّ جواز التقاصّ أيضاً ضرر على المستوفى؛ فإنّ المستوفى قد استوفى مقابل ما يؤخذ منه فلا يتضرّر بالتقاص، و هذا بخلاف الأجانب صحيح، و لذا لانقول: بالتقاصّ من أموال الأجانب مع أنّ الضرر يندفع بالتقاصّ من أموالهم أيضاً، و وجهه أنّ دليل لاضرر هناك معارض بالمثل بخلافه فى التقاصّ من مال المستوفى للمنفعة أو المفوّت للمنفعة.

و أمّا النبوىّ (الخراج بالضمان)[1] ففيه احتمالات ثلاث: إرادة المعنى الإسمي من الضمان يعنى أنّ الخراج مقابل بالضمان و اشتغال الذمة، و عليه فتقتضى القاعدة عدم ضمان المنافع فى موارد الأيادى العدوانيّة أيضاً كما فهمه أبو حنيفة من القاعدة، و إرادة المعنى المصدرى من الضمان فيخرج موارد عدم إقدام الشخص على الضمان و إنْ ضمّنه الشارع قهراً عليه و يبقى موارد العقود الضمانيّة الفاسدة، و على هذا الاحتمال يبتنى استدلال ابن حمزة بهذه القاعدة على عدم ضمان المنافع فى العقود الفاسدة، و إرادة المعنى المصدري بضميمة إجازة الشارع لضمان المقدّم على الضمان فتختصّ القاعدة بموارد العقود الصحيحة، و على هذا الاحتمال يبتنى عدم الاستدلال المشهور بها فى موارد العقود الفاسدة بل حكمهم بضمان المنافع مع ضمان أصولها.

والّذى ينبغى أنْ يقال: بعد كون إرادة المعنى المصدرى خلاف الظاهر فضلاً عن تقييد ذلك بإمضاء الشارع بل الظاهر الشايع فى استعمالات هذا اللفظ هو الضمان الإسمي أعنى اشتغال الذمّة، و يتاكّد هذا الظهور فى المقابل بمقابلته للخراج و بعد كون مقتضى ظاهر

---

(١) عوالى اللآلى ١: ٢١٩ ح ٨٩

عبارة القاعدة ملك الخراج بسبب ضمان الأصل و هذا لايظن بأحد القول به، غاية ما هناك أنّ أباحنيفة أفتى بعدم ضمان منافع العين المغصوبة و ابن حمزة أفتى بعدم ضمان المنافع فى المعاملات الفاسدة، و هذا غير ملك المنافع بسبب ضمان الأصل هو[١] أنّ ظاهر هذه العبارة أنّ ملك الخراج يتبع ضمان الأصل و يتسبّب من ضمان الأصل، و متقتضى ذلك أنّ كلّما حصل ملك الخراج كانت العين فى ضمان الشخص لا أنّه كلّما كانت العين فى ضمان الشخص حصل ملك الخراج فالكلّيّة المستفادة من النبوىّ عكس ذلك الذى استفادوه منه فالنبوىّ يجدي فى إثبات ضمان الأصل بعد إحراز ملك الخراج لا فى إثبات ملك الخراج أو ضمانه بعد إحراز ضمان الأصل.

و يحتمل أنْ يكون المراد من النبوىّ المقابلة بين الخراج و ضمان نفس الخراج؛ دفعاً لتوهّم عدم استحقاق المنافع بلا ملك للعين فأفاد صلى الله عليه و آله بأنّها بضمانها تملك فكان النبوىّ من أدلّة صحّة الإجازة، و ثالث الاحتمالات أنْ يكون المراد من الضمان فى القاعدة تلف العين مملوكة للشخص يعنى أنّ المنافع تكون ملكاً لمن كانت العين ملكه بحيث لو تلف تلفت من ملكه.

و حاصل الحديث على هذا تبعيّة النماء للأصل فى الملكية و هذا المعنى للضمان هو الّذى تقدّم من المصنّف أنّه خلاف ظاهر لفظ الضمان لكن يساعده فى المقام التعليل الوارد فى ما أشار إليه المصنّف من الرواية و هو قوله عليه السلام: (ألا ترى أنّها لو أحرقت كانت من مال المشترى).

٢٣٧ ـ قوله ﷺ: (و تفسيره أنّ من ضمن شيئاً و تقبّله...)[٢]

هذا التفسير مبنىّ على حمل الضمان على معناه المصدرى، و هذا خلاف معناه الشايع فى استعمالاته مضافاً إلى أنّ مقابلته بالخراج يأبى عنه؛ فإنّ ظاهر المقابلة أنّ الخراج يكون بإزاء الغرامة سواء كان بتقبّله أو كان ذلك قهراً تعبّداً من الشارع نحو ما استدلّ به أبو حنيفة على عدم ضمان منافع المغصوب، نعم: دلّت صحيحة أبى ولادّ الآتية على بطلان هذا المعنى؛ ردّاً على أبى حنيفة لكن الصحيحة لم تعيّن معنى القاعدة و أنّ الضمان فيها هوالضمان بمعناه المصدرى سيّما بإضافة قيد آخر أضاف إليه المصنّف و هو أنْ يكون

---

(١) كلمة «هو» خبر «الذى ينبغى أن يقال» (٢) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٢٥

ذلك مع إمضاء من الشارع، فلعلّ المراد من القاعدة بعض ما احتملناه سابقاً من المعاني فلا يكون الحديث دليلاً لأبى حنيفة ولا دليلاً لأبى حمزة، و مع ذلك ليس المراد من الضمان فيها الضمان بمعناه المصدري.

٢٣٨ ـ قوله ﷺ: (و هذا المعنى مستنبط من أخبار كثيرة...)[١]

قد أشرنا إلى أنّ ما هو المستنبط من هذه الأخبار هو تبعيّة الخراج للضمان بمعنى تلف العين عن ملك الشخص، و بعبارة أخرى تبعيّة ملك المنفعة لملك الأصل، و هذا واضح لا إشكال فيه فأراد من النبوىّ هذا ا لمعني كان ذلك أجنبيّاً عمّا فهموه منه إلاّ أنْ يكون المراد من قوله عليه السلام فى هذه الأخبار: (ألا ترى أنّها لو احرقت كانت من مال المشترى) أنّ خسارتها و دركها يكون من ماله لا أنّها تتلف مملوكة له.

٢٣٩ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى أنّ النبوىّ أيضاً لا يدلّ على أزيد من استحقاق الانتفاع و هو ملك المنفعة.

٢٤٠ ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّ دلالة الرواية...)[٣]

قد عرفت أنّ الرواية فى ذاتها ظاهرة فيما فهمه أبو حنيفة، و ما ذكره المصنّف لا يدفع الظهور و السند مجبور بالعمل والفتوى و لو فى غير مقامنا؛ فإنّه كسند على اليد الّذى لم يناقش فيه، نعم: ما ذكرناه من الاحتمالات يشوّش الرواية فبذلك تسقط عن قابليّة الاستدلال بل و لولا ذلك أيضاً فصحيحة أبى ولاّد تكون قرينة صارفة للرواية بلا تعيين ما هو المراد منها إلاّ أنْ يقال: إنّ صحيحة أبى ولاّد تقتضى عدم عموم الرواية لمورد الغصب والعامّ المخصّص حجة فيما بقى فيؤخذ بها فى المقبوض بالعقود الفاسدة كما صنعه أبو حمزة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٢٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٢٦
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٢٦

٢٤١ ـ قوله ﷺ: (و أضعف من ذلك ردّه...)[١]

وجه الأضعفيّة صراحة الصحيحة فى الغصب بخلاف رواية شراء الجارية المسروقة؛ فإنّها تجتمع مع جهل المشترى بالسرقة.

٢٤٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا المنفعة الفائتة بغير استيفاء...)[٢]

ينبغى أنْ يراد من ذلك مافات تحت اليد بلا استناد إلى الحبس ممّن فى يده العين كما يشهد به بعض عبارات المتن و إلاّ فالفائتة بتفويت من فى يده العين كالمستوفاة حكماً لا تختلف عنها.

٢٤٣ ـ قوله ﷺ: (و لا إشكال فى عدم شمول صلة[٣] الموصول للمنافع...)[٤]

شمول الموصول للمنافع و كونها مأخوذة بأخذ أصولها قريبة جدّاً مع أنّه يمكن أنْ يقال: إنّ شموله للأعيان كافٍ فى الحكم بضمان المنافع فإنّ أداء العين المجعول غاية للضمان لا يكون إلاّ بأدائها بمنافعها و فروعها، ثمّ إنّ هذا فى المنافع الحكميّة ـ كسكنى الدار ـ و أمّا المنافع العينيّة المتّصلة أو المنفصلة ـ كالصوف واللبن و أشباه ذلك ـ فلا إشكال فى شمول الموصول لها و صدق الأخذ عليها و إن هى حصلت فى يد المشترى؛ إذ لا يراد من الأخذ، الأخذ الحسىّ بل ما يعمّ إثبات اليد على ملك الغير و ذاك حاصل.

[فى حكم المنافع غير المستوفاة]

٢٤٤ ـ قوله ﷺ: (و إنّما يتحقّق ذلك فى الاستيفاء...)[٥]

بل يتحقّق فى غير الاستيفاء أيضاً إذا استند فوات المنفعة إلى حبس العين، نعم: فى الفائتة لا لحبس العين لآفة سماويّة لا يصدق الإتلاف، هذا مع قطع النظر عمّا تقدّم منّا من المناقشة فى صدق الإتلاف على ما استوفى من المنافع و مع قطع النظر عن المناقشة فى اقتضاء قاعدة الاحترام للضمان من جهة أنّ مؤديها لا يتجاوز عن الحكم التكليفىّ بعدم تضييع أموال المسلمين و إتلافها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٢٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٣١

(٣) و فى الأصل «شمول الموصول» والصحيح ما أثبتناه

(٤) كتاب المكاسب: ١٠٤، سطر ٣٤ (٥) كتاب المكاسب ١٠٥، سطر ١

٢٤٥ ـ قوله ﷺ: (أو مع علم البايع بالفساد...)[١]

علم البايع لو أثّر فى رفع الضمان لأثّر كليّة حتّى بالنسبة إلى المنافع المستوفاة و حتّى بالنسبة إلى العين فهذا القيد أجنبيّ عن حيثيّة البحث فى المقام، ثمّ إنّ الحكم بعدم الضمان هنا أو التوقّف فيه مع الحكم بالضمان فى المنافع المستوفاة عجيب بعد اتّحاد طريق المسألتين إلاّ أنْ يراد من المنافع غير المستوفاة المنافع الفائتة تحت اليد بلا استناد إلى صاحب اليد.

٢٤٦ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى أنّه قد يدّعى شمول...)[٢]

قد عرفت أنّ المنافع فى البيع خارجة عن حيّز المعاملة، و إنّما تنتقل إلى المشترى تبعاً للعين و مفاد القاعدة لايتجاوز عن ضمان موردها و عدم ضمانه.

٢٤٧ ـ قوله ﷺ: (الساكتة من[٣] ضمان غيرها فى مقام البيان...)[٤]

هذه الرواية و كذا صحيحة محمدبن قيس كما هى ساكتة عن المنافع غير المستوفاة ساكتة عن المنافع المستوفاة، و إنّما هى متعرّضة لمنفعة واحدة فقط استوفيت أو أتلفت فاللازم إمّا التمسّك بها؛ لعدم ضمان المنافع رأساً أو ترك التمسّك بهارأساً، إلاّ أنْ يقال: إنّ ما تعرّضت له من المنفعة مثال نمطلق ما استوفيت من منافعها، والحقّ أنّه لم تثبت منفعة أخرى للجارية فى مورد الرواية فائتة تحت اليد حتّى يكون عدم التعرّض لضمانها دليلاً على عدم الضمان، و على تقدير الثبوت لم يثبت أنّ الرواية فى مقام بيان جميع ما هو مضمون من المنافع بالأعمّ ممّا استوفيت و ممّا لم تستوف، و بالأعمّ ممّا وقع السؤال عنه و ما لم يقع حتّى يكون السكوت دليلاً على عدم الضمان.

[فى تعريف المثلى]

٢٤٨ ـ قوله ﷺ: (والمراد بأجزائه ما يصدق...)[٥]

ينبغى حمل الأجزاء على إرادة الجزئيّات و الأفراد للكلّى دون ما ظاهره من الأجزاء

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٥، سطر ١ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٥، سطر ٢

(٣) و فى الاصل «عمن ضمان» والصحيح ما أثبتناه

(٤) كتاب المكاسب: ١٠٥، سطر ٤ (٥) كتاب المكاسب: ١٠٥، سطر ١٧

للمركب، والمراد من التساوى فى القيمة التساوى من غير جهة الاختلاف فى الكمّ يعنى أنّ الاختلاف الوصفىّ فى المثلىّ لا يوجب اختلاف القيم كما يوجبه فى القيمىّ و إنْ أوجبه الاختلاف الكمىّ ـ كاختلاف مثقال من الحنطة مع حقّة من تلك الحنطة بعينها ـ و لازم هذا أنْ يكون اختلاف فرد منه مع فرد آخر على حسب اختلاف نفس ذينك الفردين فى الكمّ لا أنّ معنى التعريف هو هذا كما هو صريح المصنّف، و أيّة مناسبة بين عبارة التعريف و بين الأربعة المتناسبة الّتى رتّبها المصنّف رحمه‌الله و فسّربها التعريف و الأحسن أن يعرّف المثلىّ بما تشابهت أفراده و جزئيّاته فى الصورة والصفات اللازم منه التساوى فى الرغبات اللازم منه التساوى فى الماليّة، و على هذا فجنس الحنطة المختلف الأنواع و الأصناف اختلافاً فاحشاً إنْ لم يكن مثليّاً صادقاً عليه التعريف فأصنافه النازلة مثليّة البتة.

٢٤٩ ـ قوله ﷺ: (و إنْ لم يكن بعيداً...)[1]

إمّا مجازاً من باب الصفة بحال المتعلّق و إمّا حقيقة من باب الصفة بحال النفس باعتبار أنّ الجنس مثلىّ و لو فى الجملة، و لأجل مماثلة أفراد أصنافه مقابل ما ليس كذلك، ثمّ إنْ صحّ هذا الإطلاق صحّ تعريف المثلىّ بهذا الإطلاق بالتعريف المذكور فلا وجه لما ذكره المصنّف من الفرق.

٢٥٠ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يهملوا خصوصيّات الأصناف...)[2]

ليس الأمر بيدهم إنْ شاؤا أهملوا أو شاؤا راعوا بل هم مسئولون مطالبون بذكر الفارق بين المثلىّ والقيمىّ فإنْ بنوا على الإهمال فليهملوا الخصوصيّات فى القيمىّ أيضاً، ثمّ ينظروا كيف تتساوى القيم، و إنْ بنوا على المراعاة فليراعوا فى المثلىّ أيضاً ولينظروا كيف تختلف القيم مع أنّ ما ذكره من وجوب رعاية الخصوصيّات عند الأداء شيىء يحتاج إلى دليل خارج عن وسع دليل وجوب أداء المثل فى المثلىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٥، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٥، سطر ٢٧

٢٥١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه قد عرف المثليّ بتعاريف أخر...)[١]

الظاهر أنّ هذه التعاريف تعاريف لفظيّة، والمراد واحد لا اختلاف فيه، و يشهد له التعريفان الأخيران فإنّ جواز السلم أو جواز بيع بعضه ببعض حكمان شرعيّان أجنبيّان عن حقيقة المثلى، و لا يبعد أنْ يكون المراد من المثليّ فى معقد الإجماع هو المثليّ فى نظر العرف و يكون الاختلاف المذكور اختلافاً فى تجديد المعنى العرفيّ بلا اصطلاح من الشارع و لا من المشترعة فى ذلك، ثمّ: إنْ صحّ ما ذكرناه من عدم الاختلاف المعنوى بين الفقهاء كان إجماعهم على الحكم فى المثل والقيميّ إجماعاً معتبراً، ولا ننظر إلى خلافهم بعد ذلك فى بيان معنى المثليّ بل نأخذ بما نستظهره من اللفظ و نترك ماوراء ذلك، و إنْ حصل فى مورد شكّ رجعنا إلى ما يقتضيه الأصل و إلاّ بأنْ كان فتوى كلّ وارداً على المعنى الذى ذكره لا على ما سمّى بالمثليّ لم يحصل إجماع فى المسألة و لم يجد اتّفاقهم بعد ذلك على جزئيّ من الجزئيّات بأنّه مثليّ بل لابدّ فى إثبات الحكم من الرجوع إلى أدلّة آخر غير الإجماع، و منه يظهر مبنى ما سيذكره المصنف فى المقام.

[الكلام فى الاصل الجارى عند الشك فى المثليه والقيمية]

٢٥٢ ـ قوله ﷺ: (لأصالة برائة ذمّته عمّا زاد...)[٢]

العلم الإجمالى باشتغال انذمّة بأحد الأمرين يقتضى تحصيل القطع بالبرائة و كذلك قضيّة استصحاب الاشتغال هو تحصيل القطع بالبرائة، هذا فى الوضع و كذا الحال فى التكليف؛ فإنّ العلم الإجمالى بوجوب أداء أحد الأمرين يقتضى تحصيل القطع بالامتثال والقطع بفراغ الذمّة و كذلك القطع بالامتثال يحصل بأحد أمرين إمّا رضا المالك و الضامن جميعاً بأخذ أحد الامرين بدلاً عن ما هو الحقّ و إمّا تمليك الضامن كلا الأمرين عوضاً عمّا اشتغلت به ذمّته فإنْ تحقّق أحد الأمرين فلا إشكال بل لا ينبغى عدّه من محلّ البحث، و إنّما الإشكال فيما إذا تعاسرا بأنْ دفع الضامن كلا العوضين فقال للمالك: خُذْ منهما ما هو حقّك واقعاً أو قال له: خُذْ و اختر أيّهما شئت عوضاً عن حقّك فلم يرض المالك بالاختيار، و لاوجه للتخيير بعد إمكان الاحتياط بتمليك الضامن كلا العوضين بدلاً عمّا اشتغلت به ذمّته، و لاأصل عمليّ يعيّن واحداً من المثل أو القيمة فلا ملجأ إلاّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ١ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ١٣

القرعة أو أنّ الحاكم يجبر المالك على اختيار أحد الأمرين إذا سلّمهما الضامن للاختيار، و أمّا حكم المصنف هنا بالرجوع إلى أصالة البرائة و إنْ رجع عنه فيما بعد فذلك لا يتمّ إلاّ على تقدير كون الدوران بين المثل و القيمة من قبيل الدوران بين الأقلّ والأكثر، و هو باطل حتّى إذا اختلفت القيمتان بالزيادة والنقيصة أو كان الدوران فى المقام من قبيل الدوران بين التعيين والتخيير، و هو باطل بعدم احتمال التخيير واقعاً بل الحكم واقعاً إمّا المثل معيّناً أو القيمة معيّنا.

٢٥٣ ـ قوله ﷺ: (فالأصل تخيير المالك...)[١]

فيما إذا اختار المالك شيئاً و رضى الضامن بتسليم ما اختاره لا إشكال فى حصول البرائة؛ لأنّ الحق لا يخرج عنهما لكن ليس هذا حكم المسألة بحيث لو مات الضامن و له ورثة صغار جاز إخراج ما اقترحه المالك من تركته، و قد عرفت أنّ لا أصل فى المسألة و لا يرفع تعاسر الطرفين إلاّ القرعة.

٢٥٤ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى عموم على[٢] اليد...)[٣]

إنْ كانت الغاية فى عموم «على اليد» خصوص أداء العين لاما يعمّها والمثل أو القيمة كان مفاده حكماً تكليفيّاً محضاً و لا يبقى التكليف بالأداء بعد تلف العين لعدم التمكّن من أدائها، و إنْ كان مفاده الضمان كانت الغاية لامحالة هو دفع البدل فلا يتوجّه ما قربّه من الاستدلال.

٢٥٥ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن أنْ يقال...)[٤]

قد عرفت أنّ المقام بمعزل من الدوران بين المحذورين فليس أصله هو أصالة التخيير؛ فإنّه يمكن الاحتياط بتمليك أطراف الشبهة جميعاً ولو قام إجماع على عدم وجوب هذا الاحتياط تعيّن الرجوع إلى أدلّة القرعة إلاّ أنْ يكون إجماع على بطلان الرجوع الى القرعة أيضاً فكان الواجب حينئذٍ الأخذ بالمظنّة إنْ كان و إلاّ فبالاحتمال من باب الأخذ بالموافقة الاحتماليّة و الإتيان ببعض محتملات التكليف عند عدم الوجوب الموافقة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ١٣
(٢) و فى الاصل «عموم اليد» والصحيح ما أثبتناه
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ١٤
(٤) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ١٥

القطعيّة لا أنّ أصل المسألة هو أصالة التخيير فيكون هذا دليل انسداد صغير جارٍ فى المسألة، و نتيجته الأخذ بالمظنّة ثمّ الاحتمال.

٢٥٦ ـ قوله ﷺ: (فلو لا الاعتماد على ما هو المتعارف...)[١]

لو بنى على الاعتماد على المتعارف و تنزيل إطلاقات الضمان عليه فالمتعارف ليس إلاّ الضمان بالماليّة و ما يساوى القيمة مطلقاً، و ليست الخصوصيّات العينيّة ملحوظة منظورة فى نظر أهل العرف إلاّ عبرة إلى مرتبة ماليّة المال، و لذا لو سقط المثل عن الماليّة لم يلتفتوا إليه أصلاً ولا يرون دفعه من الضامن تداركاً له، و كذا إذا زاد فى الماليّة لم يرون المالك مستحقّاً لأزيد من قيمة ماله يوم تلف، و بالجملة ليس النظر فى الأموال إلاّ إلى ماليّتها بل لوكانت خصوصيّة مال مطلوبة لشخص كان ذلك غرضاً خارجيّاً غير دخيل فى حيثيّة الضمان، و إنّما الضمان يدور مدار التموّل والمضمون به يكون هو التموّل فى أىّ عين دفع هذا التموّل فقد دفع ما هو تداركه بلا خصوصيّة للنقدين ولا للمماثل ولا لغيرهما.

[إنّ الاحتمالات فى الآية أربع]

٢٥٧ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يناقش فى الآية...)[٢]

اعلم أنّ الاحتمالات فى الآية أربع.

الأوّل: أنْ يكون معنى الآية جواز الاعتداء مماثل الاعتداء الأوّل فى جنس كونه اعتداءً مقابل السلب الكلىّ بلا تعرّض لكونه مماثلاً له فى مرتبة الاعتداء أو مماثلاً له فى الفعل المعتدى به، و على هذا تكون الآية بمعزل من المقصود.

الثاني: أنْ يكون معناها المماثلة فى مرتبة الاعتداء و مقدار التعدى والجور.... عليه مقداراً هو اعتدى لا يزيد عليه كما فى جزاء سيّئة سيّئة مثلها، و كما فى ﴿و إنْ عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم﴾،

و توضيح ذلك أنّ الأفعال الّتى يحصل بها الاعتداء و إنْ تباينت و اختلفت لكنّها اشتركت فى كون كلّها اعتداءً و جوراً، ثمّ بعد هذا الاشتراك تارة يساوى بعضها بعضاً فى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٦، سطر ٢٣

مقدار كونه جوراً و مرتبة كونه ظلماً و عدواناً، و أخرى: يختلف بالزيادة والنـقيصة، و الآية سوّغت الجور بما يساوى من غير نظر إلى المماثلة فى الفعل المتعدّى به كما فى آية ﴿لا يحبّ الله الجهر بالسوء من القول إلاّ من ظلم﴾ فإنّها سوّغت مجازاة الظلم الخارجي بالقول، و على هذا أيضاً الآية بمعزل من المقصود بل مقتضاها جواز الضرب فى مجازاة أخذ المال، نعم: مقتضاها جواز أخذ مقداره من المال أيضاً سواء كان مماثلاً للمال الأوّل أو مخالفاً له لكن كان يساويه فى الماليّة سواء كان من النقدين أو من العروض.

الثالث: أنْ يكون معنى الآية المماثلة فى الفعل المتعدّى به على أنْ تكون ما موصولة كناية عن الفعل الّذى اعتدى به مع جعل متعلّق الفعل من مخصّصاته فإذا كان الاعتداء بأخذ منّ من الحنطة كان مجازاته بأخذ منّ مِنَ الحنطة و هكذا، و على هذا تكون الآية دليلاً على وجوب المثل فى المثلىّ و القيمىّ زاد فى القيمة على الأصل أم نقص أم ساواه، و مع التعذّر يستقرّ المثل فى الذمّة و كان دفع القيمة وفاءً منه فلا تنطبق الآية أيضاً على فتوى المشهور تمام الانطباق بل تخالفها فى القيميّات.

الرابع: أنْ يكون معنى الآية جواز الاعتداء مثل الاعتداء الأوّل فى مرتبة الاعتداء و فى الفعل المعتدى به فإنْ أمكن الجمع بين المعنيين كان مقتضى الآية على هذا مثل سابقه فى إيجاب المثل فى القيمىّ إلاّ أنّه بقيد أنْ يكون المثل مساوياً مع الأصل فى القيمة أو ناقصاً عنه فيخرج صورة الزيادة فصورة زيادة المثل قيمة يستقرّ فى الذمّة مثل هو مماثل فى الماليّة فيجرى عليه حكم تعذّر المثل فى المثلىّ، و يحتمل أخذ مقدار التفاوت من المالك بعد دفع المثل إليه و يضمّ إليه مقدار التفاوت فى صورة نقص المثل فى القيمة.

و قد عرفت أنّ ظاهر الآية هو الاحتمال الثاني، و حكم العرف فى باب الضمانات أيضاً هو هذا؛ فإنّه ليست خصوصيّات الأعيان ملحوظة عندهم فى الغرامات، و إنّما الملحوظ مقدار تموّلها فلو نزّلنا إطلاقات أدلّة الضمان على ما هو المتعارف تطابق الكتاب والسنة على وجوب القيمة مطلقاً حتّى فى المثلىّ لكن لاالقيمة بمعنى خصوص الدرهم والدينار بل مطلق ما يساوى المال المأخوذ فى التموّل، ثمّ: إنّه يتّجه على الاستدلال بالآية بأنّها لا تدلّ على اشتغال ذمّة الضامن ولا على جواز تملّك المالك منه بل غاية مدلولها جـواز مقاصّة أمواله فى التصرّف والانتفاعات، و هذا يجتمع مع عدم الملك كما فى المـعاطاة على القول بالإباحة.

٢٥٨ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى الخبر الوارد...)[١]

إسقاط الدراهم و ترويج غيرها لا يقتضى حصول نقص فى ماليّتها فضلاً عن سقوطها عن الماليّة بل ربّما كان السلطان بنفسه يشتريها بقيمتها الأصليّة و كان الغرض من المنع إسقاطها عن الرواج و عن جعلها أثماناً فى المبايعات.

٢٥٩ ـ قوله ﷺ: (و مع الاختلاف ألحق بالقيمىّ فتأمّل...)[٢]

لاوجه للإلحاق بالقيمىّ بل اللازم أنْ زاد الرجوع إلى عموم الآية و ضمّ مقدار التفاوت إنْ نقص المثل قيمة و استرجاعه، هذا على تقدير تسليم كون الإجماع مفهوميّاً و تسليم أنّ المرجع فى مثله هو عموم العامّ، و أمّا إذا قلنا: إنّه لا إجماع فى مفهوم القيمىّ أو قلنا: لا يتمسّك بالعامّ فى الإجمال المفهومى كالإجمال المصداقي كان المرجع فى موارد الاشتباه هو الأصول والقواعد و قد تقدّم بيانها.

[حكم اذا لم يوجد المثل الابا كثرمن ثمن المثل]

٢٦٠ ـ قوله ﷺ: (لعين ما ذكر فى الصورة الأولى...)[٣]

و هو إطلاق النصّ والفتوى، و لا يخفى أنّ التمسّك بإطلاق النصّ و الفتوى فى مقابل قاعدة نفى الضرر الحاكمة على أدلّة الأحكام الواقعيّة فى غير محلّه فكأنّ المصنّف لا يرى المقام من موارد القاعدة؛ فلعلّ ذلك لأجل أنّه لا ضرر فى متعلّق التكليف و هو دفع المثل حتّى يرفع تكليفه بقاعدة نفى الضرر، و إنّما الضرر فى مقدّماته و هو شراء المثل بأزيد من ثمن المثل.

و يدفعه أنّ قاعدة نفى الضرر تنفى كلّ تكليف ضررىّ كان ذلك فى نفس متعلّق التكليف أو فى مقدّماته، نعم: فى قاعدة نفى الحرج كلام، و ذلك أيضاً فيما إذا كانت مقدّماته العلميّة حرجيّة لانفس التكليف المشتبة و أنّ القاعدة هل ترفع تكليفاً كان الإتيان بمحتملاته عند الاشتباه حرجيّاً دون نفسه أولا يرفع إلاّ تكليفاً كان متعلّقه حرجيّاً لكنّ الظاهر عدم جريان هذا الكلام فيما إذا كانت المقدّمات الوجوديّة حرجيّة، و كذلك فى مثل المقام التى كانت المقدمات الوجوديّة ضروريّةً أو لعلّ ذلك لأجل أنّ هذا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ٤
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ١٣

ضرر حصل الإقدام عليه بقبض مال الغير بلا استحقاق،

و يدفعه أوّلاً: أنّ الإقدام مختصّ بصورة العلم بعدم الاستحقاق و المدعى عامّ.

و ثانياً أنّ القبض على العين إنّما يكون إقداماً على ضمان المثل و إنْ كان بأضعاف قيمته إذا كان حكمه فى الشريعة هو ذلك فإذا علّل كون الحكم هو ذلك بالإقدام كان دوراً، و بعبارة أخرى: ما لم يكن الحكم فى الشريعة ضمان المثلىّ بمثله و لو كان بأضعاف قيمته لم يكن الإقدام على أخذ المثلىّ إقداماً على الضرر فتحقّق الإقدام يتوقّف على ثبوت هذا الحكم الضررى مع قطع النظر عن الإقدام، والمفروض أنّ الحكم الضرري إذا لم يكن مستنداً إلى الإقدام تنفيه قاعدة نفى الضرر، و هذه الشبهة عامّة تجرى فى كلّ مورد أثبتوا الحكم الضررى اعتذاراً بحصول الإقدام، فتلخّص أنّ قاعدة نفى الضرر لامانع منها فتكون حاكمةً على إطلاقات أدلّة ضمان المثل بالمثلىّ حتّى إذا لم يوجد الاّ بأكثر من ثمن المثل؛ فإنّ تملّك المال بأزيد من ما يسوى ضرر لايلزم به الشارع ولو مقدّمة للتسليم إلى المالك، و بعد جريان قاعدة نفى الضرر يكون المقام مشاركاً فى الحكم لصورة تعذّر المثل، و هى المسألة الآتية و يأتى الكلام فيها.

٢٦١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لافرق فى جواز مطالبة المالك...)[1]

اعلم أنّ هيهنا أموراً ثلاثة:

أحدها: جواز مطالبة المالك فى أىّ مكان شاء، و هذا بحسب الظاهر ممّا لا إشكال فيه؛ فإنّه غير محجور عن المطالبة فى شىء من الأمكنة كان ذلك بلد التلف أو سائر البلاد.

ثانيها: أنّ المطالب به هل يختصّ بمثل كان فى بلد التلف أم أنّ الحقّ هو المثل الكلىّ و كلّ ممّا كان فى بلد التلف و سائر البلاد أفراد و مصاديق لمتعلّق الحقّ فليس للمالك إلزام الضامن بدفع ما هو من أفراد المثل فى بلد التلف.

و ثالثها: أنّ الحقّ هل يختصّ بالتسليم و الإقباض فى بلد التلف أو بلد أخذ إليها العين أو يعمّ التسليم فى أىّ مكان كان فليس له إلزام الضامن بالتسليم فى مكان التلف و كان للضامن الامتناع و الحوالة إلى بلد آخر.

والذى ينبغى أنْ يكون محلاًّ للخلاف هو هذا الأخير، و أمّا الأوّلان فلا ينبغى التوقّف

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ١٣

فيهما و أنّ للمالك المطالبة فى أىّ مكان أراد لدليل «الناس مسلّطون» و كذا حقّه عامّ ليس له إلزام الضامن بمثل كان فى محلّ معيّن من بلد التلف و غيره بأنْ يقترح و يقول: ائتنى به بل كان للضامن أنْ يدفع إليه غيره ممّا يشاء،

و أمّا الأخير فاستحقاق المالك للتسليم فى بلد معيّن لا يستفاد من شىء من الأدلّة،

و دعوى انصراف أدلّة الضمان إلى التسليم فى بلد التلف إلاّ أنْ يرضى المالك بغيره ممنوعة؛ فإنّ الضامن أين ما سلّم فقد سلّم حقّ المالك و ليس للمالك إلزامه بالتسليم فى بلد معيّن إلاّ أنْ يقال: إنّ خطاب ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا﴾[1] المنتزع منه اشتغال ذمّة الضامن متوجّه إلى المالك، و مقتضى إطلاق «فاعتدوا» أنّ له إلزام الضامن بتسليم المثل بل قهره و أخذه منه فى أىّ مكان شاء حتّى لو كان التلف فى بلد كان له الأخذ من أمواله الّتى فى بلد آخر، و ليس للضامن الامتناع و يقول: أنا أعطيك فى بلد التلف، نعم: ليس له إلزامه بحمل المثل إلى بلد يريده.

٢٦٢ ـ قوله ﷺ: (فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة...)[2]

نعم مقتضى القاعدة ذلك لكن بناءً على مبنانا من دلالة الآية على وجوب دفع القيمة حتّى فى المثليّات فيكون الخارج من ذلك بالإجماع و المثليّ فى صورة التمكّن من دفع المثل فتبقى صورة التعذّر تحت إطلاق الآية، و عليه لا يفترق صورة المطالبة من صورة عدم المطالبة، و أيضاً تكون العبرة فى يوم القيمة هنا هى العبرة فى القيميّات لا يفترق عنها غير أنّ مادام المثل موجوداً يجب دفع المثل بالإجماع، و إذا تعذّر صار الواجب القيمة و جائت أقوال القيميّ هنا، و أمّا على مذهب المشهور فإثبات انتقال الحقّ إلى القيمة بالتعذّر إنْ لم يكن إجماع يكون فى غاية الإشكال، والدليلان اللّذان استدلّ بهما المصنّف لإثباته غير ناهضين بإثباته.

أمّا الدليل الأوّل فلا يخلو الاستدلال به عن الدور؛ فإنّ المقدمة الأولى فى كلامه ـ أعنى كون منع المالك ظلماً ـ إنّما تجدى إذا كان حقّ المالك هو القيمة حتّى فى ظرف تعذّر المثل و إلاّ فلو كان حقّه المثل فحقّه بنفسه متعذّر لا أنّه ممنوع من حقّه كما إذا أفلس الضامن و لم يتمكّن من الأداء رأساً، و حينئذ فكيف يتمسّك بهذه المقدّمة على إثبات

---

(١) البقرة: ١٩٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ١٦

أنّ حقّه هو القيمة، إلاّ أنْ يقال: إنّ حصر الشارع الحقّ فى المثل حتّى فى صورة التعذّر فيجب على المالك انتظار الميسرة ظلم فيكشف ذلك عن عدم هذا الحصر، و أنّ الحقّ يعمّ الأمرين و لو على سبيل الترتّب فيكون مادام المثل الحقّ هوالمثل و إذا تعذّر فالقيمة، لكن يتّجه عليه منع كون ذلك ظلماً بقول مطلق حتّى إذا كان للمثل المتعذّر أمد قريب ينتظر.

و أمّا الدليل الثانى فإنّما يتمّ إذا كان الموضوع فى آية الاعتداء هو العنوان السلبي أعنى الاعتداء بما لا يزيد على ما اعتدى عليه أمّا إذا كان الموضوع فيها هو العنوان الثبوتى أعنى الاعتداء بالمثل ـ فليس أخذ القيمة اعتداءً بالمثل مع أنّه لو تمّ الاستدلال المذكور لاقتضى جواز المطالبة بالقيمة حتّى مع عدم تعذّر المثل، و أيضاً اقتضى جواز المطالبة بكلّ ما لم يزد فى الماليّة على التالف حتّى ما كان عروضاً و من غير جنس النقدين.

٢٦٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا مع عدم مطالبة المالك...)[1]

مطالبة المالك و عدمها غير دخيل فى تعيّن الحقّ، و إنّما الكاشف عن الحقّ جواز مطالبته فإذا جاز له مع تعذّر المثل مطالبة القيمة كشف ذلك عن أنّ حقّه هو القيمة فجاز إلزامه بأخذ القيمة و تفريغ ذمّة الضامن عن حقّه فكان الذمّة مشغولةً بالمثل ما أمكن المثل، و إذا تعذّر انقلب اشتغال الذمّة إلى القيمة فكأنّما العين من ابتداء الأمر كانت قيميته و كان كلّ من المثل و القيمة بدلاً عن العين على سبيل الترتّب، لا أنّ المثل بدل من العين والقيمة بدل عن المثل.

والحاصل أنّ آية «الاعتداء» تقتضى جواز الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه، والمراد من المماثلة حسب مبنانا هو المماثلة فى الاعتداء؛ و هو يختلف باختلاف الماليّة والتقوّم فإذا أخذ بمال توازى ماليّته ماليّة المعتدى به فقد اعتدى بالمثل فكان الحقّ القيمة مطلقاً، نعم: خرج المثلىّ بالإجماع والمتيقّن من معقده مادام المثل موجوداً فإذا تعذّر كان حكمه و حكم القيمىّ سيّان، فما يقال فى القيمىّ يقال فى المثلىّ المعتذّر فيه المثل، و أمّا من يستظهر المماثلة فى المعتدى به من الآية فمقتضاه العكس و وجوب أداء المثل حتّى فى القيميّات، و قد خرج القيمىّ المتعذّر فيه المثل، و يبقى القيمىّ غير المتعذّر فيه المثل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ١٧

والمثليّ المتعذّر فيه المثل تحت الآية إلاّ أنّه إذا جاز بالإجماع مطالبة القيمة عند تعذّر المثل كشف ذلك عن أنّ الاعتداء بالمماثل المرخّص فيه فى الآية فى هذا الحال هو الاعتداء بالمماثل فى القيمة فكان حكم الآية هو الاعتداء بالمماثل فى الماليّة و الخصوصيّات العينيّة فى مورد و الاعتداء بالمماثل فى الماليّة فقط فى مورد آخر، و كان كلّ من الاعتدائين جزائاً لما اعتدى عليه، فالقيميّ والمثليّ المتعذّر فيه المثل داخل فى المورد الثانى، والمثليّ الممكن فيه المثل داخل فى المورد الأوّل.

و بالجملة: جعل الحقّ فى المثليّ هو المثل ثمّ الحكم بأنّ القيمة بدل عن المثل ممّا لا يساعد عليه دليل بل الآية تساعد على خلاف ذلك، و أسوء من هذا جعل الحقّ و ما اشتغلت به الذمّة فى جميع الموارد هى العين ثمّ جعل كلّ من المثل والقيمة بدلاً عمّا اشتغلت به الذمّة مع أنّ ظاهر الآية أنّ الاعتداء الثانى جزاء عن نفس الاعتداء الأوّل و عن نفس العين الخارجيّة التالفة لاعن عين استقرّت فى الذمّة، نعم: من الحكم فى الآية يستفاد اشتغال الذمّة بالبدل لتلك العين مثلاً كان أو قيمة، أو مثلاً فى مورد و قيمة فى آخر، هذا مع أنّ تصوير اشتغال الذمة بالعين فى غاية الإشكال، و لا تساعده الاعتبار،

فتحصّل أنّ نفس تعذّر المثل فى المثليّات يوجب انقلاب الحقّ إلى القيمة فتشتغل الذمّة من زمان التعذّر بالقيمة طالب المالك أم لم يطالب، أدّى الضامن القيمة أم لم[1] يؤدّى، نعم: إذا لم يؤدّ إلى زمان تمكّن المثل انقلب الحقّ ثانياً إلى المثل و هكذا بل لو أدّى القيمة ثمّ حصل التمكّن من المثل جائت شبهة الانقلاب إلى المثل و سيجيء التعرّض له.

[ان العبرة فى قيمية المثل المتعذر بقميه اى يوم اوانه اعلى القيم]

٢٦٤ ـ قوله ﷺ: (و كيفكان فلنرجع إلى حكم المسألة...)[2]

لازم ما استظهرناه من الآية ـ أعنى المماثلة فى الاعتداء دون المعتدى به و أنّ ذلك يكون بأخذ القيمة ـ هو أنّ الواجب من القيمة فى المقام و فى القيميّات هو أعلى القيم من حين وضع اليد على العين إلى زمان تلفها؛ لأنّ اعتداء المعتدى لمّا كان مستمرّاً من زمان وضع اليد على العين إلى زمان تلفها و من جملة ذلك زمان ارتفاع القيمة فهو معتد فى هذا الزمان بالقيمة العاليّة، و اعتدائه بمثل ما اعتدى به فى هذا الحال هو الأخذ بالقيمة العاليّة،

---

(١) والصحيح «لم يؤدّ»

(٢) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ٢٢

نعم: مادام المثل ميسوراً فى المثليّات كفى دفع المثل بأىّ قيمة كان فإذا تعذّر المثل يرجع إلى الآية و حكم الآية ما ذكرناه دون قيمة يوم الضمان أو يوم تلف العين أو يوم تعذّر المثل أو يوم مطالبة المالك أو يوم الأداء أو أعلى القيم من الأوّل إلى الثالث أو إلى الرابع أو إلى الخامس أو الأعلى من بعض الأواسط إلى بعض آخر؛ فإنّ كلّ ذلك ممّا لا وجه له عدى الأعلى من الأوّل إلى الثانى؛ فإنّه الاعتداء المماثل لما اعتدى به فى مرتبة الاعتداء بل لو استظهرنا من الآية المماثلة فى المعتدى به كان الحكم كذلك مع تعذّر المثل؛ فإنّ مماثل المعتدى به مع إمكان المثل هوالمثل و مع تعذّره هو مماثله فى الماليّة و هو قيمته يوم صعود القيمة، و إنْ شئت قلت: إنّ مماثل ما اعتدى به فى كلّ من أيّام بقاء العين تحت اليد هو قيمته فى ذلك اليوم فإذا توجّه خطاب ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى﴾ تخيّر المالك بين القيم المتبادلة المختلفة صعوداً و نزولاً فى الأيّام المتعددة، معنى تخييره جواز مطالبته و إلزامه بالقيمة العالية و هذا هو المدعىّ.

و أمّا تعيين قيمة يوم مخصوص من يوم الضمان أو يوم تلف العين أو يوم تعذّر المثل أو يوم المطالبة أو يوم الأداء فمنشأه أنّ هذه الأيّام هى أيّام اشتغال الذمّة أو أيّام توجّه التكليف بالأداء كلّ على حسب زعمه فإذا كان اشتغال الذمّة و دخول المال تحت العهدة أو توجّه التكليف بالأداء فى يوم مخصوص تعيّن أنْ يكون ما اشتغلت به الذمّة أو ما كلّف بأدائه هو قيمة ذلك اليوم، و هذا ـ مضافاً إلى أنّه استحسان محض ـ إنّما يتمّ إذا لم يعيّن ما اشتغلت به الذمّة أو ما كلّف بأدائه و قد عيّن فى الآية و أنّه المماثل لما اعتدى به، والمماثل له فى القيميّات و فيما الحق بها و هو المقام هو قيمة ما اعتدى به حال وجوده لا قيمته بعد التلف من الأيّام الثلاثة ـ أعنى يوم تعذّر المثل و يوم المطالبة و يوم الأداء ـ فلو اتّفقت قيم أيّام وجوده فلا كلام و إلاّ جاز الأخذ بالقيمة العالية؛ لدخولها تحت إطلاق المماثل أو لبلوغ مرتبة الاعتداء إليها، و أمّا حديث استمرار المثل فى الذمّة أو استمرار العين فى الذمة إلى زمان الأداء فحديث شعرى لا يساعده دليل ولا يوافقه اعبتار و على تقديره فحكم الآية ما ذكرناه فليستمرّ فى الذمّة ما استمّر.

[ردّ احتمالات المصنّف]

٢٦٥ ـ قوله ﷺ: (فإمّا أنْ نقول: إنّ المستقرّ فى الذمّة قيمىّ...)[١]

ما أفاده من الاحتمالات الثلاثة ـ أعنى انقلاب ما فى الذمّة إلى القيميّة أو انقلاب التالف إليها أو انقلاب القدر المشترك ـ أمور غريبة؛ إذ الموصوف بالمثليّة والقميّة فى المثلىّ والقيمىّ هى الطبايع الكلّيّة دون الأشخاص، و إنّما توصيف الأشخاص بهما بلحاظ طبايعهما فأذن لو فرض انقلاب كان ذلك فى الطبيعة فتصير الطبيعة بتعذّر المثل قيميّة يعامل معها معاملة القيمىّ التالف فتأتى الأقوال الثلاثة فى القيمىّ التالف من اعتبار قيمة يوم الضمان أو يوم تلف العين أو أعلى القيم فمع أنّ الطبيعة قيمية لاخصوص العين يعتبر و يلحظ فى القيمة أيام العين، نعم لو لم نقل بالاختلاف و قلنا: ببقاء المثل فى الذمة إلى يوم الأداء فذاك مبنى آخر أشار إليه فى المتن.

و بالجملة لا معنى لهذه التشقيقات؛ زعماً أنّها هى مبانى الأقوال؛ فإنّها مع كونها فاسدة فى ذاتها ليست هى بمبانيها، و إنّما مبنى كلّ من الأقوال الثلاثة ـ أعنى اعتبار قيمة يوم الضمان أو يوم التلف أو أعلى القيم بينهما ـ هو مبنى الأقوال الثلاثة فى القيميّات فهذا بعد أنْ صار قيميّاً صار حكمه حكمها، و أمّا اعتبار قيمة يوم الإعواز أو يوم المطالبة أو يوم الأداء أو أعلى القيم من يوم الضمان إلى إحدى هذه الأيّام فمبناه كون هذه الأيام هى أيام انتقال الحقّ من المثل إلى القيمة على اختلاف لأنظار[٢] فى زمان توجّه الخطاب بأداء القيمة فكان كلّ من الأيام الثلاثة عند من يختاره بمنزلة يوم تلف العين فى القيميّات، فبذاك المناط الّذى يعتبر قيمة يوم تلف العين فى القيميّات يعتبر قيمة أحد هذه الأيام الثلاثة فى المثليّات و هو كون هذا اليوم يوم انتقال الحقّ إلى القيمة و يوم توجّه التكليف بدفع القيمة، كما أنّ مبنى اعتبار أعلى القيم من يوم الضمان إلى إحدى هذه الأيام هو مبنى اعتبار أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف فى القيميّات؛ فإنّ يوم التلف إنّما يعتبر فى القيميّات باعتبار أنّه يوم انتقال الحقّ إلى القيمة فإذا فرضنا أنّ يوم انتقال الحقّ فى المثلىّ المتعذّر مثله هو يوم التعذّر أو يوم المطالبة أو يوم الأداء كان حكم هذا اليوم حكم يوم التلف فى القيميّات فى كونه غاية لاختلاف القيم المضمونة، و قد عرفت ما هو الحقّ والصواب من تلك الأقوال و أنّ الواجب هو أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ٣١ (٢) الظاهر الصحيح هو «الأنظار»

مطابق ما هو الحقّ فى القيميّات بل حتّى لو قلنا: بـقيمة يـوم الضـمان فـى القـيميّات؛ لصحيحة أبى ولاّد الواردة فيها قلنا: هنا بأعلى القيم استفادة له من آية الاعتداء؛ فإنّ مفاد الآية على ما تكرّر منّا هو وجوب القيمة حتّى فى المثليّات، و غاية مـا خـرجـنا فـيه بالإجماع عن مقتضاها هو المثلىّ الممكن فيه المثل والباقى باق تحتها و منه المقام.

٢٦٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّه يوم تلف القيمىّ...)[١]

فإنّ يوم التلف إنّما اعتبر فى القيميّات بمناط أنّه يوم توجّه التكليف بالقيمة، و هذا المناط موجود فى يوم تعذّر المثل فى المثليّات و إلاّ فالتلف الحقيقىّ لا يتصوّر فيما كان ثابتاً فى الذمّة إلاّ بموت صاحب الذمّة أو بحصول البرائة القهريّة.

٢٦٧ ـ قوله ﷺ: (كان المتّجة اعتبار زمان تلف العين...)[٢]

بل كان المتّجة اعتبار زمان إثبات اليد على العين؛ لأنّه أوّل زمان ضمانها و دخـول العين فى العهدة بنفسها ما دامت قائمةً ثمّ بمثلها إذا تلفت ثمّ بقيمتها إذا أعوز المثل.

٢٦٨ ـ قوله ﷺ: (من يوم تلف العين إلى زمان الإعواز...)[٣]

بل من يوم إثبات اليد على العين إلى زمان الإعواز.

٢٦٩ ـ قوله ﷺ: (إنّ المحكّى عن التذكرة...)[٤]

إنّ المراد على المختار من استفادة وجوب القيمة حتّى فى المثليّات من الآية يسهل الأمر فى جميع موارد الاشتباه؛ فإنّه يقتصر فى الخروج عن عموم الآية على القدر المتيقّن المنعقد فيه الإجماع على وجوب المثل، و يحكم فى غيره بوجوب القـيمة و مـن ذلك المقام فإنّه يؤخذ بأوسع الأقوال فى تحديد الإعواز و يحكم فيه بوجوب القيمة و لعلّه هو هذا الّذى ذكره فى التذكرة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٧، سطر ٣٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٨، سطر ١
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٨، سطر ٣ (٤) كتاب المكاسب: ١٠٨، سطر ٣

٢٧٠ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أنْ يقال: إنّ مقتضى عموم...)[١]

لكن قاعدة نفى الضرر حاكمة على هذا العموم و إضرابه إذا لم يكن الضامن هو المقدم على هذا الضرر بنقله للعين إلى مكان يتضرّر بإعادتها بل كانت العين فى مكانها و ارتحل المالك عنها ثمّ طلب نقلها إليه، و كذا الكلام فى المثل.

٢٧١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ فى معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه إشكالاً...)[٢]

لا إشكال فيه؛ إذ منشأ الاختلاف إنْ كان اختلاف الأيّام أو اختلاف الفصول فتعيين قيمة يوم التعذر أو يوم المطالبة أو يوم الأداء كان لأجل رفع هذا الاشتباه، و كذلك إن كان منشأ الاختلاف اختلاف الأيام فى عزّة الوجود و ذلّته؛ فإنّ قيمة ذاك اليوم الذى عيّن ينبغى أنْ نعطى سواء كان ذلك اليوم يوم عزّة وجوده و كان ذلك يوم ذلّة وجوده، و إنْ كان منشأ الاختلاف اختلاف الأمكنة والبلدان فيسأتى البحث عنه و تقدّم أيضاً أنّ للمالك المطالبة بالمثل فى أىّ بلد شاء و أراد هذا فى اختلاف القيم، و أمّا الثاني الّذى ذكره المصنّف فأجنبىّ محض عن المقام؛ فإنّ العبرة فى القيمة بالقيمة السوقيّة لا ما يطلبه المالك اقتراحاً.

[تفصيل الشيخ الطوسى والرد عليه]

٢٧٢ ـ قوله ﷺ: (و فصّل الشيخ فى المسبوط...)[٣]

تفصيل الشيخ ليس فى محلّ البحث بل أطلق فيه القول بضمان قيمة بلد التلف، والصورتان الأوّليان فى كلامه خارجتان عن موضوع التعذّر بل يمكن أنْ يدّعى أنّ كلامه بمعزل عن موضوع التعذّر، و إنّما حكم بالقيمة فيما حكم بمناط الضرر لابمناط التعذّر إلاّ أنْ يقال: إنّ المسأليتن من وادٍ واحدٍ، ثمّ لا يخفى ما فى هذا التفصيل الّذى أفاده؛ فإنّ الضرر الّذى حكم من أجله بسقوط المثل فى الصورة الأخيرة إنْ كان من جهة زيادة القيمة فهذا موجود فى الصورة الأولى أيضاً فلِمَ لم يحكم فيها بسقوط المثل، و إنْ كان من جهة الاحتياج إلى مؤنة النقل فهذا موجود فى الصورة الثانية أيضاً و قد حكم فيها بوجوب النقل، و إن كان من جهة مجموع الأمرين فهو مع أنّه فاسد فى ذاته؛ إذ الانضمام إنْ أوجب

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٨، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٨، سطر ٣١
(٣) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ٣

فإنّما يوجب زيادة الضرر لا أصله مردود بأنّ مجموع الأمرين ربّما كان مساوياً أو أنقص من أحدهما الموجود فى كلّ من الصورتين الأوّلين، والتحقيق فى أصل المسألة أنّ هذه المسألة ليس لها شأن مستقلّ بل تتفرّع على المسألة المتقدّمة ـ أعنى مطالبة المثل مع فرض التمكّن منه و أنّ المالك يستحقّ المثل فى أىّ بلد فكلّ ما قيل هناك يتفرّع عليه قيمته هنا فراجع تلك المسألة.

٢٧٣ ـ قوله ﷺ: (الأقوى بل المتعيّن هو الأوّل ...)[١]

لعلّ الوجه فيه أنّ أخذ المثل مع سقوطه عن الماليّة لايعدّ اعتداءاً، و من أجل هذا افترق عن العين مع بقائها؛ إذا خرجت عن الماليّة حيث لايجب إلاّ ردّها؛ إذ ليس عنوان الحكم هناك هو الاعتداء، هذا على مذاق المصنّف، و أمّا على المختار من دلالة الآية على وجوب القيمة حتّى فى المثليّات فالقدر المتيقّن الخارج من الآية بالإجماع ما إذا لم يخرج المثل عن الماليّة بل لم تتغيّر تغيّراً فاحشاً و إلاّ انتقل الحكم إلى القيمة بحكم عموم الآية.

٢٧٤ ـ قوله ﷺ: (قيمة المثل فى تلك المفازة...)[٢]

هذاهو البحث السابق؛ فإنّه بعد دخول المثل بالخروج عن الماليّة فى حكم المتعذّر يجرى عليه بحث صورة التعذّر، و قد عرفت أنّ مسألة العتذّر ليس لها شأن مستقلّ بل هى من متفرعات مسألة المطالبة بالمثل مع التمكّن منه و أنّ مطالبته يكون فى بلد التلف أو أىّ بلد كان فراجع تلك المسألة و لحقها حتّى يرتفع عنك إشكال البقيّة.

٢٧٥ ـ قوله ﷺ: (سقط بأداء عوضه مع التراضي...)[٣]

صورة التراضى و حصول المعاملة الاختيارية من الجانبين بطيب النفس خارجة عن محلّ البحث، ولا إشكال فيها على جميع المبانى، و إنّما الإشكال فيما إذا كان أخذ القيمة بعنوان الاستحقاق الشرعىّ فهل يرجع الحقّ إلى المثل بالتمكّن منه أولا؟.

و التحقيق أنْ يقال: إنّه على المختار من وجوب القيمة فى جميع موارد الضمان

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ٨

(٣) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ١٠

استظهاراً له من الآية، و أنّ الإجماع قد أخرج المثليّات فينبغى الاقتصار فى وجوب المثل على المتيقّن من معقد الإجماع، والمتيقّن من معقد الإجماع هو ما إذا تمكّن من المثل فعلاً فإذا تعذّر فعلاً و أدّى القيمة حكم بالبرائة بحكم الآية و إنْ تمكّن بعد ذلك من المثل، و أمّا على سائر المبانى فعلى مبنى اشتغال الذمّة بالقيمة بسبب التعذّر فكما قلناه فإنّه تبرء الذمّة بأداء ماشتغلت به، و أمّا على مبنى بقاء المثل فى الذمّة إلى زمان الأداء فتكون القيمة عوضاً عمّا فى الذمة فيحتمل أنْ يكون ذلك بمعاوضة قهريّة شرعيّة فلا تنحلّ بالتمكّن من المثل، و يحتمل أنْ يكون ذلك من باب بدل الحيلولة فإذا حصل التمكّن و زالت الحيلولة عاد الحقّ إلى أصله و انتقل التكليف إلى مركزه.

ولا يخفى أنّ مدلول الآية لا يختلف حسب المبانى فإنْ استفيد منها ملك البدل على نحو ملك الأصل استفيد منها ذلك مطلقاً، و إلاّ فلا مطلقاً، فلا معنى للتفصيل فى الحكم على اختلاف المبانى فإذا حكم بملك البدل بتعذّر الأصل احتاج رجوع الحقّ منه إلى الأصل إلى دليل و ليس، و الأصل الاستصحاب.

٢٧٦ ـ قوله ﷺ: (فلا حاجة إلى التمسّك بصحيحة...)[1]

إظهار الاستغناء عن الروايتين مع أنّهما كسائر الأخبار الواردة فى الموارد الخاصّة؛ لعلّه من جهة اختصاص مورد انرواتيين بغير البيع الفاسد أو لعلّه من جهة قصور الصحيحة فى الدلالة على ضمان القيمىّ بالقيمة، بل لاتبعد دلالة قوله عليه السلام فيها، نعم: قيمة بغل يوم خالفته على الضمان بالمثل و أنّ القيمة قيمة المثل، و أمّا رواية العبد فلعلّها أجنبيّة عن الضمان و الإتلاف، و سراية العتق إلى غير النصيب حكم شرعىّ تعبدىّ فينعتق بعوض هو القيمة قهراً إلاّ أنّ إظهار الاستغناء ثمّ العود إلى التشبّث بهما بعد سطرين ليس كما ينبغى.

٢٧٧ ـ قوله ﷺ: (بل قد عرفت أنّ مقتضى أدلّة الضمان فى القيميّات...)[2]

ما عرفنا منه سوى عكس هذا، و أنّ حكم العرف المنزّل عليه إطلاقات أدلّة الضمان هو الضمان بالمثل حتّى فى القيميّات فكانت القيمة بدلاً عمّا اشتغلت به الذمّة لا مصداقاً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ١٥

لما اشتغلت به الذمّة.

٢٧٨ ـ قوله ﷺ: (و على تقديره ففى شموله...)[١]

التفصيل بين صورة وجود ما صدق عليه المثل و صورة وجود المثل من جميع الجهات غريب؛ فإنّه إنْ كان إجماع على وجوب القيمة فى القيميّ و شمل ذلك صورة وجود المثل عمّ الصورتين، و إنْ لم يشمل لم يشمل الصورتين، و إنْ شئت قلت: إنّ التفصيل بين الصورتين خرق للإجماع المركّب، فإمّا أنْ تجب القيمة فى كلتا الصورتين ـ كما هو المشهور ـ أو يجب المثل فى كلتيهما ـ كما نسب إلى الإسكا فى والشيخ والمحقّق ـ فالتفصيل باطل بالقطع و بحكم آية الاعتداء فإنّ اقتضائها لا يختلف فى الصورتين.

٢٧٩ ـ قوله ﷺ: (نظراً إلى ظاهر آية الاعتداء و نفى الضرر...)[٢]

تقدّم أنّ ظاهر الآية وجوب القيمة حتّى فى المثليّ عكس ما نسب إلى الإسكافى و أمّا قاعدة نفى الضرر فلا ضرر مالىّ بعد أخذ القيمة وفوت الأغراض الشخصيّة المتعلّقة بالعين أو المثل لا يعدّ ضرراً.

٢٨٠ ـ قوله ﷺ: (و يدفع بأنّ معنى ضمان العين عند قبضه...)[٣]

هذا إن تمّ اقتضى وجوب قيمة يوم الأداء لا يوم التلف؛ فإنّ معنى الضمان إنْ كان هو تدارك العين تداركاً يجعلها كأنْ لم تتلف و كأنّما أدّيت إلى مالكها بأداء بدلها القائم مقامها لزم وجوب دفع قيمة لو كانت العين قائمةً لأدّيت تلك القيمة بأداء العين و فى ضمن العين، و ليس ذلك إلاّ قيمة يوم الأداء فإنّها هى الّتى كانت تؤدّى بأداء العين لو فرضت أنّها قائمة لم تتلف فكانت النتيجة مطابقةً للقول بوجوب المثل فى القيميّ، و استمرار المثل فى الذمّة حتّى يؤدّى بأداء قيمته فكانت القيمة قيمةً للمثل، و أيضاً مطابقة للقول باشتغال الذمّة بنفس العين و استقرار العين فى العهدة إلى زمان الأداء.

والمختار عندنا هو وجوب أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، ولا ينظر إلى الصعود والنزول بعد التلف، و أمّا استقرار المثل فى الذمّة و استقرار العين فيها فكلاهما

---

(١) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ٢٤

(٣) كتاب المكاسب: ١٠٩، سطر ٢٨

باطلان، و الدليل على ما قلناه الآية؛ فإنّ الغاصب معتد بأعلى قيم العين فى أزمنة إثبات يده عليها فيعتدى عليه بأعلى قيم العين؛ فإنّ ذلك اعتداء عليه بمثل اعتدائه، و كلّ ما ذكر لإثبات تعيين قيمة يوم الضمان أو يوم التلف وجوه اعتباريّة لا اعتداد بها.

[بيان احتمالات اليوم المذكور فى الصحيحة]

٢٨١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الظاهر أنّ اليوم قيد للقيمة...)[1]

الاحتمالات فى اليوم ثلاث:

أحدهاأنْ يكون قيداً لقوله تعالى، نعم القائم مقام الفعل أو مقدر بعده الفعل فيكون اليوم حينئذٍ وعاءً لتوجّه التكليف، و هذا هو الموافق قواعد العربيّة من كون الظرف فى الكلام متعلّقاً بالفعل أو شبه الفعل، فيوم القيمة على هذا مسكوت عنه فى الصحيحة.

و يرد هذا الاحتمال أنّ العين ما دامت قائمةً لا يتوجّه التكليف إلى أداء القيمة فيوم انتقال التكليف إلى أدا القيمة هو يوم تلف العين لا يوم الغصب إلاّ أنْ يقال: إنّ بالغصب يتوجّه التكليف إلى أداء القيمة على سبيل الترتّب والتعليق على تلف العين، لكن يدفعه أنّ ظاهر الرواية التكليف التنجيزى.

و أمّا ما أفاده المصنّف رحمه‌الله فى رد هذا الاحتمال بقوله فبعيد جدّاً بل غير ممكن؛ لأنّ السائل إنّما سئل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، ففيه أنّ السائل لم يسئل إلاّ عن أصل الضمان لا عمّا به الضمان بعد العلم بأصله، و أيضاً سؤاله عن الضمان بالتلف و توجّه التكليف بسبب التلف مؤذن بأنّ زمان المخالفة ليس زمان الضمان عنده ولا يحتمله فأين كون أصل الضمان مسلّماً عنده، و أنّ كون زمانه زمان المخالفة مسلّم عنده أيضاً، والظاهر أنّ سؤال السائل لم يجر على حقيقته، و إنّما أراد بذلك بيان ما تلقنّه من أبى حنيفة «من قاعدة من عليه الغرم فله الغنم» استعلاماً من الإمام عليه السلام جواب تلك القاعدة، و أنّه إذا كان ضامناً فينبغى أنْ لايكون عليه الكراء و الإمام عليه السلام تجاهل فى مقام الجواب ملوّحاً بتجاهله بأنّ هذا الكلام ممّا لا يليق أنْ يتعرّض له و للجواب عنه، فكلّ من السوال والجواب مشتمل على نكتة لطيفة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ١٤

الثانى: أنْ يكون اليوم قيداً للقيمة بأحد الوجهين الّذين أشار إليها المصنّف رحمه‌الله فتكون الصحيحة على هذا دليلاً على اعتبار قيمة يوم الغصب.

و يرده مضافاً إلى أنّ الوجه الأوّل من وجهى الاستدلال باطل؛ فإنّ المضاف لا يضاف ثانياً إلاّ أنْ يلحظ مقيّداً بالإضافة الأولى ثمّ يضاف فيرجع حينئذٍ إلى الوجه الثانى من وجهى الاستدلال ـ أنّ جعل اليوم قيداً للقيمة فى هذه الفقرة ينافى جعله قيداً لِـ«عليك» فى الفقرة الثانية؛ فإنّهما فى سياق واحد و أيضاً ينافيه حكمه بإقامة الشهود على أنّ قيمة البغل يوم اكترى كان كذا و كذا، فاختلاف التعابير يكشف عن عدم لحاظه عليه السلام خصوصيّة الأيّام، و إنّما عبّر فى كلّ مقام بتعبير لخصوصيّة اقتضته سيّما بعد ملاحظة أنّ الغالب أنّ البغل لا يختلف قيمته فى ظرف خمسة عشر يوماً، بل فى ظرف سنين ما لم يحصل اختلاف فى صفات البغل من القوّة والضعف والسمن والهزال إلى غير ذلك.

الثالث أنْ يكون اليوم قيداً للبغل، توضيحه أنّ للبغل بحسب اختلاف الصفات قيم مختلفة، ففى يوم قوّته له قيمة و فى يوم ضعفه له قيمة أخرى، و هذا الاختلاف مضمون فى باب الضمان بلا إشكال فلو غصب دابّة فى حال قوّتها ثمّ ضعفت تحت يده فتلفت ضمن قيمة يوم قوّتها بل لو لم تتلف أيضاً وجب ردّ أرش ما بين القوّة والضعف مع ردّ الأصل، و لا فرق أيضاً فى أيّام صعود القيمة بصعود العين بين أنْ يكون ذلك يوم التلف أو ما بينهما؛ فإنّ القيمة العاليّة تكون مضمونة فى كلّ يوم كانت بلا إشكال، و الخلاف الحاصل فى القيميّات مختصّ بما إذا كان اختلاف القيم مستنداً إلى اختلاف السوق والرغبات بلا تغيير فى العين، و حينئذٍ نقول: إنّ يوم المخالفة فى الصحيحة إشارة إلى قيمة يوم قوّة البغل و نشاطه؛ حيث إنّه فى يوم الغصب فى مورد الصحيحة كان كذلك، ثمّ اعتراه التعب والهزال بسبب الحركة العنيفة فليس لقيمة يوم المخالفة مدخليّة إلاّ من هذه الجهة لا بما أنّ يوم المخالفة له موضوعيّة فالإمام عليه السلام أثبت ضمان بغل لم يعتره تعب و تحوّل لا ضمان بغل اعتراه ذلك، و هذا يجتمع مع كلّ من الأقوال فى تعيين قيمة ما يضمن فى القيميّات مثلاً لو اخترنا هناك قيمة يوم التلف قوّمنا هنا البغل على ما كان عليه من الأوصاف فى يوم الغصب حال التلف، و فرضنا أنّه لو كان فعلاً على تلك الصفات بكم كان يسوى ثمّ دفعنا القيمة الحاليّة للبغلة الكذائيّة، و هكذا لو قلنا: بأعلى القيم فالصحيحة تكون أجنبيّةً عن ما هو المقصود، والظاهر منها بعد صرفها عن الاحتمال الأوّل هو هذا الاحتمال، و لا أقلّ من الإجمال المسقط لها عن قابليّة الاستدلال، ثمّ المراد بالبغل فى

الصحيحة ليس هو فرد مّا من البغل أىّ بغل كان فالتنكير فيه نظير ﴿و جاء رجل من أقصى المدينة﴾ أريد به الفرد المعيّن فى الواقع بل والمعيّن عند المخاطب أيضاً.

٢٨٢ ـ قوله ﷺ: (و لم يأت بشىء يساعده التركيب اللغوى...)[١]

قد عرفت أنّ ذلك مقتضى القواعد العربيّة من تعلّق الظرف فى الكلام بالفعل و ما هو فى قوّته.

٢٨٣ ـ قوله ﷺ: (و معلوم أيضاً عدم اختلاف...)[٢]

كما أنّ ذلك معلوم، معلوم أيضاً عدم اختلاف قيمة البغل فى خمسة عشر يوماً، و سيعترف به المصنّف فإنّ البغل ليس من قبيل مال التجارة المسرع إليها الاختلاف فاختلاف التعابير فى الصحيحة يكون لأغراض خارجيّة، والمقصود تعيين أصل قيمة البغل بلا دخل كلّ من الأيّام فى قيمته بل الناظر فى الصحيحة يكاد يقطع بأنّ المفروض فيها جهالة أصل القيمة بحيث لو علم قيمته فى يوم ما ارتفع الجهل والاشتباه؛ لعدم احتمال اختلاف القيم فى الأيّام.

٢٨٤ ـ قوله ﷺ: (فالطرف متعلّق بعليك...)[٣]

تعلّق الظرف بعليك أيضاً باطل، لأنّ التكليف بأداء الأرش يتوجّه بالتعيّب، و لا يتوقّف توجّهه على مجيء يوم الردّ حتّى لو لم يردّ الأصل لم يكن تكليف بأداء الأرش و لعلّ مقصود المصنّف من تعلّقه بعليك تعلّقه بالأداء المتعلّق للتكليف فيكون قيداً للمادّة، و هذا و إنْ كان باطلاً أيضاً؛ لإنّ الواجب عليه هو أداء الأرش مطلقاً لاخصوص أداء كان فى يوم ردّ الأصل لكن التقييد حينئذ يكون منزّلاً على الغالب من عدم أداء الأرش منفرداً بل أنّ ردّه ردّه مع الأصل و إلاّ لم يردّ أصلاً.

٢٨٥ ـ قوله ﷺ: (لاحتمال ازدياد العيب...)[٤]

العيب الّذى يزداد أيضاً مندرج فى قوله: فإن أصاب البغل عقراً و كسراً و دبر؛ إذ ليس

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ١٩ (٢) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ٢٢
(٣) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ٢٢ (٤) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ٢٣

المراد من المذكورات أوّل حدوثها ليحتاج تعميمها لغيره إلى إرجاع يوم الردّ إلى العيب.

٢٨٦ ـ قوله ﷺ: (بأنّه لايبعد أنْ يكون مبنى الحكم فى الرواية...)[١]

قد عرفت أنّ المتأمّل فى الرواية يكاد يقطع بأنّها ليست ناظرة إلى تعيين القيمة بحسب الأيّام عند اختلافها بحسبها بل ناظرة إلى تعيين أصلها عند الجهل بها مع القطع بعدم اختلافها باختلاف الأيّام و اختلاف التعبير بيوم الخالفة تارة و يوم الاكتراء أخرى و يوم الأداء ثالثة شاهد على ما ذكرناه، والظاهر أنّ اختلاف التعبير لنكتة اقتضته فى كلّ مقام فعبّر بيوم الاكتراء لنكتة أنّه يوم اطلاع الشهود، و عبّر بيوم الأداء لنكتة أنّه اليوم الّذى يتعارف فيه دفع الأرش، و أمّا يوم المخالفة فقد عرفت أنّه متعلّق بنعم لا بالقيمة.

و أمّا ما أفاده المصنّف هنا فى وجه ذلك بعد أنْ أرجعه إلى القيمة فبعيد فى الغاية، و أىّ متوهّم يتوهّم ضمان البغل بثمنه مع أنّه ربّما لا يكون البغل منتقلاً إليه بالشراء، مع أنّ دفع ذلك التوهّم لا يتوقّف على تقييد القيمة بقيمة يوم المخالفة بل لو أطلق اندفع به التوهّم كما أنّه لو قيّد بقيمة يوم الاكتراء أو يوم التلف أو يوم الردّ اندفع أيضاً به التوهّم.

٢٨٧ ـ قوله ﷺ: (و يويّده أيضاً...)[٢]

هذا التأييد يقتضى تعيّن قيمة يوم التلف لا مجرّد عدم العبرة بقيمة يوم المخالفة الّذى هو مقتضى التأييد السابق و هو المقصود.

[ما يشكل على الصحيحة]

٢٨٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لاوجه لقبول بيّنته لأنّ...)[٣]

الإشكال المتوجّه على الرواية لا مدفع عنه.

و حاصله أنّ اليمين و إقامة البيّنة متوجّهان جميعاً فى الرواية على رجل واحد و هو المالك، مع أنّ البيّنة واليمين وظيفة رجلين فإن كان المالك مدّعياً فما وجه إحلافه، و إنْ كان منكراً فما وجه طلب البيّنة منه، و معلوم أنّ صاحب البغل يكون مدّعياً و الآخر منكراً فوظيفته إقامة البيّنة على ما يدّعيه من القيمة الزائدة كما أنّ وظيفة الآخر الحلف على نفى

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ٢٨ (٢) كتاب المكاسب: ١١٠، سطر ٣٤

(٣) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ١

القيمة الزائدة، والمصنّف حمل كلّاً من الأمرين على صورة غير الأخرى فالإحلاف على صورة اتّفاقهما فى القيمة فى يوم سابق على التلف و ادّعاء الضامن لنزول القيمة يـوم التلف، و معلوم أنّ المالك فى هذه القضيّةٍ منكر يتوجّه إليه اليمين، و حمل طلب البيّنة على صورة اختلافهما فى أصل القيمة زيادة و نقيصةً، والمالك حينئذٍ مدّع لزيادة القيمة فعليه إقامة البيّنة لكن الصحيحة كالصريح فى أنّ كلتا الوظيفتين وظيفة صورة واحدة لا أنّ كلّ واحدة وظيفة صورة غير الأخرى، فالتأويل المذكور بعيد فى الغاية، جـلّ غـير محتمل فى الرواية.

فالوجه أنْ يقال: إنّ قضيّة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر قضيّة واردة فى المخاصمات، و فى مورد الرواية لم يفرض مخاصمة بل الراوى سئل عن أنّه من يعرف قيمة البغل و هو تالف فقال عليه السلام: (إمّا أنت أو هو) فيكون الحلف من كلّ مـنهما لأجل أنْ يذعن الطرف المقابل الجاهل بالقيمة لا لأجل إلزام خصمه المنكر له ثمّ التفت عليه السلام و قال: أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل يوم اكترى كذا و كذا فيلزمك، و إن أبيت عمّا ذكرناه فلا محيص من حمل الصحيحة على التعبّد والخروج بها عن ما هو الضابط العامّ فى باب المخاصمات من كون البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، و التعبّد غير بعيد فلعلّ من شئون مؤاخذة الغاصب بأشقّ الأحوال أنْ لا يكون القول قوله و لا يطلب منه شيء من موازين القضاء بل يوجّه الخطاب إلى المالك فيطلب منه البيّنة و يستحلف هو إلاّ أن يردّ هو الحلف على الغاصب فحينئذٍ يحلف الغاصب و يثبت به دعواه.

٢٨٩ ـ قوله ﷺ: (أو اللاحق له...)[1]

الاتّفاق على قيمة يوم لاحق لا أثر له إلاّ على القول بالاستصحاب القهقرى والقول بالأصل المثبت فيثبت بأصالة عدم حدوث التغيّر فى القيمة أنّ هذه القيمة اللاحقة هى قيمة يوم المخالفة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٧

٢٩٠ ـ قوله ﷺ: (عدى ما حكاه فى الرياض عن خاله العلامة...)[١]

و يمكن الجواب عنه بأنّ هذا ليس ضرراً بل فوت نفع؛ فإنّ الغاصب لو لم يكن حابساً للعين يوم ترقّى قيمتها لانتفع المالك بثمنها ببيع و نحوه فهو بحبسه للعين فوت عليه هذا النفع لكن لا دليل على ضمان النفع الفائت.

٢٩١ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى الحيلولة لا يوجب الانتقال إلى القيمة مادام الاختيار باقياً بل يجب ردّ العين، و لذا لا يكون الغاصب ضامناً للقيمة لحيلولته بين المالك و بين ماله مادامت العين قائمةً و تحت يده بل التكليف متوجّه بأداء العين مادامت باقية إلاّ إذا تعذّر ردّ العين فعلاً فحينئذٍ يكلّف بالقيمة الفعليّة فإذا كانت قيمتها عاليةً فعلاً أدّى للقيمة العاليّة، ثمّ إذا استمرّت الحيلولة حتّى تلفت العين و كانت قيمتها يوم التلف منحطّة لم يسترجع التفاوت مع احتمال الاسترجاع و أخذ تلك القيمة و أداء قيمة يوم التلف؛ فإنّ قيمتها يوم التلف قائمة مقام الأصل، فكما أنّ الأصل إذا عاد إلى اليد يردّه و يأخذ القيمة كائناً ما كانت قيمته يوم الرد كذلك قيمته يوم التلف القائمة مقام الأصل، حكمها حكم الأصل يردّها و يأخذ بدل الحيلولة.

فالأحسن فى الاستدلال على ضمان أعلى القيم أنّه يصدق عند صعود القيمة أنّ الغاصب معتد يوم صعود القيمة بماليّة صاعدة، و مقتضى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى﴾[٣] جواز أخذ تلك الماليّة منه بعد التلف مجازاة لاعتدائه، نعم: لو لم تتلف العين و ردّ نفس العين لم يكن ذلك مورداً للآية؛ لأنّ نفس المعتدىٰ به قد اسرجعه فلا محلّ للاعتداء عليه حتّى يعتدى بمثل ما اعتدى به أو لا يعتدى، نعم: منافع العين الّتى فوّتها على المالك فى مدّة الغصب يجب أنْ يؤدّيها بأداء قيمتها، و فى قيمة المنافع أيضاً يأخذ قيمة كلّ يوم بحسبه ففى يوم إذا كانت أجرتها كذا و فى آخر أقلّ منه أو أكثر يأخذ أجرة كلّ يوم بما يسوى فى ذلك اليوم.

فظهر بما ذكرنا أنّ الحقّ من الأقوال هو هذا دون قيمة يوم الغصب ولا قيمة يوم التلف، أمّا قيمة يوم الغصب فلا وجه يساعد عليها، و أمّا قيمة يوم التلف فوجهه اعتبارى محض

---

(١) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٢٢
(٣) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٢٣

و ذوقيّ بحت، و مقتضى الآية هو أعلى القيم.

٢٩٢ ـ قوله ﷺ: (نعم لا بأس بالتمسّك باستصحاب الضمان...)[١]

هذا إنّما يتمّ على مذهب أساتيدنا حيث ذهبوا إلى أنّ الضمان يكون بنفس العين، و أنّ نفس العين يكون فى الذمّة بعد تلفها لا أنّ الذمّة تشتغل بالمثل أو القيمة، فإذا كان الضمان ضماناً لنفس العين و كان المثل فى المثليّ كالقيمة فى القيميّ بدلاً عنها فيشكّ فى المقام أنّ فراغ الذمة ممّا اشتغلت به و هى العين هل يحصل بدفع القيمة النازلة أو لا يحصل إلاّ بدفع أعلى القيم، و الأصل الاستصحاب أعنى استصحاب الاشتغال حتّى يحصل اليقين بالبرائة.

و فيه أوّلاً: أنّ اشتغال الذمّة بالعين ممّا لا نتعقّله ولا يساعده الاعتبار العرفيّ فى باب الضمانات، و ثانياً: أنّ هذا الاشتغال غير مستتبع للتكليف بأداء العين لفرض تلفها، فإنْ استتبع تكليفاً فذلك بالنسبة إلى القيمة أو المثل و بالنسبة إلى القيمة التكليف دائر بين الأقلّ و الأكثر، و الأصل البرائة من التكليف بدفع الزيادة والقطع ببقاء اشتغال الذمّة باليقين فضلاً عن استصحابه لا أثر له فيكون نظير اشتغال ذمّة المفلس بالمال، إلاّ أن يقال: إنّ أثر اشتغال الذمّة بالعين وجوب إيرائها، و الإبراء لا يعلم أنّه يحصل بالأقلّ أو الأكثر فالشكّ يكون فى المحصّل، و معه لا مجال للبرائة.

٢٩٣ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر اعتبار محلّ التلف...)[٢]

و على المختار من وجوب أعلى القيم تجب قيمة أعلى البلاد الّتى مرّت بها العين قيمة و إنْ لم تتلف بها العين بل رجعت إلى محلّها الأصلى أو بلد آخر و تلفت فيه و لا يكفى مجرّد زيادة قيمتها فى بعض البلاد فى وجوب القيمة الزائدة ما لم تمرّ بها العين؛ فإنّ ماليّتها لا تزيد بمجرّد علوّ قيمتها فى بعض البلاد ما لم تصل إليها العين، والمضمون هى الماليّة الحاصلة بالخصوصيّات العينيّة و بالكون فى مكان خاصّ أو زمان خاصّ فعلاً لا تقديراً ولا يكفى التقدير فى علوّ القيمة فعلاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٢٨

٢٩٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا إذا كانت حاصلة من زيادة فى العين...)[1]

الزيادة إمّا أنّ تكون منفصلةً ـ كالثمر والصوف والشعر واللبن والولد ـ و هذه لا إشكال فى ضمانها مستقلّاً مع الدخول تحت اليد بالمثل إنْ كانت مثليّة و إلاّ فبالقيمة، و يأتى فيها ما تقدّم من الكلام فى المثلىّ والقيمىّ فإنْ عاد مثلها فى الشجر والحيوان بعد أنْ زال الأوّل و تلف لم يوجب ذلك عدم تدارك مافات منها تحت اليد؛ فإنّ الحادث يحدث مملوكاً لمالكه فلا يحصل به تدارك التالف، و إمّا أنْ تكون متصلةً ـ كالسمن فى الحيوان أو النمو فى الشجر ـ فتكون مضمونةً أيضاً بقيمتها إنْ بقيت العين و رجعت إلى حالتها الأصليّة أو تلفت، ففى الأوّل يردّ العين المهزولة مع قيمة سمنها و هى تفاوت قيمتها مهزولة و سمينة، و فى الثاني يردّ قيمة الدابّة السمينة، و أمّا إنْ هزلت ثمّ رجعت إلى السمن أو تعيّبت الدابّة أو مرضت ثمّ رجعت إلى الصحة فردّها حال صحّتها، و هكذا كلّ كمال ذهب ثمّ عاد ـ كالكتابة أو العلم أو الصنعة نسيها العبد ثمّ تذكرها فهل يضمن مع ذلك تفاوت ما بين الصحّة والعيب أو النقص و الكمال؛ لأنّ الحادث هبة من الله تعالى للمالك لا يجبر به مافاة تحت يد الغاصب أولا يضمن؛ لأنّ الحادث يعدّ عين ما زال، **الظاهر** العدم و إنْ سبق من المصنّف نسبة الضمان إلى الفتوى عند التعرّض لصحيحة أبى ولاّد لكن المسألة ذات قولين، بل لعلّ القول بالضمان ضعيف؛ فإنّ هذه الصحة الجديدة فى نظر العرف تعدّ هى الزائلة و قد عادت لا أنّها جديدة مملوكة لمالكها حتّى لا تقوم العتيقة الفائتة كما فى النمائات المنفصلة سيّما فى تذكّر الكتابة، و لعلّ الأوجه التفصيل بين ما لو كانت الحادثة حادثةً حتّى على تقدير وجود القديمة أيضاً و موجبة لزيادة القيمة كالسمن على السمن فيضمن و بين مثل تذكّر الكتابة فلا يضمن، و قد استدلّوا على عدم الضمان بدليل نفى الضرر أيضاً، بل أقول : لو كانت الصفات الزائلة العائدة مضمونةً لزم فيما لو زالت و حدثت مرّات حتّى استوعبت قيمتها بل زادت إنْ يردّ الأصل مع قيمته بل أضعاف قيمته، و هذا ممّا يقطع بفساده.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٢٩

[فى البحث عن بدل الحيلولة]

٢٩٥ ـ قوله ﷺ: (لكن ظاهر إطلاق الفتوى و قاعدة اليد...)[1]

صور بدل الحيلولة خمس، و الكلّ مشتركة فى تعذّر ردّ العين فعلاً و إلاّ فإنْ تمكّن من الردّ فعلاً ولكنه لم يردّ بل حال بين العين و بين المالك لم يكن هناك بدل الحيلولة و كان مكلّفاً بردّ الأصل، و أيضاً كلّ الصور مشتركة فى أنّ العين قائمة لم تتلف بذهاب صورتها النوعيّة ولا بزوال ماليتّها، و بعد ذلك ينقسم الصور إلى خمس فصورة يكون التعذّر فى نظر العرف تلفاً كغرق حلّى فى بحر أو ضياع خاتم فى مفازة أو فلتة طائر من القفس.

والضابط لذلك اليأس من الظفر بالعين، فهذه الصورة هى القدر المتيقّن ممّا دلّ من الأخبار على الضمان فى المسألة بل هى منصرفها بل تشملها أدلّة الضمان فى التالفات بعد أنْ كانت هذه منها عرفاً، والصور الأربع الآخر بين ما يرجى فيها التمكّن من العين قريباً و بين ما يرجى بعد مضىّ مدّة طويلة، ثمّ على كلّ من التقديرين أمّا أنْ يتعذّر على المالك إعادة العين، و إنّما يرجى أنْ تعود بنفسها كطائر اعتاد العود و إمّا أنْ لا تتعذّر كدابّة أرسلت إلى بلد يتمكّن من إعادتها.

[فى بيان مستند المصنّف]

و محصّل ما استدلّ به المصنّف على الضمان فى جميع هذه الصور أو بعضها بعد نقل عدم الخلاف مستظهراً منه عدمه بين المسلمين و بعد ما أشار إليه من الأخبار الواردة فى موارد مختلفة أمور، **الأوّل**: قاعدة الضرر، **الثانى**: قاعدة اليد، **الثالث**: قاعدة السلطنة مؤيّداً ذلك كلّه بالجمع بين الحقّين.

تقريب الاستدلال بالأول: أنّ تكليف المالك بالصبر إلى عود العين ضرر منفىّ فى الشريعة فجاز له إلزام الغاصب بدفع البدل، والظاهر أنّه لافرق بين طول المدّة و قصرها إلاّ فى كثرة الضرر و قلّته و إن فرّق بينهما المصنف رحمه‌الله، و دليل نفى الضرر ينفى كلّ ما كان ضرراً إلاّ أنْ تكون فى القلّة بحيث لا يعدّ ضرراً.

و **تقريب الاستدلال بالثانى**: أنّ أداء العين كما يكون بأداء البدل فى صورة التلف كذلك يكون بأداء البدل فى صورة الحيلولة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١١، سطر ٣٤

و تقريب الاستدلال بالثالث: أنّ المال إذا كان فى عهدة الغاصب فدليل السلطنة يقتضى جواز مطالبته بما فى عهدته، فإنْ تمكّن من العين أدّى العين، و إن لم يتمكّن بتلف أو حيلولة أدّى البدل، والجمع بين الحقّين هو أنْ لا يكلّف الغاصب بردّ ما تعذّر عليه ردّه فعلاً ولا يبقى المالك أيضاً صفر الكفّ، و ذلك يحصل بتكليفه بأداء القيمة.

و كلّ هذه الوجوه ضعيفة فلولا الإجماع فى المسألة أمكن أنْ يقال: إنّ المالك يستحقّ تفاوت ما بين كون المال تحت استيلائه فعلاً يتصرّف فيه كيف شاء و بين كونه خارجاً عن استيلائه مدّة الحيلولة، و لعلّ هذا يطابق أجرة العين و قيمة منافعها الّتى فاتت مدّة الحيلولة؛ فإنّ مقتضى أدلّة الضمان فى المتلفات ضمان هذه المنافع؛ لأنّها أتلفت على المالك كسائر المتلفات دون ضمان العين القائمة؛ فإنّه لا دليل عليه؛ لأنّ قاعدة الضرر لا يبقى لها مجال بعد تضمين الغاصب المنافع الفائتة، و قاعدة اليد قد عرفت أنّها لاتقتضى الضمان فى محلّه فكيف بالمقام، و قاعدة السلطنة لا تقتضى إلاّ السلطنة على المال فإنْ أريد هنا إثبات سلطنة المالك على العين فالمفروض أنّها متعذّرة فعلاً، و إنْ أريد إثبات سلطنته على ذمّة الغاصب فاشتغال ذمّته أوّل الكلام، والجمع بين الحقّين يقتضى اشتغال ذمّة الغاصب بأجرة العين مدّة الحيلولة.

نعم: الأخبار صريحة فى ضمان القيمة لكن منصرفها صورة التلف عرفاً، و لعلّ آية الاعتداء و سائر أدلّة الضمان فى التالفات تكون كافية وافية فى هذه الصورة فتبقى بقيّة الصور بلا دليل على الضمان فإنْ كان إجماع و إلاّ نفينا الضمان إلاّ أنْ يقال: إنّ محجوريّة المالك عن التصرّف فى عينه بمثل البيع والاتّجار و سائر النوافل ضرر بل ربّما لا تكون للعين فائدة فعليّة ولا أجرة ولكن لو كانت تحت يده لباعها و اتّجر بثمنها فدليل نفى الضرر يحكم بإعطاء عوض يقوم مقام العين فى الأخذ والعطاء و الاتّجار فى فسحة الحيلولة فتكون سلطنة المالك على البدل بدلاً عن سلطنته على عن الأصل، و كيفكان فلولا الإجماع كان إثبات ضمان العين فى غاية الإشكال، و ما نقتضيه قاعدة باب الضمانات هو ضمان المنافع الفائتة بحيلولة الغاصب.

٢٩٦ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه اشارة إلى أنّ إلزام الضامن بردّ العين بالشروع فعلاً فى مقدّمات الردّ لا ينافى إلزامه فعلاً بردّ بدل العين فى فسحة الحيلولة فبذلك الدليل الّذى نحكم بالبدل فى التعذّر المطلق نحكم به فى التعدّد المحدود، إلاّ أنْ يقال: إنّ الدليل على استحقاق البدل مع قيام العين هو الإجماع، و المتيقّن من معقده صورة خروج الأصل عن الاختيار فيؤخذ حينئذ بالبدل دون ما لو كان الاختيار باقياً سيّما إذا لم يحتجّ إلى مضىّ زمان طويل، بل يمكن المناقشة فى استحقاق البدل فيما إذا كان زمان التعذّر يسيراً حتّى فيما إذا كانت العين خارجة عن اختياره كطائر يعتاد العود فى ساعة أو أقلّ.

٢٩٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ثبوت القيمة...)[٢]

يعنى أنّ الحقّ باقٍ فى العين لم ينتقل إلى القيمة حتّى يجبر الضامن بأخذها، و إنّما القيمة بدل اختيارىّ عن العين كالقيمة فيما إذا تعذّر المثل فى المثلىّ فإنْ اختارها المالك أخذها و إلاّ صبر إلى أنْ يحصل التمكّن من العين.

و فيه أنّ هذا شيء خارج عن وسع أدلّة الضمان؛ فإنّها إنْ أثبتت اشتغال الذمّة بالحيلولة قهراً لا باختيار من المالك للبدل سيّما فيما إذا عدّت العين تالفة كما فى الغرق، و لو كانت هذه معاوضة اختياريّة لما رجعت العين إلى مالكها بالتمكّن منها بل كانت للغاصب و أيضاً زيادتها العينيّة المتّصلة والمنفصلة كلّها من زمان إعطاء البدل كانت له، إلاّ أنْ يقال: إنّ عمدة المدرك لهذا الضمان الإجماع، والمتيقّن منه صورة تضمين المالك للغاصب و مطالبته للبدل، و ممّا ذكرنا ظهر أنّ التمسّك بدليل السلطنة هنا فى غير محلّه؛ إذ ليس أخذ البدل من باب المعاملة الاختياريّة حتّى يتمسّك بدليل السلطنة على عدم تعيّن المبادلة للمالك.

٢٩٨ ـ قوله ﷺ: (فكذا خروجه عن التقويم...)[٣]

بل لا يبعد أنْ يعدّ الخروج عن التقويم من التلف الحقيقىّ؛ إذ المراد من التلف هنا تلف الماليّة لا تلف العين بخروجها عن الصورة النوعيّة فقد تكون العين خارجةً عن الصورة

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٢، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب:، سطر ١١٢، سطر ٥
(٣) كتاب المكاسب: ١١٢، سطر ٧

النوعيّة و هى مع ذلك لا تكون تالفة كالبيض يصير فرخاً والبذر نباتاً و قد تسقط عن التقويم مع بقاء العين كاللحم يتعفّن والفاكهة تفسد بل غالب أفراد التلف من هذاالباب، ولا يتوقّف صدق التلف على اضمحلال الصورة بل قد يتكسّب كمالاً باضمحلال الصورة كما عرفت.

٢٩٩ ـ قوله ﷺ: (لا حتملنا أن يكون مباحاً...)[1]

بل قد عرفت أنّه لولا الإجماع لما حكمنا إلاّ بضمان أجرة العين فى أيّام التعذّر دون قيمة نفس العين و ما احتمله ليس إلاّ استحساناً ذوقيّاً لا منشأ له سواه فلا ينبغى الاعتداد به فضلاً عن إطالة المقال فيه.

[فى موارد التلف هل للمالك علاقة بالعين و هل له ان يلزم الغاصب برده بعد تغريمه ام لا]

٣٠٠ ـ قوله ﷺ: (و على أىّ حال فلا ينتقل العين إلى الضامن...)[2]

اعلم: أنّ هذا البحث عامّ يشمل صور التلف الحقيقىّ أيضاً كاللحم و الفاكهة يفسدان والزجاج ينكسر و الخلّ ينقلب خمراً والدابّة تموت و هكذا.

والكلام يقع فى مقامين فتارة: يتكلّم فى بقاء علاقة المالك بالعين بأن تكون ماله فيما إذا كانت ماليّتها باقيةً أو ملكه فيما إذا كانت الملكيّة منها باقيةً مع الخروج عن التموّل كرطوبات الماء الباقي على البدن أو فى خلال الثوب بعد الاستعمال أو يكون متعلّق حقّه كحقّ الأولويّة فى الدابّة الميتة و فى الماء يصير بولاً.

و أخرى: يتكلّم فى أنّه على تقدير بقاء علاقة المالك فى المال هل يكلّف الغاصب بالردّ إنْ أمكنه ذلك أو لايكلّف بعد الخروج عن عهدته بأداء قيمته فأداء القيمة يكون كأداء الأصل، فكما لو كان مؤدّياً للأصل لم يكن عليه شىء بعد ذلك و لم يكلّف بالتسليم إن هرب من يد مالكه فكذلك بتسليم ما هو قائم مقام الأصل يخرج عن العهدة و لا يجب عليه ردّ العين و إنْ تمكّن منه.

أمّا الكلام فى المقام الأوّل الّذى اضطرب فيه كلمات الأعلام، غاية الاضطراب مع

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١١٢ سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ١١٢، سطر ١٠

عدم مدرك خاصّ فى المسألة سوى ما تقتضيه أدلّة الضمان فغاية ما يمكن أنْ يقال فى انقطاع علاقة المالك بل انتقال كلّ ما يفرض فى العين من علاقة ماليّة كانت أو ملكيّة أو حقّ أولويّة إلى الضامن الدافع للبدل: إنّ ذلك قضيّة البدليّة و لازم قيام القيمة مقام الأصل؛ فإنّ القيمة إذا قامت مقام الأصل اقتضى انتقال كلّ ما للمالك من علاقة من أيّة علاقة كانت من الأصل إلى البدل فيخرج الأصل عن علائق المالك فإذا خرج، دار أمره بين أنْ يكون حرّاً يملكه من سبق إليه بلا خصيصة للضامن و بين أنْ يكون للضامن لكن الأوّل باطل بالإجماع فتعيّن الثاني مضافاً إلى أنّ المتفاهم العرفىّ من دفع البدل حصول المعاوضة شرعاً بين العينين و صيرورة كلّ منهما مكان الآخر، فإذا قيل: إنّ الواطى لدابّة الغير يغرم القيمة فهم من ذلك عرفاً أنّ الدابّة تصير له أو قيل: من خاط ثوبه بخيط غصبىّ أو استدخل الخشب الغصبىّ فى بنائه يغرم القيمة إذا كان يتقطّع الخيط أو يتكسّر الخشب بالإخراج فهم عرفاً أنّ الخيط والخشب يكونان للضامن و هكذا فيما إذا لم يبق من التالف سوى الملكيّة أو سوى حقّ الأولويّة كالخلّ المنقلب خمراً و كالدابّة الميتة و فيه منع تلك الاستفادة والفهم العرفى من أدلّة الضمان، و لِمَ لا يكون إعطاء القيمة بدل عن التالف من العين مع كون بقايا العين لمالكه فكانت القيمة غرامة نظير دية المقتول لا معاوضة شرعيّة،

و لئن سلّمنا فغاية ما هناك إطلاق العين بدفع القيمة و حريّتها و لحوقها بالمباحات يملكها من سبق إليها بلا اختصاص لها بالضامن ولا انتقال علائقها إى الضامن، ثمّ إنّ قضيّة الاستصحاب هو الأوّل، و عليه فكلّ نتائج العين و نمائاتها المنفصلة و المتّصلة تكون للمالك لا للضمامن و لا تكون من المباحات.

و أمّا الكلام فى المقام الثاني فحاصله أنّ الغاصب قد خرج عمّا كان عليه من عهدة العين المستفادة من دليل على اليد بدفع البدل؛ فإنّ الضمان المستفاد من هذا الدليل كان بهذا و قد أدّى ما عليه و فرغت ذمّته عمّا كان مشتغلة به، و بعد ذلك أىّ دليل دلّ على وجوب ردّه للعين مهما أمكن، و هل دليل على اليد يقتضى أمرين وجوب أداء القيمة عند تعذّر ردّ العين بتلف أو حيلولة و وجوب أداء العين مهما أمكن، أو ليست قضيّتها إلاّ واحدة و هو اشتغال الذمّة بالبدل متى ما تعذّر الأصل فإذا أدّى البدل فقد خرج عن كونه غاصباً و لم تكن حال العين بالنسبة إلى الغاصب إلاّ كحال سائر أعيان مال المغصوب منه فى عدم وجوب أنْ يتكلّفها الغاصب و يردّها إليه، و الحاصل سبق يد العدوان لا يوجب سوى الضمان عند التلف، والتكليف بأداء الأصل ما لم يتلف و كان تحت اليد،

والمفروض فى المقام سقوط الخطابين جميعاً، أمّا التكليف بأداء العين فبالتعذر، و أمّا الضمان فقد أدّاه فلم يبق شيء ممّا عليه، و أمّا عود التكليف بأداء العين بالتمكّن من العين فلا دليل عليه، والاستصحاب و أصالة البرائة يقتضيان عدمه إلاّ أنْ يستولى على العين ثانياً فيكلّف بدليل «لا يحلّ ما إمرء مسلم»، و لا يجوز لأحد أنْ يتصرّف فى مال الغير و دليل «على اليد» برفع اليد عنها بل و بتسليمها إلى أهلها،

هذا ولكن ظاهر هم الاتّفاق على وجوب ردّ العين مع التمكّن فى صورة الحيلولة، و لازمه وجوب ردّها فى صورة التلف أيضاً إذا بقيت للعين ماليّة أو ملكيّة أو حقّ أولويّة مع أنّهم اختلفوا فى هذا، أنظر إلى عبارة مجمع البرهان المنقولة فى المتن فى المخيط بخيوط مغصوبة، و حكمه بعدم وجوب الردّ إذا كان يتلف أو يتقطع الخيط بالنزع، والحاصل بالتمكن من ردّ الأصل فى بدل الحيلولة حكموا بردّ الأصل، ولكن لم يحكموا بضمان جديد بحيث لو تلف بعد التمكّن وجب أداء قيمته و استرجاع بدل الحيلولة، و أيضاً لم يحكموا برجوع بدل الحيلولة إلى ملك صاحبه بمجرّد التمكّن من الأصل ما لم يردّه إلى المغصوب منه، و هذا إشكال آخر فى المسألة؛ فإنّ دليل «على اليد» إنْ عاد بالتمكّن اقتضى عود الضمان و اشتغال الذمّة و عود بدل الحيلولة إلى ملك صاحبه، و إنْ لم يعدّ فبأىّ دليل يحكم بوجوب الردّ سيّما مع عدم وضع اليد عليه، و بالجملة فالفتاوى المختلفة الصادرة من الفقهاء فى هذا المقام لا تكاد تندرج تحت قاعدة و تأتلف على ضابطة و لا بدّ من الغور و التأمّل التامّ فى المقام لعلّه يظفر بما يجمع به شتات الكلام.

٣٠١ ـ قوله ﷺ: (لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين...)[1]

إنْ كشف حكم الشارع بالغرامة عن انتقال الأصل إلى الغارم كشف فى كلّ مقام بقى فى العين شيء من السلطنة، و لو كان ذلك حقّ اختصاص أو ملكيّة فينتقل ذلك إلى الغارم؛ قضائاً لحقّ البدليّة، و إنْ لم يكشف لم يكشف حتّى فيما بقيت فى العين ماليّة فتكون القيمة غرامة مافات من الماليّة مع بقاء ما بقى على ملك مالكه، و قد عرفت أنّ الحقّ هو هذا؛ عملاً بالاستصحاب بعد عدم ظهور عرفّى لإثبات الغرامة فى خروج الأصل عن الملك بدخول الفرع فيه، و لو فرض اقتضاء الغرامة شيئاً فغاية ما يقتضيه هو خروج

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٢، سطر ٢٤

الأصل عن الملك بدخول بدله فيه لا دخول الأصل فى ملك الغارم؛ لعدم انعقاد معاوضة بينهما لا قهراً ولا اختياراً و دفع البدل لا يقتضى ملك الأصل فليصر الأصل حرّاً ملحقاً بالمباحات يملكه كلّ من سبق إليه.

٣٠٢ ـ قوله ﷺ: (بل قال: يمكن أنْ لا يجوز...)[١]

لعلّ وجه عدم الجواز هو أنّ ذلك يوجب تقطّع الخيوط و إتلاف المال على صاحبه و هو غير جائز فيجب إبقائه، ثمّ حصول الشركة فى الثوب بنسبة القيمتين يعنى تفاوت كون الثوب مخيطاً و غير مخيط من الثمن يكون لصاحب الخيوط والبقيّة لصحاب الثوب، لكن مقتضى هذا عدم جواز التصرّف فى الثوب لمكان الخيوط، و قد أفتى بجواز التصرّف، و مجرّد عدم وجوب ردّ الخيوط بنزعه لا يوجب عدم وجوب ردّه بنحو آخر أعنى: البيع والاشتراك فى الثمن أو تسليم الثوب كلاًّ ليستوفى منه حقّه، و لو فرضنا عدم وجوب ردّه مطلقاً لم يوجب ذلك جواز التصرّف فى الخيوط بغير إذن صاحبه؛ فإنّه لا يجب ردّ أموال الناس إذا خرجت من تحت أيديهم، و مع ذلك لا يجوز التصرّف فيها و إثبات اليد عليها.

٣٠٣ ـ قوله ﷺ: (أمكن سقوطه...)[٢]

و ذلك لقاعدة نفى الضرر، و إنّما لا تجرى تلك القاعدة مادام ضامناً لأجل أنّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، فإذا خرج عن عهدة الضمان بأداء القيمة، و لم يبق سوى تكليف بحت بأداء العين نفته قاعدة نفى الضرر إلاّ أنْ يدّعى أنّ مؤاخذة الغاصب بأشقّ الأحوال يشمل الغاصب المؤدّى لماليّة العين أيضاً لكن الشأن فى مدرك هذه العبارة.

٣٠٤ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يقال: إنّ الموضوع فى الاستصحاب عرفىّ...)[٣]

إنْ كان موضوع وجوب الردّ عنوان مال الغير لا ذات ما كان مالاً له فهو مرتفع لا معنى للاستصحاب بعده حتّى إذا كان الموضوع فى الاستصحاب عرفيّاً، فإنّه كاستصحاب حكم العلم و العدالة بعد ارتفاعهما، و إن كان موضوعه ذات ما هو مال الغير لا الذات بعنوان التموّل فالذات باقٍ و الاستصحاب جارٍ و إنْ اعتبرنا فى الاستصحاب بقاء

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٢، سطر ٣٣ (٢) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ٥
(٣) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ٩

الموضوع بالدقّة، و الظاهر أنّ التمسّك بالاستصحاب لا محلّ له على كلّ حال؛ فإنّه كما يجب ردّ مال الغير يجب ردّ متعلّق حقّه أيضاً قطعاً، إلاّ أنْ يناقش فى ثبوت حقّ الأولويّة له فى المقام لكن لا محلّ للمناقشة فى ثبوت حقّ الأولويّة له؛ فإنّ كلّ مالك له حقّ الأولويّة بماله بعد زوال التموّل عنه.

[حكم ارتفاع قيمة العين بعد دفع يدلها]

٣٠٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ مقتضى صدق الغرامة...)[1]

صدق الغرامة إنْ اقتضى شيئاً فإنّما يقتضى سقوط ضمان ارتفاع القيمة السوقيّة دون الزيادة العينيّة سيّما المنفصلة منها؛ فإنّ الغرامة غرامة العين دون الزيادات، والمفروض أنّ الزيادات للمالك فإنْ تمكّن من دفع الزيادات دفعها بأعيانها و إلاّ دفع قيمتها، مع أنّ التمسّك بصدر الغرامة لا يدرى أنّه تمسّك بأىّ دليل إلاّ أنْ يقال: إنّ الغرامة غرامة عن العين الكذائيّة القابلة لنموّ والّتى لها شأنيّة النموّ ولا محالة العين الكذائيّة تزيد قيمتها على قيمة عين ليس لها هذه الشأنيّة و هذه الزيادة هى بإزاء النماءات، غاية الأمر بوجودها اللفىّ الشأنىّ فإذا دفعت قيمة وجودها الشأنىّ فقد دفعت ما يقوم مقام هذه الفعليّة؛ فإنّ لتلك القيمة أيضاً شأنيّة النموّ بالاسترباح والاتّجار و لم يفعله المالك أو فعله ففى عالم اللبّ شأنيّات القيمة تقوم مقام شأنيّات الأصل و فعليّاتها مقام فعليّاته.

و الأوجه من هذا أنْ يقال: إنّ «على اليد» تقتضى ضماناً قد خرج الغاصب عن عهدته بدفع القيمة، و بعد ذلك لا شيء يقتضى الضمان ولا التكليف بأداء العين لخروج العين عن اليد، نعم إنّ وضع اليد ثانياً على العين أو على نماء العين حصل ضمان النماء و يكلّف بأداء العين والنماء و إلاّ لم يكلّف بشيء و لا يضمن شيء و مجرّد كون النماء حادثاً فى ملك المالك لا يقتضى ضمان الأجانب أو تكليفهم به كما أنّ مجرّد اليد السابقة من الغاصب لا تقتضى الضمان والتكليف بعد أنْ خرج عن عهدة اليد السابقة، و قام بمقتضاها بأداء القيمة و فرغ عمّا كان تقتضيه.

و بالجملة: عود تكليف جديد و ضمان جديد يحتاج إلى سبب جديد و ليس، فظهر أنّ الأصل عدم ضمان النمائات الحادثة ما لم تدخل تحت اليد بعد حدوثها، و لا تكفى

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ١٠

اليد القديمة على أصول تلك النمائات فى ضمانها و لا فى التكليف بأدائها إذا تمكّن منها.

٣٠٦ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر عطف التعذّر...)[١]

عطف التعذّر إنْ اقتضى شيئاً فإنّما يقتضى كون التعذّر كالتلف فى اقتضاء الضمان لا أنّ يومه كيومه فى وجوب قيمة ذلك اليوم، أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى ذلك اليوم.

٣٠٧ـ قوله ﷺ: (و صار ممكناً وجب ردّه...)[٢]

قد عرفت أنّ هذا خلاف القاعدة، و أنّ القاعدة تقتضى عدم بقاء باقية من ما كان تقتضيه اليد بعد أنْ خرج عن العهدة بإتيان ما تقتضيه فإعادة مقتضياتها بالتمكّن تكليفاً و وضعاً تحتاج إلى دليل فلعلّ الدليل هو الإجماع، و لولاه أشكل الأمر، نعم: لا إشكال فيما إذا وضع اليد عليها ثانياً، و أنّ خطاب «على اليد» يتوجّه ثانياً كما كان أوّلاً لكن فى هذه العودة لا يحكمون بضمان جديد بمعنى اشتغال الذمّة بقيمة أخرى إذا تلفت أو تعذّرت ثانياً، بل يحكمون بالتكليف الساذج بالردّ و أنّ غرامتها هى الغرامة القديمة إلاّ أنْ تختلف القيم فيدفع الزيادة إنْ زادت أو يسترجع الزيادة إنْ نقصت، و هذا يكشف عن أنّ البدل يرجع إلى ملك الغارم قبل أنْ يدفع إليه المبدل على خلاف ما يأتى من المصنّف رحمه‌الله.

٣٠٨ـ قوله ﷺ: (بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان...)[٣]

الصواب أنْ يقال: هو الوجوب؛ لأنّه المدّعى دون الضمان و سينكر المصنّف عود الضمان، ثمّ إنّه لم أدر أىّ معنى للاستصحاب المذكور بعد انقطاع الحالة السابقة فى الأثناء و لو لعذر عقلىّ، و أىّ معنى للعموم بعد حصول غايته و هو الأداء فإنْ عادت اليد صحّ التمسّك بالعموم فى اليد الجديدة و اقتضى ضماناً جديداً بناءً على أنّ عموم «على اليد» يستفاد منه الوضع و اشتغال الذمّة، و هم لا يقولون بضمان جديد و إنْ لم تعد اليد بل كان من مجرّد التمكّن لم يعد شىء، و استصحاب عدم التكليف من زمان التعذّر لا بأس به؛ فإنّه من استصحاب حال العقل و استصحاب البرائة العقليّة و ما اقترن بحكم العقل من عدم الحكم الأزلّى لا من استصحاب الحكم الشرعىّ المستند إلى حكم العقل كى يمنع.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ١٨
(٣) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ٢١

٣٠٩ ـ قوله ﷺ: (وجهان أظهر هما الثاني...)[١]

لكن بالنسبة إلى ما قبل إثبات اليد، و أمّا بالنسبة إلى ما بعده فعموم «على اليد» يقتضى عود الضمان، و مقتضاه عود اليد إلى ملك الضامن من زمان إثبات اليد ثانياً على الأصل و إلاّ لزم استحقاق المالك لقيم عديدة بتكرّر و وضع اليد من شخص واحد بين كلّ يدين تعذّر طارٍ، و هذا باطل بالقطع.

٣١٠ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا يظهر أنّه ليس للغاصب...)[٢]

يعنى ممّا ذكرنا من بقاء الغرامة على ملك الآخذ يظهر أنّ ليس للغاصب حبس العين لأجل أنْ يتسلّم القيمة فإنّ القيمة لا يستحقّها ما لم يسلّم العين فكيف يسوّغ له حبس العين على ما لا يستحقّه إلاّ بعد دفع العين، و فيه أنّ عدم جواز الحبس لا يبتنى على ما ذكره بل لو قلنا: برجوع الغرامة إلى الغاصب بتمكّنه من العين أو باستيلائه على العين لم يكن له حبس العين على صاحبها، و إنّما ذلك شيء ثبت فى المعاوضات على خلاف القاعدة، نعم: إنْ كان ممتنعاً من الأداء رأساً جاز له التقاصّ ممّا بيده لكنّ تلك مسألة أخرى.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ١١٣، سطر ٣١

الكلام فى شروط المتعاقدين

[المشهور بطلان عقد الصبيّ]

٣١١ ـ قوله ﷺ: (المشهور كما عن الدورس والكفاية...)[١]

اعلم أنّ هنا مقامات ثلاثة، الأوّل: عدم نفوذ تصرّفات الصبيّ فى أمواله ببيع و شراء و غير ذلك استقلالاً، و هذا ممّا لا إشكال فيه؛ فإنّه محجور عليه كالمفلّس والسفية. الثانى: عدم نفوذ تصرّفاته حتّى بإذن الوليّ، و لعلّه المشهور المحكّى عليه الإجماع.

الثالث: بطلان إنشائه و كون قصده للإنشاء كلا قصد فيكون كبيع الهازل والنائم فلا يصحّ عقده و إنْ لم يشتمل على تصرّف فى أمواله كما إذا توكّل من البالغين فى إجراء الصيغة أو و كلّه الوليّ فى إجراء الصيغة على أمواله بعد أنْ كانت المعاملة عليها من نفس الوليّ، و هذا هو محلّ البحث فعلاً، والمصنّف قد خلط بين هذا الّذى هو محلّ البحث فعلاً و بين المقام الثاني كما لا يخفى على من راجع كلماته فى خلال البحث، و ظنّى أنّ الشهرة و الإجماع الذين إدعاهما راجعان إلى المقام الثاني دون هذا المقام، و أنّ صحّة إنشائه ممّا لا ينبغى الريب فيه، و يتضح ذلك بملاحظة ما سنذكره فى جواب ما استدلّ به على الفساد من حديث رفع القلم و غيره و عدم جواز ترتيب الأثر.

٣١٢ ـ قوله ﷺ: (يكشف بفحواه...)[٢]

لا يخفى ما فيه؛ فإنّ عدم الاعتبار بفعله و قوله بمعنى عدم حجيّتهما فى حكايتهما بالتصرف فى مال الغير بأخذ الهديّة، و الدخول فى الدار بمجرّد اختياره لا يقتضى بوجه إلغاء إنشائه عن الاعتبار؛ فإنّ الأوّل راجع إلى عدم تصديقه فى خبره كعدم تصديق الفاسق فى خبره مع أنّ إنشائه بمكان من الاعتبار، و بالجملة: عدم حجّية الخبر أجنبيّ محض عن عدم اعتبار الإنشاء و إلغائه عن التأثير.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٤، سطر ٨ (٢) كتاب المكاسب: ١١٤، سطر ١١

[المناقشة فى دلالة الروايات]

٣١٣ ـ قوله ﷺ: (لكن الانصاف أنّ جواز الأمر...)[١]

ظاهر رواية حمزة بن حمران عدم جواز دفع مال الصغير إليه، فلولا أنّ تصرّفاته فاسدة حتّى بإذن الولى لم يكن لذلك وجه، فالانصاف: أنّ الرواية تمنع نفوذ تصرّفات الصبىّ مطلقاً استقلالاً و بإذن الولىّ، إلاّ أنْ يقال: إنّ الرواية إنّما تدلّ على عدم جواز دفع ماله إليه على أنْ يتصرّف بما شاء، و كيف شاء نظير ما يتصرّف بعد البلوغ لا أنْ تكون تصرّفاته صادرةً عن إذن الولىّ و رضاه حتّى لو لم يأذن فى تصرّف خاصّ لم يتصرّف، و كيف كان فالرواية أجنبيّة عن المقام؛ لما عرفت أنّ البحث فى مقام آخر غير هذين المقامين و هو فساد إنشائه و كون قصده كقصد الهازل حتّى لو لم يتصرّف بوجه فى ماله بل توكّل من البالغين فى إجراء الصيغة أو إنشاء فضولة للمعاملة فكان إنشائه غير قابل للإجازة من المالك: فإنّ هذا غير منظور إليه فى الأخبار قطعاً، و مقتضى العمومات صحّته لتحقّق عنوان المعاملة بإنشائه قطعاً؛ لأنّ المفروض تحقّق القصد منه إلى الإنشاء فيترتّب عليه أحكام تلك المعاملة.

[المناقشة فى دلالة خبر رفع القلم]

٣١٤ ـ قوله ﷺ: (ففيه أوّلاً أنّ الظاهر منه قلم المؤاخذة...)[٢]

اعلم أنّ هناك قلمين قلم سابق و آخر لاحق أعنى قلم التكليف و هو المعنى من قوله تعالى: ﴿كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم﴾، و قلم المؤاخذة و هو قلم كتاب جزاء الحسنات و السيّئات، والمصنّف أشار بقوله، هذا بأنّ المراد من القلم فى حديث رفع القلم هو القلم اللاحق دون القلم السابق فلا يرفع الحديث سوى المؤاخذة، و هى خاصّة من خواصّ التكاليف الإلزاميّة فيكشف عن ارتفاع خصوص التكاليف الإلزاميّة لا كلّ تكليف فضلاً عن كلّ حكم ليشمل الأحكام الوضعيّة.

و فيه أوّلاً: أنّه لا شاهد له على ما استظهره، و ثانياً: أنّه لا داعى له لما استظهره؛ فإنّ القلم لو كان قلم التكليف أيضاً كان المراد منه خصوص التكالف الإلزاميّة، و ذلك بقرينة الرفع؛ فإنّ مناسب مادّة الرفع رفع ما فى حمله كلفة و ثقل و مشقّة، و ما فيه ذلك ليس

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٤، سطر ١٧ (٢) كتاب المكاسب: ١١٤، سطر ٢١

سوى الأحكام التكليفيّة الإلزاميّة.

و ثالثاً: أنّه لو صحّ ما اسظهره فسد عليه الأمر و لم يمكنه نفى التكاليف الإلزاميّة عن غير البالغين، و ذلك فإنّ نفى فعليّة العقاب لا يستلزم نفى التكليف كما فى رفع العقاب عن الظهار مع ثبوت حرمته فتكون إطلاقات التكاليف محفوظة فى حقّ غير البالغين، نعم: لا عقاب عليهم فى مخالفتها عفواً، و بمثل ذلك يقال فى النائم و المجنون لاتّحاد السياق، و إنّما ينفى التكليف فى ذينك بحكم من العقل لا بمقتضى الحديث كما ينفى فى بعض أفراد الصغير أيضاً بحكم من العقل، و رابعاً: إنّا لو سلّمنا عموم الحديث و شموله لرفع كلّ حكم تكليفى أو وضعىّ لا يجدى ذلك فى صحّة الاستدلال بالحديث لرفع التأثير عن إنشاء الصغير، و ذلك أنّ تأثير الإنشاء فى حصول عنوان المنشأ كعنوان النكاح والبيع والهبة تأثير تكوينىّ فى أمر اعتبارىّ فيكون كتأثير سيفه فى القطع و قلمه فى الكتب، و هذا لا يرفعه حديث الرفع، و أمّا رفع الآثار المترتبة شرعاً على العناوين المتولّدة من إنشائه على أنْ لا يكون البيع الحاصل بإنشائه محكوماً بأحكام البيع فذلك فى البشاعة يساوق القول بعدم ترتيب أحكام الأموات على من مات بسيفه أو أحكام المصحف على ما كتب بقلمه و هكذا و معلوم بالقطع أنّ حديث الرفع لا يرفع إلاّ أحكاماً مترتّبة بلا واسطة على فعل الصغير لا أحكاماً مترتبة عليه حتّى مع الواسطة.

٣١٥ ـ قوله ﷺ: (لو سلّمنا اختصاص الأحكام...)[1]

لعلّ الفرق بين هذا و سابقه أنّ فى سابقه أثبت التأثير لإنشائه فى حصول آثار المعاملة، و فى هذا نفى التأثير و لكن بمعنى الاستقلال بالتأثير، و أمّا التأثير الضمنىّ على أنْ يكون إنشاء الصبىّ جزء المؤثّر والجزء الآخر بلوغه أو بلوغ أرباب الأموال نظير عقد الوصيّة الّذى هو جزء المؤثّر والجزء الآخر موت الموصى، و نظير عقد الصرف والسلّم الذى هو جزء المؤثّر، و جزء الآخر القبض فلا مانع منه، ولكن يدفعه أنّه بعد الاعتراف باختصاص الأحكام الوضعيّة بالبالغين لا يسعه الالتزام بأنّ إنشاء الصبىّ جزء المؤثّر فإنّه يناقض ذلك؛ إذ لا فرق بين الالتزام بجزء المؤثّر أو تمام المؤثّر فى أنّه التزام بعموم الحكم الوضعىّ لأفعال الصبىّ، و لكن الحقّ أنّ تأثير عقد الصبىّ فى حصول عناوين المعاملات

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٤، سطر ٢٣

تأثير تكوينى فى أمر تكوينىّ اعتبارىّ، و لادخل له بالأحكام الوضعيّة، نعم: تلك العناوين المتولّدة من إنشائه موضوع لأحكام فى الشريعة، و حديث رفع القلم لا يرفع إلاّ الأحكام بلا واسطة.

٣١٦ـ قوله ﷺ: (فالعمدة فى سلب عبارة الصبىّ هو الإجماع...)[1]

قد عرفت أنّ معقد الإجماع والشهرة هو تصرّفات الصبىّ، و غاية عمومهما أنْ تعمّا لتصرّفات الصبىّ بإذن أو بغير إذن، و هو أجنبىّ عن إنشائه و نفوذ قصده و لو لم يستلزم التصرّف المالىّ الّذى هو محلّ البحث.

[المناقشة فى ادلة بطلان انشاء الصغير]

٣١٧ـ قوله ﷺ: (و يمكن أنْ يستأنس له أيضاً...)[2]

هذه الأخبار أولى الاستدلال بها على بطلان إنشاء الصغير من الأخبار السابقة، و تقريب الاستدلال بها هو أنّ حصول النقل و الانتقال و كذلك سائر آثار المعاملات متوقّف على الإنشاء، والإنشاء منوط بالقصد والعمل، و هذه الأخبار دلّت على أن لا قصد للصبىّ و أنّ كلّ قصوده خطأ مريداً بذلك نفى كلّ أثر منوط بقصده، و من ذلك أثر المعاملات.

والجواب عنها أوّلاً: أنّ إنشاء الصبىّ لا أثر له بلا واسطة، و إنّما الآثار آثار لعناوين اعتباريّة حاصلة بإنشائه من البيع والنكاح و نحو هما، والروايات قاصرة عن إفادة نفى كلّ أثر مترتّب على إنشائه و لو مع الواسطة، و قد تقدّم بيان هذا فى الجواب عن التمسّك بحديث رفع القلم، و ثانياً: أنّ الروايات مختصّة بباب الجنايات لا من جهة فهم أصحاب الجوامع ذلك؛ إذ ذكروها فى باب الجنايات، و لا من جهة اشتمال بعض الأخبار على قولهم عليه السلام: (تحمله العاقلة)؛ فإنّ ذلك لا يوجب تقييد ما ليس فيها ذلك مد عدم التنافى بل من جهة أنّ التعبير فيها وقع هكذا: «عمل الصبى و خطأه واحد» و هذا التعبير إنّما يعبّر به مقام كان لكلّ من العمد و الخطأ حكم فى الشريعة على خلاف الآخر فيراد بهذه العبارة: إفادة عدم تعدّد الحكم و اختلافه فى خصوص الصبىّ؛ تضييقاً لإطلاق أدلّة تلك الأحكام من جانب و توسعة من جانب آخر، و من المعلوم أنّه لا حكم لكلّ من العمد و الخطأ فى الشريعة على خلاف الآخر إلاّ فى باب الجنايات و فى غيرها، و منها المقام لا

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٤ ش ٢٥ (٢) كتاب المكاسب: ١١٥، سطر ١

حكم للخطأ لا أنّ له حكماً على خلاف حكم العمد فلو كان المقصود نفى حكم العمد حينئذٍ ناسبه التعبير بعمد الصبىّ خطأ كما فى رواية تحمّل العاقلة، لا التعبير بأنّ عمده و خطأه واحد.

ثمّ: إنّه لا أظنّ أنْ يخفى عليك من ما بيّنا من بطلان الاستدلال بحديث رفع القلم و حديث عمد الصبىّ خطأ على إثبات بطلان إنشاء الصبىّ بطلان الاستدلال بهما على بطلان معاملاته مستقلّاً فضلاً عمّا لم يستقلّ؛ لما عرفت أنّ الحديثين لا يرفعان سوى ما يترتّب على فعل الصبىّ بلا واسطة، لا ما يترتّب عليه مع الواسطة، و من جهة تحقّق موضوع ذى حكم بفعله سواء كان موضوعاً خارجيّاً ـ كميّت مات بسيفه ـ أو اعتباريّاً ـ كبيع أو نكاح أو هبة أو صلح حصل بإنشاعه ـ ؛ فإنّه يترتّب على تلك العناوين أحكام تلك العناوين بإطلاق أدلّتها بلا أنْ يزاحمه الحديثان، و الإجماع غير ثابت كما يظهر من مخالفة المحقّق الاردبيلى و اكتفائه بالرشد و كذا القاضى، و لئن سلّم الإجماع فمدركه حديث رفع القلم الّذى سمعت ما فيه، بل لا يبعد استفادة أنّ المدار فى صحّة معاملات الصبىّ على الرشد من الآية ﴿و ابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ على أنْ تكون الجملة الأخيرة استداركاً عن صدر الآية، و أنّه مع استيناس الرشد لا يتوقّف فى دفع المال و لا ينتظر البلوغ، و أنّ اعتبار البلوغ طريقىّ اعتبر أمارة إلى الرشد بلا موضوعيّة له، بل يستفاد هذا المعنى من عدّة من الأخبار أيضاً ففى موثقة محمّدبن مسلم عن أحدهما عليه السلام (قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيّته و صدقته و إنْ لم يحتلم) و فى موثقة أبى بصير و أبى أيّوب عن أبيعبدالله عليه السلام فى الغلام ابن عشر سنين يوصى (قال: إذا أصاب موضع الوصيّة جازت) و فى صحيحه زرارة عن أبى جعفر عليه السلام (قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له فى ماله ما اعتق أو تصدّق و أوصى حدّ معروف و حقّ فهو جائز).

و يؤيّد ما ذكرنا أنّ الالتزام بتخصيص حديث رفع القلم بموارد دلّت النصوص على جوازها، و من جملتها وصيّة الصبىّ و صدقته و هبته و عتقه فى غاية الإشكال، لإباء سياقه عن التخصيص فتكون تلك النصوص واردة فى من يعقل، و الصحّة فيه على طبق القاعدة، و يؤيّده جريان السيرة؛ خلفاً على سلف على المعاملة مع الصبيان معاملة البالغين فى تعدّى المعاملات إذا عقلوا بلامراعاة وجود الولىّ أو الإذن منه، و هذه السيرة هى الّتى ألجأ القائلين بالفساد على التزام خروج المحقّرات بالسيرة أو التزام خروج ما

كان بإذن الأولياء محقّراً كان أو غير محقّر بالسيرة أو التزام أنّ التصرّف هناك على جهة الإباحة للقطع بالرضا من الطرفين، و إنّما الصبيّ آلة فى إيصال المال أو التزام أنّ نصب الولى لهم لتصدّى المعاملات فى قوّة توكيل من يتلقّى منهم المال فى تقبّل المال لأنفسهم و إنشاء الإيجاب عن المالكين ثمّ قبوله لأنفسهم، و كلّ هذه الوجوه ضعيفة منحرفة عن جادة الصواب والحقّ ما ذكرناه، و إنْ أبيت سيّما بعد ورود الأخبار على عدم نفوذ أمر الجارية و كذا الغلام فى البيع والشراء إلى أنْ يبلغوا الحلم فغاية ما هناك الالتزام به فـى صورة الاستقلال دون ما كان بإذن الأولياء و نصبهم الصبيان لا للمعاملات؛ لعدم شمول النصوص له، و كذا الإجماع إنْ سلّم عن المناقشة لم يشمل ذلك فالمحكم فى ذلك هو عمومات أدلّة صحّة المعاملات، و عليه فلا تكون من جهة السيرة الجارية على المعاملة مع الصبيان فى حيرة كى نتكلّف بتلك الأمور الواهية.

[إشكال على المنّصف]

٣١٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ بأن تكون علة لأصل الحكم...)[1]

الظاهر أنّه ليس علّة ولا معلولاً، و إنّما هو بيان و تفسير لقوله: عمدهما خطأ فمؤدّى العبارتين أمر واحد و كلتاهما تؤدّيان عدم دخول أفعالهما تحت الحكم، فتارة عبّر عنه بعبارة رفع الحكم برفع موضوعه، و أخرى بعبارة رفع الحكم بلا واسطة، و العبارة الثانية أوسع من الأولى؛ فإنّ الأولى باعتبار تفريع تحمّله العاقلة تكون مسلوبة العموم بخلاف الثانية فمن العبارة الثانية يمكن استكشاف عموم ما ليس فيه هذا التفريع ـ كـصحيحة محمّدبن مسلم السابقة ـ لا أنّ من التفريع يستكشف خصوص تلك، مع أنّ ما أفاده من العلّية والمعلوليّة كلتاهما باطلتان.

أمّا الأولى: فبعدم ارتباط رفع القلم عنهما بقضيّة ثبوت الدية على العاقلة إلاّ أنْ يكون مقصوده عليّته؛ لعدم ثبوت الدية فى مالهما لا ثبوت الدية على العاقلة، لكن يردّه عدم ارتباطه بعدم ثبوت الدية فى مالهما أيضاً، بل مقتضى رفع القلم عنهما عدم تأثير فعله فى ثبوت شيء لا فى ماله ولا فى غير ماله، هذا مع أنّ تحمّله العاقلة من توابع الجملة الأولى و من متفرّعاته، والمناسب أنْ تكون تعرّضه لمتن الكلام و صدره دون حواشيه و توابعه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٥، سطر ٨

و أمّا الثانية فبأنّ قضيّة «عمدهما خطأ» قضيّة تعبديّة تنزيليّة لا واقعيّة حقيقيّة، و لا معنى لكون عمدهما خطأ فى نظر الشارع إلاّ رفع القلم والتكليف عنهما فلا تعدّد فى مفاد العبارتين حتّى تكون إحديهما علّة للأخرى.

[إيراد على المصنّف]

٣١٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ مقتضى عموم هذه الفقرة...)[١]

لا يخفى ما فيه، فإنّه مع القرينة المتّصلة بالكلام على قصر المرفوع بقلم العمد، و أنّ المرفوع أحكام أخذ فى موضوعها العمد كيف يبقى لهذه الفقرة عموم بل يتعيّن أنْ يكون المرفوع بهذه الفقرة أحكام أخذ فى موضوعها العمد دون أحكام أخذ فى موضوعها الخطأ أو أحكام هى أعمّ من العمد و الخطأ ـ كالضمانات ـ فإنّ إطلاق أدلّة تلك الأحكام يكون محفوظاً على حاله بلا دليل حاكم عليه، بل أقول: هذا القصر الوارد على هذه الفقرة بالقرينة المتّصلة فى هذه الرواية يوجب سقوط سائر الروايات المشتملة على رفع الحكم عن الصبىّ و المجنون عن العموم والشمول لأحكام مختصّة بعنوان الخطأ أو عامّة لكلّ من العمد والخطأ.

٣٢٠ ـ قوله ﷺ: (لم يبرء عن الدين و بقى المقبوض على ملكه...)[٢]

فيه منع؛ فإنّ ذلك مثل ما إذا قال: ضع حقّى فى موضع كذا فى كونه قبضاً منه و استيلاءً على المال، و لا أقلّ من أنْ يكون هذا القول توكيلاً منه فى قبض حقّه و تعيينه فيما بيده، ثمّ دفعه إلى الصبىّ أو إلقائه فى البحر أو أيّما أمر أمر به.

٣٢١ ـ قوله ﷺ: (إذ ليس له تضييعها بإذن الولىّ...)[٣]

لعلّ الولىّ علم بأنّ ذلك ليس تضييعاً للمال بل حفظ له فأذن و لو فرض علمنا بأنّ ذلك تضييع لم يجز لنا ارتكابه حتّى إذا كان المال مال الإذن نفسه، فلا فرق بين أنْ يكون المال المأذون فيه مال الإذن أو مال من له الولاية عليه فى صورتى العلم بأنّه تضييع والجهل به بل إذا علم أنّ الولىّ أيضاً عالم بأنّه تضييع، و مع ذلك أمر به خرج بذلك عن الولاية.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٥، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ١١٥، سطر ٢٢
(٣) كتاب المكاسب: ١١٥، سطر ٢٤

٣٢٢ ـ قوله ﷺ: (فإنْ جرى بإذن الوليّين...)[١]

ينبغى أنْ يراد من الإذن بعثهما على المعاملة والتقابض دون مجرّد رضاهما بذلك بلا بعث و تسبيب.

٣٢٣ ـ قوله ﷺ: (فإنّ هذه كلّها ممّا يملكه الصبىّ...)[٢]

هذا نقض لما تقدّم من عدم تعيّن الحقّ بقبض الصبىّ.

٣٢٤ ـ قوله ﷺ: (مسألة: و من جملة شرائط المتعاقدين...)[٣]

المراد من القصد فى المقام قصد تحقّق مضمون المعاملة بإنشائها على أنْ أتى بالإنشاء وسيلةً و وصلةً إلى تحقّق المنشأ فى الخارج، لا لدواعى أخر من السخريّة و المزاح و أشباههما، و هذا القصد يتوقّف على قصدين سابقين عليه فكان اعتباره اعتباراً لذينك القصدين أيضاً، الأوّل القصد إلى اللفظ مقابل الغالط فى اللفظ بسبق لسان و نحوه، الثانى: القصد إلى المعنى باستعمال اللفظ فيه مقابل المتجوّز، و من ذلك من لم يكن قاصداً بالصيغة الأخبار، فإذا تحقّق هذان القصدان ثمّ انضّم إليهما القصد الثالث الّذى أشرنا إليه صحّت المعاملة و إلاّ فلا، و اعتبار هذه القصود فى صحّة المعاملات من القضايا التى قياساتها معها؛ فإنّ عناوين المعاملات عناوين قصديّة فلولا هذه القصود لم يتحقّق عنوان البيع و كذا عنوان الهبة والصلح، و معه لا يترتّب آثارها المترتبة عليها فى الأدلّة الشرعيّة.

[فى بيان عدم تحقّق القصد فى المكرِه]

٣٢٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه ربّما يقال: بعدم تحقّق القصد...)[٤].

أمّا عدم تحقّق القصد فى المكره فواضح؛ فإنّ المكره لا يريد وقوع النقل والانتقال فى الخارج، و إنّما ألجأه إلى الإنشاء توعيد المكره بالكسر، فإنشائه إنشاء ساذج لأجل حصول الفرار عن عقاب المكره و ليس داعيه للإنشاء قصد تحقّق ما أنشأه فى الخارج على إشكال منّا فى ذلك سنتعرّضه إنشاءالله تعالى، و أمّا عدم تحقّق القصد فى الفضولىّ فلأنّ الفضولىّ إذا علم أنّ عقد الأجنبىّ لا أثر له فى حصول النقل حتّى فى نظر العرف لم

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٥، سطر ٢٦ (٢) تاب المكاسب: ١١٥، سطر ٣٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٧، سطر ٣ (٤) كتاب المكاسب: ١١٧، سطر ٦

يتمشّ منه القصد إلى حقيقة النقل، و كان إنشاءً ساذجاً صوريّاً.

و يدفع الأوّل أنّ المكره قاصد لتحقّق النقل فى الخارج، و إنّما المنفىّ فى حقّه طيب النفس و طيب النفس حالة النفس أجنبيّة عن مقولة القصد خلافاً للمصنّف فيما يأتى.

و يدفع الثاني أنّ عقد الفضولىّ و إنْ لم يكن مؤثّراً تامّاً و لكنّه غير منعزل عن التأثير فهو بضميمة الإجازة من المالك مؤثّر فى حصول النقل، و هذا كافٍ فى تأتى القصد إلى النقل من الفضولىّ و لو لا ذلك لما تأتى قصد النقل من المالك الأصيل أيضاً، لأنّ إنشائه ليس علّة تامّة فى حصول النقل، و إنّما هو جزء العلّة، والجزء الآخر القبول هذا كلّه فى غير الفضولىّ الغاصب، و أمّا فيه فالقصد إلى النقل العرفىّ حاصل، والنقل العرفى أيضاً حاصل سيّما فى بعض أفراد الغاصب، و إنّما غير الحاصل حصول النقل فى نظر الشارع و هو غير ضارّ بتحقّق القصد إلى النقل العرفىّ كما فى كلّ بيع فاسد.

و مما ذكرناه ظهر أنّ ما أورده المصنّف على هذا الاعتراض بقوله: «و فيه أنّه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقّق فى صدق مفهوم العقد» لا موقع له؛ فإنّه لم يدع أحد اعتبار أزيد من ذلك، و إنّما القائل المتقدم أنكر تحقّق نفس ذلك القصد المعتبر فى تحقق مفهوم المعاملة فينبغى البحث معه فى ذلك، و أنّ ذلك القصد متحقّق أولا بعد الفراغ عن عدم اعتبار أزيد من ذلك لا المناقشة فى اعتبار أزيد من ذلك.

[فى وجوب تعيين كلّ من البايع والمشترى]

٣٢٦ ـ قوله ﷺ: (و إن تميز البايع من المشترى...)[1].

هذا بحث آخر غير البحث الأوّل فهنا بحثان،

أحدهما فى وجوب تعيين من يشترى له و من يبيع له إمّا بالقصد إليه ابتدائاً، أو يكون المبيع والثمّن معيّناً خارجيّاً، أو كليّاً مضافاً إلى ذمّة معيّن فيكون قصدهما قصداً للبيع والشراء لمالكيهما المعيّنين و إنْ جهلا و لم يعلم بهما تعييناً، و المراد من التعيين فى المقام القصد إلى جزئىّ حقيقىّ خارجىّ فيكون مقابله الواقع فيه البحث أمران، أحدهما أنْ يبيع أو يشترى للكلّىّ كما إذا باع مالاً فى ذمّة من يلى أمره أو موكّله ـ أعنى هذا العنوان ـ و كانوا متعدّدين أو اشترى لموكّله و لمن يلى أمره، الثانى أنْ يبيع أو يشترى لنفرد المبهم

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٧، سطر ١٢

كما إذا باع أو اشترى لأحد موكّليه أو أحد من يلى أمره مبهماً إبهاماً واقعيّاً.

البحث الثانى فى وجوب تعيين البايع من المشترى حتّى يتميّز كلّ منهما عن الآخر و

إنْ كان كلّ منهما مبهماً فى حدّ نفسه فلو باع مالاً فى ذمّة السادات من السادات لم يصحّ و إنْ قلنا بصحّة البيع والشراء للكلّىّ إذا عيّن و ميّز البايع من المشترى كما إذا باع مالاً فى ذمّة موكّليه فى البيع من موكّليه فى الشراء مع كون إحدى الطائفتين غير الأخرى أو باع مالاً فى ذمّة أحد هذين من أحدهما.

والظاهر أنّه لا إشكال فى لزوم تعدّد البايع والمشترى بمعنى أنْ يكون من يبيع له غير من يشترى له فإنّ مفهوم البيع متقوّم بذلك، ولا يتحقّق عنوان البيع إلاّ بين إثنين و نفس هذا يمكن جعله قرينة على إرادة التعدّد فيما إذا قال: بعت مال السادات من السادات أو مال أحد هذين من أحدهما، فيراد من السيّد البايع غير السيّد المشتري، و لا يسمع منه تعيينهما فى واحد و إن كان له تعيين كلّ فى كلّ إذا لم يعيّنها فى واحد فلو علم أنّه أراد شخصاً واحداً بطلت المعاملة، و **أمّا** البيع و الشراء للكلّىّ أو للفرد المبهم فالّذى لفّقه صاحب المقابيس لإبطاله وجوه.

الأوّل أنّه لو صحّ لزم بقاء الملك بلا مالك معيّن فى نفس الأمر، **الثانى**: عدم الجزم بشىء من العقود ولا بشىء من الأحكام المترتّبة عليها، **الثالث**: عدم الدليل على تأثير التعيين المتعقّب و لا على صحّة العقد المبهم لا نصراف الأدلّة إلى الشايع المعهود، والّذى اعتمد عليه المصنّف رحمه‌الله فى المنع هو أنّ الكلّىّ ما لم يضف إلى ذمّة شخص معيّن لم يكن مالاً، و لا يعدّ من الأموال و لا يبذل بإزائه شىء فإضافته إلى شخص معيّن مقوّم لماليّته فإذا لم يكن مالاً بطل بيعه؛ فإنّ البيع مبادلة مال بمال.

و كلّ هذه الوجوه ضعيفة لا يعتمد عليها فى المنع،

أمّا الوجه الأوّل فلزوم بقاء الملك بلا مالك معيّن ليس محذوراً، و إنّما المحذور لزوم بقاء الملك بلا مالك أصلاً، و هذا غير لازم فالمالك مادام لم يعيّن فى شخص فهو الكلّىّ كما فى مالك الخمس و الزكوة والكفّارات والنذور و الأوقاف للعناوين الكلّيّة أو هو الفرد المنتشر كما فى النذر لأحد رجلين أو رجال.

و أمّا الوجه الثانى فبأنّ الجزم حاصل بالبيع والشراء لذلك الّذى باع له أو اشترى له و هو الكلّىّ أو الفرد المبهم، و لا دليل على اعتبار أزيد من هذا، و لعلّه أراد من العبارة أنّه ربّما يعيّن البايع العنوانين البايع والمشترى فى رجل واحد أولا يعيّن أصلاً فتنحلّ

المعاملة بذلك قهراً فلا يكون فى حال المعاملة جزم بأنّ المعاملة منعقدة، و ينتهى أمرها إلى تعيين المتبايعين، ثمّ تعيينها فى إثنين أو غير منعقدة لعدم انتهاء أمرها إلى التعيين كذلك،

و فيه أنّه يجبر على التعيين و على تعيينهما فى إثنين أو يقوم الحاكم الشرع بتعيينه أو يعيّن بالقرعة،

و منه يظهر الجواب عن قوله و بعدم الجزم بشيء من الأحكام؛ فإنّ الأحكام التكليفيّة بالوفاء و نحوه تتوجّه إلى من يعيّن بعد ذلك بأحد طرق التعيين و إنْ لم يتوجّه فعلاً، أو يتوجّه فعلاً أيضاً على وجه الواجبات الكفائية، أو يتوجّه إلى المتصدي للبيع فيما إذا كان وليّاً كما إذا باع الحاكم أموال الفقراء و اشترى بأموالهم شيئاً لهم.

و **أمّا الوجه الثالث** فلو سلّمنا عدم الدليل على تأثير التعيين المتعقّب من البايع و لم نقل بأنّ وكالته فى البيع أو الشراء من أشخاص متعدّدين كما تؤثّر فى أنْ يكون أمر التعيين إليه فى ابتداء البيع كذلك يؤثّر فى أنْ يكون أمر التعيين إليه بعد البيع فذلك لا يوجب بطلان البيع بل البيع يصحّ و يعيّن بالقرعة، مع أنّه ربّما لا يحتاج إلى التعيين كما إذا باع الحاكم حقوق السادات والفقراء أو اشترى بأموالهم شيئاً؛ فإنّ العوض فى هذه المعاوضة يكون حكمه حكم الأصل، و يكون ملكاً للعنوان و تعيينه للأشخاص يكون بعين السبب الّذى يعيّن الأصل لهم و هو القبض، و أمّا دعوى انصراف الأدلّة عن هذه المعاملات فهى ممنوعة؛ فإنّ البيع والشراء للعناوين الكلّيّة ليس بتلك الندرة، مع أنّ ندرة الوجود لا يوجب الانصراف عنه.

و أمّا الوجه الّذى عتمد عليه المصنّف فهو مردود بمنع توقّف تموّل الكلّىّ على إضافته إلى ذمّة معيّنة؛ فإنّ الكلّىّ فى ذمّة موكلّه أو من يلى أمره مع تعدّد هم مال يبذل بإزائه المال، و كذلك الكلّىّ فى ذمّة أحد موكّليه إذا كان هو المطالب بالتعيين أو كانت القرعة تعيّنه،

و بالجملة: كان ينتهى أمره إلى التعيين مقابل مالا ينتهى فلعلّه اشتبه على المصنّف ما لا يؤل أمره إلى التعيين بما يؤل فلعلّنا نلتزم فيما لا يؤل بعدم التموّل على إشكال لنا أيضاً فى ذلك؛ فإنّه لو توقّف تموّل الكلىّ على الإضافة فضلاً عن الإضافة إلى ذمّة شخص خاصّ لزم بطلان البيع الكلّىّ؛ لأنّ البايع للكلّىّ يبيع الكلّىّ لا أنّه يبيع الكلّىّ الّذى هو فى ذمّته؛ إذ ليس حال البيع شيء فى ذمّته، و إنّما تشتغل ذمّته بسبب البيع فكان بيعه بيعاً لغير

المال فكان باطلاً مع أنّه صحيح قطعاً فاتضح أنّ الصواب صحة البيع للكلى و للفرد المبهم و عدم اعتبار القصد فى البيع لشخص معيّن بيعاً و شراءً، نعم يعتبر تعدّد البايع و المشترى، و ممّا يوضح ما ذكرنا أنّه لو كان للشخص أكرار من الحنطة فى ذمّة متعدّدين فقال: بعتك منّاً ممّا لى فى ذمّة هؤلاء لم يكن بيعه هذا بيعاً لما لا يتموّل بسبب عدم تعيين من فى ذمّته المبيع،

نعم فى المبيع المعيّن الخارجىّ أو الكلّىّ بعد إضافته إلى ذمّة شخص معيّن إشكال آخر، و هو أنّه لو قصد البيع لغير المالك و لغير صاحب الذمّة فهل يصحّ البيع للمالك و يلغو القصد أو يبطل البيع أو يصحّ البيع، والقصد جميعاً بمعنى أنّه يقع البيع لمن قصد له وجوه، اختار المصنّف أوّلها، و صاحب المقابيس الثانى، والصواب هو الثالث، و يتّضح حال هذه الوجوه بذكر مقدّمة و هى أنّ حقيقة المعاوضة والمبادلة هل تتقوّم بدخول العوض فى ملك من خرج عن ملكه المعوّض حتّى لو كان قاصداً غيره لما كان قاصداً للمعاوضة الحقيقيّة، أو أنّها غير متقوّمة بذلك فجاز قصد دخول أحدهما فى ملك غير من خرج عن ملكه الآخر مع كونه قاصداً للمعاوضة الحقيقية، والمختار هو الثانى و لذا صحّحنا البيع والقصد جميعاً، و قلنا: إنّ البيع يقع لمن قصد له البيع و سنوضح ذلك، و أمّا القولان الآخران فهما مبنيّان على الأوّل إلاّ أنّ المبطل للمعاملة نظر إلى أنّ قصد وقوع البيع لغير المالك لمّا لم يجتمع مع قصد المبادلة أوجب ذلك ارتفاع القصد إلى المعاملة فبطلت المعاملة من جهة عدم القصد إليها، و المصحّح لها الملغى لقصد وقوعها للغير نظر إلى صراحة عبارته فى قصد المعاملة فتصرّف فى ظاهر قوله لغير المالك و حمله على أنّ الشراء لغرض انتفاع غير المالك أو لغرض تمليكه إيّاه بعد التملّك لا أنْ يحصل الملك له ابتداءً، و هذا يرجع إلى نزاع آخر راجع إلى مقام الدلالة بعد التسالم على البطلان إذا كان القصد متعلّقاً بحصول الملك لغير مالك العوض.

و كيفما كان فذلك لا يهمّنا، و إنّما المهم بيان مبنى المختار ليتضّح حقّيّة ما اخترناه، فاعلم أنّ الملكيّة إضافة اعتباريّة لها طرفان، طرف منها متّصل بالمالك و الآخر بالمملوك كرسنٍ أحد طرفيه بيد المالك والآخر متّصل برأس الدابة؛ والبيع اعتباره اعتبار التبديل فى المملوك فيبدل مملوك بمملوك كما أنّ الهبة اعتبارها اعتبار التبديل فى المالك فيقوم مالك و يجلس مالك آخر مكانه لا أنّه تزول ملكيّة و تحدث أخرى كما فى تملّك ما أعرض عنه مالكه بل تنتقل الملكيّة الأولى إلى المالك الثانى كما فى الأرث فالإضافة إلى

المالك تتبدّل فى الهبة كما أنّ الإضافة إلى المملوك تتبدّل فى البيع فتنتقل ملكيّة النقود إلى العروض بإزاء انتقال ملكيّة العروض إلى النقود فإنْ أطلقت المعاوضة بين العينين انتقل كلّ منهما إلى مالك الآخر و إنْ قيّدت بأن ينتقل كلّ منهما أو أحدهما إلى غير مالك الآخر انتقل إلى الّذى قصد بلا أنْ تختلّ بذلك حقيقة المعاوضة فيصير بيعاً فيه معنى الهبة، أو إنْ شئت قلت: معاملة فيها معنى البيع والهبة جميعاً فمن حيث إنّها مبادلة بين المملوكين بأخذ كلّ مملوكيّة الآخر بيع، و من حيث إنّها نقل للملكيّة من مالك إلى مالك آخر هبة فصحّ إذن ما قلناه: إنّه لو اشترى بما له شيئاً لغيره أو باع متاعه عن غيره صحّ البيع والقصد جميعاً بمعنى أنّه يقع البيع والشراء لمن قصد بلا منافاة بين القصد المذكور و بين القصد إلى حقيقة المعاملة.

[ضعف اوسطية الوسط]

٣٢٧ ـ قوله ﷺ: (و أوسطها الوسط...)[١].

لم اعلم معنى الأوسطيّة للوسط بعد تقويّة الأخير، و لكنّك عرفت قوّة الوسط، و أنّ البيع يقع للمالك ما لم ينو الخلاف فإذا نوى وقع لمن نوى؛ عملاً بعمومات أدلّة نفوذ المعاملات الّتى لا يبقى معها مجال الرجوع إلى ما أشار إليه من الأصول أعني: استصحاب عدم النقل والانتقال إلاّ بما يحصل معه اليقين بالنقل و الانتقال، و هو عقد عيّن فيه المالك.

٣٢٨ ـ قوله ﷺ: (فإن لم يكن وكيلاً عن زيد...)[٢].

يقع الشراء له على الوجه الأوسط الّذى عليه بناء هذه الفروع، و يلغى قصد كون الشراء لنفسه سواء كان وكيلاً عن زيد أو لم يكن، نعم إذا لم يكن وكيلاً عن زيد احتيج إلى إجازته، و على الوجهين الطرفين تبطل المعاملة و لا تقع المعاملة لنفسه إلاّ على المذهب المختار الّذى أسلفنا بيانه بشرط أنْ يكون وكيلاً عن زيد بشراء شيء لنفسه بمال فى ذمّة زيد أو إجازة زيد للمعاملة الكذائيّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٧، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ١١٧، سطر ٢١

٣٢٩ ـ قوله ﷺ: (و لو اشترى عن زيد بشيء فى ذمّته...)[١].

هذا الفرع أجنبيّ عن المقام لتعيّن من يشترى له و من هو فى ذمّته المال فإن كان فيه بحث ففى جهة أخرى أجنبيّة عن المقام.

٣٣٠ ـ قوله ﷺ: (و حينئذٍ فيحكم ببطلان المعاملة...)[٢].

فى صورة تنزيل الغير منزلة نفسه، ثمّ بيع مال نفسه له لاوجه لبطلان المعاملة لتحقّق القصد إلى حقيقة المعاوضة للمالك الواقعيّ، و قد ادّعى أنّ المالك الواقعيّ هو ذلك الغير، فالتطبيق وقع لغير من هوله لا المعاوضة حتّى يقال: لا يتحقّق القصد إلى المعاوضة فتصحّ المعاوضة و تقع لنفسه، و قد بنى المصنّف رحمه‌الله صحّة بيع الغاصب البايع لنفسه و وقوعه للمالك بإجازته على هذا المبنى أعني: مبنى الإدعاء والتنزيل.

٣٣١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا تعيين الموجب لخصوص المشترى المخاطب والقابل لخصوص البايع...)[٣].

اعلم: أنّه لا إشكال فى عدم وجوب معرفة البايع للمشترى المتملّك للمبيع و قصده عند الإنشاء، و كذا معرفة المشترى للبايع المنتقل من ملكه المبيع و قصده، و أيضاً لا إشكال فى عدم وجوب معرفة البايع للمشترى المنشأ للقبول و كذا العكس، فلو قال: بعت عن الوكيل منكما مع عدم معرفته و لا معرفة الموكّل فقبل الوكيل جاز، و أيضاً لا إشكال فى عدم وجوب أنْ يكون المتخاطبان فى الإيجاب والقبول هما المالكان بل جاز أنْ يكوناهما الوكيلان أو الوليّان أو الفضوليّان و إنْ أوهم ظاهر عبارة الكتاب وقوع البحث فى ذلك، ولكنه باطل بالضرورة بل الإشكال والبحث فى مقام وراء المقامات الثلاثة، و ذلك المقام هو مقام التعبير و هو أنّه هل يجوز مخاطبة الموجب الوكيل فى القبول بمثل بعتك و أنكحتك و هكذا أو لا يجوز أو يفصّل بين البيع و أخواته من الإجارة و نحوها و بين النكاح و أخواته من الوقف والوصيّة والهبة والتوكيل ممّا للشخص الخاصّ مدخليّة فى ظرفيّة المعاملة، هذا بعد التسالم على جواز مخاطبة الوكيل فى الكلّ بمثل بعت من موكّلك أو زوّجت موكّلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٧، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ٧
(٣) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ١٢

و منشأ الإشكال هو تعارف التعبير فى البيع بمثل بعتك مخاطباً به الوكيل و عدم تعارفه فى النكاح بل عدّه غلطاً عرفاً مع أنّ كاف الخطاب هو ذاك الكاف، فإنْ جاز مخاطبة الوكيل به جاز فى المقامين و إنْ لم يجز لم يجز فيهما.

و أمّا الفرق بأنّ الزوجين فى النكاح بمنزلة العوضين فوجب تعيينهما بخلاف المتبايعين فهو بمعزل عن المقصود فإنّا نفرض معرفة الزوجين، و مع ذلك نبحث عن أنّه هل يجوز مخاطبة الوكيل بمثل أنكحتك كما يجوز فى البيع، هذا مع منع وجوب معرفة الزوج، و إنّما ذكروا وجوب تعيين الزوجة.

و أمّا الفرق الآخر الّذى ذكره المصنف، ـ و حاصله التفرقة بالتعارف و عدمه المؤذن بجواز التعبير بكاف الخطاب حتّى فى النكاح، نعم هو على خلاف المتعارف ـ فيدفعه أنّ هذا ليس بياناً للفارق بل تسوية لحكم المقامين مع أنّه رحمه‌الله فى ذيل كلامه التزم بعدم الجواز؛ لعدم إطلاق عنوان الزوج فى المتعارف على الوكيل و إطلاق المشترى عليه، و هذا راجع إلى الفرق الّذى نقله أوّلاً ثمّ ردّه،

نعم قيّد عدم إطلاق الزوج على الوكيل بالمتعارف و هذا التقييد غير موجود فى الفرق الّذى نقله، و لعلّه إلى هذا الجزئىّ من الفرق أشار بقوله: فتأمل حتّى لايتوهّم رجوعه إلى ما ذكرنا سابقاً و اعترضنا عليه.

[التحقيق فى الفرق]

والتحقيق فى الفرق أن يقال: إنّ للبيع والشراء إطلاقين، أحدهما إطلاقه على التمليك و التملّك الحقيقىّ القائم بالمالكين، و الآخر إطلاقه على التمليك والتملّك الإنشائىّ و هو بالمعنى الأوّل كالنكاح لا يطلق و لا يخاطب به إلاّ المالك الحقيقىّ، وبالمعنى الثاني يطلق على المنشأ للصيغة و يخاطب به القابل للبيع.

و أمّا النكاح فليس له سوى إطلاق واحد و لا يطلق على إنشاء النكاح أنّه نكاح، فمن هنا أتى الفرق فى المقام و جاز مخاطبة الوكيل بقول: بعتك و لم يجز مخاطبته بقول: أنكحتك فلو أريد من البيع أيضاً إطلاقه الأوّل لم يجز به مخاطبة الوكيل فالبيع بحقيقته حاصل بين الوكلاء فكان الخطاب و كاف الخطاب جارياً على حقيقته بلا توسّع بل لولاه أمكن المناقشة فى جواز التوسّع فى الكاف بإرادة المخاطب بالأعمّ من وجوه الشخصىّ الحقيقىّ والتوسّعىّ التنزيلىّ و بما أنّه وكيل.

٣٣٢ ـ قوله ﷺ: (لا لعدم وجوبه فى البيع...)[١].

عدم وجوبه فى البيع لا يحتاج إلى دليل؛ فإنّه مقتضى إطلاق أدلّة صحّة المعاملات، و إنّما المحتاج إلى الدليل وجوبه فى النكاح و قد اعترف بأنّ الوجه المذكور يصلح دليلاً له.

٣٣٣ ـ قوله ﷺ: (فلابدّ من وجه مطرد فى الكلّ...)[٢]

الوجه المذكور مطّرد فى الكلّ؛ فإنّ الموقوف عليه ركن فى الوقف، و كذا الوصىّ والوكيل ركنان فى عقد الوصاية والوكالة و هكذا.

٣٣٤ ـ قوله ﷺ: (هو ملّكتك بعوض...)[٣]

هذا ممنوع، بل معنى البيع جعل الطرف المقابل متلقّياً للبيع، و متمّلكاًله بالأعمّ من أن يكون متملّكاً له لنفسه أو لغيره.

[وجه عدم المنافاة وردّه]

٣٣٥ ـ قوله ﷺ: (و لا ينا فى ذلك عدم سماع قول المشترى...)[٤]

لعلّ وجه عدم المنافاة هو أنّ الحمل على إرادة نفسه لا يحتاج إلى ظهور كلامه فى كونه هو المراد، بل يكفى عدم الظهور فى إرادة غيره، فيحمل على أنّه هو المراد، ولا يسمع دعواه بعد ذلك، أنّ غيره كان مراداً.

و الوجه فيه، أنّ إرادة الغير يحتاج إلى التنبيه والبيان فيكفى عدم البيان فى تعيّن إرادة النفس.

لكن يردّه أنّ نفس عدم البيان حينئذٍ يكون قرينة موجبة لظهور الكلام فى إرادة نفسه، و لا نحتاج فى الظهور إلى أزيد ممّا كان بقرينة الحكمة فلا يكون حينئذٍ فرق بين النكاح والبيع فى الظهور فى إرادة المخاطب، و لعلّه إلى ذلك أشار بالأمر بالتأمّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ٢٢
(٣) كتاب الكاسب:١١٨، سطر ٢٣ (٤) كتاب الكاسب:١١٨، سطر ٢٤

[ورود الآية على حديث لما يحل مال المسلم...]

٣٣٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن تكون تجارة عن تراض...)[1]

لا يقال: إنّ الآية واردة فى موضوع مال الغير، و أنّه يحرم أكل ما هو مال الغير حال الأكل، مع عدم التجارة عن تراض، و هذا فى المقام أوّل الكلام، فلعلّ المال انتقل بعقد المكره إلى الأكل.

فإنّه يقال: الظاهر أنّ الأكل فى الآية كناية عن التملّك والتصاحب بقرينة استثناء التجارة عن تراض، فهى فى مقام بيان الأسباب المملّكة و الناقلة، و أنّ أيّاً منها ناقل و أيّاً غير ناقل، فالآية تكون دليلاً على عدم حصول النقل بشىء من الأسباب الباطلة العرفية، و من جملتها عقد المكره.

[المناقشة فى الاستدلال بالآية]

و يمكن المناقشة فى الاستدلال بالآية، بأنّ الأكل بسبب عقد المكره أكل بالتجارة عن تراض فهو مندرج فى عقد المستثنى دون المستثنى منه؛ و ذلك لأنّ عقد المكره غير فاقد للرضا، و إنّما هو فاقد لطيب النفس، و هو غير الرضا و أخصّ منه، و هو الّذى يعبّر عنه بالرضا عن صميم القلب؛ فإنّه قد يكون رضاً من دون طيب نفس، كما فى موارد الكره سواء أكره على العمل أو أكره على أمر توقّف على العمل فيعمل العمل لأجل تحصيل ما أكره عليه أو لم يكره على شىء، و إنّما أتى بالعمل دفعاً للأفسد بالفاسد.

و من موارد عدم طيب النفس المأخوذ حياءً؛ فإنّ الرضا فى مورده موجود و لا طيب نفس، والظاهر أنّ الرضا ملازم للقصد و الاختيار، فكلّ مورد كان القصد موجوداً كان الرضا موجوداً. و امّا طيب النفس فالظاهر أنّه عبارة عن رضاً مجامع للإبتهاج مقابل رضاً كان مجامعاً لكره من النفس وانقباض.

و يردّها: أنّ اندراج المقام فى عقد المستثنى لا ينافى اندراجه فى عقد المستثنى منه أيضاً، فيكون عقد المكره من الأسباب الباطلة العرفيّة، و أيضاً تجارة عن تراض.

نعم لازم ذلك حصول التعارض بين فقرتى الآية، و حصول الإجمال، والمرجع عموم «أوفوا» و «أحلّ» و مقتضاهما أيضاً صحّة عقد المكره.

---

(١) كتاب الكاسب:١١٨، سطر ٢٩

[عدم بيان بسبب حديث لما يحل مال امرة مسلم]

٣٣٧ ـ قوله ﷺ: (و قوله عليه السلام: لا يحلّ مال امرءٍ مسلم إلاّ عن طيب نفسه...)[١]

الرواية أجنبيّة عن بيان سببيّة الأسباب الناقلة، و ما هو سبب منها فى نظر الشارع عمّا ليس بسبب، و إنّما هى فى مقام بيان مجرّد الحكم التكليفىّ، أعنى: حرمة التصرّف فى ما هو مفروغ كونه مال الغير إلاّ بطيب نفس صاحبه و هذا فى المقام أوّل البحث، فلعلّ المال بعقد المكره منتقل إلى ملك المتصرّف، فتصرّفه واقع فى ملك نفسه لا فى ملك الغير، والرجوع إلى استصحاب بقاء المال على ملك مالكه الأوّل بلا محلّ بعد وجود العمومات القاضية بصحّة عقد المكره.

٣٣٨ ـ قوله ﷺ: (يدلّ على أنّ المراد بالنبوىّ ليس...)[٢].

دلالته إن كانت فمن باب دلالة الإقتضاءِ، و تصحيحاً للتعليل، و انطباق الرواية على المورد، و بعد عدم جرى الإستدلال على الحقّ الواقع، و عدم انطباق الحديث النبوىّ على المورد على كلّ حال حتّى لو كان المرفوع فيه تمام الآثار لم يكن هناك ما يقضى و يلزم بحمل الحديث على العموم، فلعلّ تمسّكه عليه السلام بالحديث، جارٍ على زعم الطرف المقابل للعموم فيه، و إنْ كان زعمه خطأ، كما أنّ انطباقه على المورد جارٍ على زعمه و إنْ لم يكن منطبقاً.

فقد تحصّل: أنّ شيئاً ممّا استدلّ به على فساد عقد المكرَه غير وافٍ بإثباته، و الإجماع على الفساد أيضاً إذا كان مدركه هذه الأدلّة لم يكن به اعتبار.

[الاستدلال على بطلان معاملة المكرَه]

لكنّا نقول: يمكن الاستدلال على البطلان بعدم تحقّق عنوان المعاملة بإنشاء المكره عرفاً و ما لم يتحقّق عنوان المعاملة لم يترتّب عليه أثره شرعاً، فإنّه كما يعتبر فيه القصد إلى اللفظ، والقصد إلى استعماله فى المعنى، والقصد إلى تحقّق مضمون العقد، أو الإيقاع فى الخارج ـ و قد فرغنا عن اعتبار القصود الثلاثة فى المبحث السابق، و قلنا بأنّه لا يتحقّق عنوان المعاملة بانتفاء شىء من القصود ـ كذلك يعتبر أن يكون القصد الحاصل

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ٣٤

بالنسبة إلى اللفظ، قصداً مقدّميّاً متولّداً من قصد تحقّق المعنى فى الخارج، و لولاه لم يتحقّق عنوان المعاملة و إن كان قاصداً للفظ و قاصداً و مريداً لوقوع المعنى، لكن لم يكن قصده قصداً لوقوع المعنى بهذا اللفظ، يعنى: لم يكن إتيانه باللفظ بعنوان المقدّميّة و لأجل التوصّل إلى تحقّق المعنى به بل كان من مجرّد الاقتران بين الأمرين، فكان قصده فى القلب و لفظ فى اللسان بلا رابطة بينهما، بل أتى باللفظ لداعى آخر، و هو من باب الاتفاق مريداً للمعنى؛ فإنّ قصده هذا كالقصد الساذج الخالى عن الإنشاء، و إنشائه كالإنشاء الساذج الخالى عن القصد فلا يؤثّران، إنّما الأثر للمقيّد، أعني: الإنشاء بداعى تحقّق المعنىٰ، فإذا كان إنشاء بداعى تحقّق المعنى حصل عنوان المعاملة عرفاً و إلاّ لم يحصل،

و من المعلوم أنّ فى صورة الإكراه المعاملة صدرت ببعث المكره لابداعى التوصّل إلى وقوع مضمونها فى الخارج، و كلّما صدرت المعاملة كذلك لا تكون المعاملة مؤثّرة فى تحقّق عنوانها لتترتّب عليها ما رتّب من الآثار في الشريعة على عنوان المعاملة، و هذا هو المراد من طيب النفس، يعني: يكون إنشاء المعاملة صادراً من رضا النفس و إرادتها لتحقّق عنوان المعاملة فلذا اختار إنشاء المعاملة فى سبيل الوصول إلى وقوع مضمونها و إن كان كارهاً لوقوع مضمونها كمٰا إذا أكره على دفع مال فتوقّف على بيع داره، أو اضطرّ فى معاشه إلى بيع كتابه؛ فإنّ إنشائه حينئذٍ عن طيب النفس، و لأجل إرادة مضمون المعاملة، و لذا أثّرت فى وقوع مضمونها، بخلاف ما لو أكره على نفس المعاملة يعني: الإنشاء، حيث إنّ الإكراه لا يكون إلاّ بها؛ فإنّ الإنشاء لاٰ يقع إلاّ لبعث المكره لاٰ لإرادة وقوع مضمونها فى الخارج، فلذا تقع فاسدة، فعنوان الإكراه مبطل بما أنّه رافع للشرط، و هو طيب النفس بالمعنى الّذى فسّرناه لك لاٰ بما هو عنوان الإكراه، و عليه فكلّ أمر شارك الإكراه فى رفع القصد المقدّميّ عن الإنشاء و لم يكن الإنشاء لأجل التوصّل إلى تحقّق المعنى شاركه فى الأثر و الإبطال للمعاملة، و عليه فكلّ مٰا اعتبره المصنّف من القيود فى تحقّق موضوع الإكراه لاٰ اعتبار به و هى قيود خمسة.

الأوّل: وجود شخص حامل على الفعل فلولاه لايكون إكراه.

الثانى: أنْ يتوجّه إكراهه إلى نفس المعاملة لاٰ إلىٰ مٰا يتوقّف على المعاملة، كأن يكره إلى دفع مال فيتوقّف على بيع داره.

الثالث: أن يشتمل إكراهه على التوعيد بالضرر فى المخالفة.

الرابع: أنْ يظنّ منه ذلك لو خالف، فلو لاه إمّا لصفحه أو لضعفه أو لقوّة هذا فى دفعه لا يكون إكراه.

الخامس: أن لا يمكن التخلّص والفرار منه بسهولة، إمّا مطلقاً أو بغير التورية، بأن لا يعتبر عدم إمكان التخلّص بالتورية فى صدق الإكراه، و كأنّ اعتبار هذه القيود نشأ من توهّم دخل عنوان الإكراه، أعنى: ما كان من مادّة الكره من باب الإفعال فى بطلان المعاملة.

و قد ظهر لك ممّا ذكرناه عدم دخل مادّة الكره فضلاً عن ما كان على هيئة باب الإفعال فى بطلان المعاملة، و إنّما الدخيل فى صحّتها هو طيب النفس بالمعنى الّذى فسّرناه لك.

و سيعترف به المصنّف عند بيان الفرق بين الإكراه الرافع للحكم التكليفىّ و الإكراه الرافع للحكم الوضعىّ، و عليه فلا اعتبار بشىء ممّا ذكر من القيود.

والضابط فى صحّة المعاملة كون القصد إلى إنشائها منبعثاً من إرادة وقوع مضمونها فى الخارج، فإن كان هذا القصد صحّت المعاملة، و إلاّ فسدت، كان هناك شخص حامل على الفعل بوعيده أو لم يكن ظنّ ترتّب الضرر على مخالفته، أو لم يظنّ، أمكن التخلّص منه أم لم يمكن.

والدليل على اعتبار هذا القصد المقيّد هو الدليل على اعتبار أصل القصد، أعنى: عدم تحقّق عنوان المعاملة بدونه، فلا يترتّب ما جعله الشارع من الآثار على عنوان المعاملة، و هذا هو معنى فسادها، فافهم و تبصّر بما وقع من الخلط والخبط من الأعلام فى المقام.

[فى بيان معنى كلام الشهيدان]

٣٣٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه يظهر من جماعة منهم الشهيدان...)[1].

قد عرفت أنّ بالإكراه لا يرتفع قصد اللفظ و لا قصد المعنى استعمالاً ولا القصد إلى تحقّق المعنى خارجاً، و إنّما المرتفع بالإكراه هو كون الداعى إلى اللفظ و الإنشاءِ هو قصد تحقّق المعنى، و لأجل غاية تحقّق المعنى المنشأ فى الخارج فإنّ إنشائه حينئذٍ و بعد الإكراه ليس بذلك الداعى و إنْ كان قاصداً للمعنى مقارناً للإنشاء، و إنّما إنشائه بداعى

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٨، سطر ٣٥

إكراه المكره بحيث لو كان الداعى إليه قصد حصول المعنى بسببه خرج فعله عن الإكراه و إن قارن ذلك توعيد المكره فانّ مجرّد المقارنة لا يجعله داخلاً تحت الإكراه و لعلّ مراد من قال: «إنّ المكره إذا طلّق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق» هو هذه الصورة و إلاّ فالنيّة لا ترتفع بالإكراه.

و بالجملة: الإكراه على المعاملة كالإكراه على سائر الأفعال الخارجيّة من الأكل والشرب و نحوهما لا يوجب ارتفاع القصد إلى اللفظ و لاٰ إلىٰ المعنى جدّاً، و إنّما يوجب عدم كون اختيار اللفظ منبعثاً من اختيار وقوع المعنى و إرادته و إلاّ لم يكن مكرهاً، و هذا هوالمراد ممّا دلّ من الأخبار علىٰ خلوّ طلاق المكره من الإرادة.

و عليه كلام الشهيد من «أنّ المكره والفضولى قاصدان للفظ دون مدلوله» و إن كان ذلك بالنسبة إلى الفضولى غير تامّ.

و كيف كان فالإكراه بحقيقته إنّما يتوجّه إلى اللفظ لاٰ إلى شىء من القصود الّتى هى أمور باطنيّة لكنّه لاٰينافى ذلك تحقّق تلك القصود كما أنّ تحقّق تلك القصود لاٰيجدى فى صحّة المعاملة بعد أن كان من جملة أجزاء العلّة هو اللفظ، و هو ليس عن طيب نفس بمعنى أنّه لم ينشأ من الرضا بتحقّق المعنى و من اختيار المعنى بل انبعث من إكراه المكره.

[حقيقة الإكراه لغة و عرفاً]

٣٤٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ حقيقة الإكراه لغة و عرفاً...)[1].

قد عرفت أنّ الإكراه بل و لاٰ مادّة الكره غير معتبر فى الحكم ببطلان المعاملة، و إنّما المعتبر فى صحّتها طيب النفس، و قد تقدّم معنى طيب النفس و أنّه لايعتبر شىء من القيود الخمسة الّتى اعتبرها المصنّف فى خلال كلماته فى الحكم ببطلان المعاملة بل نحكم بالبطلان و إن لم يوجد شىء منها.

والضابط أنْ لا يكون الإنشاء من الشخص لأجل التوصّل إلى حصول أثر المعاملة و إن كان مريداً لذلك الأثر غير كاره له لكن كانت إرادته مقارنة لإنشائه لا داعية إلى إنشائه؛ فإنّ مجرّد هذا غير كاف إلاّ فى ما يكفى فيه الرضا الباطنى و لاٰ يحتاج إلى الإنشاء، أمّا فيما يحتاج إلى الإنشاء فلا يكفى أن يجتمع الإنشاء مع هذا الرضا، و إنّما معنى حاجته

---

(١) كتاب المكاسب: ١١٩، سطر ١٢

إلى الإنشاء أن يكون إنشائه منبعثاً من إرادة وقوع مضمون المعاملة بحيث كان داعيه إلى الإنشاء ذلك لاٰشيء آخر و من جملته إكراه المكره.

فالإكراه جزئيّ من الجزئيّات الرافعة للإنبعاث المذكور لا أنّه بعنوانه دخيل فالمقام على العكس ممّا قيل فى أنّه إذا قصد المصلّى بقول: إيّاك نعبد المخاطبةَ بطلت صلاته؛ لأنّه خرج كلامه عن حكاية القرآن و دخل فى كلام الآدمى.

أمّا إذا قصد معنى إيّاك نعبد مقارناً لذكر لفظه من غير أن يقصده من لفظه لم يضرّه ذلك بل كان راجحاً.

٣٤١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصّى...)[١]

هذا هو الذى ذكرناه سابقاً من أنّ المصنّف رحمه‌الله سيلتجأ إلى الاعتراف بأنّ ما هو المعتبر فى المعاملة هو طيب النفس، و أنّ صحّة المعاملة تدور مداره وجوداً و عدماً دون عنوان الإكراه؛ فإنّه رحمه‌الله بعد ما جعل الدخيل هو الإكراه فاعتبر فيه من القيود ما اعتبر رأى أنّه لا يسع له التفصيل بين الإكراه الرافع لأثر المعاملة و الإكراه الرافع للحكم التكليفىّ لاتحاد الدليل أعني: رفع مٰا استكرهوا و وحدة ما جعل رافعاً لهما فى لسانه فالتجأ فى التفصيل إلى التشبّث بدليل اعتبار طيب النفس.

و حينئذٍ يتّجه عليه أنّه عليه أن يلغى القيود الخمسة المتقدّمة بأجمعها؛ فإنّه بعد أن لم يكن المدار على عنوان الإكراه يبطل اعتبار القيود الّتى نشأ اعتبارها من مدخلّية عنوان الإكراه، و قد تقدّم شرح طيب النفس الّذى لاٰ يتوقّف على اعتبار شيء من تلك القيود.

٣٤٢ ـ قوله ﷺ: (فقد استشكل غير واحد فى أنّ ما يختاره...)[٢]

إذا أكره الشخص على أحد فعلين كان بينهما جامع قريب ذو أثر كعقدين أو إيقاعين أو مختلفين أو لم يكن كعقد أو شرب ماء حيث كان يكره كلّاً منهما فلا محالة تكون الشخص مكرهاً على القدر المشترك بين الأمرين، و هل هو مكره على إحدى الخصوصيّتين ليقع ما اختار منهما باطلاً، و ما اختار منهما يقع بطيب نفسه حيث لم يكرهه أحد عليه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٠، سطر ٧ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٠، سطر ٢١

والظاهر أنّه لا إشكال فى أنّه مضطرّ فى موضوع الإكراه على القدر المشترك على اختيار كلّ من الخصوصيّتين حيث لاتقع الطبيعة المكره عليها إلاّ فى ضمن إحديٰهما، لكنّ الكلام فى أنّ كلاًّ من الخصوصيّتين تكون متعلّقاً للإكراه لتفسد، أو أنّ المتعلّق للإكراه هو القدر المشترك فقط، و اختياره لإحدى الخصوصيّات من باب الإضطرار لا يوجب بطلان معاملته فهو كما إذا أكره على إعطاء مأة فاضطر إلى بيع داره.

والظاهر أنّ لا فرق فى المسألة بين أن ينتزع المكره ـ بالكسر ـ قدراً جامعاً بين الأمرين فيطلبه و بين أن يطلب أحد الأمرين علىٰ سبيل الإبهام كما فى مفاد النكرة؛ فإنّ البحث فى المقام ليس فى مقام الإثبات و دلالة الألفاظ نحو البحث فى أنّ الأوامر متعلّقة بالطبايع أو الأفراد بل فى مقام الثبوت، و أنّ الأشخاص تعدّ مكرهاً عليها بالإكراه على الطبيعة أولا.

الحقّ ذلك؛ فإنّ ترجيح بعض الخصوصيّات على بعض فى مقام الإتيان لايوجب أنْ تكون الخصوصيّات أتى بها بطيب النفس بل ذلك من باب اختيار الأقلّ كراهةً أو من باب اختيار أحد المتساويين فى الكراهة و أجنبىّ عن طيب النفس؛ فإنّه ليس كلّما اختاره الشخص يختاره بطيب نفسه و إلاّ لم يوجد إكراه.

و إن شئت قلت حسب تفسيرنا السابق لطيب النفس: إنّ كلّ واحد من العقدين أو الإيقاعين الّذين يختاره الشخص دفعاً لشرّ المكره ـ بالكسر ـ يختاره ببعث المكره لا لغرض التوصّل به إلى نتيجة ذلك العقد و بداعى حصول مضمونه فى الخارج فلايكون عن طيب نفس.

و منه يظهر عدم الفرق بين أن يكون الإكراه على أحد أمرين مؤثّرين كعقدين أو إيقاعين و بين أن يكون الإكراه على أحد أمرين غير مؤثّر أحدهما كعقد و شرب ماء؛ فإنّه إذا اختار العقد كان عقده باطلاً و لم يكن لأجل التوصّل إلى النتيجة.

و أمّا وقوعه حراماً فيما إذا أكره على أحد أمرين من شرب الماء أو شرب الخمر فاختار شرب الخمر فذلك من جهة أنّه يعتبر فى رفع الحكم التكليفىّ بالإكراه عدم إمكان التخلّص بوجه، و هيٰهنا يمكن التخلّص بشرب الماء، و هذا بخلاف الإكراه الرافع لأثر العقود و الإيقاعات؛ فإنّ مناطه عدم طيب النفس دون صدق الإكراه فضلاً عن عدم إمكان التخلّص.

٣٤٣ ـ قوله ﷺ: (بمعنى أنّ وجوده الخارجيّ ناشٍ عن إكراه و ختيار...)[١]

هذا غير معقول؛ فإنّ الوجود الواحد الخارجيّ لايعقل أن يكون ناشياً عن إكراه و اختيار جميعاً؛ إذ العلّة التامّة المحرّكة نحو الفعل إن كان هو الإكراه كان الفعل صادراً عن إكراه و إلاّ كان الفعل صادراً عن اختيار فيكفى فى الاختياريّة اختيارية جزء واحد من أجزاء العلّة كما يعتبر فى الإكراه جميع أجزاء العلّة.

٣٤٤ ـ قوله ﷺ: (فى كون كلّ منهما مكرهاً...)[٢]

يمكن أن يقال: إنّ إكراه كلّ مختصّ بصورة عدم إتيان الآخر، فإذا احتمل كلّ إتيان صاحبه بل ظهر أماراته، و مع ذلك سبق إلى الإتيان لم يكن فعله عن إكراه.

٣٤٥ ـ قوله ﷺ: (و الأقوى هنا الصحّة...)[٣]

اعلم: أنّ الكراهة فى كلّ من المالك والوكيل تارة: تكون متعلّقة بمضمون العقد، و أخرىٰ: تتعلّق بألفاظه بأن يكون كارهاً للتلفّظ بألفاظه مع الرضا بوقوع مضمونه، و فى كلّ من التقديرين إن حصل الإكراه بطل العقد سواء كان المكرِه هو المالك أو العاقد بل فى الحقيقة الإكراه دائماً يكون متعلّقاً بألفاظ العقد حتّى فى صورة لم يكن الشخص كارهاً لألفاظ العقد؛ إذ لاسبيل للمكره إلى الألفاظ فإذا حصل العقد عن إكراه فسد.

والسرّ فى ذلك: أنّ العقد حينئذٍ لايصدر بداعى تحقّق مضمونه فى الخارج، و إنّما يصدر ببعث من المكره و إكراه منه، و قد عرفت أنّ طيب النفس فى العقد هو هذا، فلا فرق فى فساد المعاملة بين الإكراه على عناوين المعاملات و بين الإكراه على التلفّظ بألفاظها كما لاٰ فرق بين إكراه المالك و بين إكراه الوكيل فإذا أكره الوكيل على إنشاء المعاملة كان الإنشاء منه صادراً لاٰ على وجه التوصّل إلىٰ حقيقة المعاملة و بداعى وقوعها بل بداعى الفرار عن شرّ المكره كما فى المالك طابق النعل بالنعل فمن أجل ذلك فسد إنشائه، فالتفصيل فى الإكراه بين إكراه المالك و إكراه الوكيل فى غير محلّه،

و لازم هذا التفصيل هو أن يفصل فى صورة إكراه المالك أيضاً بين إكراهه على التلفّظ حيث يكون قاصداً لإيقاع المعاملة لكن لا بمباشرتها بل بالتوكيل فيكره حينئذٍ على

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٠، سطر ٢٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٠، سطر ٣٢
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٠، سطر ٣٤

المباشرة و بين إكراهه على أصل إيقاع المعاملة فى الأوّل دون الثانى، لكن الحقّ البطلان فى جميع الصور، و مناط البطلان و دليله واحد، و مجرّد اقتران طيب نفس المالك بوقوع حقيقة المعاملة لإنشائه أو لإنشاء وكيله الصادر عن كره لايجدى ما لم يكن الإنشاء لغرض التوصّل إلى وقوع المعاملة و صادراً عن داعى إرادة مضمونها، و هذا غير حاصل فى جميع صور الإكراه.

[وجه التأمّل]

٣٤٦ ـ قوله ﷺ: (فتأمل...)[١]

لعله إشارة إلى أنّ الإكراه إنْ كان للمعنى و وقوع مضمون العقد فى الخارج لم يجر أصالة القصد؛ لعدم إحراز بنائه من العقلاء فإنْ كان منهم بناء فذلك فيما إذا كان الإكراه على التلفّظ بألفاظ العقد مع عدم كراهة للمعنى؛ فإنّ الظاهر أنّهم يحملون العبارة حينئذٍ على القصد، و إنْ صدرت بإكراه المكره؛ فإنّهم لا يفرّقون بعد عدم كراهة المعنى بين صدور اللفظ كرهاً أو اختياراً فإنْ كان فرق فذلك فيما إذا كانت الكراهة للمعنى.

٣٤٧ ـ قوله ﷺ: (فإن كان تدريجاً فالظاهر وقوع الأوّل مكرهاً...)[٢]

اعلم: أنّ البحث فى المقام فى أماريّة وقوع العقد عقيب الإكراه فى كونه صادراً عن إكراه و إلاّ فلا ملازمة عقليّة و لا عاديّة تقتضى ذلك؛ فإنّه ربّما يكون عقيب الإكراه و لا يكون عن إكراه، والظهور الّذى ادّعاه فى المتن مسلّم فيما إذا لم يعلم أنّه حين البيع الأوّل كان عازماً على البيع الثاني و إلاّ لم يقع بيع شيء منهما عن إكراه للوجه الّذى نذكره فى بيعهما دفعة.

٣٤٨ ـ قوله ﷺ: (مع احتمال الرجوع إليه...)[٣]

فيه منع؛ فإنّه لايحتمل وقوع الثانى عن كره كى يحتمل الرجوع إليه فى التعيين؛ إذ لا يبقى بعد تحقّق العقد الأوّل موضوع الإكراه؛ إذ العقد الأوّل سواء كان عن إكراه أو عن طيب نفس مفوّت لموضوع الإكراه و رافع للإكراه فكأنّه لم يكن فى البين إكراه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٩
(٣) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٩

٣٤٩ـ قوله ﷺ: (احتمل صحّة الجميع...)[١]

هذا هو المتعيّن بحيث لا يحتمل غيره؛ فإنّ أحد البيعين خارج عن الإكراه فلا محالة هو عن طيب النفس، و لازمه أن يكون الآخر أيضاً عن طيب النفس؛ و ذلك لأنّ هذا الواحد الّذى عن طيب النفس قائم بمقصد المكره و مع ذلك فضمّه للبيع الآخر بلا مقتضى يقتضيه فيعلم أنّ ذلك أيضاً عن طيب النفس.

و أمّا ما علّل به المصنّف صحتهما بأنّه خلاف المكره عليه فذلك باطل؛ فإنّ الإكراه متعلّق بالبيع الواحد اللابشرط فضّمه مع ألف بيع لا يخرجه عن موضوع الإكراه، نعم إن علم أنّ الإكراه بالواحد بشرط لا، كان بيعه للإثنين خارجاً عن موضوع الإكراه.

٣٥٠ـ قوله ﷺ: (لوقوع أحدهما مكرهاً عليه و لا ترجيح...)[٢]

هذا لا يصير وجهاً لبطلان الجميع كيف و يجوز قلبه فيقال: أحدهما عن طيب نفس ولا ترجيح فيحكم بصحّة الجميع، والحقّ مع الإغماض عمّا ذكرناه سابقاً من صحّة الجميع بالقطع هو وقوع أحدهما صحيحاً و الآخر باطلاً فيعلم إجمالاً أنّ أحدهما باقٍ فى ملك المالك والآخر خارج عن ملكه فيرجع إلى المصالحة أو يستخرج مالك كلّ من المالين بالقرعة.

٣٥١ـ قوله ﷺ: (كان أيضاً إكراهاً...)[٣]

إنّما يكون إكراهاً إذا كان الإكراه متوجّهاً إلى كلّ جزء جزء على سبيل الاستغراق.

و أمّا إذا كان متوجّهاً إلى المجموع من حيث المجموع فلا ريب أنّ بيع النصف يكون حينئذٍ خارجاً عن موضوع الإكراه، و بيعه؛ رجاء أن يرضى المكره بذلك كبيع عين أخرى من أمواله؛ رجاء أن يرضى المالك بذلك ليس عن إكراه و إن كان الداعى إلى اختياره هو الإكراه فهو نظير ما إذا أكره على دفع مأة فباع داره لأجل تحصيل ما أكره عليه.

٣٥٢ـ قوله ﷺ: (لكن فى سماع دعوى البايع...)[٤]

إذا كان الإكراه شاملاً لبيع كلّ جزء من أجزاء العبد على سبيل الاستغراق نظير ما لو

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ١٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ١١
(٣) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ١٣ (٤) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ١٣

أكره على بيع عبدين فباع أحدهما لم يكن وجه للتأمّل فى الحكم بوقوعه عن إكراه، و لا يعقل الفرق بينه و بين ما لو أكره على بيع واحد فباع ذلك الواحد أو أكره على بيع الجميع فباع الجميع،

نعم: إذا علم أنّه بانٍ على عدم بيع البعض الآخر أصلاً أوجب ذلك ضعفاً فى أماريّة بيعه عقيب الإكراه فى وقوعه عن كره؛ لأنّ عدم بيع البعض الآخر كاشف عن عدم انفعاله عن إكراه المكرِه و توعيده المترتّب على ترك بيع الجميع و إلاّلباع الجميع إلاّ أن يعتذر بأنّ ذلك منى لرجاء إقناعه بذلك، والتأمّل فى سماع اعتذاره بذلك فى غير محلّه؛ فإنّ حمل عقده على الجدّ فى مثل هذا المقام يحتاج إلى دليل لاحمل عقده على الإكراه؛ إذ لم يثبت بناء من العقلاء على الحمل على الجدّ فى مثل هذا المقام.

[الا كراه على الاطلاق]

٣٥٣ ـ قوله ﷺ: (و فيه ما عرفت سابقاً...)[1]

الظاهر أنّ مراد المعاصر المذكور بناء هذا الفرع على عدم كون المكرَه قاصداً لوقوع مضمون العقد فى الخارج كما كان يظهر ذلك سابقاً من المصنّف، و قد حمل كلام الشهيد على ذلك لا عدم كونه قاصداً للمعنى استعمالاً فلا يتّجه عليه ما أورده المصنّف لكن المعاصر المذكور أنكر المبنى و هو عدم كون المكرَه قاصداً لتحقّق مضمون العقد كما هو الحقّ؛ فإنّ المكرَه لا يتفاوت عن غير المكرَه فى كلّ ما يتصوّر من القصد غير أنّ الإنشاء من المكرَه لم ينشأ عن إرادة وقوع مضمون العقد و بداعيه و فى غير المكرَه نشأ من ذلك، و على هذا فلو طلّق المكره نحو طلاق غير المكره يعنى كان إنشائه عن طيب النفس بوقوع مضمون العقد و مقدّمة لوقوع مضمونه بأن أوجب الإكراه حدوث الإرادة منه لوقوع مضمون العقد ثمّ نشأت من تلك الإرادة إرادة الإنشاء فأنشأ توصّلاً إلى وقوع المضمون جاء الإشكال الّذى أشار إليه العلامة، و يمكن أن يكون مراد العلامة أيضاً ذلك يعنى لو أكره على الطلاق فطلّق ناوياً لوقوع الطلاق بلفظه على أن يكون داعى اختياره للفظ هو إرادة وقوع مضمونه فى الخارج لا أن يكون داعيه بلا واسطة هو الإكراه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ١٩

[وجه الإشكال]

و وجه الإشكال هو أنّ الإنشاء لمّا كان صادقاً أنّه ناشٍ عن الإكراه، و إن كان ذلك بالواسطة صدق أنّه صادر عن الإكراه و شمله عموم رفع ما استكرهوا و من جهة أنّ منصرف ذلك الدليل أن يكون الإنشاء للعقد مسبّباً بلا واسطة الإكراه حتّى لم يكن إنشائه مقدّميّاً و لغرض التوصّل إلى وقوع مضمون العقد بل صادراً بداعى الإكراه خرج المقام منه و صحّ العقد بعموم أدلّة صحّة العقود.

والحاصل أنّ كلمة «ناوياً» فى كلام العلامة ليس معناها ناوياً للمعنى استعمالاً بمعنى استعمال الألفاظ فيه؛ فإنّ المكره غير عادم لهذا القصد قطعاً، و إنّما معناها أحد الأمرين من نيّة وقوع مضمون العقد فى الخارج مقارناً للإنشاء و من نيّته بالإنشاء و بآليّته و سببيّته، و المتعيّن من هذين هو الأخير؛ لأنّ المكره غير عادم للأوّل منهما أيضاً، و إنّما هو عادم للأخير، و حينئذٍ فلو فرضنا مكرهاً لم يعدم الأخير أيضا بل كان إنشائه منبعثاً من إرادة وقوع مضمون العقد لامن الإكراه، و إن كانت إرادته لوقوع مضمون العقد ناشئة من الإكراه إمّا لأنّ الإكراه صار سبباً لتحقّق طيب النفس منه بمضمون ما أكره عليه كما إذا أكره على الطلاق فطلّق عن طيب نفس كى لا يقع الحرام ممّن يتزوّج بزوجته أو لزعمه أنّه مكره بالنسبة إلى وقوع مضمون العقد فأنشأ العقد توصّلاً إلى ما توهّم أنّه مكره عليه مع أنّه لا إكراه إلاّ بالنسبة إلى الألفاظ. أشكل الأمر حينئذٍ، و قد عرفت وجه الإشكال و إن كان الأقرب الصحّة وفاقاً للعلامة؛ لأنّ منصرف دليل «رفع ما استكرهوا» رفع أثر عقد وقع عن كره بلا واسطة لاعقد وقع عن طيب نفس و كان طيب نفسه منبعثاً من الإكراه؛ فإنّه يشبه ما إذا أكره على دفع مال فباع داره بطيب نفسه مقدّمة لدفع المال.

٣٥٤ ـ قوله ﷺ: (لبنائه على تحمّل الضرر المتوعّد به...)[1]

أولا قتران إكراه المكرِه بطيب نفسه بحيث لولا طيب نفسه لأوجب الإكراه إقدامه على الطلاق؛ فراراً من الضرر المتوعّد به أو لأنّ الإكراه أوجب طيب نفسه تحصيلاً لمقصد المكره و حبّاً له بحيث لولا توعيده لكان يأتى أيضاً بالفعل، و قد تقدّم أنّ هذا يحتمل أن يكون مراد العلامة من العبارة المتقدّمة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٢٤

٣٥٥ ـ قوله ﷺ: (و كذا لاينبغى التأمّل...)[١]

بل غير خال عن التأمّل، فإنّ تركّب السبب عن جزء اختيارىّ و آخر عن إكراه حتّى صار الإنشاء مسبّباً عن مجموع الأمرين بحيث لولا كلّ واحد لما استقلّ الآخر بالتأثير يوجب أن يصدق أنّ العقد صدر عن إكراه بحيث لولاه لما صدر، و كذا يصدق أنّ الفعل عن طيب النفس بحيث لولا طيب نفسه لما أوجب الإكراه صدوره فيشمله دليل ما استكرهوا كما يشمله دليل جواز الأكل بالتجارة عن تراض إلاّ أن يقال: إنّ منصرف دليل رفع ما استكرهوا هو ما كان الإكراه علّة تامّة لصدوره بحيث لو كان جزء من مقدّماته هو الإكراه خرج عن الإكراه و دخل فى التجارة عن تراض.

٣٥٦ ـ قوله ﷺ: (والحكم فى الصورتين لايخلو عن إشكال...)[٢]

مقتضى ما تقدّم من عدم الفرق فى الإكراه بين أن يكون توعيد الضرر فيه على نفس الشخص أو على ما يتعلّق به من أولاده و أرحامه و روابطه هو أن تكون الصورة الأولى منهما داخلة تحت الإكراه؛ نعم إذا كان اختياره للطلاق لا لأجل الإكراه بل حفظاً لولده من القصاص إذا قتله لم يكن ذلك من الإكراه كما ليس من الإكراه إذا أوعد بقتل أجنبىّ فاختار الطلاق حفظاً للنفس.

و أمّا الصورة الثانية فهى داخلة فى إكراه أوجب حدوث طيب النفس والقصد إلى النتيجة و أوقع إنشاء الطلاق مقدّمة لها، و قد تقدّم أنّ ذلك محتمل كلام العلامة من العبارة المتقدّمة منه، و أنّ الأقرب صحّة الطلاق حينئذٍ، و يحتمل دخول الصورتين جميعاً فى الإكراه بناءً على عدم إناطة عنوان الإكراه بالتوعيد على الضرر فضلاً عن ضرر نفسه أو من يتعلّق به، و إنّما مناطه التوعيد بأمر يكرهه كراهة تزيد على كراهة الفعل على وجه يختار الفعل فى سبيل التخلّص عنه دفعاً للأفسد بالفاسد.

٣٥٧ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ تحقّق الإكراه أقرب...)[٣]

بل عدم تحقّقه أقرب؛ فإنّ ذلك من توهّم الإكراه و زعمه لامن حقيقته و واقعه بل يمكن أن يقال: إنّ زعمه و اشتباهه أوجب طيب نفسه بالمعاملة بمعنى انبعاث إنشائه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٢٩
(٣) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٣٤

للمعاملة من إرادة وقوع مضمونها فى الخارج فكان إنشائه إنشاء مقدّميّاً لغرض التوصّل إلى وقوع المعاملة فى الخارج، و قد عرفت أنّ معنى طيب النفس المعتبر فى المعاملات هو هذا مقابل صدور الإنشاء بإكراه المكره لالغرض التوصّل إلى وقوع المعاملة فى الخارج.

[فى بيان مستند قول المشهور: ان العقد صحيح ان تعقبه الرضا]

٣٥٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ المشهور بين المتأخّرين أنّه لو رضى...)[1]

ليس للمشهور إلاّ العمومات الدالّة على صحّة المعاملات من العقود و الإيقاعات بدعوى أنّ المتيقّن من الخارج عن هذه العمومات هو العقود الإكراهيّة الّتى لم يلحقها الرضا فيبقى ما لحقه الرضا مشكوكاً يتمسّك لصحّته بالعمومات، و ما يمكن أن يقال للقول بالفساد فى مقابل هذه العمومات عدّة أمور يرجع بعضها إلى دعوى التخصّص و بعضها إلى دعوى التخصيص.

أمّا الراجعة إلى دعوى التخصّص و عدم صدق عنوان المعاملة على العقد الكرهىّ فأمور أربع،

منها عدم قصد المكره للفظ.

و منها عدم قصده للمعنى استعمالاً.

و منها عدم قصده لوقوع مضمون العقد فى الخارج.

و منها عدم كون إنشاء المكره بداعى وقوع المعنى فى الخارج على أن يكون إرادة اللفظ إرادة مقدّمية منبعثة من إرادة المعنى.

والأمور الثلاثة الأول ممنوعة؛ فإنّ المكره قاصد للفظ و قاصد للمعنى و قاصد لوقوع المعنى فى الخارج، و لو فرضنا فى مورد عدم تحقّق القصد لبعض هذه الأمور فذلك ليس من جهة اقتضاء الإكراه ذلك بل صدفة اتفاقيّة يسلّم فى هذا الوقت عدم تحقّق عنوان المعاملة و عدم شمول العمومات له و عدم صحّته بالإجازة.

و أمّا الأمر الرابع ـ أعني: عدم كون إنشاء المكره بداعى إرادة وقوع مضمون المعاملة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢١، سطر ٣٤

فى الخارج ـ فذلك مسلّم لكن لايوجب ذلك عدم تحقّق عنوان العقد؛ لوضوح صدق عناوين البيع والهبة والصلح والنكاح والطلاق إلى غير ذلك على ما أنشأه المكرَه فليس ارتفاع داعى وقوع مضمون المعاملة كارتفاع إرادة اللفظ أو إرادة المعنى فى اقتضائه رفع عنوان المعاملة لما نرى بالوجدان من صدق عنوان المعاملة على معاملة المكره كصدق عناوين سائر الأفعال على فعل المكره، فيقال: باع عن إكراه كما يقال: أكل عن إكراه، إلاّ أنْ يقال: إنّ البيع عنوان قصدىّ، ولا يطلق إلاّ على إنشاء قصد به التطّرق إلى الجدّ والواقع لا الإنشاء الخالى عن ذلك القصد و إن اجتمع مع إنشائه الكذائىّ قصد تحقّق المعنى و قصد مضمون المعاملة قصداً مصاحباً للفظه لابنفس اللفظ؛ فإنّ قصده حينئذٍ قصد ساذج لا أثر له، و إنشائه إنشاء لا بداعى وقوع المعاملة أيضاً لا أثر له فلا يتحقّق بإنشائه الكذائىّ الصادر بإكراه المكره عنوان البيع الحقيقىّ، نعم هو بيع إنشائىّ و عنوان ﴿أحلّ‌الله البيع﴾ و كذا سائر أدلّة المعاملات هو المعاملات الحقيقيّة دون الإنشائيّة.

و أمّا الأمور الراجعة إلى دعوى تخصيص عمومات أدلّة صحّة المعاملات بإخراج بيع المكره منها و إنْ لحقته الإجازة فذاك إثنان، الأوّل قوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أنْ تكون تجارة عن تراض﴾ فإنّ الأكل فى الآية كناية عن التملّك أى لا يتملّك بعضكم مال بعض بشىء من الأسباب عدى سبب التجارة عن تراض و إذا حافظنا على معنى عن المجاوزة أفادت الآية انحصار سبب التمليك و التملّك فى التجارة الناشئة عن مبدء الرضا المتجاوزة المتعدّية عن ذلك المبدء إلى صفحة الخارج، و من المعلوم أنّ بيع المكره و إنْ لحقه الرضا ليس عن تراض، نعم هو تجارة و رضا لكن ليس عنوان المخصّص فى الآية التجارة والرضا بالتجارة، و إنّما عنوانه التجارة المقيّدة بقيد الصدور عن مبدء الرضا.

والجواب أنّ الاستثناء فى الآية منقطع و الاستثناء المنقطع لايفيد الحصر فلا يستفاد من الآية إلاّ حرمة الأكل بالأسباب الباطلة و جواز الأكل بالتجارة عن تراض، و أمّا أنّ السبب الناقل منحصر فيها فلا فلعلّ التجارة المتعقّبة بالرضا أيضاً من الأسباب الناقلة بعد أنْ لم تكن مندرجة فى الأكل بالباطل أيضاً.

أمّا أنّ الاستثناء منقطع فلأنّ المستثنى منه هو عنوان الأكل بالباطل الظاهر فى الباطل العرفى، والمستثنى ـ و هو التجارة عن تراض ـ خارج موضوعاً عن الأكل بالباطل، نعم لو كان المستثنى مفرّغاً بقدر أمر عامّ ـ أعني: عدم الأكل بأىّ سبب كان ليشمل المستثنى

دون خصوص الأسباب الباطلة و يحتمل أنْ يكون ذكر الباطل فى الآية لأجل التنبيه على أنّ كلّ ما عدى التجارة عن تراض باطل فيكون الاستثناء مفرّغاً و لازمه أنْ يكون متصلاً ـ فيتمّ الاستدلال، و أمّا أنّ الاستثناء المنقطع لايفيد الحصر فلأنّ الحصر يتوقّف على جملتين سالبة و موجبة، سلب الحكم عن ما عدى المورد و إثباته فى المورد أو بالعكس، أمّا السلب عن عنوان وجودىّ من دون إثباته لعنوان وجودىّ آخر فذلك لايفيد الحصر إلاّ إذا لم يكن للعنوانين ثالث دون مثل المقام الّذى لهما ثالث؛ فإنّ بيع المكره المتعقّب بالإجازة ليس من الأسباب الباطلة و لا من التجارة عن تراض فيبقى حكمه مسكوتاً عنه فى الآية لايشمله المستثنى ولا المستثنى منه فلذا لايمكن التمسّك بالآية على بطلان بيع المكرَه إذا تعقّبته الإجازة.

لكن الإنصاف أنّ ظهور أداة الاستثناء فى الإخراج عن ما قبله الّذى هو فى معنى اتّصال الاستثناء أقوى من ظهور المستثنى منه فى الباطل العرفىّ فيستدلّ بكلمة إلاّ على أنّ كلّ ما عدى التجارة عن تراض باطل فى نظر الشارع فلايجوز الأكل بها، و من ذلك بيع المكرَه و إنْ تعقّبته الإجازة.

الثانى: حديث الرفع بتقريب أنّ هذا الحديث يرفع كلّ أثر عمّا استكرهوا عليه تكليفيّاً كان أو وضعيّاً، و من ذلك تأثير العقود و الإيقاعات الثابت بالأدلّة الأوّليّة والعمومات أو المتوهّم ثبوته؛ فإنّه يرتفع بالإكراه سواء كان العقد تمام العلّة المؤثّر أو جزئه، فإثبات التأثير له و لو على سبيل جزء العلّة كما يقوله القائل بصحّة عقد المكره إذا تعقّبته الإجازة خلاف مقتضى هذا الحديث.

والعمدة فى الجواب عن هذا الحديث هو أنّه مختصّ برفع الأحكام التكليفيّة الالزاميّة كما تقدّم مستوفىً مع الجواب عمّا استشهد به من عموم المرفوع فيه للأحكام الوضعيّة أعنى صحيحة البزنطى الدالّة على بطلان طلاق من استكره بالحلف فحلف بالطلاق والعتاق، و لولا هذاالجواب لم يجد شىء ممّا ذكره المصنّف رحمه‌الله.

و حاصل ما ذكره هو أنّ حديث الرفع يرفع ما أثبتته الأدلّة من الأحكام؛ تحكيماً للحديث على أدلّة الأحكام الواقعيّة، و ما أثبتته الأدّلة فى موضوع العقد هو العلّيّة التامّة فهذا يرفعه دليل الإكراه دون الجزئيّة للعلّة، والمدعى فى المقام كون عقد المكره جزء العلّة المؤثّرة والجزء الآخر الإجازة.

ثمّ لمّا رأى أنّ ذلك لاينفعه ولا يضرّ الخصم؛ فإنّ الحديث إذا رفع ما أثبتته العمومات

من العلّيّة التامّة لم يبق ما يثبت كون عقد المكره جزء العلّة ولا يستفاد من الحديث سوى رفع ما اقتضته العمومات بلا إثبات شيء آخر من الجزئيّة للعلّيّة فحينئذٍ يرجع إلى الأصل، و مقتضاه عدم تأثير عقد المكرَه و إن لحقته الإجازة عدل عن تحكيم الحديث على الأدلّة بدعوى أنّ العمومات مقيّدة بحكم الأدلّة الأربعة بالرضا بالأعمّ من المقارن و اللاحق، و معنى ذلك أنّ العقد المقارن للرضا و كذا العقد الملحوق بالرضا هو المؤثّر فى النقل دون العقد الساذج، و هذا الثانى هو بعينه عبارة عن عقد المكره فقد أثبتت الأدلّة بعد التقييد المذكور التأثير لعقد المكرَه بعد الرضا، و ما ثبت من الحكم على موضوع الإكراه لا يرتفع بدليل الإكراه.

[ردّ مستند المشهور]

و نحن نقول: إنّ هذا الكلام بأجمعه محلّ نظر و تأمّل مضافاً إلى بعض ما أسقطناه، و سنتعرّضه فى ذيل عبارته.

أمّا أوّلاً فلأنّ حديث الرفع لايختصّ برفع الأحكام المثبتة بل يرفع كلّ حكم ثابت بالأدلّة أو متوهّم الثبوت، فلو فرضنا أنّ الأدلّة قضت بالعلّيّة التامّة للعقد رفع حديث الرفع العلّيّة التامّة والناقصة عنه جميعاً لا أنّ مفاده يكون مقصوراً على رفع ما قضت به الأدلّة بلا تعرّض للعلّيّة الناقصة نفياً و إثباتاً.

و أمّا ثانياً فلأنّ العمومات بعد التقييد إذا قضت بالعلّيّة الناقصة للعقد فهذه العلّيّة الناقصة يرفعها حديث الرفع فيثبت مرام الخصم بطريق أوضح، و أمّا دعوى أنّ العلّيّة الناقصة حكم ثابت لعقد المكره، والحديث لايرفع حكماً ثابتاً بعنوان الإكراه فهى فى غاية الوهن والفساد؛ فإنّ العمومات بعد التقييد يثبت التأثير للعقد المرضىّ به، و هذا قدر مشترك بين المرضىّ به مقارناً أو لاحقاً، و حديث الرفع يرفع التأثير عن المرضىّ به لا حقاً فيبقى تحت الأدلّة العقد المرضىّ به بالرضا المقارن، نعم لو كان مفاد الأدلّة خصوص العقد المرضىّ به لاحقاً كان مصداقه منحصراً بخصوص عقد المكره و كان هذا حكماً ثابتاً بعنوان الإكراه لا يتعرّضه حديث رفع ما استكرهوا لكن الأمر ليس كذلك.

[ملخص الكلام]

و خلاصة الكلام أنّا نقول: إنّ الحكم الثابت للعقد، و الإيقاع بحكم الأدلّة منضمّاً أو منفرداً لا يخلو إمّا هو العلّيّة التامّة أو العلّيّة الناقصة، و أىّ منهما كان فالمدّعى لفساد عقد المكره مستظهر.

أمّا على الأوّل فلأنّ حديث الرفع يرفع هذه العلّيّة التامّة، و لا دليل على العلّيّة الناقصة فيرجع إلى الأصل، و الأصل ينفى العلّيّة الناقصة أيضاً.

و أمّا على الثانى فالحديث يرفع بنفسه هذه العلّيّة الناقصة فيصبح العقد بلا تأثير بحكم الحديث من غير حاجة إلى الأصل.

٣٥٩ ـ قوله ﷺ: (اللازم منه عدم كون عقد الفضولىّ عقداً حقيقة...)[1]

هذا غير لازم؛ فإنّ المعتبر مقارنته طيب نفس العاقد بمعنى صدور عقده لغرض التوصّل إلى وقوع مؤدّاه فى الخارج لا لدواعى آخر، و هذا حاصل فى عقد الفضولى غير حاصل فى عقد المكرَه، و هذا قريب جدّاً و به يبطل ما أيّد به المدّعى من فحوى صحّة عقد الفضولىّ.

٣٦٠ ـ قوله ﷺ: (و أضعف من الكلّ...)[2]

بل هذا قوىّ جدّاً لكن بالمعنى الّذى قلنا و فسرّنا به طيب النفس أعنى: انبعاث إنشاء العقد عن إرادة وقوع مضمونه فى الخارج فلو انبعث عن إكراه المكرَه لم يتحقّق عنوان المعاملة، نعم لازمه كون تأثير عقد المكرَه بحقّ تعبديّاً، و لعلّ الإكراه هنا لرعاية الصورة مع قيام القصد اللازم فى العقد بالمكره بالكسر فيكون المالك فى عقده آلة محض، و نظيره أنْ يوضّأ أو يغسّل أو يتيمّم العاجز عن المباشرة بيد نفسه كأن يصبّ الماء على كفه ثمّ يغسل بها العضو الّذى يجب غسله حفظاً للمباشرة الصوريّة لا أن يغسله الغير ابتداءً بمباشرته.

---

(١) كتاب الكاسب:١٢٢، سطر ١ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ١

[فى بيان المراد من طيب النفس هنا]

٣٦١ ـ قوله ﷺ: (مدفوع بالقطع بأنّ طيب النفس لا أثر...)[١]

نعم طيب النفس بمعنى الرضا بانتقال المال لايعتبر إلاّ فى حقّ المالك لكن المراد من طيب النفس هنا كون العقد صادراً عن الرضا بوقوع مضمونه و مقدّمة لوقوع مضمونه و بداعى وقوع مضمونه مقابل انبعاثه عن إكراه المكرِه بلا قصد مقدّميّ للعقد و بدون قصد التوصّل به إلى وقوع مضمونه فى الخارج.

[التحقيق فى مورد إسم كان فى آية التجارة]

٣٦٢ ـ قوله ﷺ: (الدالّ على اعتبار كون العقد عن الترضي...)[٢]

الظاهر أنّ إسم كان ـ بناءً على قرائة التجارة بالنصب ـ هو الضمير المستتر العائد إلى الأموال يعنى إلاّ أنْ تكون الأموال تجارة عن تراض فأطلق التجارة على الأموال المتّجربها كما يطلق السحور على ما يتسحّر به، ثمّ إنْ كانت التجارة بعد تقييدها بالتراض محمولة على الأموال تمّ الاستدلال لولا الناقشة من سبيل انقطاع الاستثناء، و دلّت على أنّ الأموال ينبغى أنْ تكون مكتسبة بسبب التجارة عن تراض دون ما إذا كانت محمولة قبل التقييد فكأنّه قيل إلاّ أنْ تكون الأموال تجارة و أيضاً كانت عن تراض يعني: مأخوذة برضا ملاّكها لصدق العنوانين على الأموال المنتقلة بعقد المكرَه بعد الإجازة؛ فإنّها تجارة أى متلقّاة بالتجارة و عن الرضا أى متلّقاة عن رضا مالكها، و قد يتوهّم أنّ إسم كان المقدّر هى التجارة أو هو سبب الأكل أى إلاّ أنْ تكون التجارة تجارة عن تراض أو إلاّ أنْ يكون سبب الأكل تجارة عن تراض و كلا التوهّمين باطلان.

٣٦٣ ـ قوله ﷺ: (مؤيّداً بالنقض بالهازل...)[٣]

النقض بالهازل تامّ على مذهب من يقول: إنّ المكرَه غير قاصد لتحقّق مضمون العقد فى الخارج و منهم المصنّف رحمه‌الله؛ فإنّ المكره والهازل متشاركان فى عدم القصد الجدىّ للمعنى و إنْ قصداه استعمالاً فلا يحصل عنوان المعاملة بإنشائهما.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٩
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ١٠

[القيد الثانى مستدرک]

٣٦٤ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ الاستثناء منقطع غير مفرّغ...)[١]

القيد الثاني مستدرك؛ فإنّ الاستثناء المفرّغ دائماً من قسم المتّصل، و ذلك لأنّه حفظاً لظهور «إلاّ» فى الإخراج بقدر المستثنى منه ما يشمل المستثنى فيكون الاستثناء متّصلاً لامحالة.

[التفصيل بين الاحكام الثلاثة تفصيل عجيب]

٣٦٥ ـ قوله ﷺ: (والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع...)[٢]

التفصيل بين الأحكام الثلاثة ـ أعنى الحكم بوقوف عقده على رضاه والحكم بإلزام الغير أنْ لايفسخ بمعنى أنْ يرفع اليد عن المعاملة، والحكم بإلزامه هو باختيار واحد من الفسخ و الإمضاء ـ بأنّ الأوّل: حكم له لا عليه و دليل الرفع يرفع حكماً عليه لا حكماً له، والثانى حكم على غيره و دليل الرفع يرفع حكماً عليه لا على غيره، والثالث حكم أتى من قبل الإكراه و متوجّه إلى موضوع الإكراه، و دليل الرفع لايرفع إلاّ حكماً سابقاً على الإكراه تفصيل عجيب؛ فإنّ ما أجاب به عن الأخيرات على الجميع؛ إذ الجميع أحكام أتت من قبل الإكراه و فى موضوع الإكراه فبمناط واحد الكلّ لايرتفع بدليل الإكراه إلاّ أنْ يكون مقصوده ذكر أجوبة خاصّة فى المادّتين مضافاً إلى الجواب المشترك، هذا مضافاً إلى أنّ الأحكام الثلاثة ليست أحكاماً مجعولة بالاستقلال، و إنّما هى من لوازم كون عقد المكره جزء المؤثّر فإذا رفع دليل رفع ما استكرهوا جزئيّة المؤثّر لما إذا كانت جزئيّته مستتبعة لحكم إلزامىّ عليه لم يبق شىء من هذه الأحكام.

و دعوى أنّ جزئيّته للمؤثّر أتت من قبل الإكراه، و دليل الإكراه إنّما يرفع حكماً كان سابقاً على الإكراه و هو الاستقلال فى التأثير يدفعها ما سيجىء فى ذيل الجواب الثانى من سبق الجزئيّة على الإكراه، و كون العقد بضميمة الرضا هو المؤثّر التامّ تقييداً للإطلاقات القاضية بالعلّيّة التامّة بالأدلّة الأربعة المعتبرة لرضى المالك فى انتقال ماله.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ١٣

٣٦٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ما ذكرناه واضح على القول...)[١]

إنْ كان المراد ممّا ذكره هو ما ذكره من التفصيل بين الأحكام الثلاثة أو ما ذكره فى خصوص الحكم الأخير فلا وجه ارتباط بينهما و بين الكشف والنقل ليكون واضحاً على القول بالنقل خفيّاً على القول بالكشف، و إنْ كان المراد أصل المدّعى أعنى: صحّة عقد المكرَه بالإجازة تمسّكاً بالإطلاقات فمع أنّه ليس هيهنا و فى أثناء الأجوبة محلّ ذكر هذا الكلام المطلب على العكس ممّا ذكره؛ فإنّ الإطلاقات على ما سيجىء تساعد الكشف دون النقل.

٣٦٧ ـ قوله ﷺ: (لكن يرد على هذا أنّ مقتضى حكومة الحديث...)[٢]

هذا الايراد إنّما كان يرد إذا كان عنوان الأدلّة الأوّليّة هو العليّة التامّة للعقد، و أمّا إذا كانت العلّيّة التامّة منتزعة من إطلاقها و حكمها على العقد بوجوب الوفاء بلا تقييده بقيد فلا جرم بعد تقييد هذا الإطلاق بدليل رفع ما استكرهوا تذهب تلك الاستفادة، و ذلك الانتزاع ثمّ يقوم مقامه استفادة جزء العلّيّة على أنْ يكون الجزء الآخر للعلّة طيب النفس، و رضا المالك بالأعمّ من المقارن و اللاحق و ذلك لأنّ المتيقّن من تقييد الأدلّة هو تقييدها بإخراج عقد إكراهىّ لم يقارنه و لم يلحقه رضاً فيبقى ما قارنه، و مالحقه الرضا تحت الإطلاقات.

٣٦٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الإكراه مأخوذ فيه بالفرض...)[٣]

قد تقدّم أنّ مقتضى الجمع بين الإطلاقات و الأدلّة الأربعة الّتى أشار إليها هو ثبوت التأثير للعقد مع جنس طيب نفس المالك المشترك بين المقارن واللاحق فكان العقد جزء المؤثّر والجزء الآخر طيب نفس المالك بالأعمّ من المقارن و اللاحق، ثمّ بحكومة دليل رفع ما استكرهوا ترفع جزء المؤثّريّة من عقد المكره فيصبح عقد المكره خلواً من الأثر رأساً، و لا يبقى تحت الأدلّة إلاّ العقد المقارن لطيب نفس المالك، نعم لو كانت نتيجة الجمع بين الإطلاقات و الأدلّة الأربعة المعتبرة لطيب نفس المالك فى انتقال ماله هو صحّة خصوص عقد لحقه الرضا كان ذلك حكماً ثابتاً لعنوان الإكراه فلم يكن يرفعه دليل الإكراه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٢١
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٢٨

لكن ذلك باطل، و إنّما نتيجة الجمع اعتبار جامع الرضا فيخرج فرد منه بدليل الإكراه و هو الرضا المتأخّر، و يبقى فرد منه و هو الرضا المقارن تحت الأدلّة.

٣٦٩ ـ قوله ﷺ: (و هذا أمر عقليّ قهريّ يحصل له...)[١]

هذا وجه آخر لعدم تعرّض دليل رفع الإكراه لرفع جزئيّة المؤثّر عن العقد غير الوجه السابق، و قد عرفت بطلان الوجه السابق، و هذا أوضح منه فى البطلان؛ فإنّ كون العقد جزء المؤثّر مجعول بمجعوليّة كون الكلّ تمام المؤثّر فيكون رفعه يرفع ذاك، و لهذا تجرى البرائة عن جزئيّة شيء شكّ فى جزئيّته لواجب؛ فإن ذلك فى قوّة رفع التكليف عن المركّب.

٣٧٠ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يدّعى أنّ مقتضى الأصل هنا...)[٢]

هذا الّذى أفاده ليس بياناً لأصل عمليّ بل تقرير لما يقتضيه الدليل الاجتهاديّ أعنى: ما دلّ على إمضاء الشارع لرضى المكرَه بعد البناء على مقدّمتين: **الأولى**: كون مفاد العقد النقل من الحين، **الثانية**: كون الإجازة رضاً بالعقد بتمام مؤدّاه، و لا سبيل إلى المناقشة فى المقدّمة الأولى و إن ناقش فيها المصنّف و سنبيّن ضعفها، إنّما السبيل إلى المناقشة فى المقدّمة الثانية فإنّا نمنع أنّ معنى الإجازة هو الرضا بالعقد من الأصل بل هى رضاً به من الحين و نحوها القبول بالنسبة إلى الإيجاب و يقابلهما الفسخ الّذى هو حلّ له من الحين فالعاقد و إن نقل المال من حين العقد لكن المجيز يجيزه من الآن، و ليس أثر إمضاء هذه الإجازة إلاّ وقوع النقل من الحين و من حيثما أجيز والفساد ممّا قبل ذلك.

هذا مع أنّه لا دليل يدلّ على إمضاء الشارع لإجازة المكره حتّى يتمّ القول بالكشف بعد تينك المقدّمتين، و إنّما قلنا: بذلك تمسّكاً بإطلاقات المعاملات بعد كون المتيقّن من التخصيص هو عقد لم يقارنه الرضا و لا لحقه فإن كان المراد من دليل إمضاء الشارع لإجازة المكره هو هذه الإطلاقات فيرجع إلى التمسّك بالإطلاقات الّذى ذكره و لا يكون وجهاً عليحدة، و معلوم أنّ الإطلاقات متقضاها الكشف بلاتوقّف على تينك المقدّمتين.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٣٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٣٢

[ردّ قول المصنف من أنّ مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه]

٣٧١ ـ قوله ﷺ: (و فيه أنّ مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه...)[١]

لو لم يكن مفاد العقد و لو لأجل إطلاقه و عدم تقييده هو النقل من الحين لما وقع النقل من الحين؛ فإنّ العقود تتبع القصود؛ فإنّ قصد النقل من الحين وقع النقل من الحين و إن قصد النقل من زمان متأخّر كالوصيّة و كالوقف على البطون و كالإجارة إذا وقعت من زمان متأخّر وقع من زمان متأخّر، و إن قصد النقل مهملاً لم يقع و بطلت المعاملة فباب العقود و الإيقاعات لايقاس بباب العلل والمعلولات التكوينيّة غير الدائرة مدار القصد؛ فإنّه لايقع فى باب المعاملات إلاّ مقدار ما قصد بلا زيادة و نقيصة و لا أثر للقصد المهمل.

و الظاهر أنّ الّذى أوقع المصنّف فى ذلك هو عدم التصريح فى العقود بوقوع مضمونه من حينه فحسب أنّ ذلك غير مقصود للعاقد مع أنّ منشأ عدم التصريح هو الاعتماد على اقتضاء الإطلاق له، و لذا لايصرّح بالنقد أيضاً حيث ما يراد اعتماداً على اقتضاء الإطلاق له فكانت إرادة النسيئة محتاجة إلى التنبيه دون النقد، و هكذا فى المقام إرادة وقوع مضمون العقد من زمان متأخّر يحتاج إلى التنبيه لا إرادة وقوعه من الحين.

٣٧٢ ـ قوله ﷺ: (و لا معنى لتخلّف زمانه عن زمان الحكم الشرعىّ...)[٢]

زمان الحكم بالملكيّة و اعتبار الملكيّة قد يتّحد مع زمان الملكيّة المعتبرة كما إذا اعتبر فعلاً ملكيّة فعليّة و قد يتعدّد كما إذا اعتبر فعلاً ملكيّة سابقة أو لا حقة فيكون الاعتبار فعليّاً و ظرف الملكيّة المعتبرة سابقاً أو حقاً فيرتّب فعلاً آثار الملكيّة السابقة أو اللاحقة، و لا يرتّب آثار الملكيّة الحاليّة.

[اشتراط اذن السيد لوكان العاقد عبداً]

٣٧٣ ـ قوله ﷺ: (و من شروط المتعاقدين إذن السيد...)[٣]

سبيل هذه المسألة واضح مستقيم لا إعوجاج فيه؛ فإنّا إن نظرنا إلى الروايتين الواردتين فى نكاح العبد لم يبق فى المسألة ريب و لا إشكال، و لنذكر الروايتين بتفسيرهما ليتّضح بهما الحقّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٢، سطر ٣٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٣، سطر ٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٣، سطر ٦

فالأولى هى ما رواه الصدوق فى باب طلاق العبد عن إبن أذنية عن زرارة عن أبيجعفر عليه السلام و أبيعبدالله عليه السلام قالا: (المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلاّ بإذن سيّده، قلت: فإن كان السيد زوّجه بيد من الطلاق، قال: بيدالسيد، ضربالله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء أفشيء الطلاق)،

و لا يخفى أنّ عدم جواز طلاق العبد و نكاحه لايراد منه حرمتهما بل يراد منه عدم نفوذهما، و قد استدلا عليهما السلام على المدّعى بالآية الشريفة على سبيل الشكل الثالث فكأنّه قيل: الطلاق شيء والعبد لايقدر على شيء، والمراد من عدم قدرة العبد على شيء عدم قدرته على المسبّبات ـ أعنى حقيقة الطلاق والنكاح ـ لا عدم قدرته على الأسباب، و على الإنشائات كما هو الشأن فى الصبىّ حيث إنّ عمده خطأ و اختياره لااختيار، و معنى ذلك عدم تأثير الأسباب الصادرة من العبد و إنشائاته فى حصول المسبّبات سواء كانت الأسباب صادرة منه بالمباشرة أو بالتسبيب و إلاّكان قادراً على المسبّبات.

والظاهر أنّ القدرة المنفيّة فى العبد هى القدرة الثابتة فى الحرّ، و إذا نظرنا إلى قدرة الحر رأينا أنّ الحرّ مستقلّ بالقدرة تارة، و غير مستقلّ بها أخرى فهو مستقلّ بالقدرة على المعاملات فى حقّ نفسه أو من يلى أمره، و غير مستقلّ بالقدرة فى حقّ الغير إمّا وكالة أو فضولة بل كانت قدرته ناقصة محتاجة إلى انضمام رضا الغير، و هاتان القدرتان ينفيهما الحديث عن العبد فالعبد لا يستقلّ بإيقاع المعاملات فى حقّ نفسه، و لا يستطيع إيقاعها فى شأن الغير بضميمة رضا ذلك الغير، و أمّا القدرة الناقصة الّتى يكون متمّمها رضى المولى بالأعمّ من المقارن واللاحق فلاينفيها الحديث، و إطلاقات نفوذ المعاملات بضميمة صدر هذا الحديث فى خصوص الإذن السابق من المولى و بضميمة الرواية الثانية فى الأعمّ من الإذن السابق و اللاحق تثبت القدرة الناقصة فى حقّ العبد و أنّ معاملات العبد تنفذ بإذن المولى أو إجازته.

والرواية الثانية هى الّتى رواها الصدوق أيضاً فى الباب المشار إليه عن أبى بكير عن زرارة قال: (سألت أبا جعفر عليه السلام عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده فقال: ذلك إلى السيّد إنْ شاء أجاز و إنْ شاء فرّق بينهما فقلت: أصلحك الله، إنّ الحكمبن عيينه و إبراهيم النخعى و أصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد فلا يحلّ إجازة السيّد له فقال: إنّما عصى سيده و لم يعصالله فإذا أجاز له فهو جائز) والمراد من المعصية هو التعدّي عن حدودالله و تخطّى قوانينه، و عليه فكما أنّ الإتيان بالمحارم و ترك الواجبات معصية

كذلك الإتيان بالعقود و الإيقاعات على غير شرائطها معصية كالعقد بالفارسيّة لو اعتبرنا العربيّة أو بتقديم القبول لو اعتبرنا تقديم الإيجاب أو مع جهالة العوضين و هكذا، و حينئذٍ فالمراد من قوله: لم يعص‌الله أنّه لم يتعدّ فى نكاحه حدود ما اعتبره الشارع، و قرّره من شرائط العقد و شرائط العوضين كى يفسد العقد و لا تصلحه إجازة السيّد، و إنّما عصى سيّده أى تعدّى قوانين العبوديّة بترك استيذانه و إلاّ لم يكن السيّد أيضاً قد نهاه، فإذا كان عقده واجداً للشرائط فاقداً للموانع سوى أنّه لم يستأذن من سيّده فإذا أجاز السيّد جاز.

و هذا الحديث صريح فى كفاية رضا السيّد سابقاً و لا حقاً كصراحة الحديث السابق فى كفاية إذنه السابق، و معه لايبقى ريب فى أنّ ما هو مسلوب فى شأن العبد هو الاستقلال بالتصرّف و عدم رعاية رضا المولى و هى القدرة الثابتة فى شأن الأحرار لاجنس القدرة بالأعمّ من الانفراد و الانضمام إلى رضا المولى كى لا يجدى رضا المولى كما هو الحال بالنسبة إلى إنشائات الصغير على قول المشهور و إنْ لم نرتضه، و هذه الرواية الثانية زادتنا وضوحاً فى المطلب، و إلاّ و لولاها كنّا نقول بما قلناه للعمومات بعد اختصاص الرواية الأولى النافية لقدرة العبد بنفى استقلال العبد بالقدرة لانفى أصل القدرة استظهاراً منها نفى ما هو ثابت فى حقّ الأحرار و هو الاستقلال فكان المتيقّن الخارج من العمومات هو عقد العبد الّذى لم يلحقه رضا المولى و لم يسبقه فيبقى غيره تحت العمومات.

[ردّ ما استفاده المصنّف من الرواية]

٣٧٤ ـ قوله ﷺ: (والظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية هو الاستقلال...)[1]

لايستفاد من الرواية فى هذا الخصوص شىء يزيد على الآية، و ليس ظاهر القدرة و لا ظاهر الآية هو الاستقلال، لمنع كون من يقدر على شىء بإعانة الغير غير قادر على ذلك الشىء بل هو قادر على سبيل جزء العلّة، و إلاّ لم يكن البايع قادراً على البيع لاحتياجه إلى قبول المشترى فالوجه ما عرفت من أنّ الآية بصدد نفى ما هو ثابت من القدرة فى حقّ الأحرار، و هذه قدرة مستقلّة من حيث إذن المولى و إجازته سواء كانت مستقلّة فى ذاتها أيضاً كقدرة الشخص على بيع مال نفسه أو الشراء لنفسه بذاك المعنى من الاستقلال الّذى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٣، سطر ٩

لاينافيه التوقّف على قبول المشترى أو غير مستقلّة كقدرة الشخص على بيع مال الغير أو الشراء للغير وكالة أو فضولة فالآية تسلب كلّ ما كان من القدرة فى شأن الأحرار دون جميع مراتب القدرة، و من ذلك قدرة العبد على المعاملة لنفسه أو للغير بضميمة إذن المولى أو إجازته فإذا لم تنف هذه القدرة رجعنا فيها إلى عمومات نفوذ المعاملات والعمومات تثبتها، و كذا لك نفس هذه الرواية تثبت قدرته مع الإذن السابق كما أنّ رواية زرارة المتقدّمة تثبتها مع الإجازة اللاحقة أيضاً، فالمسألة بحمدالله تعالى خالية عن الإشكال.

[التمسّك بعموم أدلّة الوفاء بالعقود]

٣٧٥ ـ قوله ﷺ: (لعموم أدلّة الوفاء بالعقود...)[١]

التمسّك بعموم أدلّة الوفاء بالعقود مبنىّ على القول بالكشف فى الإجازة أو بدعوى عموم هذه الأدلّة بحسب قطعات الأزمنة، و إلاّ لم يكن محلّ للتمسّك بها بعد خروج قطعة ما قبل الإجازة بل كان اللازم استصحاب عدم وجوب الوفاء بالعقد.

٣٧٦ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ تعليل الصحّة بأنّه يعص‌الله تعالى...)[٢]

قد تقدّم ما هو معنى المعصية و عدمها فراجع.

٣٧٧ ـ قوله ﷺ: (ولا يقدح عدم قابليّة المشترى...)[٣]

قابليّة المشترى تتقوّم برضا المولى باطناً لابإذنه ظاهراً، والرضا الباطني حاصل من ابتداء الإيجاب، و إنّما الكاشف عنه و هو الإيجاب متأخّر.

٣٧٨ ـ قوله ﷺ: (فإنّ أمره بالاشتراء من وكيل المولى...)[٤]

هذا أولى بالصحّة من سابقه؛ لعدم تأتّى الشبهة السابقة هنا، و ذلك أنّ وكيل المولى إنْ كان وكيلاً فى البيع حتّى من نفس العبد كان توكيله إذناً ضمنيّاً للعبد فى الشراء فكان العبد مأذوناً من أوّل الإيجاب و إن لم تكن وكالته بهذه السعة، و لو لإهمال عبارة الموكّل و كون

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٣، سطر ١٦
(٢) كتاب المكاسب: ١٢٣، سطر ٢٢
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٦
(٤) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٩

القدر المتيقّن غيره كان الشراء فضوليّاً و خرج عن مورد الفرض و وكالته فى البيع لآخرين لا أثر لها فى هذا.

بیع الفضولی

٣٧٩ ـ قوله ﷺ: (و من شروط المتعاقدين أنْ يكونا مالكين...)[١]

لايقال: مجرّد كونهما مالكين لايجدىٰ مع عدم مالكيّة التصرّف لحجر أو تعلّق حقّ الغير بالمال كحقّ الرهانة و نحوه، و لو أريد من كونهما مالكين مالكيّتهما للتصرّف شرعاً أغنى عن ذكر قسميه، هذا مع فساده فى حدّ نفسه؛ فإنّ الكلام فى بيان شرائط نفوذ التصرّفات فكان اشتراطه بأن يكون العاقد مالكاً للتصرّفات و مسلّطاً على التصرّفات شرعاً الّذى هو عبارة أخرى عن نفوذ التصرّفات اشتراطاً للشيء بنفسه، فإنّا نقول: المراد من المالك، المالك للعين دون التصرّفات.

قولك: إنّ عقد المالك ربّما يكون فضوليّاً لحجر أو تعلّق حقّ بالعين نقول: نعم لكن ذلك لعدم حصول سائر شرائط البيع من كمال المتعاقدين فيما إذا كان الحجر لسفه أو عدم اجتماع شرائط العوضين، و منها أنْ يكون العوضان طلقين، والكلام فى المقام ليس إلاّ فى بيان هذا الشرط و سائر الشرائط الراجعين إلى العوضين أو المتعاقدين، كلّ ذلك مذكور فى محلّه.

و من هنا يظهر أنّ الفضوليّة ليست فقط بانتفاء هذا الشرط بل قد تحصل بانتفاء شرط الكمال فى المتعاقدين و قد تحصل بانتفاء شرط الطلقيّة فى العوضين كما قد تحصل بانتفاء شرط الاختيار فى مقابل الإكراه بل شرط البلوغ بناءً على أنّ عقد المكرَه و الصبىّ يصحّان بالإجازة.

٣٨٠ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه تسامح...)[٢]

بل لعلّ الأوّل تسامح؛ فإنّ العقد بنفسه فضول و صادر من غير أهله لا أنّ العاقد بوجوده فضول و زيادة و إن أطلق عليه فبضرب من المبالغة و التوسّع كما فى زيد عدل، و أمّا الياء فهى كياء أحمرى و آدمى ليست للنسبة، نعم على تقدير كون المراد من الفضولىّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ١٦

هو العاقد أمكن حفظ الياء فى معنى النسبة على أنْ يكون الفضول هو العقد، و قد نسب إليه العاقد فكان العاقد فضوليّاً منسوباً إلى الفضول الّذى هو فعله و إن كانت نسبة الفاعل إلى الفعل لا تخلو من بشاعة.

[هل العقد المقرون برضا المالك من دون اذن منه فضولىّ؟]

٣٨١ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالظاهر شموله لما إذا تحقّق رضا المالك...)[1]

ينبغى قبل الدخول فى المسألة التكلّم فيما هو قضيّة القاعدة المستفادة من الأدلّة الاجتهاديّة المخرجة عن حكم الأصل الأولى فى العقود و الإيقاعات و هو الفساد و عدم التأثير، و إنّها الصحّة فى كلّية العقود و الإيقاعات أو لا بل تختصّ الصحّة ببعضها، و ما عداه على الفساد الأصلى، و من ذلك ما يقع من الفضولىّ من المعاملات لاختصاص أدلّة صحّة المعاملات من العمومات و الإطلاقات بمعاملات الأصيل فيبقى غيرها تحت أصالة الفساد و استصحاب عدم تحقّق الأثر، و مبنى القولين هو أنّ ﴿أوفوا بالعقود﴾ و كذا ﴿تجارة عن تراض﴾ و ﴿أحلّ الله البيع﴾ هل يراد منه الوفاء بكلّ عقد على أنْ يخاطب كلّ شخص بالوفاء بكلّ عقد، غاية الأمر يخصّ لمكان مادّة الوفاء بما أمكن فيه الوفاء و عدم الوفاء فيخرج الأجنبى المحض، أو أنّ مؤدّاه وفاء كلّ شخص بعقد نفسه فلا يخاطب كلّ شخص إلاّ بالوفاء بعقد صدر منه مباشرة أو تسبيباً و بالتوكيل، و أمّا العقد الّذى لم ينسب إليه بوجه فلا يخاطب بالوفاء به، فعلى الأوّل يحكم بصحّة عقد الفضولىّ بعد لحوق إجازة المالك، نعم قبل الإجازة خارج على كلّ حال بالإجماع بل الضرورة، و على الثانى يحتاج الحكم بصحّته إلى دليل خاصّ بعد خروج عقده عن موضوع هذه الأدلّة، و موارد الاشتباه خروجاً و دخولاً يتبع هذا الّذى قلناه، فعلى التعميم يحتاج الخروج والحكم بالفساد إلى دليل خاصّ كما ادّعى الإجماع فى الإيقاعات و بالخصوص الطلاق و العتاق على تأمّل منّا فيهما فضلاً عن غيرهما، و على التخصيص يكون الحكم بالفساد فى موارد الاشتباه مطابقاً للقاعدة، و يكون الحكم بالصحّة فيما حكم فيه بالصحّة كالنكاح و كذا البيع بناءً على المشهور محتاجاً إلى دليل خاصّ.

لكن الحقّ أنّ الأصل فى معاملات الفضولى هو الفساد سواء قلنا: إنّ موضوع وجوب

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ١٨

الوفاء فى الآية عموم العقود على أن يجب على كلّ شخص أنْ يفى بكلّ عقد، أو قلنا: بأنّ كلّ شخص يجب أنْ يفى بعقد نفسه.

أمّا على الثانى فواضح؛ فإنّ عقد الفضولى ليس عقداً مضافاً إلى الأصيل حتّى يجب عليه الوفاء به فيحتاج صحّته بعد الإجازة إلى دلالة دليل.

و أمّا على الأوّل فلأنّ ما قبل الإجازة خارج بالقطع عن حكم وجوب الوفاء، و حينئذ فيحتاج التمسّك بالآية بعد الإجازة إلى ثبوت عموم أزمانىّ فى خطاب أوفوا و لم يثبت، و ربّما يعكس الأمر، و يتمسّك بالعموم على صحّة الفضولىّ حتّى على تقدير ظهور الآية فى عقود أنفسكم بدعوى أنّه بالإجازة يصير عقد الفضولىّ عقداً للمالك.

و يردّه أنّ الإضافة هنا ليست لمطلق الاختصاص ليشمل الاختصاص الحاصل بالإجازة، بل المراد الاختصاص الصدورىّ، و عقد الفضولى لا يحصل له هذا الاختصاص بالمالك و إنْ تعقّبته الإجازة؛ فإنّه لا يكون عقداً صادراً منه لا بالمباشرة و لا بالتسبيب.

و من هنا ظهر الحال فى الفرع الّذى أشار إليه المصنّف فى هذه العبارة، و هو أنّ العقد الصادر من الأجنبىّ المقرون برضا المالك باطناً من غير إذن منه ظاهراً هل هو من جملة أفراد العقد الفضولىّ فيجرى عليه بحثه و تحتاج صحّته إنْ قلنا بصحّة عقد الفضولىّ إلى إجازة المالك، أو أنّ هذا خارج عن الفضولىّ، و صحيح حتّى على القول بفساد الفضولىّ، و يقع لازماً غير مراعى بإجازة المالك فكان عنوان الفضوليّة منوطاً بعدم رضا المالك فكلّ ما كان مقروناً برضاه فهو كعقد صدر عن نفسه و عن وكيله صحيحاً لازماً، أو أنّ عنوان الفضوليّة منوط بعدم إذن المالك فى الظاهر فكلّ ما كان عن عدم إذن منه كان فضوليّاً و إنْ كان الرضا منه موجوداً باطناً.

والحقّ أنّ الاقتران برضا المالك لايخرج العقد عن الفضوليّة ما لم يكن إذن و توكيل من المالك فالعقد عقد فضولىّ، و يجرى عليه من الكلام ما يجرى على الفضولىّ، و الآيات الثلاث الّتى استدلّ بها المصنّف على الخروج كلّها خالية عن الدلالة.

أمّا الآتيان الأوّليان فلأنّ ظاهرهما وجوب وفاء كلّ شخص بعقد نفسه و تجارة نفسه، و مجرّد اقتران عقد الغير برضا المالك لايجعل عقد الغير عقداً للمالك و لاتجارته تجارة له ما لم يكن صدوره ببعث منه.

و أمّا الآية الثالثة فلا يستفاد منها وراء الحليّة التكليفيّة شيء فهى أجنبيّة عن باب

المعاملات و سببيّتها فى حصول النقل و الانتقال، و لو سلّمنا فغاية مدلولها ثبوت الحاجة فى ثبوت النقل و الانتقال إلى رضا المالك فى مقابل عدمه إمّا أنّه هو العلّة التامّة أو الجزء الأخير للعلّة التامّة غير المنفكّ عن التأثير فممنوع، فلعلّ التأثير يتوقّف على الإذن منه أو صدور العقد منه المفقود فى المقام.

و أمّا باقي ما استدلّ به المصنّف رحمه‌الله على مدّعاه فسنشير إلى فساد كلّ واحد منه، نعم ما ذكرناه مختصّ بعقد غير المالك، أمّا إذا كان العاقد مالكاً و كانت الفضوليّة لأجل تعلّق حقّ الغير فيكفى فى صحّته و خروجه عن الفضوليّة رضا صاحب الحقّ بالعقد تمسّكاً بالآيتين و آية ﴿أحلّ‌الله البيع﴾ بعد كون المتيقّن من الخارج هو العقد غير المقترن برضا ذى الحقّ، و من ذلك عقد العبد المقرون برضا سيّده و عقد البكر المقرون برضا وليّها بناءً على عدم استقلالها بأمر النكاح.

[معنى تجارة عن تراض]

٣٨٢ ـ قوله ﷺ: (و قوله تعالى إلاّ أنْ تكون تجارة عن تراض...)[1]

معنى تجارة عن تراض تجارة ناشئة متجاوزة عن مبدء التراض، والتجارة هنا ليست تجارة ناشئة عن التراض، و إنّما هى مقترنة به، هذا مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ ظاهر الآية كظاهر سابقها أكل كلّ بتجارة نفسه و هذه التجارة ليست تجارة نفس المالك بل هى تجارة الأجانب و قد اقترنت برضا المالك، و ذلك لا يصحّح إضافتها إلى المالك بل لا يعقل إضافتها إلى المالك إضافة صدوريّة بعد أنْ لم تصدر منه مباشرة و لا تسبيباً، فالأولىٰ تبديل الاستدلال بالآية بالاستدلال بما ورد عن مولانا الحجة فى جواب مسائل الحميرى أنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلاّ من مالكها أو بأمره أو رضاً منه.

٣٨٣ ـ قوله ﷺ: (و ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح...)[2]

لعلّنا نلتزم فى أمثال ذلك بالخروج عن الفضوليّة؛ لأنّ السكوت فى مثل ذلك يعدّ تقريراً دالاًّ على الرضا كسكوت البكر و قد اكتفوا به عن الإذن و الإجازة فى باب النكاح، و ليس البحث فى الحاجة إلى خصوص لفظ يكون دالاًّ على الرضا، و إنّما البحث فى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٢٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٢٣

الحاجة إلى مطلق الكاشف عنه أو كفاية الرضا الباطنيّ و إنْ لم يكشف عنه المالك بقوله و لا بفعله و لا بتقريره و إنْ انكشف من الخارج، هذا مع أنّ نكاح العبد خارج عن مورد الإشكال كما سيجيء فى كلام المصنّف رحمه‌الله.

[فى بيان المراد من رواية عروة البارقى]

٣٨٤ ـ قوله ﷺ: (و رواية عروة البارقى...)[١]

قضيّة عروة مشتبهة الحال عندنا فلعلّ عروة كان وكيلاً للبنىّ صلى‌الله عليه و آله فى أمر المعاملات خادماً فيما يرجع إلى السوق، و مع ذلك فالتمسّك بروايته فى المقام و فى بيع الفضولىّ خالٍ عن السداد؛ فإنّه يكون من المأذون بالإذن الصريح فى أمر المعاملات و يكون أجنبيّاً عن باب الفضولىّ، و أيضاً أجنبيّاً عن المعاملة المقرونة بصرف الرضا الباطنىّ من المالك، مع أنّ دعوى القطع بالرضا إنْ تيسّرت فتلك فى شراء عروة لا فى بيعه؛ فإنّه لا سبيل إلى هذه الدعوى فيه، و أمّا إقباض عروة للمبيع و قبضه للثمن منضمّاً إلى تقرير النبىّ صلى‌الله عليه و آله له فذلك لا يكشف عن رضا النبىّ صلى‌الله عليه و آله إلاّ بالإقباض فى فسحة الاستجازة منه صلى‌الله عليه و آله لارضاه بأصل البيع.

٣٨٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لو سلّم كونه فضوليّاً...)[٢]

ليس الكلام فى التسمية بهذا الإسم والتعبير بعبارة الفضولىّ بل فى توقّف العقد المقرون برضا المالك على الإجازة فلا يزيد هذا الجواب على سابقه بشيء بل هو عينه و مداره على التمسّك بالإطلاقات بعد عدم دليل مخرج للمقام.

[هل يكتفى الرضا فى الإجازة]

٣٨٦ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه يمكن الاكتفاء فى الإجازة...)[٣]

إنْ اكتفينا فى الإجازة بالرضا اكتفينا فى الإذن أيضاً بذلك و إلاّ فلا؛ فإنّ الاكتفاء بالرضا فى الإجازة ليس أوضح من الاكتفاء به فى الإذن حتّى يرجع أحدهما إلى الآخر، و ذلك أنّ الشرط أمر واحد نفى اعتبار مقارنته، و اكتفى بوجوده لاحقاً كما اكتفى به مقارناً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٢٦
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٢٧

فإن كان ذاك هو الرضا كان هو ذلك فى المقارن و اللاحق أيضاً، و إنْ كان هو الدالّ على الرضا الكاشف عنه كان هو ذا فى المقامين.

[عدم الإشكال فى العقد فضولىّ]

٣٨٧ ـ قوله ﷺ: (فلا ينبغى الإشكال فى عقد العبد...)[١]

بل فى عقد مطلق من كان فضوليّته لتعلّق حقّ الغير كان ذلك مولى أو وليّاً أو صاحب حقّ فى العين كالمرتهن بالنسبة إلى العين المرهونة؛ فإنّ سبيل التمسّك بالآيات فى ذلك واضح كما أشرنا إليه و لو لا ما ذكره المصنّف من التعليل المختصّ بعقد العبد لتعيّن حمل كلامه على المثال مع أنّ المعصية فى رواية نكاح العبد يراد بها عدم الاستيذان من المولى مع احتمال رضاه الباطنىّ فغاية ما نسلّم خروجه عن المعصية ما إذا علم برضاه حال العقد لاما إذا ظهر ذلك بعد العقد مع الجهل به حاله.

٣٨٨ ـ قوله ﷺ: (و على الأوّل فقد لا يسبقه منع...)[٢]

على الثاني أيضاً قد لا يسبقه المنع و قد يسبقه، و إنّما لم يتعرّضه؛ لأنّ شبهة سبق المنع يتعرّض لها فى طى التعرّض لصورة سبق المنع من صورتى البيع للمالك فلا تبقى إلاّ شبهة البيع لنفسه، و هى شبهة بيع الغاصب و حلّ هذه لايحتاج إلى عقد مسألتين.

[التمسّك بالإطلاقات باطل]

٣٨٩ ـ قوله ﷺ: (فمقتضى الإطلاقات عدمه...)[٣]

التمسّك بالإطلاقات باطل على كلّ حال سواء أريد منها وجوب وفاء كلّ شخص بكلّ عقد أو أريد منها وجوب وفاء كلّ شخص بعقد نفسه.

أمّا على الأوّل فللقطع بخروج زمان ما قبل الإجازة من عقد الفضولىّ، فإنّه لم يقل أحد بوجوب الوفاء على المالك بأنْ يجيز العقد الصادر من الفضولىّ حتّى القائلين فى الإجازة بالكشف، و التمسّك بالعموم بعد الإجازة مبنىّ على ثبوت عموم أزمانىّ فى العمومات، و ليس له وجود و قد اعترف به المصنّف رحمه‌الله فى خيار الغبن، نعم على

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٢٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٣٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٤، سطر ٣٥

مبنى من لايعتبر فى التمسّك بالعمومات بعد قطعة الخروج ثبوت عموم أزمانىّ إمّا مطلقاً أو فيما إذا كان الخارج من المبدء فلا بأس بأنْ يتمسّك بالعمومات فى المقام أو يقال: لا بأس بالتمسّك بالعمومات فيما إذا لم يتخلّل بين العقد و الإجازة زمان و إنْ شذّ ذلك عادة، ثمّ نلحق صورة تخلّل الزمان بعدم القول بالفصل.

و أمّا على الثانى و هو الّذى ستظهرناه من الآيات فالتمسّك بها يتوقّف على حصول إضافة عقد الفضولىّ إلى المالك بإجازته له لكنّ الإضافة لاتتحصّل بذلك بعد وضوح كون المراد من عقود كم العقود الصادرة منكم و لو بالتسبيب لاالعقود المنتسبة لكم بأيّة نسبة كانت و لو نسبة كونها مجازة لِكَم، و من المعلوم أنّ عقد الغير لايصير عقداً صادراً من الشخص بإجازته له، نعم يمكن أنْ يقال: إنّ الإجازة من المالكين بنفسها عقد تشمله العمومات، و كذا الإجازة من أحد المالكين مع إنشا الأصيل فيما إذا كان الفضولى من جانب واحد عقد تشمله العمومات لا أنّها موجبة لإضافة عقد الفضولىّ إليه حتّى يمنع ذلك.

٣٩٠ ـ قوله ﷺ: (و هو مدفوع بالأصل...)[١]

يعنى الإطلاقات والعمومات كما يشهد به سابق الكلام و لا حقه و يحتمل بعيداً إرادة أصالة البرائة بناءً على جريانها فى الأسباب والأوضاع.

٣٩١ ـ قوله ﷺ: (و قد اشتهر الاستدلال عليه بقضيّة عروة البارقي...)[٢]

قضية عروة لاشتباهها و احتمال مأذونيّة عروة من النبىّ صلى‌الله عليه و آله فى أمر المعاملات و ما يرجع إلى السوق لاتصلح للاستدلال بها فلا وجه لإتعاب النفس فيها.

٣٩٢ ـ قوله ﷺ: (بخلاف ما لو كان جاهلاً...)[٣]

لو كان جاهلاً أيضاً يتأتى الدفع على وجه الاستيمان بأن يدفعه بعنوان الرضا المطلق، والرضا على جميع التقادير على أنّه إنْ كان مالكاً فبما هو مالك و إنْ لم يكن مالكاً فبعنوان الاستيمان، نعم إذا اعتقد أنّه مالك لايتأتىّ قصد الاستيمان، و منه ظهر ما فى قوله: لكن

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ١١

الظاهر هو أوّل الوجهين؛ فإنّ استظهاره هذا متفرع على قصر قصد الاستيمان بصورة العلم بالفضوليّة مع استظهار جهل المشترى بها فى قضيّة عروة، و قد عرفت بطلان القصر المذكور و نحوه فى البطلان استظهار جهل المشتري بالفضوليّة فى قضيّة عروة، فإنّه لامنشأله.

٣٩٣ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهر وقوع...)[1]

بعد استظهار أنّ المعاملة وقعت من عروة معاطاة يكون هذا وجهاً مستقلّاً لبطلان الاستدلال بقضيّة عروة أجنبيّاً عن سابقه.

و حاصله دعوى وقوع المعاملة فى مورد الرواية بين أصيلين النبيّ صلّى‌الله عليه و آله و مشترى الشاة و يكون عروة آلة محضة فى إيصال العوضين، و يكفى فى صحّة البيع المعاطاتى رضاء الأصيلين مع وصول العوضين و لو بفعل غير ذى شعور من إطارة ريح أو حمل حيوان.

و يردّه أنّ هذا خلط بين الرضا الكافى فى المعاطاة، والرضا الحاصل فى المقام، فإنّ الرضا الكافى فى المعاطاة عبارة عن القصد إلى إنشاء البيع بإيصال العوض بأىّ وجه اتّفق و بواسطة أى حامل كان، و الرضا الموجود فى المقام هو الرضا بالبيع من أىّ بايع تحقّق بلا قصد إلى إيجاد البيع فى الخارج فلو كان هذا المقدار من الرضا كافياً فى تحقّق البيع لزم أنْ يكون مال كلّ أحد منتقلاً منه إلى صاحبه بإضعاف ثمنه لرضا كلّ أحد بذلك فلو اقترن هذا الرضا برضا صاحبه و فرض وصول المالين بأيديهما بتحقّق البيع، و هذا باطل بالقطع،

والحاصل أنّ الرضا بالبيع والرضا الّذى بنفسه هو البيع فرقاً والبيع فى الأوّل قائم بالغير والمالك قد رضى به، و فى الثاني قائم بنفس المالك.

[الكلام فى الاستدلال بصحيحة محمدبن قيس بصحة بيع الفضولى]

٣٩٤ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ الإنصاف أنّ ظهور الرواية...)[2]

لايخفى أنّا إمّا أنْ نقول: بأنّ الرواية ظاهرة فى الإجازة بعد الردّ أولا نقول: بهذا الظهور،

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ٢٢

فعلى الثاني سبيل الاستدلال بها واضح، و لايبقى موضوع للمناقشة، و على الأوّل فإمّا أنْ نقول: بأنّ ظهورها قابل للتصرّف والحمل على الإجازة قبل الردّ أو غير قابل، فعلى الأوّل أيضاً لا إشكال فى التمسّك بها فإنّه يتصرّف فيها بقرينة الإجماع، و يحمل على عدم تحقّق الردّ، ثمّ يستدلّ بها على حكم المقام، و على الثاني ـ و هو الّذى عليه بناء كلام المصنّف، ـ فالإنصاف أنّ الرواية لاتنفع للمقام؛ إذ لم تشمل على لفظ عامّ حتّى يقال: إنّ عدم العمل به فى مورده لايمنع عن العمل به فى سائر الموارد مع أنّ فيه أيضاً ما فيه، و إنّما يتعدّى من مورد الرواية إلى ما يسانخه من الموارد بالقطع بعدم خصوصيّة المورد، ثمّ بفحوى ذلك يحكم بتأثير الإجازة قبل الردّ أيضاً فإذا فرضنا أنّ الرواية فى موردها لايعمل بها فكيف يسوّغ التعدّى عن موردها ثمّ أين يثبت الفحوى.

لكن الحقّ أنّ الرواية فى ذاتها غير ظاهرة فى الإجازة بعد الردّ، و على تقدير الظهور ليس ظهورها بمثابة لايقبل التصرّف و لا يتحمّل التأويل، أمّا عدم ظهورها فلأنّ كلّ ما استشهد به المصنّف رحمه‌الله على ظهورها فهو عارٍ عن الشهادة.

أمّا حديث المخاصمة فيحتمل قريباً أنْ يكون ذلك لأجل استحصال ثمن الجارية لالكراهة أصل البيع؛ فإنّ الظاهر أنّ ثمن الجارية قد أخذه إبن المولى و تصرّف فيه كما هو الغالب فى معاملات الأولاد فى أموال الآباء، و يكون حبس الجارية أيضاً لأجل ذلك و إن كان مولى الجارية بانياً أيضاً على الرد إن لم يحصل له الثمن لكن ذلك غير الرد الفعلىّ، هذا مع أنّه ليس من حبس الجارية فى الرواية عين ولا أثر بل فيها إشعار بعدم الحبس و أنّ المحبوس كان خصوص ولد الجارية فلعلّ حبس الولد كان لأجل تحصيل قيمة الولد بلا ردّ منه للبيع بناءً على أنّ البايع يستحقّ قيمته حتّى على تقدير الإجازة، و هذا إنّما يتمّ بناءً على القول بالنقل فى الإجازة، أو لعلّ حبس الولد كان لأجل سبر الموقع و تحرّى المورد، و أنّه إنْ قدر بذلك على تحصيل قيمة الولد أخذ قيمة الولد، و ردّ البيع و أخذ الجارية أيضاً، و إنْ لم يتوسّل بذلك إلى تحصيل قيمة الولد أجاز بيع الجارية، فلمّا رأى أنْ لا يقدر بذلك، و أنّ حيلة المشترى فائقة على حيلته أجاز بيع الجارية بلا ردّ سابق منه لبيع الجارية.

و أمّا الاستشهاد باطلاق حكم الإمام بأخذ الجارية و ولدها فهو من الغرابة بمكان؛ فإنّ حكمه بأخذ الجارية و إبنها كناية عن أنّ له ردّ المعاملة، و ملعوم أنّ له ذلك بلا تقييد بقيد، و أمّا مناشدة المشترى للإمام فى فكاك إبنه فلا أعلم له شهادة على المدّعى فإن تتوهّم

الشهادة ففى حبس الولد، و قد عرفت أنّ حبس الولد يمكن أنْ يكون لأحد أمرين بلا ردّ للمعاملة فى شيء منهما، و قوله عليه السلام: (فلمّا راى سيّد الوليده أجاز بيع الولد) لا يدلّ على أنّه كان رادّاً للبيع، و إنّما يدلّ على أنّه لم يكن مجيزاً له و لو لأجل انتظار الثمن أو قيمة الولد فلمّا راى يده لا تصل إليه صفح، و أغمض عمّا كان ينتظره و عفى المشترى عن الثمن بإجازة قبض إينه له.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لو قلنا بظهور الرواية فى الإجازة بعد الردّ لشيء ممّا ذكره المصنّف رحمه‌الله، و ممّا لم يذكره فهى ممّا لم يتسرع إليه التصرّف و التأويل بالحمل على ما ذكرناه بعد الإجماع على عدم تأثير الإجازة بعد الردّ فيتصرّف فيها بذلك التصرّف، ثمّ يستدلّ بها لحكم المقام، و قد عرفت أنّه لولا ذلك لم يكن سبيل إلى التمسّك بالرواية بعد الاعتراف بظهورها فى الإجازة بعد الردّ و عدم اشتمالها على لفظ عامّ يشمل غيرها.

٣٩٥ ـ قوله ﷺ: (و لذا لم يذكرها فى الدروس...)[1]

قد تقدّم عن الدروس أنّ فيها دلالة على صحّة الفضوليّ، و مع ذلك كيف يمكن أن يكون الوجه فى عدم ذكره لها فى مسألة الفضوليّ عدم دلالتها و كونها من مجرّد الإشعار.

[المناقشة فى الاستدلال بفحوى صحة عقد النكاح]

٣٩٦ ـ قوله ﷺ: (كان تمليك ماله أولى بذلك...)[2]

الأولويّة ممنوعة؛ فإنّ اعتبار أمر فى السبب الناقل للمال لا يستلزم اعتبار ذلك الأمر فى السبب المحدث للسلطنة على البضع، و لذلك يعتبر فى بيع الصرف والسلم القبض فى المجلس، و لا يعتبر فى النكاح ذلك، غاية ما هناك اهتمام الشارع بأمر النكاح، و ذلك لا يقتضى التشديد فى سببه و أن يعتبر فى السبب المحدث للزوجيّة كلما اعتبر فى السبب الناقل للمال، و أيضاً لا يعتبر فى السبّب الناقل كلّما لم يعتبر فى السبب المحدّث للزوجيّة، فإنّ الاهتمام فى المسبّب لا يقتضى التشديد فى السبب بل ربّما كان سببه أسهل من سبب غيره، و إنّما أثر الاهتمام لزوم الاحتياط فى الشبهات الحكميّة والموضوعيّة فى تحقّق الزوجيّة فالاهتمام المعلوم من الشارع أجنبيّ عن هذا الوادى الّذى نحن فيه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ٣٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٥، سطر ٣٢

ليتمسّك بفحوى صحّة الفضوليّ فى النكاح على صحّة فى المقام.

و أمّا قوله: مضافاً إلى ما علم من شدّة الاهتمام فى عقد النكاح ففيه أنّا لم نعلم هذا الاهتمام فى عقد النكاح حتّى يكون معتبراً فى عقده مالايعتبر فى سائر العقود من الخصوصيّات بل قد يعتبر فى سائر العقود ما لايعتبر فى هذا العقد كالتقابض فى الصرف والسلم.

نعم المتشرعة يهتمّون فى هذا العقد و يراعون جميع ما يحتمل اعتباره و إن كان منفيّاً اعتباره بحكم الإطلاقات لأجل ما علموا من اهتمام الشارع فى أمر علقة النكاح لا لأجل ما علموا من اهتمامه فى أمر عقد النكاح، و بالجملة لاحاجة فى إبطال الفحوى إلى الاستناد إلى الرواية مع إجمالها و عدم وضوح المراد منها و بطلان تأويلها بما صنعه المصنّف رحمه‌الله؛ فإنّ ترك الرواية خير من هذه التمحّلات.

[فى بيان الملازمة بين الحكم الترخيصى فى الأصل والفرع و عدمها]

٣٩٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الحكم فى الفرع لا يستلزم...)[١]

يعنى الحكم الترخيصىّ فى الفرع لايستلزم الحكم الترخيصى فى الأصل، و أمّا الحكم التشديدىّ فيه فيستلزمه و بالعكس فى العكس يعنى الحكم الترخيصىّ فى الأصل يسلتزم الحكم الترخيصىّ فى الفرع بخلاف الحكم التشديدىّ فيه.

٣٩٨ ـ قوله ﷺ: (فالمراد بالأحوط هو الأشد احتياطاً...)[٢]

بل يكون المراد من الاحتياط فى النكاح هو الأخذ بما هو أقلّ محذوراً و أخفّ مفسدة لا الاحتياط الحقيقىّ.

[بيان اخبار، يمكن ان يستدل بها على صحة بيع الفضولى]

٣٩٩ ـ قوله ﷺ: (فإنّها إن أبقيت على ظاهرها...)[٣]

اعلم أنّ المصنّف رحمه‌الله حصر احتمال الروايات فى إثنين استأنس بها على أحدهما، أيّد بها المدّعى على الآخر،

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ٨

(٣) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ١٣

و حاصله أنّ الروايات الواردة فی باب المضاربة المتّفقة علی صحّة المعاملة الّتی أوقعها العامل من غير إذن ربّ المال إمّا أنْ تكون فی موضوع حصول الإجازة منه، و إمّا أنْ تكون لا فی هذا الموضوع، و قد حكمت بالصحّة تعبّداً، فعلی الأوّل: تؤيّد بها صحّة الفضوليّ مع الإجازة كلّيّة و إنْ احتمل قصر الحكم بالمورد تعبّداً، و علی الثاني: يحصل الاستيناس بها لصحّته؛ فإنّها و إن نفت اعتبار رضا المالك فی موردها رأساً إلاّ أنّها بنفيها ذلك يقرّب نفی اعتبار اقتران رضاه فی سائر الموارد.

و أنت خبير بأنّه إن عمل بهذه الأخبار علی هذا الاحتمال و لم يؤوّل أو تطرح بما دلّ من العقل والنقل علی اعتبار رضا المالك فی انتقال ماله كانت مقصورة علی موردها و مقتضاها حكم تعبّدیّ محض أجنبیّ عن مسأله الفضوليّ؛ فإنّ نفی اعتبار رضا المالك فی مورد بالمرّة كيف يستأنس به علی نفی اعتبار اقتران رضاه فی مورد آخر، هذا مع عدم انحصار احتمال الروايات فی إثنين بل من المحتمل قوياً وجود الرضا المقارن من ربّ المال بالمعاملة، و إنّما قصر إذنه بغيرها؛ زعماً منه أنّ المعاملة ليست معاملة رابحة فبعد ما انكشف أنّها رابحة ظهر أنّها كانت مشمولة لرضاه من ابتداء الأمر و إن كانت خارجة عن مورد إذنه الصريح، هذا فی صورة الربح، و أمّا فی صورة الخسران فقد حكم الإمام عليه السلام بأنّ العامل ضامن و معنی ضمانه هو تتميمه لرأس المال، فإمّا من كيسه مع إبقاء المعاملة أو بردّ المعاملة، والمالك راض فی صورة التتميم من ماله بإبقاء المعاملة علی حالها،

و علی ما ذكرناه فالروايات تكون أجنبيّة عن مسألة الفضوليّ.

٤٠٠ ـ قوله ﷺ: (وعدّ هذا خارجاً عن بيع الفضوليّ...)[1]

ينبغی عدّه خارجاً عن مسألة اعتبار رضا المالك و طيب نفسه فی انتقال ماله.

٤٠١ ـ قوله ﷺ: (و من هذا القبيل الأخبار الواردة...)[2]

يأتی ما قدّمناه من الكلام فی الأخبار السابقة هنا بعينه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ١٧

٤٠٢ ـ قوله ﷺ: (من حيث إنّ الحكم بالمضيّ إجازة إلهيّة...)[١]

ظاهر الأخبار بيان الحكم الشرعيّ دون الإذن والتصرّف المالكى نحو إجازة الملاّك و الأولياء للمعاملة و لئن سلّمنا كان موردها مشتملاً على الرضا المقارن من الله تعالى دون الإجازة اللاحقة فيكون أجنبيّاً عن الفضوليّ.

٤٠٣ ـ قوله ﷺ: (برواية إبن أشيم...)[٢]

و هى ما عن أبيجعفر عليه السلام فى عبد مأذون فى التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال: اشتربها نسمة و اعتقها عنّى و حجّ عنّى بالباقى ثمّ مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه و اعتقه عن الميّت و دفع إليه الباقى ليحجّ عن الميّت فحجّ عنه و بلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثة الميّت جميعاً فاختصموا جميعاً فى الألف فقال موالى العبد المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالِنا، و قال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالِنا، و قال موالى العبد: إنّما اشتريت أباك بمالِنا فقال أبو جعفر عليه السلام: (أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لاتردّ، و أمّا المعتق فهو ردّ فى الرق الموالى أبيه، و أىّ الفريقين بعد أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقاً).

والظاهر انحصار التأييد بها للمدّعى فى حكمه عليه السلام بكون العبد لورثة الميّت إذا أقاموا هم البيّنة باشترائه بالألف الّذى دفع إليه مورّثهم ليشترى عبداً فلم يشتر حتّى إذا مات المورث و انتقل الألف إلى الورثة فاشترى حينئذٍ مع عدم كونه مأذوناً منهم فى الشراء، و أمّا مولى العبد فالظاهر أنّه كان قد أذن فى التجارة و كان بيد العبد مال له يتّجر به كما أنّ المعاملة أساساً باطلة على تقدير كون الشراء بمال موالى الأب، ولكن الظاهر من مساق الرواية أنّ الورثة أيضاً كانوا راضين بالمعاملة من حين وقوعها لا أنّهم قد أجازوا معاملته فعلاً بمطالبة المبيع فتخرج الرواية عن صلاحيّة التأييد.

٤٠٤ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الحكم بردّ مازاد لا ينطبق بظاهره...)[٣]

ظاهر التعبير بلفظ لايصلح فى الصحيحة و ظاهر تعليق ردّ مازاد على بيع ما أخذه بأكثر ممّا أخذ دليل الكراهة و أنّ ردّ مازاد على وجه الاستحباب فتدلّ على صحّة الإقالة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ١٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ١٩
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ٢٤

بوضيعة و إلاّ باع أو لم يبع، و على تقدير البيع بأىّ ثمن باع لم يكن له مخلص من المشترى الأوّل بل وجب عليه ردّ عين ماله فالصحيحة دليل لإبن الجنيد القائل بصحّة الإقالة بوضيعة، و قد استدلوا بها عليه و أيضاً لو كانت الإقالة باطلة والبيع الثاني فضوليّاً لزم الاستجازة من المشترى الأوّل لاالحكم بردّ مازاد بضرس قاطع، إلاّ أن يقال: إنّ القطع حاصل برضاه إمّا مطلقاً؛ إذ رضى بالإقالة و مضى بسبيله أو فى صورة بناء البايع على ردّ مازاد، و هذا المقدار من الرضا كافٍ فى الإجازة، و حينئذٍ، يقال: إذا كان الرضا المذكور كافياً فى الإجازة كان كافياً فى خروج البيع عن الفضوليّة إذا كان هذا الرضا سابقاً على العقد، و من المعلوم سبق الرضا فى المقام على العقد فلا تصلح الصحيحة للتأييد بها على صحّة الفضولىّ.

٤٠٥ـ قوله ﷺ: (و ليس فى مورد الرواية ظهور فى إذن صاحب الورق للسمسار على وجه...)[1]

انقسام الإذن فى الشراء على قسمين، قسم يخرج الشراء عن الفضوليّة، و آخر لا يخرج إنّما يكون إذا اختلف متعلّق الإذن، و ما حصل من الخارج فى الشراء إمّا بأنّ إذن صاحب الورق فى أن يشترى الدلال لنفسه فذهب و اشترى لصاحب الورق أو أذن فى مجرّد إنشاء المعاملة بلا رضا منه بحقيقتها و كان رضاه بحقيقتها تابعاً لرؤيته للسلعة والرضا بالإنشاء لا يخرج المعاملة عن الفضوليّة و إلاّ خرج كلّ فضولىّ عن كونه فضوليّاً لرضا المالك بالإنشاء و كلّ من الأمرين باطل.

أمّا الأوّل فإنّ الإذن بالشراء لنفسه بورق الغير ليس عند المصنّف إذناً فى البيع؛ فإنّ حقيقة البيع متقوّم بدخول العوض فى ملك صاحب المعوّض مع أنّ صريح الصحيحة الإذن فى البيع، و أيضاً ظاهرها هو أنّ الدلال أتى بما أمر به لابشيء أجنبىّ.

و أمّا الثانى فلأنّ الإذن فى إنشاء المعاملة إن كان لالغرض كان لغواً و إن كان لغرض تحقّق المعاملة ليجيز من ذلك ما أخذ كان ذلك إذناً فى حقيقة المعاملة و خرجت المعاملة عن الفضوليّة فالوجه فى الموثّقة هو الاحتمال الثاني أو احتمال آخر لم يذكره المصنّف و هو أن يكون قوله: و ما شئت تركته اشتراطاً من صاحب الورق على السمسار أن يتقبّل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ٢٩

المبيع لنفسه و يشتريه لنفسه بذاك الورق الّذى دفعه بإزائه.

٤٠٦ ـ قوله ﷺ: (فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه...)[١]

قد عرفت أنّ احتمال الفضوليّة باطل لايحتمل من السؤال، و لو سلّمنا فمن المقطوع به أنّ الاشتباه فى مراد صاحب الورق لم يكن من السائل، و إنّما كان اشتباهه حكميّاً محضاً مع تبيّن موضوع السؤال و تعيّن ما وقع و جرى بينه و بين صاحب الورق، و قد حكم الإمام عليه السلام أيضاً بعدم البأس فى ذلك الموضوع، نعم نحن لانعلم ذلك الّذى جرى ماذا، و نحتمل أن يكون شيء من الأمور المذكورة، و هذا لا يوجب الحكم بالعموم؛ فإنّ عدم الاستفصال الّذى هو دليل العموم هو عدم الاستفصال فى موضوع عدم تبيّن موضوع السؤال لاموضوع تبيّنه و كان الاشتباه فى حقّ غير المتخاطبين كما فى المقام.

٤٠٧ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يؤيّد المطلب بالأخبار الدالّة...)[٢]

هذا عندى من أقوى الأدلّة على صحّة الفضولىّ توضيحه أنّ قوله عليه السلام فى هذه الأخبار لم يعص‌الله و إنّما عصى سيّده لايراد به معصيةالله بمخالفة أوامره و نواهيه، و إنّما المراد منه عدم العقد على النحو الّذى قرره و على الشرائط الّذى اعتبرها؛ فإنّ هذا أيضاً معصية و خروج عن القوانين الشرعيّة، و أيضاً لايراد من معصية السيّد مخالفة نهيه بل عدم الاستيذان منه فى النكاح، و هذا واضح بأدنى تأمّل فى مورد الرواية، و حينئذٍ نقول: إنّ قوله عليه السلام ردّاً لمن أفتى ببطلان النكاح فى مورد الرواية أنه لم يعص‌الله، و إنّما عصى سيده كالصريح فى انحصار السبب فى بطلان النكاح فى معصيةالله بمعنى عدم إجراء العقد على طبق ما قررّه من الشرائط، و أنّه ليس من ذلك عدم رضا أحد من المخلوقين فإذا تعدّينا بعموم العلّة من النكاح إلى سائر المعاملات ثبت المدّعى، و ذلك أنّ الفضولىّ أيضاً لم يعص‌الله و لم يترك شيئاً ممّا اعتبر فى تأثير المعاملة، و إنّما ترك الاستيذان من المالك.

إن قلت: لعلّ الاستيذان من المالك و اقتران رضاه بالعقد من شرائط تأثير المعاملة فكان الفضولى بتركه له عاصياًالله، قلت: كما يستفاد من الرواية أنّ سبب البطلان منحصر

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ٣١

فى معصية الخالق كذلك يستفاد منها أنّ عدم رضا المخلوق ليس من معصية الخالق تلك المعصية إلابتدائية المؤثّرة فى بطلان المعاملة و إلاّ لم يتمّ التعليل فى مورده أيضاً، و جاء إشكال أنّ الاستيذان من السيّد أيضاً لعلّه دخيل فى تأثير عقد النكاح فيكون بتركه عاصياالله إلاّ أن يقال: إنّ هذه الاستفادة أعنى عدم مدخليّة رضا السيّد فى تأثير عقد النكاح مختصّة بمورد الرواية بدلالة الاقتضاء و من جهة توقّف صحّة التعليل فى مورده عليه، و هذه الدلالة غير موجودة فى سائر الموارد فإذا جاء احتمال دخل مقارنة رضا المالك فى تأثير العقد كما يقوله المبطل للفضوليّ بطل الاستدلال بعموم التعليل لصحّته لتوقّف صحّة الاستدلال به على عدم كونه معصية للخالق، و المفروض أنّ هذا مشكوك والحديث لايعيّن موضوع المعصية عن غيره.

[الاستدلال بآية «تجارة عن تراض» على بطلان الفضولى]

٤٠٨ ـ قوله ﷺ: (دلّ بمفهوم الحصر أو سياق...)[1]

دلالة الآية مبنيّة على أمور ثلاثة،

الأوّل: إفادتها للحصر، و هذا مردود بما أشار إليه المصنّف.

الثانى: كون المراد من الرضا رضا المالك دون المتجر العاقد كما هو ظاهر الآية و إلاّ كان عقد الفضوليّ داخلاً فى المستثنى، و يكون قيد عن تراض مخرجاً لعقد المكره فقط إلاّ أن يراد من التجارة تجارة المالك فيكون الرضا أيضاً رضاه، و هذا غير بعيد إمّا لدعوى الانصراف أو لأنّ الجملة المستثنى منها أعني: قوله تعالى: ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ الّتى خوطب بها ملاك الأموال مراداً بها عدم أكل بعض مال بعض قرينة إرادة تجارة نفس ملاّك الأموال إلاّ الأشخاص الأجانب.

و بالجملة الآية ظاهرة فى اتّحاد فاعل التجارة والرضا فأمّا أن يراد من فاعل التجارة خصوص المالك فيتعيّن بذلك فاعل الرضا أيضاً أو تقوم قرينة على أنّ فاعل الرضا هو المالك و لو كان ذلك الدليل هو الإجماع على عدم دخل رضا الفضوليّ فيتعيّن بذلك فاعل التجارة بالتبع فتكون الآية بأحد الوجهين دليلاً على المطلوب.

الثالث أن يكون عن تراض قيداً للتجارة لا خبراً بعد خبر لإسم كان بناءً على أنّ إسم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٦، سطر ٣٥

كان المقدّر هو الأموال و كان حمل التجارة عليه من باب إطلاق السحور على ما يتسحر به؛ فإنّ المال فى الفضوليّ حصل عن تراض؛ لأنّ المفروض حصول إجازة المالك فلا يخرج بيع الفضوليّ عن عقد المستثنى، و أمّا بناءً على أنّ إسم كان هو سبب الأكل أو كون إسمه هو التجارة أى إلاّ أن تكون التجارة تجارة عن تراض فلا يختلف الحال بذلك؛ فإنّ سبب الأكل فى بيع الفضوليّ ليس عن تراض بل مركّب من نفس الرضا و تجارة الفضوليّ.

و على كلّ حال فظاهر الآية أنّ الرضا قيد للخبر لاخبر بعد خبر فلا إشكال يرد على الاستدلال من هذه الجهة، و إنّما الإشكال منحصر فى عدم إفادة الآية للحصر لمكان انقطاع الاستثناء إلاّ أن يقال: إنّا نأخذ بظهور الآية فى اتّصال الاستثناء ثمّ نجعل ذلك قرينة على أنّ المستثنى منه مطلق أكل بعض مال بعض، و يكون قيد بالباطل خارجاً عن المستثنى منه أتى به للتنبيه على مناط الحكم وجهة المنع، و أنّه هو بطلان ما عدى التجارة عن تراض من أسباب النقل والانتقال.

و يمكن أن يجاب عنه بأنّ الاستثناء منقطع حتّى مع قطع النظر عن قيد بالباطل؛ لأنّ المراد من لا تأكلوا لاتأكلوا أموال الغير و بعد التجارة عن تراض ليس الأكل أكلاً لمال الغير.

٤٠٩ ـ قوله ﷺ: (فهو مع تسليمه مخصوص...)[1]

إذا سلم سياق التحديد لم يكن محيص من الالتزام بالمفهوم و لم يكن محلّ لحمل القيد على الغالب؛ فإنّ القيود الغالبيّة التوضيحيّة لايؤتى بها فى مقام التحديد.

٤١٠ ـ قوله ﷺ: (و من المعلوم أنّ السبب الموجب لحلّ الأكل فى الفضولىّ إنّما...)[2]

قد أشرنا إلى أنّ السبب لم ينشأ عن الرضا، و إنّما هو نفسه؛ فإنّ العقد بضميمة الرضا قد أثر فى حلّ الأكل فسبب الحلّ مركّب من العقد و رضا المالك لا العقد الناشى من رضاه فلا يختلف الحال فى جواز الاستدلال بين أن يجعل عن تراض قيداً للخبر الأوّل أو خبراً بعد خبر بعد جعل إسم كان هو سبب الأكل، نعم إذا قدّر الإسم نفس الأموال حصل الفرق بذلك و ابتنى الاستدلال بالآية على كونه قيداً للخبر الأوّل لاخبراً بعد خبر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٥

٤١١ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ الخطاب لملاك الأموال...)[١]

لعل مراده هو أنّ اختصاص الخطاب بملاك الأموال يوجب كون المراد من تجارة تجارتهم، والتجارة فى بيع الفضولىّ لاتكون تجارة مضافة إلى المالك إلاّ بعد الإجازة، و بعد الإجازة قيد «عن تراض» أيضاً موجود.

و فيه أنّ ظاهر الآية صدور التجارة عن مبدء الرضا، و معلوم أنّ بيع الفضولىّ لم يصدر عن مبدأ رضا المالك و إن لحقته ألف إجازة، فإنّ الإجازة لاتوجب انقلاب النسبة الصدوريّة الكائنة بين التجارة و بين فاعلها إلى نسبة صدوريّة أخرى، إلاّ أن يقال: إنّ الإجازة من المالك بنفسها تجارة صادرة من المالك، والأكل مستند إليها لا إلى العقد الصادر من الفضولىّ، نعم العقد المذكور أعدّ المحل لأن يكون قول أجزت منضمّاً إلى إنشاء الجانب الآخر الأصيل تجارة.

٤١٢ ـ قوله ﷺ: (أوّلاً أنّ الظاهر من الموصول هى العين الشخصية للإجماع والنص على جواز...)[٢]

هذه العبارة ليست جزئاً من الجواب بل هى تنبيه على أمر واقعىّ، و دفع لما يتوهّم من أنّ عبارة الخبر شاملة لبيع الكلّىّ فى الذمّة؛ فإنّه بيع لما ليس عنده فينبغى بطلانه مع أنّه صحيح بالنصّ و الإجماع فأفاد بأنّ المراد من الموصول العين الشخصيّة بقرينة ذاك النصّ والإجماع، و مقتضى ما أفاد خروج بيع الكلّىّ فى ذمّة الغير عن شمول الخبر مع أنّه من أفراد الفضولىّ إذا كانت الذمّة غير مشغولة للبايع فلو جعل الموصول عبارة عن كلّ ما خرج عن السلطنة كان أشمل لأفراد الفضولىّ مقابل ما دخل تحت السلطان سواء كان عيناً خارجياً أو كلّيّاً فى الذمّة.

٤١٣ ـ قوله ﷺ: (و من البيع البيع لنفسه...)[٣]

الاستدلال بهذه الأخبار على بطلان عقد الفضولى يتوقّف على كون المراد من البيع المنفىّ أو المنهى عنه فى هذه الأخبار هو إنشاء البيع لاحقيقته المتوقّفة حصولها على تحقّق النقل والانتقال فى الخارج؛ فإنّ الإنشاء المذكور لما كان بنفسه يتحقّق من غير

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ١٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ١٣

المالك فلا جرم يتعيّن أن يكون المراد من النفى، و كذا النهى الّذى هو مثله نفى الجنس ادّعائاً تنبيهاً على انتفاء آثار الإنشاء شرعاً عن إنشاء الأجنبىّ كانتفائها عن إنشاء الصغير والمجنون فإذا فسد الإنشاء و لغى لم يكن تصلحه الإجازة فيكون الملك من شرائط صحّة الإنشاء لا من شرائط نفوذ التصرّفات، ولا مخلص عن هذا التقريب من الاستدلال إلاّ بمنع المبنى و إنكار أنّ البيع معناه إنشاء البيع بل البيع ظاهر فى حقيقة المعاملة فلا يكون الإنشاء بيعاً إلاّ بعد تعقّب الأثر و حصول النقل.

و بعد هذا لو استدلّ المستدلّ على بطلان الفضولىّ بهذه الأخبار بتقريب أنّ ظاهر النفى فى بعض الأخبار و النهى فى بعض آخر الّذى هو أيضاً للإرشاد إلى الفساد هو عدم تحقّق حقيقة البيع المنوطة بحصول النقل بفعل غير المالك فكان بيع الفضولىّ باطلاً خلواً عن الأثر اتّجه الجواب عنه بوجهين عدى الالتزام بالتخصيص الّذى ذكره المصنّف فى ثانى جوابيه، والوجهان كلاهما جاريان ساريان فى جميع الأخبار عدى رواية محمدبن القاسم‌بن الفضل؛ فإنّها أجنبيّة عن المقام، و عليه فلا وجه لما ارتكبه المصنّف من البسط و الإطناب بذكر كلّ خبر، ثمّ الجواب عنه مع أنّ الجواب عن الجميع واحد.

أمّا الوجه الأوّل فحاصله هو أنّ النفى إذا تسلّط على جنس اقتضى نفى ذلك الجنس لامحالة إمّا حقيقة و إمّا ادّعاءً، و الواقع تلو النفى فى المقام ليس هو جنس البيع ليكون مفاد النفى انتفاء جنس البيع ادّعاءً بانتفاء آثاره لمّا لم تكن حقيقته منتفية بل المنفى وقوع البيع لنفسه كما لا يخفى على من راجع الأخبار فينتفى هذا، و هذا لاينافى بقاء الجنس و وقوع بيع الفضولى للمالك إذا أجاز؛ فإنّ سلب الأخصّ لايستلزم سلب الأعمّ فإذا كان وقوع البيع للمالك مسكوتاً عنه فى هذه الأخبار حكم بوقوعه له بإجازته بحكم الأدلّة المتقدّمة لصحّة الفضولىّ، و هذا الجواب كما ترى يقتضى سلب وقوع البيع للفضولى حتّى إذا أجاز المالك كما أنّه ساكت عن وقوعه للمالك و إن لم يجز.

و **أمّا الوجه الثانى** فحاصله أنّ النفى إذا توجّه إلى عنوان فإمّا أن ينفى حقيقة ذلك العنوان كما هو ظاهره أو ينفى أحكام ذلك العنوان بما هى أحكام ذلك العنوان، و لمّا لم تكن حقيقة البيع منتفيّة فى المقام تعيّن أن يكون المراد من نفى البيع فى الأخبار نفى أحكامه بما هى أحكامه، و حكم البيع بما هو بيع التأثير فى حصول النقل على وجه الاستقلال و بنحو العلّيّة التامّة المستفادة من دليل «أحلّ» و «أوفوا»، و نفى هذا الأثر الاستقلالىّ لا يستدعى نفى التأثير الناقص و التأثير على سبيل جزء العلّة على أن يكون

الجزء الآخر إجازة المالك فإذا لم يقتض حكم به بمقتضى أدلّة صحّة الفضوليّ، و هذا الجواب كما ترى غير الجواب المتقدّم، و قد ذكره المصنّف فى الجواب عن صحيحة إبن مسلم ملوّحاً أنّه هو الجواب الأوّل، و ذلك أنّ هذا لا ينفى وقوع البيع لنفس الفضوليّ أيضاً إذا أجاز المالك، و إنّما ينفى استقلاله فى التأثير حتّى فى حقّ المالك.

و محصل الجوابين أنّ الأخبار تدلّ على عدم تأثير بيع الفضولى استقلالاً نظير بيع الأصيل، و أيضاً ينفى وقوعه عن الفضوليّ إمّا وقوعه عن المالك بإجازته فهو مسكوت عنه نفياً و إثباتاً فلا تنافى شيئاً من الأخبار المتقدّمة الدالّة على صحّة الفضوليّ بإجازة المالك و وقوعه للمالك، و يستفاد فساد الفضوليّ فى حقّ نفسه من رواية يحيى‌بن الحجّاج عن أبيعبدالله عليه السلام عن رجل (قال: لى اشترلى هذا الثوب أو هذه الدابّة بعينها أربحك فيها كذا و كذا قال: لا بأس بذلك اشترها و لا تواجب البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها) يعنى يقع فاسداً فى حقّ نفسه بحيث لا يجديه الشراء بعد ذلك بل قيل: إنّ مورد النبويّ (لاتبع ما ليس عندك) أيضاً هو ذلك لكن ظاهر رواية خالدبن الحجّاج هو الصحّة و هى غير روايته الّتى أشار إليها المصنّف قال قلت لأبيعبدالله عليه السلام: الرجل يجيئنى يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثمّ اشتريه فأبيعه منه فقال: أليس إن شاء فعل و إن شاء ترك قلت: بلى قال: لا بأس فقلت: إنّ من عندنا يفسده قال: و لِمَ قلت يقول: باع ما ليس عنده قال: فما يقول: فى السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت: بلى قال: فإنّما صحّ من قبل أنّهم يسمّونه سلماً إنّ أبى كان يقول: لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده فى الوقت الّذى بعته فيه، والجمع بينها و بين غيرها هو حمل هذه على بيع الكلّىّ فى الذمّة، و على تقدير تسليم إطلاقها لبيع العين الشخصيّة تكون مفسرة لأخبار المنع، و أنّ السبب فى المنع هو عدم القدرة فى ظرف الأداء فلو كان قادراً فى ظرف الأداء قدرة عرفته نظير القدرة فى السلم لم يكن مانع من الصحّة، و عليه بمجرّد أن اشترى ما باعه قبلاً يقع بيعه مؤثّراً فى حقّ نفسه بلا حاجة إلى الإجازة.

٤١٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا أن يراد ما عن التذكرة...)[1]

لا وجه للحمل على خصوص ذلك بل يراد منه مطلق البيع لنفسه بعد أن كان مؤدّى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ١٤

النفى عدم وقوع البيع لنفسه الّذى لاينافى وقوعه للمالك، و أمّا العلاّمة فإنّما خصّه بذلك؛ لأنّه لم يخصّص المنفى بما خصّصه به المصنّف رحمه‌الله فلذلك التجأ إلى تخصيص النبوى بما حسبه أنّه مورده فراراً من القول بفساد الفضوليّ.

٤١٥ ـ قوله ﷺ: (فيجب تخصيصه بما تقدّم...)[1]

يعنى أن هذه تدل على البطلان أجاز المالك أو لم يجز، و تلك تدلّ على الصحة إذا أجاز فيخصّ هذه بتلك، و يرده أنّ المنفيّ فى هذه الأخبار لو كان هو البيع لنفسه كانت هذه الأخبار أخصّ من هذه الجهة و إن كانت أعمّ من حيث إجازة المالك فتكون النسبة عموماً من وجه، و تقديم تلك على هذه ليس أولى من العكس بتقديم هذه، والحكم ببطلان البيع لنفسه و إن أجاز المالك كما قالوه فى بيع الغاصب، اللهم إلاّ أنْ يمنع اختصاص هذه الأخبار بالبيع لنفسه بل هى أعمّ، و الّذى تقدم هو كون المنفى فى الأخبار وقوعه لنفسه، و ذلك غير كون موردها هو البيع لنفسه و بقصد نفسه، أو يقال: إنّ نتيجة التعارض بين الطائفتين بالعموم من وجه هو التساقط والرجوع إلى العمومات و مقتضى العمومات كما تقدم هو الصحة.

٤١٦ ـ قوله ﷺ: (و إن أبيت إلاّ عن ظهور الروايتين...)[2]

الصواب أنْ يقال عن ظهور الصحيحة؛ لأنّه فرغ عن جواب الروايتين و أخذ فى الجواب عن الصحيحة.

٤١٧ ـ قوله ﷺ: (على جهة الوجوب واللزوم...)[3]

هذا قيد على جهة الوجوب واللزوم لا موقع له كما أنّ ما استشهد به عليه لاشهادة له عليه؛ فإنّ غرضه الإشارة إلى الجواب المتقدّم كما يشهد به قوله تفريعاً فلا دلالة على عدم وقوعه لما لكه إذا أجاز و قيد اللزوم لا مدخليّة له فى ذلك الجواب.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ١٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٢٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٢٧

٤١٨ ـ قوله ﷺ: (والجواب عدم الظنّ بالإجماع...)[١]

سيّما مع قوّة احتمال أنْ يكون مراد المجمعين و كذا الناقل للإجماع البطلان بمعنى عدم الاستقلال فى التأثير، و قد تقدّم فى كلام المصنّف رحمه‌الله نسبة إطلاق الباطل على هذا المعنى إلى الأصحاب فى عباراتهم.

٤١٩ ـ قوله ﷺ: (الرابع ما دلّ من العقل والنقل...)[٢]

كان ينبغى درج دليل النقل فى عداد السنة، و أمّا العقل فليس شأنه الحكم على المفاهيم العرفيّة ليرجع إلى العرف فى تعيين موضوع حكمه بل يحكم على الموضوع الّذى يدرك مناط حكمه فيه بلا توسيط لفظ، و من المعلوم أنّ العقل لا يحكم بقبح مجرّد العقد على مال الغير سواء كان ذلك لتوقّع الإجازة أو على وجه الاستقلال و سواء عدّ ذلك تصرّفاً عرفاً أولا.

٤٢٠ ـ قوله ﷺ: (نعم لو فرض كون العقد علّة...)[٣]

بل و لو فرض كون العقد علّة تامّة لحصول الآثار عرفاً لم يكن مجرّد العقد تصرّفاً فى العين و قبيحاً، و إنّما العقد تصرّف فى لسان العاقد و التصرّف فى العين هو ما يتعقّبه من ترتيب الآثار، نعم لو كان العقد بالنسبة إلى التصرّفات من قبيل الأسباب الّتى لا يبقى معها الاختيار كان مجرّد الصدّ تصرّفاً، و يحكم العقل بقبحه لكن ليس كذلك.

٤٢١ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ ذلك لا يخرجه...)[٤]

نعم لا يخرجه بلا إشكال، فإنّ الرضا بالعقد بما هو لفظ بل و بما أنّه إنشاء أنشأ به المعنى غير الرضا بتحقّق المنشأ فى الخارج، والمعتبر فى الإجازة هو هذا الرضا، نعم لا يكفى الرضا بوقوع مضمون العقد فى الجملة فى إجازة عقد الفضولىّ بل لابدّ من تعلّق الرضا بوقوع مضمون عقد الفضولىّ بما هو مضمون عقده، و بما هو صادر من الفضولىّ أو على سبيل العموم، و من أىّ شخص كان صادراً، أمّا لو رضى بوقوع المضمون من غير الفضولىّ لم يكن ذلك إجازة لعقد الفضولىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٣١
(٢) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٣٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٧، سطر ٣٥
(٤) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٢

٤٢٢ ـ قوله ﷺ: (لدلّ على بطلان البيع بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه...)[١]

بل دلّ على بطلان البيع رأساً؛ لأنّ البيع لو لا النهى لم يكن مستقلاً بالتأثير حتّى يدلّ النهى على عدم استقلاله به كان جزء المؤثّر والجزء الآخر رضا المالك فيخرجه النهى عن هذه الجزئيّة أيضاً.

٤٢٣ ـ قوله ﷺ: (و أنّ الفضوليّ غير قاصد حقيقة إلى مدلول اللفظ...)[٢]

يعنى غير قاصد تحقّق مدلول اللفظ فى الخارج، و إلاّ فالقصد إلى الاستعمال حاصل جزماً و كأنّ منشأ توهّم عدم القصد إلى تحقّق المضمون هو أنّ البيع إذا لم يكن مؤثّراً فى نظر العرف والشرع فى تحقّق مضمونه لم يعقل حصول القصد به إلى تحقّق مضمونه،

و فيه أوّلاً إنّا نفرض الكلام فى فضوليّ اعتقد الملك أو فضوليّ كان عقده مؤثّراً عرفاً كالغاصب المستولى على العين بلا قوّة المالك على مزاحمته.

و ثانياً أنّ ذلك إنّما يتمّ إذا كان بيع الفضولى منعزلاً عن الأثر بالمرّة، و هو أولّ الكلام، أمّا إذا كان مؤثّراً بضميمة إجازة المالك حصل القصد إلى هذا الّذى هو مؤثّر فيه، و لو لا ذلك لم يحصل القصد من الموجب؛ لعدم استقلال إيجابه فى التأثير لو لا قبول القابل، و كذا لم يحصل القصد من مجموع المتعاقدين فى بيع الصرف والسلم لتوقّف تأثير عقدهما على لحوق القبض.

[بيع الفضولىّ للمالك مع سبق المنع عنه]

٤٢٥ ـ قوله ﷺ: (أن يسبقه منع المالك...)[٤]

المراد من السبق الاقتران كما أنّ الظاهر من مطاوى كلمات المصنّف أنّ المراد من المنع الكراهة الباطنيّة و إن لم ينشأ نهياً على طبقها، و عليه فلو قلنا: بالبطلان فى هذا، و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٢
(٢) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٧
(٤) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٨

بالصحّة فى المقرون بالرضا لم يبق للفضوليّ المبحوث عنه مورد إلاّ قليل بل لو لم نقل بوجود الواسطة بين الرضا والكراهة لم يبق له مورد أصلاً، ثمّ أنّ المالك قد يمنع فعلاً عن العقد على ماله من غير تعرّض لاستمرار المنع إلى زمان وقوع العقد فيحتاج فى الحكم بدوام المنع إلى الاستصحاب، و قد يمنع منعاً عامّاً شاملاً لزمان العقد كان يقول: لا أرضى أنْ اَنْ توقّع العقد على مالى و كلّ عقد أوقعته على مالى فهو باطل مردود، و هذا لا يعقل الفرق بينه و بين الردّ المتأخّر، و ذلك أنّ السابق على العقد هو الإنشاء، و أمّا المنشأ فهى كراهة متأخّرة إلاّ أنّ يقال: إنّ بطلان الإجازة بعد الردّ حكم تعبّدىّ على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع، والمتيقّن من معقد الإجماع هو الإجازة بعد ردّ إنشاء بعد العقد، و أمّا لو كان الحكم على القاعدة، و من جهة أنّ العقد ينحلّ و ينفصم بذلك و يخرج عن قابليّة كونه عقداً للمالك بإجازته فلا فرق، بل لا فرق بين الكراهة الباطنية و بين صورة الإنشاء على طبقها إذا استمرّت الكراهة إلى ما بعد العقد، و قلنا: إنّ الردّ يحصل بالكراهة الباطنيّة بلا حاجة إلى الإنشاء، هذا إذا لم ندخل الإجازة فى أركان العقد حتّى تكون المعاقدة فى بيع الفضوليّ متقوّمة بأركان ثلاث، الإيجاب والقبول و إجازة المالك و إلاّ كانت الكراهة المتخلّلة بين الإجازة والعقد كالكراهة المتخلّلة من المشتري بين الإيجاب والقبول فى منعها عن تحقّق معنى المعاقدة والمعاهدة.

[النبوىّ موافق للقاعدة]

٤٢٦ ـ قوله ﷺ: (من حمل النبوىّ...)[1]

لكن النبوىّ موافق للقاعدة بلا حاجة إلى الحمل و التأويل، و ذلك أنّ ظاهره تزويج العبد و ترتيبه آثار الزوجيّة بغير مراجعة المولى و استجازته، و من المعلوم أنّ من هذا شأنه عاهر فالنبوىّ يقرّر مذهب النقل فى الإجازة.

٤٢٧ ـ قوله ﷺ: (تخيل أنّ المستند فى عقد الفضولىّ...)[2]

لو كان الوجه هو هذا التخيّل لزم قصر الحكم بصحّة الفضولىّ بصورة رضا المالك؛ لأنّ رواية عروة موردها ذلك مع أنّهم لم يقصروا فالأقرب أنّ الوجه فى ذلك ما ذكرناه من عدم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١١

تعقّل الفرق بين إنشاء الردّ قبل العقد و بعده بعد أن كان موطن المنشأ فى موردين الكراهة الحاصلة بعد العقد فلو قال للفضوليّ ما ستنشأه فيما بعد من العقد مردود غير مقبول لى فهو كما لو قال ما أنشأته سابقاً غير مقبول لى، هذا فى صورة إنشاء الردّ.

و فى صورة الكراهة الباطنيّة لا فرق بين كراهة حدثت بعد العقد و بين كراهة استمرّت ممّا قبل العقد أو من زمان العقد إلى ما بعد العقد بل و إلى زمان العقد ثمّ ارتفعت بعد العقد.

٤٢٨ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّه لايعتبر فى الردّ...)[١]

بل مطلقاً حسب ما عرفت فيما إذا أنشأ قبل العقد ردّ العقد بعد وقوعه؛ فإنّ الإنشاء حاصل فى هذه الصورة، نعم ظرف الإنشاء سابق على العقد، و أمّا المنشأ فهو أمر لاحق إلاّ أن يعتبر تأخّر الإنشاء أيضاً و هو إنّما يصحّ إذا كان بطلان الإجازة بعد الردّ على الخلاف القاعدة ثابتاً بحكم الإجماع فيقال: إنّ المتيقّن من معقده صورة تأخّر إنشاء، الردّ عن العقد.

٤٢٩ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ترك الاستفصال...)[٢]

بعد أن كان مورد الصحيحة هو الإجازة بعد الردّ لم يكن فيها للاستفصال عن المنع السابق مجال؛ فإنّ الردّ للاحق لو لم يكن مؤثراً فى انحلال العقد فبالأولىٰ أن لايكون المنع السابق مؤثّراً لكن الصحيحة غير معموله بها فى موردها فكيف يؤخذ بفحويها.

٤٣٠ ـ قوله ﷺ: (مع ظهور المنع فيها و لو بشاهد الحال...)[٣]

عموميّة شهادة الحال ممنوعة، و مع وجود شهادة الحال على المنع خرج عن محلّ البحث؛ إذ شهادة الحال بوجودها الاستمرارى إلى ما بعد العقد تكون ردّاً فلا تجدى بعده الإجازة.

٤٣١ ـ قوله ﷺ: (صريحة فى عدم قدح معصيّة السيّد...)[٤]

قد عرفت ما هو المراد من معصية السيّد فى الرواية، و أنّه ليس هو المعصية الحقيقيّة بمخالفة نهيه بل عدم الاستيذان منه فى النكاح على ما هو قانون العبوديّة كما هو صريح

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١٤
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١٥ (٤) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١٥

مورد الرواية فلا تدلّ حينئذٍ على أنّ نهيه السابق لا يضرّ.

٤٣٢ ـ قوله ﷺ: (فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف...)[١]

الإقدام على الحلف ليس ظاهراً فى إنشاء الردّ، و إنّما ظاهره فى الكراهة إلاّ أن يكتفى بالكراهة الباطنيّة الّتى أظهرها المالك، ولو لا بإنشائها والّتى لاتجدى الكراهة الباطنيّة الّتى لم ينصب المالك عليها دليلاً، هذا مع أنّ تعليلهم بأنّ الحلف أمارة عدم الرضا كالصريح فى أنّ المناط نفس عدم الرضا، و أنّ الحلف أمارة عليه فيكون جواب المصنّف حينئذٍ اجتهاداً فى مقابل النصّ.

٤٣٣ ـ قوله ﷺ: (و قد يتفّق من غيره بزعم...)[٢]

كثيراً ما يتّفق من غيره كما فى البيوع الفاسدة المبنيّة على الأمارات و الأصول الظاهريّة كاليد والبيّنة و أصالة الصحّة و استصحاب الملك أو المبيّنة على الخطأ فى الاجتهاد أو التقليد أو الخطأ فى الاعتقاد بالنسبة إلى الموضوع الخارجىّ.

[بيع الفضولى لنفسه]

٤٣٤ ـ قوله ﷺ: (مع ظهور صحيحة محمدبن قيس المتقدّمة...)[٣]

لعلّ المقصود ظهورها بالعموم الشامل للمقام من جهة ترك الاستفصال و إلاّ فليس فى الصحيحة ما يوجب ظهورها فى خصوص المقام، نعم الظنّ الخارجىّ الحاصل من غلبة تصرّف الأولاد فى أموال الآباء على وجه الاستقلال يقتضى ذلك.

٤٣٥ ـ قوله ﷺ: (لبايعه الغير المالك...)[٤]

بل لا يدلّ على عدم وقوعه لبايعه غير المالك أيضاً إذا أجاز المالك، و سيجيء نسبة القول بوقوعه له بإجازة المالك عن بعض الأساطين و غير واحد من أجلّاء تلامذته، و إنّما الّذى يدلّ عليه هو عدم تأثيره على وجه الاستقلال بلا مراجعة المالك كما هو الشأن فى غالب هذه البيوع.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١٧
(٢) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ١٩
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٢٠
(٤) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٢٢

[هل المبادلة متوقفة على قصد دخول احد العوضين فى ملك مالك الاخر]

٤٣٦ ـ قوله ﷺ: (و منها أنّ الفضوليّ إذا قصد...)[1]

اعلم أنّ عمدة الوجوه فى هذه المسألة هو هذا الوجه و ما يتلوه.

و حاصل هذا الوجه أنّ البايع لنفسه سواء كان غاصباً أو غيره لم يبع حتّى يحكم بصحّته بالإجازة بل أتى بشيء أجنبيّ عن البيع؛ إذا البيع هو مبادلة مال بمال، و من المعلوم أنّ المبادلة لاتكون إلاّ فى جهة من الجهات من مكان أو اختصاص أو إضافة فيوضع كلّ من العينين فى مكان الأخرى أو تتبادلان فى اختصاصهما أو إضافتهما و المبادلة فى المقام فى جهة الملكيّة، و ذلك لايكون إلاّ بأنْ يقصد انتقال أحد العوضين إلى مكان الآخر و دخوله فى ملك مالك الآخر و إلاّ لم تتحقّق مفهوم المبادلة و المعاوضة، و من المعلوم أنّ البايع مال الغير لنفسه لم يقصد هذا المعنى فلم تتحقّق منه معاوضة كى يجيزها المالك أولا يجيزها سيّما إذا علم أنّ العين ليست له، و مع ذلك باعها لنفسه.

و يدفعه منع توقّف المبادلة على قصد دخول أحد العوضين فى ملك مالك الآخر، و توضيح ذلك يتوقّف على شرح حقيقة الملكيّة فاعلم أنّ الملكيّة علاقة اعتباريّة بين المالك والمملوك تشبه العلاقة الحسيّة الحاصلة بين السلطان و المسلّط و بين المستولى و المستولى عليه استيلاءً خارجيّاً فكأنّما هناك حبل واصل بينهما أحد طرفى هذا الحبل متّصل بالمالك، و الآخر متّصل بالمملوك كدابّة تقودها بمقود أحد جانبيه بيدك و الآخر مربوط بالدابة فكلّ المماليك و ملاّكهم فى عالم الوهم و الاعتبار كذلك، و هذه الملكيّة و الاعتبار الوهميّ قد تتغيّر بتغيّر المالك مع حفظ إضافتها إلى جانب المملوك كما تعطى فى مثال الدابّة المقود عن يدك إلى غيرك، و يعبّر عن هذا فى المقام بالهبة فيقوم مالك و يجلس مالك آخر مكانه مع انحفاظ إضافة الملكيّة فى جانب المملوك، و قد تتغيّر بتغيّر المملوك مع حفظ إضافتها إلى المالك كما فى مثال الدابة محلّ رسن الدابّة من رأس دابّتك و تربطه بدابّة صاحبك بإزاء أن يحلّ صاحبك رسن دابّته و تربطه بدابّتك مع بقاء الممسكين فى أيديكما، و يعبّر عن هذا فى المقام بالبيع فالبيع أن يأخذ كلّ من العوضين ملكيّة صاحبه و يعطيه ملكيّة نفسه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٢٦

و هذا تارة يكون مع انحفاظ الإضافة إلى المالكين كما فى ما ذكرناه من المثال و كما فى أغلب البيوع، و أخرى يكون مع نقل هذه الإضافة أيضاً إمّا من المالكين جميعاً أو من أحدهما فيكون التبادل فى العينين فى ملكيّتهما مع انتقال الملك من مالكه الأصلى إلى غيره فيكون هذا ثالث الأقسام و متضمّناً لمعنى البيع والهبة جميعاً فكان لناهبة ساذجة و بيع ساذج و مركّب من الأمرين، أمّا الهبة الساذجة فهى تبديل مالك بآخر مع حفظ المملوك، و أمّا البيع الساذج فهو تبديل مملوك بآخر مع حفظ المالك الأصلى بمعنى أنّ كلّ[1] من المالين يأخذ مملوكيّة الآخر و يعطيه مملوكيّة نفسه، و أمّا المركّب من الأمرين فهو تبديل المالكين أو أحد هما مع تبديل المملوكين فيأخذ الثمن مملوكيّة المبيع و كذا العكس، و بهذا يحصل معنى البيع و يكون مالك الثمن غير مالك المبيع و بالعكس، و بذلك يتمّ معنى الهبة هذا إذا قصد تبديل المالكين من الجانبين، و أمّا المقام أعنى بيع الغاصب مال المغضوب منه لنفسه فهو من تبديل أحد المالكين مع حفظ الآخر فكان الحاصل بإنشائه منحلاً إلى بيع و هبة من جانب واحد.

و من هنا ظهر أنّ حقيقة البيع والمعاوضة و المبادلة غير متقوّمة بقصد دخول العوض فى ملك مالك المعوّض، نعم إذا أطلق كان قضيّته ذلك إمّا إذا قصد بالبيع دخول العوض إلى ملك غير مالك المعوّض اتّبع القصد إذا كان ذلك من المالك كما إذا اشترى بماله خبزاً للفقراء أو كتاباً باللطلبة ناوياً أن ينتقل الخبز والكتاب من البايع إلى ملك الفقراء والطلبة رأساً بإزاء ماله الّذى ينتقل منه إلى البايع فيكون شراءً؛ إذ قصد أن يكون الثمن بإزاء الجنس، و معنى كونه أن يأخذ مملوكيّة ذاك و يعطيه مملوكيّة نفسه و يكون هبة؛ إذ قصد أن تنتقل المملكيّة والعلاقة من نفسه إلى الفقراء والطلبة حينما يتغيّر مملوكه و ينتقل من الثمن إلى الجنس فيكون التغيّر قد حدث لجانبى ربط الملكيّة فى عرض واحد، و الدليل على صحّة هذه المعاملة هو الدليل على صحّة البيع أعني عموم ﴿أوفوا﴾ أو ﴿تجارة عن تراض﴾ و خصوص ﴿أحلّ الله البيع﴾.

و إن تعاسرت من هذا قلنا: فلا أقلّ من أن يكون ما يصنعه الغاصب أو كلّ بايع مال غيره لنفسه أو مشترى بماله لغيره هبة معوّضة فيهب مال الغير بإزاء أن يهبه الطرف المقابل مال نفسه أو يهب ماله للغير بإزاء أن يهب الجانب الآخر ماله لغيره، و يكون القبول من

---

(١) الظاهر ان الصحيح «أنّ كلاً»

الطرف الآخر إنشاء للهبة الأخرى فإن كان هذا من المالك صحّ بعموم أدلّة صحّة المعاملات و خصوص أدلّة صحّة الهبة و إذا كان من الفضوليّ صحّ بإجازة المالك بدليل صحّة معاملة الفضوليّ، ولكن لازم هذا أن يملك الغاصب الثمن بل لازم الأوّل أيضاً ذلك كما سيجيء بيانه مع ما يمكن أن تحلّ به الشبهة فى الوجه الثاني.

و يمكن أن يقال: إنّ الغاصب يأخذ المال و يتملّكه و يستوهبه من الطرف المقابل بإزاء أن يرفع يده من العين المغصوبة حتّى يغصبها الطرف المقابل نهى هبة من الطرف المقابل؛ لأجل أن يرفع الغاصب يده أو بإزاء أن يرفع يده.

و أمّا ما أجاب به المصنّف عن هذا الوجه فضعيف لايجدى فى دفعه، و حاصله أنّ الغاصب قاصد للمعاملة والمبادلة الحقيقيّة مع كونه قاصداً لدخول العوض فى ملك غير مالك المعوّض، والمحقّق والمصحّح لقصده للمعاملة هو دعواه أنّه مالك للمعوّض فيحث ادّعى أنّه مالك تأتى منه قصد المعاوضة مع كونه قاصداً لدخول العوض فى ملكه بإزاء ما يخرج من ملك المغصوب منه فتكون دعواه هذه مصحّحاً لقصده المعاوضة الحقيقيّة.

و يرده أنّ دعوى الغاصب الملكيّة تارةً تكون من قبيل الواسطة فى الثبوت، و أخرى من قبيل الواسطة فى العروض، أعني: تارة يقصد وقوع المعاوضة لنفسه و كان مصحّحه دعواه الملكيّة كما تثبت الأظفار للمنيّة بدعوى أنّها سبع، و أخرى يقصد وقوع المعاوضة للمالك الواقعيّ ثمّ يدّعى أنّه هو هو لأجل تملّك العوض كما يأتى من المصنّف عند الجواب عن الوجه الآتى، و فى هذا يكون للغاصب قصدان، قصد كبرويّ و هو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعيّ، و آخر صغرويّ و هو قصد أنّه هو ذلك المالك الواقعيّ لأجل تلقى الثمن و تملّكه فإن كان الأوّل اتّجه عليه أنّ ادّعاء كونه مالكاً لا يصحّح القصد إلى المعاوضة الحقيقيّة فإنّ المعاوضة المبنيّة على الادّعاء لا تكون حقيقية، و كيف يكون حقيقيّاً ما أساسه الادّعاء، و لا أدرى كيف ذكر المصنّف ذلك مع وضوح فساده، و هل يكون إثبات الأظفار على وجه الحقيقة للسبع الادّعائيّ فإذا كانت المعاملة ادّعائيّة لم تجدها الإجازة فى صيرورتها حقيقيّة و فى ترتّب الأثر عليها، و إن كان الثانى فالمعاملة و إن كانت حينئذٍ حقيقيّة لكن الوجدان يكذّب أن يكون للغاصب قصدان، و إنّما له قصد واحد للمعاملة فى حقّ نفسه كالمالك الحقيقيّ فالادّعاء إن كان فهى من قبيل الواسطة فى الثبوت دون العروض،

والّذى يشهد لما ذكرناه هو أنّ حال تملّك الغاصب للثمن ليس إلاّكحال بيعه فإن كان

بيعه للمالك الواقعيّ كان تملّكه للثمن بعنوان المالك الواقعيّ كتملّك الوكيل بعنوان أنّه وكيل الّذى هو تملّك للموكل، و إن كان تملّكه لنفسه كان بيعه لنفسه، ثمّ لو سلّمنا قصده المعاملة لمالكه الواقعيّ لم يجد ذلك إذا كان إنشائه واقعاً لنفسه كما إذا أنشأ القبول بلفظ تملّكت أو ملّكت؛ فإنّ مجرّد القصد لا أثر له ما لم ينشأ على طبقه.

٤٣٧ ـ قوله ﷺ: (لكن المعاوضة المبنيّة على هذا الأمر...)[١]

كيف تكون المعاوضة المبنيّة على أمر غير حقيقيّ حقيقيّة، و هل يزيد الفرع على أصله، و لعمرى أنّ هذه الدعوى من المصنّف رحمه‌الله فى غير محلّها، نعم إذا اشترى للمالك الواقعيّ ثمّ ادّعى أنّه هو هو ليتملّك الثمن كانت معاوضته حقيقيّة، لكن هذه المعاملة لاتكون مبنيّة على الدعوى.

٤٣٨ ـ قوله ﷺ: (و قد تخيّل بعض المحقّقين...)[٢]

و لنعم ما تخيّل فإنّ المصحّح للمعاملة إن كان هو الدعوى أمكن ذلك فى المقامين فكما يمكن أن يدّعى أنّه المالك لمال الغير، ثمّ يبيعه لنفسه كذلك يمكن أن يدّعى أنّ الغير مالك لماله، ثمّ يشترى به شيئاً له فإطلاقهم القول بالبطلان هنا يستلزم القول بالبطلان فى المقام، و ضمّ الدعوى فى المقام دونه هناك لاوجه له بل ينبغى فرض المسألتين من واد واحد فتضمّ الدعوى فى العكس حينما تضمّ فى الطرد، و تلغى حينما تلغى.

٤٣٩ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المفروض الكلام فى وقوع المعاملة...)[٣]

لعلّ المقصود من العبارة هو أنّ حكمهم بوقوع المعاملة بإجازته كاشف عن اقترانها بالدعوى ليمكن وقوعها للمالك بإجازته، أو لعلّ المقصود أنّ نزاعهم فى المقام فى الصحّة و البطلان و اتّفاقهم هناك على البطلان كاشف أنّ ما هنا ليس عكس ما هناك، و ليس ما يصلح للمايزيّة سوى انضمام الدعوى.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٢٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٣١
(٣) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٣٢

٤٤٠ ـ قوله ﷺ: (كان منافياً لصحّة العقد...)[١]

يظهر من العبارة التسالم على عدم الصحّة بمعنى وقوعه للغاصب، و إنّما البحث فى الصحّة بمعنى وقوعه للمالك بإجازته لكن سيجيء عن بعض الأساطين و غير واحد من أجلاّء تلامذته القول بالصحّة و وقوع العقد للغاصب بإجازة المالك.

٤٤١ ـ قوله ﷺ: (و قد أجاب عن هذا، المحقّق القمىّ رحمه‌الله...)[٢]

اعلم أنّه إن دلّ دليل خاص على صحّة بيع الغاصب لنفسه و وقوعه للمالك بإجازته لم يكن بأس بما أجاب به المحقّق المذكور و إلاّ كان تطبيق بيع الغاصب و وقوعه للمالك بإجازته على القواعد فى غاية الإشكال بل احتاج وقوعه للمالك بإجازته إلى أمرين.

الأوّل: أن يكون الغاصب قاصداً وقوع المعاملة للمالك الواقعىّ و كان قصده لتملّك الثمن مبنيّاً على دعوى أخرى بأنّه هو المالك الواقعىّ، و هذا خارج عن حقيقة المعاملة، و الإجازة من المالك تتوجّه إلى قصده المعاملىّ، و قد تقدّم فساد هذا و أنّ الغاصب ليس له قصدان بل قصد واحد لوقوع المعاملة لنفسه، و عليه يتفرّع تملّكه للثمن و غاية ما هناك أن يكون قصده ذلك متفرّعاً على دعواه ملكيّة المبيع لكن ذلك لايجدى فى وقوع المعاملة للمالك الحقيقى إذا أجاز بل إن أثرّت الإجازة فى وقوع هذه المعاملة اقتضت وقوعها للمالك الإدعائىّ و هو الغاصب.

الثانى: أن يكون إنشاء الغاصب للمعاملة كان للمالك الواقعى أيضاً، و هذا غير حاصل فى بعض الموارد الّتى سيشير إليه المصنّف فلو لا أنّ الإنشاء للمالك الواقعىّ لم يجد مجرّد كون القصد للمالك الواقعىّ، و نحن إن سلّمنا كون القصد للمالك الواقعى و لم نناقش فى ذلك بما ناقشنا أوّلاً لا نسلّم كون الإنشاء له فى مثل ما إذا كان الإنشاء بمثل تملّكت و ملّكت،

[ما ادّعاه المصنف]

و ما إدّعاه المصنّف رحمه‌الله فى تصوير كون الإنشاء مع ذلك للمالك الواقعىّ قائلاً بأنّ المنصوب إليه التملّك إنّما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عدّ نفسه مالكاً اعتقاداً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٣٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٢٨، سطر ٣٤

أو عدواناً، و حيث إنّ الثابت للشيء من حيثيّة تقييديّة ثابت لنفس تلك الحيثيّة فالمسند إليه التملّك حقيقة هو المالك للثمن إلى آخر ما أفاده مردود بأنّا لو سلّمنا جميع ما إدّعاه رحمه‌الله لم يجده شيئاً، فإنّ الثابت للشيء من حيثيّة تقييديّة و إن كان ثابتاً لنفس تلك الحيثيّة لكن لابإطلاقها و سريانها بل لخصوص الحصّة المتحصّلة من تلك الحيثيّة فى ضمن ذلك الشيء سواء كانت حصّة حقيقيّة كما فى سائر المقامات أم إدّعائيّة كما فى المقام فإجازة المعاملة الكذائيّة لاتقتضى إلاّ وقوع المعاملة لشخص من أنشأت المعاملة له و لو بعنوان كونه مالكاً إدّعائياً لا وقوعها للمالك الحقيقىّ و إن أردت استيضاح المطلب فانظر إلى معاملات الاب والجدّ فى مال الصغير تجدان كلاًّ منهما إذا باع كان البايع هو حصّة الولىّ المتحصّل فى شخص نفسه دون مطلق الولىّ المتحصّل فى ضمن غيره فإذا باع الجدّ لم يكن لبيعه ذلك مساس بالأب، و كذاالعكس و إن كان بيع كلّ بعنوان الولاية،

والحاصل أنّ تصحيح معاملة الغاصب على أن تقع للمالك يحتاج إلى تثنية قصده و تثنية إنشائه فيكون قاصداً لوقوع المعاملة للمالك الواقعىّ، و منشئاً لها للمالك الواقعىّ و فى قصده و إنشائه هذا تكون المعاملة تامّة و إجازة المالك أيضاً تتوجّه إلى هذا و يكون كلّ ما سواه من قصدو إنشاء صادر من الغاصب من ضمائم المعاملة خارجاً عن حقيقتها غير مضرّ وجوده بما لكن تقديم أنّ الحق وحدة القصد، و الآن نقول: الحقّ وحدة الإنشاء أيضاً و أنّ الإنشاء فيما إذا كان العقد بصيغة تملّكت و ملّكت واقع لنفسه و لو بما أنّه مالك إدّعائاً فإجازة المالك لاتجدي فى قلب المعاملة عنه و وقوعها له، هذا على مبنى المصنف.

و أمّا على المختار فقد تقدّم أنّ حقيقة المعاملة غير متقوّمة بقصد دخول العوض فى ملك مالك المعوّض، و أنّ معاملة الغاصب معاملة حقيقيّة، و أنّ قصد دخول العوض فى ملك غير مالك المعوض ولايحتاج تصحيحها إلى ما تشبّث به المصنّف أوّلاً، و ما ادّعاه أخيراً مع أنّ شيئاً منهما لايجديه، نعم تقوى علينا شبهة عدم وقوع البيع للمالك بإجازته بل الإجازة على هذا إن أثرّت أثرّت فى وقوع البيع للغاصب؛ لأنّه قصد المعاملة لنفسه فضلاً عمّا إذا خصّ الإنشاء أيضاً بنفسه، و حينئذٍ فإمّا أن نلتزم بذلك كما التزم به بعض الأساطين و من تبعه أو نقول: إنّه لا يلزم فى الإجازة إجازة شخص ما أنشأ بل يكفى إجازة الجنس المنشأ بإنشاء الشخص فالغاصب و إن أنشأ المعاملة لنفسه لكن المالك يلغى قيد كونه لنفسه و يجيز جنس المعاملة، و يمكن إرجاع كلام المحقق القمى رحمه‌الله

إلى هذا، و لايشكل علينا بأنّ صحّة المعاملة بهذا النحو على خلاف القاعدة، فإنّا بيّنا سابقاً أنّ صحّة الفضوليّ بالإجازة كلّية على خلاف القاعدة فبذاك الدليل الّذى يخرج به عن القاعدة و يحكم بصحّة الفضوليّ فى غير مقام يحكم بصحّته فى المقام.

٤٤٢ ـ قوله ﷺ: (أحدهما أنّ قضيّة بيع مال الغير...)[1]

يمكن توجيه هذا الوجه بما لا يتّجه عليه ما أشكله المصنّف رحمه‌الله،

و حاصله هو أنّ دليل ﴿لابيع إلاّ فى ملك﴾ بضميمة عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ يقتضى حصول الملك للبايع الغاصب قبل البيع، ثمّ انتقال المبيع عن ملكه لدلالة الأوّل منهما على توقّف وقوع البيع لشخص على ملكه للمبيع و دلالة الثانى بعمومه و شمو له للمقام على وقوع البيع للغاصب، والجمع بينهما ينتجّ ما ذكرناه فكانت الإجازة مصحّحة لبيع الغاصب بما يتوقّف عليه كما فى اعتق عبدى عنك؛ فإنّ دليل ﴿لا عتق إلاّ فى ملك﴾ بضميمة ما دلّ على صحّة العتق بإذن المالك ينتجّ حصول الملك للمأذون قبل العتق آناًمّا، فليست الإجازة متعلّقة بتملّك الغاصب حتّى يقال: لادليل على صحّة التملك بالإجازة، و إنّما هى متعلّقة ببيع الغاصب، و صحّة بيعه بالإجازة تكون كاشفة عن حصول الملك له قبل البيع آناًمّا كما أنّ صحّة العتق فى مثال العتق تكون كاشفة عن حصول الملك للمعتق قبل العتق آناًمّا فلا فرق بين المقام و بين مثال العتق.

و يمكن المناقشة فى ذلك بأنّ الإجازة لبيع الغاصب لاتزيد على مباشرة المالك لبيع ماله للغير فكما لوباع هو يحكم بفساد البيع كذلك لو أجاز بيع الغير بيعاً كذائيّاً يحكم بفساده،

والسرّ أنّ خطاب أوفوا لايشمل البيع الكذائىّ بعد قيام الدليل على أنّه ﴿لابيع إلاّ فى ملك﴾ ليستكشف من شموله حصول الملك، نعم لو دلّ دليل فى مورد على صحّة بيع مال الغير لنفسه بالإذن من المالك أو بإجازته دلّ ذلك الدليل بلازمه على حصول الملك قبل البيع آناًمّا كما فى العتق لكن من أين لنا هذا الدليل فى باب البيع.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٢٩، سطر ٣٢

٤٤٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ممّا ذكرنا من أنّ نسبة ملك العوض...)[١]

لم أعرف وجه ارتباط لما ذكره بهذا الإشكال الجديد كي يحصل به الجواب عنه؛ فإنّ هذا إشكال لازم من حكم الأصحاب بعدم رجوع المشترى العالم بالغصب على البايع الغاصب بالثمن عند ردّ المالك للمعاملة؛ لأنّ مقتضاه هو حصول التمليك من قبل المشترى للبايع الغاصب بالثمن قبل لحوق الإجازة فكان ذلك كما إذا أخرج الثمن عن ملكه بغير ذلك من الأسباب الناقلة فى أنّه لايبقى لإجازة المالك موضوع، والظاهر أنّ الفتوى بذلك مختصّة بصورة حصول قبض الثمن قبل الإجازة و كان منشأ الفتوى هو أنّ التسليط المذكور مع العلم بعدم الاستحقاق لايكون إلاّ مع إعراض المالك عن ماله و تمليكه للطرف المقابل بعد أنْ لم يكن عنوان هذا الإعطاء عنوان الأمانة ولاعنوان الإباحة و لا سائر العناوين.

والمصنّف فى الجواب أنكر أوّلاً هذه الفتوى من الأصحاب، و أنكر ثانياً اقتضاء هذه الفتوى حصول التمليك المطلق حتّى لايبقى محلّ للإجازة، و إنّما لازمه التمليك فى صورة الردّ خاصّة، و أنكر ثالثاً اقتضاء ذلك فوات محلّ الإجازة إلاّ على القول بالنقل، و أمّا على القول بالكشف فالإجازة بكشفها عن خروج الثمن عن ملك المشترى تبطل تمليك المشترى للغاصب إيّاه؛ لأنّه ملك ما لا يملك.

و يرد على ما ذكره أوّلاً أنّ الإشكال متفرّع على هذه الفتوى فليس إنكار الفتوى دافعاً للإشكال مع أنّهم سواء افتوا أم لم يفتوا، لنا أن نقول: إنّ التسليط المذكور من المشترى مع العلم بالغصب ليس إلاّ عن تمليك بعد القطع بعدم شيء من العناوين الأخر من استيمان أو إجازة أو إباحة فلا يبقى بعده محلّ لإجازة المالك.

و يرد على ما ذكره ثانياً بأنّ ذلك مستلزم للتعليق فى التمليك و إن كان مقتضى قصرهم الحكم بعدم جواز الرجوع إلى الغاصب بصورة الردّ هو ذلك؛ إذ لو كان التسليط و التمليك مطلقاً لم يجز الرجوع إليه حتّى فى صورة الإجازة بعد فرض بقاء السبيل للإجازة.

٤٤٤ ـ قوله ﷺ: (فى غير محلّه...)[٢]

و ذلك لأنّ نفى خلاف التذكرة إنّما هو فى البطلان فى حقّ الفضوليّ إذا اشترى و أجاز

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣٠، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٣٠، سطر ٢٧

و قد تقدّمت حكاية كلامه عند ذكر أخبار بطلان الفضوليّ،

والبحث هنا فى صحّته فى حقّ المالك إذا أجاز و قد أفتى صاحب الرياض بالبطلان مستشهداً بنفى خلاف التذكرة مع أنّ موضوع نفى خلافه غير موضوع فتوى صاحب الرياض إلاّ أن تكون فتوى صاحب الرياض بالبطلان أيضاً فى حقّ نفس الفضوليّ على أن يكون قوله لنفسه متعلّقاً بباطل لابالبيع فيتمّ الاستشهاد لكنّه خلاف ظاهر عبارته.

٤٤٥ ـ قوله ﷺ: (الأوّل أنّه لافرق على القول بصحّة بيع الفضوليّ...)[1]

لا إشكال فى أنّه إذا باع ما لنفسه فى ذمّة الغير فقد باع مال نفسه فهو كما لو باع عين مال نفسه خارج عن الفضوليّ، و أمّا إذا باع مال الغير فى ذمّة نفسه ففى كونه فضولياً إشكال أقربه العدم؛ إذا لاميز لمال الغير فى ذمّة نفسه ليكون فضوليّاً بل هو كما لو باع كليّاً فى ذمّة نفسه و تقييده بكونه للغير لايجعله فضولياً؛ إذ لايصير بهذا التقييد للغير، و إنّما يتعيّن للغير بتطبيقه على عين خارجيّة ثمّ قبض ذى الحقّ له.

و من هنا يظهر الحال فيما لو باع ما فى ذمّة شخص لآخر، و أنّه فضوليّ لا محالة إذا لم يكن بإذن منهما، و أنّه يخرج عن الفضوليّة بإذن ذى الحقّ كما يصحّ بإجازته، و هل يخرج عن الفضوليّة بإذن مشغول الذمّة، و كذلك يكفى إجازته فيه الإشكال المتقدّم، فإنّ إذنه و إجازته بمنزلة تصدّيه هو للبيع، و قد عرفت أنّه لايبعد أن لا يكون فضوليّاً فكان إذنه مخرجاً عن الفضوليّة و إجازته مصحّحاً للعقد، و على هذا يكفى فى فرض المسألة إجازة كلّ من صاحب الحقّ و مشغول الذمّة و أيّهما أجاز ملك الثمن و إن سبق الردّ من صاحبه.

٤٤٦ ـ قوله ﷺ: (حكم له على الفضوليّ...)[2]

يعنى يجيز على دفع الثمن و إن لم يجز له التصرف فى المبيع حسب دعواه إلاّ بإذن من البايع كما ليس للبايع أيضاً التصرّف فيه إلاّ بإذن من المشترى فيبقى المال مردّداً بينهما و طريق الاحتياط إنشاء عقد جديد عليه بالثمن الأوّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣٠، سطر ٢٨ (٢) كتاب الكاسب: ١٣٠، سطر ٣٥

٤٤٧ ـ قوله ﷺ: (فلو جمع بين المتنافيين...)[١]

تارة يعلم أنّه قاصد للمتنافيين، و تارة يجهل و كانت عبارته ظاهرة فى ذلك،

فعلى الأوّل: تبطل المعاملة على مبنى المصنّف لعدم تأتى القصد إليها، و لا وجه لإلغاء أحد القصدين مع أنّ إلغائه لا يجدى لعدم تحقّق القصد المعامليّ بذلك،

و على الثانى: إن كانت إحدى عبارتيه أظهر أخذ بها و أوّل الأخرى، و إلاّ حصل الإجمال، و بطلت المعاملة من أجل ذلك، و أمّا إلغاء أحد القيدين اقتراحاً و تشهّيا أو لكونه متأخّراً فى الذكر فذلك ليس مبنيّاً على أساس، ثمّ إنّ جميع ما ذكرنا و ما لم نذكر يجرى فى صورتى المسألة أعنى صورة الشراء للغير بثمن فى ذمّة نفسه و صورة الشراء لنفسه بثمن فى ذمّة الغير فلا وجه لجعل كلّ منهما مستقلاً بكلام؛ إذ يمكن لنا دعوى تملّك ما فى ذمّة الغير فى الصورة الثانية تصحيحاً للمعاملة كذلك يمكن دعوى تملّك الغير لذمّة نفسه فى الصورة الأولى.

٤٤٨ ـ قوله ﷺ: (و إن كان فى الذمّة لغيره...)[٢]

الظاهر أنّ المراد من العبارة الاشتراء بثمن فى ذمّة الغير مقابل أنْ يشترى بعين ماله، و مراده بقوله فى عبارته الآتية لأنّه تصرّف فى ذمّته تصرّفه فى ذمّة ذلك الغير لا فى عين ماله حتّى يكون منهيّاً عنه فيفسد من أجله الشراء، و قد فهم المصنّف رحمه‌الله من العبارة الاشتراء للغير بثمن فى ذمّة نفسه فيكون من جزئيّات تنافى القصدين فساق الكلام إلى آخر المقام على مقتضى منواله، و لا يتوهّمن من قوله: لأنّه عقد الشراء له أنّ الحقّ مع المصنّف قدس سره؛ فإنّ المراد من عقد الشراء له عقده له و لو بإضافة الذمّة إليه.

٤٤٩ ـ قوله ﷺ: (حيث إنّ الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة...)[٣]

لا منشأ لهذا الظهور سوى أنّ الغالب فى المعاملات ذلك سيّما فى المحقّرات، و أمّا قوله صلى‌الله عليه و اله مخاطباً لعروة (باركالله فى صفقة يمينك) فذلك لا يكشف عن وقوع إنشاء المعاملة بصفقة اليد كما هو المتداول فى بعض المعاملات؛ فإنّ الظاهر أنّ هذه العبارة من الكنايات الّتى يكنى بها عن البيع بلا مراعاة أن يكون الإنشاء بصفقة اليد.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ٨
(٣) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ١٩

٤٥٠ ـ قوله ﷺ: (فى غير محلّه...)[1]

اعلم أنّ المصنّف رحمه‌الله أجاب عن الإشكال بأجوبة أربعة، واحد منها صحيح و هو الجواب الأوّل، و واحد باطل و هو الجواب الأخير، و إثنان منها يحتاجان إلى تغيير و تبديل،

أمّا بطلان الجواب الأخير ـ و هو قوله مع أنّه لو دلّ لدلّ على عدم ترتّب الأثر المقصود و هو استقلال الإقباض فى السببيّة فلا ينا فى كونه جزء سبب ـ فهو من وجوه، **أمّا أوّلاً** فبأنّ النهى المولوىّ لو اقتضى الفساد اقتضى سقوط متعلّق النهى عن التأثير رأساً، نعم ذلك صحيح فى النهى الإرشادىّ حيث إنّ ظاهره الإرشاد إلى عدم التأثير فيما هو المقصود.

و **أمّا ثانياً** فبأنّ النهى يقتضى فساد متعلّقه بعدم التأثير فيما كان مؤثّراً فيه لو لا النهى، و معلوم أنّ التصرف فى مال الغير بالتقابض كان مؤثراً لو لا النهى فى وقوع المعاملة على سبيل جزء العلّة والجزء الآخر رضا المالك.

و **أمّا ثالثاً** فبأنّ الأثر المقصود من الإقباض ليس هو التأثير على سبيل العلّية التامّة كما زعمه بل التأثير على سبيل جزء المؤثّر والجزء الآخر رضا المالك فيقتضى النهى سقوطه عن هذا التأثير.

و **أمّا** الجوابان المحتاجان إلى التغيير فهما الجوابان الوسطان؛ فإنّ الصواب مكان قوله: «إذ قد لا يحتاج إلى إقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمّة» أن يقال: «إذ قد لا تكون المعاطاة بإقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمّة». على أنّ المعاطاة لا تتوقّف على التقابض من الجانبين سواء كان المال عيناً أو ديناً، و أمّا بناءً على التوقّف فالمعاطاة باطلة لاتحصل فى الدين.

والصواب مكان الجواب الثالث أن يقال: إنّ مدار جواز التصرّف فى مال الغير بالقبض و الإقباض و عدمه على رضا المالك هذا التصرّف و عدمه، و مدار فضوليّة المعاملة و عدمها هو الرضا بحصول النقل و الانتقال و عدمه، و أحدهما غير الآخر فكون المعاملة فضوليّة معناه أنّ المالك لايرضى بانتقال ماله من ملكه، و هذا لاينا فى رضاه بالتصرّف بالقبض و الإقباض و لو مع قصد المتصرّف بتصرفه للمعاملة؛ إذ يعلم أنّ بتصرّفه ذلك لاتحصل المعاملة فالرضا بالتصرّف كالرضا بإنشاء الفضولىّ غير المنافى لعدم الرضا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ٢٠

بحصول نقل المال من ملكه، و من هذا البيان يظهر عدم ابتناء الجواب على ما بناه عليه المصنّف من عدم خروج المعاملة عن الفضوليّة بمقارنة رضا المالك.

٤٥١ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يستدلّ على ذلك...)[١]

كان الأنسب ترك التعرّض لهذين الدليلين؛ لأنّهما أجنبيّان عمّا هو المبحوث عنه فعلاً؛ إذ الكلام فى جريان الفضوليّ فى المعاطاة بعد الفراغ عن جريانه فى غيرها، و هذان الدليلان يمنعان عن الفضوليّ و يبطلانه بقول مطلق مع أنّ الثانى منهما من المصادرات إن أريد اعتبار مقارنة قصد المالك و إن أريد اعتبار مقارنة مطلق القصد، ثمّ دعوى أنّه لا يحصل إلاّ من المالك رجع إلى الدليل الأوّل.

٤٥٢ ـ قوله ﷺ: (نعم لو قلنا: إنّ المعاطاة...)[٢]

بل و لو قلنا: إنّ المعاطاة تنعقد برضى المتعاطيين لم يستلزم ذلك اعتبار رضا المالك بل الحال من هذه الجهة كما لو قلنا باعتبار التقابض فى أنّه تنعقد برضا الفضوليّ و تلزم بإجازة المالك، هذا إذا كان رضا المالك بعنوان الرضا بوقوع مضمون العقد.

و أمّا إذا كان عنوانه الرضا برضى الفضوليّ بحيث كان رضا الفضولى واسطة فى العروض بالنسبة إلى مضمون العقد فالأمر أوضح؛ فإنّ رضاه هذا ليس إنشاءً للمعاملة ليؤثّر فى حصول النقل استقلالاً فإنْ صحّ بعنوان كونه إجازة لعقد الفضوليّ فهو و إلاّ بطل رأساً.

٤٥٣ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ حصول الإباحة قبل الإجازة غير ممكن...)[٣]

الّذى لا يمكن هى الإباحة المالكيّة دون الإباحة الشرعيّة الثابتة فى مورد قصد المتعاطيين للملك، فإنّ هذه الإباحة نسبتها إلى ما قبل إجازة المالك و ما بعدها على حد سواء؛ إذ الفرض أنّ المالك بإجازتها لم يقصدها، و إنّما قصد الملك فأثّرت فى الإباحة نعم ليس للجانب الآخر التصرّف الفعلىّ فيما اشتراه من البايع الفضوليّ ما لم يعلم بتعقّب الإجازة من المالك، أمّا إذا علم و قلنا فى الإجازة بالكشف فلا مانع منه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ٢٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ٣٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٣١، سطر ٣٤

[الكلام فى الاجازة و ما يتعلق بها]

٤٥٤ ـ قوله ﷺ: (بأنّ العقد سبب تامّ فى الملك لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾...)[1]

لا يخفى ما فى هذا الاستدلال من النقص، و تمامه هو أن يقال: إنّ خطاب أوفوا تمام موضوعه هو العقد؛ إذا لم يؤخذ فى متعلّقه سواه فلو كان شيء آخر دخيلاً فى متعلّقه لأخذ فى متعلّقه فيعلم من ذلك أنّ تمام المؤثّر و تمام العلّة فى حصول النقل هو العقد؛ لأنّ هذا الخطاب لا يخلو إمّا أن يكون خطاب وضع أو خطاب تكليف منتزع منه الوضع، و على كلّ حال يثبت به المدّعى، و لمّا كان العقد الواقع فى متعلّق الخطاب جمعاً محلّى باللام شمل كلّ عقد فمن ذلك عقد صدر من المالك و لو بالتسبيب و التوكيل، و من ذلك عقد صدر من الفضولىّ ثمّ أجاز المالك، و منه عقد صدر من الفضولىّ و لم يجز المالك و قد خرج عن هذا العموم العقد الأخير.

و أمّا الأوّلان فهما باقيان تحته بحكم أصالة العموم، و مقتضى بقائهما تحته شمول العموم لهما من حين تحقّقهما، و لازم شمول العموم لهما من حين تحقّقهما تأثير هما فى النقل من حين تحقّقهما فالعقد الصادر من الفضولىّ المتعقّب فى علم الله بإجازة المالك مؤثّر فى النقل من حين تحقّقه، و هذا هو معنى الكشف و هو معنى كون العقد علّة تامّة فى النقل،

و أمّا أنّ بالاجازة يعلم كون العقد تمام العلّة فمعناه أنّه لمّا كان عقد الفضولىّ الّذى لم يرض به المالك خارجاً من خطاب أوفوا بالتخصيص فإذا صدر من الفضولىّ عقد، و لم يعلم أنّه ممّا سيرضى به المالك أوّلاً لا يعلم أنّه خارج من العموم و غير مؤثّر فى النقل أو داخل فى العموم و مؤثر فى النقل فإذا أجاز علم أنّه كان داخلاً فى العموم و مؤثّراً فى النقل من حين تحقّقه؛ لأنّه كان عقداً سيرضى به المالك، و منه يعلم أنّ المراد من كون العقد تمام العلّة فى النقل هو عدم مدخليّة شيء آخر خارجىّ كإجازة المالك لا عدم مدخليّة مثل الوصف الانتزاعى القائم بالعقد أعنى عنوان تعقّبه بإجازة المالك؛ فإنّ هذا دخيل لامحالة و إلاّ لزم تأثير العقد الفضولىّ فى النقل و إن لم يرض به المالك أبداً.

والجواب عن هذا الاستدلال أنّ خطاب أوفوا إمّا أن يراد منه وجوب وفاء كلّ شخص

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣٢، سطر ٤

بكلّ عقد صدر من كلّ أحد، أو يراد منه وجوب وفاء كلّ شخص بعقد صدر من نفسه و لو بالتسبيب والتوكيل، أو يراد منه وجوب وفاء كلّ شخص بكلّ عقد هو راض به و إنْ صدر من الفضوليّ، و الاستدلال مبنيّ على الاحتمال الأوّل، و ظاهر الآية هو الاحتمال الثانى، و عليه يخرج عقد الفضولى عن الآية رأساً كما أنّه على الاحتمال الثالث يدخل من حين الإجازة؛ لأنّه فى هذا الحال يكون عقداً رضى به المالك، و لازمه النقل.

و لو سلّمنا ظهور الآية فى الاحتمال الأوّل فلا ريب أنّ عمومها مخصص بما لم يرض به المالك فإذا كان رضا المالك دخيلاً اعتبر تحققّه فعلاً فى ترتّب الأثر، و الاكتفاء فى الحكم بالتأثير بالعنوان الانتزاعى أعنى عنوان تعقّب العقد بالإجازة و إن لم تكن الإجازة حاصلة فعلاً يؤدّى إلى الحكم بجواز التصرف فى المبيع و جواز نكاح المرئة بمجرّد العقد من الفضوليّ عليها إذا علم بتحقّق الرضا فيما بعد مع عدم تحقّقه فعلاً، و هذا ممّا ينبغى القطع بفساده مضافاً إلى ظهور الأدلّة فى دخل الرضا الفعلى دون التقديرىّ.

٤٥٥ ـ قوله ﷺ: (و بأنّ الإجازة متعلّقة بالعقد...)[1]

هذا الدليل مؤلّف من مقدّمات ثلاث، الأولىٰ: أنّ الفضوليّ العاقد أنشأ النقل عن زمان العقد كما فى كلّ عاقد،

الثانية: أنّ الإجازة من المالك يتوجّه إلى تمام ما أنشأه الفضولى بعقده،

الثالثة: أنّ أدلّة صحّة عقد الفضولى بإجازة المالك تقضى بوقوع ما أنشأه الفضوليّ ثمّ رضى به المالك، و نتيجة هذه المقدّمات هو الكشف، و سيجيء جواب المصنّف عن هذا الدليل بأجوبة ثلاثة ينكر فى الجواب الأوّل المقدمة الأولىٰ، و ينكر فى الجواب الثانى المقدّمة الثالثة و أن الأدلّة تقضى بالنقل دون الكشف و فى الجواب الثالث يرفع اليد عن اقتضاء المقدّمة الثالثة من جهة كونه خلاف المعقول، و يؤوّلها بإرادة الكشف الحكمىّ و سيجيء تفصيل ذلك مع ما هو الحقّ فى الجواب.

٤٥٦ ـ قوله ﷺ: (بأنّها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم فى الموجود...)[2]

هذا الإشكال جارٍ فى كلّ عقد يتوقّف تأثيره على حصول أمر كموت الموصى فى عقد

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣٢، سطر ٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٣٢، سطر ٦

الوصيّة و كالقبض فى الصرف والسلم بل سيّال فى عامّة العقود بالنسبة إلى ما عدا الجزء الأخير من أجزاء عقده فينبقى أن يلتزم بالكشف فى كلّ ذلك.

والحقّ أنّ شأن ما عدا الجزءِ الأخير من أجزاء العلّة سواء المقام و غيره إعداد المحلّ لتأثير الجزء الأخير و إعداد المحلّ هو أثر مقارن له، والتأثير الفعلىّ المتأخّر عنه ليس أثراً له بل هو أثر للجزء الأخير من العلّة فلا إشكال.

٤٥٧ ـ قوله ﷺ: (إن أريد بكون العقد...)[1]

ولكن إن أريد ما ذكرناه فى الحاشية السابقة سلّم عمّا ذكره من الإشكال وانحصر التفصىّ عنه بما ذكرناه، ثمّ إنّه لم يتعرّض المصنّف للشقّ الآخر من الترديد.

٤٥٨ ـ قوله ﷺ: (مدفوعة بأنّه لافرق فيما فرض شرطاً أو سبباً...)[2]

مع أنّه لو كان فرق فغاية ما هناك جواز تأخّر الشرط فى الشرعيّات لا وجوبه، وحينئذٍ فكما جاز أنْ يكون رضا المالك من قبيل الشرط المتأخّر جاز أن يكون من قبيل الشّرط المقارن، وتعيين الأوّل يحتاج إلى دليل بل استصحاب عدم حصول الأثر إلى زمان الإجازة يساعد الثانى، إلاّ أن يقال: إن التمسّك بعموم أوفوا يقتضى الأوّل بما تقدّم من التقريب فى الحاشية السابقة فراجع.

ثمّ إنّ هذا كلّه مبنىّ على أن يكون القائل بالكشف ملتزماً بالملكيّة ومعتبراً لها قبل تحقّق الإجازة على أن يكون اعتبار الملكيّة سابقاً على الإجازة،

أمّا إذا كان الاعتبار لا حقاً والمعتبر سابقاً فهو بمكان من الإمكان،

توضيحه أنّ اعتبار الملكيّة ونفس المملوك كما يمكن اجتماعهما بحسب الزمان كذلك يمكن افتراقهما فيكون عتبار الملكيّة فعلاً والمعتبر فى زمان لا حق، أو يكون الاعتبار فعلاً والمعتبر فى زمان سابق على أن يكون السبق واللحوق قيدان للمملوك لا ظرفان لاعتبار الملكيّة وإنّما ظرف اعتبارها الآن، فمن الأوّل ملك البطون اللاحقة للعين الموقوفة على سبيل الترتيب بل ملك كلّ مالك منافع ملكه المستقبلة، فلذا ينقل تلك المنافع بالإجازة فعلاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣٢، سطر ٧ (٢) كتاب المكاسب: ١٣٢، سطر ١٣

ومن الثانى: المقام؛ فإنّه يعتبر الملكيّة بعد تحقّق الإجازة لكن المملوك شيء سابق على الإجازة واقع بعد العقد أعنى قطعه وجود العين المتخلّلة بين العقد والإجازة فتكون منافع العين الحاصلة بين العقد والإجازة لمن انتقلت إليه العين لا لمن انتقلت عنه مع أنّها كانت هى، والأصل لمن انتقلت عنه إلى زمان صدور الإجازة فالآن وبعد الإجازة انقلب الاعتبار، وحكم بأنّها لمن انتقلت إليه من زمان العقد فاعتبر ملكيّة العين قبل الإجازة بمنافعها لمالكها الأوّل، ثمّ اعتبر بعد الإجازة ملكيّتها لمالكها الثانى ولا تهافت؛ فإنّ زمان الاعتبار متعدّد و إن كان زمان المعتبر واحداً.

٤٥٩ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أنْ يكون مراده بالشرط...)[1]

يعنى إذا كان مراده من الشرط الّذى حكم بإمكان تأخّره الشرط المسامحىّ أعنى: ما كان لحوقه شرطاً لا نفسه، وكان شرطيّة رضا المالك بهذا الاعتبار، ومن جهة أنّ لحوقه شرط من باب الصفة بحال المتعلّق لم يكن بذلك بأس وما كان خلاف المعقول؛ لأنّ الشرط الحقيقىّ وهو عنوان لحقوق رضا المالك لم يتأخّر، وما تأخّر أعنى: نفس الرضا لا بأس بتأخره؛ فإنّه شرط مسامحىّ، هذا حاصل مراده وهو بنفسه وجوابه تكرار لما تضمّنته العبارة السابقة.

٤٦٠ ـ قوله ﷺ: (وقد التزم بعضهم بما يتفرّع...)[2]

يجب أن يلتزم بذلك بعد الالتزام بالأصل فليس الالتزام به محذوراً آخراً بعد الالتزام بالأصل، نعم بطلان هذا اللازم يكشف عن بطلان الأصل وعن فساد القول بالكشف، و سيجي أنّ لازم القول بالكشف هو جواز ترتيب الآثار إذا علم بتعقّب الإجازة سواء جعلنا الشرط نفس الإجازة بوجودها الخارجىّ مع تجويز تأخّره أو جعلناه عنوان تعقّب العقد بالإجازة خلافاً للمصنّف حيث فرّق بين القولين عند ذكر الثمرة لكن الظاهر أنّ القائلين بالكشف سوى البعض الّذى عزى إليهم المصنّف القول بالاجواز لا يلتزمون بجواز التصرّف قبل الإجازة وهو كاشف عن أنّه لا يعنون بالكشف إلاّ المعنى الّذى سنذكره الّذى هو برزخ بين الكشف والنقل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٣٢.

(٢) كتاب المكاسب: ١٣٢، سطر ٢٠

[المناقشة فى الوجه الثانى]

٤٦١ ـ قوله ﷺ: (و يرد على الوجه الثاني أوّلاً أنّ الإجازة...)[1]

محصّل ما أفاده فى هذا الجواب إنكار المقدّمة الأولى من مقدّمات الدليل الثاني على الكشف الّتى أشرنا أنّها ثلاث.

و حاصل البحث هو أنّ وقوع المضمون فى الحين هل هو مقصود للمنشى للعقد أو الإيقاع قيداً فيما أنشأه سواء صرّح به أو اقتضاه الإطلاق أو ليس بمقصود، و إنّما المنشى أنشأ نقلاً مهملاً من حيث الزمان بلا قصد الوقوع فى الحين و لا قصد الوقوع بعد حين على وجه الخصوص، و مع ذلك يقع فى الحين من جهة أنّ العلة و هو العقد وقع فى الحين، والمعلول لا يتخلّف عن علّته لا من جهة أنّ وقوعه فى الحين أخذ فى الإنشاء على وجه القيديّة، و الاستدلال للكشف مبنيّ على الأوّل.

و قد أنكره المصنّف فى هذا الجواب مدّعياً أنّ المقصود للمنشى فى الفضوليّ و غيره هو مضمون العقد بلا لحاظ الزمان فنفس النقل مقصود فى البيع، و نفس النكاح مقصود فى النكاح و هكذا لا النقل فى هذا الزمان أو ذاك الزمان أو النكاح كذلك.

و يرده أوّلاً أنّ غرضه إن كان الإهمال فى مقام القصد كما هو ظاهر عباراته فهو باطل بالضرورة، كيف و إلاّ بطلت المعاملة و لم يقع النقل فى شيء من الأزمنة؛ إذ لو لم يكن منشأ للنقل إلاّ فى الجملة، و فى زمان مّا فما الوجه فى وقوعه فعلاً كما أنّها تبطل لو أنشأ وقوعه فى زمان متأخّر فيتعيّن أنْ يكون المقصود حصول النقل فعلاً و إن كان غرضه الإهمال فى العبارة و عدم التصريح بالوقوع فى الحين فى عبارة الإنشاء فهو حقّ لكنّه لا يضرّ الخصم؛ إذ يكفى اقتضاء إطلاق العقد له كاقتضائه للنقد فالنافع للخصم فى إثبات مقصوده هو تقييد المنشأ واقعاً لاتقييده فى مقام العبارة، و هذا لا سبيل إلى إنكاره والّذى يمكن إنكاره و هو تقييد العبارة لايضرّ الخصم و لا ينفعنا.

و ثانياً: إنّا نفرض الكلام فيما إذا قيّد الفضوليّ إنشائه بوقوع النقل فى الحين فاللازم على المصنّف حسب هذا الجواب أنْ يلتزم بالكشف هناك،

و ثالثاً: لو صحّ ما ذكره المصنّف و سلم عمّا ذكرناه من إشكال البطلان لم يكن وجه

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٢ س ٢١

لوقوع النقل فى الحين؛ فإنّ المنشى إذا لم ينشأ سوى النقل على سبيل الإبهام فما الوجه لأن يقع حالاً.

و دعوى: أنّ ذلك قضاءً لحقّ العلّيّة؛ فإنّ العلّة و هو العقد إذا كان موجوداً حالاً وجب وقوع المعلول فى الحال يدفعها أنّ العقد علّة لوقوع مضمونه، و قد فرض أنّ مضمونه النقل على سبيل الإهمال لا النقل فعلاً ليقع النقل فعلاً فاحتاج وقوعه فعلاً إلى مقتضى يقتضيه و مرجّح يستدعيه فالخارج يتبع المنشأدون الإنشاء، و لذا يكون عقد الوصيّة واقعاً فى الحال والنقل يكون بعد موت الموصى، و كذلك الوقف بالنسبة إلى البطون اللاحقة.

و أمّا ما ذكره المصنّف على ما ذهب إليه من الشاهدين أعنى: القبول للإيجاب والفسخ للعقد حيث إنّ حالهما حال الإجازة فى تعلّقهما بالعقد مع أنّه لم يقل أحد بالكشف فيهما، فيردّه أنّ قياسهما على المقام قياس مع الفارق،

أمّا القبول فإنّه انفعال من صنع الموجب و مطاوعة لفعله من الآن و من حين تحقّقه لا إمضاء لما أنشأه من الأصل كالإجازة ليلزمه تحقّق الأثر و حصول الانتقال من الأصل،

و أمّا الفسخ فكونه فسخاً للمعاملة من حين تحققّه لا من حين وقوع العاملة واضح فكأنّ مقداراً من المعاملة، و من أثر الإنشاء يبقيه و مقداراً آخراً يحلّه و يردّه، فهو والقبول متعاكسان فى أنّ القبول يردّ أثر المعاملة قبلاً و يقبله من حين تحقّق القبول والفسخ إلى زمان الفسخ، و يردّه من زمان الفسخ،

والشاهد على ما ذكرناه أنّه لو صرّح الموجب فى إيجابه بالنقل من حين الإيجاب لم يزل القبول قبولاً له من زمان تحقّق القبول و إلغائاً له ممّا قبل ذلك.

والحقّ فى الجواب عن هذا الوجه أنّ الدليل المذكور بمقدّماته الثلاثة مسلّم، و نحن لاننكر شيئاً منها لكن ليست نتيجتها هو الكشف بالمعنى المنسوب إلى القائلين بالكشف، و إنّما نتيجتها هو الكشف بالمعنى الّذى ذكرناه سابقاً الّذى صحّ التعبير عنه بالنقل كما صحّ التعبير عنه بالكشف، و هو لا هذا و لا ذاك، و إنّما هو برزخ بين هذا و ذاك،

توضيحه أنّ الدليل إذا دلّ على صحّة ما أنشأه الفضولىّ بعد إجازة المالك و وقوع مضمونه فى الخارج و قد فرضنا أنّ مضمونه هو النقل من حين العقد و أجاز المالك أيضاً هذا المضمون اقتضى هذا الدليل انتقال المال إلى المشترى من الفضولىّ حين أجاز المالك، و اجازة المالك فى الحال فيكون ملك المشترى فى الحال،

نعم المملوك متقدّم سابق على الإجازة بمعنى أنّ قطعة سابقة من البيع على الإجازة

لاحقة للعقد يعتبر مملوكاً فعليّاً للمشترى و تحت سلطانه الحالى بعد كونه إلى زمان الإجازة تحت سلطان مالكه الأصلى فبالإجازة يزول سلطان المالك الأصلى، و يأتى سلطان المشترى لكن المسلط عليه هو المبيع من زمان العقد فالملكيّة لا حقة للإجازة فبهذا الاعتبار صحّ التعبير بالنقل، و المملوك سابق و بهذا الاعتبار صحّ التعبير بالكشف، و يرتّب فعلاً تمام آثار مملوكيّة المبيع من زمان سابق و يحكم بملكيّة المنافع للمشترى بعد أن كانت محكومة بأنّها للمالك، و أمّا قبل الإجازة فلم يجز للمشترى التصرّف فى المبيع و لا فى المنافع و إن كان يعلم أنّ المالك سيجيز، و هذا المعنى من الكشف لا مانع منه عقلاً فلا بأس بالتزامه إذا ساعده الدليل،

و قد عرفت أنّ هذا الدليل على الكشف يساعد هذا الكشف الّذى هو نقل فى الملكيّة و كشف فى المملوك، و ظنّى أنّ القائلين بالكشف لا يعنون من الكشف إلاّ هذا المعنى، و لذا لا يلتزمون بالملكيّة والزوجية و جواز ترتيب آثار هما بعد عقد الفضولىّ إذا علم تعقّب الإجازة من الأصيل سوى البعض الّذى نقل المصنّف عنه الالتزام بجواز ترتيب الآثار، و كأنّه غفل عن مراد القوم و لم يفهم من الكشف إلاّ ما فهمه المصنّف قدس سره و غيره فلذا التزم بلوازمه و قد قلنا: إنّ بطلان هذا اللازم يكشف عن بطلان الكشف بالمعنى الّذى توهّموه، و هو باطل أيضاً عقلاً و لا يساعده دليل شرعاً.

و هذا الّذى ذكرناه ليس كشفاً حكميّاً؛ فإنّ معنى الكشف الحكمىّ هو ترتيب آثار الملك فيما أمكن مع عدم الملك حقيقة، و ما قلناه ملك حقيقة والمملوك سابق وجوداً بعكس الملك الحقيقىّ للمملوك المتأخّر كملك البطون فى الوقف الترتيبى و كملك المستأجر للعين فى مدّة مستقبلة بل و كملك كلّ مالك لعينه و منافع عينه فى الأزمنة الآتية، فإنّه مالك فعلاً لها فلذا صحّ إجازتها و نقلها فعلاً.

٤٦٢ ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّه لا إشكال فى حصول الإجازة...)

هذا كلام جديد ليس حاصلاً لما تقدّم فلئن صحّ أبطل القول بالكشف و إن قلنا بأنّ إنشاء الفضولىّ إنشاء للنقل من حين العقد فليس بناء هذا الكلام على إنكار ذلك كما كان بناء الكلام السابق على إنكاره، و إنّما بناء هذا الكلام على إنكار المقدّمة الثانية من المقدّمات الثلاث للدليل أعنى كون الإجازة إجازة لما أنشأ الفضولىّ و حاصله أنّ الإجازة رضى بالنقل الّذى أنشأه الفضولىّ بلا تعرّض لإنشاء الفضولىّ بل و لا شعور و

التفات له إحياناً، و كفى فى تأثير هذا الرضا صدفته لإنشاء الفضولىّ فإنْ كانت هذه الصدفة أثّر و إلاّ لم يؤثّر.

و هذا الكلام فى غاية الإشكال؛ فإنّا و إن لم نعتبر لفظاً خاصّاً فى إنشاء البيع و جاز إنشائه بكلّ لفظ يدلّ عليه مثل الألفاظ الّتى أشار إليها المصنّف لكن الكلام ليس فى وقوع البيع بنفس هذه الألفاظ على أنْ لا يكون إنشاء الفضولىّ منعزلاً بالمرّة من الدخالة؛ إذ ربّما لا يكون قبول من المشترى حال إجازة المالك أو لا يكون له أهليّة الإنشاء فلا تكون هذه الألفاظ ناقلة بذاتها بل موجبة لتأثير عقد الفضولىّ، و فى هذا لا يكفى مجرّد صدق إنشاء هذا الإنشاء الفضولىّ سيّما إذا كان قاصداً لأن يكون إنشائه مؤثّراً مستقلاًّ و إنشاء الفضولىّ ملغى؛ فإنّ هذا فى الحقيقة يكون ردّاً لعقد الفضولىّ و انشائاً للبيع بنفسه، و تمكين المرئة إنّما يكون إجازة لعقد الفضولىّ إذا قصدت بالتمكين إجازة العقد والرضا به لا ما إذا قصدت الزنا، و لو فرض التعبّد بالإجازة هناك كما لعلّه يقال فى التصرف المسقط للخيار أو الموجب للرجوع فى المطلّقة الرجعيّة فذلك لا أثر له فى المقام و لا تثبت الكلّيّة.

٤٦٣ ـ قوله ﷺ: (و من المعلوم أنّ الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد...)[١]

لكن المدّعى هو أنّ نتيجة العقد و ما قصد إنشائه بالعقد هو النقل المطلق من حيث الزمان أعني: أنّ المنشأ بالعقد هو حصول النقل من حين الإنشاء لا النقل من بعد حين و لا النقل المهمل.

[عدم كون كلامه ﷺ تقرير آخر بل هو أجنبىّ عن الجواب الاوّل والثانى]

٤٦٤ ـ قوله ﷺ: (و بتقرير آخر...)[٢]

هذا العبارة و كذا قوله بعد سطر و «بعبارة أخرى» كلتاهما أجنبيّتان عن الجواب الأوّل الّذى كان الكلام فيه بل أجنبيّتان عن الوجه الثانى من الاستدلال، و إنّما هما إعادة كلام تقدّم فى جواب الوجه الأوّل من الاستدلال للكشف أعني: التمسّك بالعمومات، و حاصلهما هو أنّ العمومات مقيّدة برضا المالك فليس وجوب الوفاء موضوعه مطلق العقد

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٢ س ٣٤ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٢ س ٣٤

بل عقد رضى به المالك فما لم تتحقّق الإجازة لا يحصل عنوان الموضوع حتّى يتوجّه إليه الحكم فينتزع منه الملكيّة.

و أنت خبير بأنّ المستدلّ فى المقام معترف بتأخّر توجّه حكم أوفوا عن إجازة المالك، و مع ذلك يقول بسبق الملك من أجل أنّ الوفاء بعقد الفضوليّ الّذى رضى به المالك لا يكون إلاّ بذلك حيث إنّ مفاد عقد الفضوليّ النقل من الحين، و إجازة المالك أيضاً يتوجّه إلى ذلك فينبغى إن صحّ أن يقع ذلك دون النقل من زمان الإجازة فإن كان كلام فى هذا الدليل فينبغى أنْ يكون فى إحدى هذه المقدّمات أعني: كون إنشاء الفضوليّ هو النقل من حين العقد الّذى عليه بناء هذا الجواب، أو كون الإجازة متعلّقة بما أنشأه الفضوليّ و هو الّذى تعرّض له المصنّف فى تلو قوله و الحاصل قاصداً به حاصل الجواب الأوّل مع أنّه أجنبيّ عنه أو كون الخطاب المتوجّه إلى العقد الكذائى نتيجته الكشف، و قد تعرض له المصنّف فى الجواب الثانى.

٤٦٥ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ثانياً فلأنّا لو سلّمنا عدم كون الإجازة شرطاً...)[1]

هذا تسليم لما ذكره بعد قوله، و بتقرير آخر الّذى عرفت أنّه أجنبيّ عن الجواب الأوّل مع أنّ المناسب فى هذا الجواب أن يذكر التنزّل عن الجواب الأوّل، و أنّا لو سلّمنا أنّ مفاد عقد الفضوليّ و ما قصد إنشائه بعقده هو النقل من حين العقد مع وضوح أنّ الإجازة من المالك أيضاً متعلّقة بهذا، لكن لا نسلّم أنّ الدليل الدالّ على صحّة هذا العقد المجاز من المالك يقتضى الكشف، و ذلك أنّ الملكيّة تنتزع من خطاب أوفوا، و خطاب أوفوا إنّما يتوجّه بعد الإجازة فكيف يعقل أن تكون الملكيّة المنتزع منه سابقة عليه، و هذا الجواب متّجه على من يقول بالكشف بمعنى تقدّم اعتبار الملكيّة على توجّه الخطاب،

أمّا الكشف بالمعنى الّذى بيّناه و هو أن يكون اعتبار الملكيّة و انتزاعها بعد الإجازة و بعد توجّه خطاب أوفوا و كان المعتبر هو ملكيّة المبيع فى قطعة سابقة على الإجازة فلا، و قد عرفت أنّ الدليل الثانى دليل على هذا الكشف الّذى هو نقل فى المعنى لا الكشف بمعنى كون وعاء الملكيّة سابقاً على الإجازة بل وعاء المملوك سابق و وعاء الملكيّة لاحق عكس ملكيّة المستأجر للعين فعلاً لمنافع مدّة الإجازة المستقبلة؛ فإنّ الملكيّة هناك حاليّة و المملوك استقبالىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٢

[عدم كونه فرعاً]

٤٦٦ ـ قوله ﷺ: (فيفرع عليه...)[١]

لا يتفرع عليه و لا يرتبط به، و إنّما ذلك يدور مدار ما هو المعتبر فى الإجازة، و أنّه هل هو الرضا بمضمون العقد بما هو مضمون العقد و هو الرضا بذات المضمون و بما هو مضمون عقد الفضولىّ بالحمل الشائع من غير فرق بين كون الرضا شرطاً أو جزء سبب و بين كونه محدثاً للتأثير فى العقد السابق إن كان له معنى غير الدخالة بأحد النحوين.

٤٦٧ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الملك ملزوم لحليّة التصرّف...)[٢]

الظاهر أنّ مراده أنّ الملكيّة منتزعة من توجّه خطاب «أحلّ» فلا تكون سابقه[٣] على توجّهه؛ إذ لو أراد ظاهر العبارة أعنى كون الملكيّة لازمها حلّ التصرّف فى المبيع، و قبل الإجازة لا يحلّ للمشترى التصرّف فيكشف ذلك عن عدم الحليّة فلربّما التزم القائل بالكشف بحلّ التصرّف كما تقدّم فى عبارة المصنّف التزام بعض القائلين بالكشف به أو ربّما منع الملازمة المذكور لثبوت الحجر من التصرّف فى كثير من الأملاك لقصور أو تعلّق حقّ غير، و لئن تمّ و أغمض عن جميع ذلك كان هذا دليلاً مستقلاًّ على بطلان القول بالكشف أجنبيّاً عمّا قيل حول خطاب «أوفوا» و «أحلّ».

[وجه التأمّل]

٤٦٨ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٤]

لعلّه إشارة إلى أنّ الكلام فى المقام مبنىّ على التنزّل عن الأجوبة السابقة فلا وجه للرجوع إليها أو لعلّه إشارة إلى ثبوت الفرق بين الإجازة والقبول كما بيّناه سابقاً.

٤٦٩ ـ قوله ﷺ: (إنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول...)[٥]

الّذى ذكره فى وجه عدم المعقوليّة مشترك بين القول بالكشف والنقل؛ إذ على النقل أيضاً ما وقع على صفة عدم التأثير ينقلب إلى صفة التأثير بعد لحوق الإجازة، نعم الفرق

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٣
(٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٧
(٣) الظاهر ان الصحيح «سابقة»
(٤) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ١٣
(٥) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ١٣

بينهما أنّ وعاء تأثير العقد على الكشف يكون سابقاً، و فى عين ظرف عدم تأثيره و وعاء تأثير العقد على النقل يكون لاحقاً و بعد الإجازة.

هذا مع أنّ القائل بالكشف يلتزم بثبوت التأثير من حين العقد إمّا بدعوى أنّ الشرط عنوان تعقّب الإجازة و هو حاصل حال العقد أو زعماً منه جواز تأخّر الشرط فى الشرعيّات فلا ينقلب ما وقع على صفة عدم التأثير إلى صفة التأثير حتّى يقال: إنّ ذلك مستحيل، نعم إذا التزم بعدم ثبوت الأثر بعد العقد إلى أن تحصل الإجازة ثمّ بعد الإجازة يحكم بحصول الأثر من أوّل الأمر كان ذلك محالاً بل تناقضاً إن لم يرجع إلى ما ذكرناه من سبق المملوك و تأخّر الملكيّة فيعتبر الملكيّة بعد لحوق الإجازة لمملوك سابق هو المبيع من زمان إنشاء الفضولىّ للعقد عليه إلى زمان الإجازة؛ فإنّ ذلك بمكان من الإمكان.

و قد عرفت أنّ مفاد أوفوا و أحلّ الشامل لعقد الفضولىّ بعد الإجازة هو هذا لا الكشف الّذى نسب إلى القائلين بالكشف، و هذا غير الكشف الحكمىّ الّذى تأوّل به المصنّف الأدلّة أعني: ترتيب آثار الملك على عين غير مملوكة؛ فإنّ العين بوجودها السابق مملوكة للمشترى حقيقة على ما ذكرناه، نعم ملكيّتها تكون بعد الإجازة.

و على ما ذكرناه فلا حاجة إلى تأويل الأدلّة بما ذكره المصنّف، و لو فرضنا أنّ ظاهر الأدلّة الكشف بذاك المعنى المخالف للمعقول فتأويلها ينبغى أن يكون بما ذكرناه من المعنى المعقول لا الكشف الحكمىّ الّذى ذكره المصنّف رحمه‌الله مع أنّه لا ضابط للكشف الحكمىّ؛ فإنّه مع ترتيب جميع الآثار لم يكن فرق بينه و بين الكشف فى مقام العمل، و مع ترتيب بعض الآثار لم يكن مايزٌ لذلك البعض المرتّب و أىّ أثر يرتّب و أىّ منه يترك ثمّ أىّ ترجيح للّذى يرتّب على الّذى يترك مع أنّ الالتزام بالكشف الحكمىّ مستلزم لطرح قواعد سيشير المصنّف إلى بعضها و هو معاملة الملك مع غير الملك و عدم معاملة الملك مع الملك فالإنصاف أنّ القول بالكشف الحكمىّ لا ينقص فى المحذور من القول بالكشف الحقيقىّ إن لم يزد فالفرار من الكشف الحقيقىّ إلى الكشف الحكمىّ يشبه الفرار من المطر إلى الميزاب.

[فى بطلان كشف الحكمىّ]

٤٧٠ ـ قوله ﷺ: (فيحتمل الكشف الحكمىّ...)[١]

لكن الكشف الحكمىّ خلاف القاعدة و خلاف الأدلّة الدالّة على عدم ترتيب تلك الآثار إلاّ على الملك فالصحيحة بضميمة تلك الأدلّة دليل على الكشف الحقيقىّ مثلاً عدم ضمان قيمة الولد لسيّد الوليدة الّذى هو ظاهر الصحيحة خلاف قاعدة من أتلف لو لم تكن الوليدة منتقلة إليه بالعقد فالصحيحة بضميمة عموم تلك القاعدة تفيد الكشف الحقيقىّ، و قد سلك المصنّف هذا المسلك فى استفادة الكشف الحقيقىّ من صحيحة أبى عبيدة أعني: بضمّ عموم قاعدة سلطنة الناس استنتج الكشف الحقيقىّ، و هذا كان حاصلاً هنا أيضاً، و مع ذلك لم يستظهره من هذه الصحيحة بل احتمل الكشف الحكمىّ كما ترى فى هذه العبارة.

٤٧١ ـ قوله ﷺ: (مخالفاً لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم...)[٢]

لامحيص من مخالفة إحدى قاعدتين، أمّا قاعدة تسلّط الناس على أموالهم إن قلنا بالنقل فإنّ حجر الورثة عن مالهم بالعزل خلاف سلطنتهم أو عموم دليل الاستصحاب إن قلنا بالكشف فترجيح إحدى القاعدتين على الأخرى بلا مرجّح، و ليس هذا من معارضة الدليل الفقاهتىّ للدليل الاجتهادىّ ليكون باطلاً، و يظهر وجه ذلك بأدنى تأمّل.

والحقّ أنّ استظهار الكشف من هذه الصحيحة لا يحتاج إلى إتعاب النفس؛ فإنّ النقل و انتقال المال من ملك الورثة إلى ملك المجيز أجنبىّ عن عنوان الإرث فلا يتمّ عنوان التلقّى للمال بالإرث إلاّ على الكشف.

٤٧٢ ـ قوله ﷺ: (فقد يظهر فى جواز تصرّف كلّ منهما...)[٣]

لا فرق فى جواز التصرّف بين الصورتين؛ فإنّ موضوع جواز التصرّف هو الملك، و مع القول بحصوله بعد العقد جاز التصرّف سواء قلنا: إنّ الشرط وصف تعقّب العقد بالإجازة أم قلنا: إنّ الشرط نفس الإجازة الخارجيّة مع تجويز تأخّر الشرط عن المشروط كما هو لازم هذا القول، و قد حكم المصنّف فى عبارته بعد سطرين عند ذكر الثمرة بين الكشف

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٢٨
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٣١

الحقيقيّ والحكميّ مع كون نفس الإجازة شرطاً بحليّة الوطى واقعاً للجارية المشتراة من البايع الفضوليّ و إن حرم ظاهراً مع عدم العلم بتعقّب الإجازة و هو يناقض كلامه هنا.

[عدم الفرق بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ]

٤٧٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الثمرة بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ...)[1]

لا يعقل الفرق بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ سواء كان الشرط هو الإجازة أم عنوان تعقّب العقد بالإجازة إذا قلنا فى الكشف الحكميّ بترتيب جميع آثار الملك من زمان العقد فلو تصرّف المشترى مع الجهل بالإجازة فأجاز المالك ظهر أنّ تصرفه وقع جايزاً أو استولد الجارية المشتراة من الفضوليّ بعد العقد و قبل الإجارة كان استيلادها بحكم استيلا المملوكة؛ إذ كانت الجارية بحكم المملوكة فصارت بذلك أمّ ولد لا يجوز بيعها، و إذا كان المالك لهذه الجارية قد اعتقها أو باعها قبل الإجازة جهلاً بالحال، و أنّ الفضوليّ قد باعها و لم نقل بأنّ بيعه هذا ردّ لمعاملة الفضوليّ كانت إجازته بعد هذه المعاملة كاشفة عن بطلان تصرّفاته فيها كالتصرّفات الواقعة فى غير الملك، فإنّ الجارية و إن كانت ملكاً له هى فى حكم غير الملك على الفرض،

نعم إذا قلنا فى الكشف الحكميّ بترتيب بعض الآثار كانت الثمرة بين الكشف الحقيقيّ و الحكميّ ظاهرة فى البعض الّذى لا يرتّب لكن لا ضابطة و مايز حينئذ للبعض المرتّب عن البعض الّذى لا يرتّب و أيضاً لا دليل على هذا التبعيض و كأنّه فى بادى النظر يتوهّم أنّ التنزيل منزلة الملك و التعبد بأنّ العين ملك لمن انتقلت إليه يكون بعد الإجازة فلا يرتّب سوى الآثار بعد الإجازة، و يردّه أنّ المنزل عليه إذا كانت ملكيّة سابقة يرتّب فعلاً كلّ آثار الملكيّة السابقة فيحكم فعلاً ببطلان المعاملات السابقة من المالك و صحّة المعاملات السابقة ممّن تلقى العين من الفضوليّ بل يحكم بعدم فسق المنتقل إليه العين بتصرّفه السابق فيها إذا لم نقل بحرمة التجرى و لم نقل أيضاً بحصول الفسق به بمعنى زوال ملكة العدالة بذلك و إن لم يكن حراماً مع أنّا نمنع أنّ الحكم بالملكيّة يكون بعد الإجازة بل يكون من زمان العقد، و إنّما بالإجازة يعلم ثبوته كما بها يعلم ثبوت أصل الملكيّة على الكشف الحقيقيّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٣١

و بالجملة أصل القول بالكشف الحكميّ باطل والتبعيض فى ترتّب الإثار أولى بالبطلان، و ممّا لا دليل عليه فإذا قلنا بالكشف الحكميّ و رتّبنا جميع آثار الملكيّة السابقة لم يكن حينئذٍ فرق بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ مع كون الشرط هو الإجازة كما لا فرق بينهما مع كون الشرط هو تعقّب العقد بالإجازة المستشعر ذلك من تقييد المصنّف أيضاً، و ممّا ذكرنا تعرف الخلل فى كلّ ما ذكره المصنّف فى المقام.

٤٧٤ ـ قوله ﷺ: (لأنّه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً...)[1]

لا يخفى أنّه لوتمّ الدليل على الكشف الحكمى كان حاكماً على جميع أدلّة نفوذ تصرّفات المالك المنافية لنفوذ تصرّفات المتلقّى للعين من الفضوليّ كما كان حاكماً على جميع أدلّة بطلان تصرّفات غير المالك فيوسّع طائفة من الأدلّة و يضيّق طائفة أخرى فلا يبقى محلّ للجمع المذكور، و أمّا قياس المقام بمسألة فسخ ذى الخيار مع انتقال متعلّق الخيار بنقل لازم فقياس مع الفارق؛ فإنّ الحكم بملكيّة الفاسخ فى تلك المسألة يكون من الحين الّذى انتقلت فيه العين بنقل لازم فلمّا كانت العين غير موجودة حال فسخه فى ملك المتلقى لها كان كما إذا فسخت المعاملة والعين تالفة فى أخذ البدل، و هذا بخلاف المقام الّذى يحكم بأنّ العين فى حكم ملك المتلقّى لها من الفضوليّ من مبدء العقد، و ممّا قبل نقل المالك لها؛ فإنّ مقتضى كون العين فى حكم ملك المتلقّى لها بطلان بيع المالك لها كصورة الكشف الحقيقيّ.

[على حسب هذا الضابط لاتكون ثمرة بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ]

٤٧٥ ـ قوله ﷺ: (و ضابط الكشف الحكمى...)[2]

قد عرفت أنّه حسب هذا الضابط لا تكون ثمرة بين الكشف الحقيقيّ والحكميّ فى أنّه يرتّب فعلاً كلّ آثار الملكية سابقاً، و حسب الضابط الآخر الّذى أشرنا إليه و هو ترتيب كلّ أحكام الملك سابقاً غير أنّ العين ليست بملك يكون أوضح فى عدم الفرق فى مقام العمل فلو علم المشترى بأنّ الإجازة ستتحقّق جاز له التصرّف فى العين على الكشف

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٣ س ٣٣ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٢

الحكميّ كما جاز له التصرّف فيها على الكشف الحقيقيّ، و كذلك يرتّب كلّ أحكام الملك على هذا كما يرتّب كلّ أحكام الملك على ذلك بلا تفاوت.

٤٧٦ ـ قوله ﷺ: (و إن نا فى الإجازة كإتلاف العين عقلاً و شرعاً...)[١]

ليت شعرى ما الفرق بين هذا و بين نقل المالك العين عن ملكه قبل الإجازة حيث حكم هناك بصحّة الإجازة و استحقاق المشترى للبدل، و حكم هنا ببطلان الإجازة و ذكر استحقاق البدل احتمالاً.

و قد عرفت أنّ كلّ هذه الكلمات خارجة عن جادّة الصواب، و أنّ تصرّفات المالك قبل الإجازة كلّاً باطلة منوطة بإجازة المشترى من الفضوليّ، و أنّ تصرّفات المشترى كلّاً صحيحة سواء قلنا بالكشف الحقيقيّ أو قلنا بالكشف الحكميّ، نعم ذلك إذا لم نقل بأنّ تصرّف المالك الأوّل قبل الإجازة ردّ لاتجدى بعده الإجازة و إلاّ صحّ التصرّف و بطلت الإجازة سواء قلنا: أيضاً بالكشف الحقيقيّ أو قلنا بالكشف الحكميّ، و على كلّ حال لاثمرة بين الكشفين إلاّ إذا بعّضنا فى الكشف الحكميّ بين الأحكام فتكون الثمرة ظاهرة حينئذٍ فى ذلك الحكم الّذى لا يرتّب.

٤٧٧ ـ قوله ﷺ: (و للشهيد الثانى فى الروضة عبارة...)[٢]

و هى هذه و تظهر الفائدة فى النماء فإن جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلّل بين العقد و الإجازة الحاصل من المبيع للمشترى و نماء المثمن المعيّن للبايع، و إن جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى، و إشكال هذه العبارة هو أنّ ظاهرها أنّ النماء جميعاً للمالك المجيز حتّى فى الفضوليّ من جانب واحد، و هذا باطل فلذا حملت العبارة على الفضوليّ من الطرفين حتّى يصدق أنّ كلا النمائين للمالك المجيز على أن يكون المراد من المالك المجيز جنس المالك المجيز لا شخص منه، و إشكال هذا الحمل هو صدق أنّ النماء للمالك المجيز فى الفضوليّ من الطرفين حتّى على القول بالنّقل، نعم يتعاكس مالك النمائين فى التقديرين فيكون مالك نماء الثمن على تقدير هو مالك نماء المبيع على التقدير الآخر، و هذا العكس و أمّا توجيه ظاهرها فهو أن يقال: إنّ المالك يملك نماء ملك

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٣ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٥

نفسه على تقدير النقل؛ لأنّ الأصل ملكه لم ينتقل عنه ما لم تتحقّق الإجازة و يملك نماء ملك الآخر؛ الآخر سلّطه على ذلك، و قد تقدّم عن بعض القول بأنّ الغاصب يملك الثمن إذا باع لمن يعلم أنّه غاصب معلّلاً بتسليطه على الثمن مع العلم بأنّه لا يستحقّه، و فساد هذا واضح؛ فإنّه إن صحّ فى مورده لم يصحّ فى مطلق الفضوليّ الّذى كلامنا فيه.

٤٧٨ ـ قوله ﷺ: (مبطل له على القول بالنقل دون الكشف...)[1]

اعلم أنّ القول بالكشف لا يختلف عن القول بالنّقل فى تأثير الإجازة فى كونها جزء السّبب المؤثّر فى حصول النقل، و إنّما الاختلاف بينهما فى تقدّم الأثر على المؤثّر على تقدير و تقارنه على آخر و لمكان ثبوت التأثير له أشكل عليه بإشكال الشرط المتأخّر فلا يتوهّمن من كلمة الكشف أنّ الإجازة كسائر الأمارات كاشفة محضة عن تحققّ الملكيّة حال العقد بتأثير من العقد على سبيل العلّيّة التامّة؛ فإنّ هذا غلط لا ينبغى التفوّه به إذ لم يكن محلّ حينئذٍ لتوجيه إشكال لزوم تأخّر الشرط عن المشروط على القائلين بالكشف، و هذه الثمرة و تاليتها مؤسّستان على هذا التوهّم الباطل فيبطلانه تبطلان جميعاً، ثمّ لو سلّمنا عدم دخل الإجازة فى التأثير على القول بالكشف و دخلها على القول بالنقل لكنّا نمنع أنّ الرجوع عن الإنشاء قبل تماميّة العلّة، و استكمال أجزاء ما هو المؤثّر فى حصول النقل موجب لبطلان العقد و إلغائه عن التأثير، و إنّما ذلك مختصّ بالرجوع المتخلّل بين أجزاء العقد؛ إذ به يرتفع عنوان المعاقدة والمعاهدة، و أجزاء العقد عبارة عن الإيجاب و القبول، و أمّا سائر ماله الدخل فى التأثير من القبض فى الصرف و السلم و إجازة المالك فى المقام و موت الموصى فى الوصيّة من الأمور الخارجة عن قوام حقيقة العقد مع دخلها فى تاثيره فلا دليل على أنّ تخلّل الرجوع بينها و بين العقد موجب لإلغاء العقد عن التأثير؛ فإنّ العقد إذا تحقّق و تمّ أركانه و كمل أجزاء ما به قوام عقديته لم يضرّ الرجوع بعد ذلك فى ارتفاع معنى المعاقدة والمعاهدة، و انّما يضرّ الرجوع إذا تخلّل بين أجزاء العقد كما إذا حصل الرجوع من الموجب فى إيجابه قبل قبول القابل فذلك الّذى ذكروه هناك لا يصير أصلاً للمقام، و ليس الرجوع فى الإنشاء قبل تكملة الشرائط كالرجوع فيه قبل تماميّة أجزاء العقد فى ارتفاع معنى المعاقدة به.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٦

٤٧٩ ـ قوله ﷺ: (و لا يخلو عن إشكال...)[١]

إشكاله هو أنّ اشتراط عدم تخلّل الفسخ ليس لأجل مجرّد التعبّد بل من جهة ارتفاع معنى المعاقدة بالتخلّل المذكور فإذا شكّ فى الاشتراط كان ذلك شكّاً فى صدق العقد مع تخللّ الرجوع، و مع الشكّ فى صدق العقد كيف يجوز التمسّك بإطلاق «أوفوا بالعقود» و نحوه.

٤٨٠ ـ قوله ﷺ: (و منها جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه...)[٢]

اعلم أنّ فى تصرّف الأصيل فى بيع الفضولىّ فيما انتقل عنه تصرّفاً مخرجاً للمحلّ عن قابليّة لحوق الإجازة أو غير مخرج احتمالات أو أقوال ثلاثة بعد التسالم على عدم جواز تصرفه فيما انتقل إليه، و بعد التسالم على جواز تصرّف الفضولىّ فيما انتقل عنه.

أحدها الجواز مطلقاً، و الآخر عدمه مطلقاً، والثالث التفصيل فيجوز على القول بالنقل و لا يجوز على القول بالكشف، و ذلك لا مطلقاً أيضاً بل مع كون الشرط نفس الإجازة لا تعقّب العقد بالإجازة، و يكون حكم الكشف بجعل الشرط وصف التعقّب حكم النقل،

و منشأ هذا الاختلاف، الاختلاف فى موضوع الحكم فى خطاب أوفوا بالعقود فمن متمسّك بظاهر الخطاب جامد عليه قد حكم بعدم جواز التصرّف مطلقاً؛ نظراً إلى أنّ عنوان العقد قد حصل و موضوع الخطاب قد تمّ فيتوجّه الخطاب، و لا ينظر إلى أنّ الأثر حصل أولا؛ فإنّ خطاب أوفوا لا يدور مدار الأثر بل يدور مدار صدق العقد، والعقد صادق بنفس الإيجاب و القبول، و ما عداهما شرط فى تأثير العقد لا دخيل فى قوامه و آخر مقيّد لهذا الإطلاق بعقد رضى به الطرف المقابل، و لذا لوردّ العقد جاز التصرّف بلا إشكال، و رضاه غير معلوم فجاز التصرّف استصحاباً لعدم رضاه حتّى لو قلنا بالكشف.

و ثالث قد قيّد هذا الإطلاق بعقد استجمع الشرائط الدخيلة فى تأثيره، و حيث إنّ من شرائطه على القول بالنقل الإجازة جاز التصرّف على خلاف مقتضى الوفاء قبل الإجازة بخلافه على القول بالكشف مع جعل الشرط نفس الإجازة لا تعقّب العقد بها فصار من ثمرات البحث بين الكشف و النقل هو هذا.

و كلّ هذه الكلمات منحرفة عن جادّة الصواب يظهر ذلك مما تقدّم، فإنّ دخل الإجازة

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ١١ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ١١

فى حصول الأثر على القول بالكشف كدخلها على القول بالنقل لا فرق بينهما سوى أنّ الأثر فى الأوّل مقدّم على المؤثّر دون الثانى، و لذا أشكل عليه بإشكال الشرط المتأخّر، و حينئذٍ نقول: إنّ موضوع وجوب الوفاء إن كان هو العقد بما هو عقد بلا دخل شيء آخر فيه و إن كان دخيلاً فى تأثيره كما هو مقتضى إطلاق الآية وجب الوفاء على الأصيل من المتعاملين لتماميّة العقد و حصول إضافته إليه فيحرم عليه التصرّف فيما انتقل عنه سواءً قلنا فى الإجازة بالنقل أو الكشف، و إن كان موضوعه هو العقد المؤثّر فى النقل أو المتعلّق به رضا الطرفين لم يجب الوفاء به على الطرفين ما لم تتحقّق الإجازة لعدم تحقّق العقد المؤثّر و إن تحقّق نفس العقد سواء قلنا فى الإجازة أيضاً بالكشف مع جعل نفس الإجازة شرطاً لا عنوان تعقّب العقد بالإجازة أو قلنا: فيها بالنقل فلا ثمرة بين القولين، و نشأ تخيّل الثمرة هو حسبان أنّ الإجازة على القول بالكشف كاشفة محض عن تأثير العقد على أن يكون العلّة التامّة فى التأثير هو العقد، و هذا الاشتباه نشأ من التعبير بالكشف فتوهّم من لفظ الكشف الكاشفيّة المحضة و هو بمكان من الفساد؛ فإنّ الإجازة دخيل فى تأثير العقد على كلّ حال إن قلنا فيها بالكشف أو قلنا فيها بالنقل، و لذا أشكل على القول بالكشف بإشكال الشرط المتأخّر، نعم إذا قلنا: إنّ موضوع وجوب الوفاء من جانب الأصيل هو تحقّق الأثر فعلاً و إن كان المؤثّر بعد غير حاصل صحّت الثمرة، و كذا تصحّ الثمرة إذا قلنا: إنّ الإجازة على القول بالنقل جزء مقوّم للعقد و دخيل فى تحقّق عنوانه دونها على القول بالكشف لكن المبنى باطل؛ فإنّ الإجازة إن كانت من مقوّمات العقد كانت من مقوّماته مطلقاً، و إن لم تكن من مقوّماته لم تكن من مقوّماته مطلقاً من غير فرق بين القول بالكشف والنقل فالتفصيل باطل.

٤٨١ ـ قوله ﷺ: (بل مقتضى العموم وجوبه حتّى مع العلم بعدم إجازة المالك...)[1]

يعنى ما لم يردّ المالك لم تنحّل المعاملة و ما لم تنحّل كانت المعاملة من طرف الأصيل تامّة واجبة الوفاء و إن علم بأنّها لا تتمّ من الجانب الآخر أبداً لعدم إجازة المالك لها فالرافع لوجوب الوفاء من جانب الأصيل ردّ المالك للمعاملة لا مجرّد عدم إمضائه لها؛ فإنّها باقية على مراعاتها من جانب المالك، و إن لم يمض ألف سنة و ما دامت مراعىً من

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٢٢

جانبه قابلة للإجازة فهى تامّة فعليّة من جانب الأصيل لكن يمكن أن يقال: إنّ مع العلم بعدم إجازة المالك يعلم أنّ المعاملة غير مؤثّرة فى النقل أبداً، و معه أىّ معنى لوجوب الوفاء من جانب الأصيل فعدم إجازة المالك مفسد للمعاملة بلا حاجة إلى الردّ ليجب الوفاء من جانب الأصيل حتّى يعلم بالردّ و لا يجدى العلم بعدم الإجازة فى سقوط التكليف بالوفاء،

و من هنا يظهر أنّ أصالة عدم الإجازة مع الشكّ مجدية فى إثبات جواز تصرّف الأصيل.

[فى معنى الكشف على القول المشهور]

٤٨٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا على المشهور فى معنى الكشف...)[1]

قد عرفت عدم الفرق بين القول بالكشف والقول بالنقل فيما ذكر من الثمرة فضلاً عن قسمى الكشف، و أنّ خطاب أوفوا من جانب الأصيل إن كان موضوعه العقد و العقد قد حصل فكان الخطاب متوجّهاً، و إن قلنا فى الإجازة بالنقل، و إن كان موضوعه العقد المؤثّر والعقد المؤثّر بعد لم يحصل؛ لعدم تحقّق شرط التأثير أعنى: الإجازة لم يجب الوفاء من جانب الأصيل، نعم إن جعلنا موضوعه نفس الأثر تمّت الثمرة؛ لحصول الأثر مقارناً للعقد على القول بالكشف دونه على القول بالنقل كما أنّه إن جعلنا الشرط على القول بالكشف عنوان تعقّب العقد بالإجازة كان العقد المؤثّر حاصلاً فعلاً مع تحقّق الإجازة فى وعائها فوجب الوفاء فعلاً على الأصيل إن علم بتعقّب العقد بالإجازة فيفترق القول بالكشف بهذا المعنى عن القول بالنقل و بالكشف بالمعنى الآخر فصحّ عدّ هذه الثمرة ثمرة لذاك لا ثمرة للقول بالكشف والنقل لكن يجوز تصرّف الأصيل مع الشكّ فى حصول الإجازة على جميع الأقوال.

و أمّا قول المصنّف من أنّ الإجازة عند المشهور شرط لكون العقد السابق بنفسه مؤثّراً تامّاً فذلك من صريح المناقضة، و كيف تجتمع شرطيّة الإجازة مع كون العقد بنفسه مؤثّراً تامّاً، نعم لا يتوقّف حصول الأثر عندهم على فعليّة الإجازة بل يكون الأثر سابقاً على المؤثّر، و لذا أشكل على هذا القول بإشكال الشرط المتأخّر.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٢٣

٤٨٣ ـ قوله ﷺ: (و من هنا تبيّن فساد توهّم...)[١]

هذه شبهة جديدة متوجّهة على الثمرة السابقة غير ما وجهّناه نحن عليها، و حاصلها أنّ الالتزام بالمبادلة والمقابلة بين المالين مئآله إلى الالتزام بأن يكون ماله لصاحبه بإزاء كون مال صاحبه له فيكون ذلك التزاماً على تقدير لا على جميع التقادير، و ذلك التقدير تقدير كون مال صاحبه له المنوط بإجازة المالك و الالتزام على تقدير يكون وفائه على تقدير، و ما لم يحصل ذلك التقدير و هو فى المقام إجازة المالك لا يعقل له وفاء حتّى يخاطب الأصيل بخطاب أوفوا، والحاصل أنّ متعلّق العهد والعقد أمر خاصّ على تقدير خاصّ فإن شئت سمّ العهد مقيّداً، و إن شئت سمّه معلّقاً فلا عهد مطلق يقتضى غلّ يدى الأصيل فى ماله مع عدمه بسط يده على مال الآخر، و إنّما العهد الّذى عهده يقتضى غلّ يديه حيث يحصل بسطهما، و فى عرضه لايتخطّى أحد الأمرين عن الآخر، و هذا اعتراض متين والغرض منه تضييق مادّة الوفاء و عدم سعتها لصورة ما إذا لم يدخل العوض تحت السلطان، و ليس الغرض منه إدخال تصرّف الأصيل فيما انتقل إليه تحت خطاب أوفوا ليتّجه عليه ما ذكره المصنّف من أنّ دخول العوض فى ملكه ليس ممّا التزمه على نفسه بلا التزمه لنفسه فلا يشمله خطاب أوفوا؛ إذ لم يدّع أحد شمول خطاب أفوا له، و إنّما المدّعى عدم شمول خطاب أوفوا لما انتقل عنه ما لم يدخل عوضه فى ملكه.

٤٨٤ ـ قوله ﷺ: (و الأمّ والبنت...)[٢]

إذا كانت حرمة الأم والبنت بعنوان أمّ الزوجة و بنتها لم يتحقّق التحريم بدون تحقّق عنوان الزوجيّة، نعم لمّا كانت حرمة أخت الزوجة بعنوان الجمع بين الأختين لا بعنوان أخت الزوجة كان القول بحرمتها بمجرّد العقد من الفضولىّ مع قبول الأصيل بمكان من الإمكان، و كذا نكاح الخامسة.

٤٨٥ ـ قوله ﷺ: (على إشكال فى الأم...)[٣]

يعنى على إشكال فى حليّتها بسبب الفسخ، و ذلك لاحتمال أن يكون الفسخ مؤثّراً فى حلّ العقد من الحين لامن الأصل ليكون العقد كأن لم يقع فتحلّ الأمّ بذلك فكان حال

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٤ س ٢٧ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٣
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٣

الفسخ كحال الطلاق فى عدم حلّ الأم بذلك، و يردّه أنّ الفسخ فى عقد الفضولىّ ليس فسخاً حقيقيّاً و حلّاً للمعاملة بعد إبرامها ليكون من الحين كما فى الفسخ للمعاملات بخيار بل هو ردّ للمعاملة و صدّ لها عن التأثير و قلع لأساسها فهو من الأصل لا محالة.

٤٨٦ ـ قوله ﷺ: (و الطلاق معتبر...)[١]

لأنّه إمضاء للعقد بدلالة الاقتضاء و إن استشكل فى وقوع الطلاق و الإمضاء للعقد دفعة واحدة و لم يكتف فى الإمضاء بالرضا الباطنىّ السابق المستكشف بالطلاق من غير انشاء فلا أقلّ من كونه ردّاً بعبارة الطلاق، نعم يختلف عن الطلاق فى الآثار، و أمّ الزوجة تحرم على فرض كونه طلاقاً بلا إشكال.

٤٨٧ ـ قوله ﷺ: (ممّا لا يعدّ تركه نقضاً...)[٢]

لكن الامتناع عن الانفاق و عن أداء ما عليه من الحقوق كحقّ القسم و حقّ المضاجعة و حقّ الفراش يعدّ نقضاً، و لا يمكن الالتزام بوجوب ذلك عليه فيكشف ذلك عن بطلان المقدّم، و السرّ أنّ هذا كلّه أحكام مرتّبة على الزوجة، و حصول عنوان الزوجة مشكوك من غير فرق بين ماله من الأحكام و ما عليه، نعم إذا فرض حكم كان موضوعه مجرّد العقد على الشيء توجّه ذلك الحكم حتّى على القول بالنقل.

٤٨٨ ـ قوله ﷺ: (منها ما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتبايعين...)[٣]

اعلم أنّ شرائط المعاملة بين شرائط راجعة إلى العقد و بين شرائط معروضها المتعاملان و بين شرائط معروضها العوضان، و كلّ ما كان من قبيل الأوّل لا بدّ أن يكون موجوداً حال العقد فلا ينفع وجوده بعد العقد كما لا يضرّ ارتفاعه بعده ففى مثل هذه الشرائط لا تعقل الثمرة بين القول بالكشف والقول بالنقل إلاّ أن تكون الإجازة على القول بالنقل مقوّماً لمفهوم العقد و دخيلاً فى مفهومه فيعتبر فيها ما يعتبر من الشرائط فى العقد دونها على القول بالكشف لكنّه باطل، و الإجازة خارجة عن مفهوم العقد، والعقد مؤلّف

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٤ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٦
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٧

من إيجاب و قبول فى جميع الموارد و إن لم يؤثّرا فى النقل فى بعض الموارد لتخلّف رضا المالك أو لإعتبار الشارع شرطاً تعبّدياً فى تأثيره كالقبض فى الصرف والسلم.

والقسمان الآخران فينبغى ملاحظة دليلهما فإن استفيد من دليلهما اعتبارهما فى السبب الناقل بنحو الشرطيّة للسبب الناقل اعتبر استمرارها من زمان العقد إلى زمان الإجازة سواء قلنا بالكشف أم النقل؛ لأنّ الإجازة جزء السبب المؤثّر على كلّ حال، غايته أنّ أثرها سابق فلا تكون ثمرة أيضاً فى هذا بين القولين إلاّ أن نقول: إنّ الشرط عنوان تعقّب العقد بالإجازة لا هى نفسها فيكتفى بوجود الشرائط عند العقد على الكشف دونه على القول بالنقل و إن استفيد من دليلهما اعتبارهما فى حصول النقل اعتبر وجودهما فى زمان حصول النقل، و فى هذا تظهر الثمرة بين القولين لكن الظاهر أن لا شرط لنا كذلك بل الشرائط بين شرائط للعقد و شرائط للسبب الناقل الشامل للإجازة فى الفضوليّ فما ذكر من الثمرة لا أصل له و لا أساس.

٤٨٩ ـ قوله ﷺ: (و بالجملة فباب المناقشة و إن كان واسعاً...)[1]

لعلّ مقصوده بعض ما تقدّم منّا من المناقشات، و أنّه لا بدّ من ملاحظة أدلّة الشرائط، و أنّ الثمرة تظهر فى قسم من الشرط و لا دليل ناهض على هذا القسم فتبطل الثمرة رأساً.

٤٩٠ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يقال بظهور الثمرة...)[2]

هذه الثمرة مبنيّة على أن يكون الملاك فى ثبوت هذه الحقوق والمدار فيها على تحقّق النقل، أمّا إذا كان مدارها على تحقّق العقد و إن لم يؤثّر فعلاً فى النقل لترقّب حصول شرط غير حاصل لم يكن فرق بين القولين فى أنّها تثبت بمجرّد العقد فتثبت حتّى على القول بأنّ الإجازة ناقلة، والمراد من تعلّق الخيارات فى العبارة هو أصل تعلّق الخيار كما إذا كان الغبن أو العيب حاصلاً عند العقد و ارتفع فى زمان الإجازة، فعلى الكشف يكون الخيار ثابتاً دونه على القول بالنقل.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٥، س ١٨

[التنبيه على امورٍ]

٤٩١ ـ قوله ﷺ: (ليس فى مفهومها اللغوىّ...)[١]

نعم لانزاع فى مفهوم نفس الإجازة لكن ذلك لا يوجب أن يكون النزاع متوجّهاً إلى حكم الإجازة شرعاً راجع ثانى دليلى القول بالكشف، و جوابه تجد أنّ مقتضى ذاك الدليل أنّ البحث صغرويّ، و أنّ النزاع فى مفهوم العقد و أنّ مفاد العقد هو جنس النقل بلا شرط أو النقل من الحين، و منه سرى البحث إلى الإجازة بعد الاتّفاق على أنّ الإجازة إجازة لمفهوم العقد، و هذا الدليل يقتضى أن لا يكون بحث فيما إذا وقع التصريح فى العقد بالنقل من الحين؛ فإنّ الإجازة أيضاً تكون إجازة و تقريراً لهذا النقل فيثبت الكشف من غير بحث و نزاع.

[الاحتمالات فى الإجازة أربعة]

٤٩٢ ـ قوله ﷺ: (الثانى أنه يشترط فى الإجازة أن يكون...)[٢]

الاحتمالات أو الأقوال فى الإجازة أربعة،

أحدها اعتبار اللفظ الصريح قياساً لها على نفس البيع أو إدخالاً لها فى أركانه و متمّماته و لا سيّما على القول بالنقل،

الثانى الاكتفاء بكلّ لفظ دلّ على الرضا و لو بالكناية،

الثالث عدم الحاجة إلى اللفظ أيضاً و كفاية الإنشاء و لو بالفعل كما اكتفينا بذلك فى أصل إنشاء البيع فضلاً عن الإجازة،

الرابع إلغاء الإنشاء والاكتفاء بالرضا الباطنى، و يلزمه الاكتفاء فى الردّ أيضاً بالكراهة الباطنيّة كما يلزمه الخروج عن موضوع الفضوليّة بمقارنة هذا الرضا.

[فى بيان أقوى الاحتمالات]

و أقوى الاحتمالات ثالثها؛ فإنّ الحاجة إلى الإجازة لأجل أن يدخل عقد الفضولىّ بذلك فى عداد عقود المالك بناءً على أنّ معنى أوفوا بالعقود أوفوا بعقود أنفسكم، و معلوم أنّ حصول هذه الإضافة لا يحتاج إلى أزيد من إنشاء الإجازة كما لايحصل بأدون منه أعنى بمجرّد الرضا الباطنىّ بلا إنشاء على طبقه فإذا رضى المالك و أنشأ على طبقه صار عقد الفضولىّ عقده و خوطب بخطاب أوفوا بالعقود دون ما إذا رضى و لم ينشأ؛ فإنّه كما

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٢٠ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٢٢

إذا لم يرض هذا على مذاق القوم، و أمّا على المختار فلا تحصل إضافة العقد إلى المالك بعد صدوره من غير المالك و إن أجاز باللفظ الصريح فضلاً عن غيره؛ فإنّ المراد من الإضافة هنا لا بدّ أن تكون هى الإضافة الصدوريّة و عقد الأجنبىّ لا يصير عقداً صادراً من المالك بإجازته فلا يعقل دخوله تحت خطاب أوفوا بالعقود الموجّه إلى المالك، و بهذا أبطلنا التمسّك بالعمومات لصحّة الفضولىّ.

٤٩٣ ـ قوله ﷺ: (و هو يشبه المصادرة...)[١]

لا شباهة له بالمصادرة بل هو أجنبىّ عنها، و إنّما هو قياس للإجازة بالبيع بجامع تأثيرهما جميعاً فى ملك لازم بل ظاهر المصنّف أنّ الإجازة على القول بالنقل من أجزاء العقد و من مقوّماته، و قد تقدّم منعه.

٤٩٤ ـ قوله ﷺ: (كالصريح فيما ذكرنا...)[٢]

غاية ما يستفاد من العبارة عدم الاكتفاء فى الإجازة بما لا دلالة له من القول والفعل و اعتبار الدالّ منهما على الرضا؛ لأنّ الرضا الباطنىّ بنفسه كافٍ و لو مع عدم إنشاء يطابقه ثمّ إنّ الإنشاء قد يكون بالسكوت فى مقام يكون السكوت دليل الرضا فلعلّ الاكتفاء بسكوت البكر من هذا الباب لا من جهة كفاية الرضا الباطنىّ بلا إنشاء.

٤٩٥ ـ قوله ﷺ: (لا من جهة سببيّة الفعل تعبّداً...)[٣]

نعم ولكن ذلك لا يستلزم أن يكون من جهة كفاية الرضا الباطنىّ بل هناك واسطة بين الأمرين، و هى أن يكون ذلك من جهة حصول إنشاء الإجازة والرضا و لو بالفعل، و ذلك لا يقتضى إلغاء الإنشاء عن الاعتبار و إناطة الأمر بالرضا المستكشف بالفعل.

٤٩٦ ـ قوله ﷺ: (أقوى حجة فى المقام...)[٤]

نعم هو أقوى جهة ولكن على خلاف مطلوبه؛ لما عرفت من أنّ المراد من العمومات وجوب الوفاء بعقود أنفسكم و عقد الأجنبىّ لا يصير عقداً للمالك بمجرّد رضاه به بلا

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٢٩
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٥ س ٣٢ (٤) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١

إنشاء للإجازة ليخاطب بتلك الخطابات، نعم لا بأس بالتمسّك بتلك العمومات فى مقام كان العاقد هو المالك و كانت الفضوليّة من جهة تعلّق حقّ الغير فإذا رضى ذوالحقّ كفى فى لزوم العقد حيث إنّ العقد عقد نفس المالك والخطاب شامل له ذاتاً، و إنّما منع عن الشمول لفعلى المزاحمة لحقّ الغير فإذا رضى ذوالحق ارتفعت المزاحمة و شمل الخطاب شمولاً فعليّاً، و من هنا ظهر أنّ التمسّك بأخبار نكاح العبد و صحّته برضا المولى أو سكوته الكاشف عن رضاه لا يجدى فى إثبات المدّعى كلّيّة مع ما عرفت من أنّ الإنشاء قد يحصل بالسكوت.

٤٩٧ ـ قوله ﷺ: (و ما دلّ على أنّ قول المولى...)[١]

هذا من الدلالة اللفظيّة الالتزاميّة على إجازة النكاح و لم يعلم أنّ حكمه عليه السلام بمناط الرضا فلعلّه بمناط إنشاء الإجازة الحاصل بهذه العبارة مع ما عرفت من أنّ كفاية الرضا هنا لا يثبت المدّعى عموماً.

٤٩٨ ـ قوله ﷺ: (و ما دلّ على أنّ التصرّف من ذى الخيار...)[٢]

تصرّف ذى الخيار إمّا أن يكون ملزماً تعبّديّاً أو بمناط الكشف عن الرضا و إسقاط الحقّ، فعلى الأوّل فهو أجنبىّ عن المقام، و على الثانى كان ذلك تعميماً فيما يكون به الإنشاء لا اكتفاءً بالرضا الباطنى مع عدم الإنشاء على طبقه أصلاً مع أنّ الاكتفاء بالرضا فى سقوط الحقّ لا يلازم الاكتفاء به فيما ليس بحقّ و سلطنة الإجازة من الأحكام دون الحقوق، و لو أغمضنا فغاية ذلك الاكتفاء بالرضا فى الفضولىّ لتعلّق حقّ الغير كحقّ الرهانة مع كون العاقد هو المالك دون مطلق الفضولىّ.

٤٩٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يلتزم بعدم كون مجرّد الكراهة فسخاً...)[٣]

لاضير فى هذا الالتزام، فإنّه مقتضى العمومات بعد أن كان الخارج بالإجماع خصوص صورة تخلّل الردّ بين العقد و الإجازة فيبقى غيرها و هى صورة تخلّل الكراهة تحت العمومات القاضية بالصحّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٢ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٣
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٨

٥٠٠ ـ قوله ﷺ: (و قد تقرر أنّ من شروط الصيغة أن لا يحصل...)[١]

لو سلّمنا ذلك فالمقام أجنبيّ عنه؛ إذ لم يحصل هنا بين طرفى العقد ما يسقطه عن الاعتبار، و إنّما الردّ حصل بعد أن حصل العقد بجزئيه و كمل، نعم إذا قلنا بأنّ الإجازة جزء من مفهوم العقد اندرج المقام فى جزئيّات تلك القاعدة لكنّها ليست كذلك، نعم يناسب ذلك فى المقام أن يقال: إنّ العقد إنّما يضاف إلى المالك بإجازته حيث لم ينقطع عنه بردّه فإذا ردّه خرج العقد عن قابليّة الإضافة إليه و صار أجنبيّاً عنه و سقط بذلك عن قابليّة التأثير، و هذا و إن كان للمناقشة إليه سبيل إلاّ أنّ الاعتبار العرفىّ يساعده.

٥٠١ ـ قوله ﷺ: (هذه مع أنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم...)[٢]

لا تحدث للطرف الآخر علاقة فى الملك تزاحم سلطنة الناس على أموالهم ليتمسّك بدليل السلطنة على أنّ للمالك قطعها بالردّ و إلاّ لكان الأحرى أن يتمسّك بدليل السلطنة على عدم حدوث تلك العلاقة و بطلان الفضولىّ و عدم انعقاده مع أنّ تأثير الإجازة فى صيرورة العقد مؤثّراً لم يعلم أنّه من آثار تلك العلاقة حتّى يذهب بزوالها فلعلّ العقد بذاته يقع قابلاً للتأثير مراعى بإجازة المالك فإن أجاز أثّر سواء تخلّل بين العقد و الإجازة ردّ يقطع علاقة الطرف الآخر أم لم يتخلّل فالعقد على صحّته التأهليّة و قابليّة الذاتيّة على كلّ حال، و لعلّ أمر المصنّف بالتأمّل يشير إلى بعض ما ذكرناه.

٥٠٢ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ الردّ الفعلىّ...)[٣]

لعلّ نظره إلى ما ذكرناه سابقاً من أنّ أخذ المبيع فى مورد الصحيحة لم يعلم أنّه لغرض الردّ فلعلّه كان راضياً بالبيع، و إنّما أخذ المبيع مع ذلك استحصالاً للثمن و توصّلاً إلى تسلّمه من المشترى بأخذه من البايع الفضولىّ و تسليمه إيّاه، و لو لا ذلك لم يكن للمناقشة فى حصول الردّ بأخذ المبيع سبيل، فإنّ الظاهر أنّ ذلك كان بعنوان إنشاء الفسخ لا لأغراض أخر.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١٠ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١١
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١٢

٥٠٣ ـ قوله ﷺ: (الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله...)[١]

مقصوده أنّ الإجازة فى المقام ليست كحقّ إمضاء البيع و فسخه الثابت فى الخيارات من الحقوق القابلة للإرث و الإسقاط، و إنّما هى حكم شرعىّ استفيد ثبوته من دليل سلطنة الناس على أموالهم مثل ما استفيد منه سلطنة المالك على بيع ماله بل هو هو؛ فإن مثل له أن يبيع يشمل البيع بالمباشرة والبيع بالتسبيب و التوكيل و إمضاء بيع الفضولىّ فإذا مات المالك نفذ هذا الحكم و حدث نظيره للوارث؛ إذ صار هو المالك فشمله دليل سلطنة الناس؛ فإنّ المال لا مانع من إرثه لبقائه على ملك المورّث إلى زمان موته، لو قلنا فى الإجازة بالكشف و أجاز المورّثة بعد إرثهم للمال فإنّ الكشف يكون من حيث يمكن والمقدار الممكن من الكشف فى إجازة الورثة الكشف عن الانتقال من زمان الملك فيمن باع ثمّ ملك لا من زمان وقوع البيع و إلاّ لزم من صحّة الإجازة فسادها و عدم انتقال المال إليهم بالارث لنكون لهم الإجازة، و انتظر مناقشة لنا فى الكشف من حيث يمكن فى مسألة ما لو باع ثمّ ملك.

[الفرق بين ارث الاجارة والمال]

٥٠٤ ـ قوله ﷺ: (والفرق بين إرث الإجازة و إرث المال يظهر بالتأمّل...)[٢]

يظهر من العبارة أنّ الموروث إمّا هو المال و إمّا الإجازة مع أنّ إرث المال ممّا لا ينبغى التأمّل فيه؛ لأنّ المال باقٍ على ملك مورّثه إلى زمان الموت فينتقل بالإرث إلى الورثة، و إنّما البحث فى إرث الإجازة أيضاً معه أو أنّ الموروث ليس إلاّ المال، و أنّ الإجازة تثبت فى حقّ من ورث المال بالأصالة حكماً من الله عزّوجلّ، والفرق بين كون الإجازة موروثة أو ثابتة بالأصالة هو أنّه على تقدير الثبوت بالأصالة تختصّ بمن يكون و ارثاً للمال، و على التقدير الآخر يعمّ إرثها لمن لا يرث المال كحقّ الخيار ترثه الزوجة و إن كان متعلّقاً بعين لا ترث هى منها كالعقار.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١٨

[اجازة البيع ليست لقبض الثمن]

٥٠٥ ـ قوله ﷺ: (الخامس إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن...)[1]

ينبغى أن يبحث فى هذا التنبيه فى مقام الثبوت، و أنّ القبض بما هو قبض هل هو قابل؛ لأن يقع فضولياً يصحّ بإجازة المالك أولا فلو صرّح باجازته لم يصحّ فضلاً عمّا إذا استفيدت إجازته من إجازة البيع بالملازمة الشرعيّة أو العرفيّة، و هذا البحث إنّما يكون حيث يكون للقبض برضا المالك أثر خاصّ فيبحث عن ترتّب ذلك الأثر و عدمه بالرضا المتأخّر كما إذا اعتبرنا فى الصرف والسلم التقابض الحاصل برضى الطرفين فى المجلس فيبحث عن أنّ المالك إذ رضى بما صدر من الفضولىّ من الإقباض هى يجدى ذلك فى وقوع بيع الفضولىّ صحيحاً، و هذا مبنىّ على استفادة أنّ الشرط هو الإقباض عن رضاً أعمّ من المقارن و اللاحق من دليل اعتبار ذلك الشرط أو من دليل صحّة الفضولىّ لكن دليل صحة الفضولىّ يختصّ بالبيع كما أنّ ظاهر أدلّة اعتبار التقابض فى المجلس اعتبار كونهما برضا الطرفين رضاً مقارناً، و عليه فلا يصّح القبض بالإجازة، و حينئذٍ يلغو البحث فى المقام الثانى و فى دلالة إجازة البيع على إجازته و عدمه، هذا فى تصحيح القبض بما هو قبض بالإجازة، و أمّا دخول الإجازة تحت عنوان آخر و صحّتها بما هى ذلك العنوان فيما لم يكن البيع مشروطاً بالقبض فذلك ممّا لا إشكال فيه ففيما إذا كان الثمن فى بيع الفضولىّ شخصيّاً و قد قبضه البايع الفضولىّ كانت إجازة المالك له توكيلاً منه للبايع فى إثبات يده عليه بحسب الاستمرار إن كانت عين الثمن قائمة أو إبراءً لذمّة المشترى عن الضمان إن كانت تالفة، و فيما كان الثمن كلّياً كان معنى الإجازة مع بقاء الفرد المدفوع التوكيل للبايع القابض فى الاستمرار على قبضه و إثبات يده، و بذلك يتعيّن الكلّىّ فى الفرد المدفوع من زمان الإجازة، و كانت منافع ذلك الفرد للمشترى إلى زمان صدور الإجازة حتّى على القول فى إجازة البيع بالكشف؛ لأنّه كان باقياً على ملكه لم يتعيّن المالك بقبض الفضولىّ إيّاه، و مع تلف الفرد المدفوع كان معنى الإجازة قبول حوالة المشترى له على الفضولىّ القابض؛ فإنّ ذمّة المشترى مشغولة للمالك و ذمّة الفضولىّ مشغولة للمشترى و المالك بإجازته قبل اشتغال ذمة الفضولىّ له بدلاً عمّا له فى ذمّة المشترى، هذا فى الثمن الكلّىّ، و فيما إذا كان المثمن كلّيّاً كان معنى إجازة إقباض

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ١٨

الفضوليّ فرداً منه للمشترى فيما إذا كان باقياً ذلك الفرد تحت يده فعلاً تعيين حقّه فعلاً فيه فينتقل الفرد من الآن إليه مع كون منافعه قبلاً راجعة إلى المالك لكونه باقياً فى ملكه إلى زمان صدور الإجازة، و فيما إذا كان الفرد تالفاً كان معنى إجازة الإقباض إبراء ذمّة المشترى عن العوض بإزاء إبرائه لذمّة المالك عن الاشتغال بالمبيع فيما إذا اختلف المستقرّ فى الذمّتين، و فيما إذا اتّحد حصل التهاتر القهرىّ بلا حاجة إلى الإجازة، و ممّا ذكرنا يظهر النظر فى مواقع من كلام المصنّف رحمه‌الله.

٥٠٦ ـ قوله ﷺ: (كان إجازة العقد إجازة...)[1]

هذا إذا علم المجيز بتوقّف صحّة العقد على القبض شرعاً أو علم أنّه أراد إجازة العقد بكافّة ما يتوقّف عليه شرعاً و إن لم يعلم تفصيلاً بتوقّفه على القبض، و أيضاً علم أنّه أراد إمضاء العقد على وجه يصحّ شرعاً لا على وجه يصحّ عرفاً و إلاّ لم يكن إجازة العقد إجازة للقبض، ثمّ إنّ هذا الّذى ذكره المصنّف راجع إلى مقام الإثبات و مقام ثبوت الدلالة على إجازة القبض، و هذا إنّما يكون بعد الفراغ عن مقام الثبوت و مقام قابليّة القبض للفضوليّة و أن يصحّ بالإجازة فلو منعنا هذه القابليّة لم يجد التصريح بإجازته فضلاً عن استفادة إجازته من إجازة البيع بالملازمة الشرعيّة.

٥٠٧ ـ قوله ﷺ: (ففى بطلان العقد أو بطلان ردّ القبض و جهان...)[2]

بل يبطل العقد و جهاً واحداً إن كان المجلس منقضياً؛ فإنّه يكون كما لو باع هو ثمّ لم يقبض حتّى انقضى المجلس، و ذلك أنّ قوله: أجزت البيع لم يكن يكفى فى صحّة العقد إلاّ بمعونة دلالته على إجازة القبض، و قد قلنا بثبوت تلك الدلالة اقتضائاً، و هذه الدلالة الاقتضائيّة على تقدير تحقّقها وضعيّة لا يعقل أن تكون باقيّة بعد التصريح بالخلاف و أنّه غير مجيز للقبض بل رادّ له.

٥٠٨ ـ قوله ﷺ: (فالأقوى تداركه بالخيار أو إجبار المالك...)[3]

بل التدارك بالخيار هو المتعيّن، و جواز إجبار المالك حكم حرجىّ يرفعه دليل نفى

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٢٤
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٢٤

الحرج فالجمع بين دليلى نفى الحرج و نفى الضرر يقتضى رفع توجّه خطاب أوفوا عن الأصيل و ثبوت سلطنة رفع اليد عن المعاملة من جانبه، و مجرّد أنّ رفع الضرر يحصل بإجبار المالك من جانب الفضولىّ لا يوجب جوازه بعد أن كان حرجيّاً، و لا أقلّ من أن يكون خلاف المنّة لا يقتضيه دليل نفى الضرر.

[هل تغير فى صحة الاجازة مطابقتها للعقد]

٥٠٩ ـ قوله ﷺ: (السابع هل يعتبر فى صحّة الإجازة...)[1]

أقول: للمسألة صور أربع حذف شيء ممّا وقع عليه العقد و زيادته، و على كلّ منهما إمّا أن يكون ذلك شيء المخدوف أو المضاف جزئاً، و أمّا أن يكون شرطاً، و مجموع الصور الأربع تحت ضابطة واحدة فإمّا أن يحكم بصحّة الجميع أو يحكم بفسادها بلا وجه للتفصيل بين الزيادة والنقيصة و بين الشرط و الجزء، و حاصل تلك الضابطة هو أنّ الالتزام العقدى إنْ انحلّ إلى التزامات متعدّدة حسب تعدّد أجزاء المبيع و شرائطه و إن اقترن بعضها ببعض أو كان بعضها قيد بعض، و لذا لا يحكم ببطلان البيع بظهور بعض أجزاء المبيع مستحقاً للغير أو بفساد الشرط صحّ البيع فيما أجيز و بطل فيما ردّ فكان العقد كالعموم الاستغراقىّ حاوياً و للمجموع لا كالعموم المجموعىّ من غير فرق فى ذلك بين الجزء و الشرط بل التبعيض فى الأجزاء تبعيض فى الشرط حيث إنّ مئآل التركيب فى المتعلّق إلى اعتبار كلّ جزء منضمّاً إلى الجزء الآخر فكان التفكيك بين الأجزاء إلغاء لشرط الانضمام و ارخائاً لصفة التركيب و الائتلاف، و إن لم ينحلّ الالتزام العقد إلى التزامات متعدّدة بل كان التزاماً واحداً بسيطاً المجموع من حيث المجموع كانت إجازته إجازةً له فى مجموع متعلّقه فلو أجاز بعضاً دون بعض لم يكن ذلك إجازة له بل إجازة ليشيء أجنبىّ فكان ما وقع لم تتعلّق به الإجازة، و ما تعلّقت به الإجازة لم يقع و لم ينشأ، هذا فيما إذا نقص شيء فى الإجازة، و هكذا يقال: فيما إذا زيد شيء من شطر أو شرط، نعم ذلك فى جانب الإجازة فإن كانت الإجازة منحلّة إلى إجازات والتزامات متعدّدة التزاماً بالعقد، و آخر بالزيادة شرطاً كانت الزيادة أو شطراً صحّ العقد بالإجازة و إن لم يجب الوفاء بما زاد لكونه التزاماً ابتدائيّاً و إن لم تكن منحلّة بل كانت التزاماً واحداً

---

(١) مكاسب ص ١٣٦.

بسيطاً بالمجموع المركّب من الزائد و المزيد عليه لم يصحّ العقد، إذ لم تتعلّق به الإجازة، والّذى تعلّقت به الإجازة غير معقود عليه، و لعلّ الموارد تختلف فلا بدّ من تعرّف الحال و استكشاف تعدّد الالتزام العقدى و وحدته، و كذلك تعدّد الالتزام الإجازى و وحدته من الخارج ثمّ المشى على طبقه.

٥١٠ ـ قوله ﷺ: (بناءً على عدم قابلية العقد للتبعيض...)[١]

قبول العقد للتبعيض من حيث الشرط أولى من قبوله له من حيث الجزء؛ فإنّ الشرط التزام مستقلّ فى ضمن الالتزام الأوّل البيعىّ، و هذا بخلاف الالتزام بالجزء؛ فإنّه عين الالتزام البيعىّ المتوجّه إلى الكلّ المنبسط على أجزاء ذلك الكلّ، هذا مع ما عرفت من أنّ كلّ جزء شرط، و قد اعتبر وصف الاجتماع فيه حتّى صار كلّاً فإذا لم يكن العقد قابلاً للتبعيض من حيث الشرط لم يكن قابلاً له من حيث الجزء.

٥١١ ـ قوله ﷺ: (و أجاز المالك مشروطا...)[٢]

و رابع الأقسام أن يجيزه مركّباً و منضمّاً إلى شيء آخر، و مقتضىٰ ما تقدّم من المصنّف من الصحّة فى صورة الردّ لجزء و الإمضاء لجزء آخر أن يصحّ العقد هنا بإجازته، و إنّما الضّميمة بنفسها لا تصحّ لكنّك عرفت أنّ الشرط والجزء لا يختلفان فى هذا الحكم بل كلّ جزء شرط فإن كان ضمّ الشرط مخلاً بإجازة العقد على ما وقع عليه كان ضمّ الجزء أيضاً مخلّاً و إلاّ فلا، والظّاهر أنّه لا ينبغى الإشكال فى صحّة العقد مع التزام الأصيل بالشرط، و إن لم يجب عليه ذلك فإنّ مئآل الإجازة بشرط كذا إلى إجازة العقد بشرط قيام الأصيل بالشرط، و فى تقدير عمله بالشّرط لا بشرط وجوب الوفاء عليه شرعاً فإذا حصل هذا التقدير كان ذلك تقدير إجازة العقد، نعم إذا لم يحصل هذا التقدير أشكل الأمر، و جاء الكلام المتقدّم من وحدة التزام الإجازة بالنسبة إلى البيع و شرطه و تعدّده، فعلى الوحدة بطل البيع و على التعدّد صحّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٢٨ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٢٩

[القول فى المجيز]

٥١٢ ـ قوله ﷺ: (و لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنّقل...)[١]

والسوفيه أنّ الإجازة تصرّف مالىّ حتّى على القول بالكشف، و هى المؤثّر فى حصول النقل، غاية الأمر أثرها سابق عليها فيعتبر فيها ما يعتبر فى التصرّف المالى من الشرائط فكلّ ما قام الدليل على اعتباره فى البايع من الشرائط فهو معتبر فى حقّ المالك المجيز، نعم لو قلنا: إنّ الشرط فى تأثير العقد على القول بالكشف ليس هو الإجازة بوجودها الخارجىّ بل العنوان المنتزع من وجود الإجازة أعنى عنوان تعقّب العقد بالإجازة أشكل اعتبار ما عدا ما يوجب سلب عبارة المجيز؛ لعدم كون الإجازة حينئذٍ تصرّفاً ماليّاً ليعتبر فيها ما يعتبر فى نفوذ التصرف المالىّ من الرشد، نعم إذا كان صغيراً أو مجنوناً حال الإجازة أوجب ذلك سلب عبارته عن التأثر **اللّهم إلاّ أن يقال:** إنّ التعقّب بالإجازة الّذى هو شرط ليس هو التعقّب بمطلق الإجازة بل التعقّب بإجازة خاصة مستجمعة لسائر شرائط تأثير العقد؛ إذ المتيقّن من صحّة الفضولىّ هو هذا لا غير.

[هل يشترط وجود مجيز حين العقد]

٥١٣ ـ قوله ﷺ: (الثانى هل يشترط فى صحّة عقد الفضولىّ...)[٢]

هذا البحث واقع بعد الاتفاق والتسالم على اعتبار استجماع عقد الفضولىّ لكافّة الشرائط المعتبرة فى عقد الأصيل عدم مقارنة رضا المالك فلو كان العقد فاقداً الشيء من تلك الشرائط بطل العقد من أجل ذلك و لم تجده الإجازة.

و **لعلّ السر** فى هذا البحث هو أنّ الشرائط المعتبرة فى المالك هل هى شرائط معتبرة فى تأثير رضاه فإذا قام الدليل على تعميم شرطيّة رضاه بما يشمل المقارن و اللاحق كان ذلك الدليل دليلاً بعينه على تعميم شرطيّة شرائط هذا الرضا بما يعمّ المقارن و اللاحق فلا يعتبر مقارنة تلك الشرائط للعقد بعد عدم اعتبار مقارنة المشروط بتلك الشرائط، و هو نفس الرضا أو يقتصر فى التعميم على نفس الرضا، و أمّا شرائط هذا الشرط فهى كباقى شرائط البيع على أصلها بعد عدم شمول الدليل المعمم لها فيعتبر فيها كسائر الشرائط مقارنتها للعقد فيعتبر فى صحّة الفضولىّ وجود شخص نافذ التصرّف حال العقد يصحّ

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٣٣ و فيه «ولافرق فيما ذكر بين...»

(٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٦ س ٣٣

العقد برضاه بحيث لو كان هو المباشر للعقد لنفذ و صحّ سواء كان مالكاً أو وليّاً على المالك، و سواء كان الوليّ وليّاً خاصّاً أو وليّاً عامّاً كالإمام و نائبه،

و هذا البحث لغو على مذهب الإماميّة من وجود وليّ لا محالة ينفذ العقد بإجازته؛ إذ لا أقلّ من وجود الإمام و إن لم يتمكّن من الوصول إليه إلاّ أن يفرض عقد الفضوليّ على خلاف مصلحة الصغير فلا ينفذ بإجازة أحد أصلاً، و مئآل ذلك إلى أنّ الإمام يستحيل منه الإجازة للعقد المذكور،

والمختار فى المسألة ما ذهب إليه المشهور، فإنّ كلّ ما دلّ على صحة الفضوليّ و اقتضى عموم شرطيّة رضا المالك بما يشمل الرضا اللاحق فهو دليل على عموم شرطيّة شرائطه، فإنّ تلك الشرائط ليست شرائط للبيع بلا واسطة كى يحافظ على اعتبار مقارنتها مع عموم شرطيّة الرضا للرضا اللاحق، و إنّما هى شرائط للرضا فلا يعقل اعتبار مقارنتها مع عموم شرطيّة نفس الرضا للرضا غير المقارن، و عمدة ما استدلّ به العلامة على ما ذهب إليه من اعتبار وجود يصحّ العقد بإجازته حال العقد هو أنّه إذا لم يكن امتنع صحّة العقد و اندراجه تحت خطاب أوفوا فإذا امتنع اندراجه تحت خطاب أوفوا فى زمان امتنع اندراجه تحته أبداً، و ما هذا إلاّ معنى بطلان العقد، و بناء هذا على أمرين.

أحدهما القول بالكشف فى الإجازة، الثانى أنّ العامّ إذا خصّص بخروج فرد منه فى زمان لم يرجع إليه فى ذلك الفرد فى ما عدى ذلك الزمان فيقال: حينئذٍ إنّ العقد إذا لم يكن له من يصحّ بإجازته حال العقد امتنع دخوله حاله تحت خطاب أوفوا، فإذا امتنع شمول أوفوا له فى هذا الحال لم يؤثّر من مبدء وقوعه، فإذا لم يؤثّر من مبدء وقوعه لم يؤثّر أبداً؛ لأنّ الفرد إذا خرج عن العامّ فى زمان خرج عنه رأساً و لم يرجع إليه ثانياً بعد خروجه عنه أوّلاً إلاّ أن يكون منحلاًّ إلى أفراد بحسب كثرات الأزمان، و الحال فى المقام ليس كذلك، فإنّ كلّ عقد فرد واحد من عموم أوفوا فإذا خرج هذا العقد الّذى لا مجيز له من مبدء و جوده عن عموم أوفوا خرج عنه رأساً و لم يشمله أوفوا أبداً و هو معنى بطلانه.

و يردّه أوّلاً أنّ نتيجة هذا الدليل ليس هو وجود من يصحّ العقد بإجازته حال العقد بل وجود من يصحّ العقد من مبدء وجوده بإجازته و لو فى زمان متأخّر فالعقد على خلاف مصلحة الصغير على هذا قابل لأن يصحّ من مبدء وجوده بأن يبلغ الصغير فيجيزه و تؤثّر إجازته حينئذٍ فى انتقال المال عنه من حال صغره.

ثانياً مجرّد وجود من يصحّ العقد بإجازته حال العقد لا يكفى فى دفع المحذور، فإنّه لو

كان مثل هذا الشخص لم يجز حتّى انتقل المال عنه فأجاز المالك الثانى لم تجد إجازته بمقتضى هذا البرهان بعينه لعدم تعقّل الكشف من حين العقد و عدم تصوّر وجوب الوفاء بالعقد من حين تحقّقه فإذا لم يجب الوفاء به من حين وقوعه لم يجب الوفاء به دائماً، و هو موضوع المسألة الآتية و قد استدلوا بهذا البرهان أيضاً على البطلان هناك فكأنّ المسئلتين ترتضعان من ثدى واحد فكانت نتيجة الدليل وجود من يصحّ العقد من مبدء وجوده بإجازته فلو لم يكن بل كان من يصحّ بإجازته العقد من أواسط وجوده لم تجد إجازته فى صحّة العقد بل بطل العقد رأساً فالعقد إمّا أن يقع على صفة التأثير من حين تحقّقه أو يبطل رأساً.

٥١٤ ـ قوله ﷺ: (و لعدم تحقّق المقتضى...)[1]

يعنى الإجازة الفعليّة؛ فإنّ المقتضى هو ذاك ولا يجدى العلم بتحقّقها فيها بعد؛ إذ العلم ليس بنفسه هو المقتضى، و إنّما المقتضى المعلوم و هو لم يتحقّق بعد هذا إذا قلنا: إنّ الشرط هو الإجازة بوجودها الخارجىّ، أمّا إذا قلنا: إنّ عنوان تعقّب العقد بالإجازة هو الشرط فالشرط حاصل فعلاً إذا كانت الإجازة حاصلة فى وعائها.

٥١٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ما قيل من انتقاضه...)[2]

لكن النقض غير وارد على ما بيّنا من أنّ النزاع فى إمكان صحّة العقد من حين وقوعه، و إمكان اندراج تحت خطاب أوفوا من مبدء وقوعه؛ إذ من المعلوم أنّ امتناع الوصول إلى المجيز عادة لا يمنع من إمكان اندراج المعاملة تحت الأدلّة من حين صدورها و تأثيرها من زمان تحقّقها إذا أجاز بعد الوصول إليه؛ فإنّ إجازته حينئذٍ توجب توجّه خطاب أوفوا إلى العقد المقتضى لتأثيره من مبدء تحقّقه.

٥١٦ ـ قوله ﷺ: (منع ما ذكرناه من أن امتناع...)[3]

قد مرّ تقريبه بما لا سبيل للمنع إليه، نعم ذلك يختصّ على القول بالكشف و لا يجرى على مذهب القائلين بالنقل.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ١ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٨، س ١
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ٦

٥١٧ ـ قوله ﷺ: (و عن المصنّف قدس سرّه **أنه أجاب...)**[١]

هذا التعبير وقع من لسان شارح القواعد.

٥١٨ ـ قوله ﷺ: (الثالث لايشترط فى المجيز...)[٢]

إن لم نعتبر فى المسألة السابقة وجود مجيز حال العقد فأولى بعدم الاعتبار جواز تصرّفاته، والظاهر أنّ هذا مسامحة فى التعبير، و حقّ التعبير أنْ يقال: لايعتبر فى المجيز الفعلى أن يكون نافذ التصرف حال العقد سواء اعتبرنا وجود مجيز نافذ التصرف حال العقد لكن لم يكن هذا هو ذاك أم لم نعتبر وجود مجيز نافذ التصرف حال العقد رأساً.

٥١٩ ـ قوله ﷺ: (و قد يكون لأجل كونه محجوراً عليه لسفه...)

أمّا المحجور عليه لفلس فهو داخل فى عدم جواز التصرف لأجل مانع كتعلّق حقّ المرتهن فالمقتضى لجواز التصرّف و سلطنة الشخص على المال هو الملكيّة مع كمال المالك من حيث البلوغ والعقل والرشد، و المانع تعلّق حقّ الغير بالعين كحقّ الغرماء و حقّ المرتهن و حقّ أم الولد فى أن لا تباع.

٥٢٠ ـ قوله ﷺ: (بل عدم الحاجة إليها...)[٣]

بل يحتاج إليها فى جميع صور المسألة ما لم تنضمّ إليها جهة خارجيّة و هى كون المباشر للعقد هو المالك لا شخص أجنبىّ، و هذه جهة أخرى أجنبيّة عن حيثيّة البحث و هى كون المالك حال العقد غير جائز التصرّف فهو نظير ما إذا باشر العقد أجنبىّ و أجاز المالك حال كون المبيع مرهوناً ثمّ فكّ الرهن فيقال: لا حاجة إلى إجازته مجدّداً بعد فكّ الرهن، ثمّ الدليل على صحّة البيع و عدم الحاجة إلى الإجازة إذا باع الراهن العين المرهونة ثمّ فكّ الرهن على خلاف ما لو باع و هو غير جائز التصرّف ثمّ ارتفع الحجر عنه هو أنّ الرهن غير مانع من نفوذ البيع على صفة كون العين مرهونة فيبيع العين بما هى عليها من تعلّق حقّ الغير بها كما لو باع العين المستأجرة فيصحّ البيع، و ينتقل المبيع إلى المشترى على صفة استحقاق المرتهن للاستيثاق به بل لو باع قبل الرهن بشرط أن يرهنه

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ١١ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ١٢
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ١٤

مدّة جاز و استحقّ أن يرهنه فى تلك المدّة كما لو باع العين مسلوبة المنفعة مدّة أو اعتق العبد و استثنى خدمة سنته، نعم إن لم يعلم المشترى بذلك كان له الخيار، و حينئذٍ فإن حصل فكّ الرهن بأداء الدين أو بإسقاط المرتهن حقّه فهو و إن انتهى الأمر إلى أن باع المرتهن العين المرهونة لاستيفاء دينه احتمل عدم استحقاق المشترى شيئاً؛ لأنّه أقدم على هذا الضرر كما إذا أقدم على شراء عين معيبة فانتهى العيب إلى الموت أو التلف، و يحتمل رجوعه على البايع إلى المثل أو القيمة، و أمّا الثمن فلا، و الظاهر ابتناء الأمر على أن إقدامه على كون العين رهناً إن كان على وجه التبرع فلا يستحقّ شيئاً، و إن كان بالعوض استحقّ المثل أو القيمة.

٥٢١ ـ قوله ﷺ: (و الأقوى هو الأوّل للأصل والعمومات...)[1]

لابدّ أن يراد من الأصل فى مقابل العمومات، الأصل العملىّ و كون الأصل هو الصحّة مع أنّ الأصل فى المعاملات هو الفساد و عدم التأثير فى النقل و الانتقال لابدّ أن يكون مبنيّاً على القول بجريان أصالة البرائة عند الشكّ فى الجزئيّة والشرطيّة للأسباب كالعقود و الإيقاعات لعموم بعض أدلّتها لذلك و إن اختصّ بعض آخر منها بخصوص الشكّ فى الأحكام التكليفيّة لكن هذا غير مرضىّ عند المصنّف رحمه‌الله، و قد تقدّم التصريح به فى المقدّمة.

٥٢٢ ـ قوله ﷺ: (و ربّما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك...)[2]

الّذى لا يجرى فيه هو تصحيح القصد إلى حقيقة المعاملة بادّعاء الملكيّة لا لاختصاص المقام ببيع غير الغاصب بل لعدم اختصاصه ببيع الغاصب فيشمل كلّ من باع ثمّ ملك غاصباً كان أو غير غاصب لكن تقدّم بطلان هذا الوجه فى محلّه، و أنّ القصد إلى حقيقة المعاملة لا يتوقّف على ادّعاء الملكيّة؛ لعدم تقوّم حقيقه المعاملة و المبادلة بدخول العوض فى ملك مالك المعوّض فلا مانع من صحّة البيع فى المقام من حيث إنّه باع مال الغير لنفسه.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ٢٥

٥٢٣ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يسلم هنا عن بعض الإشكالات...)[١]

بل لو صحّ ما أجيب به إشكال ذلك المقام، و هو أنّ القصد قد تعلّق بالمبادلة للمالك الواقعيّ، و حيث ادّعىٰ الغاصب أنّه هو ذاك قصده لنفسه فالإجازة من المالك تطابق ما قصد الفضوليّ المعاملة له فسد المقام؛ فإنّه لو تمّ أنّ القصد قد تعلّق بالمبادلة للمالك الواقعيّ، والمفروض أنّ مصداق المالك الواقعيّ فى زمان إجراء الصيغة هو غير المالك المجيز للعقد فقد حصلت المخالفة بين من قصد له البيع و بين المجيز للبيع فهذا البيان إن أصلح ذلك المقام أفسد هذا المقام.

[جواز بيع غير المملوك]

٥٢٤ ـ قوله ﷺ: (الثانى: أنّه حيث جوّزنا بيع غير المملوك...)[٢]

محصّل هذا الأمر بتتميم منّا هو أنّ دليل اعتبار القدرة على التسليم فى المبيع إمّا أن يكون شاملاً لبيع الفضوليّ أولا يكون شاملاً لكن لا وجه لعدم الشمول لعدم دليل يخصّصه بغيره فتعيّن الشمول فيحث شمل كان مورده هو المالك؛ لأنّه البايع حقيقة؛ فإنّ البايع هو من يخرج المبيع عن ملكه بسبب إنشاء المنشى للبيع كان المنشى هو المالك أم غيره، و كان الغير وكيلاً فى إجراء الصيغه من قبل المالك أم فضوليّاً، و لا عبرة بقدرة المجرى للصيغة؛ إذ ليس هو البايع كما لا عبرة بقدرة المالك حال العقد فى المقام؛ إذ ليس المالك حال العقد فى المقام بايعاً؛ إذ لا يحصل نقل ما له بهذا العقد فلا تمسّه المعاملة كى تعتبر قدرته، و أمّا من يحصل نقل ماله بهذا العقد و هو المالك حال الإجازة فهو غير قادر شرعاً حال العقد؛ إذ ليس مالكاً حاله فمن تعتبر قدرته غير قادر و من هو قادر لا عبرة بقدرته فتفسد المعاملة من أجل ذلك.

و من هذا البيان: ظهر بطلان ما أجاب به المصنّف عن إشكال انتفاء القدرة من اعتبار قدرة المالك حال العقد و هو حاصل؛ إذ الكلام على فرضه لمّا عرفت من أنّ المعتبر هو قدرة البايع والمالك حال العقد غير بايع فلا يعتدّ بقدرته، و لا دليل على اعتبار قدرته بل قدرته و عدمها فى ذلك سيّان كقدرة الأجانب و عدمها.

ولكن الجواب الحاسم للإشكال هو أن يقال: إنّ صفة القدرة إنّما اعتبرت فى حقّ

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ٣٦

البايع و حيث لا بايع فى حال العقد بالنسبة إلى هذه المعاملة؛ لعدم كون المجرى للصيغة بايعاً، و عدم كون المالك حال العقد بايعاً؛ لعدم حصول نقل ماله بهذا العقد فلا جرم لم تعتبر هذه الصفة فيها؛ فإنّ دليل اعتبارها لمكان اعتباره لها فى شأن البايع يختصّ بصورة ما إذا كان للمعاملة بايع فإذا لم تعتبر هذا الصفة هنا لم يطرء فى المعاملة خلل من جهة فقدها، نعم إن استفيد من دليل اعتبار القدرة اعتبار قدرة البايع أعني: مجموع هذا القيد والمقيّد اقتضىٰ ذلك البطلان إذا انتفى هذا المجموع إمّا لانتفاء القيد أو لانتفاء ذات المقيّد لكن لم ينهض دليل على اعتبار القدرة كذلك.

[الاجازة كاشفة على الاصح]

٥٢٥ ـ قوله ﷺ: (الثالث أنّ الإجازة حيث صحّت كاشفة على الأصح مطلقاً...)[1]

اعلم: أنّ هذا الدليل مؤسّس كتالييه على القول بالكشف فى الإجازة، و على هذا الاساس تامّ مستحكم لا مخلص منه إلاّ أن يرفع اليدعن مذهب الكشف، و جواب المصنّف عن الكلّ بالالتزام بالكشف من حيث يمكن فى نهاية الوهن، و لنبيّن خلاصة لدّليلين الأوّلين بتتميم و توضيح منّا كى يظهر لك استحكامهما و وهن ما ذكره المصنّف رحمه‌الله فى الجواب.

و حاصل ذلك أنّ العمومات الّتى هى عمدة أدلّة صحّة الفضولىّ كما هى دليل على صحّة الفضولىّ كذلك هى دليل على أنّ الإجازة كاشفة فهى بعمومها و شمولها لبيع الفضولىّ تقتضى صحّة بيع الفضولىّ و باقتضاء مادّة الوفاء فى خطاب أوفوا تقتضى الوفاء بالعقد من أوّل زمان تحقّقه، و ما هذا إلاّ معنى الكشف، و حينئذٍ فإنّ أخذنا بهذه العمومات و صحّحنا بها بيع الفضولىّ لزمنا القول بالكشف، و إن لم يمكن لنا الالتزام بالكشف لمحذور شرعىّ أو عقلىّ لزمنا ترك العمومات و عدم تصحيح بيع الفضولىّ بها لكن القول بالكشف فيمن باع ثمّ ملك غير ممكن للزوم خروج الملك عن ملك المالك الثانى قبل دخوله فى ملكه، و للزوم اجتماع مالكين على ملك واحد أعنى المالك الأوّل والمشترى من الفضولىّ، و كلّ منهما مهال غير معقول فكان اللاّزم ترك العمومات و عدم التمسّك بها لتصحيح الفضولىّ فى المقام فإذا تركنا العمومات لم يبق لنا ما يقتضى صحّة هذا البيع فيرجع إلى الأصل و هو يقتضى الفساد.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٧ س ٣١

و قد أجاب المصنّف عن ما ذكرناه الّذى هو خلاصة الدليلين بأنّ الالتزام بالكشف من حال العقد إذا لم يمكن لم يوجب ذلك ترك عمومات الصحّة رأساً و الحكم بالفساد بل يؤخذ بالعمومات و بما دلّ على أنّ الإجازة كاشفة، و نتيجة الجمع بين الدليلين الحكم بالصحّة ثمّ الكشف من حيث يمكن و هو فى المقام من زمان انتقال الملك إلى المالك الثانى، و يرفع اليد عن الكشف قبل ذلك إلى زمان وقوع عقد الفضولىّ للاستحالة العقليّة أعني: لزوم خروج الملك عن ملك المالك الثانى قبل دخوله فيه و لزوم تعدّد الملاك على ملك واحد.

و بما حرّرناه يظهر لك اندفاع هذا الجواب؛ فإنّ الدليل على صحّة بيع الفضولىّ و على كون الإجازة كاشفة دليل واحد لا دليلان كى يجمع بينهما بالالتزام بالكشف من حيث يمكن، و هذا الدليل بإطلاقه يقتضى صحّة بيع الفضولىّ و باقتضاء مادّته أعني: مادّة الوفاء الّذى هو القيام بمقتضى العقد من مبدء تحقّقه يقتضى الكشف فإن أخذنا بهذا المدلول فاللاّزم القول بالكشف من حين العقد و إن لم نأخذ فاللازم تركه رأساً و الذهاب إلى فساد بيع الفضولىّ، و أمّا التبعيض بالأخذبه فى الحكم بالصحّة و الالتزام بالكشف من حيث يمكن فذلك مبنىّ على أنّ للعقد الواحد وفائات متعدّدة بحسب الأزمنة و بإزاء كلّ وفاء خطاب إلزامىّ فإذا خرج وفائه فى زمان عن حيّز الخطاب لمخصّص شرعىّ أو لمحذور عقلىّ أخذ بعموم أوفوا بالنسبة إلى وفائه فى مالا مخصّص فيه و لا محذور عقلىّ له من الأزمنه لكن المبنى باطل؛ إذ ليس للعقد الواحد إلاّ وفاء واحد و هو القيام بقتضاه من مبدئه إلىٰ الختام فإن أخذ به فهو و إلاّ ترك رأساً، و لا معنى للأخذ بالدليل فى حال من أحوال فرد واحد أو زمان من أزمنة وجوده و تركه فى حال أو زمان آخر، و سيلتجىء المصنّف فى آخر الأمر الرابع إلى الفرار من مذهب الكشف مصرّحاً بلزوم الإشكال على مذهب الكشف بالمعنى المشهور.

و نحن نقول: لا يتّجه على مذهب الكشف بالمعنى الّذى بيّناه سابقاً و اخترناه و لم نستبعد أن يكون مراد المشهور أيضاً هو ذاك شيء من الإشكالين، و حاصل ذلك أنّ الإجازة توجب انقلاب ما كان مملوكاً للمالك الأوّل و دخوله بوجوده السابق من الآن فى ملك المالك فالعين الواحدة فى قطعة واحدة من قطعات وجودها تكون مملوكة لمالكين لكن على سبيل التناوب لا على سبيل الاجتماع بمعنى أنّه إلى زمان صدور لإجازة تعتبر أنّها للأوّل، و من زمان صدور الإجازة عين ذاك الّذى اعتبر للأوّل بتمام خصوصيّاته، و

من ذلک خصوصيّة زمانه تنقلب و تعتبر للثاني فالملكيّة و اعتبار الملكيّة لاحق و المملوك سابق عكس الملكيّة الحاليّة والمملوك اللاحق كملك المنافع الآتية فعلاً و كملك البطون اللاحقة للعين الموقوفة بقطعتها اللاّحقة فعلاً، و على هذا المعنى من الكشف لا يلزم فى المقام شيء من المحذورين أعني: خروج العين عن ملك المجيز قبل دخولها فى ملكه و كذا اجتماع مالكين على مملوك واحد.

أمّا الأوّل فلأنّ الخروج يكون بعد الإجازة، و إنّما الخارج شيء سابق، نعم قطعة ما بعد الدخول يعتبر خارجاً لا قبلها و من زمان وقوع العقد على خلاف سائر المقامات؛ و ذلك لأنّ نتيجة توجّه خطاب أوفوا إلى هذا الشخص بعد أن أجاز هو هذا، و ليس وفائه لهذا العقد أن يرتّب آثار ملكيّة الجانب المقابل للعين من قبل أن يملكها هو فليس خروج قطعة قبل الملك بالتخصيص عن خطاب أو فوا حتّى يقال: إنّه لا يبقى محلّ للتمسّك بالعموم فى هذا الفرد الخارج عنه ببعض أزمنة وجوده بل بالتخصّص والخروج الموضوعيّ و إلاّ ففى أوّل أزمنة دخوله فى عنوان الوفاء هو داخل تحت الخطاب كمن لم يكن عالماً حين توجّه خطاب أكرم العالم ثمّ صار عالماً؛ فإنّه لا إشكال فى دخوله تحت الخطاب حين ما دخل تحت العنوان.

و أمّا الثانى: فلأنّ وعاء الملكيّة مختلف و إن كان وعاء المملوك واحداً فالمالك الأوّل ملك إلى زمان صدور الإجازة، و من زمان صدور الإجازة يملك المالك الثانى عين تلك القطعة من العين الّتى كانت إلى زمان صدور الإجازة مملوكة للمالك الأوّل، و اتّحاد زمان المتّصف بالمملوكيّة لمالكين مع اختلاف زمان الاتّصاف ممّا لا ضير فيه أصلاً، و قد عرفت أنّ هذا نقل فى الملكيّة و كشف فى المملوك، و ممّا ذكرنا ظهرلك مواقع النظر من كلام المصنّف رحمه‌الله فى هذين الأمرين.

٥٢٦ ـ قوله ﷺ: (فإن كان لا بدّ من الكلام فينبغى فى المقتضى للصحّة...)[1]

قد عرفت أنّ المقتضى للصحّة والكشف واحد و هى العمومات فإن أخذنا بها اقتضت الصحّة ثمّ الكشف من حال العقد، و إن لم يكن الكشف من حال العقد لزم تركها، و لازم ذلك هو القول بالفساد، و أمّا الأخذبها ثمّ الالتزام بالكشف من حال العقد فذاك اقتراح محض لا يساعده دليل، و مجرّد عدم المانع من الالتزام بالكشف الناقص لا يوجب

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ٢

الالتزام به ما لم يكن مقتضٍ يقتضيه فما تكرّر من المصنّف رحمه‌الله من نفى المانع و عدم لزوم محذور عقليّ و لا شرعيّ من الالتزام بالكشف الناقص لا يسمن و لا يغنى من جوع، و العمدة إثبات المقتضى و لا سبيل إليه.

٥٢٧ ـ قوله ﷺ: (إذ التخصيص إنّما يقدح...)[١]

على مبناه لا وجه لأن يقدح التخصيص؛ فإنّه لو قيل بالكشف من حيث يمكن دخلت القطعة الخارجة من حيّز الإجازة فى حصّة عدم الإمكان؛ لعدم حصول رضا المالك بالنسبة إلى هذهالقطعة والخارج عن الرضا خارج عن الإمكان و لو إمكاناً شرعيّاً لكنّك عرفت أنّ ما يقتضى الكشف و هى العمومات تقتضيه من مبدء العقد فإن أمكن هذا فهو و إلاّ حكم بفساد العقد دون الكشف من حيث يمكن فيكون التخصيص قادحاً لا محالة.

٥٢٨ ـ قوله ﷺ: (يكفى فى الإجازة ملك المالك ظاهراً...)[٢]

مراده من الملك ظاهراً كونه محكوماً بأنّه ملك المجيز و إن لزم من صحّة الإجازة و عدم كشفها كونه ملكاً له فى زمان الإجازة و نظيرها فى ذلك الإقرار على ما فى اليد بأنّه للغير فإنّه يكفى فى نفوذ الإقرار كون ذلك له بمقتضى يده لو لا إقراره و إن لزم من نفوذ إقراره عدم كونه له بل يمكن أن يقال: يكفى فى صحّة الإجازة و نفوذها ملك المجيز حال العقد؛ فإنّ الإجازة تجعل العقد الصادر من الفضوليّ فى قوّة الصادر من المالك فى ذلك الزمان، والعقد الصادر من المالك فى ذلك الزمان يؤثّر فى ذلك الزمان،

و خلاصة بيانه هو أنّه لا يستفاد من أدلّة اعتبار طيب نفس المالك فى حلّ ماله إلاّ عدم ارتفاع ملك أحد إلاّ بطيب نفسه، أمّا كون ذلك الارتفاع بعد طيب النفس ليلزم أن يكون فى رتبة سابقة على طيب النفس مالكاً فلا فيمكن أن يكون المال بطيب نفس متأخّر منتقلاً عنه فى زمان سابق و هو زمان تعلّق رضا المالك بتحقّق الانتقال فيه كما هو مبنى القول بالكشف فيكون النقل حاليّاً والمنتقل أمراً سابقاً كما فى عكسه من النقل الحالى و المنتقل الاستقبالىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ٤ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ١١

٥٢٩ ـ قوله ﷺ: (قد عرفت أنّ القائل بالصحّة ملتزم...)[١]

و قد عرفت أيضاً أنّ الالتزام المذكور بلا وجه و لا دليل؛ فإنّ دليل الكشف إن أخذ به اقتضى النقل من مبدء العقد و إن ترك بطل القول بالكشف رأساً والتجزيّه والتبعيض بالقول بالكشف من حيث يمكن لا يساعده دليل، و ليس الدليل الأوّل كالعامّ المخصّص يؤخذ به فيما يمكن و يترك فيما سوىٰ ذلك.

٥٣٠ ـ قوله ﷺ: (بل صحّته يستلزم خروج العين...)[٢]

الصواب يتوقّف بدل يستلزم.

٥٣١ ـ قوله ﷺ: (إذا لم ينكشف كون غيره...)[٣]

لكن الانكشاف إذا كان فى رتبة لا حقة على الإجازة حاصلاً بسببها كما فى نظيره من الإقرار لم يضرّ ذلك، والحقّ فى الجواب ما عرفت مراراً من معنى الكشف و أنّه نقل حالىّ لمملوك ما ضوىّ فكان نقلاً فى الملكيّة و كشفاً فى المملوك.

٥٣٢ ـ قوله ﷺ: (تحكّم صرف..)[٤]

دليل (لا بيع إلاّ فى ملك) يقتضى توقّف البيع على الملك، و دليل لا يحلّ لا يقتضى سوى اعتبار رضا المالك و طيب نفسه فى انتقال المال عنه و لو انتقالاً سابقاً على الرضا كما هو مبنى القول بالكشف فأين التحكّم، نعم بطلان القول بالكشف أمر آخر لسنا نحن بصدده فعلاً.

٥٣٣ ـ قوله ﷺ: (و هو من الأعاجيب...)[٥]

الّذى هو من الأعاجيب توقّف عقد المالك على إجازة المشترى من الفضولىّ، و أمّا توقّف نفوذ كلّ من الإجازتين على الآخر فذلك دور مستحيل، و ذلك غير الاستحالة الّتى ذكرها المصنّف بقوله: بل من المستحيل بل الاستحالة الّتى ذكرها ليست ناشئة من توقّف

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ١٢
(٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٨، س ١٤ و فيه «بل صحّته تستلزم...»
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ٢٢
(٤) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ٢٣
(٥) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ٢٨

عقد المالك على إجازة المشترى من الفضوليّ كما هو ظاهر العبارة، و إنّما هى ناشئة من القول بصحّة بيع من باع ثمّ أجاز الّذى هو أصل المسئله.

ثمّ إنّ ما ذكره من الاستحالة غير تامّ إلاّ بجزئه الأوّل؛ فإنّه لا يلزم من القول بصحّة المعاملة المذكورة عدى أن لا يملك المالك الأصيل شيئاً من الثمن والمثمن بل يسلّم عينه إلى المشترى منه الّذى هو البايع الفضوليّ و يمضى بسبيله ثمّ يتسلّم ثمن المبيع فى هذه المعاملة المشترى من الفضوليّ بأجازته لعقد المالك، و هذا هو الجزء الأوّل ممّا ذكره المصنّف من الاستحالة.

و **أمّا الجزء الثانى**: ممّا ذكره أعني: قوله و تملّك المشترى الأوّل المبيع بلا عوض إلى آخر ما ذكره فهو ليس بلازم إذا المشترى الأوّل إذا أجاز بيع المالك الأوّل فكما يتسلّم بذلك ثمن ذلك البيع من المشترى فيه كذلك يسلّم المبيع فى ذلك البيع إلى المشترى الّذى هو البايع الفضوليّ الّذى اشتراه من الفضوليّ كما هو شأن إجازة البيع لا أنّه يأخذ الثمن، و لا يدفع المبيع حتّى يلزم ما ذكره المصنّف إلى آخر عبارته فإذا دفع المبيع إلى المشترى من المالك و هو البايع الفضوليّ و أخذ الثّمن عاد المبيع إلى بايعه الفضوليّ، و عاد ثمنه فى ذلك البيع إلى المشترى من الفضوليّ، و عاد المالك صفرالكفّ عنهما، و هذا الثمن الّذى يقبضه إمّا أن يوافق الثمن الّذى دفعه إلى البايع الفضوليّ أو يزيد عليه الجواب أو ينقض، و على كلّ حال لم يلزم إشكال و يكون حال المقام كحال ما إذا اشترى البايع عين ما باعه أوّلاً من المشترى منه إمّا بذاك الثمن أو بما يزيد عليه أو ينقص عنه فى أنّه صحيح على كلّ حال.

٥٣٤ ـ قوله ﷺ: (والجواب أنّ فسخ عقد الفضوليّ هو إنشاء ردّه...)[1]

محصّل الجواب هو أنّ لنا عنوانين عنوان إنشاء الردّ للمعاملة الّذى لا تجدى بعده الإجازة سواء كان إنشاء الردّ بالقول أم بالفعل و فعل ما لا يجتمع مع إجازة المعاملة.

أمّا الاوّل: فهو إذا حصل أبطل المعاملة و قطع علقة المشترى من المبيع بحيث لا تجدى بعده الإجازة من أحد، و مقتضى إطلاق كلام المصنّف هنا عدم الفرق بين أن ينشأ الردّ مطلقاً و بين أن ينشأه من قبل نفسه فى أنّ ذلك مانع من لحوق الإجازة حتّى ممّن

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٨ س ٣٥

تملك المبيع فكان إنشاء الردّ موجباً لإلغاء العقد عن قابليّة لحوق الإجازة و لو لا الإجماع على هذا الإطلاق لأمكن المناقشة فيه بل جاز اختيار التفصيل بين إنشاء الردّ مطلقا و بين إنشائه من قبل نفسه بعدم خروج العقد فى الثانى عن قابليّة الإجازة من المالك الجديد و ما ذكره فى فعل المنافى.

و أمّا الثانى: فلا يخرج العقد عن قابليّة الإجازة إلاّ بمقدار منافاة الفعل لصحّة العقد مطلقا كعتق العبد الّذى باعه الفضولىّ و تزويج المرئة الّتى زوّجها الفضولىّ نفسها من شخص آخر بناءً على عدم صحّة الإنشاء على المرئة المزوّجة و لو مع عدم التأثير الفعلىّ بطل عقد الفضولىّ رأساً، و إن كان الفعل منافياً لصحّة العقد و وقوعه لنفسه لم يوجب ذلك خروج العقد عن قابليّة الإجازة من المالك الجديد، و من ذلك المقام و هو بيع ما باعه الفضولىّ من شخص آخر فإنّه لا ينافى وقوع العقد مؤثّراً بإجازة المالك الجديد بل أقول: لا ينافى وقوعه مؤثّراً بإجازة نفس هذا المالك إذا انتقل المبيع إليه ثانياً ثمّ أجازه هو و لكن يمكن أن يقال: إنّ البيع لشيء إنشاء لردّ كلّ عقد وقع على ذلك الشيء على سبيل الإجمال و إن لم يلتفت إلى العقد و لم يعلم به فكلّ فعل للمنافى هو إنشاء للردّ بالمدلول الالتزامى فيبطل التفضيل بين فعل المنافى و إنشاء الردّ و يكون الجميع داخلاً تحت إنشاء الردّ.

٥٣٥ ـ قوله ﷺ: (و إلاّ وقع فى ملك الغير...)[1]

الفعل لو لم يكن دالاًّ على الردّ فى حدّ نفسه لم يصر دالاًّ بذلك، فإنّه لا محذور من الالتزام بالوقوع فى ملك الغير و بالحرمة و أصالة الصحّة فى الفعل لا تثبت تحقّق قصد الردّ فما أفاده من الفرق بجواز التصرّف من دون قصد الردّ فى المقام و عدم جوازه فى البيع الخيارى لا يجدى فيما هو المهمّ و فى ثبوت الدلالة للتصرّف.

٥٣٦ ـ قوله ﷺ: (فإنّ قياس العقد المتزلزل....)[2]

التزلزل الحدوثىّ والدوامىّ لا يفترقان فى كشف التصرّف عن عدم الرضا بالعقد و عدم كشفه فالقياس صحيح والفارق باطل.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٩ س ٩ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٣٩ س ١١

٥٣٧ ـ قوله ﷺ: (السابع الأخبار المستفيضة الحاكية...)[1]

التمسّك بهذه الأخبار على المقصود يتوقّف على مقدمات خمس،

الأولىٰ اقتضاء النهى عن المعاملات للفساد أو كونه فى خصوص المقام للإرشاد إلى الفساد،

الثانى: إرادة عدم الملك من كلمة ليس عندك لا عدم القدرة على التسليم كالعبد الآبق والدابّة الشاردة،

الثالثة: اختصاصها ببيع العين الخارجيّة فلو شملت بيع الكلّىّ الّذى ليس عنده من مصاديقه شيء لم يجز الاستدلال بها؛ لأنّ النهى فيها حينئذٍ يكون إمّا للتنزيه أو للتقيّة بعد الإجماع من الخاصّة على جواز بيع الكلّىّ فى الذمّة مع عدم تملّك مصداق منه.

الرابعة: أن يكون النهى فيها إرشاداً إلى الفساد و عدم التأثير فى حقّ المخاطب، أمّا إذا أريد منه التنبيه على فساده مطلقاً حتّى فى حقّ المالك كانت الأخبار دليلاً على فساد الفضولىّ مطلقاً، والكلام فى المقام بعد التسالم على صحّته.

الخامسة: دلالتها على الفساد و عدم التأثير بقول مطلق لا على سبيل تمام المؤثّر، و لا على سبيل جزء المؤثّر، أمّا إذا كانت تنبيهاً على عدم ثبوت ما هو الثابت من التأثير فيما إذا كان المبيع له و هو الاستقلال بالتأثير و كانت ساكتة عن التأثير إذا انضمّت إليه إجازة المالك سواء المالك حال العقد أو المالك حال الإجازة، و منه إذا ملك العاقد و أجاز لم تنفع فى المقام، و بالمناقشة فى هذه المقدّمة تخلّصوا عن التمسّك بهذه الأخبار على فساد بيع الفضولىّ كما بها تخلّص المصنّف رحمه الله عن الاستدلال بها للفساد فى خصوص المقام لكنّه عدل عنها و اعترف أخيراً بدلالة الأخبار على الفساد فى حقّ البايع و إن ملك ثمّ أجاز.

والحقّ أنّه إن انسدّ سبيل المناقشة فى دلالة الأخبار من سائر الجهات فمن هذه الجهة لا مناقشة فيها لكنّها لاتختصّ بالدلالة على فساد بيع من باع ثمّ ملك بل تدلّ على فساد مطلق الفضولىّ.

توضيحه أنّا نعترف بدلالة الأخبار على فساد بيع مالا يملك و عدم تأثيره ذلك الأثر الّذى هو للبيع فى بيع ما يملك لكن نقول: إنّ ذلك الأثر الّذى هو له فى بيع ما يملك هو

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٩ س ١٢

التأثر على سبيل جزء المؤثّر و الجزء الآخر هو رضا المالك فكان هذا التأثير مسلوباً عنه هنا، و ما ذلك إلاّ الفساد فليس البيع من المالك مؤثّراً على سبيل تمام العلّة حتّى يكون هذا مسلوباً عنه هنا، و يبقى تأثيره على وجه الدخالة مسكوتاً عنه،

والّذى يقوىٰ عندى أنّ هذه الأخبار على تقدير كون ما ليس عندك فيها كناية عن عدم الملك إرشاد و تنبيه على أنّه ربّما لا يقدر البايع أن يحصّله و يدفعه الى المشترى؛ لأنّ إختيار المبيع بيد مالكه فربّما يبيعه فيكون المحذور محذور عدم القدرة، و يشهد به شمول الأخبار لبيع الكلّىّ الّذى لا إشكال فى صحّته لو لا محذور عدم القدرة، و على تقدير كون ما ليس عندك فيها كناية عن عدم السلطنة و عدم القدرة على التسليم فالأمر فى عدم الدلالة أوضح.

و يشهد له رواية خالد قال: (قلت: لأبيعبدالله عليه السلام الرجل يجيئنى يطلب المتاع فإقاوله على الرّبح ثمّ اشتريه فأبيعه منه فقال: أليس إن شاء فعل و إن شاء ترك قلت: بلى قال: لا بأس فقلت: إنّ من عندنا يفسده قال: و لِمَ قلت: يقول باع ما ليس عنده قال: فما تقول فى السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت: بلى قال: فإنّما صلح من قبل أنّهم يسمّونه سلماً أنّ أبى كان يقول: لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده فى الوقت الّذى بعته فيه) والمراد من الوقت الّذى باعه فيه بقرينة شمول الضابط المذكور لبيع السلم الوقت الّذى التزم على نفسه بتسليم المبيع فيه فيكون بيع مالا يملك فى المقام سواء كان كلّيّاً أم عيناً خارجيّةً مندرجاً تحت هذا الضابط إذا كان متمكّناً من تحصيله عرفاً بشراء أو غيره.

٥٣٨ ـ قوله ﷺ: (و لا تواجبها قبل أن تستوجبها أو تشتريها...)[1]

لعلّ النهى عن المواجبة للبيع قبل الاستيجاب أو الاشتراء لأجل أنّه حينئذٍ لا يسعه أخذ الربح فتكون القضيّة قضيّة تعليقيّة فى صورة قضيّة تنجيزيّة يعنى: إن أردت أن يسعك أخذ ما وعدك من الربح فلا تواجب البيع قبل أن تستوجبه، و عليه فالرواية تكون أجنبيّة عن المقصود، ثمّ الفرق بين الاستيجاب والاشتراء راجع إلى كيفيّة الإنشاء فإن كان يقول: بعنيه من المشترى و بعتك من البايع كان ذلك استيجاباً و إيجاباً، و إن كان باالإيجاب من البايع والقبول من المشترى كان ذلك اشتراء فالرواية تكون دليلاً على

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٩، ص ١٦ و فيه «و لا تواجبه البيع قبل...»

انقعاد البيع بالاستيجاب و الإيجاب.

٥٣٩ ـ قوله ﷺ: (و رواية خالدبن الحجّاج...)[1]

تقريب الاستدلال بهذه الرواية أنه عليه السلام علّق عدم البأس على بقاء المشيّة للمشترى، و ذلك كناية عن عدم تحقّق البيع قبل الاشتراء؛ إذ هو الرافع للاختيار عرفاً الملزم للطرف المقابل فكأنّه عليه السلام قال: إن لم يبع قبلاً فلا بأس بأن يشترى ثمّ يبيع منه، و إن باع ففيه بأس فتكون كالرواية السابقة دليلاً على بطلان البيع قبل الاشتراء.

والجواب عنه ـ مضافاً إلى ما تقدّم من أنّ المنع لمكان أخذ الربح المواعد عليه فلو لم يأخذ الربح لم يشمله المنع فى الرواية ـ أنّ من المحتمل قويّاً بل الظاهر أن يكون متعلّق البأس المفهوم من الرواية هو إلزام الرجل المواعد بالربح بقبول السلعة فلا يكون بأس حيث لا يكون إلزام بقبول السلعة فلا يكون قوله: أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك كناية عن عدم تحقّق البيع ليكون البأس المستفاد من مفهومه وارداً على صورة تحقّق البيع فمحصّل معنى الرواية على هذا أنّه إن لم تلزمه بأخذ ما اشتريته له فلا بأس، و إن ألزمته ففيه بأس يعنى فى إلزامك بأس؛ إذ لا حقّ لك عليه حيث إنّه لم يتحقّق البيع له بعد فى مفروض السؤال، و يكون قوله: إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام بياناً لهذا المعنى يعنى لم يتحقّق الكلام الالتزام أعنى البيع حتّى يكون ملزماً بالأخذ على أن يكون المراد من الكلام القول الملزم فإنّه يكنّى عن ذلك بالكلام كما يكنّى عنه بالقول فيقال: أعطيته الكلام و أعطيته القول يعنى التزمت على نفسى، و إطلاق المحرّم والمحلّل على البيع باعتبار البايع والمشترى يعنى أنّ القول و الالتزام الّذى هو البيع محلّل و محرّم للمال بمعنى أنّه قاطع لربط المال من شخص و موصل له بآخر فإذا لم يحصل مثل هذا الالتزام لم يكن لك إلزام الرجل المواعد بأخذ المال، و إنّما كان لك ذلك إذا كان البيع بينكما حاصلاً والمفروض عدمه.

و لايخفى أنّ الرواية على ما بيّناه و فسّرناه تكون دليلاً على صحّة البيع قبل الاشتراء لا على فساده، و بهذين الجوابين مضافاً إلى الجواب المتقدّم عن الأخبار العامّة يمكن التخلّص عن جميع الأخبار الخاصّة مضافاً إلى دلالة رواية خالد المتقدّمة على أنّ الحكم

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٣٩ س ١٧

فى هذه الأخبار على وجه التقيّة، و ممّا ذكرنا يظهر النظر فى جملة ممّا ذكره المصنّف فى المقام.

٥٤٠ ـ قوله ﷺ: (و عموم مفهوم التعليل فى الأخبار...)[١]

مفهوم التعليل غير قابل للتخصيص فيدور الأمر بين رفع اليد عنه بالمرّة بحمله على الكراهة أو التقيّة و بين الأخذ بعمومه، و حيث إنّ الأخير خلاف المذهب تعيّن الأوّل، نعم الأخبار المختصّة ببيع العين الشخصيّة حجّة على المنع فى العين الشخصيّة إن تمّت دلالتها لو لا أنّ رواية خالد المتقدّمة ناصّة على الجواز فيما إذا كان البايع يجد المبيع فى أوان تسليمه و لو بشراء و نحوه فتكون قرينة على أنّ المنع فى هذه الأخبار للإرشاد إلى أنّه قد لا يبيع المالك، و بذلك يفسد بيعه.

٥٤١ ـ قوله ﷺ: (فإنّها ظاهرة بل صريحة...)[٢]

أن يكون الغرض من استفسار الإمام عليه السلام استعلالم أنّ المولى هل علم وردّ النكاح أو لا فتكون الرواية أجنبيّة عمّا هو المقصود.

٥٤٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار...)[٣]

الضابط المستفاد للمنع من هذه الأخبار هو الإتيان بالنّاقل الملزم عرفاً قبل أن يملك سواء كان الاشتراء لنفسه أو لغيره ممّن يلى أمره و عدم ترقّب الإجازة، و سائر ما ذكر غير دخيل فى ذلك و لو بنى على أنّه دخيل من باب الأخذ بالقدر المتيقّن من الأخبار المانعة فى مقابل العمومات المجوّزة و إنكار عموم هذه الأخبار فاللازم إضافة بعض قيود آخر مثل أن يكون البيع بقصد الاشتراء لا بقصد التملّك بأىّ وجه كان، و أيضاً اتّفق بعد ذلك الاشتراء لا الانتقال إليه بسائر النواقل.

٥٤٣ ـ قوله ﷺ: (و هو ما لو باع البايع لنفسه...)[٤]

أو باع لمن يلى أمره بولاية أو وكالة ثمّ اشتراه له أو اشتراه هو و أجاز أو باع فضولاً

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٤٠ س ١٧ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٤٠ س ٢١
(٣) كتاب المكاسب: ص ١٤٠ س ٢٣ (٤) كتاب المكاسب: ص ١٤٠ س ٢٣

لأجنبيّ ثمّ اشتراه ذلك الأجنبيّ فأجاز؛ فإنّ الروايات بأنفسها أو بمناطاتها تشمل كلّ ذلك.

٥٤٤ ـ قوله ﷺ: (ظاهر بل صريح فى وقوع الاشتراء...)[١]

الشراء مترقّباً أو غير مترقّب ممّا لا أثر له فى حصول الغرر و عدمه و لا فى القدرة و عدمها؛ فإنّ توطين النفس على رفع اليد عن البيع عند عدم الإجازة كتوطين النفس على الالتزام بالمبيع المجهول على أىّ وجه كان فى عدم رفعه للغرر، نعم مع التعليق على أمر معلوم يرتفع الغرر لكن يفسد البيع من جهة التعليق.

والحقّ أنّ هذا التعليل من العلاّمة كاشف عن بطلان الفضولىّ بقول مطلق حيث اعتبر قدرة العاقد على التسليم و لم يجتزء بقدرة المالك.

[وجه التأمّل]

٥٤٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه إشارة إلى الفرق بين المقام والمسألة السابقة؛ فإنّ بيع الغاصب لنفسه لمّا لم يكن يتصوّر إلاّ بإدّعاء أنّه مالك على أن يكون من قصد له البيع هو عنوان المالك حتّى يعقل القصد إلى المعاوضة الحقيقيّة لا جرم التزمنا أنّ من قصد له البيع هو المالك، و لمّا ادّعى الغاصب أنّه هو و أنّ مصداق المالك الواقعىّ ليس غيره قصد البيع لنفسه، و حينئذٍ فإذا أجاز المالك جاز و تملّك الثمن،

و أمّا فى المقام فقصد كلّ من شخص المالک و عنوان المالك الكلّىّ متصوّر و يجتمع مع قصد المبادلة فاحتاج فى الحكم بصحّة البيع بعد الشراء بإجازته إلى إثبات أنّ قصده كان لعنوان المالك الواقعىّ لا لشخص من كان مالكاً حال البيع و لا سبيل إلى إثباته، هذا مع ما عرفت من الإشكال فى بيع الغاصب و أنّه لا يرتفع بما تكلّف به فى دفعه.

٥٤٦ ـ قوله ﷺ: (و إن ملكه الثالث و أجازه...)[٣]

إن كان ذلك الثالث الّذى باعه له ثمّ ملكه و أجاز تحت ولاية البايع أو موكّلاً للبايع فى

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٤٠ س ٢٧ (٢) كتاب المكاسب: ص ١٤٠ س ٣٥

(٣) كتاب المكاسب: ص ١٤١ س ١

أن يبيع له فباعه له ثمّ اشتراه له أو اشتراه هو ثمّ أجاز فالظّاهر أنّه يدخل فى الأخبار المانعة؛ فإنّ البيع للنفس ثمّ الاشتراء أعمّ من البيع مباشرة أو بالتسبيت فكلّ بيع لايبقى معه الاختيار عرفاً داخل فى تلك الأخبار، نعم إن باع الأجنبىّ أو باع لموكّله أو لمن هو فى ولايته، لكن لم ينتقل المبيع إليه بل انتقل إلى نفسه خرج عن الاختيار و كان كما إذا باع للمالك نفسه فاتّفق إن اشتراه هو و أجاز و هى المسألة السابقة، فجملة المسائل ثلاث أن يبيع لنفسه، و أن يبيع للمالك، و أن يبيع لثالث، والبيع لثالث أيضاً ينقسم إلى قسمين فتكون الأقسام أربعة، قسمان من هذه الأربعة داخلان فى الأخبار، و الآخران خارجان، و قد عرفت ما هو ضابط الدخول و هو كون البيع ملزماً عرفيّاً و ناقلاً حتميّاً بعد الاشتراء من المالك.

ثمّ البحث عن صحّة البيع، ثمّ الاشتراء و الإجازة إنّما يجدى مع شمول عمومات صحّة المعاملات للمقام لو لا الأخبار المانعة إمّا إذا نوقش فى شمولها بما يأتى من المصنّف فى المسألة الآتية حيث إنّ المسألتين من هذه الجهة من واد واحد أو أنكرنا شمولها عموماً لبيع الفضولىّ كما تقدّم منّا لغى البحث و كان الحكم هو الفساد؛ لأصالة الفساد شملت الأخبار المانعة أم لم تشمل ولكن المناقشة الآتية من المصنّف رحمه‌الله غير واردة، و سنشير إلى ذلك، و المناقشة المتقدّمة منّا تبطل الفضولىّ عموماً والبحث فى المقام بعد الفراغ من صحّته.

٥٤٧ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ مقتضى عموم وجوب...)[1]

التمسّك بعموم ﴿أوفوا﴾ فى مقابل دليل «السلطنة» و «تجارة عن تراض» و «لا يحلّ» الدالّة بأجمعها على اعتبار طيب نفس المالك فى العقود يستدعى الأخذ به فى مقابلها فى كلّ مقام مع أنّه لم يتأمّل أحد فى الأخذبها و رفع اليدعن العموم إمّا تخصيصاً له أو حكومة عليه مع أنّ التمسّك بعموم أوفوا يتوقّف على أمرين.

الأوّل: تعقّل الوفاء و عدم الوفاء من الشخص بالنسبة إلى العقد.

و الثانى: كون العقد عقداً له.

و الأمر الأوّل و إن كان يحصل بعد التملّك لتعقّل الوفاء منه حينئذٍ فيكون المقتضى

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٤١ س ٤

لتوجّه حكم أوفوا من جهته تامّاً لكنّ الأمر الثانى و هو إضافة العقد إليه لايحصل إلاّ بعد الإجازة؛ إذ ليس المراد من الإضافة إنشاء العقد حتّى يقال: إنّ إنشاء العقد كان قائماً و إلاّ كان العقد الّذى أنشأه الوكيل والفضوليّ فى سائر المقامات عقداً للوكيل و للفضوليّ مع أنّه عقد للمالك الموكّل و المالك المجيز.

ثمّ لو فرضنا شمول عموم أوفوا للتملّك و معارضته لأدلّة اعتبار طيب النفس فإمّا أن تقدّم تلك الأدلّة بالتعدّد و الاعتضاد بحكم العقل أو يحصل التساقط و يرجع إلى الأصل أعني أصالة عدم حصول النقل و الانتقال بلا إجازة البايع بعد التملّك، و كلّ منهما تكون نتيجته موافقة لقول المشهور من اعتبار الإجازة و عدم لزوم البيع بالتملّك.

و ممّا ذكرناه ظهر ما فى تضعيف المصنّف للتمسّك بعموم أوفوا بأنّ المقام مقام استصحاب حكم الخاصّ لا مقام الرجوع إلى حكم العامّ؛ فإنّ ذلك مختصّ بما إذا كان الخروج عن حكم العامّ بالتخصيص لا بالتخصّص، و قد عرفت أنّ الخروج فى المقام بالتخصّص و من جهة عدم كون العقد الصادر حال عدم ملكه عقداً لنفسه كما فى كلّ فضوليّ، و إنّما يدخل تحت عنوان أوفوا بالإجازة، و لو لا ذلك لم يكن مجال للتمسّك بالعموم فى المسألة السابقة أيضاً، و لزم الحكم بالبطلان حتّى مع الإجازة عملاً بالاستصحاب، و لعلّه أشار إلى ما قلناه بأمره بالتأمّل.

٥٤٨ ـ قوله ﷺ: (و فحوى الحكم المزبور فى رواية الحسن‌بن زياد...)[1]

قد تقدّم إجمال هذا الرواية و عدم دلالتها على المقصود فراجع.

[وجه الأشكليّة]

٥٤٩ ـ قوله ﷺ: (أشكل...)[2]

وجه أشكيّته هو عدم إضافة العقد إليه بسبب عدم قصد البيع لنفسه لكن يردّه أنّ مجرّد القصد المذكور لا يوجب الإضافة ما لم يكن ملك، و مع الملك الإضافة حاصلة و أنّ قصد البيع لغيره.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٤١، س ٩، و فيه «و فحوى الحكم المذكور فى رواية...»

(٢) كتاب المكاسب: ص ١٤١ س ١١

٥٥٠ ـ قوله ﷺ: (و لو باع وكالة عن البايع...)[١]

لم أعرف ربط هذا الفرع بالمقام؛ فإنّه من الفضوليّ المتعارف و لا منشأ لتوهّم وقوع البيع للوكيل بإجازته فضلاً عن وقوعه له بلا إجازة.

[لو باع معتقداً غير جائز التصرف فبان خلافه]

٥٥١ ـ قوله ﷺ: (المسألة الثالثة: ما لو باع معتقداً لكونه غير جايز...)[٢].

هذه المسألة أجنبيّة عن مسائل عدم كون العاقد جايز التصرّف حال العقد ثمّ صيرورته جايز التّصرف فذكرها فى عدادها بلا وجه، نعم هى من اعتقاد عدم جواز التصرّف ثمّ ظهور الخلاف.

و اعلم: أنّ ما ذكره المصنّف من المسائل الأربع تحت ضوابط ثلاث فكان ينبغى تحرير البحث فيها ثمّ الاستغناء عن ذكر المسائل و الصغريات.

الأولىٰ: أنّ اعتقاد عدم جواز التصرّف حال البيع هل يوجب خللاً بلزوم البيع أو صحّته؟.

الثانيّة: أنّ قصد البيع لغير المالك هل يخلّ بصحّة أو لزومه؟.

الثالثة: أنّ المعتبر من طيب نفس المالك هو طيب نفسه بذات ما هو ماله أو تحت سلطانه أم يعتبر رضاه بماله بعنوان أنّه ما له فلو رضى باعتقاد أنّه للغير ثمّ ظهر لنفسه لم يجد رضاه ذلك فى لزوم البيع أو رضى باعتقاد أنّه مال أجنبىّ فظهر أنّه مال من يتولّي أمره احتاج إلى إجازته بعد ذلك.

فنقول: أمّا اعتقاد عدم جواز التصرّف فممّا لا ينبغي توهّم أنّه مضرّ بصحّة المعاملة أو لزومها بعد أن كانت المعاملة من سائر الجهات تامّةً لا نقص فيها؛ فإنّه كما إذا اعتقد أنّ معاملته ربويّة محرّمة ثمّ ظهر الخلاف فى أنّه لا يضرّ بصحّة المعاملة و لا بلزومها؛ إذا غاية ما هناك أن يكون تجريّاً محرّماً، والتحريم فى المعاملة لا سيّما إذا كان بعنوان ثانوىّ لا يقتضى الفساد.

و ظنّى أنّ مقصود القاضي من عبارته المنقولة فى المتن ليس ما فهم من ظاهر كلامه، و إنّما غرضه اعتبار الإذن الظاهر من المولىٰ فى صحّة معاملات العبد بمعنى الإنشاء للإذن و

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٤١ س ١١ و فيه «و لو باع وكالة عن المالك»

(٢) كتاب المكاسب: ١٤١، سطر ١٢.

عدم الاكتفاء بالرضا الباطنيّ، و يشهد به حكمه بصحّة معاملات العبد إذا أمر السيّد قوماً أن يبايعوا العبد و العبد لايعلم، سواء عامل هؤلاء القوم أم غيرهم بشرط أن يكون المستفاد من أمر القوم بالمعاملة مع العبد عموم الإذن بلا خصوصيّة للقوم.

و توهّم: أنّه إذا باع الشخص عن المالك فانكشف كونه وليّاً فهو باطل باعتبار أنّه قاصد فى بيعه بيع مال الأجنبيّ فظهر أنّه مال المولّىٰ عليه، فما قصد ليس واقعاً و ما هو متحقّق لم يقصده، و العقود تتبع القصود فلا يقع الّذى لم يقصد.

مندفع: بأنّ اعتقاد أنّ المالك أجنبيّ، من مقارنات العقد لامن العناوين المأخوذه فى متعلّق العقد فلو أثّر ذلك فى بطلان المعاملة لبطل أكثر المعاملات؛ لتخلّف مثل هذه الاعتقادات فيها بل غاياتها المقصودة تتخلّف، و هى أحرىٰ بأن توجب البطلان من تخلّف الاعتقادات المقارنة، إذ الداعي يوجب لامحالة تضييق دائرة المدعوّ إليه و مع ذلك لا يوجب تخلّفه خللاً، والسرّ أنّ الداعى على المعاملة هو الاعتقاد و توهّم أنّ المبيع مؤثّر فى أثر كذا، و هذا يوجب أن يكون متعلّق البيع ـ و هو المدعوّ إليه ـ ما اعتقد كونه مؤثّراً لا واقع المؤثّر حتّى تبطل المعاملة بانكشاف عدم التأثير الواقعيّ، و أولىٰ بعدم البطلان ما لو كان احتمال التأثير داعياً لا القطع بالتأثير؛ فإنّه يدعو إلى اختيار ما احتمل كونه مؤثّراً و هذا لم يتخلّف، نعم من حين ظهور الخلاف يزول الاحتمال.

و أمّا اختلاف القصد ببيع مال الغير لنفسه فانكشف كونه لمن له ولاية عليه أو بيعه للغير فانكشف كون المال لنفسه فتوضيح الحال فيه قد تقدّم فى بيع الغاصب فإنّ الإشكال فيه هو الإشكال هناك فإن صحّحنا وقوعه للمالك بإجازته صحّ هنا بلا إجازة، و إلاّ لم يصحّ و إن أجاز.

و أمّا الجهة الثالثة و هى الجهة السيّالة العامّة الراجعة إلى تفسير رضا المالك المعتبر فى حلّ ماله و أنّه رضاه بذات ماله، أم رضاه بماله بما هو ماله فلو رضى باعتقاد أنّه مال الغير و كان فى الواقع ماله لم يجد ذلك فى حلّ التصرّف فيه، أو رضى باعتقاد أنّه ماله فظهر أنّه مال مَن يتولّي أمره لم يجد ذلك فى جواز التصرّف فى ذلك المال.

ظاهر الأدلّة الدالّة على اعتبار طيب نفس المالك فى حلّ ماله هو هذا، و هو موافق لحكم العقل بعدم جواز التصرّف فى مال الغير من غير رضاه، و لو أغمضنا عن الظهور المذكور فمقتضى استصحاب عدم جواز التصرّف فى مال الغير هو عدم جواز التصرّف حتّى يرضىٰ بعنوان مال نفسه و عدم الاكتفاء بجنس الرضا الحاصل و لو بعنوان مال الغير،

فعلىٰ هذا تحتاج المعاملة الّتى أوقعها لنفسه باعتقاد أنّ المال للغير أو أوقعها للغير المولىّ عليه باعتقاد أنّ المال لنفسه، إلى إجازتها بعد كشف الخلاف من جهة تخلّف الرضا المعتبر لا من جهة اختلاف القصد.

نعم يبقى الكلام فى الجمع بين الكلمتين، أعنى: الحكم بصحّة العقد و عدم فساده بقصد وقوعه لغير المالك موجّهاً ذلك بأنّ القصد تعلّق بوقوعه للمالك الواقعىّ و الاشتباه قد وقع فى التطبيق، و ذلك لا يضرّ بتحقّق القصد إلى المعاملة الحقيقيّة، والحكم مع ذلك بتوقّفه على الإجازة بعد كشف الخلاف؛ فإنّه لو صدق أنّ قصده تعلّق بالمعاملة للمالك الواقعىّ كائناً من كان و إن أخطأ فى صغرىٰ ذلك فالرّضا أيضاً قد تعلّق بذلك فحينئذٍ لا يحتاج إلى الإجازة بعد كشف الخلاف، و إن احتيج إلى الإجازة بعد كشف الخلاف كان معنىٰ ذلك عدم الرضا بالمعاملة للمالك الواقعىّ بل بخصوص من اعتقده مالكاً، فلذا احتيج إلى الإجازة ممّن ظهر أنّه هو المالك فتبطل المعاملة بذلك و لم تجدها الإجازة.

٥٥٢ ـ قوله ﷺ: (لكنّ الظاهر من المحكىّ عن القاضي...)[1]

ظاهر هذه العبارة اعتبار إنشاء الإذن والرخصة و عدم الاكتفاء بالرّضا الباطنىّ لا اعتبار علم البايع، و يشهد له حكمه بصحّة بيع العبد مع جهله بإذن المولىٰ إذا كان المولىٰ أذن قوماً أن يبايعوه، و لازم ما ذكرنا التزامه بالصحّة إذا كان المولىٰ قد أذن لنفس العبد فنسيه العبد حال العقد و ربّما يشهد لذلك رواية نكاح العبد بغير إذن سيّده و تعليله عليه السلام بأنّه لم يعص‌الله إنّما عصىٰ سيّده فإذا أجاز جاز؛ فإنّ التعبير عن فعل العبد بالعصيان مع قيام احتمال مصادفته للرضا الباطنىّ من المولىٰ دليل على أنّ المعتبر فى الخروج عن المعصية إنشاء الإذن، فإذا لم يكن هذا الإنشاء موجوداً سابقاً اعتبر أن يكون موجوداً لا حقاً فيكون خلاف القاضى فى أصل مسألة الاكتفاء بالرضا فى الخروج عن الفضوليّة و فى ما هو الشرط لا فى مسألتنا هذه، و هى وجود الشرط واقعاً مع عدم العلم به.

٥٥٣ ـ قوله ﷺ: (فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم...)[2]

هذا إذا كان المستفاد من إذن القوم ترخيص العبد فى أن يقدّم على المعاملة مع كلّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤١، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٤١،، سطر ١٧

أحد من غير خصوصيّة للقوم، و إلاّ لم يكن له التعدّي.

٥٥٤ ـ قوله ﷺ: (و لا يؤثّر فيه إعلام المولى...)[١]

يعني: إنّ إعلام المولى بعض المعاملين لا أثر له، و إنّما المدار على الرضا الباطنيّ النفس الأمريّ، و ذلك حاصل فى صورتى الإعلام و عدمه.

٥٥٥ ـ قوله ﷺ: (و فى توقّفه على إجازته للمولّي عليه...)[٢]

هذا على تقدير شمول الإذن فى البيع لإجازة البيع، و إلاّ توقّف على إجازة نفس المالك إن سلّمنا أصل التوقّف و لم نمنعه من أصله كما هو الظاهر، و إلاّكان أمر البيع دائراً بين الفساد رأساً و بين الصحّة لزوماً، و ذلك أنّ قصد كون البيع لنفسه إنْ أخذ قيداً فى المعاملة فسد البيع، و إن لغىٰ حسب ما يراه المصنّف و كانت المعاملة مقصودةً لعنوان المالك الواقعيّ والمفروض رضاء المالك الواقعىّ بذلك صحّ على وجه اللزوم و لم يحتج إلى إجازة مستأنفة. و تطبيق عنوان المالك الواقعىّ على نفسه زعماً أو ادّعاءً لا يضرّ بعد أن كان من قصد له البيع المالك الواقعىّ لا شخص نفسه. نعم لو صحّ وقوع البيع للمولىّ عليه مع قصد كونه لنفسه احتاج إلى الإجازة، لفرض عدم طيب نفسه بانتقال مال المولّى عليه بما هو ماله، و لا ينفع طيب نفسه بذات مال المولىّ عليه لكن تحت عنوان مال نفسه فربّما لا يطيب نفس الشخص بانتقال مال المولّى عليه، و كثيراً مّا يدقّق النظر فى مراعات مصلحة الغير أكثر ممّا يراعي فى مال نفسه.

٥٥٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّه إنّما قصد نقل المال...)[٣]

مقتضى بعض هذه الوجوه بطلان الفضولىّ بقول مطلق، و مقتضىٰ بعضها الآخر بطلان البيع لنفسه، فيكون الكلّ أجنبيّاً عمّا هو المبحوث عنه فى المقام؛ إذ البحث هاهنا بعد الفراغ عن صحّة الفضولىّ.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ المراد من التعليق فى عبارة العلاّمة التعليق على الحياة، و قد وقع السهو فى التعبير، و التقدير «إن كان مورّثى حيّاً فقد بعتك» فيطابق دليله مدّعاه، و أيضاً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤١ ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٤١ ١٨

(٣) كتاب المكاسب: ١٤١، سطر ١٩.

يناسق دليله هذا دليله الأوّل، ولا يتّجه عليه إشكال المصنّف.

٥٥٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّ ذلك لا يجامع مع ظنّ الحياة...)[١]

لا يجامع القطع بالحياة، و أمّا الظنّ فيجامعه مع أنّه لم يفرض ظنّ بالحياة ولا قطع، و لا يتوقّف البيع للأب على ظنّ حياته بل يكفى احتمال حياته.

٥٥٨ ـ قوله ﷺ: (و لأنّ قصده إلىٰ نقل مال نفسه...)[٢]

الصواب أن يقال: إنّ القصد إلى شخص ماله واقعاً حاصل، والرضا ببيعه متحقّق، فإن كفى تصادق الرضا مع مال الإنسان واقعاً فى حصول النقل لم يتوقّف على الإجازة بعد انكشاف أنّه له؛ إذ ليست إجازته أولىٰ بالتأثير من مباشرته للعقد عن رضىً. و إن لم يكف لم يكن له وجه إلاّ اعتبار الرضا بعنوان مال نفسه، و هو غير حاصل.

و مقتضىٰ هذا الوجه وقوع البيع أيضاً بهذا العنوان، و لازمه بطلان البيع بانكشاف عدم تحقّق العنوان، و بتقرير آخر لا إشكال فى رضا البايع ببيع نفسه، فإن كان بيعه للأب بعنوان أبيه و رضاه أيضاً متعلّقاً بمال الأب بما هو مال الأب فسد البيع، و لا تصلحه الإجازة من الإبن فى انقلاب البيع له، و إن كان بيعه لعنوان المالك الواقعىّ و قد طبّق هذا العنوان على أبيه كان الرضا أيضاً متعلّقاً بمال المالك الواقعىّ فى أىّ وعاء كان حتّى لو فرض تحقّقه فى وعاء نفسه و إن يحتمل ذلك التحقّق حال العقد، فلا تكون حاجةً إلى الإجازة بعد انكشاف التحقّق المزبور لصدور العقد منه مباشرةً و عن مبدء رضاه، و هو أولىٰ من إذنه و إجازته.

و بالجملة فأمر البيع ـ كما قلناه فى الصورة السابقه ـ دائر بين البطلان رأساً و بين الصحّة لزوماً، و لا وجه أصلاً للصحّة مراعىً بالإجازة.

٥٥٩ ـ قوله ﷺ: (لا ندفاعه بما ذكره بقوله...)[٣]

مع أنّه لم يقصد البيع الناقل بعد إجازة المالك الواقعىّ، و لو كان ذلك المالك الواقعىّ شخص نفسه لكى تنفعه إجازة نفسه و إنّما قصد البيع الناقل بعد إجازة شخص من زعم أنّه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤١، سطر ٢٩.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤١، سطر ٣٣.
٣) كتاب المكاسب: ١٤١، سطر ٣٥.

مالك، فيلزم حسب ما أفاده من الدليل بطلان العقد و عدم صلاحيّته للصحّة بالإجازة من شخص نفسه و من شخص مَن زعم أنّه مالك.

ثمّ إنّ المراد من كفاية القصد إلى أصل البيع إن كان عدم اعتبار تعلّق القصد بصفة ناقليّته فعلاً شرعاً أو عرفاً فهذا كذلك لا يعتبر؛ فإنّ وقوعه فى الخارج متّصفاً بصفة الناقليّة و عدمه من أحكام العقد، و لا يعتبر فى العقد القصد إلىٰ أحكامه، و أمّا إن كان المراد عدم اعتبار القصد إلى النقل الفعلىّ و كفاية القصد إلى النقل فى الجملة و فى وقتٍ مّا و عند عروض حالة مخصوصة و طروّ أمر خاص ـ و هو إجازة المالك فى المقام ـ فنمنع الكفاية، و هل ذلك إلاّ التعليق.

٥٦٠ ـ قوله ﷺ: (ليس من مدلول لفظ العقد حتّى يعتبر...)[1]

لكن النقل من مدلوله، و لا بدّ من القصد إلىٰ حصوله فعلاً، و لا يكفى القصد إلى حصوله فى الجملة و فى زمان ما و عند حصول أمر كذا.

والحاصل: أنّه لا محيص من تعلّق القصد بالنقل الفعلىّ سيّمٰا على القول بالكشف و إن لم يحصل نقل فى الخارج مطابقاً لما قصد، بل توقّف حصوله على حصول بعض أشياء أخرو علم بذلك التوقّف أيضاً؛ فإنّ ذلك لا يضرّ بتحقّق القصد المذكور، إلاّ أنّ القصد إلى النقل الفعلىّ موجود فى المقام و لولاه لبطل البيع و لم تصلحه الإجازة بل سرىٰ الإشكال إلىٰ كليّة باب الفضولىّ؛ فإنّه بعينه هى الشبهة المتقدّمة، و هى أنّ الفضولىّ قاصد للّفظ غير قاصد للمدلول.

٥٦١ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ عدم القصد المذكور...)[2]

لعلّه يريد أنّ القصد الى النقل مع الإجازة لا يقدح فى تحقّق القصد إلى النقل الفعلىّ و كون القصد المزبور قصداً للنقل الفعلىّ بناءً على مذهب الكشف؛ فإنّ النقل الحاصل مع الإجازة هو النقل الفعلىّ، فالقصد إلى مسبّب هذا السبب قصد للنقل الفعلىّ.

نعم لو لم يقصد إلاّ النقل فى ظرف تحقّق الإجازة دخل فى المسألة المتقدّمة من قصد النقل مع اقتضاء الإجازة للكشف و بالعكس، أعني: قصد حصول النقل حين العقد مع

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٢،، سطر ١. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢.

اقتضاء الإجازة لحصول النقل حينها، و قد تقدّم أنّ الحكم فى مثل ذلك هو البطلان.

٥٦٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ما ذكرناه من أنّ قصد...)[١]

قد تقدّم[٢] تقرير هذا الدليل بما لا يتّجه عليه ما أفاده المصنّف رحمه‌الله، و محصّله: أنّ العقد إن صحّ صحّ بلا توقّف على الإجازة، و إن فسد فسد و لم تصلحه الإجازة، و ذلك أنّ المقام مشتمل على حيثيّتين مقتضية إحديهما لبطلان العقد، والأخرىٰ لتوقّفه على الإجازة، فالحيثيّة المبطلة هى حيثيّة عدم تحقّق القصد إلى المعاملة والمبادلة المتقوّمة بدخول العوض فى ملك مالك المعوّض و هو العاقد نفسه، بل قصد دخوله فى ملك الأب غير المالك، و الحيثيّة الموجبة للتوقّف على الإجازة هو عدم رضاه و طيب نفسه بانتقال ماله بما هو ماله و إن رضى بعنوان مال الأب، فبعد إن علم بأنّ المال له اعتبر رضاه بعنوان مال نفسه؛ لأنّ ظاهر أدلّة اعتبار رضا المالك فى حلّ ماله رضاه بعنوان مال نفسه لا بذات مال نفسه و إن اعتقد أنّه للغير.

و لا يخفى أنّ هاتين الحيثيّتين مترتّبتان: إن أصلحنا الأولىٰ صلحت الثانية و لم يحتج العقد إلى إجازة، و إلاّ فسد العقد و لم يصلحه شىء، و ذلك أنّ رضا العاقد بما فعل ثابت لا إشكال فيه، فإن كان ما فعل هو البيع لشخص الأب بما هو فسد البيع و لم تنفعه الإجازة بعنوان ماله، و إنْ كان ما فعل هو البيع لعنوان المالك الواقعىّ و إن طبّق ذلك العنوان على الأب فمعنىٰ ذلك الرضا بوقوع البيع لصاحب هذا العنوان كائناً من كان حتّى إذا فرض أنّه هو و إن لم يحتمل ذلك حين العقد، فبعد انكشاف الحال لا حاجة إلى الإجازة؛ لرضاه بذلك أوّلاً فى ضمن رضاه بوقوع البيع للمالك الواقعىّ كائناً مَن كان، و ليس يعتبر فى طيب النفس طيب نفسه بعنوان شخص مال نفسه بالخصوص، بل يكفى طيب نفسه بمال نفسه تحت عنوان عامّ ينطبق عليه.

٥٦٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرنا فى وجه الوقف...)[٣]

يعنى: حيث كان دليل الوقوف دليل (لا يحلّ مال امرء مسلم إلاّ بطيب نفسه)[٤] و كان عموم دليل ﴿أوفوا﴾ مخصّصاً بذلك الدليل، و يصير المحصّل من ذلك تركّب السبب من

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٤. (٢)

(٣) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ١٦. (٤) الوسائل ٣: ٤٢ ب ٣ ح ٣

التجارة و كونها عن رضا المالك لا جرم كان حصول الأثر متوقّفاً على تحقّق تمام أجزاء السبب، و يلزمه أنْ يكون عقد الفضوليّ مراعىً تأثيره بحصول الإجازة، لا أنّ الأثر حاصل والنقل متحقّق و إنّما المالك له حقّ الفسخ والرجوع فى ما هو حاصل، و هذا القول لا يتفاوت فيه بين أن يكون الدافع لخطاب ﴿أوفوا﴾ دليل ﴿لا يحلّ﴾ و بين أنْ يكون الدافع له دليل ﴿لا ضرر﴾ من باب الحكومة؛ فإنّ خطاب ﴿أوفوا﴾ إذا زال لمكان كون اللزوم الّذى هو مفاده ضرريّاً لم يبق ما يدلّ على تحقّق أصل النقل، و الأصل عدم تحقّقه.

نعم فى ما إذا كان العقد بحسب استمراره ضرريّاً ـ كما فى موارد ظهور الغبن والعيب ـ و كان بحسب الحدوث مشمولاً لخطاب ﴿أوفوا﴾ و محكوماً بالتأثير استصحب بقاء أثره بعد ارتفاع اللزوم بدليل نفى الضرر، و هذا هو الفارق بين المقامين، لا ما أفاده المصنّف من أنّ الضرر هناك لأمر راجع إلى العوض أو المعوّض و هنا لانتقال الملك عن مالكه؛ و ذلك لوضوح عدم الضرر فى ثبوت مجرّد الانتقال ما لم ترتفع السلطنة عن العين بنماءاتها بثبوت حقّ الاسترجاع، فالضرر مترتّب على اللزوم فى كلا المقامين، و قاعدة لا ضرر ترفع صفة اللزوم، و بعد الرفع يختلف حكم المقامين باختلاف الأصل الجاري فيهما.

٥٦٤ ـ قوله ﷺ: (و من المعلوم أنّ هذا الضرر هو المثبت...)[1]

قد عرفت أنّ دليل اعتبار طيب النفس هو المثبت لذلك، نعم قاعدة الضرر بضميمة استصحاب عدم حصول النقل يثبته أيضاً.

٥٦٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الحكم بالصحّة فى هذه الصورة...)[2]

نعم إذا كان دليل البطلان أخبار (لا بيع إلاّ فى ملك)[3] أو الإجماع المتيقّن من معقده غير المقام كان الحكم فى المقام هو الصحّة، أمّا إذا كان دليله أدلّة اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد و كون العقد صادراً عن مبدء الرضا و ـ هى عمدة أدلّة القائلين ببطلان الفضوليّ ـ عمّ المقام بعد ظهور الرضا فى الرضا بعنوان مال نفسه لا مطلق الرضا المتعلّق برقبة المال، و كذا لو كان دليل البطلان عدم تأتّى قصد المدلول من الفضوليّ.

والعجب أنّ المصنّف ترك ما هو عمدة أدلّة القائلين بالبطلان العامّة للمقام، و تشبّث

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢١.
(٣) كنزالعمال ٩: ٦٤١ ح ٢٧٧٧٩

بأضعف أدلّتهم الّذى عرفت ما فيه أعني: دليل العقل مع عدم عمومه للمقام؛ لعدم كون المقام من قبيل التصرّف فى مال الغير، بل هو من اعتقاد ذلك، فإن حرم حرم من باب التجرّي إن قلنا بحرمة التجرّي و قلنا بأنّ الحرام الفعل المتجرّىٰ به دون نفس القصد.

٥٦٦ ـ قوله ﷺ: (و فى عدم الوقوف هنا وجه...)[1]

لكنّه غير وجيه؛ فإنّ البيع و إن وقع بعنوان مال نفسه، و قد ظهر أنّ المبيع أيضاً كان له واقعاً فكان الرضا بعنوان مال نفسه حاصلاً فلم يكن وجه للتوقّف على إجازته لكن بيع ما اعتقد كونه للغير للنفس و طيب النفس بالمال الّذى ادّعىٰ أنّه لنفسه غير طيب النفس بماله الواقعىّ؛ فإنّه إنّما رضى بعنوان أنّ هذا ماله ادّعاءً، و قد ظهر أنّه ماله حقيقةً و ربّما لم يكن يرضىٰ بذلك لو كان عالماً أنّ المال من أمواله الواقعيّة لا من جملة مغصوباته الّتى يدفعها بثمن بخس فلا يكون فرق بين هذا الرضا و الرضا بعنوان مال الغير فى عدم ثبوت التأثير له و انحصار التأثير فى الرضا بعنوان مال نفسه حقيقةً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢٣.

[القول فى المجاز]

٥٦٧ ـ قوله ﷺ: (يشترط فيه كونه جامعاً...)[١]

الشرائط بين ما هى شرائط الإنشاء كالعربيّة والماضويّة والتوالي بين الإيجاب والقبول، و بين ما هى شرائط المنشىء كالبلوغ والعقل و قصد المدلول قصداً جديّاً، و بين ما هى من شرائط العوضين. و هذا أيضاً ينقسم إلى قسمين: بين معتبر فى وقوع للبيع كقابليّة العوضين للتملّك و معلوميّتهما، و بين معتبر فى ظرف حصول الأثر كالقدرة على التسليم و إسلام مشترى المصحف و مشترى العبد المسلم.

لا إشكال فى أنّ القسمين الأوّلين لا بدّ منهما فى عقد الفضولىّ، و لو لا هما لفسد و لم تصلحه الإجازة، كما لا إشكال فى عدم اعتبار القسم الأخير من القسم الأخير، و أمّا القسم الأوّل منه ففيه إشكال، و ما ذكره المصنّف من الدليل على اعتباره ـ و هى الأدلّة المعتبرة له فى البيع ـ فإنّما ينهض على اعتباره حال العقد، ففى ما يرجع الى خارج العوضين كمملوكيّتهما فلا بحث، و فيما يرجع الى العوضين فى نفس المتبايعين كعلمهما بهما فإنّما يقتضي ثبوت العلم حال العقد، أمّا كون العالم بهما هو الفضولىّ أو المالك الأصيل حتّى يكون الفضولىّ حاله حال الوكيل فى مجرّد إجراء الصيغة لا عبرة بعلمه فلا يستفاد من دليل اعتبار العلم بالعوضين.

نعم ذلك الدليل مقتضاه اعتبار علم المتبايعين، و حينئذٍ فإن قلنا فى بيع الفضولىّ إنّ هذا الوصف ينطبق على البايع الفضولىّ صحّ القول باعتبار علمه بالعوضين، و إن قلنا بأنه ينطبق على المالك الحقيقىّ و أنّ الفضولى مثل الوكيل فى إجراء الصيغة آلة محض تعيّن اعتبار علم المالكبهما، لكن الظاهر هو الأوّل، و ثبوت الفرق بين الفضولىّ و الوكيل فى إجراءِ الصيغة و كون الفضولىّ كالوكيل فى مباشرة البيع.

٥٦٨ ـ قوله ﷺ: (و لهذا لا يجوز الإيجاب...)[٢]

هذا لايكون شاهداً للمقام، و لم يكن المدّعىٰ اعتبار وجدان المالك المجيز للشرط حين صدور الإيجاب من الفضولىّ حتّى يصحّ الاستشهاد بذلك، و إنّما كان المدّعىٰ اعتبار وجدان الفضولىّ للشرط، و المناسب لذلك أن يقال: و لذا لا يجوز الإيجاب حال جهل الموجب و الحال أنّ الإيجاب جزء السبب المؤثّر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢٦.

٥٦٩ ـ قوله ﷺ: (على القول بالنقل أشبه بالشرط...)[١]

و على القول بالكشف الأمر أوضح، و خروج الإجازة عن العقد أبين.

٥٧٠ ـ قوله ﷺ: (أمكن القول بكفاية وجوده...)[٢]

لكن إذا قيل بالنقل و أنّ زمان ترتّب الأثر زمان تحقّق الإجازة، لا ما إذا قيل بالكشف و أنّ زمانه زمان العقد، و إلاّ اعتبر وجوده حال العقد أيضاً.

٥٧١ ـ قوله ﷺ: (لا ينبغى الإشكال فى عدم اشتراط...).[٣]

لو قلنا: «إنّ الإجازة أحد أركان العقد حتّى كان العقد فى مورد الفضوليّ مؤلّفاً عن إيجاب و قبول و إجازة» اعتبر استمرار شرائط المتعاقدين إلى زمان الإجازة، كما يعتبر استمرار هذه الشرائط فى حقّ الموجب إلى زمان القبول فى سائر الموارد، نعم: لو قلنا بأنّها من الشرائط لم يعتبر ذلك، كما أنّه لو قلنا بأنّها بنفسها عقد مستأنف إمّا بمعنىٰ قيامها مقام الإيجاب و القبول جميعاً أو بمعنىٰ قيامها مقام إنشاء الفضوليّ إيجاباً كان أو قبولاً لم تعتبر تلك الشرائط حال العقد بالنسبة إلىٰ ما سدّت الإجازة مسدّه فضلاً عن أن يعتبر استمرارها إلىٰ زمان الإجازة، نعم يعتبر استمرار فى الجانب الآخر الّذى لم تسدّ الإجازة مسدّه.

٥٧٢ ـ قوله ﷺ: (و اعتبارها عليه أيضاً غير بعيد...)[٤]

قد تقدّم منه عند الكلام فى الثمرة منع ذلك ردّاً على مَن زعم اعتبارها بتوهّم ظهور الأدلّة فى اعتبار استمرار القابلية إلى زمان الإجازة على الكشف، فراجع.

٥٧٣ ـ قوله ﷺ: (و من أنّ الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركنى...)[٥]

هذا إن صحّ اقتضىٰ اعتبار علم المجيز بالعوضين من ابتداء شروع الفضوليّ فى العقد، فالاقتصار على علمه حال الإجازة لا يتمّ على شيىء من المباني؛ إذ إمّا أنْ تكون

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٣٠.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٣٢.
(٥) كتاب المكاسب: ١٤٢، سطر ٣٤.

الإجازة من أركان العقد و أجزائه فيعتبر علم المجيز من حين الشروع فى العقد، كما أنّه يعتبر علم القابل من حين الشروع فى الإيجاب و إمّا أن تكون من الشرائط فلا يعتبر علمه أصلاً.

ثمّ إنّ جميع ما استدلّ به المصنّف رحمه‌الله على كون الإجازة من أركان العقد ـ مثل أنّ المعاهدة الحقيقيّة بين المالكين تتحقّق بسببها و إن توجّه خطاب ﴿أوفوا﴾ غير المتوجّه إلاّ فى حقّ العاقدين يكون بسببها مشترك بين الإجازة و بين الإذن السابق ـ فإن صحّ شيء من ذلك و نهض لإثبات المطلوب اقتضىٰ اعتبار علم المالك حال الإذن والتوكيل أيضاً و الحال أنّه لا يلتزم بذلك لكنّه غير صحيح؛ فانّها جهات عامّة لا يثبت بها المطلوب؛ فإنّ الإجازة لو فرض كونها شرطاً أيضاً توقّف توجه خطاب ﴿أوفوا﴾ عليها و لم تنفذ و تكن المعاهدة معاهدةً حقيقيّةً إلاّ بها.

و ما أفاده من أنّ خطاب ﴿أوفوا﴾ لا يكون إلاّ فى حقّ العاقد ممنوع؛ فإنّ خطاب ﴿أوفوا﴾ يتوجّه إلى صاحب العقد أعمّ من أن يكون هو المباشر له أو المباشر غيره و حصلت إضافة العقد إليه بإجازته، و لعلّ أمره فى آخر كلامه بالتأمّل يشير إلى ما ذكرناه.

٥٧٤ ـ قوله ﷺ: (أوّل عقد وقع على المال أو عوضه...)[1]

لا يبقى محلّ لهذه العبارة بعد قوله: «و على كلّ منهما».

ثمّ لا يخفىٰ أنّ العوض أيضاً تارةً يكون هو العوض فى المعاملة الأولىٰ ـ كالفرس فى المثال ـ و تارةً يكون هو العوض فى المعاملة الأخيرة ـ كالدينار فيه ـ و ثالثةً يكون هو العوض فى المعاملة الوسطىٰ ـ كالكتاب فيه ـ لكن ذلك لا يوجب اختلافاً فى الحكم، كما لا يوجب الاختلاف فى الحكم فى إجازة الوسط بين الوسط بين متّحدين من جهة الوقوع على مال المالك أو عوضه ـ مثل إجازة بيع العبد بالكتاب و الدرهم بالرغيف فى المثال ـ و بين الوسط بين مختلفين ـ كإجازة بيع الفرس بدرهم فى المثال المتوسّط ذلك بين بيع العبد بالفرس و بين بيع الدرهم بالرغيف ـ فلا موقع لتشقيق المتوسّط إلى أقسام، بل لا أثر لتشقيق المجاز إلى أوّل و آخر و وسط.

والصواب أن يقال: إذا ترتّب عقود على مال المجيز فإجازة واحد ممّا ترتّب على

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٣.

شخص ماله أو على بدله الشخصيّ ملزمة لمايليه و حلّ لسابقه، كما أنّ إجازة واحد ممّا ترتّب على عوض ماله عوضاً نوعيّاً يكون مصداقه فى كلّ واحد من العقود شخصاً جديداً إجازة لسابقه دون مايليه؛ فإنّ المجاز لا يخلو إمّا أن يكون محفوظاً من طرفيه بالعقد أو متّصلاً من أحد جانبيه به إمّا من السابق أو اللاحق، و على كلّ حال دخل تحت ما ذكرناه من الضابط.

٥٧٥ ـ قوله ﷺ: (أو بالاختلاف...)[1]

ظاهره اختلاف السابق مع اللاحق فى الوقوع على مال المالك و عوضه، و ينطبق ذلك فى المثال على بيع الفرس بدرهم، و قد تقدّم فى الحاشية السابقة أنّ ذلك لايوجب اختلافاً فى الحكم.

و يحتمل أنْ يكون المراد اختلاف نفس ما وقع من العقود سابقاً بعضها مع بعض و نفس ما وقع من العقود لا حقاً كذلك فيكون فى السابق نوعان من العقد: نوع واقع على عين مال المالك، و نوع واقع على عوض ماله ـ كبيع الفرس بدرهم فى المثال ـ، و كذلك يكون فى اللاحق نوعان من العقد: نوع واقع على عين مال المالك و آخر واقع على عوض ماله كبيع الدينار بجارية فى المثال.

٥٧٦ ـ قوله ﷺ: (بناءً على الكشف...)[2]

هذا إذا لم نقل بأنّ مَن باع ثمّ ظهر أنّه مالك كمن باع ثمّ ملك فى الاحتياج إلى الإجازة، و إلاّ كان فضوليّاً موقوفاً على إجازة نفسه بعد ظهور كونه مالكاً، إلاّ أن يفرق بين المقام و بين مَن باع باعتقاد كون المال للغير بأنّ هناك لا يرضىٰ إلاّ باعتقاد أنّه للغير بحيث لو علم أنّه لنفسه لم يكن راضياً، و فى المقام و إنْ كان المال محكوماً بأنّه للغير بالاستصحاب ولكن يحتمل مع ذلك أن يكون المال لنفسه واقعاً فبيعه مع ذلك ينبئ عن رضاه بالانتقال على كلّ تقدير.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٦.

٥٧٧ ـ قوله ﷺ: (فيبنى على ما تقدّم من اعتبار...)[١]

اللزوم لا يبنى على ما تقدّم بل إن بنى عليه شيء فهو أصل الصحّة، و أمّا اللزوم فيبنى على إجازته لعقد نفسه بعد حصول الملك له إن لم نحكم باللزوم بمجرّد حصول الملك من غير حاجة إلى الإجازة.

و بالجملة إذا أجيز شراء العبد بالكتاب فى المثال ملك صاحب الكتاب العبد و صار العقدان الواقعان على العبد أوّلاً و آخراً منه و عن غيره يرجع أمرهما إليه، و أىّ منهما أجاز انتقل زمام الآخر إلى من أجيز له و صار فضوليّاً موقوفاً على إجازته.

٥٧٨ ـ قوله ﷺ: (على إجازة المالك الأصلىّ للعوض و هو الفرس...)[٢]

بل على إجازة من أجيز شراءه للعبد ـ و هو المشتري له بكتاب ـ؛ فإنّ بيع العبد بالفرس يكون فضوليّاً منه فإذا أجاز بيع العبد بالفرس كان الفرس له و قد بيع فضولاً فاحتيج إلى إجازته أيضاً، فإن أجاز ملك عوض الفرس، و إلاّ أخذ عين الفرس.

نعم إذا ردّ بيع العبد بالفرس فلا يخلو إمّا أن يجيز بيع نفسه للعبد بدينار، أو يردّ ذلك أيضاً فإن ردّ كان بيع الفرس فضوليّاً عن صاحب الفرس الأصلىّ، و إن أجاز كان فضوليّاً عن المشتري له بدينار و محتاجاً إلى إجازته فإن أجاز ملك عوض الفرس، و إن ردّ أخذ عين الفرس.

٥٧٩ ـ قوله ﷺ: (تلزم بلزوم هذا العقد...)[٣]

بل تلزم بلزوم بيع العبد بدينار، و قد عرفت أنّ بيع العبد بدينار لا يلزم بإجازة بيع العبد بكتاب بل كان فضوليّاً محتاجاً إلى إجازة بايع العبد بدينار بعد إجازة مالك العبد لشرائه على القول بالنقل بل و على القول بالكشف أيضاً على احتمال تقدّم.

٥٨٠ ـ قوله ﷺ: (و هو بيع الدرهم بالحمار...)[٤]

بيع الدرهم بالحمار يتوقّف على إجازة البايع له بعد تحقق الإجازة من مالك العبد لبيع الدرهم بالرغيف على القول بالنقل بل مطلقاً على ما تقدّم من الاحتمال.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٠.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٢.

٥٨١ ـ قوله ﷺ: (فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوّض...)[١]

يعنى: أنّه فضولىّ ابتدائىّ محتاج إلى إجازة مستقلّة كالبيوع الواقعة على مال المالك ابتداءً؛ و ذلك أنّ الرغيف صار له بإجازته لبيع الدرهم بالرغيف فكأنّه هو المشترى للرغيف بالدرهم، نعم بناءً على النقل فى الإجازة يبتنى على عدم اعتبار ملك المجيز حال العقد.

٥٨٢ ـ قوله ﷺ: (عقود مترتّبة[٢] على مال المجيز...)[٣]

المراد من ماله أعمّ من عين ماله و من بدل ماله.

٥٨٣ ـ قوله ﷺ: (فان وقعت من أشخاص متعدّدة...)[٤]

تعدّد أشخاص و وحدتهم ليس مناطاً و ضابطاً فى المقام، فلو باع مال المالك بفرس ثمّ باع فضولىّ آخر الفرس بدرهم ثمّ باع ثالث الدرهم بعسل كانت إجازة الوسط من هذه العقود إجازةً لما قبله، كما لو كانت صادرةً جميعاً من شخص واحد، كما أنّه لو اشترىٰ عبد المالك لنفسه ثمّ باعه بعنوان نفسه من شخص آخر كان حكم العقدين الواقعين منه حكم ما لو وقعا من متعدّد فى أنّ إجازة الأخير ردّ لسابقه.

فالأولىٰ جعل الضابط توارد العقود على الأثمان المتبادلة و تواردها على عين مال المالك أو ثمنه الشخصىّ، و أولىٰ من ذلك أنْ يقال: إنّ كلّ عقد أجيز من المالك فحكم العقود اللاحقة به حكم ما إذا كان ذلك العقد صادراً من نفس المالك من غير فرق بين العقود الواردة على المال المنتقل على المالك بذلك العقد أو الواردة على المال المنتقل إليه بذلك العقد فتكون العقود الواردة على المنتقل عنه صحيحةً لازمةً إذا كانت صادرةً ممّن انتقل إليه، والعقود الواردة على المنتقل إليه فضوليّةً مستقلّةً موقوفةً على الإجازة، فلا تؤثّر الفضوليّة فى العقود اللاحقة بعد تحقّق الإجازة ليجعل عنواناً و يتكلّم فيه، نعم إذا قلنا فى الإجازة بالنقل كان العقد الصادر من المنتقل إليه مال المالك فضوليّاً من نفسه محتاجاً إلى إجازة نفسه بعد إجازة المالك الأوّل لعقد الفضولىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٢.
(٢) و فى الأصل، عقود متعدّدة مترتّبة والصحيح ما أثبتناه.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٣.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٣.

هذا حال العقود اللاحقة الفضوليّ بعد إجازة المالك له، و قد عرفت أنْ لا امتياز لها من العقود اللاحقة لعقد الأصيل.

و أمّا العقود السابقة فإجازة عقد الفضوليّ إجازة لكلّ عقد ناقل إلى ملك المالك ما نقله ذلك العقد المجاز عن ملكه و حلّ لما عدا ذلك، و الوجه فى ذلك واضح، و هذه كلمة جامعة، أحفظها و أترك حديث الثمن و المثمن، ففى ما إذا لم يكن المال منتقلاً إليه بشىء من تلك العقود بل كان عقد الفضوليّ وارداً على ماله الأصليّ ـ كبيع العبد فى المثال ـ لم تكن إجازة شيء من العقود الواردة على العبد إجازةً لسابقة، و فى ما إذا كان المال منتقلاً إليه بسبب شيء منها واحداً كان كما إذا انتقل الفرس فى مثال المتن إلى أيادى متعددة فأجاز المالك بعض العقود اللاحقة فتكون إجازته إجازةً للعقد الأوّل الناقل للفرس إلى ملك المجيز ـ أعنى بيع العبد بفرس ـ و حلّاً لما عداه، أو متعدّداً كما فى إجازة بيع الدرهم برغيف فى المثال؛ فإنّها إجازة لجميع العقود السابقة عليه.

٥٨٤ ـ قوله ﷺ: (من أنّه إذا أجاز عقداً على المبيع صحّ...)[1]

التعبير بالمبيع والثمن يعطى بظاهره إرادة التفصيل بين الفضوليّ فى البيع ـ كأن يبيع مال المالك فضولاً عنه ـ و بين الفضوليّ فى الشراء ـ كأن يشتري له بثمنه ـ مع أنّ المقامين من وادٍ واحد، و لا فرق بين سير السلعة فى الأيادى المتعدّدة و بين سير الثمن، و تكون إجازة شيء من العقود المتواردة على كلّ منهما حلّاً لما قبله، فالمقصود من الثمن الثمن الّذى تلقّاه الفضوليّ للمالك.

و هذا لا يتّجه عليه إشكال غير إشكال الّذى ذكره المصنّف؛ فإنّه مع تسليم أنّ المراد من الثمن فى كلامهما هو الثمن الّذى تلقّاه الفضوليّ يتّجه أنّ الثمن يشمل الثمن الشخصىّ مع أنّ الثمن الشخصىّ حكمه حكم المبيع.

٥٨٥ ـ قوله ﷺ: (لأنّ حكم ذلك حكم العقود المترتّبة...)[2]

بل حكمه بين حكم العقود المترتّبة على المبيع والعقود المترتّبة على الثمن النوعىّ المتبادل المتجدّد فى كلّ عقد، و ذلك أنّ إجازة شيء من تلك العقود المتواردة على الثمن

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٦.

الشخصيّ إجازة لواحد من تلك العقود السابقة، و هو العقد الأوّل الوارد على مال المالك الّذى كان ثمنه هو المبيع فى هذا العقد، و هو بيع العبد بالفرس فى المثال، وردّ لما عداه.

[الاشكال فى شمول الحكم بجواز تعدد العقود لصورة علم المشترى بالغصب لايختص بصورة تسليم الثمن...]

٥٨٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ هنا إشكالاً فى شمول الحكم...)[1]

الإشكال لايختصّ بصورة تسليم الثمن مع العلم بالغصب، بل يشمل تسليم المثمن ـ كما هو واضح ـ كما أنّه يختصّ بالثمن الشخصيّ، و كذلك المثمن الشخصيّ دون الكلىّ، و أيضاً لا يختصّ الإشكال بخصوص العلم بالغصب بل يشمل صورة اعتقاد الملك خطأً، والجامع هو أن يعلم عدم استحقاق القابض للقبض و مع ذلك يقبضه.

ثمّ الإشكال فى جواز ترتّب العقود من وجهين: يختصّ الأوّل منهما بالّذى ذكرناه، و يعمّ الثانى سائر موارد العقود المترتّبة الّتى تكون إجازة واحد منها إجازةً لما قبله، و كلاهما مبنيّان على أن تكون الإجازة ناقلةً، و لا إشكال على الكشف، ولنشر إلى الإشكالين.

أمّا الإشكال الأوّل: فمحصّله أنّ دفع العوض مع العلم بعدم استحقاق القابض إذن للقابض فى الإتلاف لما هو باقٍ بعد فى ملك الدافع على ما يظهر من عبارة القطب و الشهيد، أو أنّه تمليك فعلىّ له على ما هو ظاهر المحكىّ عن الإيضاح، و على كلّ حال كان قبل بيعه المأذون فيه ما هو العوض له، و بذلك يكون العقد الواقع من الفضولىّ خارجاً عن أهليّة الإجازة بخروج العوض عن ملك المتلقّى من الفضولىّ قبل لحوق الإجازة من المالك الأصيل، و هذا الإشكال ليس إشكالاً على مسألة تتابع العقود، بل هو إشكال على صحّة العقد الأوّل المتفرّع عليه بقيّة العقود فى عدم وقوعها للمالك.

و أمّا الإشكال الثاني: فذلك إشكال الدور، و حاصله: هو أنّ إجازة المالك للبيع الثانى و تأثيرها فى صحّة عقد الفضولىّ تتوقّف على أن يكون المبيع ملكاً له، و إلاّ فإجازة الأجنبىّ لا أثر لها، و كون المبيع ملكاً له يتوقّف على إجازته المستلزمة لإجازة البيع الأوّل الّتى بها يدخل المبيع فى ملكه.

والجواب أمّا عن الإشكال الأوّل فبأنّ من المعلوم بالوجدان هنا على حد سائر

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ١٨.

المقامات أنّ الإقباض الخارجيّ الصادر من المتعاقدين ليس تمليكاً مستقلّاً فى عرض ما كان فى العقد من تمليك، بل وفاء بما عقدا عليه و عمل عليه و إنفاذ له و عليه، فلا محيص من إرجاع أحدهما إلى الآخر، أعني: إمّا أنْ يكون التمليك العقديّ تمليكاً لشخص الغاصب ليطابق ذلك إقباضه، و لازمه بطلان العقد و عدم القصد إلى حقيقة المعاوضة و المبادلة المفروض تقوّمها بقصد دخول العوض فى ملك مالك المعوّض، و هى شبهة بيع الغاصب الّتى قد تقدّمت، و لا ربط لها بمسألتنا الّتى هى بعد الفراغ عن تحقّق القصد إلى البيع و صحّة العقد الأوّل.

أو يكون التمليك الإقباضيّ تمليكاً لعنوان المالك للمعوّض لاشخص الغاصب، و إنّما اقبض الغاصب أنّه المالك الواقعيّ و ادّعاءً أنّه هو هو، كما صحّح العقد أيضاً بذلك و طابق الإقباض العقد.

و على كلّ حال لا يختلف العقد مع الإقباض، لا بأنّ هذا عمل الجوارح و ذلك عمل الجوانح فلا محيص من أحد أمرين: إبطال بيع الغاصب، أو جواز تتابع العقود والمفروض الفراغ عن صحّة بيع الغاصب فيتعيّن جواز التتابع، لكن دعوىٰ أنّ الإقباض قد قصد به إقباض المالك الواقعيّ مع أنّه إقباض لمن يعلّم حساً أنّه ليس مالكاً واقعيّاً ليست فى محلّها فلأن صحّ تأسيس معاملة الغاصب على الدعوىٰ لا يصحّ تأسيس الإقباض عليها، فلا بدّ ملاحظة ما ذكرناه من بطلان التفكيك أن يكون التمليك العقديّ أيضاً لشخص الغاصب و تبطل المعاملة حينئذٍ من أصلها بناءً على تقوّمها بدخول أحد العوضين فى ملك مالك العوض الآخر.

هذا مضافاً إلى ما عرفت: أنّ هذا الإشكال إشكال على البيع الأوّل بطرو الفساد عليه بخروج متعلّقه عن قابليّة كونه ثمناً، لا على جواز تتابع العقود، فالإشكال على كلّ حال يتّجه على التتابع إلاّ ثانياً و بالعرض.

و أمّا الجواب عن الإشكال الثاني فبأنّ الإجازة المتعلّقة بالعقد الثاني تنحلّ إلى إجازتين: إجازة العقد الثاني مطابقةً، و إجازة العقد الأوّل التزاماً، و كلتا الإجازتين متحقّقتان فعلاً بقول المجيز: أجزت العقد الثاني، لكنّهما مؤثّرتان مترتّبتين ترتّباً طبعيّاً المدلول الالتزامىّ أوّلاً و فى مرتبة سابقة والمدلول المطابقى ثانياً و فى رتبة لاحقة، فبنفس صدور إجازة العقد الثاني المستلزمة لإجازة العقد الأوّل يصير مالكاً، فتؤثّر إجازته فى العقد الثاني، فتأثير الإجازة فى العقد الثاني يتوقّف على الملك المتوقّف على

إجازة العقد الأوّل، لكن إجازة العقد الأوّل لا تتوقّف على تأثير الإجازة فى العقد الثاني، بل توجد بوجود إجازة العقد الثاني، فبوجود الإجازة للعقد الثاني توجد إجازة العقد الأوّل، و بتأثير إجازة العقد الأوّل تؤثّر إجازة العقد الثاني، فيتأخّر تأثير إجازة العقد الثاني عن نفس الإجازة بمرتبتين، و لا محذور فيه.

ثمّ إنّ هذا الوجه ـ أعني: محذور الدور ـ إن تمّ اقتضىٰ فساد التتابع مطلقاً، و لم يختصّ بالإقباض مع العلم بعدم الاستحقاق؛ فإنّ ملاكه استحالة أن تكون إجازة شيء من العقود المترتّبة فانذة مؤثرةً لما يلزمه من الدور، فلو أراد إجازة شيء منها فلا بدّ من أنْ يجيز العقود السابقة شيئاً فشيئاً حتّى ينتهي إليه، و هذا لا يمنع من أصل الإجازة كالوجه الأوّل، بل يمنع عن كون إجازة اللواحق مؤثّرةً قبل أن يجيز السوابق.

٥٨٧ ـ قوله ﷺ: (و لو بقى ففيه الوجهان...)[1]

الوجهان منبيّان على أنّ التسليط مع العلم بالغصب تمليك أو إذن فى الإتلاف، فعلى الأوّل لم يكن له الرجوع إلاّ من باب الرجوع فى الهبة إذا لم تكن هبة ذى رحم دونه على الثاني.

٥٨٨ ـ قوله ﷺ: (فإذا أجاز جرىٰ مجرى الصادر عنه...)[2]

هذه العبارة تؤذن بأنّ منشأ الإشكال التردّد بين الكشف و لو حكماً و النقل، فعلى الأوّل لا يكون التسليط و التمليك مانعاً من نفوذ الإجازة بل يبطل التسليط و التمليك بنفسه؛ لأنّ الإجازة تجرى العقد الصادر من الفضوليّ مجرى العقد الصادر من المالك فى التأثير من حينه بخلافه على الثاني فيصحّ التمليك بعموم أدلّة نفوذ تصرّفات المالك و تبطل الإجازة.

٥٨٩ ـ قوله ﷺ: (فلا يدخل فى ملك ربّ العين...)[3]

هذه العبارة ظاهرة فى فرض النقل و أنّ المانع من تأثير الإجازة سبق ملك الغاصب للثمن و فوات المحلّ عن قابلية لحوق الإجازة، فيفهم من العبارتين: أنّ إشكال قطب

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٣ ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٢٢.

الدين والشهيد مختصّ بما إذا قيل بالنقل، فأحفظ ذلك لتنتفع به فى ردّ المصنّف حيث عمّم إشكالهما إلى القول بالكشف فردّهما بقوله فى ما سيأتى: «إذ حينئذٍ يندفع ما استشكله القطب والشهيد» إلى آخر عبارته.

٥٩٠ ـ قوله ﷺ: (و إن أمكن إجازة المبيع...)[١]

يعنى: إجازة المبيع فى البيع الأوّل الّذى هو عين مال المالك، و لا أدري كيف يمكن ذلك مع أنّ المانع الّذى ذكره لتأثيرهما الإجازة فى تصحيح العقد الثاني مانع عن تأثيرها فى صحّة العقد الأوّل كما أشار إليه بقوله: «مع احتمال» إلى آخره، و قد صرّح بالملازمة بين البطلانين فى عبارته الأخيرة المنقولة بعد قوله: «ثمّ قال»، و لعلّ نظره فى الإمكان إلى أنّ الإجازة تجعل الثمن المنتقل إلى البايع بسبب تسليطه عليه فى حكم مال المالك فيضمنه المشتري ببدله لمكان الإتلاف عليه.

٥٩١ ـ قوله ﷺ: (فيكون منشأ الإشكال فى الجواز و العدم...)[٢]

قد تقدّم أنّ ذلك ظاهر عبارة القطب أيضاً.

٥٩٢ ـ قوله ﷺ: (فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك...)[٣]

كأنّه جعل خروج الثمن عن ملك مالكه مفروغاً عنه والمفروض أنّه لم يدخل بعد فى ملك المغضوب منه للبناء على النقل فلا بدّ أن يكون داخلاً فى ملك الغاصب و إلاّ لزم بقاء الملك بلا مالك.

و أنت خبير بأنّه لا وجه لهذا الالتزام بعد البناء على النقل، بل على هذا المبنىٰ كلّ من المالين باقٍ على ملك مالكه الأصلىّ إلى أن تتحقّق الإجازة، مع أنّ لازم هذا البيان حصول ملك الغاصب قبل التسليط و بنفس العقد.

٥٩٣ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل أن يقال لمالك العين حقّ تعلّق بالثمن...)[٤]

قد تقدّم أنّ الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك مستفاد من دليل سلطنة الناس على

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٢٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٣٠.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٣٣.

أموالهم، فهى حكم شرعىّ وضعىّ، و معناها جعل الشارع إجازة المالك مؤثّرة فى صحّة العقد الصادر من الفضولىّ، فكما أنّ له أن يبيع فله أن يجيز بيع الفضولىّ، و معلوم أنّ هذا الحكم إنّما يثبت مع بقاء الثمن والمثمن على قابلية تعلّق الإجازة فلو خرجا أو أحدهما عن الملك ـ كما فى المقام ـ لم يبق للإجازة محلّ.

ثمّ إنّ فى العبارة خلطاً بين وجهين لتقديم حقّ مالك العين: أحدهما: تقديمه لتقديم حقّه فى التعلّق، و الآخر تقديمه لأنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال و إن فرض تساوى الحقّين فى التعلّق بل فرض تقديم حقّ الغاصب فى التعلّق. و قد عرفت ما فى الوجه الأوّل.

و أمّا الوجه الثاني ففيه: أنّ مؤاخذة الغاصب بأشقّ الأحوال لا تقتضي عدم تأثير الأسباب الشرعيّة فى حقّه و المفروض أنّ المشتري قد ملّكه الثمن، و ليس تمليكه الثمن إلاّ كتمليكه شيئاً من سائر أمواله أو تزويجه ابنته.

٥٩٤ ـ قوله ﷺ: (و ظاهر كلامه أنّه لا وقع للإشكال على تقدير الكشف...)[1]

بل و كذا على تقدير النقل؛ فإنّ المتعيّن عليه عدم نفوذ إجازة المالك فيكون المنشأ فى الإشكال التردّد بين الكشف والنقل، كما صرّح به المصنّف قبل نقل عبارة الفخر، و قد عرفت أنّ ظاهر عبارة القطب و الشهيد أيضاً ذلك.

٥٩٥ ـ قوله ﷺ: (لانّ إجازة المالك المبيع له موقوفة...)[2]

قد عرفت أنّ الإشكال المزبور لا يقتضي عدم جواز إجازة العقود المتأخّرة مترتّبة على إجازة العقود المتقدّمة عليها كترتّب نفس العقود، و إنّما يقتضي استحالة أنْ تكون إجازة واحدة متعلّقة بشيء من العقود المتأخّرة مؤثّرة.

و هذا بخلاف الإشكال الأوّل؛ فإنّه يقتضي بطلان إجازة العقود المتأخّرة بأىّ وجه اتّفق بل بطلان إجازة العقد الأوّل أيضاً، و قد تقدّم تفصيل الكلام فى الإشكالين مع جوابهما.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٣، سطر ٣٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٣.

[فى احكام الرد]

٥٩٦ ـ قوله ﷺ: (ممّا هو صريح فى الردّ؛ لأصالة بقاء اللزوم...)[1]

لا فرق بين الصريح و الظاهر فيما هو ملاك الردّ ـ و هو إنشا الردّ بلفظ دالّ عليه ـ، و لعلّ مقصوده من ذلك الاستدلال على إبطال حصول الردّ بالألفاظ المجملة لكنّه احتمال بعيد.

ثمّ إنّ هنا عنوانين احتوىٰ عليهما كلام المصنّف:

أحدهما: حصول الردّ بإنشائه، و الآخر حصوله بالإتيان بما ينافي نفوذ ما عقد عليه الفضوليّ سواء نافاه بشخصه أو بجنسه المندرج فيه كما إذا كان ما أتىٰ به من المنافي منافياً لجنس البيع.

ثمّ إنّ هذين العنوانين قد يجتمعان كما إذا أنشأ الردّ بالإتيان بالمنافي، و قد يفترق كلّ منهما عن الآخر، و الأمثلة واضحة، والحاجة إلى التكلّم عن كلّ من العنوانين إنّما تكون إذا قلنا: إنّ بينهما عموماً من وجه، أما إذا قلنا: إنّ بينهما عموماً مطلقاً و أنّ الإتيان بالمنافي لا ينفكّ عن إنشاء الردّ بتقريب «أنّ الاتيان بالضدّ و اختياره إنشاء لكراهة تحقّق جميع ما هو ما عداه ممّا لايجتمع معه فى التحقّق فى ظرف هذا الاختيار و لو لم يلتفت إلى ذلك تفصيلاً؛ فإنّ الإنشاء لا يتوقّف إلى الالتفات التفصيلىّ بل يحصل على سبيل الإجمال مثل أن يقول: كلّ ما هو ما عدا ما فعلته فهو مردود باطل» فلا حاجة إلى التكلّم عن حصول الردّ بفعل المنافى، بل يتكلّم فى إنشاء الردّ و عمومه للردّ القولىّ والفعلىّ.

و الظاهر أنّ البحث داخل فى البحث المعروف فى الأصول ـ أعني: اقتضاء الأمر بالشيء للنهى عن الضدّ ـ فإنّ ذلك فى اقتضاء طلب أحد الضدّين طلب ترك الآخر، و هذا فى اقتضاء اختيار أحد الضدّين كراهة الآخر، فكلاهما من وادٍ واحد.

والحقّ فى كلا المقامين عدم اقتضاء، نعم يلازم كلّاً من الطلب و الفعل بالمباشرة عدم إرادة الضدّ، و مجرّد عدم الإرادة ليس ردّاً، و إلّا كان كلّ فضولىّ مردوداً؛ لعدم الإرادة فى ابتداء الأمر من المالك فى ما كان مقترناً برضى المالك، و دخول المقرون بالرضا فى الفضوليّ محلّ نظر

و كيف كان فلا إشكال فى حصول الردّ بإنشاء الردّ بالقول بمعنىٰ أنّه لا أثر للإجازة بعده، و هذا هو الأثر المترتّب على البحث عن ذلك، و أيضاً تصرّف الأصيل فى ما له إذا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ١٠.

قلنا بأنّه ممنوع عن التصرّف قبله، و هل يحصل الردّ بإنشائه بالفعل أم لا؟ فيه إشكال و خلاف.

والّذى ينبغى أن يقال: إنّ حصول الردّ بالفعل مبنىّ على أن يكون تأثير الردّ فى انحلال العقد مطابقاً لمقتضى القاعدة و من جهة أنّ العقد يسقط عن قابليّة إضافته إلى المالك و صيرورته عقداً له بسبب الإجازة الموجب ذلك لتوجّه حكم ﴿أوفوا﴾، و أمّا إذا كان ذلك من جهة التعبّد و الإجماع على أنّ الإجازة بعد الردّ لا أثر لها مع كون القاعدة هو الصحّة بالإجازة مطلقاً كان الواجب الأخذ بالمتيقّن من معقد الإجماع، و هو الردّ القولىّ، و فى ما عدا ذلك يرجع إلى العمومات الّتى تمسّك بها لصحّة الفضولىّ، بل استظهر المصنّف من بعض معاصريه الاتّفاق على عدم حصول الردّ بالإنشاء الفعلىّ إلاّ أن يتمسّك بفحوىٰ حصول الفسخ فى العقود الجايزة بالفسخ الفعلىّ، لكن ثبوت الحكم فى الأصل ثمّ أولويّة المقام لمجرّد أنّ ذلك متزلزل من حيث البقاء و هذا من حيث الحدوث محلّ منع، فالمسألة لا تخلو من إشكال، و الاحتياط مطلوب.

هذا تمام الكلام فى إنشاء الردّ، و أمّا الكلام فى الإتيان بالمنافي فتارةً يفرض المنافي الماتى به منافياً وجوداً لصحّة، الإجازة بعده، كما إذا أتلف المالك ما باعه الفضولىّ بإخراجه عن الماليّة مثل أنْ كان خبزاً فأكله أو حطباً فأحرقه، و أخرىٰ يفرض منافاته لها فى الصحّة لا فى أصل الوجود بأن لا تجتمع صحّة هذا مع صحّة تلك، و هذا أيضاً ينقسم إلى قسمين: فتارةً تكون المنافاة بين صحّة الفعلين بحسب الجنس، كما إذا باع ما باعه الفضولىّ فإنّ البيعين لا يكونان على مال واحد صحيحين مؤثّرين و لو كان كلاهما صادرين من نفس المالك، و أخرىٰ تكون المنافاة بين صحّة شخص ما وقع من الفضولىّ و تأثيره و صحّة ما وقع من المالك و إن لم تكن هناك منافاة بين حقيقتيهما كما إذا آجر المالك ما باعه الفضولىّ؛ فإنّ من الواضح أنّ البيع و الاجازة يجتمعان على مال واحد ـ كما فى بيع مسلوب المنفعة ـ لكن شخص ما وقع من الفضولىّ لم يكن مستثنىً فيه المنفعة، فنفوذ شخص هذا البيع لا يجتمع مع نفوذ إجازة المالك، بل إمّا أن يصّح هذا و يبطل ذاك، أو ينعكس الأمر.

و أمّا الحكم بصحّتهما جميعاً و انتقال المال إلى المشترى مسلوب المنفعة فهو خالٍ عن الوجه؛ لعدم إنشاء للبيع كذلك، فإمّا أن يقع ما إنشاء على ما هو عليه أولا يقع شيء، و ليس المقام من قبيل دليلين تعارضا يجتمع بينهما بمثل ذلك؛ فإنّ خطاب ﴿أوفوا﴾ أنّ

توجّه المالك لم يبق موقع لتوجّهه إلى إجازته لعقد الفضوليّ حتّى يلتجا إلى الجمع بين الخطابين بذلك، ففى كلّيه فروض المنافاة بين الصحيحتين الأمر دائر بين صحّة عقد المالك و صحّة إجازته، فكلّ منهما فرض صحيحاً بطل الآخر، لكن عقده صحيح على القول بالنقل؛ لأنّه عقد صدر عن أهله فى محلّه؛ لبقاء ماله على ملكه فتشمله أدلّة صحّة تصرّفات المالك فلا يبقىٰ موضوع لنفوذ إجازته؛ لخروجها عن كونها إجازة المالك، و إجازته صحيحة على القول بالكشف؛ لكشفها عن سبق خطاب ﴿أوفوا﴾ بالنسبة إلى العقد الصادر من الفضوليّ فيكون النقل حاصلاً حينه فلا يبقىٰ موضوع لصحّة عقده، لانكشاف كونه عقد غير المالك.

و بالجملة سبق خطاب كلّ منهما يوجب خروج الآخر عن موضوع الخطاب، و تخصّص الدليل بالنسبة إليه، فكلام المصنّف بأجمعه وارد على مبنى النقل ـ كما صرّح به فى آخر عبارته ـ و إن كانت جملة من عباراته الأخر ظاهرة فى العكس، و سنشير إلى ذلك، كما أنّ التنافى فى القسم الثانى من قسمى الاتيان بالمنافى ـ أعنى الاتيان بما ينافي نفوذ شخص ما وقع من الفضوليّ بخصوصيّاته ـ إنّما يكون إذا شمل تصرّف المالك شيئاً من زمان ما بعد الإجازة مثل ما إذا آجر ما باعه الفضوليّ مدّةً يدخل فيها شيء ممّا بعد زمان الإجازة، و إلاّ لم تكن منافاة بين الإجازة و الإجازة أصلاً، فلو آجر ثمّ بعد انقضاء زمان الإجارة أجاز صحّ التصرّفات بلا منافاة.

و ممّا ذكرنا ظهر الحال فى القسم الآخر من المنافاة الّذى أشرنا إليه أوّلاً ـ و هو إتلاف المالك لما باعه الفضوليّ، و منه استيلاده ـ فإنّ ذلك يبطل الإجازه على القول بالنقل، و على القول بالكشف ضمن قيمة المتلف من الفضوليّ و بطل الاستيلاد؛ لانكشاف وقوعه فى ملك الغير، أمّا إذا كان تصرّفه بمجرّد الانتفاع من العين ـ كما إذا سكن الدار المبيعة ـ لم يناف ذلك إجازته على كلّ حال و لزمه بعد الإجازة أجرة المثل لو قيل بالكشف.

٥٩٧ ـ قوله ﷺ: (والتزويج...)[1]

يعنى: تزويج الحرّة نفسها من غير من زوّجها الفضوليّ منه، لا تزويج الأمة الّتى باعها الفضوليّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ١١.

٥٩٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّه مخرج له عن قابليّة وقوع الإجازة...)[١]

هذه العبارة والعبارة الّتى بعد قوله: «والحاصل» والّتى بعد قوله: «و بالجملة» كلّها ظاهرة فى أنّ كلامه مبنىّ على الكشف، و قد عرفت أنّ البطلان بالمنافاة مبنىّ على النقل دون الكشف و أنّه على الكشف يتعيّن بطلان عقد المالك و صحّة عقد الفضولىّ، و قد صرّح بهذا فى آخر كلامه بقوله: «نعم لو قلنا بأنّ الإجازة كاشفة» إلى آخره.

٥٩٩ ـ قوله ﷺ: (فلا بدّ من امتناع وقوع الآخر أو إبطال صاحبه...)[٢]

أمّا وقوع أحد المتنافيين ـ و هو عقد المالك ـ صحيحاً فلأنّه عقد صدر من أهله فى محلّه فتشمله أدلّة صحّة المعاملات، و ذلك لأنّ المفروض التكلّم على مبنى النقل فلا محيص بعد ذلك من بطلان المنافى الآخر و هو إجازته و هو المدّعىٰ، أو وقوعه صحيحاً و إبطاله لصاحبه الواقع أوّلاً من الحين و هو نفس أحد المتنافيين المفروض وقوعه صحيحاً فينقلب إلى البطلان بعد وقوع الآخر صحيحاً، أو إيقاع أحد المتنافيين الواقع أوّلاً و هو العقد المنافى الآخر و هو الإجازة على غير وجهه؛ فإنّ إجازة العقد الواقع على العين من غير استثناء المنفعة أثرها نقل العين تابعة لها منعفتها، فيحكم بعد وقوع العقد على منفعتها لثالثٍ بتأثيرها فى نقل العين بلا تبعيّة المنفعة، و هذا معنى وقوعها على غير وجهها.

و لا يخفى ما فى عبارة الكتاب من عدم انتظام الضمائر المقدّرة.

ثمّ إنّ وجه بطلان الاحتمالين الأخيرين واضح، و ذلك أنّه إذا صحّ عقد المالك؛ لأنّ المفروض عدم انتقال المال عنه ما لم يجز انتقل المال عنه بعقده و صار أجنبيّاً عن المال المنتقل عنه، عيناً كان أو منعفةً، و إجازة الأجنبىّ لا أثر لها فى صحّة عقد الفضولىّ لكى توجب صحّته بطلان ما وقع منه من العقد حال كونه مالكاً أو وقوعها بنفسها على غير وجهها.

ثمّ إنّ الدوران بين الاحتمالات الثلاثة مختصّة بالقسم الثاني من قسمى التنافى، و أمّا فى القسم الأوّل فالدَوران يكون بين احتمالين لا غير.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ١٥.

٦٠٠ ـ قوله ﷺ: (كان عليه أجرة المثل...)[١]

هذا مبنيّ على القول بالكشف، و أمّا على القول بالنقل فلا تشتغل الذمّة بشيء، و قد تقدّم أنّ من ثمرات النقل و الكشف النماءات والمنافع، فتكون لمالكها قبل العقد على القول بالنقل و لمن انتقل إليه بالعقد على القول بالكشف فيكون موضوع كلام المصنّف هنا غير موضوع كلامه فى التصرّفات المنافية؛ فإنّه على القول بالنقل كما عرفت.

٦٠١ ـ قوله ﷺ: (أمّا الأوّل فهو ردّ فعلىّ...)[٢]

يعنى: إذا قصد الردّ بفعله، و إلاّ فبمجرّد الالتفات إلى وقوع العقد لا يصير فعله ردّاً ما لم ينشأ به الردّ، بل أتىٰ به قاصداً به التصرّف شبه تصرّف الغاصب أو قاصداً بالعرض على البيع التحرّى عن مشترى يدفع أكثر ممّا دفعه المشترى الأوّل حتّى لو حصل دفع إليه، و إلاّ أجاز بيع الفضولىّ.

[ما يقع فى حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى]

٦٠٢ ـ قوله ﷺ: (فيعمّه ما دلّ على أنّ للمالك الردّ...)[٣]

يعنى: عموم ما دلّ على أنّ للمالك الردّ، يشمل الردّ الفعلىّ إن كان فى مقام البيان من حيث كيفيّات الردّ، بل الرواية الأولىٰ ظاهرة فى خصوص الردّ الفعلىّ ثمّ بضميمة الإجماع على أنّ الإجازة بعد الردّ باطلة يحكم بأنّ الإجازة بعد الفعل المنشأ به الردّ باطلة، و لو لا هذه الضميمة لم تجد هذه الأخبار وحدها؛ لعدم تعرّضها للإجازة بعد الردّ، و ما تعرّضت له ـ أعنى: جواز الردّ الفعلىّ بل التصرّف من غير ردّ ـ لاإشكال فيه كما سيجىء، إنّما البحث فى أنّ الإجازة بعد هذا الردّ هل حكمها كحكم الإجازة بعد الردّ القولىّ.

نعم ما ذكرنا إنّما يتمّ إذا كان الإجماع على هذا العنوان ـ أعنى: عنوان بطلان الإجازة بعد الردّ ـ و كان مفاد الأخبار تحقّق عنوان الردّ بالفعل المقصود به الردّ، و كلّ من الأمرين فى محلّ المنع؛ فإنّ المتيقّن من معقد الإجماع هو بطلان الإجازة بعد الردّ القولىّ، بل سيجىء من المصنّف استظهار دعوىٰ الاتّفاق من بعض معاصريه على اعتبار اللفظ فى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٢٢.

الفسخ كالإجازة، و مقتضى ذلك جواز الإجازة بعد الردّ الفعليّ بالاتّفاق.

و كذا الأخبار ليس مفادها كون الفعل ردّاً ـ أعنى: ممّا يطلق عليه هذا اللفظ ـ ليثبت بها صغرىٰ الإجماع، بل مفادها هو أنّ للمالك أو الزوج أن يجريا على مقتضى ما ألزم به الفضوليّ فى عقده قولاً أو فعلاً و أن لا يجريا، و هذا ممّا لا إشكال فيه، إنّما الإشكال فى صدق الردّ الّذى هو صغرى الإجماع على الردّ الفعليّ، فالأولىٰ الاستدلال على المدّعىٰ بصدق الردّ عرفاً على الفعل نحو صدقه على القول إن صحّ انعقاد الإجماع على الكبرىٰ.

٦٠٣ ـ قوله ﷺ: (لعدم دلالته على إنشاء الردّ...)[1]

لكن يمكن أن ينشأ به الردّ الاحتمالى و الردّ على تقدير تعلّق عقد به من الفضوليّ، لكن الفعل بنفسه غير دالّ على هذا القصد حتّى تقوم قرينةً على ذلك.

هذا إذا لم نقل بأنّ اختيار أحد المتنافيين اختيار لردّ الآخر على الإجمال، و إلاّ فلا إشكال، و قد تقدّم الكلام فى ذلك مع ضعفه.

٦٠٤ ـ قوله ﷺ: (و لذا استشكل فى القواعد فى بطلان الوكالة...)[2]

هذا شاهد على الإشكال فى المقام الأخير ـ أعني: الردّ بالفعل مع عدم قصد الردّ ـ لأنّ مورد استشكال العلامة غير معلوم أنّه هو صورة قصد إنشاء الردّ بالعقد الفاسد إلاّ أن يؤخذ بإطلاق كلامه فيخرج هذا على الإشكال فى المقام الأوّل أيضاً.

٦٠٥ ـ قوله ﷺ: (ما ينافى مفهومه قصد بقاء العقد...)[3]

تعريض المبيع فضولاً للبيع كيف ينافي مفهومه وقوع بيع الفضوليّ و نفوذه، أم كيف يتصوّر أن ينافى المفهوم الخارج.

و أمّا العرض للبيع الخارجيّ فهو أيضاً غير منافٍ لخارج نفوذ بيع الفضوليّ، نعم إذا أنشأ الردّ بالتعريض بطل العقد من حيث إنشاء الردّ ثمّ لم تنفعه الإجازة، لكن ذلك إذا عممّنا الردّ للردّ القوليّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٣٣.

٦٠٦ ـ قوله ﷺ: (ولكن الاكتفا فيهما بالردّ الفعلىّ أوضح...)[١]

كما كان الاكتفا بالردّ الفعلىّ فى المقام أولىٰ من الاكتفا به فى العقود الجايزة، فبالنتيجة الاكتفا به فى الوكالة والوصية أشدّ أولويةً من الاكتفاء به فى سائر العقود الجايزة.

و لعلّ وجه أو لويّة الاكتفاء به فى الوكالة و الوصيّة هو أنّ مناط صحّة تصرّف الوكيل إذن المالك و رضاه، فلو علم عدم رضاه و لو بفعل دلّ على ذلك لم يجز التصرّف، و لا حاجة إلى الإنشاء ليحتمل اعتبار الإنشاء باللفظ.

و أمّا الوصية فهى جزء السبب المملّك، والجزء الآخر موت الموصى، ولابدّ من استمرار الرضا من المنشئ إلى أن يتحقّق تمام أجزاء السبب المملّك حتّى لو ارتفع الرضا قبل تمامه و لو بكشف الفعل عن ذلك بطل العقد و لم يؤثّر لحوق بقيّة الأجزاء من باب عدم تحقّق شرط انعقاد العقد، لا من باب تحقّق الردّ.

٦٠٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّ مقتضى المنافاة بطلانها لا انفساخ العقد...)[٢]

كما انّه مقتضاه فى المقام أيضاً ذلك، لكن على مذهب الكشف، و قد تقدّم أنّ إبطالها للعقد مبنىّ على مذهب النقل.

[مسألة حكم المالك مع المشترى لو لم يحر]

٦٠٨ ـ قوله ﷺ: (فله انتزاعه ممن وجده فى يده...)[٣]

كما أن له ان يطالب به كلّ من جرت يده عليه.

٦٠٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ نقصت عند الأخير...)[٤]

المراد كون يد الأخير فى زمان نقصها لا حدوث النقص عنده الملازم لجريان يده فى زمان الزيادة؛ فإنّ حكم الزيادة حينئذٍ يكون كحكم أصل الثمن، و جاز الرجوع إلى كلّ من السابق و اللاحق و إن كان قرار الضمان على اللاحق.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٤، سطر ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٥،، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ٣.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ٥.

[حكم المشترى مع الفضولى]

٦١٠ ـ قوله ﷺ: (و أمّا حكم المشتري مع الفضوليّ...)[١]

شراء المشتري من الفضوليّ تارةً يكون لا عن حجّة شرعيّة على استحقاقه للبيع من علم أو بيّنة أو يد أو أصل أو دعوىٰ بلا معارض ـ كما إذا عارض دعواه مدّعي آخر ـ و لا ريب فى أنّ البيع فى هذه الصورة محكوم بالفساد، و يرجع بالثمن على البايع إن كان قد دفعه إليه، و كانت العين فى يده مجهول المالك.

و أخرىٰ يكون عن حجّة شرعيّة و مع تحقّق أحد تلك الموازين المتقدّمة، و حينئذٍ فتارةً ينكشف خلافه بالقطع أو بقيام أمارة أخرىٰ حاكمة على الأولىٰ ـ مثل ما إذا اشتراه مستنداً إلى اليد أو الأصل أو دعوىٰ بلا معارض ثمّ قامت البيّنة على خلافه ـ و أخرىٰ تقوم أمارة أخرىٰ تعارض الأمارة الأولىٰ من غير أن تقدّم عليها ـ مثل ما إذا اشتراه بالبيّنة ثمّ قامت بيّنة أخرىٰ على خلافها ـ و ثالثةً تقوم أمارة أخرىٰ محكومة للأمارة الأولىٰ ـ كما إذا اشتراه بالبيّنة ثمّ انكشف أنّ ذى اليد شخص آخر ـ و رابعةً لا يقوم شيء، كأن اشتراه بأحد الطرق المسوّغة ثمّ أخذ العين من يده مدّعٍ للملكيّة.

لا إشكال فى أنّه يرجع بثمنه فى الصورة الأولىٰ، و يدفع المبيع إن كان قد قبضه إلى الثاني صاحب الأمارة الحاكمة، و أما فى الصورة الثانية فلا حقّ له فى الرجوع بثمنه، والعين فى يده تبقي مرددّةً بينهما حتّى يثبت أحدهما دعواه عند الحاكم، و أمّا فى الصورتين الأخيرتين فليس له أن يرجع بثمنه و كان هو المغصوب منه إن أخذ المبيع من يده قهراً لاقتران دعوى البايع بحجّة معتبرة لم ينكشف فسادها و لم يتبيّن بعد كونه فضوليّاً.

[رجوع المشترى الى الفضولى بالثمن ان كان جاهلاً يكونه فضولياً]

٦١١ ـ قوله ﷺ: (و لا يقدح فى ذلك اعترافه...)[٢]

قد بيّنا موارد استحقاق الرجوع فإن كان المورد من ذلك رجع، و إلاّ فلا، و اعترافه لا أثر له بالنسبة إلى تكليف نفسه، نعم الأجانب والحاكم يؤاخذونه باعترافه، فلو امتنع البايع

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ٧.

من تسليم الثمن لم يجبره الحاكم، بل لو أراد المشتري إجباره منعه الحاكم، و ظاهر الكتاب خلاف ما ذكرناه؛ فإنّه فى صورة الجهل بالفضوليّة قال: «و لا يقدح فى ذلك اعترافه» إلى آخر العبارة، و أيضاً ظاهر الكتاب انضمام اعتراف منه إلى فعله، لا مجرّد ظهور شرائه فى الاعتراف.

ثمّ إنّ الشراء لا ظهور له إلاّ فى اعتقاد جواز معاملة المالكيّة معه شرعاً، أمّا إنّ ذلك لأجل قيام أمارة أو أصل على مالكيّته أو للقطع بمالكيّته واقعاً فلا دلالة له على ذلك، فإذا كان الفعل صامتاً من هذه الجهة غير ناطق لم يكن صالحاً لصرف ظهور القول الناطق بوجه وقوع الفعل و أنّ ذلك هو اعتقاد ملكيّته واقعاً و لا حال أخرىٰ غير الاشتراء كى تكون تلك الحال قرينةً على كون اعترافه مبنيّاً على اليد.

٦١٢ ـ قوله ﷺ: (لزم الانتقال فى البيع الفاسد...)[1]

بين المقام و بين البيع الفاسد فرق؛ لحصول التمليك فى البيع الفاسد بالوجدان، نعم ذلك بإزاءِ المبيع لا مجّاناً، فإذا لم يمض الشارع ذلك سقط عن التأثير والفرض عدم حصول تمليك آخر مجّانىّ.

و أمّا التسليط فى المقام فإن كان على وجه التمليك كان مجّانياً البتّة، فلا محيص للمانع إلاّ منع أصل التمليك والتفرقة بين المقام و بين البيوع الفاسدة.

والحاصل أنّ التمليك على وجه المعاوضة فى البيع الفاسد مقطوع به، و المقام إن قيس على ذلك شاركه فى أصل التمليك دون حدّه بل وقع مجّاناً، و التمليك المجّانىّ لا مانع من صحّته، و لا وجه لقياس عدم تحقّق التمليك المالكىّ فى المقام على عدم تحقّق الملك الشرعىّ فى البيوع الفاسدة فتمتاز البيوع الفاسدة ممّا نحن فيه مع بقاء الثمن و مع تلفه، و سيعترف المصنّف فى صورة التلف.

٦١٣ ـ قوله ﷺ: (و لأنّ الحكم بصحّة البيع لو أجاز المالك...)[2]

القائل بحصول التملّك للبايع يلتزم بعدم صحّة البيع و فوات محلّ الإجازة فى خصوص صورة العلم بالغصب مع كون الثمن شخصيّاً، نعم القول بصحّة البيع بالإجازة و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ١١.

وقوعه للمالك حتّى فى هذه الصورة ـ كما هو المشهور ـ ينافي تملك المشتري للثمن، فيلزم المشهور أن لا يقولوا بالتملّك، لا أنّه يبطل القول بالتملّك رأساً، فالاستدلال على بطلان القول بالتملّك رأساً ببطلانه على مذهب المشهور استدلال غريب، و لعلّ أمره بالتأمّل يشير إلى ذلك، أو يشير إلى أنّ القول بصحّة البيع و وقوعه للمالك بإجازته لا ينافي حصول التملّك فى تقدير الردّ فيكون التسليط تمليكاً مراعىً بعدم إجازة المالك، و قد تقدّم من المصنّف احتماله من حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن.

٦١٤ ـ قوله ﷺ: (و هل يجوز للبايع التصرّف فيه و جهان...)[1]

هذه جملة معترضة أجنبيّة عن ما هو محلّ الكلام فعلاً، و مناقضة لما سيصرّح به مطلقاً؛ فإنّه عند بيان أولويّة المقام بعدم الضمان من صور الاستيمان قال: «فإنّ الدفع على هذا الوجه مشيراً به إلى الأيادى المستأمنة إذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرّف فيه و إتلافه له ممّا لا يوجب ذلك بطريق أولىٰ»، و قال أيضاً عند بيان الفرق بين المقام و صورة البيع باعتقاد الملك فى ضمان الثمن عند التلف هناك دونه هنا بعد أن بيّن وجه الضمان هناك قال مشيراً إلى ذلك: «و هذا مفقود فى ما نحن فيه؛ لأنّ طيب النفس بالتصرّف و الإتلاف من دون ضمان له بما له حاصل».

[توضيح ما استدل به المشهور]

٦١٥ ـ قوله ﷺ: (إمّا لعموم «على اليد ما أخذت» و إمّا لقاعدة الإقدام على الضمان...)[2]

و إمّا لقاعدة «من أتلف» فيما كان التلف بإتلاف من البايع، والكلام فى عدم جريان قاعدة الإتلاف فى المقام و اختصاصها بغير صورة إذن المالك فى الإتلاف هو الكلام فى قاعدة اليد، فكلتا القاعدتين تكونان مخصّصتين بخروج صورة إذن المالك.

و أمّا قاعدة الإقدام فهى غير شاملة للمقام تخصّصاً؛ لعدم حصول الإقدام، ولكن فى ذلك على إطلاقه نظر؛ لوضوح أنّ المشترى لم يسلّط البايع الغاصب على الثمن مجّاناً، و مجرّد أنّ العوض ليس من ماله لا يصيّر الإذن مجّانيّاً مطلقاً؛ فإنّ دفع الثمن إلى الغاصب بإزاء ما يأخذه من العين المغصوبة فى قوّة إذن خاصّ و الإذن فى أن يتصرّف فيه ما

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ١٥.

سلمت العين المغصوبة له فإذا أخذت أخذه، فالإذن و إن كان مجّانيّاً لا بإزاء شيء من مال الغاصب لكن ليس عامّاً على جميع التقادير، و لازم ذلك هو التفصيل بعدم الضمان فيما إذا لم يقهره المالك بردّ العين و الضمان فيما إذا قهره؛ لعموم أدلّة الضمان من قاعدة اليد و الإقدام و الإتلاف فى هذه الصورة و إنّما لم تشمل الصورة الأولىٰ خاصّةً؛ لمكان اشتمالها على إذن المالك و عدم تحقّق الإقدام فيها، و كلا الأمرين منتفٍ فى الصورة الأخيرة.

٦١٦ ـ قوله ﷺ: (فإن قلت: تسلّطه على الثمن بإزاء مال الغير لبنائه...)[1]

حاصل الإشكال: هو أنّ الإقدام على الضمان الّذى هو عين الإقدام على المعاوضة إن كان حاصلاً فى بيع الغاصب ثبت المطلوب و تحقّق الضمان و الإقدام عليه، و إن لم يكن حاصلاً كان معنى عدم حصوله بطلان بيع الغاصب و عدم تحقّق القصد منه إلى المعاوضة والمبادلة.

مع أنّ الكلام هنا بعد فرض صحّته ببعض البيانات المتقدّمة، و مقتضى ذلك البيان إقدام الغاصب على الضمان بماله الواقعى، و إنّما دفع مال الغير بعنوان ماله الواقعىّ فهو و إن كان كاذباً فى الدعوىٰ لكن المعاملة المبنيّة على هذه الدعوىٰ معاملة واقعيّة مشتملة على تضمين النفس و أخذ الثمن بعوض من ماله الواقعىّ، و إن كان مع قطع النظر عن هذه الدعوىٰ كان أخذه مجّانيّاً و بلا عوض، لكن لو قطع النظر لم يعقل تحقّق القصد إلى المعاوضة.

و بالجملة: الأمر يدور بين عدم تحقّق القصد إلى المعاوضة من الغاصب و عدم انعقاد البيع فيخرج ذلك عن موضوع البحث، و بين تحقّقه فالإقدام على الضمان حاصل، و لا يعقل القول بحصول القصد إلى المعاوضة و عدم حصول الإقدام على الضمان؛ فإنّ ذلك جمع بين النقيضين.

و حاصل ما أجاب به المصنّف عن هذا الإشكال هو اختيار تحقّق الإقدام على الضمان والقصد إلى المعاملة إلاّ أنّ المعاملة المقصودة مقصودة بين العينين، فيكون الضمان المقدم عليه ضمان رَبّى العينين، و لمّا كان الغاصب مدّعياً أنّه هو ربّ إحدى العينين لا جرم رأى نفسه هو الضامن بضمان العاملة و فى الحقيقة الضامن فى المعاملة غيره ـ أعنى: المالك الواقعىّ ـ فيرجع الاختلاف بين الإشكال والجواب إلى أن اعتبار

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ٢٠.

المعاملة هل يكون ابتداءً بين الشخصين على أن يكون حقيقتها تضمين كلّ منهما للآخر بماله الواقعيّ و يكون تعلّقه بالمالين الخارجيّين اعتباراً ثانويّاً و من باب تطبيق المال المتعهّدبه على الخارج، أو يكون اعتبارها ابتداءً بين المالين فيجعل أحد المالين بإزاء الآخر و مضموناً به، و لازم ذلك تضمين المالكين الواقعيّين، و إنّما طبّق الغاصب عنوان المالك على نفسه ادّعاءً، و حسب ذلك التطبيق رأىٰ نفسه هو الضامن فى المعاملة، و إذا كان كذباً بطل كونه هو الضامن ولكن أصل تضمين المالك الحاصل بالمعاملة لم يبطل و كان الضامن بالمعاملة هو المالك الواقعيّ، فالمستشكل يقرّر المعاملة بين المالين الواقعيّين ثمّ يطبقهما على المالين الخارجيّين بدعوى الملكيّة والمجيب يقررّها بين المالكين الواقعيّين و يطبّقهما على المتبايعين بدعوىٰ المالكيّة، و قد عرفت ثبوت الضمان فى صورة قهر المالك للمشترى بأخذ ماله، و لا فرق فى ذلك بين أن يقرّر هكذا أو هكذا، فالثمرة بين التقريرين تظهر فى ما عدا ذلك.

٦١٧ ـ قوله ﷺ: (فلعدم طيب نفسه على تصرّف البايع فيه من دون ضمان...)[1]

ظاهره تسليم عدم حصول الإقدام على الضمان هناك أيضاً و أنّ التضمين المعاملىّ قد قصد بين العينين لربّىَ العينين والبايع قد توهّم أنّه هو الضامن؛ إذ توهّم أنّه هو ربّ العين، فإذا بطل توهّمه بطل ضمانه بالمعاملة و يكون ضمانه مع ذلك لقاعدة اليد؛ إذ لم يرض المالك هنا بتصرّف البايع و إتلافه للثمن مجّاناً ـ كما فى صورة العلم بالغصب ـ و لا يكون خارجاً عن تحت عموم على اليد تخصيصاً.

٦١٨ ـ قوله ﷺ: (نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك...)[2]

لا فرق بين المقامين فى ثبوت الضمان لحصول التضمين بالمال و الإقدام على الضمان، و عدمُ مضيّه شرعاً لعدم تموّل العوض فى نظر الشارع لا يسدّ باب الإقدام على الضمان بالمال العرفىّ، نعم فى ما إذا لم يكن العوض مالاً حتّى فى نظر العرف ـ كبيع الخنافس والديدان ـ صحّ ما أفاده.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٥، سطر ٣٠. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٣.

[مختار المؤلف والدليل عليه]

٦١٩ ـ قوله ﷺ: (ولكن إطلاق قولهم: كلّ عقد يضمن بصحيحه...)[١]

مدرك الضمان فى القاعدة لا يخلو عن أحد الأمرين:

إمّا هو اليد أو الإقدام، وقد عرفت حالهما فى المقام، نعم لو كانت هى قاعدة أخرىٰ مستقلّة تعبديّة صحّ التمسّك بها فى عرض تينك القاعدتين، و مع ذلك لم يخل التمسّك بها لإثبات المطلوب فى المقام عن إشكال، إذغاية مفادها ثبوت أصل الضمان و أمّا أنّ الضامن هو الغاصب البايع فلا، بل لا تبعد دعوىٰ ظهورها فى ضمان المالك للعوضين دون المجري للصيغة، و عدم ضمان المالك فى المقام بالقطع لا يوجب حمل القاعدة على ضمان البايع فليخصّص القاعدة به.

أو يقال: إنّ مفاد القاعدة ضمان المالك الّذى يكون العقد عقده، و المالك فى المقام ليس صاحب العقد مادام لم يجز، فهو خارج عن تحت القاعدة بالتخصّص.

و بالجملة: التمسّك بالقاعدة لتضمين الغاصب يشبه التمسّك بها لتضمين الأجانب، هذا مضافاً إلى التأمّل فى صدق الفاسد على بيع الفضولىّ ـ بناءً على القول بصحّته ـ و إن تقدّم سابقاً إطلاقه عليه فى كلمات الفقهاء؛ فإنّ ذلك على سبيل المسامحة.

٦٢٠ ـ قوله ﷺ: (بل يراد مطلق المعاملة الماليّة...)[٢]

فيكون مفاد القاعدة على ذلك ثبوت الضمان فى فاسد ما فى صحيحه الضمان، و ليس فى صحيح المعاملة المجّانيّة ضمان فلا يكون فى فاسدها أيضاً ضمان، لكن تصوير العموم على هذا غير ممكن؛ لعدم تعقّل العموم بحسب أشخاص العقود؛ إذ لا ينقسم الأفراد الشخصيّة إلى صحيح و فاسد، بل إمّا صحيح أو فاسد، و لا بحسب عنوان المجّانيّة والمعاوضيّة؛ لانحصار العنوان فيهما، وصوغ العموم فى القضيّتين لأجل هذين العنوانين المندرج أحدهما فى طرد القضيّة و الآخر فى عكسها كيف يسوّغ فهو كما إذا قيل: كلّ واجب الوجود منزّه عن النقايص مع انحصار مصداقه فى واحد، و لعلّ أمره بالتأمّل يشير إلى ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٩.

٦٢١ ـ قوله ﷺ: (فمستند المشهور فى مسألتنا لا يخلو من غموض...)[١]

قد عرفت أنّ مدرك قاعدة «كلّ ما يضمن» ليس شيئاً وراء اليد و الإقدام الّذَين عرفت حالهما فى المقام، فلا وجه للتأمّل فى مستند المشهور الّذى هو الأصل بعد عدم جريان دليل الضمان من أجل ذلك.

٦٢٢ ـ قوله ﷺ: (و لذا لم يصرّح أحد بعدم الضمان فى «بعتك بلا ثمن» مع اتّفاقهم عليه...)[٢]

فى بعض النسخ «مع اتّفاقهم عليه هنا» بزيادة لفظ «هنا»، فيصير المعنى أنّه مع اتّفاقهم على عدم الضمان هنا لم يصرّحوا بعدمه فى بعتك بلاثمن، فيكشف ذلك عن غموض مدرك عدم الضمان، و إلاّ لصرّحوا به هناك أيضاً، والعبارة حينئذٍ تسلم عن الإشكال.

نعم دعوىٰ الاتّفاق على عدم الضمان فى المقام مع نسبته إلى المشهور والمعروف قبل هذا يكون مبنيّاً على ما تقدّم من حكاية الاتّفاق على عدم الضمان عن جماعة منهم العلاّمة و ولده و المحقّق والشهيد الثاني.

و أمّا على النسخة غير المشتملة على لفظ «هنا» فمعنى العبارة يكون مع اتّفاقهم على الضمان فى «بعتك بلا ثمن»، و حينئذٍ يكون التعبير بلفظ «مع» فى غير موقعه، بل كان الاستشهاد بعدم تصريح أحد بعدم الضمان مع أنّهم اتّفقوا على الضمان من الغرائب.

ثمّ من أين علم بالاتّفاق المزبور؟ و هل طريقه إلاّ تصريحهم بالضمان؟ و مع تصريحهم بالضمان يكون نسبة عدم تصريحهم بعدم الضمان إليهم من قبيل الألغاز.

٦٢٣ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّد ما ذكرنا ما دلّ من الأخبار على كون ثمن الكلب أو الخمر...)[٣]

كأنّه جعل أوّلاً بيع الكلب و الخنزير نظيراً للمقام ـ كما صرّح فى ما تقدّم أيضاً بذلك بقوله: نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر و الخنزير و الحُرّقوىّ اطرّاد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال ـ ثمّ بعد أن صار نظيراً للمقام تمسّك بما دلّ من الأخبار على أنّ ثمنهما سحت الملازم ذلك لضمانه؛ فإنّ السحت المال الماخوذ بلا رضا أهله، و مثل هذا المال مضمون، و بعد ذلك أيّد المدّعىٰ فى المقام، و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ١١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ١٣.

هو الضمان بتلك الأخبار.

و يظهر من كلامه أيضاً أنّه جعل إطلاق السحت فى هذه الأخبار من باب الاستعارة، و كأنّ حقيقته عنده هو المال الماخوذ بغير رضى مالكه، و الثمن فى مورد الأخبار مأخود برضاه لكن حيث الرضىٰ به فى مقابل ما لم يرض الشارع به فمن أجل ذلك صار رضاه كلا رضىٰ، فأطلق عليه السحت تشبيهاً له بالسحت الواقعىّ، فالمشتبه ثمن الكلب والخنزير و المشبّه به المال المأخوذ بلا إذن صاحبه، و هو المراد من الأصل فى العبارة، هذا.

و لكن ما أفاده بأجمعه محلّ نظر و تأمّل.

٦٢٤ ـ قوله ﷺ: (فتلف فى يده إذ لم يسلّطه...)[١]

و كان التلف بإتلاف منه ـ كما صحّ به فى ذيل العبارة ـ و إلاّ فلو كان التلف بآفة سماويّة لم يضمن؛ لأنّه أمين.

هذا إذا كان الثمن كلّيّاً أو كان شخصيّاً ولكن قلنا بالنقل فى الإجازة، و أمّا لو قلنا بالكشف ضمن بقاعده «على اليد»؛ لظهور أنّه كان للمالك المجيز من حال العقد و قد قبضه بلا إذن منه.

٦٢٥ ـ قوله ﷺ: (كالثمن المعيّن فى تسليطه عليه مجّاناً...)[٢]

بل أولىٰ منه بعدم الضمان؛ فإنّ الثمن المعيّن يضمنه مع إجازة المالك إذا قيل بأنّها كاشفة بخلاف الفرد المدفوع بدلاً عمّا فى الذمّة؛ فإنّه من جملة أموال المشتري و قد سلّطه عليه و لا يتعيّن للثمنيّة بقبضه فلا يكون مضموناً حتّى على القول بالكشف و قد أجاز المالك.

[حكم ما يغترمه المشترى غير الثمن]

٦٢٦ ـ قوله ﷺ: (أنّ المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن...)[٣]

المراد من الاغترام للمالك ما يعمّ ممّا يدفع إليه أو يصرف فى عمارة ملكه و إصلاحه و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٢٠.

دفع النوائب عنه فيدخل فيه ما يصرف فى علف الدابّة و حراستها و سقى البستان و دفع النوائب عنه.

٦٢٧ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة للغرور...)[١]

هذا إذا قلنا بأنّ قاعدة الغرور قاعدة تعبّديّة إجماعيّة كما قد يدّعىٰ، أو مستنبطة من الأخبار الواردة فى الموارد الجزئيّة مع اشتمال بعضها على التعليل مثل رواية إسماعيل‌بن جابر قال: (سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرئة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هى ابنة فلان فأتىٰ أباها فقال: زوّجنى إبنتك فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بعد ذلك أنّها غير ابنته و أنّها أمة فقال عليه السلام: ترد الوليدة على مولاها، والولد للرجل، و على الّذى زوجه قيمة الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل و خدعه» و رواية رفاعة قضىٰ أميرالمؤمنين عليه السلام فى امرئة زوّجها وليّها و هى برضاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها و أنّ المهر على الّذى زوّجها و إنّما صار المهر عليه، لأنّه.

و أمّا إذا كان مدركها دليل نفى الضرر أو قاعدة قوّة السبب على المباشرة الّتى هى قاعدة من أتلف بدعوىٰ صدق المتلف على الغارّ فلا يصحّ التمسّك بها فى عرضهما، بل اختصّت بمورد توجّه الضرر على المغرور بسبب تغرير الغارّ لا مجرّد اَن حال بينه و بين النفع، أو اختصّت بمورد قوّة الغارّ قوّةً يكون المباشر معها بمنزلة الآلة كما فى الإكراه.

٦٢٨ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ظاهر رواية جميل أو فحواها...)[٢]

ظاهرها إن لم تعد حرّيّة الولد نفعاً عائداً إلى الأب و فحواها إن عدّت؛ فإنّ فى صورة عود النفع إلى المغرور إذا ضمن الغارّ مع عدم تضرّر المغرور بتغريره فبالأولىٰ أن يضمن الغارّ فى ما إذا لم يحصل للغرور بإزاء خسرانه نفع.

و يمكن أن يقال: إنّ نفس الولد منفعة للأب و إن لم تكن الحرّيّة منفعةً، و عدم كونه نفعاً ماليّاً لا يوجب أن لا يكون نفعاً بقول مطلق، و إلاّ لم تكن الحرّيّة أيضاً منفعةً؛ إذ ليست متموّلةً.

و ربّما يشهد بكون نفس الولد منفعةً الحكم فى الرواية بدفع قيمة الولد الّذى يكون

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٢٧.

ذلك بفرضه رقّاً ثمّ تقويمه فلو لم يكن الولد منفعةً لم يكن وجه لذلك بل كان اللازم دفع قيمة ولد رقّ من أجل تفويت المنفعة على المالك بإشغال رحم أمته بولد رقّ، و التفاوت بين الأمرين ربّما تكون كثيرةً.

ثمّ إنّ ظاهر الرواية المذكورة بعد هذه قبض الولد من غير غرامة فتعارض تلك هذه الرواية.

[توضيح بعض الروايات الساكتة عن الرجوع المشترى الى البايع]

٦٢٩ ـ قوله ﷺ: (كرواية زرارة...)[١]

رواية زرارة من أدلّة عدم ضمان البايع فى المسألة الآتية و فى ما إذا وصل نفع إلى المشتري بإزاء ما اغترمه؛ فإنّ سكوتها عن الرجوع إلى البايع الكاشف عن عدم ضمانه إنّما هو فى ذلك الموضوع، و هى و إن كانت ساكتةً عن الرجوع إلى البايع فى هذه المسألة أيضاً لكن بالسكوت عن موضوعها، و مثل هذا السكوت لا دلالة له على شيء.

و أمّا رواية زريق فهى مصرّحة بخلاف ما هو المقصود و أنّ المشترى يرجع إلى المالك فى ما اغترمه فى إصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة فى مصلحة المعيشة و دفع النوائب دون البايع، و قد صرّحت بالتعميم لما إذا لم يكن ما بإزاء نفقته عيناً موجودةً بقوله: أو نفقةً فى مصلحة المعيشة و دفع النوائب.

٦٣٠ ـ قوله ﷺ: (كلّ ما كان مرسوماً فى المعيشة يوم اشتريتها...)[٢]

التقييد بما كان مرسوماً فى المعيشة ليس لأجل إخراج عوائد المعيشة غير المرسومة يوم الاشتراء و الظاهرة بعد ذلك من أعيان الأصول المرسومة فى المعيشة؛ فإنّ كلّ ذلك مضمون، بل لأجل إخراج عوائد الأصول غير المرسومة الّتى حصلت فيها بفعله من زرع و غرس؛ فإنّ الثمار تابعة للأصول، و الأصول للبذور، و قد صرّح بذلك فى ذيل العبارة.

٦٣١ ـ قوله ﷺ: (إنّ السكوت فى مقام البيان لا يعارض الدليل...)[٣]

بعد تسليم أصل الظهور لِمَ لا يعارض إلاّ أن يكون الظهور مراعىً بعدم الدليل والبيان،

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٦، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب ١٤٧، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب ١٤٧، سطر ٩.

و لو كان ذلك بعد مقام البيان فلا يكون ظهور بعد مجيء البيان، أو يدّعىٰ قوّة نوعيّة، لدلالة النطق بالنسبة إلى دلالة السكوت، كما يدّعىٰ مثله فى المنطوق بالنسبة إلى المفهوم.

٦٣٢ ـ قوله ﷺ: (ظاهرها عدم التمكّن من الرجوع...)[١]

لمكان قوله: «فخرج بها إلى أرضه» و فى دلالته نظر، نعم قد يظّن بذلك ظنّاً خارجيّاً سيّما مع عدم تعرّضها للرجوع إلى أصل الثمن أيضاً، مع أنّه لو كان له حقّ الرجوع كان هذا مقام التنبيه عليه لئلاّ يفوت عنه الحقّ.

٦٣٣ ـ قوله ﷺ: (فإن كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجّه إليه غرم...)[٢]

معلوم أنّه لا يضيع حقّ أحد و ما أخطأه القضاء من بيت المال، كما أنّ الشهود لو رجعوا عن شهادتهم أو كذب المدّعىٰ نفسه غرموا، والرواية بسكوتها دلّت على عدم وجود غارم، بل صرّحت فى ذيلها بأنّ الغرامة على المالك.

٦٣٤ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر علم المشترى ببطلان قضاء المخالف و تصرّفه...)[٣]

لا تختلف الحال بالعلم والجهل بالحكم، كما لا تختلف بالعلم والجهل ببطلان بيع الغاصب، و إنّما تختلف الحال بالعلم و الجهل بالموضوع و أنّ القاضى مخالف، فيفرّق بين من اعتقد بأنّ القاضى من أهل الحقّ ثمّ بأن خطأه و بين من علم بكونه مخالفاً.

والظاهر فى مورد الرواية علم المشتري بأنّ القاضى من المخالفين، لكن مجرّد هذا العلم لا يوجب العلم بفساد بيعه، فلعلّه احتمل أنّ المعيشة كانت له أو احتمل بأنّ صاحب المعيشة أيضاً كان من المخالفين و يعتقد نفوذ حكم القاضى فى حقّه فجرىٰ على ذلك من باب «ألزموهم بما التزموا به».

٦٣٥ ـ قوله ﷺ: (لقاعدة الغرور المتّفق عليها ظاهراً...)[٤]

الكلام تارةً يفرض فى كبرىٰ قاعدة الغرور و ثبوتها بأوسع من موارد الضرر المشمولة لقاعدة نفى الضرر، و أيضاً بأوسع من موارد قوّة السبب، و هو الغارّ قوّةً موجبةً لكون الغارّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ١١.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ١٣.

هو المتلف الضامن بقاعدة من أتلف، و أخرىٰ فى صغرىٰ هذه القاعدة و صغرىٰ قاعدة نفى الضرر.

أمّا الكلام فى الكبرىٰ فمع تسليم انعقاد الاتّفاق على هذه القاعدة أو استنباطها من الأخبار الواردة فى الموارد الجزئيّة فالقدر المتيقّن المنعقد عليه الإجماع أو المستنبط من الأخبار هو الرجوع إلى الغارّ فى مورد حصول الضرر بفعله، بل ظاهر العبارة المعروفة المغرور يرجع إلى من غرّه المنسوبة إلى الرواية أيضاً هو الرجوع إليه فى ما أورده من النقص و الضرر بفعله، لا مجرّد تفويته للنفع فضلاً عمّا لم يفوّت نفعاً أيضاً، و على ذلك كفىٰ مدركاً للمقام أدلّة نفى الضرر.

و أمّا الكلام فى الصغرىٰ: فصغرىٰ الغرور و إن عمّت و شملت موارد الضرر و كذا موارد تفويت النفع و موارد الخلوّ عن الأمرين إلاّ أنّه بعد عدم ثبوت المدرك للقاعدة فى غير مورد الضرر انحصر مصداق القاعدة المعتبرة بمورد الضرر، و لا ضرر فيما إذا حصل نفع للمغرور بإزاء غرامته؛ فإنّ الضرر هو النقص، و لا نقص فى ما إذا سدّ مال مسدّ آخر، و لذا لا تعدّ المعاملات ضرريّة إذا كانت بثمن المثل، و حصول التبديل فى المقام قهراً لا يوجب أن يكون ضرراً.

نعم إذا كان النفع العائد بإزاء الغرامة نفعاً لا يليق بحاله بحيث عدّ دفع المال منه بإزاء ذلك النفع سفهاً لقلّة بضاعته ـ كأن يصرف من لا يملك قوت يومه فواكه المترفين ـ دخل ذلك فى الضرر، فيفصل حينئذٍ فى الرجوع على الغارّبين ما اغترمه بإزاء ما حصل له من حاجياته ـ مثل ما صرفه فى المقام من حنطة البستان ـ و بين ما اغترمه بإزاء غير ذلك من الثمار والفواكه غير اللائقة بحاله.

٦٣٦ ـ قوله ﷺ: (لكنّه لا يخلو من نظر؛ لأنّه إنّما يدعّى...)[1]

يمكن أن يكون مراد القائل عدم ثبوت قاعدة الغرور بأوسع من موارد قوّة السبب نظير ما قاله صاحب الرياض بالنسبة إلى قاعدة الضرر، و عليه يلزم المصنّف إثبات أوسعيّتها، و لا تنفع دعوىٰ اختصاص قوّة السبب بما يكون المباشر معها آلة محضة؛ فإنّ هذا القائل يخصّص قاعدة الغرور بتلك الموارد و لا يقول بها فى أوسع منها إلاّ أن يقال ليس شىء

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ١٧.

من موارد قاعدة الغرور من ذاك القبيل، لكنّ الظاهر أنّ إشكال المصنّف عليه بذلك مبنيّ على عدم التزام هذا القائل بما ذكرناه من تخصيص القاعدة بموارد قوّة الغارّ قوّةً كذائيّة، و لذا تمسّك بها فى المقام مع كون الغارفيه كذلك.

و هناك احتمال آخر، و هو أن يكون مراد هذا القائل هو أنّ سرّ حكم الشارع بالرجوع إلى الغارّ هو قوّته من غير أن يكون مقصوده من ذلك الإشارة إلى قاعدة تضمين السبب إذا كان أقوىٰ ليختصّ ذلك بقوّة خاصّة، فالقوة هنا مطلق القوّة، و سيجىء من المصنّف حكاية نقل الإجماع عن الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوىٰ؛ فإنّه إن ثبت كانت قاعدةً تعبديّةً شاملةً لمطلق موارد القوّة و لم تختصّ بقوّة خاصّة موجبة لأن يكون المتلف هو السبب فيدخل بذلك تحت قاعدة «من أتلف».

٦٣٧ ـ قوله ﷺ: (فلابدّ من الرجوع بالأخرة...)[1]

يعنى: لابدّ لمن يضمّن الغارّ بملاك قوّة السبب المختصّ على ما عرفت بقوّة خاصّة، أن يرجع فى ما عدا موارد هذه القوّة الخاصّة من سائر موارد الغرور إلى أحد ما ذكر من الأدلّة، و المراد من إجماع الإيضاح هو مطلق القوّة ـ كما هو ظاهر لفظه ـ و إلّا كان ذلك كرّاً على مٰا فرّ.

٦٣٨ ـ قوله ﷺ: (و الإجماع المدّعىٰ فى الإيضاح...)[2]

فيكون مقتضى هذا الإطلاق الّذى أخذ فى عبارة الإجماع تضمين السبب من باب التعبّد و لمكان هذا الاجماع لا من باب القاعدة و صدق المتلف على السبب؛ لأنّ ذلك بإطلاقه غير تامّ كما عرفت.

٦٣٩ ـ قوله ﷺ: (أو كان الغارّ سبباً فى تغريم المغرور...)[3]

و ذلك غير أن يكون سبباً فى إتيان الموضوع والفعل المترتّب عليه الضمان الّذى تقدّم اختصاص تغريم السبب فيه بقوّة السبب قوّةً عدّ أنّه المتلف.

والرجوع إلى السبب بهذا المعنى ـ أعنى: سبب توجّه حكم الضمان من الشارع من

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢١.

غير توسيط فعل من العبد كشاهد الزور ـ يحتاج إلى دليل تعبدىّ آخر، و لذا يتمسّك له بماورد فى تغريم شاهدى الزور، و يمكن إدراج ذلك تحت القاعدة؛ فإنّ الضمان و تلف المال و لو تلفاً شرعيّاً يكون بفعل السبب، فيندرج تحت قاعدة «من أتلف».

٦٤٠ ـ قوله ﷺ: (و رجوع المحكوم عليه إلى شاهدى الزور مورد الأخبار...)[١]

رجوع المحكوم عليه إلى شاهدى الزور داخل تحت عنوان كون الغارّ سبباً لتغريم المغرور و لو من دون صدور فعل من المغرور فعلاً موجباً للضمان، و هو عنوان الدليل الأخير من الأدلّة الّتى حكم بلابدّيّة الرجوع إلى أحدها، فالأولىٰ أن يراد من الأخبار الواردة فى الموارد المتفرّقة ـ و هى الثالث من الأدلّة التى حكم بلابديّة الرجوع إلى أحدها ـ الأخبار الواردة فى التدليس فى النكاح و أنّ المهر على المدلّس.

٦٤١ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ المتيقّن منه ما كان إتلاف المغرور لمال الغير...)[٢]

مقتضى ذلك عدم الرجوع إلى الغارّ إذا أتلف مال نفسه بتعزير الغارّ و إظهاره أنّ المال لنفسه و قد أذن فى إتلافه مع شمول القاعدة له و لما هو أوسع منه مثل ما إذا وعده ببذل مقدار خاصّ فى كلّ شهر فصرف الموعود له ما يملك موسّعاً على نفسه اتّكالاً على الوعد ثمّ لم يف ذلك بالوعد، أو أخبر أنّ هذا اليوم يوم عيد فقام المغرور بمصارف العيد أو أفطر ثمّ ظهر كذبه إلى غير ذلك من الأمثلة و الموارد الّتى لا يظنّ بالفقيه الالتزام به.

٦٤٢ ـ قوله ﷺ: (فيشبه المكره فى عدم القصد...)[٣]

إذا شابه المكرَه فى عدم القصد جاء الإشكال المتقدّم من لزوم عدم تغريم المغرور و توجّه الغرامة إلى الغارّ ابتداءً بعنوان قوّة السبب و كونه هو المتلف، و لا يلتزم المصنّف و غيره بذلك.

٦٤٣ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدّمة...)[٤]

قد عرفت معارضة رواية جميل فى موردها برواية زرارة المتقدّمة، مضافاً إلى ورود

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢٧.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٢٧.

رواية زرارة الظاهرة بسكوتها فى عدم الضمان فى المنافع المستوفاة الّتى هى مسألتنا هذه، فينبغى عدّها مخالفةً للقاعدتين هنا لا هناك.

٦٤٤ ـ قوله ﷺ: (فإنّه لا يرجع بعشرة الثمن...)[١]

هذا إذا لم يكن قد دفع الثمن إلى الفضوليّ و إلاّ فلا إشكال فى أنّه يرجع إلى ما دفعه بعنوان ضمان اليد لا ضمان المعاملة، و قد تقدّم ذلك فى صدر المسألة، و الكلام فعلاً هو أنّ الّذى ضمنه بالمعاملة إذا أدّاه إلى المالك لا يرجع بما يساويه على البايع؛ لإقدامه على ضمانه، نعم يرجع بالزائد على ذلك إن أدّاه إلى المالك.

٦٤٥ ـ قوله ﷺ: (و مع الإقدام لا غرور...)[٢]

نعم مع الإقدام لا غرور ولكن بالنسبة إلى ما أقدم عليه، لابالنسبة إلى ما يلزمه زائداً على ذلك بحكم قاعدة الإقدام؛ فإنّ الغرور حاصل فى ذلك البتّة، و ذلك أنّ الواجب بحكم قاعدة الإقدام ربّما لا يكون هو المقدم عليه، بل أزيد من المقدم عليه و إن صار الإقدام علّةً لوجوبه، والمانعُ من تحقّق الغرور هو الإقدام على نفس ذلك الشىء، لا مجرّد وجوبه بقاعدة الإقدام، و كم فرق بين الأمرين، و هذا واضح، لا إشكال فيه، و قد نشئت المغالطة من تسمية هذا الضمان بضمان الإقدام مع وضوح أنّه مع الإقدام لا يعقل أن يكون غرور، و لذا أنكر المصنّف فى الجواب الثانى أصل القاعدة، أعنى: قاعدة الإقدام.

ولكن يمكن تصوير تحقّق الإقدام على الضمان بالقيمة الواقعيّة عند تحقّق الإقدام على الضمان بالمسمّىٰ بأنّ الإقدام على المسمّىٰ ـ مع العلم بتضمين الشارع بالقيمة الواقعيّة لدىٰ ظهور فساد العقد، و كان يحتمل فساد عقده واقعاً ـ إقدام على الضمان بالقيمة الواقعيّة على تقدير الفساد واقعاً، و هذا نظير ما يقال: إنّ الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه.

و من ذلك يظهر عدم جريان قاعدة الغرور المسألتين المتقدّمتين أيضاً فيما إذا علم الشخص بحكم الشارع بضمان المنافع المستوفاة و غير المستوفاة، و احتمل أيضاً عند المعاملة فسادها إلاّ أن يعلم أيضاً بتشريع قاعدة الغرور فلا يكون إقدامه على الضمان

---

(١) كتاب المكاسب ١٤٧، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٧، سطر ٣٢.

بالمسمّىٰ إقداماً على الضمان بما ضمنّه الشارع عند فساد العقد، و هو القيمة الواقعيّة.

٦٤٦ ـ قوله ﷺ: (فجريان قاعدة الغرور فى ما نحن فيه أولىٰ منه...)[١]

لم أفهم وجه الأولويّة؛ فإنّ موضوع الغرور حاصل فى كلّ منهما على حدّ سواء، نعم دعوىٰ الأولويّة فى جانب قاعدة الضرر لا بأس بها؛ لمكان عدم صدق الضرر عند حصول النفع فى مقابله.

و لعلّ حكمه بالأولويّة فى قاعدة الغرور مبنىّ على ما تقدّم منه من إرجاع قاعدة الغرور إلى قاعدة الضرر و كونها من جزئيّاتها فكما لا ضرر مع حصول النفع فى مقابل الغرامة كذلك لا غرور موجب للغرامة و إن كان أصل الغرور حاصلاً.

٦٤٧ ـ قوله ﷺ: (و لو تجدّدت بعده فالحكم بالرجوع فيه أولىٰ...)[٢]

لم يظهر لى وجه هذه الأولويّة، و توهّم: أنّ مع عدم الزيادة الفعليّة حال العقد و إن زاد بعد ذلك لا يكون إقدام على الضمان بتلك الزيادة ليكون مانعاً من جريان قاعدة الغرور فاسد؛ فإنّ هذا التوهّم سواء صحّ أم فسد كانت نسبته إلى الصورتين على حد سواء، و ما تقدّم منّا فى تصحيح هذا التوهّم ـ من أنّ الإقدام على الضمان بالمسمّىٰ إقدام على الضمان بالقيمة الواقعيّة عند ظهور فساد المعاملة مع احتمال الفساد حال العقد ـ لا يختلف فيه الحال أيضاً فى الصورتين، و الضابط زيادة ما ضمّنه الشارع من غير خصوصيّة لأزمنة ازدياد القيمة فى الخارج.

٦٤٨ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر أنّ حكمه حكم المجموع...)[٣]

بل الظاهر أنّ حكمه حكم المنافع فى الرجوع فى جميع ما يغرمه، و كذا الحال فى جانب الأوصاف، سواء وقع بإزائها الثمن أم لم يقع.

و كأنّ توهّم عدم الرجوع نشأ من تحقّق الإقدام فى المعاملة على دفع جزء من الثمن بإزاء التالف جزءً كان أم وصفاً، فلا غرور فى ذلك الّذى إقدام عليه، والغرور فى الزائد على ذلك إن كان زائد ولكن ذلك غفلةً عن أنّه لم يحصل إقدام على ضمان ذلك الجزء أو

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٥.

الوصف منفرداً، و إنّما حصل ضمانه فی ضمن ضمان المجموع من حيث المجموع على أن يكون المجموع له بمجموع ذلك الثمن، لا كلّ جزء بكلّ جزء من الثمن على سبيل الاستغراق، و حينئذٍ فإذا لم يسلم له المجموع بأخذ المالك لما له لم يبق منه إقدام على دفع مقدار من الثمن بإزاء الجزء التالف، كالإصبع من العبد أو كوصف الكتابة منه أو وصف الصحّة منه.

نعم قد يكون أجزاءِ المبيع على استقلالها مطلوباً مقصوداً للمشتري، كما إذا اشترىٰ منّاً من الحنطة فتلف منه شيء و أخذ المالك البقيّة بانضمام التالف؛ فإنّه لا يكون له الرجوع على البايع فيما يساوى مقدار ما أقدم عليه من الثمن بإزاءِ ذلك التالف، و يرجع فی الزائد على ذلك المقدار إن كان.

٦٤٩ ـ قوله ﷺ: (أمّا لو كان فاسداً من جهة أخرىٰ فلا رجوع...)[1]

يشكل ذلك فيما إذا كان إقدام المشتري على المعاملة مبنيّاً على اعتقاد كون البايع مالكاً بحيث لو كان يعلم أنّه غاصب لما كان يقدم، كما هو الغالب؛ فإنّ الناس يقدّمون على المعاملات الفاسدة من غير جهة كون البايع غير مالك، و لا يقدّمون على الفاسدة من هذه الجهة غالباً؛ لما فيه من خوف الابتلاء بمنازعة المالك و أخذه لماله، فضمانه الفعلىّ الحاصل من فساد العقد من جهتين مسبّب من تغرير البايع و دعواه الملكيّة، فيكون هو الّذى أوقعه فی شبكة الضمان، والضابط فی صدق الغرور هو هذا و إن يستند إقدامه على الضمان إلى تلبيس البايع للأمر.

و مجرّد أنّه لو كانت الملكيّة ثابتة له واقعاً لم يزل الضمان لا يمنع عن صدق الغرور و استناد الضمان الفعلىّ إلى تغرير البايع.

هذا مضافاً إلى أنّه لا تبعد دعوىٰ صدق الغرور مع جهل المشتري بفساد المعاملة وإنْ كان ذلك عن تقصير.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٨.

[كيفيةاشتغال ذمم متعددة بمال واحد]

٦٥٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ كلّما يرجع المشترى به...)[1]

اعلم: أنّ العين فى صورة توارد الأيدى إمّا تكون قائمةً أو تالفةً.

لا أشكال على الأوّل و أنّ كلّ من جرت يده عليها مكلّف بالأداء و مع حصول الأداء بفعل واحد منهم أو من غيرهم حتّى بمثل إطارة الريح يسقط التكليف بالأداء.

و أمّا على الثانى فإمّا أن يكون فى البين غرور أولا.

لا إشكال على الأوّل و أنّ قرار الضمان يكون على الغارّ.

و أمّا على الثاني فإمّا أن يكون التلف بإتلاف متلف من ذوى الأيدى أو من غيرهم أولا.

لا إشكال على الأوّل و أنّ الضمان يكون قراره على المتلف.

و أمّا على الثاني فقد حكموا بأنّ قرار الضمان يكون على من تلفت العين فى يده بعد اشتراك جميع فى أصل الضمان و لكن مدرك ذلك غير واضح بل لا وجه لذلك بعد اشتراك الجميع فى أصل الضمان و سببه و هو اليد، بل هناك إشكال آخر يعمّ جميع صور توارد الأيدى، و هى هذه الصورة منضمة إلى الصور السابقة.

و حاصل الإشكال: هو أنه كيف يعقل ضمان أشخاص متعددّين و إشغال ذممهم ببدل واحد؛ فإنّ اشتغال ذمم متعددّين بالبدل يتصوّر على وجوه.

الأوّل: ثبوت أبدال متعددّه فى ذمم متعددّة على أن يكون كلّ ذمّة مشغولة ببدل تامّ.

الثاني: ثبوت بدل واحد فى ذمّة الجميع على سبيل التوزيع والتقسيط، فيشتغل كلّ ذمّة بجزء من ذلك البدل، و تشتغل الجميع بنسبة عددهم أولا بتلك النسبة.

الثالث: ثبوت بدل واحد معتبر فى ذمّة هذا ثمّ فى ذمّة ذلك و هكذا إلى الآخر.

الرابع: ثبوت بدل واحد على سبيل البدل فى ذمم أشخاص متعددّين.

فهذه أربع صور، لا إشكال فى معقوليّة الأوليين، إلاّ أنه لا يلتزم بهما أحد و لا تساعد عليهما الأدلّة.

و أمّا الثالثة: فهى غير معقولة، و لازمها أنْ تكون الذمم المتعددّة ذمّة واحدةً، و مثلها فى عدم المعقوليّة الصورة الرابعة، و قياسها على الواجب الكفائىّ فيكون هنا الوضع متعلّقاً بواحد على سبيل البدل كما هناك التكليف متوجّه إلى واحد على سبيل البدل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ١١.

باطل؛ فإنّ التكليف أيضاً لا يعقل أن يتعلّق بواحد على البدل، و الّذى يعقل هو تكليف الكلّ، ولكن سقوطه عن البقيّة بإتيان البعض و لو جرىٰ مثله فى المقام لزم استحقاق المالك لأبدال متعددّة لو اجتمع الكلّ على أداءِ ما فى ذمّتهم، كما يحصل الامتثال بفعل الجميع لو اتّفق الكلّ على الامتثال فى الواجب الكفائىّ، لكن ذلك باطل هنا، و لا يلتزم به أحد؛ إذ لا يستحقّ المالك فى جميع الحالات أزيد من بدل واحد.

نعم يمكن أن يقال باشتغال ذمّة كلّ واحد بدفع ما يسدّ مسدّ العين، و هذا ممّا لا ينطبق على أزيد من بدل واحد، فلو اجتمع الكلّ على دفع أبدال لم ينطبق عنوان البدل إلاّ على واحد من تلك الأبدال المدفوعة، و لم يكن للمالك قبض الجميع بعنوان البدليّة بل له قبض واحد منها بذلك العنوان، و أيّاً منها قبض كان هو البدل و ردّ البقيّة إلى أهلها، فحصل الفرق بين المقام و بين الواجب الكفائىّ؛ فإنّ المطلوب من كلّ واحد من المكلّفين هناك هو الطبيعة، و هى تتحصّل فى ضمن أفراد كما تتحصّل فى ضمن واحد بخلاف البدل السادّ مسدّ العين هنا؛ فإنّه لا ينطبق على أزيد من بدل واحد، و ذلك الواحد يتعيّن بقبض المالك، كما يتعيّن الحقّ فى كلّ مقام بقبض ذى الحقّ.

والحاصل أنّ التكليف بأداء البدل متوجّه إلى الكلّ والذمّة مشغولة من الكلّ، فيجب على الكلّ تفريغ ذمّته، و لكن الفراغ يحصل بقبض المالك للمال بعنوان البدليّة، نعم لو قبض الكلّ على أن يكون واحد منها لا على التعيين هو البدل أشكل الأمر و حصل الاشتباه و التردّد فى كلّ من الأبدال المدفوعة بين أن يكون مالكه هو أو مالكه هو المالك الأصلىّ، فصار المتحصّل معقوليّة اشتغال ذمم الكلّ على سبيل التعيين بدفع عنوان البدل، ولكن عنوان البدل عنوان لا ينطبق إلاّ على بدل واحد، و إذا انطبق على واحد ارتفع اشتغال الذمّة و ارتفع التكليف، لكن هذا كلّه فى مقام التعقّل.

و أمّا فى مقام الفعلية و دلالة الأدلّة عليه فدليل على اليد بناءً على إفادته للضمان يدلّ على ضمان الكلّ؛ لاستقلال الكلّ باليد على العين، و أمّا السقوط بأداء البعض فذلك ليس قصراً فى دلالة الدليل و تصرّفاً فى ظاهره ليحتاج إلى القرينة، بل ذلك من باب ارتفاع الخطاب بارتفاع موضوعه فلا إشكال.

ثمّ إنّ استفادة الضمان و العهدة من دليل على اليد موقوف على أن يكون المراد من الموصول فيه عنوان المال الّذى هو مأخوذ بأخذ العين الشخصيّة، أمّا إذا أريد العين الشخصيّة المأخوذة كان ظاهر الدليل حينئذٍ مجرّد التكليف بحفظ العين الشخصيّة

المأخوذة حتّى يؤدّيها إلى مالكها، و كان ذلك أجنبيّاً عن مسألة الضمان بل عن مسألة ثبوت التكليف بردّ العين الّإ على تقدير الردّ دون الحفظ، لكن تقدير الردّ و الأداء لايناسب الغاية و قوله: «حتّى تؤدّى» فلا جرم يتعيّن تقدير الحفظ و عدم التعدّي و التفريط فيما أخذت حتّى تؤدّي.

٦٥١ ـ قوله ﷺ: (سبباً لتنجّز الضمان على السابق...)[١]

فيكون هو الّذى أتلف المال على السابق و يضمن لقاعدة من أتلف، نعم ربّما يقال: إنّ الضمان فى صورة التلف السماوىّ أيضاً من هذا الباب؛ و ذلك أنّ من تلفت فى يده العين كان يتمكّن من ردّ العين إلى أهلها، فلم يرد إلى أن تلفت و حصل استقرار الضمان و اشتغال ذمّة السابقين بالبدل بفعله، فبإمساكه على العين إلى زمان حصول التلف يكون هو المتلف للبدل على السابقين.

و فيه: أنّ المقتضي للضمان و اشتغال الذمّة بالبدل عند التلف حصل بفعله السابق و إثباته لليد عدواناً، نعم اللاحق لا يرفع ذلك بدفع العين إلى أهلها، و هذا المقدار لا يؤثّر فى صدق المتلف عليه، و إلاّ لزم ضمان الدية بالتمكّن من الإمساك على من قتل نفسه.

٦٥٢ ـ قوله ﷺ: (إذ يستحيل[٢] اتّصاف شيء منها بالبدليّة بعد صيرورة أحدها بدلا...)[٣]

لكن يبقى الإشكال فى صورة دفع الجميع للبدل فى آنٍ واحد فإنّ مقتضى ما يقال فى الواجب الكفائىّ فى مثل ذلك من حصول الامتثال بفعل الجميع استحقاق المالك لجميع ما دفع من الأبدال، و ذلك باطل بالقطع.

و قد تقدّم أن ما قبضه المالك من ذلك بعنوان البدليّة من ماله هو المتعيّن للبدليّة والباقي مردود إلى أهله، و عليه فلو قبض الجميع بعنوان أن يكون الجميع بدلاً أو بعنوان أن يكون واحد منها لا بعينه بدلاً كان البدل واحداً لا بعينه و تردّد بين تلك الواحدات، فكانت كلّ واحدة مرددّة بين أن تكون له و أن تكون لمالكها الأصلىّ، و علاج الاشتباه هو القرعة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ١٤.
(٢) و فى الأصل: «و يستحيل» والصحيح ما أثبتناه
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٢٢.

٦٥٣ ـ قوله ﷺ: (و ضمان عهدة العوضين لكلّ من البايع...)[١]

يعنى: ضمان ثالث لعهدة المبيع للمشتري ولعهدة الثمن للبايع، فيكون كلّ من المبيع والثمن فى عهدة شخصين هذا المتعهّد و نفس البايع والمشتري.

٦٥٤ ـ قوله ﷺ: (على وجه الإستقلال...)[٢]

يعنى: كلّ يضمن للمالك هو ما له فى ذمّة الغير فى عرض الآخر لا فى طوله ليكون أحدهما ضامناً للمالك و الآخر ضامناً للضامن و متعهدّاً لما استقرّ فى ذمّته بسبب الضمان.

و يحتمل أن يكون مراده من الاستقلال ضمان كلّ واحد مجموع ما ثبت فى ذمّة الغير من غير أن يختصّ ضمانه ببعض ذلك غير البعض الّذى ضمنه صاحبه.

٦٥٥ ـ قوله ﷺ: (كما لا ريب فى أنّ السابق إذا...)[٣]

كما لا ريب أيضاً فى أنّ السابق يرجع إلى اللاحق فى ما إذا كان اللاحق هو الّذى أتلف العين، فمورد الإشكال ما إذا لم يختصّ السابق بسبب يوجب الضمان ـ كما إذا كان هو الغارّ للاحقه ـ و لم يختصّ اللاحق أيضاً بسبب يوجب الضمان ـ كما إذا كان هو المتلف للعين ـ بل كانت الأيادى كلّها فى عرض واحد فى الضمان باليد، و حينئذٍ يشكل بأنّه لماذا يرجع غير من تلفت العين فى يده إلى من تلفت العين فى يده بعد كونهما فى عرض واحد فى سبب الضمان و فى شمول على اليد من غير مزيّته للاحق على السابق تقتضي استقرار الضمان عليه، و مجرّد أنّ تلف العين اتفق إن كان فى يده مع أنّ المفروض أنّ التلف ليس من أسباب الضمان لا يوجب استقرار الضمان عليه.

نعم لو فرض الترتيب فى الضمان بأن كان كلّ لاحق ضامناً لسابقه حتّى ينتهى إلى المالك صحّ ما ذكر من رجوع كلّ سابق إلى لاحقه، لكنّه باطل قطعاً، و لا يلتزم به أحد و إن أمكن استفادته من دليل على اليد بدعوى: أنّ عبارة «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى» تقتضي بظاهرها ضمان اليد الآخذة لليد المأخوذ منها، واليد المأخوذ منها فى غير الغاصب الأوّل هو الغاصب دون المالك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٢٦.

٦٥٦ ـ قوله ﷺ: (إنّ السابق اشتغلت ذمّته له بالبدل قبل اللاحق...)[1]

هذه الصغرىٰ ممنوعة؛ فإنّ اشتغال الذمّة بالبدل يكون بعد تلف العين، والفرض أنّ تلف العين تحقّق بعد جريان تمام الأيدى، نعم توجّه التكليف بردّ العين يكون قبل اللامتين، فبمجرّد تلف العين فى يد اللاٰحق تشتغل تمام الذمم بالبدل فى عرض واحد و مرتبة واحدة بلا سبق و لحوق، نعم ليس سبق اشتغال ذمّة السابق بالبدل دخيلاً فى البرهان كما صنعه رحمه الله.

و ذلك أنّ الظاهر من كلامه أنّ ضمان البدل إنّما هو من جهة اقتضاء البدلية؛ إذ البدل يقال: لمّا كان يترتّب عليه أحكام المبدل و آثاره و من جملة أحكامه فى المقام الضمان الثابت فيه، و من المعلوم أنّ هذا لاتفاوت فيه بين أن يكون البدل ثابتاً فى الذمّة قبل اليد أو ثابتاً بعده، ولكن مقتضىٰ ذلك رجوع كلّ من رجع إليه المالك إلى صاحبه من غير فرق بين السابق و اللاٰحق، فلو رجع إلى اللاٰحق رجع هو إلى سابقه بعين ملاك رجوع السابق إلى اللاٰحق؛ فإنّ اقتضاء البدليّة واحد فى الجانبين والمفروض ثبوت البدل فى ذمّة الكلّ.

و يحتمل بعيداً أنْ يكون مقصود المصنف رحمه‌الله إثبات ضمان البدل لامن جهة اقتضاء البدليّة ذلك حتّى يقال: إنّ ذلك لا يفرق فيه بين أن يكون اشتغال الذمّة به قبل اليد و بين أن يكون بعده فيكون لازم ذلك رجوع كلّ من رجع إليه المالك إلى صاحبه، بل من جهة أنّ البدل إذا كان ثابتاً فى ذمّة الأوّل قبل جريان يد اللاحق على العين كان جريان يد اللاحق فى قوّة جريانها على البدل فكأنّما دخل البدل تحت اليد بدخول العين تحتها، و إذا تلفت العين تحت اليد فكأنّما تلف البدل تحت اليد أعني، ذلك الثابت فى ذمّة السابق، فيضمنه بحكم «على اليد» كما يضمن العين بحكمه.

و فيه: أنّ ذلك اعتبار محض، ولا بدّ حقيقة بالنسبة إلى البدل ليشمله دليل على اليد.

هذا بالنسبة إلى الصغرىٰ أعني: اشتغال ذمّة السابق بالبدل قبل اللاٰحق أو جريان يد اللاٰحق على البدل نحو جريانها على العين، و أمّا الكلام فى الكبرى ـ أعنى: اقتضاء البدليّة ضمان كلّ من العين والبدل على سبيل البدل ـ ففيه: أنّ غاية ما هو قضية البدليّة جريان حكم المبدل على البدل، أمّا كون البدل فى مرتبته حتّى يضمن كلّ من البدل والمبدل على سبيل البدل فهو خارج عن وسع اقتضاء البدليّة. مع أنّ ضمان المبدل إنّما

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٢٨.

كان للمالك فكيف تكون قضيّة البدليّة ضمان بدله للغاصب؛ فإنّ هذا شيء خارج عن وسع دليل البدليّة.

٦٥٧ ـ قوله ﷺ: (بخلاف ما يدفعه الأوّل فإنّه تدارك نفس العين...)[١]

بل تدارك لما استقرّ تداركه في ذمّة الثاني و إن تأخّر استقراره عن استقراره، هذا مضافاً إلى أنّك عرفت عدم التأخّر أيضاً و حصول الاستقرار في ذمّة الجميع دفعةً واحدةً عند تلف العين و أنّه لا يكون اشتغال ذمّة ما دامت العين قائمةً، بل الخطاب بردّ العين تكليفيّ محض، والسبق و اللحوق إنّما هو فيه، فإذا تلفت اشتغل مجموع الذمم بالبدل في هذا الحال و توجّه الخطاب الوضعيّ الذميّ إلى الجميع دفعةً واحدةً.

٦٥٨ ـ قوله ﷺ: (و لا يجوز دفعه إلى الأوّل ...)[٢]

مقتضى ما أفاده من البرهان ـ أعني: قضيّة البدليّة ـ هو الجواز و ضمان كلّ من البدل والمبدل على سبيل البدل بلا حالة منتظرة و بلا انتظار أن يدفع الأوّل البدل إلى المالك.

٦٥٩ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لا يكاد يفهم الفرق...)[٣]

مقصوده عدم الفرق بين الخطابين من هذه الجهة ليصحّ رجوع صاحب الخطاب التكليفيّ إلى صاحب الخطاب الذّميّ و لا يرجع صاحب الخطاب الذميّ إلى صاحب الخطاب التكليفيّ، بل القاعدة عدم رجوع كلّ واحد منهما إلى صاحبه من غير فرق بين أن يكون خطاباهما تكليفيّين أو ذميّين أو مختلفين، و إلاّ فالفرق بين نفس الخطاب التكليفيّ والذميّ أوضح من أن يخفىٰ.

٦٦٠ ـ قوله ﷺ: (نعم ليس للمالك أخذ مؤونة الاسترداد...)[٤]

ليس ببعيد أن يكون له ذلك إذا لم يأذن للغير في التصرّف و قلنا بحرمة التصرّف في طريق التخلّص، و حينئذٍ فيمنع الغير عن مباشرة الاسترداد ثمّ يطالب الأجرة على استرداده بنفسه أو يطالب العوض لأجل أن يأذن.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٨، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٤.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ١٢.

٦٦١ ـ قوله ﷺ: (فهل يجب عليه بذل العوض...)[١]

يتعيّن بذل العوض، و لا وجه لتنزيله منزلة التعذر، و أيّ فرق بين أن يتمكّن ثالث من استرداد العين و يطلب الأجرة على ذلك من الغاصب و بين أن يتمكّن المالك بنفسه من ذلك، بل قد عرفت أنّ للمالك منع الجميع من التصرّف فى عينه فترتفع منهم القدرة شرعاً ثمّ يطلب الأجرة على استردادها بنفسه، نعم لا يبعد أنْ لا يكون له الإجحاف فى العوض؛ لعدم ثبوت أنّ الغاصب مأخوذ بأشقّ الأحوال.

[بيع الفضولى مال نفسه بمال غيره]

٦٦٢ ـ قوله ﷺ: (و لما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضوليّ...)[٢]

هذه المسألة غير مرتبطة بمسألة الفضوليّ، فلا موقع لهذه العبارة، و ملاك القول فى هذه المسألة على القول ببطلان الفضوليّ أو القول بصحّته مع عدم إجازة المالك و مسألة بيع ما يقبل الملك و مالا يقبل واحد، و الكلمة الجامعة: هو أنّ عدم نفوذ البيع فى بعض أجزاءِ المبيع يوجب عدم نفوذه فى الجميع أم يعقل التفكيك بين الأجزاءِ فى الصحّة و عدمها، و ظاهر المصنف رحمه الله هنا و فى مسألة الآتية أنّ التفكيك على خلاف القاعدة ثابت بالنصّ و الإجماع، لكن فيه نظر؛ إذ العمومات الدالّة على صحّة العقود لامانع من شمولها لما خلى عن المانع من أجزاء المبيع؛ إذ ما يتوهّم كونه مانعاً أحد أمور ثلاثة، و كلّها غير صالح للمانعيّة.

الأوّل: أنّ العقد والبيع أمر واحد بسيط، فإمّا أن يكون هذا الواحد مشمولاً لخطاب ، و ﴿أوفوا﴾ لازمه الصّحة فى جميع أجزاء المبيع، أو لا يكون مشمولاً و لازمه كذلك، فالتفكيك بين الأجزاء صحّة و فساداً باطل على كلّ حال، و المفروض فى المقام بطلان البيع بالنسبة إلى بعض الأجزاء بالقطع، فليزمه البطلان بالنسبة إلى سائر الأجزاء أيضاً، و لازم ذلك تخصيص الهو بخروج هذه العقود عن تحتها راساً.

الثاني: أنّ العمومات مخصّصة برضى المالك و طيب نفسه بدليل (لا يحلّ) و (تجارة عن تراضٍ)، و المالك فى المقام غير راضٍ بانتقال ماله منفرداً، و إنّما رضى بالانتقال منضمّاً إلى مال الغير، و الفرض عدم حصول الضميمة، فكيف يحصل الأصل مع أنّه لا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ١٣. (٢) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ١٨.

رضاء له به من غير ضميمة.

الثالث: أنّ الثمن الواقع بإزاء الجزءِ المملوك مجهول، بل ربّما يكون الجزء المملوك أيضاً مجهولاً، فكيف تصحّ المعاملة بالنسبة اليه، و ما هو المعلوم ـ أعني: مجموع ما تعلّق به عقد البيع من الثمن و المثمن ـ لم تنفذ معاملته.

والجواب: أمّا عن الأوّل فبأنّ مورد توجّه الحكم و تعلّق الخطاب هو الوفاء بالعقد دون نفس العقد، و خطاب (أوفوا) متوجّه إلى الملاك، و الوفاء المتصوّر للعقد الواقع من مالك البعض هو دفع ما يملكه، فلا وجه لرفع اليد عن عموم (أوفوا) و شموله له بمجرّد عدم شموله لمالك الجزء الآخر ما لم يجز، بل لو صحّ ذلك لزم بطلان البيع حتّى إذ أذن مالك الجزء الآخر فضلاً عما اذا أجاز؛ لأنّ خطاب الوفاء بالعقد بشراشره غير متوجّه إلى هذا و لا إلى ذاك.

و امّا عن الثاني فأمّا أوّلاً: فبأنّا نفرض حصول الرضا من المالك بالنسبة إلى أجزاء المبيع على سبيل العموم الاستغراقيّ دون المجموعيّ ليكون الرضا منه بكلّ جزء مقيّداً بالرضا بآخر، بل يكون الرضا رضاءً واحداً متعلّقاً بالمجموع المركّب من المالين.

و أمّا ثانياً: فبأنّ الرضا من المالك المتعلّق بالمجموع المركّب من المالين قد حصل و تحقّق و صدق أنّه راضٍ بانتقال ماله و لو فى ضمن الرضا بانتقال المجموع، فلو أثر هذا الرضا فى انتقال مال نفسه لم يكن انتقال ماله بلا رضىً منه لينافى ذلك دليل (لا يحلّ)، نعم لا يؤثّر رضاه هذا فى انتقال مال الغير، فمال الغير لم ينتقل برضى هذا لا أنّه ماله انتقل بلا رضاه.

و أمّا ثالثاً: فلئن تمّ هذا الوجه تمّ فى بيع ما يملك و ما لا يملك ـ أعني: مسألتنا هذه ـ دون ما يقبل الملك شرعاً و ما لا يقبل مع كونه قابلاً للملك عرفاً ـ كالخمر والخنزير ـ و ذلك أنّ رضاه تعلّق بانتقال المالين عنه عرفاً، و رضاه هذا قد أثّر أيضاً فى انتقال المالين عرفاً، و عدم النفوذ فى ما لا يملك شرعاً لا يوجب تخلّف القيد؛ إذ لم يكن القيد هو الانتقال فى نظر الشارع، بل الانتقال فى نظر العرف، و هو حاصل و إن لم يمضه الشارع.

و أمّا عن الثالث: فبأنّ المتيقّن من دليل اعتبار العلم بالعوضين و مانعيّة الجهل هو اعتبار العلم بما تعلّق به العقد دون ما نفذ فيه البيع شرعاً، و ما تعلّق به العقد معلوم فى المقام و إن لم يعلم بعد التقسيط و التوزيع ما يقع بإزاء كلّ جزء منهما من أجزاء الآخر، فلا مانع من الأخذ بالعمومات فى الحكم بصحّة البيع بالنسبة إلى ما لا مانع من صحّته من

الأجزاء، فالحكم بالصحّة فيه مطابق للقاعدة لا أنّه على خلافها و قد ثبت بالنصّ و الإجماع.

٦٦٣ ـ قوله ﷺ: (فإنّه كما لو تبيّن بعض المبيع غير مملوك...)[١]

هذا بنفسه من محلّ البحث إلاّ أن يقال: إنّ مفروض البحث صورة العلم بكون بعض المبيع غير مملوك و هذا من فرض الجهل، و لكنّه ممنوع، و لا وجه لتخصيص البحث بصورة العلم مع عموم ملاكه لصورة الجهل.

٦٦٤ ـ قوله ﷺ: (على ما إذا ادّعى البايع الجهل أو الإذن...)[٢]

إنْ تعقّلنا الخيار فى صورة الجهل ـ بأن كان إقدامه على بيع ماله مبنيّاً على ما توهّمه من ملك الضميمة و مقدّمةً لفكّ الضميمة قد أقدم على بيع ماله بحيث لم يكن يرضىٰ بفكّ ماله مستقلاًّ فيجبر ذلك بجعل الخيار له ـ لم نكن نتعقّل الخيار فى صورة ادّعاء الإذن.

و تصوير تقيّد الرضا منه بانتقال ماله بالإذن من مالك الجزء الآخر فى بيعه مجرّد فرض و همىّ، لا واقعيّة له.

٦٦٥ ـ قوله ﷺ: (كلزوم ربا و بيع آبق من دون ضميمة...)[٣]

لا يبعد أن يقال: إنّ مانعيّة الربا كـ«مانعيّة الجهل بالعوضين» مختصّة بما كان منها فى المعاملة الإنشائيّة لا ما كان منها فيما نفذت معاملته شرعاً، و لم يدلّ دليل على أنّ المقابلة لا تقع بين متفاضلين، إنّما الدليل على عدم نفوذ جعلها بين متفاضلين، والمقام من قبيل الأوّل دون الثانى؛ إذ لا تفاضل فى ما تعلّق به الجعل.

٦٦٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ البيع المذكور صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصّة من الثمن...)[٤]

ربّما يكون المتبايعان قد لاحظا وقوع حصّة معيّنة من الثمن بإزاء كلّ جزءجزء من المثمن و إن أجمعا الجميع فى عبارة واحدة و أوقعا العقد على المجموع و قابلا المجموع

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٢٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٢٢.

بالمجموع، فيكون التقسيط حينئذٍ على خلاف تلك النسبة ـ مراعاةً لنسبة القيمة السوقيّة ـ محلاًّ للإشكال، و إنّما يقسّط حسب نسبة القيمة السوقيّة فى ما لم يكن الملحوظ الشخصىّ على خلافه من جهة أنّ المعاملة تكون منزلّة على تلك النسبة.

و سيجىء من المصنّف رحمه الله فى بيع ما يقبل الملك و ما لا يقبل كبيع الشاة منضمّةً إلى خنزير الإفراز على حسب نسبة القيمة السوقيّة للخنزير إلاّ أن يكون قد باعه بعنوان أنّه شاة أيضاً، فيقسّط له قيمة الشاة بفرض الخنزير شاةً ثمّ تقويمه، إلاّ أن يدّعى الفرق بين أنْ يفرض عنوان المبيع عنواناً خاصّاً يختلف قيمته عن عنوانه الأصلىّ فيراعى قيمة ما فرض من العنوان دون ماله واقعاً من العنوان، و بين أن يلحظ مقابلة حصّة معيّنة من الثمن بإزاء كلّ جزءٍ فيراعى نسبة القيمة الواقعيّة لذلك الجزء و يترك ما لوحظ.

و فيه نظر.

٦٦٧ ـ قوله ﷺ: (و من هنا أنكر عليه جماعة تبعاً لجامع المقاصد إطلاقَ القول بذلك...)[1]

لا وجه للإنكار عليه؛ لتعيّنه بناءً على وقوع جزء من الثمن بإزاء الهيئة الاجتماعيّة، فإن كان الإنكار ممّا لابدّ منه فلينكروا المبنىٰ و أنّ الهيئة الاجتماعيّة بنفسها لا تقابل بالمال و إن كانت دخيلةً على سبيل الداعى فى زيادة ثمن العين، و عليه فالمتعيّن فى طريق التقويم ما اختاره المصنّف من تقويم الجزئين و الأخذ بنسبتهما من الثمن.

و هذا بخلاف ما إذا قوبلت الهيئة بجزء من الثمن؛ فإنّ المتعيّن على ذلك فى التقويم ما اختاروه من الطريق؛ لأنّ الفائت من المشترى بظهور بعض أجزاء المبيع مستحقّاً للغير أمران: ذلك الجزء و الهيئة الاجتماعيّة، فاللازم هو استرداد ما قابل الهيئة و ذلك الجزء، فلذا تقع الحاجة إلى تقويم المجموع و تقويم أحدهما ليعرف قيمة ذات الجزء وقيمة الجزء مع الهيئة ليسترجع بتلك النسبة من الثمن، لكن اللازم تقويم المجموع و تقويم مال البايع منفرداً لا تقويم مطلق أحدهما؛ فإنّ معرفة قيمة مال الغير منفرداً لا أثر يترتّب عليه، و ليس ما يستردّه المشترى من الثمن بنسبة مال الغير منفرداً إلى قيمة المجموع؛ لعدم الوجه لذلك أصلاً، و لا ينطبق على شىء من القواعد و إن نسبه المصنّف إلى إيهام عبارة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٢٩.

الشرايع، و إنّما يستردّ بنسبة قيمة مال الغير مجتمعاً إلى مال البايع منفرداً و يبقى بنسبة مال البايع منفرداً إلى مجموع القيمتين و الحاصل يمسك مقداراً من الثمن نسبته إلى مجموع الثمن نسبة قيمة مال البايع منفرداً إلى مجموع المالين؛ لأنّه فات منه أمران: مال الغير و الهيئة الاجتماعيّة، فيستردّ حسب نسبة قيمتهما و يبقى عند البايع من الثمن حسب نسبة قيمة ماله منفرداً إلى قيمة المالين منضمّاً.

٦٦٨ ـ قوله ﷺ: (و تقويم أحدهما بدرهمين...)[١]

بل تقويم خصوص مال البايع بدرهمين، فيستردّ المشترى بنسبة قيمة العشرة إلى إثنين ـ أعنى: أربعه أخماس الثمن و هو أربعة ـ و يترك عند البايع خمسة و هو واحد من خمسة، عوضاً عن ماله بعكس ما ذكره المصنّف؛ إذ قد عرفت أنّ ما ذكره المصنّف لا ينطبق على شيء من القواعد، و إنّما المطابق للقاعدة بناءً على توزيع الثمن على الهيئة الاجتماعيّة ما ذكرناه.

٦٦٩ ـ قوله ﷺ: (و يراد من تقويم أحدهما ثانياً ملاحظة قيمته...)[٢]

حمل التقويم على ملاحظة النسبة بعيد بل لا يعلم له وجه؛ لعدم الارتباط و العلاقة بين المعنيين.

٦٧٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ هذا فرض ممكن...)[٣]

لكنّه نادر، خارج عن منصرف كلماتهم قطعاً.

٦٧١ ـ قوله ﷺ: (فإن كانت الحصّة مشاعةً...)[٤]

لم أفهم الفرق بين الحصّة المشاعة و المعيّنة؛ فإنّ قلّة النصيب و كثرته يوجب اختلاف نسبة القيم، و لا يكون اختلاف القيمة بنسبة اختلاف الحصّة زيادةً و نقيصةً بحيث لو ساوىٰ المجموع ستّةً ساوىٰ نصفه نصف ذلك و ثلثه ثلثه، كما قيل فى تعريف المثلىّ.

ثمّ لو صحّ ذلك لزم فى ما كانت حصّة كلّ منهما معيّنة أيضاً تقسيط الثمن بنسبة أجزاء

---

(١) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٤٩، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ١٣.

المبيع بلا حاجة إلى التقويم إلاّ إذا اختلفت الحصّتان فى الخصوصيّات الموجبة لاختلاف التقويم.

[لو باع من له النصف، النصف المشاع]

٦٧٢ ـ قوله ﷺ: (لو باع من له نصف الدار...)[١]

الظاهر أنّ محلّ البحث بيع من له النصف المشاع، دون النصف المعيّن و دون النصف الكلىّ فى المعيّن.

٦٧٣ ـ قوله ﷺ: (فإن علم أنّه أراد نصفه أو نصف الغير...)[٢]

لامائز لنصفه عن نصف الغير ليتأتّى تعلّق الإرادة بخصوص نصفه أو نصف الغير؛ فإنّ لكلّ من الشريكين علقةً ملكيّةً بالنصف المشاع من الدار و مجموع الدار بينهما على سبيل الإشاعة، و عليه فمعنى «بعتك نصفى من الدار» قطعت علاقتى من الدار و أعطيتكها، و كذا معنى «بعتك نصف شريكى» هو قطعت علاقة شريكى و اعطيتكها، لا ما هو ظاهر العبارة الكاشف عن امتياز كلّ من النصفين عن الآخر.

و منه يظهر أنّ معنى «بعتك نصفاً مشاعاً فى حقّى و حقّ شريكى» هو تضييق كلّ من العلقتين و إزالتهما من النصف إلى الربع ليصير المشترى بعد البيع مالكاً للنصف من الدار مشاعاً و كلّ من الشريكين للربع كذلك، و إلاّ فالمشاع فى المشاع لا يعقل، و كيف يتصوّر النصف المشاع فى النصفين المشاعين؟ و هل يوجب ذلك التوغّل فى الإشاعة و غلظتها.

و بالجملة: لا ريب فى ظهور الكسر من النصف و الثلث و الربع فى الكسر المشاع فى ما أضيف إليه ذلك الكسر، فإذا وقع فى حيّز البيع أو غيره من النواقل و كان ما أضيف إليه كلاً ملكاً للبايع انتقل منه مقدار ذلك الكسر مشاعاً بمعنى أنّه يزول علقته من الجميع إلى ما عدا ذلك الكسر و يشاركه المشترى فى العين شركةً إشاعيّةً بمقدار ذلك الكسر.

أمّا لو كان مالكاً مقداراً ممّا أضيف إليه ذلك الكسر يوازى ذلك الكسر أو ينقص فلا تخلو الحال إمّا أن يعلم أنّه أراد نقل علقته أو نقل علقة الغير أو نقل مقدار من علقته و مقدار من علقة الغير فلا إشكال فى اتّباع قصده، او لا يعلم ذلك سواء علم أنّه لم يزد فى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ١٥.

القصد على قصد مفهوم ما أطلقه من اللفظ أم علم أنّه أراد مضافاً إلى ذلك نقل علقةً خاصّة لم يعلم أنّه علقته أو علقة شريكه أو بالتبعيض أو جهل و لم يعلم تحقّق القصد على ما يزيد على مفهوم اللفظ و عدم تحقّقه، والحكم فى الجميع واحد و هو الحكم بانتقال علقة البايع إلى المشترى و قيام المشترى مقامه فى الشركة الإشاعيّة مع الشريك.

و ذلك أنّه إذا باع و هو مالك توجّه إليه خطاب «أوفوا» و انتزع منه الوضع و وجب عليه الخروج عن العهدة؛ لأنّ العقد عقده بالإضافة الأوّليّة، و إنّما يصير عقداً للغير بالقصد إلى نقل مال الغير و إزالة علقته و الفرض أن ليس مثل هذا القصد متحقّقاً أولا يعلم به.

فأمّا فى ما ليس هذا القصد متحقّقاً فلا إشكال، و أمّا فى ما لم يعلم و احتمل تحقّق هذا القصد فلأنّ منصرف اللفظ و ظاهره أنّه مقصود لنفسه و قصد به إزالة علقته و ملكه، و لذا ادّعىٰ فخرالدين فى بيع الغانم المشترك بين عبده و عبد غيره الإجماع على حمله على عبد نفسه.

و من ذلك ظهر ما ينبغى أن يجعل مطرحاً للبحث فى المقام و أنّ النصف هو النصف المشاع فى جميع الصور، و نصفه المملوك ليس شيئاً ممتازاً وراء النصف المشاع فى مجموع الدار، و أمّا النصف المشاع بينه و بين ما يستحقّه شريكه فممّا لم نتصوّر حتّى نتصوّره حتّى نحمل عليه لفظه أولا نحمل.

و أمّا احتمال إرادة النصف الكلّى فى المعيّن المختلف فى الأثر مع الأوّل فذلك ممّا لا يضرّ فى ما هو المبحوث عنه فعلاً؛ فإنّ العقد محكوم بأنّه عقده و الخطاب خطابه إلى أن يتحقّق كون العقد عقد شريكه بتحقّق قصده إلى نقل مال شريكه فيكون بيع الكلّىّ الّذى يملك هو فرداً منه و بيع الكسر المشاع فى حكم واحد، و على كلّ حال يجب دفع ما ملكه وفاءً عن العقد.

و ممّا ذكرنا ظهر ما اشتمل عليه المتن من الاضطراب.

٦٧٤ ـ قوله ﷺ: (ففيه احتمالان...)[1]

بل ليس فيه إلاّ احتمال واحد و هو حمله على النصف المشاع فى مجموع الدار، و قد

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ١٥.

عرفت أنّ ما ذكره من الاحتمالين فى لفظ النصف كلاهما باطلان، نعم فيه احتمالات من جهة قصد البيع؛ فإنّه تارةً يقصد البيع لنفسه و أخرىٰ لشريكه و ثالثة لهما، و قد تقدّم حقّ القول فى ذلك و أنّ وقوع البيع لنفسه لا يحتاج إلى قصد نفسه، إنّما المحتاج إلى القصد وقوعه للغير، و مع العلم بالقصد و عدم العلم بقصد الغير يحمل على قصد النفس؛ لأنّه المنصرف إليه اللفظ عند الإطلاق.

٦٧٥ ـ قوله ﷺ: (امّا تعارض ظاهر النصف...)[1]

ليس التعبير بالتعارض فى موقعه؛ فإنّ لفظاً واحداً فى مورد واحد كيف يعقل أن يكون له ظهوران ليكونا متعارضين، فالنصف الظاهر فى حدّ نفسه فى النصف المشاع بين الحقّين إمّا أن يكون باقياً فى خصوص المورد ـ أعنى: مقام البيع ـ على ظهوره الأوّلىّ أو يكون منصرفاً بقرينة المقام إلى النصف المختصّ بالبايع، و لا يعقل أن يجتمع فيه كلا الظهورين ليتحقّق التعارض بينهما.

مع أنّ دعوىٰ ظهور النصف فى النصف المشاع بين الحقّين باطلةٌ؛ لما عرفت من عدم معقوليّة الإشاعة بين الحقّين فضلاً عن دعوىٰ ظهور اللفظ فيها، و إنّما النصف ظاهر فى الكسر المشاع فى مجموع الدار.

و أيضاً ظهور النصف الواقع فى مقام البيع فى النصف المختصّ بالبايع غير معقول؛ لما عرفت من عدم نصف ممتاز عن نصف الشريك يختصّ بالبايع، و إنّما البايع يملك نصفاً مشاعاً من مجموع الدار، فليس للفظ النصف إلاّ ظهور واحد فى الكسر المشاع فى أىّ مقام وقع و بأىّ متعلّق تعلّق.

و قد عرفت محلّ الإشكال فى المقام و أنّ الإشكال ليس لأمر راجع إلى لفظ النصف، مع أنّه ليس هناك ظهوران عرضيّان: ظهور لفظ النصف الواقع فى مقام البيع فى النصف المختصّ و ظهور البيع فى البيع لنفسه، بل أحد الظهورين ـ و هو ظهور البيع فى البيع لنفسه ـ منشأ للظهور الآخر و هو ظهور لفظ النصف فى النصف المختصّ فليس إلاّ ظهور واحد.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ١٦.

٦٧٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّ بيع مال الغير لابدّ فيه إمّا من نيّة الغير...)[١]

فى ما إذا علم عدم قصد البايع البيع لغيره يكون البيع بيعه بصدوره منه خارجاً، و إضافته إلى الغير يحتاج إلى قصد كون المبيع له، و فى ما لم يعلم قصد كونه للغير يحمل على كونه لنفسه انصرافاً.

٦٧٧ ـ قوله ﷺ: (هو انصراف الفظ البيع إلى مال البايع فى مقام...)[٢]

يعنى: إن كان المعارض لظهور لفظ النصف فى المشاع بين الحقّين هو ظهور لفظ النصف الواقع فى مقام البيع فى نصفه المختصّ لم يكن المقام كالمقام السابق فى الإشكال، بل كان المتعيّن فيه هو الأخذ بظهور لفظ النصف فى المشاع بين الحقّين؛ لعدم المعارض له فى المقام بعد عدم ظهور لفظ النصف الواقع فى مقام البيع إلاّ فى ما يكون للبايع التصرّف فيه و المفروض فى المقام تحقّق ذلك فى كلّ من النصفين و فى النصف من كلّ منهما بناءً على عموم وكالته لذلك، فيؤخذ بظهور لفظ النصف فى المشاع بين الحقّين بلا مزاحم و معارض له و إن كان المعارض له ظهور البيع و انصرافه إلى البيع لنفسه أصالة، فالمقام يكون كالمقام السابق فى الإشكال إلاّ أنّ الأقوىٰ هو أنّ المعارض ظهور لفظ النصف فى مقام البيع فى النصف الّذى يملك البايع بيعه، فلا يكون فى المقام إشكال فى الأخذ بظهور البيع فى الإشاعة بين الحقّين، و ذلك أنّ البيع لا ظهور له فى البيع لنفسه إلاّ بالإطلاق، فإذا كان متعلّقه لفظاً ظاهراً فى مال الغير و لو ظهوراً كان أيضاً بالإطلاق تعيّن الأخذ بظهور المتعلّق؛ لأنّ ظهور القيد مقدّم على ظهور المقيّد.

و أنت خبير بأنّ كلّ هذه الكلمات خارج عن سبيل الحقّ، و قد عرفت القول فى المقام، مع أنّ تقديم ظهور القيد هنا منافٍ لما عليه بنائه فى غير مقام من تقديم ظهور الفعل على ظهور المتعلّق، أنظر إلى رسالة الاستصحاب عند الكلام فى لفظ النقض و أنّه شامل للشكّ فى المقتضي و الرافع أو أنّه مختصّ بالشكّ فى الرافع.

نعم لا إشكال فى تقديم ظهور الخاصّ المنفصل على ظهور المطلق، و أمّا فى المتّصل فلا كلّيّة من أحد الجانبين بل المقامات تختلف، فربّما ينعقد الظهور على طبق القيد، كما ربّما ينعقد على طبق الفعل المطلق.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٢٢.

٦٧٨ ـ قوله ﷺ: (و إن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم...)[١]

بل يمكن الفرق بين النصف الواقع فى حيّز التكليف و الواقع فى حيّز الوضع بظهور الأوّل بقرينة التكليف فى النصف الكلّىّ الّذى يملكه الشخص بملك فرد منه و بقاء الثاني على ظهور الأوّلىّ ـ و هو الظهور فى المشاع بين الحقّين ـ؛ لعدم اشتراط الوضع بالقدرة كى يصرف ظهور اللفظ إلى النصف الكلّىّ أو النصف المشاع فى المجموع.

٦٧٩ ـ قوله ﷺ: (بل لا تغاير[٢] بينهما إلاّ بالاعتبار...)[٣]

بل لا يمتاز التالف عن الباقي و لو بالاعتبار، و معنى بيع النصف المشاع أو هبته إزالة العلقة عن المجموع إلى النصف من غير أنْ يكون ما خرج عن العلقة ممتازاً عما بقى، و إلاّ كان خارجاً عن محلّ الفرض من كون النصف الموهوب مشاعاً.

و من أجل ذلك قلنا بعدم معقوليّة الإشاعة بين الحقّين المشاعين و أنّ النصف المشاع منحصر فى النصف المشاع فى المجموع.

٦٨٠ ـ قوله ﷺ: (نظير ما لو دفع المقترض نفس العين...)[٤]

لكنّهم لا يلزمون المقترض بدفع نفس العين المقترضة، كما يلزمون الزوجة بدفع ما بقى من الصداق.

[الاقرار بالنصف فى الشركه]

٦٨١ ـ قوله ﷺ: (و نظيره فى ظهور المنافاة لما هنا...)[٥]

لكن هذه المنافاة ليست تلك المنافاة الّتى ذكرت أوّلاً؛ فإنّ تلك فى ظهور لفظ النصف فادّعوا ظهوره فى المشاع بين الحقّين هنا ظهوراً أوّليّاً و ظهوره فى الإشاعة فى المجموع فى باب الطلاق، و هذه فى ظهور لفظ النصف ظهوراً ثانويّاً بقرينة وقوعه فى حيّز البيع و نحوه فادّعوا ظهوره بهذه القرينة فى النصف المختصّ بالبايع هنا، و فى باب الصلح حملوه على ظهوره الأوّلىّ ـ أعني: المشاع بين الحقّين ـ مع أنّه لا فرق بين البيع و الصلح فى القرينيّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٣٠.
(٢) فى الأصل «بل تغاير» و صحيح ما أثبتناه.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٣١.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٣١.
(٥) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٣٢.

٦٨٢ ـ قوله ﷺ: (على نصفه الّذى أقرّ له به...)[١]

النصف الّذى أقرّ له و مطلق النصف واحد بعد تعلّق الإقرار بالنصف المشاع، نعم الأوّل صريح فى إزالة علقة نفسه بالمرّة و الثانى ظاهر فى ذلك بملاحظة تعلّق المصالحة به.

٦٨٣ ـ قوله ﷺ: (إذا وقع فى كلام المالك للنصف المشاع...)[٢]

يعنى: المالك له ظاهراً و بحسب ظاهر يده، و إلاّ فإقراره كاشف عن عدم ملكه لتمام النصف واقعاً بل لنصف النصف و هو الربع.

والفرق بين الإقرار و مسألتنا ـ الّتى هى البيع و نحوه من النواقل فيحمل الإقرار على النصف المشاع بين الحقّين دون البيع ـ أنّ الإقرار ليس تصرّفاً متوجّهاً على العين المقرّ بها، بل هو كاشف عن ضيق دائرة ملك الشريكين بقدر ما تعلّق به الإقرار و خروج المقدار المقرّ به عن ملكهما من ابتداء الأمر، فتختصّ شركتهما بما عدا النصف المشاع، بخلاف البيع الّذى هو إزالة للملك بعد ثبوته.

و ظهور مقام التصرّف فى أنّ الشخص لا يتصرّف فى مال غيره اٰبٍ عن حمل النصف على النصف المشاع بين الحقّين بل يحمل على نصفه المختصّ لئلاّ يكون التصرّف فى ملك غيره.

٦٨٤ ـ قوله ﷺ: (و الشارع إنّما أذن له فى أخذ ما يأخذه على أنّه من مال المقرّ له...)[٣]

يعنى: أنّ المنكر الجاهل بملك المقرّ له مأذون من جانب الشارع فى الإنكار و عدم دفع شىء له و إن كان مالكاً واقعاً و غير مأذون من جانب الشارع فى الإنكار على شريكه و أخذ حصّته، فكلّ مالا يعطى بل يستولى عليه زائداً عن مقدار حقّه يكون محسوباً من حقّ المقرّ له لا من حصّة الشريك، و ذلك من الشارع إفراز و تعيين لحقّ المنكر فى ما هو فى يد المنكر و أذن له فى أن يستولى عليه.

و فيه: أنّ تعيين حقّ المقرّ له فى ما هو فى يد المنكر غير ثابت، و غاية ما هناك إنْ رخّص الشارع حسب ما عنده من الأمارة على استحقاقه أن يتصرّف فى جميع النصف كائناً لمن كان النصف واقعاً بل و لو لم يكن له من النصف شيء، و أمّا حساب ذلك من حقّ المقرّ له إن كان له حقّ واقعاً فممنوع؛ فإنّه بحسب جهله خطأ أمارته يأخذ بما هو قضيّة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٠، سطر ٣٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ١٣.

أمارته، فيرد النقص بذلك على من كان له المال واقعاً لا على خصوص المقرّ له ليأخذ الشريك الآخر تمام ما هو حقّه واقعاً.

٦٨٥ ـ قوله ﷺ: (لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة أنّ الشارع...)[١]

هذا التعليل لا يصلح أن يقابل به الكلام السابق من حصول تعيين نصف حقّ المقرّ له فى يد المنكر بحسب حكم الشارع؛ إذ لو صحّ ذلك كان حاكماً على هذا، فالعمدة منع حصول التعيين شرعاً، كما أشرنا إلى ذلك آنفاً.

[بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله]

٦٨٦ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه إطلاق مكاتبة الصفّار المتقدّمة...)[٢]

يريد بذلك إطلاقها لما إذا كان بعض القرية وقفاً.

٦٨٧ ـ قوله ﷺ: (قاعدة الصّحة بل اللزوم...)[٣]

يعنى: عمومات حلّ البيع و نفوذ التجارة، و أمّا الأصل الأوّلى فمقتضاه الفساد و عدم النقل، و قد تقدّم فى مسألة بيع الملك و غير الملك تفصيل الكلام فى الجهات الثلاث المانعة، فراجع.

٦٨٨ ـ قوله ﷺ: (نعم ربّما يقيّد الحكم بصورة جهل المشترى...)[٤]

يعنى: يقيّد الحكم بالصحّة فى المملوك بصورة جهل المشترى بعدم تملّك الجزء الآخر ليكون الثمن فى البيع المتوجّه إنشائه إلى المجموع معلوماً و إن لم يعلم ما يقع منه بإزاء الجزء المملوك واقعاً؛ فإنّ المعتبر معلوميّة ثمن ما أنشأ بيعه لا ما نفذبيعه، والثمن ـ فى ما إذا اعتقد قبول الجزئين للتملّك فوجّه الإنشاء إليهما ـ معلوم بخلاف ما إذا علم بعدم قبول الجزء للتملّك والنقل؛ فإنّه لا يتأتّىٰ منه الإنشاء إلى نقله إلاّ صوريّاً، و ما يتأتّى إنشاء نقله يجهل ثمنه.

و هذا البيان إن تمّ فإنّما يتمّ فى ما لا يقبل الملك و النقل حتّى عرفاً مثل الحرّ و ما لا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ٢٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ٢٨.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ٣١.

يجرى عليه الملك لخسّة، أمّا مثل الخمر والخنزير المتموّلين عرفاً فالقصد إلى بيعهما منفرداً فضلاً عن بيعهما منضمّاً متحقّق بالوجدان فإذا ضمّهما إلى ما هو قابل للنقل شرعاً و عرفاً و أنشأ بيع مجموعهما بثمن معلوم صحّ البيع فى الجزء القابل فى الجزء القابل للنقل بحصّته من الثمن و ان لم يعلم مقدار ما يقع بإزائه منه بناءً على أنّ المعتبر معلوميّة العوضين المجعولين فى المعاملة دون العوضين الواقعيّين الّذين نفذت معاملتهما.

ثمّ لا وجه للتقييد بجهل المشترى فى عبارة الكتاب بل اللازم التقييد بجهل المتبايعين جميعاً.

٦٨٩ ـ قوله ﷺ: (قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن...)[1]

بل قادم على ضمان المملوك بجزء من الثمن و قد دفع الجزء الآخر بلا ضمان، فإذا جهل الجزء المدفوع على وجه الضمان فسد البيع لمكان الجهالة.

[فى ولاية الاب والجد]

٦٩٠ ـ قوله ﷺ: (الأخبار المستفيضة المصرّحة...)[2]

إلاّ أنّ الأخبار المذكورة ليس عنوانها نفوذ معاملات الأب فى حقّ ابنه، و إنّما عنوانها جواز استيلاء الأب على مال ابنه و أكله منه و تصرّفه فيه استقلالاً تصرّفَ الملاّك فى أملاكهم، لا التصرّف فيه لأجل ابنه بعنوان الولاية عليه، بل مورد كثير من الأخبار هو تصرّف الأب فى مال ولده البالغ و مساقها مساق آية ﴿لا جناح عليكم أنْ تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمّهاتكم﴾ إلى آخر الآية.

و فى بعض تلك الأخبار التعليل بقول رسول‌الله صلى‌الله عليه و آله لرجل: (أنت و مالك لأبيك)، و فى جملة من الأخبار تقييد جواز الأكل بصورة الاضطرار والحاجة، و قد حملت هذه الأخبار على الأخذ بمقدار النفقة الواجبة على الولد، و فى رواية ابن سنان المنع عن الأخذ إذا كان الولد ينفق عليه بأحسن النفقة فتكون هذه الرواية شاهدة على الحمل المذكور.

و على كلّ حال الأخبار أجنبيّة عمّا هو المدّعى فى المقام، و التمسّك بفحواها للمقام

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥١، سطر ٣٥. (٢) كتاب المكاسب ١٥١، سطر ٩.

موقوف على العمل بإطلاقها فى موردها و عدم حملها على ما ذكرناه من المحمل.

و يمكن التمسّك بما دلّ من الأخبار على تقويم جارية الولد لنفسه ثمّ وطيها أو بيعها، لكن فى عدّة من هذه الأخبار تقويم جارية الولد البالغ، و مقتضاها ثبوت ولاية الأب على ولده البالغ، و يمكن التمسّك أيضاً بأخبار باب النكاح و ولاية الأب على ابنته، و مقتضاها أيضاً ثبوت ولاية الأب على الباكرة البالغة.

٦٩١ ـ قوله ﷺ: (والمشهور عدم اعتبار العدالة...)[1]

لامجال لتوهّم دخل العدالة على سبيل الموضوعيّة كما فى المقلّد و القاضي و البيّنة و إمام الجماعة؛ لعدم الدليل عليه، بل هى طريق للحكم بوقوع تصرّفات الوليّ على طبق ما يعتبر أن يقع عليه من المصلحة أو عدم المفسدة، فلو فرض صدور التصرّف من الفاسق على طبق ما يعتبر نفذ، كما أنّه لو فرض صدور التصرّف من العادل على خلاف ما يعتبر لم ينفذ و فسق بذلك إن كان عن عمد.

و بالجملة الوليّ فى مقدار ماهو وليّ فيه من التصرّفات تصرّفه نافذ، نعم طريق معرفة أنّ تصرفّة غير متخطّىء عن ذلك القانون للأجانب هو العدالة، فلو فرض العلم بعدم التخطّى نفذ من غير مراعات أمر.

نعم قضيّة ما استدلّ به من الأدلّة على اعتبار العدالة هو عدم تمكين الأب الفاسق من الاستيلاء على مال الابن و كونه فى قبضته؛ لكونه فى معرض الخطر من نفس الحافظ، فلو تمّت هذه الأدلّة اقتضت أنْ تكون ولاية الحفظ للحاكم، و أمّا تصرّفات الأب من عقده و إيقاعه الواقعة على طبق ما يعتبر أن يقع عليه شرعاً فنافذة، فلو باع الأب مال إبنه الّذى هو فى قبضة الحاكم لم يكن للحاكم الامتناع من دفعه إلى المشترى بل دفعه و تولّىٰ هو بنفسه قبض الثمن.

٦٩٢ ـ قوله ﷺ: (و فى دلالة الآية نظر...)[2]

فإنّ نفوذ تصرّفات الأب الفاسق عقداً و إيقاعاً فى مال ابنه ليس ركوناً إلى الظالم، و إلاّ كانت المعاملة مع الفاسق بالبيع والشراء ركوناً إليه و كانت فاسدة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ٩.

(٢) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ١٢.

ثمّ لو كان ركوناً فهو ركون من الشارع المنفذ لمعاملاته، فلا يبعد حينئذٍ الاستدلال بآية ﴿و لا تركنوا﴾ من باب ﴿يا أيّها الّذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون﴾ على أنّ الله تعالى أيضاً لا يركن إلى الظالم.

٦٩٣ ـ قوله ﷺ: (إذ المحذور يندفع...)[١]

إنّ صحّ ذلك المحذور اقتضىٰ عدم جعل الولاية للفاسق رأساً إلاّ أنّ للحاكم عزله إن استبان له سوء تصرّفه، و ذلك لأنّ الجعل المزبور مع الاستبانة لغو، و مع عدم الاستبانة مستلزم للمحذور، مع أنّه إن كان لايلزم من جعل الولاية للفاسق محذور و لذا جعل وليّاً فلا وجه لأنْ يعزله الحاكم، نعم لاينفذ من تصرّفاته ذاك الّذى تجاوز فيه عن الحدّ و هذا التصرّف بنفسه غير نافذ شرعاً، و أمّا باقى تصرّفاته فهو على نفوذه.

٦٩٤ ـ قوله ﷺ: (متىٰ ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلاف حال الطفل...)[٢]

لعل المراد من اختلاف حال الطفل رؤية آثار ضيق المعاش عليه من هزال جسمه و تغيّر بدنه ورّثة لباسه ممّا يكشف عن عدم مراعات الولىّ له فى مأكله و ملبسه والتضييق عليه، أو أنّ المراد اختلاف حاله فى ثروته.

٦٩٥ ـ قوله ﷺ: (و يشهد للأخير إطلاق ما دلّ...)[٣]

قد عرفت الحال فى هذه الأخبار و أنّها أجنبيّة عن مسألة الولاية، نعم إن عمل بإطلاقها فى موردها صحّ التمسّك بفحواها على الحكم فى المقام، لكنّها غير معمول بها؛ للأخبار المقيّدة لها بالاضطرار و عدم إنفاق الولد.

٦٩٦ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الآية الشريفة فلو سلّم دلالتها...)[٤]

لعلّ منشأ عدم الدلالة هو انصرافها إلى تصرّف الأجانب دون الجدّ، و يمكن التشكيك فى صدق اليتم مع حيات الجدّ، مع أنّ «أحسن» أريد منه الحسن دون التفضيل، و التصرّف غير المشتمل على المفسدة حسن.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ٣٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ٣٢.

٦٩٧ ـ قوله ﷺ: (فهى مخصّصة بما دلّ على ولاية الجدّ و سلطنته...)[١]

لِمَ لم تخصّص تلك بهذه فيخصّص دليل ولاية الجدّ بما كان عن مصلحة؛ فإنّ النسبة بين الدليلين عموم من وجه، و لا ترجيح لتخصيص أحدهما على الآخر، و القاعدة فى مثل ذلك الرجوع إلى الترجيح السندىّ ثمّ التخيير مع التكافؤ أو التساقط فى مادّة الاجتماع ثمّ الرجوع إلى الأصل، و الأصل عدم نفوذ ما خلى عن المصلحة من تصرّفاته.

٦٩٨ ـ قوله ﷺ: (قوله صلى الله عليه و آله: **أنت و مالك لأبيك...)**[٢]

التمسّكُ بالنبوىّ على ولاية الجد متراميا محلُّ إشكال بذلك الإشكال الّذى أشكل على التمسّك بدليل «صدّق» على حجيّة الخبر مع الواسطة، أعنى: إشكال إثبات الموضوع و حكم ذلك الموضوع بخطاب واحد.

و ذلك أنّ كون الإبن و ماله لأبيه ثبت بهذا الخطاب فكيف يثبت به أيضاً كون الأب و ماله الّذى من جملته بحكم هذا الخطاب ابنه و أموال ابنه للجدّ و هو أب الأب.

نعم استشهاد الإمام به على ذلك يدلّ على عموم الحكم و لو بعموم ما علمه عليه السلام من الملاك؛ فإنّ دلالة الخطاب بالفحوىٰ و قياس المساوات من الدلالات اللفظيّة، أو لعلّه عليه السلام علم بعموم الحكم واقعاً و قد وقع تمسّكه بالخطاب إلزاماً للخصم غير الملتفت إلى ما ذكرناه من الإشكال.

ثمّ لو صحّت الدلالة قضت بترتّب الآباء فى الولاية بحيث البعيد منهم يمنع القريب، كما هو قضيّة استشهاد الإمام عليه السلام أيضاً.

٦٩٩ ـ قوله ﷺ: (و دعوىٰ عدم القول بالفصل ممنوعة...)[٣]

و لو لم تكن ممنوعةً أيضاً لم يكن الأخذ بإطلاق الآية ـ لإثبات الحكم فى الجدّ و إلحاق الأب بعدم القول بالفصل أولىٰ من العكس، أعنى: الأخذ بإطلاق الأدلّة فى تصرّف الأب الشامل لصورة عدم المصلحة و تتميم الحكم فى الجدّ بعدم القول بالفصل، واللازم من ذلك تساقط الأدلّة من الجانبين والرجوع إلى الأصل فى البين، و مقتضاه عدم نفوذ تصرّف كلّ منهما فى غير المتيقّن من مورد الدليل، أعنى: صورة الاشتمال على المصلحة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ٣٢. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٢، سطر ٣٥.

٧٠٠ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه ما دلّ على أنّ الشخص و ما له...)[١]

قد عرفت الإشكال فى دلالة الحديث على ولاية الجدّو أنّها لو تمّت قضت تقدّم الجدّ على الأب فى الولاية، كما استشهد به الإمام على ذلك، و هكذا فى سائر مراتب الأجداد.

٧٠١ ـ قوله ﷺ: (و لو فقد الأب و بقى الجدّ...)[٢]

هذا يناقض سابقه؛ فإنّ حكمه هناك بمشاركة الجدّ و إن علا للأب فى الحكم الشامل ذلك للجدّ الواحد والمتعدّد يقتضى مشاركة الأجداد بعضها مع بعض فى حيات الأب، و معلوم أنّ موت الأب لا يؤثّر فى سقوط الجدّ الأعلىٰ عن الولاية بعد مشاركته فى الولايه فى زمان حياته، و آية ﴿أولو الأرحام﴾ لا يختصّ مؤدّاها بصورة فقد الأب بل بعمومها تقتضى كون الولايه للأقرب فالأقرب، فتنافى حديث «أنت و مالك لأبيك» القاضى بعكس ذلك على ما تقدّم إلاّ أن يمنع دلالة الآية على أنّ الأقرب يمنع الأبعد، و إنّما تدلّ إجمالاً على أنّ بعض أولى الأرحام أولىٰ من بعض، و أمّا تعيين البعض الأولىٰ و أنّه البعض القريب فلا، فلعلّه البعض البعيد كما يستفاد من الحديث، بل الظاهر أنّ مفاد الآية لا يتجاوز عن إثبات أولويّة أولى الأرحام بعضهم ببعض من الأجانب، و لا دلالة فيها على الترتّب فيما بينهم.

[فى ولاية الفقيه]

٧٠٢ ـ قوله ﷺ: (أحدها: الإفتاء...)[٣]

يعنى: نفوذ الفتوىٰ و جواز العمل على طبقها أو وجوبه، و أمّا جواز الإفتاء و إظهار الاعتقاد فليس منصباً، و لا يتوقّف على جواز تقليد المفتى كما لا يبتنى جواز إخبار الفاسق على وجوب قبول خبره أو جوازه.

و من ذلك يظهر أنّ المنصب الّذى هو بمعنى نفوذ العمل على طبق فتواه يختصّ بالأعلم بناءً على وجوب تقليد الأعلم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٧.

٧٠٣ـ قوله ﷺ: (و بين موارد الوجهين عموم من وجه...)[١]

و مورد الاجتماع صرف سهم الإمام عليه السلام فى مصرفه و التصدّق بمجهول المالك، و مورد الافتراق من أحد الجانبين هو إقامة الحدود والتعزيرات، و من الجانب الآخر هو التقاصّ.

٧٠٤ـ قوله ﷺ: (ثمّ إذنه المعتبر فى تصرّف الغير...)[٢]

هذا ليس تعميماً فى الولاية بالمعنى الثانى ـ أعنى: عدم استقلال الغير بالتصرّف و إناطة تصرّفه بإذن الفقيه ـ؛ فإنّ ذلك منحصر بالشقّ الأخير، و هو قوله: «و أمّا أن يكون على وجه الرضا»، و أمّا الشقّان الأوّلان ـ أعنى: التوكيل و إعطاء المنصب ـ فهما من شئون استقلال الولىّ بالتصرّف؛ إذ ليس المراد بالاستقلال هو المباشرة بنفسه بل تصرّفه و لو بالتوكيل أو بتولية الغير، و جامعه أن يكون رأيه و نظره هو تمام الدخيل و المؤثّر من غير مدخليّة لنظر المولّىٰ عليه.

٧٠٥ـ قوله ﷺ: (فنقول: مقتضى الأصل عدم ثبوت الولاية...)[٣]

يعنى: أصالة عدم تأثير عقده و إيقاعه، مضافاً إلى الدليل الاجتهادىّ، مثل (لا يحلّ مال امرء مسلم إلاّ بطيب نفسه)[٤] و (الناس مسلّطون على أموالهم)[٥] و (الطلاق بيد من أخذ بالساق) إلى غير ذلك من الأدلّة الواردة فى الموارد الخاصّة.

٧٠٦ـ قوله ﷺ: (قال‌الله تعالى: النبىّ أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم...)[٦]

يعنى: سلطنة النبىّ و ولايته على المؤمنين أشدّ ممّا لهم من الولاية والسلطنة على أنفسهم، و معلوم أنّ سلطان النفس على النفس إنّما هو فى قودها إلى مصالحها بما جعله‌الله تعالى من الطرق و قرّره من الأسباب كالصيغ الخاصة الّتى تختصّ بكلّ من العقود و الإيقاعات، لامطلقاً و بلا سبب أو بأىّ سبب شاء و أراد، فيكون مفاد الحديث ثبوت هذه السلطنة بعينها للنبىّ، غاية الأمر بنحو أكدّ بحيث لاتزاحم سلطنته سلطنة، و لعلّ وجه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٣: ١٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب ١٥٣، سطر ١٥.
(٤) عوالى اللآلى ٢: ١١٣ ح ٣٠٩
(٥) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٦) كتاب المكاسب ١٥٣، سطر ١٥.

أولويّته كونه أبصر بمصالح المؤمنين و مضارّهم فيقودهم إلى مصالحهم و يكفّهم عن مضارّهم بأحسن ممّا هم يقودون و يمسكون فلذلك ما كان لمؤمن و لا مؤمنة إذا قضى‌الله و رسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم.

و بالجملة ـ مضافاً إلى أنّ الآية تختصّ بولاية النبيّ بالنسبة إلى النفوس و لا تشمل الأموال، و إلى أنّها لا تدلّ إلاّ على ثبوت الولاية للنبيّ فيما يرجع إلى المؤمنين من التصرّفات، كولاية القيّم المنصوب على الصغار لا على استقلاله بالتصرّف لنفسه ـ لا إطلاق لها تقتضى سلطنته و لو بغير الطرق و الأسباب الشرعيّة المقرّرة لكلّ نوع من التصرّفات كـ«أن ينكح أو يطلّق او يبيع بدون تلك الصيغ المخصوصة المقرّرة لكلّ من النكاح و الطلاق و البيع»؛ فإنّ الآية ليست فى مقام التشريع لتلك الأحكام بل فى مقام تشريع الولاية، و من الجهات الأخر مهملة، و الأدلّة الدالّة علىٰ تشريع تلك الأحكام تكون مبيّنةً لها فتكون ولايته بعد الأخذ بالدليلين ثابتةً فيما للشخص على نفسه تلك الولاية لا فى أزيد من ذلك فليس للنبيّ أخذ زوجة المؤمنين و التصرّف فى أموالهم إلاّ إذا رأى مصلحتهم فى ذلك فيطلّق حينئذٍ زوجة من رأى مصلحته فى الطلاق ثمّ إذا رأى مصلحة المطلّقة فى أن ينكحهانكحها.

و تحتمل الآية احتمالاً آخر، و هو أن يكون المراد من الأولويّة الأولويّة بالرياسة الجسمانيّة على الحوزة الإيمانيّة لا أولويّته بكلّ شخص من نفسه، فهى فى مقام تعميم رياسته إلى الرياسة الصوريّة و عدم اختصاص رياسته بالرياسة المعنويّة الروحانيّة دفعاً لتوهّم ذلك و أنّ النبيّ شأنه التبليغ المحض.

لكن هذا الاحتمال ـ مضافاً إلى أنّه خلاف الظاهر ـ خلاف صريح النبوىّ: ﴿أنا أولىٰ بكلّ مؤمن من نفسه﴾.

ثمّ إنّ لفظ الأولىٰ كما يطلق من جانب الرئيس كذلك يطلق على الرعيّة، قال‌الله تعالىٰ: ﴿إنّ أولى الناس بإبراهيم للّذين اتّبعوه﴾ و قال عليه السلام: ﴿أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤابه﴾.

والمعنى فى المقامين واحد و إن اختلف مصداقه فى الموردين، فأولويّة السلطان بالرعيّة أولويّته بالقيام بمصالحهم العامّة السلطنتيّة، و أولويّة علماء الرعيّة أو عقلائهم بالسلطان أولويّتهم بتحمّل ما يرد منه و إعانته فى إجراء قوانينه و إنفاذ أوامره و نواهيه.

٧٠٧ـ قوله ﷺ: (فليحذر الّذين يخالفون عن أمره...)[١]

لا يخفى أنّ جملةً ممّا ذكره من الأدلّة أجنبيّة عن المدعّىٰ ـ أعنى: ثبوت الولاية لهم و نفوذ تصرّفاتهم فى الأموال و الأنفس ـ؛ فإنّ مؤدّاها هو وجوب امتثالهم فى أوامرهم و نواهيهم، و ذلك أجنبىّ عن مسألة الولاية، و هى مسألة أخرىٰ متنازع فيها.

ثمّ إنّه لا ينبغى الإشكال فى نفوذ ما يصدر منهم من المعاملات على مال الغير و نفسه؛ لكشف نفس تصدّيهم لها عن حكمها الشرعىّ و عن نفوذها و إلّا كان إيجادها لغواً، و إنّما الإشكال فى أنّه هل لهم تلك الولاية الموجبة لاختيار التصرّف مع عدم إحراز التصرّف منهم، و فائدة ذلك تظهر عند قيام الدليل على عموم نيابة الفقيه، فإذا كانت ولاية الأموال والنفوس ثابتةً للإمام ثبتت للفقيه أيضاً، و إلّا فلا.

٧٠٨ـ قوله ﷺ: (منها: مقبولة عمربن حنظلة و مشهورة أبى خديجة...)[٢]

لا يخفىٰ: أنّ المقبولة والمشهورة والتوقيع كلّها أجنبيّة عن مسألة الولاية و نفوذ تصرّفات الفقيه فى الأموال و الأنفس، و كذلك أجنبيّة عن مسألة وجوب إطاعتهم؛ فإنّ جعل الفقيه حاكماً و قاضياً أو جعله حجةً على الناس مؤدّاه هو تعيين الفقيه للمرجعيّة فى الخصومات و للمرجعيّة فى الفتوىٰ من غير تعرّض لما سوىٰ ذلك من نفوذ تصرّفاته أو وجوب امتثال أوامره الشخصيّة

٧٠٩ـ قوله ﷺ: (حكمه بوجوب شكر المنعم...)[٣]

و إنعامهم ثابت فى مقام التكوين؛ إذ هم علّة الايجاد و مبدء سلسلة الموجودات، أو ثابت فى مقام تبليغ الأحكام و إعلام الناس بمصالحهم و مضارّهم، و شكر النعمتين يقتضى إطاعتهم فى ما يصدر منهم من الأوامر الشخصيّة إن فرض منهم أمر شخصىّ لا يرجع إلى أمرالله تعالىٰ؛ فإنّهم فى حركاتهم و سكناتهم يطلبون رضا الربّ و لا يصدرون عن غير رضا، هذا.

و لكن مقتضى الكريمة الشريفة: ﴿قل لا أسألكم عليه من أجر إلّا المودة فى القربىٰ﴾ أنهم أسقطوا حقوقهم و لا يطالبون الناس بحقوقهم، و عليه فتنتفي ثمرة هذا البحث.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢٠.

ثمّ إنّ مقتضى دليل وجوب شكر المنعم ليس هو خصوص وجوب امتثال أوامرهم التكليفيّة، بل نفوذ معاملاتهم الّتى أوقعوها على أموال الناس و أنفسهم قضيّة الدليل المزبور، و يستقلّ العقل بلزوم تنفيذالله تعالىٰ لمعاملاتهم؛ جزاءً لنعمهم.

٧١٠ ـ قوله ﷺ: (بأنّ الأبوّة إذ اقتضت...)[١]

و كذلك إذا اقتضت الأبوّة نفوذ معاملات الأب و تصرّفاته فى مال إبنه و جواز أكله من ماله و كون ماله مال الأب بل نفسه مال أبيه كذلك اقتضت الإمامة كلّ ذلك بالأولىٰ؛ لأنّه أب روحانىّ، و سائر الآباء آباء جسمانيّون.

٧١١ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

لعلّه يشير إلى أنّه لم يثبت أنّ وجوب إطاعة الأب بمناط أنّ له حقّاً ليتعدّى إلى الإمام بفحوىٰ ذلك، فلعلّه تعبّد محض كما فى وجوب إطاعة المالك بملك اليمين مع عدم ثبوت حقّ خارجىّ له.

٧١٢ ـ قوله ﷺ: (و إنّ تصرّفهم نافذ على الرعيّة ماضٍ...)[٣]

قد عرفت أنّ ذلك ليس ثابتاً على عمومه وسعته، إنّما الثابت نفوذ تصرّفهم الصادر لأجل الرعيّة و لصلاح حالهم، كما فى القيّم المنصوب من قبل الأب.

٧١٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا بالمعنى الثاني، أعنى: اشتراط تصرّف الغير...)[٤]

إعلم: أنّ الأفعال و التصرّفات بين ما هى من وظائف السلاطين و الرؤساء ليس شأن آحاد الرعيّة إلاّ بالنصب والتفويض من الرئيس مثل رفع الخصومات و إجراء السياسات والتصدىّ للمصالح العامّة، و بين ما هى من وظائف كلّ شخص من آحاد الناس والرعيّة يستقلّون بها بلا مراجعة الرئيس كالتكاليف الشخصيّة المتوجّهة إليهم من العبادات والمعاملات، و بين ما هى من وظائف الرعيّة أيضاً لكن مشروطة برأى الرئيس و نظره كالتقاصّ و التصدّق بمجهول المالك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢٤.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢٤.

لا إشكال فى حكم كلّ واحد من الأقسام الثلاثة مع المعرفة والتميّز، إنّما الإشكال فى ما إذا جهل و لم يتعيّن أنّ التصرّف من أىّ الأقسام، و حينئذٍ فإن جهل أنّ الفعل من الوظائف الشخصيّة للإمام جرت أصالة البراءة فى حقّ الرعيّة إلاّ مع غيبة الإمام و عدم نائب له فى ذلك مع العلم بأنّ الفعل مطلوب للشارع لايسقط بحال، فحينئذٍ يعلم بأنّ التكليف متوجّه إلى سائر آحاد المكلّفين كفايةً و يخرج عن فرض الجهل الّذى هو مفروض المسألة.

و إن جهل و تردّد الأمربين القسمين الأخيرين مع العلم بانتفاء القسم الأوّل ـ أعنى: أنّه علم أنّ التكليف به ليس مختصّاً بالإمام ولكن احتمل اشتراط إذنه ـ فإن احتمل أن يكون إذنه من قبيل شرط الوجوب كان المرجع أيضاً أصل البراءة مع عدم حصول الإذن منه و لا يجب أيضاً تحصيل الإذن، و إن احتمل أن يكون من قبيل شرط الواجب دخل فى مسألة الأقلّ و الأكثر الارتباطيّين و جاء فيه الخلاف الموجود فى تلك المسألة فعلى القول بالبراءة فيها تصدّىٰ للفعل بنفسه بإجراء البراءة عن شرطيّة إذن الإمام عليه السلام إلاّ أن يكون هناك إطلاق مانع مثل دليل (لا يحلّ) أو إطلاق مرخّص مثل (كلّ معروف صدقة) و (عون الضعيف صدقة) إن لم نناقش فى التمسّك بأمثال ذلك فى المقام بما سيأتى من الإشكال.

و بالجملة: إذا علم اختصاص التكليف بفعل بالإمام أو احتمل ذلك أرجع أمره إلى الإمام و ترك تصديّه، و إلاّ تصدّىٰ له و لم يبال باحتمال دخل إذنه على سبيل شرط الوجود إلاّ على القول بالاحتياط فى مسألة الأقلّ والأكثر.

٧١٤ ـ قوله ﷺ: (المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معيّن...)[1]

المراد من ذلك ما يشمل الواجب الكفائىّ؛ فإنّه أيضاً مأخوذ على الأشخاص المعيّنين، غاية الأمر يسقط التكليف بفعل واحد منهم، و عليه فلا فرق بين هذه العبارة و بين أن يقال: المأخوذة على الإمام، فلا يصلح ذلك أن يكون ضابطاً لما يكون أمره رجعاً إلى الإمام، و الأمر سهل بعد ما عرفت من تعطيل كلّ ما احتمل اختصاص التكليف به بالإمام.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢٥.

٧١٥ ـ قوله ﷺ: (معلّلاً بأنّهم حجّتي عليكم...)[١]

الحجيّة تكون فى تبليغ أمر فيخصّص مدلولها فى المقام تبليغ الأحكام الشرعيّة، و لا يشمل التصرّفات الشخصيّة فى الأموال والنفوس أو تصدّى المصالح العامّة من الحكومة و فصل الخصوصة أو إجراء الحدود؛ فإنّ كلّ ذلك أجنبيّ عن مفهوم الحجيّة الّتى هى من الاحتجاج؛ فإنّ‌الله تعالى يحتجّ على العباد ببعث الأنبياء، و الأنبياء بنصب الخلفاء، و الخلفاء باستنابة الفقهاء فى تبليغ الأوامر و النواهى و التصرّفات ليس من محلّ الاحتجاج فالتوقيع الشريف أجنبيّ عن ما هو المدّعىٰ.

و منه يظهر عدم صلاحيّته للاستدلال به على نيابة الفقية فى الأمور المزبورة و يختصّ مدلوله بالفتوىٰ.

٧١٦ ـ قوله ﷺ: (أو نائبه الخاصّ مع التمكّن منه لم يجز إجراء الأصول...)[٢]

البحث يعمّ صورة عدم التمكّن منه فيكون أثر الاشتراط سقوطه عند عدم التمكّن كما يكون أثر عدمه عدم سقوطه، و قد عرفت قضيّة الأصل عند عدم إطلاق فى جانبى المنع والترخيص.

٧١٧ ـ قوله ﷺ: (مثل أنّ العلماء ورثة الأنبياء...)[٣]

المراد وراثة العلم، كما يشهد به عنوان الموضوع، و مع الغضّ ليست القضيّة مسوقةً فى مقام البيان بل هى مهملة، والمتيقّن ما ذكرناه، مضافاً إلى أنّ قوله: (و أنّ الأنبياء) إلى آخره نصّ فى ما ذكرناه و مبيّن للمراد من الوراثة.

٧١٨ ـ قوله ﷺ: (و أنّ العلماء أمناء الرسل...)[٤]

الأمانة تكون فى الودائع، والوديعة المستودعة عند العلماء هى الأحكام، فتختصّ الرواية بمقام الفتوىٰ دون إعطاء سائر مناصب الرسل و وظائفهم؛ فإنّ لفظ «الأمناء» أجنبيّ عن مقام إعطاء المنصب.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٣، سطر ٣٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٣.

٧١٩ ـ قوله ﷺ: (مجارى الأمور بيد العلماء بالله...)[١]

ذيل الحديث يعيّن المراد من «الأمور» و أنّه عبارة عن بيان الأحكام، إمّا بالإفتاء فى ما اشتبه حكمه أو بالحكم فى ما اشتبه موضوعه و حدث التخاصم.

و مع قطع النظر عن ذاك أيضاً ليس فى الصدر دلالة على المدّعىٰ؛ فإنّ مجرى الأمر هو منبعه الذى ينبعث منه تشبيهاً له بمنبع الماء فلو كانت عبارة الحديث «العلماء هم مجارى الأمور» أو كانت العبارة «الأمور بيد العلماء» كان ظاهر ذلك: أنّ العلماء بوجودهم مجارى للأمور، و ذلك لا يكون إلاّ بأن تكون تصرّفاتهم الشخصيّة نافذةً مؤثّرةً فلو باعوا مال زيد أو أوقعوا النكاح على هند كان ذلك مؤثّراً فى أثره، و أمّا هذه العبارة فتدلّ على أنّ المجرىٰ بيد العلماء، و المجرى الّذى يمكن فرض كونه بيدهم هو الأحكام و القوانين الشرعيّة الّتى ينبغى أن يصدر المكلّفون فى حركاتهم و سكناتهم عنها و لا يتخلّفوا عنها.

و مع الغضّ عن ذلك فلفظ «العلماء بالله» إشارة إلى مقام خاصّ من معرفةالله، و ذلك أجنبىّ عن معرفة الفقه، والمتيقّن من ذلك إرادة الأئمّة المعصومين صلوات‌الله عليهم أجمعين بل هو الظاهر، أخذاً بعموم «الأمور» لجميع أمور العالم؛ فإنّ الفقيه ليس بيده مجرىٰ كلّ أمر بالقطع، والالتزام بالتخصيص فيه ما فيه، إلاّ أن يحمل «الأمور» على إرادة أمور خاصّة معيّنة، و حينئذٍ يكون المتيقّن منه هو الأحكام الشرعيّة خاصّةً.

٧٢٠ ـ قوله ﷺ: (علماء أمّتى كأنبياء بنى إسرائيل...)[٢]

الظاهر أنّ وجه الشبه هو الفضيلة والزلفىٰ عندالله تعالى، لا فى الشؤون و المناصب الدنيويّة والتصرّف فى الأموال و الأنفس، مع أنّه لم يثبت فى حقّ أنبياء بنى إسرائيل ولاية التصرّف فى الأموال والأنفس فلعلّ وظيفتهم كانت مجرّد تبليغ الأحكام إلى الأنام أو الحكم بينهم و إجراء الحدود و السياسات فلا يجدى التشبيه مع هذا الاحتمال فى إثبات المطلوب.

٧٢١ ـ قوله ﷺ: (أولى الناس بالأنبياء أعلمهم...)[٣]

معنى أولويّة العلماء بالأنبياء أولويّتهم فى إعانة الأنبياء فى إجراء مقاصدهم و إنفاذ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٣. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٤.

القوانين الّتى بعثوا لأجلها، و ذلك أجنبىّ عن مسألة ولاية التصرّف فى الأموال و الأنفس.

مضافاً إلى أنّ الأولويّة و الأجدريّة و الأليقيّة أعمّ من إعطاء المنصب فعلاً بمعنى أنّه لو بنى على إعطا المنصب لأحد فهم أولىٰ بالإعطاء من غيرهم، مع أنّ أعلم الناس كلاًّ بما جاؤوابه هم الأئمّة و الأوصياء فلا يشمل كلّ عالم بشيء ممّا جاؤوابه.

٧٢٢ ـ قوله ﷺ: (و قوله صلى‌الله عليه و آله **ثلاثاً: اللّهمّ إرحم خلفائى...)**[١]

الخلافة مقولة بالتشكيك فالخليفة فى جميع ما يرجع إلى الشخص له مرتبة من الخلافة، و الخليفة فى بعض الجهات له مرتبة أخرىٰ، و إلاضافة تفيد العموم فى حقّ كلّ من هو خليفة فى جهة أو فى جهات، والّذين يأتون بعده و يروون حديثه يشمل الأئمّة الّذين هم خلفائه فى كلّ الجهات، والعلماء والرواة الّذين لا يعلم حدّ خلافتهم فلعلّ خلافتهم مختصّة لنشرالأحكام و إبلاغها كما يناسبه لفظ «يروون حديثى» أو هو مع فصل الخصومات، و لا دلالة لهذه العبارة على تعيين مرتبة الخلافة، نعم لو قال: «زيد خليفتى»و أطلق اقتضىٰ ذلك الخلافة العامّة و فى كلّ الجهات.

٧٢٣ ـ قوله ﷺ: (و قوله فى مقبولة إبن حنظلة...)[٢]

المقبولة والمشهور صريحتان فى الحكومة فلا وجه للتمسّك بها على عموم النيابة، والتوقيع قد عرفت حاله و أنّ مفهوم الحجيّة يختصّ بباب التبليغ المختصّ بالأحكام دون ولاية التصرّف فى النفوس و الأموال.

٧٢٤ ـ قوله ﷺ: (لكنّ الإنصاف بعد ملاحظة...)[٣]

قد عرفت أنّها فى حدّ نفسها غير دالّة بلاحاجة إلى ملاحظة السياق و ملاحظة الصدر و الذيل.

٧٢٥ ـ قوله ﷺ: (و بالجملة فإقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه...)[٤]

طاعة الفقيه لاتجب قطعاً، والبحث فى ولايته و نفوذ تصرّفاتهم فى النفوس والأموال،

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٧.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١١.

و قد عرفت عدم مساعدة شيء ممّا استدلّ به على ذلك عليه.

٧٢٦ ـ قوله ﷺ: (بقى الكلام فى ولايته على الوجه الثانى...)[١]

يعنى: اعتبار إذن الفقيه و رضاه بدلاً عن إذن الإمام فى ما كان المعتبر فيه إذنه فيكون إذن الفقيه قائماً مقام إذن الإمام.

و قد عرفت: أنّ كلّ ما ذكر من الأدلّة على ولاية الفقيه فى المقام الأوّل غير ناهض بإثبات ولايته و أنّ مفادها مختصّ بالأحكام الشرعيّة فتواً و حكومةً، و قد صرّح بما ذكرناه المصنّف هناك، و مع ذلك تمسّك ببعض تلك الأدلّة على اثبات ولايته على الإذن فى المقام.

و بالجملة فإمّا أن يستفاد من تلك الأدلّة عموم ولاية الفقيه فى المقامين أو لا يستفاد ولايته فى شيء من المقامين فالتفصيل بين المقامين بالتمسّك بها هنا دونه هناك باطل.

٧٢٧ ـ قوله ﷺ: (فلابدّ من ذكر ما يكون كالضابط لها...)[٢]

لا يخفى: أنّ المصنّف لم يذكر هنا ما يكون ضابطاً و لا أشار إلى ذلك، نعم ذكر فى ما سبق أنّ ما يرجع فيه إلى الإمام هو الأمور والمصالح العامّة الّتى لم تحمل فى الشريعة على شخص خاصّ و يرجع كلّ قوم فى مثل تلك الأمور إلى رئيسهم.

و اضطراب هذا المقام من الكتاب ممّا لا يسعنى إصلاحه، فدقّق النظر تراه كذلك.

٧٢٨ ـ قوله ﷺ: (كالإفتاء والقضاء...)[٣]

الإفتاء والقضاء أيضاً ليست وظيفة كلّ أحد و قد ثبتت للفقيه بالنصب من الإمام، إذ قام الدليل فى خصوصها على النيابة، و هى ما تقدّم من الأدلّة و غيرها.

ثمّ إنّ كلام المصنّف هنا مضطرب جدّاً و سنشير إلى موارده.

والحقّ: أنّ الفعل إذا كان ممّا اشترط وجوداً أو وجوباً بإذن الإمام، أو كان من مناصب الإمام ـ كالقضاء و إجراء الحدود ـ ثمّ قام الدليل على نيابة الفقيه فى ذلك كان المتعيّن فيه الرجوع إلى الفقيه، لكن الدليل لم يقم فى غير باب القضاء و الإفتاء فيعطّل الباقى إلى أن

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٤.

يتمكّن من الإمام.

نعم إذا علم أنّ التكليف به ممّا لايسقط بحالٍ كان ذلك فى قوّة عدم اشتراطه بإذن الإمام و لو على سبيل أنّ الترتّب يكون شرطاً مع التمكّن دون صورة العجز فيباشره كلّ واحد من آحاد المكلّفين إلاّ إذا احتمل اختصاص التكليف به بالفقيه فيرجع غيره إلى البراءة.

و لو علم بتوجّه التكليف إلى عموم المكلّفين كفايةً لكن احتمل دخل إذن الفقيه على سبيل شرط الوجود كان كاحتمال دخل إذن الامام كذلك، و قد عرفت أنّ المسألة تندرج فى مسألة الأقلّ و الأكثر، فكلّ على مذهبه فى تلك المسألة.

و بالجملة: صور هذه المسألة كصور المسألة السابقة، أعنى: صورة احتمال اختصاص التكليف بالفقيه كصورة احتمال اختصاصه بالإمام، و صورة احتمال دخل إذنه فى الوجوب أو فى الواجب كصورة احتمال دخل إذن الإمام فى الوجوب أو فى الواجب.

ثمّ: إنّك عرفت أنّه لا وجه لما ذهب إليه المصنّف من التفصيل بين الأمور المنوطة بإذن الإمام فيرجع فيها إلى إذن الفقيه، و بين الأمور المختصّة بالإمام فلا يباشرها الفقيه؛ و ذلك أنّ أدلّة النيابة إن عمّت عمّت كلتا الطائفتين، و إن خصّت خصّت بالأحكام و خرجت عنها كلتاهما، و قد صرّح المصنّف بذلك هناك و مع ذلك استدلّ بها هنا.

٧٢٩ ـ قوله ﷺ: (و إن لم يعلم ذلك و احتمل...)[1]

لابدّ أن يكون ذلك فى موضوعٍ علم اشتراطه بإذن الإمام و علم أيضاً ببقاء التكليف عند عدم التمكّن من الإمام فيكون اعتبار إذن الإمام شرطاً مع التمكّن منه دون العجز عنه، و حينئذٍ فإن تردّد التكليف بعد سقوط شرطه الّذى هو إذن الإمام بين أن يكون متوجّهاً إلى الفقيه أو إلى عامّة الناس جرت أصالة البراءة فى حقّ سائر الناس، و أمّا إن علم بتوجّهه إلى عامّة المكلّفين لكن احتمل اشتراطه بإذن الفقيه دخل فى مسألة الأقلّ و الأكثر و ابتنىٰ حكمه على ما هو الأصل فى تلك المسألة إلاّ مع عموم أدلّة النيابة فيعتبر فيه إذن الفقيه فى ما يعتبر فيه إذن الإمام.

ثمّ لا وجه لاعتبار إذن الفقيه عند احتمال كون إذنه شرطاً للوجوب، بل الأصل ينفى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٥.

وجوب الفعل؛ لأنّ الشكّ فى تكليف الابتدائىّ، و أدلّة النيابة إن ثبت عمومها فإنّما تنفع فى ما أحرز أصل التكليف و احتمل كون إذن الفقيه من قبيل شرط الواجب لا ما إذا احتمل كونه من قبيل شرط الوجوب، إلاّ أن يريد المصنّف وجوب رجوع العامىّ إلى الفقيه فى حكم المسألة و تقليده فى أنّ الفعل واجب أولا و على تقدير الوجوب وجوبه مشروط أو مطلق، لا الرجوع إلى إذنه فى مباشرة الفعل.

لكن ذلك أجنبىّ عمّا هو محلّ البحث و عن أدلّة نيابة الفقيه الّتى استدلّ بها المصنّف على وجوب الرجوع إلى الفقيه.

٧٣٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إن علم الفقيه من الأدلّة....)[1]

إذا أذن الفقيه جاز للمأذون مباشرة الفعل بأىّ وجه و احتمال كانت فتوا الفقيه الآذن إلاّ أن يكون العامىّ مقلّداً لهذا الفقيه فيتّبع فتواه، أمّا اذا كان مقلّداً لفقيه آخر مفت بجواز مباشرة الفعل بإذن الفقيه جاز له استيذان هذا الفقيه فى مباشرة الفعل و إن لم يفت هذا الفقيه بجواز المباشرة بإذنه بل يفتى بسقوط التكليف عند عدم التمكّن من الإمام.

٧٣١ ـ قوله ﷺ: (و إلاّ عطّلة...)[2]

هذا خلاف مفروض البحث، و هو كون وجود الفعل فى الخارج مراداً للشارع البتّة، و على كلّ حال فإنّه مع تعذّر الوصول إلى الإمام لابدّ أن يكون هذا التكليف متوجّهاً إلى سائر المكلّفين إمّا خصوص الفقهاء أو عموم الناس، و على الأخير كان مطلقاً أو كان مشروطاً بإذن الفقيه.

و قد عرفت حكم الصور، و على كلّ حال الأمر لاينتهى إلى التعطيل، و سيجيء من المصنّف التصريح بأنّه إذا تعذّر الفقيه قام الناس بها كفايةً فليس البحث فى ما يحتمل اشتراط وجوبه بإذن الإمام أو بإذن الفقيه أو فى ما كان التكليف به متوجّهاً إليهما ابتداءً حتّى يسقط مع تعذّر الوصول إليهما.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٦.

٧٣٢ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى ما يستفاد من جعله حاكماً كما فى مقبولة إبن حنظلة...)[١]

مقبولة ابن حنظلة صريحة فى الحكومة بمعنى القضاوة و فصل الخصومة بل معنى لفظ «الحاكم» هو القاضى، و مجرّد كون المتعارف فى ذلك الزمان إرجاع الأمور المزبورة إلى نظر الحاكم لا يقتضى ظهور لفظ «الحاكم» فى ذلك، ولا قرينة على أنّ المراد جعله حاكماً يرجع إليه فى تلك الأمور كحكّام ذلك العصر.

٧٣٣ ـ قوله ﷺ: (مجارى الأمور بيد العلماء بالله...)[٢]

قد عرفت الكلام فى هذا الحديث و أنّ مفاده لا يتجاوز عن إرجاع الناس إليهم فى أخذ الأحكام، و عرفت ثبوت الفرق بين هذا التعبير والتعبير بأنّ مجارى الأمور العلماء أو أنّ الأمور بيد العلماء، فإن كان هناك دلالة على إرجاع الأمور العامّة إلى نظر العلماء ففى هاتين العبارتين دون تلك.

٧٣٤ ـ قوله ﷺ: (وكول نفس الحادثة إليه...)[٣]

فيه منع، بل الظاهر الرجوع فى حلّ معاقد الحادثة و رفع اعصالها إليه، لا إيكال نفس الحادثة ليباشرها، نعم لو كانت العبارة: «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوها إلى رواة أحاديثنا» كان لما استظهره وجه.

وبالجملة الرجوع فى الحادثة غير إرجاع الحادثة، و معنى الرجوع فى الحادثه استعلام ما ينبغى الجرى عليه فى الحادثة، و لَئن كان فى انطباق العبارة على ذلك خفاءً فقد أوضحه التعليل فيه بـ«أنّهم حجّتى عليكم و أنا حجّةالله»؛ إذ عرفت أنّ مفهوم الحجّة لا يتحقّق إلاّ فى الأمور التبليغيّة الّتى يكون الحجّة فيها حاملاً مبلّغاً لها، لا ما يكون هو المتصرّف فيها بإرادته.

و من ذلك يظهر ما فى الوجه الثانى من الوجوه الثلاثة الّتى ذكرها المصنّف؛ فإنّه دليل على خلاف المطلوب.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٢٤.

٧٣٥ ـ قوله ﷺ: (إنّما يناسب الأمور الّتى يكون المرجع فيها...)[١]

قد عرفت: أنّ مفهوم الحجّة إنّما يتحقّق فى الأمور التبليغيّة الّتى يكون الحجّة فيها حاملاً مبلّغاً، لا ما يكون نظره فيها نافذاً مؤثّراً، و أمّا التعبير بـ«إنّهم حجّتى عليكم» فوجهه أنّ اعتبار قولهم ثابت بنصب الإمام و تعيينه و إن كان هذا النصب أيضاً بأمرالله تعالىٰ، و لذا صحّ إطلاق حجّةالله أيضاً.

نعم لو كان نفوذ قول الفقيه فى زمان الغيبة بأمرالله و جعله من غير توسيط نصب الإمام كان إطلاق الحجّة عليه فى غير محلّه و إن كان ظاهر عبارة الكتاب خلافه.

٧٣٦ ـ قوله ﷺ: (فإنّه يحتمل أن يكون الإمام قدوكله...)[٢]

هذا الاحتمال قائم فى الرجوع فى الأحكام أيضاً؛ فإنّه يحتمل أن يكون الإمام قد أرجعه إلى طائفة خاصّة من العلماء أو إلى أشخاص معيّنين منهم، بل عبارة التوقيع تشمل الرجوع فى أمر الترافع أيضاً، و قيام هذا الاحتمال فيه أوضح.

[فى بيان النسبة بين هذا التوقيع و دليل «كلمعروف صدقة»]

٧٣٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ النسبة بين مثل هذا التوقيع...)[٣]

هذا بناءً على دلالة التوقيع على عدم الاستقلال بالتصرّف أو الرجوع إلى غير رواة الحديث.

ثمّ إنّ مادّة الافتراق من جانب دليل «كلّ معروف صدقة» المعاريف والصدقات غير المعتبر فيها إذن أحد، و من جانب التوقيع الرجوع فى الحكومات والفتاوىٰ إلى الفقيه، إلاّ أنّ الشأن فى جواز التمسّك بدليل «كلّ معروف صدقة» و أمثال ذلك ممّا أخذ فى موضوعه مشروعيّة الفعل؛ فإنّه لا يكون إلاّ إرشاداً محضاً، و ذلك أنّ المعروف هو ما عرّفه الشارع، و ذلك كناية عمّا رغب إليه الشارع و حثّ عليه، فإذا علم هذا و أنّ الفعل مطلوب للشارع لم تكن حاجةً إلى التمسّك بدليل «كلّ معروف صدقه» و كفى فى ذلك ما دلّ على مشروعيّة ذلك الفعل، و إذا لم يعلم ذلك لم يجدّد دليل «كلّ معروف صدقة»؛ لعدم إحراز موضوع المعروف فكيف يتمسّك مع ذلك به لأثبات ما علّق عليه من الحكم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٤،، سطر ٣٠.

نعم لا بأس بالتمسّك بدليل «عون الضعيف من أفضل الصدقة» لولا الإشكال بأنّ عدم اشتراط الصدقة بقول مطلق بإذن أحد غير معلوم فإذا احتمل اشتراط صدقة خاصّة ـ و هو عون الصغير بالتصرّف فى ماله على وفق مصلحته بإذن الإمام و نظره ـ لم يجد دليل عون الضعيف من أفضل الصدقة فى رفع هذا الاحتمال، و كذا دليل «كلّ معروف صدقة».

٧٣٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها...)[١]

بل المقطوع وروده عليها؛ إذ بعد النهى عن الاستقلال بالتصرّف والتصرّف من غير إذن من رواة الحديث يصبر الاستقلال غير معروف و غير مشروع فلا يبقى لدليل «كلّ معروف» موضوع.

٧٣٩ ـ قوله ﷺ: (و هذا أيضاً بعد الانجبار سنداً و مضموناً يحتاج إلى أدلّة عموم النيابة...)[٢]

يظهر من هذه العبارة ـ حيث حكم بالحاجة فى الاستدلال به على ولاية الفقيه إلى ضمّ عموم أدلّة النيابة ـ أنّه حمل لفظ «السطان» فى الحديث على خصوص الإمام ـ كما هو ظاهر لفظه أيضاً: «بل سلطنة غيره أوّل الكلام»، لكن يظهر من عبارته الأخير ـ أعنى قوله: «لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع» إلى آخره ـ خلاف ذلك و أنّه حمل لفظ «السلطان» على ما يعمّ الفقيه، و إلاّ كان النسبة بينه و بين التوقيع التباين.

٧٤٠ ـ قوله ﷺ: (ما لم يثبت مشروعيّته بالتوقيع المتقدّم...)[٣]

و غاية ما يثبت مشروعيّته بالتوقيع المتقدّم على ما يراه المصنّف مرجعيّة الفقيه فى ما أنيط بإذن الإمام لا استقلاله بالتصرّف، و هذه الرواية تدلّ على الاستقلال، لكن ليس استقلالاً تامّاً أيضاً بحيث يتصرّف كيف شاء و فى حقّ كلّ أحد كما فى الإمام، بل يتصرّف مراعياً للمصلحة فى حقّ من يحتاج إلى وليّ يراعىٰ صلاحه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٤، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٥، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٥، سطر ١٣.

[فى ولاية عدول المؤمنين]

٧٤١ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر جواز توليته[١] لآحاد المؤمنين...)[٢]

بعد فرض القطع ببقاء التكليف عند عدم التمكّن من كلّ من الإمام والفقيه لا يكون إشكال فى جواز تولىّ غيره من غير حاجة إلى دليل آخر و حينئذٍ فإن لم يحتمل اختصاص التكليف به بأشخاص معيّنين أو طائفة خاصّة ـ كالعدول مثلاً ـ تولاّه كلّ أحد بلا ما يرجّح بعضاً على بعض، و ان احتمل ذلك تولّاه خصوص أولئك الأشخاص و تلك الطائفة المحتملة الاختصاص؛ لأنّها المتيقّن من مشروعيّة ذلك الفعل.

و بالجملة: لا موقع للاستدلال بدليل «كلّ معروف صدقة» و شبهه؛ فإنّ المنفصلة الحقيقيّة تعيّن توجّه التكليف إلى عامّة المؤمنين، نعم إن لم يقطع ببقاء التكليف كان الأصل البراءة و لم يجد دليل «كلّ معروف صدقة» حينئذٍ؛ لعدم إحراز موضوع المعروف.

و كون الفعل عن كلّ أحد معروفاً أوّلُ الكلام، بل عرفت حال التمسّك بهذا الدليل فى سائر المقامات أيضاً و أنّه بين مستغنى عنه و بين غير مستغنى به.

٧٤٢ ـ قوله ﷺ: (لأنّ[٣] القيام بهذه المصالح أهمّ من ترك تلك الأموال...)[٤]

يعنى: أهمّ من مراعاة إذن الفقيه أو الإمام؛ لإفضاء ذلك إلى تفويت تلك الأموال، والظاهر بقرينة قوله: «و يصرفونها إلى غير مستحقّها» أنّ المراد من الظَلمة هم الّذين يأخذون الحقوق و يصرفونها فى غير محلّها، لا من تعلّقت بذممهم الحقوق فيتّجه عليه أنّ أخذ هذا لا يكون مانعاً من أخذ السلطان؛ فإنّ السلطان الجائر يأخذ على كلّ حال، و أخذه نافذ فلابدّ أن يراد من الظلمة نفس أرباب الحقوق، كما يشهد له التعبير بـ«ترك تلك الأموال فى أيديهم» الكاشف عن أنّ الأموال قد كانت فى أيديهم من ابتداء الأمر و يكون ظلمهم باعتبار صرف ذلك فى غير محلّه ممّن وادّوه و أحبّوه فيبذلون له الأموال و يحتسبونه من الحقوق.

٧٤٣ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّ قوله: فإن توقّع...)[٥]

بل هو من عبارة الشهيد بالقطع؛ فإنّ توقّع الإمام لاينطبق على مذهب العامّة، و

---

(١) و فى الكتاب (توليّه».
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٥، سطر ١٨.
(٣) و فى الكتاب «أنّ القيام»
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٥، سطر ٢٤.
(٥) كتاب المكاسب: ١٥٥، سطر ٢٧.

احتمال إرادة السلطان من الإمام يدفعه قوله: «و إن يئس من ذلك كما فى هذا الزمان»؛ فإنّ الإمام بذلك المعنىٰ الّذى هو عندهم كان ميسوراً فى كلّ زمان.

٧٤٤ ـ قوله ﷺ: (و هو مقتضى الأصل...)[1]

يعنى: أصالة عدم نفوذ تصرّف الفاسق و حصول النقل بفعله، و كذلك عموم دليل «لا يحلّ»، و لا يجوز لأحد أن يتصرّف فى مال غيره إلاّ بإذنه، والمتيقّن خروج تصرّف العادل.

نعم مقتضىٰ دليل (كلّ معروف صدقة) و (عون الضعيف صدقة) و غيره ممّا استدلّ به الشهيد عدمُ اشتراط العدالة و غيرها ممّا شكّ فى اعتباره، لكن عرفت ما فى الاستدلال بتلك الأدلّة و أنّ العمدة فى المقام هوالقطع ببقاء تلك التكاليف، و عليه لزم الأخذ بالمتيقّن من الجواز فإذا احتمل اعتبار تصدّي طائفة خاصّة اقتصر عليها و لا يتجاوز إلى ما عداها عملاً بعموم (لا يحلّ) و المتيقّن من التخصيص هو تخصيصه بتلك الطائفة خاصّةً.

و من ذلك يعلم أنّ التمسّك على اعتبار العداله بصحيحة محمّدبن اسماعيل أخذاً بالمتيقّن من مدلولها بعد إجمالها ممّا لاوجه له إن كان فى مقابلها إطلاق من دليل «كلّ معروف» و شبهه؛ فإنّ الخروج عن هذا الإطلاق يحتاج إلى دليل، و الأخذ بالمتيقن لايوجب ظهور اللفظ فى الخصوص ليخصّص به العموم أو يقيّد به الإطلاق، بل القاعدة تقتضى حمل المجمل على المبيّن و الأخذ بإطلاق (كلّ معروف صدقة)، كما أنّه إن لم يكن فى مقابلها إطلاق كان الاقتصار على تصرّف العادل فى الخروج عن الأدلّة المانعة عن التصرّف فى مال الغير هو المتعيّن؛ أخذاً بالمتيقّن من التخصيص بعد عدم الإطلاق فى دليل المخصّص، ولا تزيد الصحيحة على ذلك بشىء؛ إذ لا تدلّ على اعتبار العدالة بظهورها بل حملها على ذلك من باب القدر المتيقّن من مدلولها، و الأخذ بالمتيقّن يقتضى اعتبار العدالة من أوّل الأمر و مع قطع النظر عن الصحيحة.

مع أنّ التمسّك بالصحيحة منبىّ على ظهورها فى إعطاء الحاكم دون الإذن الشخصىّ من الإمام من باب الولاية لمثل عبدالحميد و محمّدبن اسماعيل، و دعوىٰ «أنّ الرواية لو

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٥، سطر ٣٥.

كان مفادها الإذن الشخصيّ أيضاً كانت نافعةً فى المقام؛ لعموم الإذن الشخصيّ المستفاد منها و عدم اختصاصه بعبد الحميد و محمّدبن اسمٰاعيل» مدفوعة بأنّ الرواية على ذلك لاتنفع بالنسبة إلى أعصار سائر الأئمّة، إلاّ أن يكون مفادها إعطاء المنصب دون التوكيل.

٧٤٥ ـ قوله ﷺ: (لإطلاق المفهوم الدالّ...)[١]

لاإطلاق فى المفهوم يشمل صورة تعذّر الإمام و تعذّر أمثال عبدالحميد و محمّدبن اسماعيل؛ فإنّ مساقها منطوقاً و منهوماً صورة التمكّن من أمثال عبدالحميد و محمدبن اسماعيل بل و الإمام، فلا إطلاق ينفى إرادة المماثلة فى الفقاهة.

مع أنّ دعوىٰ ثبوت اليأس على سائر الاحتمالات عند التعذّر بقول مطلق ينافى مفروض البحث من القطع بثبوت التكليف و عدم سقوطه بحال؛ فإنّ مقتضىٰ ذلك جواز تصدّى الفسّاق عند تعذّر العدول، إلاّ أن يمنع العلم بثبوت التكليف حتّى على هذا التقدير، كما لو فرض تعذّر مطلق المؤمن و انحصر الأمر فى الكفّار و المخالفين.

٧٤٦ ـ قوله ﷺ: (ففى صحيحة علىّبن رئآب...)[٢]

لاإطلاق فى الصحيحة يقتضى ولاية كلّ متّصفٍ بالوثاقة؛ فإنّها مسوقة لبيان جواز الاشتراء من القيّم مقابل الاشتراء من الصغار، و أمّا ما تتقوّم به القيومة فهى ساكتة عنه، و ليست فى مقام بيان ما يعتبر فى القيّم من الأوصاف.

مع أنّ دعوىٰ اعتبار الوثاقة من لفظ (الناظر فى ما يصلحهم) لا يخلو عن غموض بل منع؛ إذ المراد من (الناظر ما يصلحهم) هو المتصدّي لصلاح حال الصغار، و هذا عنوان تصدّى كلّ فاسق و إن كان ما يصدر منه فى الخارج على خلاف عنوان تصدّيه، و لئن كان المراد من كان تصرّفه الخارجىّ على وفق المصلحة لم يكن معناه الوثاقة الّتى هى حالة نفسانيّة، بل بينه و بين الوثاقة عموم من وجه فربّما يتّفق تمام تصرّفات الشخص فى مال الصغير على وفق المصلحة و هو ليس بثقة، كما ربّما يتّفق بالعكس.

ثمّ: لا يبعد دعوىٰ ظهور (القيّم) فى الصحيحّة فى القيّم المنصوب فتكون الرواية أجنبيّة عن محلّ الكلام و لزم حمل كلمة (لم يوص) فى السؤال على عدم الوصيّة بالثلث

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٨.

لاعدم نصب القيّم على الصغار، لكن القيد المذكور يكون حينئذٍ أجنبيّاً عن جهة اشتباه السائل غير دخيل فى سؤاله، بل الظاهر أنّ حيثيّة سؤاله ليست هى اشتباه من له التصرّف بل ظهور العين المبتاعة أمّ ولد، و قدر كرّر السؤال عن ذلك؛ إذ رأىٰ أنّ الإمام لم يجب عن ما اشتبه عليه و سأل عنه.

و لعلّ الوجه فى حكم الإمام بصحّة البيع فى مورد السؤال هو احتمال وجود مسوّغ لبيع أمّ الولد مثل أن كان بيعها فى أداء العين فيحمل حينئذٍ بيع القيّم على الصحّة و يشترىٰ منه و لم يكن للورثة بعد البلوغ الاعتراض على القيّم فى ذلك.

[الظاهر عدم اعتبار العدالة فى المباشرة]

٧٤٧ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ماورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع...)[1]

بعد عموم (كلّ معروف صدقة) و أضرابه إن جاز التمسّك به على المدّعىٰ و لم يشكل بما أشكلناه فإمّا أن يؤخذ بعمومه أو يترك عمومه بالأخبار المعتبرة للعدالة أو الوثاقة، و على كلّ حال كان التفصيل بين فعله بالمباشرة و بين إنفاذ الغير لما يتعلّق من تصرّفاته به باطلاً، بل إمّا أن يعتبر أحد الأمرين فى كلا المقامين؛ عملاً بالأخبار الخاصّة أو لا يعتبر فى شىء من المقامين؛ أخذاً بالعموم و طرحاً للأخبار الخاصّة، إلاّ أن يدّعىٰ ظهور الأخبار الخاصّة فى اعتبار ذلك فى ترتيب الغير آثار الصحّة على فعله، لا فى جواز مباشرة الفاسق و نفوذ تصرّفاته واقعاً فتكون العمومات باقيةً على عمومها فى جواز المباشرة.

ثمّ: إنّ مراد المصنّف ـ من جواز مباشرة الفاسق للفعل غير المتعلّق لحكم الغير و عدم جواز مباشرته للمتعلّق بمعنى أنّ ذلك الغير لا يرتّب آثار الصحّة على فعله ـ ليس هو جواز المباشرة فى ما لا تعلّق له بفعل الغير أصلاً، و إنّما مقصوده التفصيل بين نحوى الارتباط، فنحو من الارتباط طوليّ بمعنى كون الفعل الصحيح من هذا موضوعاً لحكم الغير، و آخر عرضىّ بمعنى كون الفعل من المباشر منضمّاً إلى فعل الغير كالإيجاب منه منضمّاً إلى القبول من الغير موضوعاً للأثر فى حقّ ذلك الغير، فالأوّل لا يعتبر فيه العدالة بل تجرى أصالة الصحّة فى فعل الفاسق و يوجب الأثر فلو صلّ الفاسق على الميّت أو عقد الفاسقان على مال الصغير رتّب الأجنبىّ على ذلك آثار الفعل الصحيح بخلاف الثانى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ١٦.

فلو أوجب الفاسق على مال الصغير لم يكن للغير ترتيب أثر النقل عليه بعد تعقيبه بالقبول.

ثمّ إنّ المصنّف و إن اختار التفصيل بين المقامين فى اعتبار العدالة لكنّه عند الاستدلال أتىٰ بما هو صريح فى عدم الاعتبار فى شيء من المقامين، نعم إلاّ من باب الأماريّة المحضة على كون تصرّف المتصرّف تصرّفاً بالأحسن، و إلاّ فتمام الموضوع لجواز مباشرة الفاسق و لترتيب الغير آثار الصحّة على تصرّفه كونُ تصرّفه تصرّفاً بالأحسن فالعدالة طريق لإحراز ذلك، و إلاّ فلو أحرز ذلك بالقطع لم تكن حاجةً إلى العدالة كما يحتاج إليها فى سائر المقامات المعتبرة فيها العدالة تعبّداً، و هذه مخالفة أخرىٰ لظاهر الأخبار المعتبرة للعدالة و الوثاقة؛ فإنّها على تقدير اختصاصها بما يرتبط بفعل الغير من التصرّفات بذلك النحو الّذى ذكرناه من الارتباط كان مفادها اعتبار العدالة فى ترتيب الغير آثار الصحّة على فعله تعبّداً الّذى لازمه عدم ترتيب الغير أثر الصحّة علىٰ فعل الفاسق و إن علم بصدوره على الوجه الأحسن، كما فى المفتى الفاسق الّذى لا يؤخذ بقوله و إن علم بعدم كذبه فى الإخبار عن معتقده.

و بالجملة: صريح المصنّف فى مقام الاستدلال عدم اعتبار شيء من العدالة والوثاقة فى جواز التصرّف فى مال الصغير و نفوذه فى حقّه و حقّ غيره، بل تمام الموضوع للنفوذ كون التصرّف على وجه أحسن، و العدالة طريق تعبدىّ لإحراز هذا الموضوع، و هذا المعنى ممّا لا يساعد عليه شيء من الأخبار إلاّبضمّ شيء من الذوق و الاستحسان، و لو بنى على إعمال الذوق اقتضى الذوق حمل اعتبار العدالة فى جميع مواردها على الطريقيّة المحضة، فلو علم أنّ البيّنة الفاسقة لم تتعمد الكذب و كذا القاضى و المفتى لم يتعمّد الكذب فى الإخبار عن معتقدهما أخذ بقولهم و رتّب عليه ما يرتّب على قول العادل.

٧٤٨ ـ قوله ﷺ: (و عموم قوله: و لا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالّتى...)[1]

الظاهر أنّ الآية بصدد بيان ما يجوز من التصرّف و ما لا يجوز، لاضابط من له التصرّف ممّن ليس له فهى مهملة من هذه الحيثيّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ١٩.

٧٤٩ ـ قوله ﷺ: (و صحيحة محمدابن إسماعيل السابقة قد عرفت أنّها محمولة ...)[١]

ما عرفناه من الحمل ـ و هو الحمل على الوثاقة ـ لا يجدي فى المقام؛ فإنّ البحث فى المقام فى أنّ ما هو معتبر بحكم تلك الأخبار، سواء كان هو العدالة أم الوثاقة هل هو معتبر مطلقاً أو معتبر فى حقّ الغير لأجل ترتيب أثر الصحّة، فيجوز لغير العادل أو لغير الثقة مباشرة التصرّف، لكن لا يجوز للغير ترتيب أثر الصحّة على فعله، فالمجدي فى المقام دلالة الأخبار على اعتبار العدالة فى ترتيب الغير آثار الصحّة لا فى مباشرة الشخص للتصرّفات، و أمّا بالنسبة إلى المباشرة فيتمسّك بدليل (كلّ معروف صدقة) و نحوه، و يحكم بجواز المباشرة.

٧٥٠ ـ قوله ﷺ: (ففى قبوله إشكال...)[٢]

وجهه أنّ ذلك من الموضوعات المتوقّف ثبوتها على البيّنة، و من جانب آخر قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» تقتضى نفوذ إقراره بالأداء؛ فإنّه تكليفه الّذى امتثاله بيده.

٧٥١ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه بعد صحيحة اسماعيل‌بن سعد...)[٣]

قد عرفت أنّه لو بنىٰ على العمل بالروايات كان اللازم اعتبار العدالة تعبّداً و إلقاء تصرّف الفاسق عن درجة الاعتبار و لو كان ذلك على وجه أحسن و لا يلتزم به المصنّف بل ينفذ تصرّفه الّذى يكون على وجه أحسن، و إنّما يعتبر العدالة أمارةً لإحراز هذا الموضوع.

٧٥٢ ـ قوله ﷺ: (أنّ عموم أدلّة القيام بذلك المعروف لا يرفع...)[٤]

يعنى: أنّه يجب عليه أن يتصرّف على وجه أحسن و بالمعروف فى ما تصرّف فيه الفاسق تصرّفا ناقصاً، كأن أوقع عليه الإيجاب فيأخذ المال من يده و يتصرّف هو فيه بما يراه معروفاً، و ليس له أن يتعدّ بإيجاب الفاسق فيعقبه بالقبول مع عدم إحراز أنّ نقل مال الغير معروف، نعم لو أكمل الفاسق التصرّف إيجاباً و قبولاً لم يقتض عموم أدلّة القيام بالمعروف أخذ المبيع من المشتري و ردّه إلى الصغير؛ لاحتمال أن يكون البيع معروفاً و قد

---

(١) كتاب المكاسب، ١٥٦، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٣.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٣.

نفذ، فالشبهة مصداقيّة لا يتمسّك لإزالتها بأدلّة الحكم الواقعّي.

٧٥٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الحكم فى ما نحن فيه فلم يحمل على التصرّف الصحيح...)[١]

لا يخفى أنّ عنوان الصحيح عنوان ثانويّ، والعنوان الأوّليّ هو العمل الواجد للأجزاء والشرط الخاصّة، فالصلاة الصحيحة الّتى هى موضوع للحكم فى المقام الأوّل هى الصلاة الواجدة لمجموع الأجزاء والشرائط، و كذا العقد الصحيح الموضوع للحكم فى هذا المقام؛ فإنّه العقد الصادر على وجه أحسن، فإذا شكّ فى أنّ العقد الصادر من المؤمن واجد لهذا الشرط فهو كما لو شكّ فى أنّه واجد لسائر الشرائط من العلم العوضين و العربيّة والماضويّة فى أنّ الأصل هو الصحّة.

و بالجملة ليس عنوان إصلاح المال عنواناً فى المقام، إنّما العنوان عناوين العقود و الإيقاعات، كما فى سائر المقامات، نعم شرط توجّه، ﴿أوفوا﴾ و خطاب ﴿أحلّ﴾ هو اشتمال العقد على المصلحة ـ كاشتماله على سائر الشرائط العامّة ـ فكما أنّ الشرط فى سائر الموارد يحرز بأصالة الصحّة كذلك يحرز الشرط الخاصّ بهذا المقام بأصالة الصحّة.

[وجه آخر لعدم جريان أصالة الصحّة]

٧٥٤ ـ قوله ﷺ: (و إن شئت قلت...)[٢]

هذا وجه آخر لعدم جريان أصالة الصحّة غير الوجه الأوّل و إن كان ظاهر العبارة أنّه عينه، و حاصل هذا الوجه هو أنّ أصالة الصحّة فى الإيجاب لا تثبت إلاّ صحّة الإيجاب صحّة تأهليّة، و لا يحرز بها تحقّق المصلحة، و الفرض أنّ القابل أيضاً متصرّف فى مال الغير بقبوله، فلا بدّ له من إحراز أنّ تصرّفه واقع على وجه أحسن، و ما لم يحرز لاأثر لقبوله فى الحكم بحصول النقل، و صحّة الإيجاب إنّما تفيد ترتيب الأثر عليه عند تعقّبه بالقبول الصادر على وجه أحسن والفرض فى المقام الشكّ فيه، و هذا كذلك فى كلّ مقام اشترك الشرط.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٨.

[وجه التأمّل]

٧٥٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه يشير إلى فساد ما أفاده أوّلاً وجهاً لعدم جريان أصالة الصحّة، و إلاّ فما أفاده أخيراً بعد قوله: «و إن شئت قلت الّذى» قد عرفت أنّه وجه مستقلّ بمٰا لا تأمّل فيه، إلاّ أن يكون جواز القبول من المشتري موضوعه صحّة الإيجاب من البايع، فإذا صحّ الإيجاب بحكم أصالة الصحّة جاز تعقيبه بالقبول نظير الصلاة على الميّت، لكنّ ذلك مجرّد فرض لا وقع له.

٧٥٦ ـ قوله ﷺ: (نعم لو وجد فى يد الفاسق...)[٢]

إجرا أصالة الصحّة هنا دونه فى المسألة السابقة كاشف عن أنّ عمدة الوجه فى عدم الجريان هناك هو الوجه الّذى ذكره أخيراً دون ما ذكره أوّلاً، و إلاّ لاشترك هذا معه فى عدم الجريان لاشتراك الوجه الأوّل.

٧٥٧ ـ قوله ﷺ: (لايعلم أنّه الثمن أو المثمن...)[٣]

بل يعلم أنّه المثمن على تقدير عدم جريان أصالة الصحّة لاستصحاب عدم انتقال المثمن من ملكه و عدم انتقال الثمن إلى ملكه، و يعلم أنّه الثمن على تقدير جريان أصالة الصحّة.

٧٥٨ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر أنّه على وجه التكليف الوجوبىّ أو الندبىّ...)[٤]

لا دخل له بمقام التكليف، بل هو من مقام الوضع و نفوذ تصرّفات المؤمن عقداً و إيقاعاً، و ذلك هو منشأ انتزاع الولاية، و الظاهر أنّ مقصود المصنّف أيضاً ليس مٰا هو ظاهر العبارة، كما يشهد له تفريغ جواز مزاحمة غير المتصدّي للمتصدّي، فإنّ ذلك ليس متفرّعاً على كون جواز تصرّفهم جوازاً تكليفيّاً، بل متفرّع على ثبوت الولاية للعنوان العامّ ـ أعني: عنوان المؤمن المنطبق على كلّ فرد فرد ابتداء و المنطبق على كلّ فرد فرد بعد تصدّي بعضهم ـ فبالملاك الّذي ينفذ تصرّفات كلّ فرد ابتداءً ينفذ تصرّفات كلّ فرد بعد تصّدي بعض و إثبات يده على المال ما لم يتحقّق التصرّف المؤثّر فى حصول النقل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٩.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٢٩.

المفوّت لموضوع مال اليتيم الثابت عليه ولاية المؤمن.

و بالجملة: جواز المزاحمة و عدم تعيّن الولاية بالشروع فى التصرّف من مقتضيات كون الولاية لعنوان عامّ ـ أعني: عنوان المؤمن و عنوان الأب بالمعنى الشامل للجدّ و عنوان الفقيه ـ و يحتاج الحكم بالتعيّن بسبب الأخذ فى التصرّف بحيث لا يجوز مزاحمته إلى دليل خاصّ، فإن قام دليل علىٰ ذلك فى ولاية الفقيه قلنا به هناك، و إلاّ كان مقتضى القاعدة هناك أيضاً جواز المزاحمة.

٧٥٩ ـ قوله ﷺ: (الّذى ينبغى أن يقال: إنّه إن استندنا...)[1]

على أىّ مستند استندنا و كائناً ما كان دليل ولاية الفقيه جازت المزاحمة؛ فإنّ الولاية أو النيابة ثابتة لعنوان عامّ منطبق علىٰ كلّ واحد واحد من الفقهاء و رواة الحديث، و هذا العنوان منطبق على الجميع ابتداءً و استدامةً، و مقتضاه جواز مباشرة كلّ ابتداء و استدامة ـ أعنى: بعد تصدّي بعضهم ما لم يصل إلى حدّ التصرّف الناقل، و ليس مزاحمة غير المتصدّي للمتصدّي مزاحمة لنائب الإمام الّذى هو كمزاحمة نفس الإمام حتّى لاتجوز؛ فإنّ النيابة لم تكن منحصرة فى شخص المتصدّي بل النائب عنوان الفقيه العامّ، و هذا العنوان لم يزاحم و إنّما أزيلت يد فرد و أثبتت يد فرد آخر، فلم نزل يد هذا العنوان، و مباشرته مستمرّة فى ضمن أفراد متبادلة و بتبادل الأيادي من عدّة من الفقهاء، نعم لو زاحم غير الفقيه الفقيه كان ذلك مزاحمة للفقيه، ثمّ للإمام برفع يد نائبه.

و بالجملة: لا فرق بين أن تكون يد الأوّل مستمرّةً و بين أن ترفع يد الأوّل و تثبت يد غيره، نعم لو لم يكن لدليل النيابة إطلاق لصورة سبق يد بعض الفقهاء كان مزاحمة الثاني للسابق مزاحمةً لنائب الإمام، لكن أدلّة النيابة مطلقة فلا إشكال.

و أمّا ما بنىٰ عليه المصنّف الحكم فى المقام فهو إنّما يصلح لأن يكون مبنىً لمسألة أخرىٰ، و هى أنّه هل ينفذ تصرّف فقيه فى حقّ فقيه آخر؛ لأنّه تصرّف صدر من نائب الإمام عامّة فكذا النيابة، أو أنّه يختصّ نفوذه بالعوام و لا ينفذ فى حقّ الفقهاء؛ لأنّ العوام هم المخاطبون بالرجوع إليه فيكون حكمه نافذاً فى حقّهم و نيابته مختصّةً بهم دون من هو فى عرضه فى المرجعيّة للعوام.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٦، سطر ٣٤.

٧٦٠ ـ قوله ﷺ: (فدخول الثاني فيه و بناءه علىٰ تصرّف آخر يزاحمه له كمزاحمة الإمام...)[١]

قد عرفت[٢] أنّه ليس كمزاحمة الإمام، لأنّ النيابة قائمة بالقدر المشترك بينهما لا بخصوص الأوّل، و يد القدر المشترك مستمرّة بتبادل أيدي أفراد متعدّدة من ذلك القدر المشترك كما تكون مستمرّةً باستمرار يد فرد واحد من ذلك القدر المشترك، إلاّ أن لا يكون لدليل النيابة إطلاق يشمل حال سبق يد بعض منهم، لكنّه خلاف الواقع.

و من ذلك يظهر عدم الفرق بين ولاية الفقيه و بين ولاية الأب و الجدّ فى صورتى ثبوت الإطلاق فى دليل الولاية لصورة سبق يد البعض و عدم ثبوت الإطلاق، و مثل ذلك الكلام فى توكيل عنوان عامّ و فى الوصيّة له، فمع الإطلاق يجوز مزاحمة شخص لآخر و مع عدم الإطلاق لايجوز و كان تصدّي بعض رافعاً لموضوع وكالة الآخر فيصير تصرّفه تصرّف الأجنبىّ.

و من ذلك يظهر فساد ما بسط المصنّف من الكلام فى المقام، و ما أفاده من عدم الفرق بين الوكالة و المقام فى صورة عموم الوكالة للمقدّمات، ثمّ قصور عبارة الموكّل عن الدلالة على وكالة كلّ حتّى فى مخالفة الموكّل فإذا سبق بعض الوكلاء فى هذا الفرض إلى تصدّى المقدّمات ما لم يجز للباقين مزاحمته.

و ما أفاده من ثبوت الفرق فى صورة عدم عموم الوكالة أو عدم قصور عبارة الموكّل باطل؛ فإنّ ما ذكره من الأمرين أجنبىّ عن المطلب، و الضابط ما ذكرناه من إطلاق عبارة التوكيل لصورة سبق تصدّى بعض الوكلاء و عدمه، فمع عدم الإطلاق لم يكن مزاحمة بعض لبعض مزاحمة المالك بمزاحمة وكيله بل كان من تصرّف المالك بتصرّف وكيله؛ لقيام الوكالة بعنوان عامّ منطبق على كلّ من السابق واللاحق، و مع عدم الإطلاق لم يكن للثاني التصرّف؛ لعدم ثبوت وكالته فى حال سبق يد بعض الوكلاء، سواء عمّت الوكالة للمقدّمات أم خصّت بغيرها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ٥

(٢) و فى الأصل «فدخول الثانى فيه و بناء على تصرّف آخر مزاحمة كمزاحمة الإمام» والصحيح ما أثبتناه

٧٦١ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه يشير إلى بعض ما تقدّم منّا فى الحاشية السابقة.

٧٦٢ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فقد تبيّن...)[٢]

لم يتقدّم منه اختيار عدم الجواز، نعم أشار إلى وجه كلّ من جواز المزاحمة و عدمه من غير اختيار منه لأحدهما، و قد عرفت أنّ الأقوىٰ بحسب الأدلّة جواز المزاحمة و عدم مانعيّة مجرّد إثبات اليد من الفقيه من مزاحمة فقيه آخر برفع يده أو بإيقاع المعاملة على ما فى يده.

٧٦٣ ـ قوله ﷺ: (فلأنّ وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم...)[٣]

فإذا لم يسأل من له الحكم عن الّذى أقيم عنده الميزان بل سأل فقيهاً آخر اطّلع على الميزان لم يكن المسؤول عنه مزاحماً لغير المسؤول عنه، بل كان الحكم وظيفته ابتداءً بسؤال من له الحكم، نعم لو كان مجرّد تصدّى أمر الترافع موجباً لتعيّن الحكم عليه بلاحاجة إلى السؤال كان الحكم من الثاني مزاحمةً للأوّل.

٧٦٤ ـ قوله ﷺ: (إنّ القرب فى الآية يحتمل معانٍ أربعة...)[٤]

الظاهر أنّ القرب كناية عن أكل مال اليتيم و الاستقلال بالتصرّف فيه لاالتصرّف لأجل اليتيم، فتكون الآية أجنبيّةً عن مسألتنا، منساقةً مساق قوله تعالىٰ: ﴿ولا تأكلوا أموال اليتامىٰ ظلماً إنّ الّذين يأكلون أموال اليتامىٰ ظلماً إنّما يأكلون فى بطونهم ناراً و سيصلون سعيراً﴾ و قوله تعالى: ﴿و لا تأكلوها إسرافاً و بذاراً أن يكبروا و من كان منكم غنيّاً فليستعفف و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ و قوله تعالى: ﴿و لا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنّه كان حوباً كبيراً﴾.

و أمّا استثناء ﴿إلاّ بالّتى هى أحسن﴾ فلعلّه إشارة إلى الأكل بالمعروف الّذى فى الآية الأخرى، فلا يكون دليلاً على أنّ المستثنى منه التصرّف لأجل الصغير.

ثمّ: الظاهر أنّ ترك التصرّف فى مال اليتيم ـ سواء كان ذلك قبل إثبات اليد عليه أم كان

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ١١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ١٤.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ١٨.

بعد إثبات اليد لكن من غير تصرّف ـ ليس قرباً عرفاً، فيجوز ترك التصرّف فيه و إن كان فى الترك مفسدة فضلاً عمّا إذا لم تكن فيه مصلحة، كما أنّ الظاهر أنّ القرب مع قطع النظر عمّا استظهرنا منه فى صدر الحاشية كناية عن مطلق التصرّف الوجودىّ و لو بمثل حمل المال من مكان إلى مكان دون خصوص ما يعدّ تصرّفاً عرفاً.

و استعارة لفظ القرب الظاهر فى القرب المكانىّ لعلّه لغرض التعميم لجميع التصرّفات الوجوديّة جزئيّة و كلّيّةً، فيكون الظاهر من الاحتمالات الأربعة الّتى ذكرها المصنّف هو الاحتمال الأوّل، دون الثالث الّذى اختاره و دون الثاني، فإن جعل القرب كنايةً عن التصدّي و أوّل الشروع فى مباشرة التصرّف فى مال الصغير ليس بأولىٰ من جعله كنايةً عن آخر تصرّف فى ماله أو وسطه فالصواب أن يجعل كنايةً عن التصرّف فى مال الصغير بأجمعه أوّلاً و آخراً؛ فإن كلّ ذلك قرب.

و أمّا الاحتمال الرابع ففساده ظاهر ممّا ذكرناه أوّلاً من أنّ ترك التصرّف ـ سواء كان ذلك بترك إثبات اليد و قبله أم بعد إثبات اليد ـ ليس قرباً، ولا يصحّ إطلاق هذا اللفظ عليه بل هو ترك للقرب و إلاّ لزم أن لا يخلو الإنسان عن القرب فى حال من الحالات.

٧٦٥ ـ قوله ﷺ: (و من احتمالات الأحسن هو الاحتمال الثانى...)[1]

يعنى: الثانى من الاحتمالين المتطرّقين فى الاحتمال الأوّل، و هذا الظهور الّذى ذكره منشأه حذف المتعلّق و ترك ذكر المفضّل عليه كما إذا قيل: «زيد أعلم» و أطلق.

و يمكن أن يقال: إنّ الآية ظاهرة فى أنّ المفضّل و المفضّل عليه كلاهمامن جنس القرب فيكون مفاد الآية: و لا تقربوا مال اليتيم إلاّ قرباً هو أحسن من كلّ قرب، فلا تكون فيها دلالة على اعتبار الأصلحيّة من الترك؛ لما عرفت أنّ الترك ليس قرباً.

ثمّ إنّه لابدّ من تقدير كلمة تلائم تأنيث الموصول والضمير.

ولا يخفى: أنّ الأحسن المصوغ للتفضيل مادّته هوالحسن بمعنىٰ ما فيه المصلحة دون الحسن بمعنىٰ ما ليست فيه مفسدة فلا تزيد احتمالات الأحسن باعتبار كون مادّته بمعنى ما فيه المصلحة أو بمعنىٰ ما لا مفسدة فيه؛ فإنّ الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه لا يتصوّر فيه التفضيل، أعنى: إرادة عدم مفسدة، نعم إلاّ مجازاً بإرادة ما تشتمل على المصلحة مع

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٢٤.

عدم المفسدة؛ لأنّه يكون حينئذٍ أبعد من المفسدة ممّا كان فاقداً للمفسدة من غير اشتمال على المصلحة.

ثمّ إنّ إرادة التفضيل من لفظ «أحسن» ممّا لا يمكن؛ و ذلك أنّه إن أريد منه الأحسن من جميع ما عداه لزم عدم الإقدام على شيء من التصرّفات عند مساواتها أو مساواة عدّة منها فى مقدار المصلحة؛ فإنّ كلّ واحدة من تلك الأفراد المساوية ليس بأحسن من جميع ما عداه، نعم هو أحسن من بعض ما عداه.

و إن أريد منه الأحسن فى الجملة و الأحسن و لو من بعض ما عداه لزم جواز تصرّف يكون هو أحسن من ما دونه و إن كان هناك تصرّف آخر أحسن منه و أرادة ما لا أحسن منه من هذه الصيغة خلاف القاعدة و خلاف مدلول صيغة التفضيل.

٧٦٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّ هذا التصرّف ليس أصلح من تركه...)[1]

إذا لم يكن هذا التصرّف أصلح من تركه فهو لم يكن أصلح من ابتداء الأمر و قبل البيع بعشرة دراهم، فَلِمَ حكم بجواز البيع ابتداءً بكلّ من الدراهم والدنانير من جهة أنّ القدر المشترك أصلح من تركهما؟

و ذلك أنّ اختيار القدر المشترك فى ضمن فرد لا يوجب تغيّر القدر المشترك و انحطاط مصلحته عمّا كان عليه أوّلاً، نعم إتيان الفرد الثانى و عدم اتيانه على حدّ سواء؛ لحصول القدر المشترك فى ضمن الفرد الأوّل.

فالقدر المشترك فى مقدار مصلحته، و كونه أصلح من الترك المطلق على ما كان عليه أوّلاً، فإن كانت الأصلحيّة من الترك المطلق الحاصل بترك كلا الفردين كافيةً فلتكن كافيةً هنا أيضاً، و إنْ لم تكن كافيةً، و اعتبرت الأصحيّة من جميع ما عداه فتلكن غير كافية إذا لم يختر شيئاً من الفردين أيضاً، لعدم أصلحيّة كلّ فرد من جميع ما عداه الّذى من جملته الفرد الآخر.

و الحاصل أنّ ما هو الأحسن و الأصلح هو جعل مال اليتيم نقداً من غير فرق بين أن يكون درهماً أو ديناراً، و من غير فرق بين أنْ يكون بلا واسطة أو مع الواسطة بمعنى بيعه أوّلاً بأحد النقدين ثمّ بيع ذلك النقد بنقد آخر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ٢٦.

٧٦٧ ـ قوله ﷺ: (والقدر المشترك أحسن من غيره...)[١]

لا يعقل القدر المشترك بين الفعل والترك، و بين الوجود والعدم، والقدر المشترك المتّصف بالأحنسيّة ابتداءً فهو استدامةً على أحسنيّته الّتى كان عليها، أعني: القدر المشترك بين جعل عوض مال اليتيم ديناراً و جعله درهماً، سواء ما كان مع الواسطة و بلا واسطة، و قد تقدّم أنّ كفاية أحسنيّة القدر المشترك بين الفعلين لا تبتني على اختيار الاحتمال الرابع فى الآية.

٧٦٨ ـ قوله ﷺ: (أنْ لا يختاروا فى أمر[٢] مال اليتيم إلاّ ما كان...)[٣]

بل الظاهر أنْ لا يتسبّبوا و يفعلوا فى ماله إلاّ ما هو أحسن، و أمّا التروك فهى لا تستند إلى أحد، و ليست فعلاً لشخص، فليس عليهم مراعاة صلاحها و فسادها، و فسادها لا يضرّ فضلاً عن عدم صلاحها أو أصلحيّتها، اللّهم إلاّ أنْ يكون إجماع فى صورة المفسدة.

٧٦٩ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ المراد من منفعة الدخول...)[٤]

تارة يراد من منفعة الدخول مجرّد اشتمال الدخول على النفع و إنْ كان بإزاء ذلك ضرر يوازيه، أو يغلب عليه، و أخرىٰ يراد النفع غير المزاحم بالضّرر.

فإنْ كان الأوّل لزم جواز الدخول مع وصول نفع لايوازى قيمة مثل تصرّفهم، و ذلك باطل قطعاً، و إنْ كان الثاني خرج صورة مساواة النفع و الضرر عن منطوق الرواية، و تعارض فيها المفهومان كما عن بعض معاصريى المصنّف.

٧٧٠ ـ قوله ﷺ: (يدلّ على عدم اعتبار الزيادة...)[٥]

إنْ تمّت دلالة ترك الاستفصال كان مقتضاه كفاية العوض الناقص أيضاً؛ لترك الاستفصال عنه أيضاً، إلاّ أنْ يقال: إنّ منصرف الرواية صورة عدم النقص و إعطاء موازى ما أكل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ٣٠.
(٢) و فى الأصل «ان لايختار وافى مال اليتيم إلاّ ما كان» والصحيح ما أثبتناه
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٧، سطر ٣٤ (٤) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٢.
(٥) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٧.

و يمكن أنْ يقال: إنّ الرّواية مهملة من هذه الحيثيّة؛ فإنّها فى مقام بيان جواز أكل مال اليتيم فى الجملة، و عدم المنع عنه مطلقاً حتّى مع بذل العوض، و فرض السؤال أيضاً هو هذا، و أمّا صور زيادة العوض و نقيصته و مساواته فلا تعرّض لها فى الرواية ليؤخذ بإطلاقها فى نفى اعتبار الزيادة.

٧٧١ ـ قوله ﷺ: (لانّه منصوب لها...)[١]

هذا عين الدعوىٰ، و للمانع أنْ يمنع نصبه إلاّ لحفظ ماله عن عروض الفساد.

٧٧٢ ـ قوله ﷺ: (و العدميّات لاتكاد تقع غايةً...)[٢]

نعم العدميّات لاتكاد تقع غايةً لأفعال العقلاء، لكن ليس عدم المفسدة فى المقام غايةً لأختيار بيع مال الصغير، بل الغاية أمر وجودىّ آخر و لو كانت مصلحة نفس المتصدّي للبيع، و قد صادف ذلك عدم المفسدة للصغير.

و بالجملة ليس البحث فى المقام فى أنّ البيع لغاية عدم المفسدة سفهىّ أولا، و إنّما البحث فى أنّ البيع الخالي عن المفسدة نافذ فى حكم الشارع أولا، بعد فرض كونه عقلائيّاً صادراً عن داعٍ عقلائىّ.

٧٧٣ ـ قوله ﷺ: (و على كلّ تقدير لو ظهر فى الحال الأصلح والمصلحة...)[٣]

التفصيل بين ظهور الأصلح فعلاً و عدم ظهوره باطل، بل لو كان المستفاد من الأدلّة لزوم مراعاة الأصلح وجب التحرّي عنه مع عدم الظهور على حسب الطاقة، و إلاّ جاز تركه حتّى مع ظهور الأصلح فعلاً.

٧٧٤ ـ قوله ﷺ: (و يترتّب على ذلك...)[٤]

أي على المسألة الأولىٰ، أعني: لزوم مراعاة المصلحة و الاكتفاء بعدم المفسدة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ١١.
(٤) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ١١.

٧٧٥ ـ قوله ﷺ: (و أمّا إذا كان فى الترك مفسدة...)[١]

و قلنا بوجوب التحفّظ على مال الصغير عن لحوق الفساد و إنْ كان ذلك الفساد غير مستند إليه و غير منبعث عن فعله، بل حاصل من ترك التصرّف، فيفصّل بين الترك المترتّب عليه الفساد، و الترك الّذى فعله أصلح، فيحرم الأوّل دون الثّاني.

ويمكن المناقشة فى ذلك بأنّ التّرك إذا لم يكن قرباً، و لذلك لم يجب اختيار فعله الأصلح منه، لم يكن فى اختياره بأس و إنْ كانت فيه مفسدة؛ فإنّ الآية دلّت على وجوب مراعاة أصلح أفراد القرب على تقدير اختيار القرب، و لا تعرّض فيها لحكم ما ليس بقرب منعاً و ترخيصاً.

٧٧٦ ـ قوله ﷺ: (و هذا هو الّذى أراده الشهيد...)[٢]

بل أراد الشهيد ظهور الأصلح والعلم به فعلاً فى مقابل الجهل به المتوقّف تبيينه على التحرّي، فالقسمان اللّذان ذكرهما المصنّف كلاهما داخلان فى قسم ظهور الأصلح فى الحال من كلام الشهيد، و لا يختصّ كلامه بما إذا كان اختيار ما فيه المصلحة و ترك الأصلح معدوداً من السفه والإفساد.

[عدم صحة نقل عبدالمسلم الى الكافر]

٧٧٧ ـ قوله ﷺ: (لكن يرد عليه أنّ هذا إنّما يقتضى...)[٣]

و يمكن دفع الإيراد بأنّه لا معنىٰ لإمضاء العقد و تعرجيه خطاب ﴿أوفوا﴾ أوّلاً، ثمّ الحكم بأنْ يباع عليه، فمثل ما فى الاستدامة لو كان فى الابتداء استلزم ذلك عدم حصول الملك، لا حصوله ثمّ البيع عليه قهراً.

و بالجملة لا شبهة فى لغويّة الجمع بين هذين الحكمين عرفاً، أعني: الحكم بصحّة البيع والحكم بوجوب البيع على المشتري قهراً، فإمّا أنْ يرفع اليد عن الحكم بنفوذ العقد، و هو المطلوب، أو لا يلتزم بالبيع عليه قهراً فى الملك الابتدائىّ، فيكون الابتداء على خلاف الاستدامة، و ذلك باطل بحكم هذا القياس.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٢٧.

٧٧٨ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الآية فباب الخدشة فيها واسع...)[١]

ينبغى القطع بانّ الملكيّة الساذجة الخالية عن السلطنة ليست سبيلاً، إنّما السبيل ما هو مفاد (الناس مسلّطون)[٢]، فلا تنافى الآية بوجهٍ خطابَ ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] و نحوه من عمومات المعاملات، نعم تنافى دليل سلطنة الناس على أموالهم، فالآية بضميمة تلك العمومات تنتجّ ملك الكافر للمسلم ملكاً خالياً عن السلطنة عليه، إلاّ أنْ يقال باندراج المعاملة بسبب ذلك فى المعاملات السفهائيّة، فيشملها خطاب ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[٤].

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين ملك العين و ملك المنفعة، بل و تعلّق الحقّ بالعين كحقّ الرهانة و نحوها، بل و كذا ملك مال فى ذمّة المسلم، فلا يجوز بيع مال للكافر فى ذمّة المسلم، أو استدانة مال منه فيندرج الكلّ تحت آية نفى السبيل، أو يخرج الكلّ عنها؛ لأنّها استحقاقات ساذجة عن الحكم والسلطنة، فالبسط والتفصيل و إطالة الكلام فى كلّ واحد منها بلا وجه، و كان الأليق التكلّم فيما أريد من السبيل، و أنّه مطلق الطريق إلى الشيء الشامل للملكيّة عيناً و منفعةً و للاستحقاق، بل و لملك مال فى الذمّة، أو بشرط ثبوت السلطنة و توجّه أحكام الملك.

والحقّ أنّ السبيل كناية عن الطريق النافذ إلى الشيء، فما لم يكن نفوذ و سلطنة لم يكن الكلّ سبيلاً، و مع السلطنة كان الكلّ سبيلاً و مندرجةً تحت آية نفى السبيل.

٧٧٩ ـ قوله ﷺ: (فلا بدّ من حملها على معنى لا يتحقّق فيه تحصيص...)[٥]

لا يقال: إنّ هذا عين التخصيص، و لا نعني بالتّخصيص إلاّ قصر اللفظ على بعض أفراده، نعم المخصّص قد يكون لفظيّاً و قد يكون عقليّاً لبيّاً؛ فإنّه يقال: التخصيص قصر اللفظ فى المراد الواقعىّ مع سعة ما استعمل فيه، لا فى المراد الاستعمالىّ، و هذا قصر فى المراد الاستعمالىّ، كما فى التخصيص بالمتّصل، استثناءً كان أم صفةً ام بدل بعض، فالمراد الاستعمالىّ خاصّ مع سعة الموضوع له، لا أنّ المراد الواقعىّ خاصّ مع سعة المستعمل فيه الآبي عنه سياق الآية من جهة كونها فى مقام احترام المؤمن، و من جهة كلمة «لن» الدالّة على النفى الأبدىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٣٣.
(٢) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٣) المائدة: ١
(٤) النساء: ٢٩
(٥) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٣٤.

٧٨٠ ـ قوله ﷺ: (أو بقرينة ما قبلها...)[١]

و هو قوله تعالى: ﴿ألم نستحوذ عليكم، و نمنعكم من المؤمنين، والله يحكم بينكم يوم القيمة﴾، و فيه: أنّ خصوص المورد لا يخصّص عموم الوارد، خصوصاً مثل هذه القضيّة المشتلمة على «لن» الدالّ على النفى التأبيدىّ مع عموم ملاك الحكم، و هو كرامة المؤمن علىالله تعالى.

٧٨١ ـ قوله ﷺ: (و تعميم الحجّة على معنى يشمل الملكيّة...)[٢]

إشارة إلى ما فى الجواهر من أنّ الدخول فى الملك أعظم حجّة له عليه؛ فإنّه رحمه‌الله جعل الملكيّة من أفراد الحجّة حقيقةً، لا توسّعاً ـ كما هو ظاهر الكتاب ـ، فيكون المراد من نفى جعل السبيل المفسرّ بالحجّة نفى جعل الحجّة بمعنى الاحتجاج، و نفى جعل الحجّة بمعنى الاستيلاء الملكىّ، و ليت شعرى ما أريد من الحجّة، و ما يكون معناها الّذى تكون الملكيّة من أوضح أفراده.

٧٨٢ ـ قوله ﷺ: (و ثالثة من حيث تعارض...)[٣]

إلى هنا كان الكلام فى مدلول الآية و شمولها للملكيّة بأحد الوجوه الثلاثة الّتى ذكرها، و من هنا شرع فى المناقشة بعد تسليم سعة المدلول.

و لا يخفى أنّ مناقشه المعارضة الّتى ذكرها لو سلّمناها و أغمضنا النظر عن حكومة دليل نفى السبيل على عمومات نفوذ العقود لا توجب إلاّ ربح الخصم و قوّة مدّعاه، و ذلك أنّ نتيجة المعارضة تكون معه، و ذلك أنّ المعارضة توجب الأخذ بالآية؛ لقوّة دلالتها بل عدم قبولها للتخصيص، كما تكون فى المتن.

و لو سلّم التكافؤ فى الدلالة كان مئآل الأمر التساقط والرجوع إلى الأصل، و الأصل هو الفساد و عدم حصول النقل و الانتقال بعد سقوط عمومات نفوذ المعاملات عن الحجيّة بالمعارضة، بل لو كان المرجع المرجّحات السنديّة فى العامّين من وجه عند عدم جمع دلالىّ، ثمّ عممّنا المرجحات إلى سائر الأمارات غير الخبر كان سند الكتاب لقطعيّته متعيّناً للأخذ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٨، سطر ٣٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٢.

و على كلّ حالٍ النتيجةُ عدم ملك الكافر للمسلم، و لعلّ من أجل ما ذكرنا لم يتعرّض المصنّف لما هو قضيّة التعارض، بل ترك الكلام ناقصاً، و عدل إلى ما كان فيه أوّلاً من عدم عموم نفى السبيل فى الآية؛ لا ستلزام العموم للتخصيص الآبى عنه سياق الآية.

٧٨٣ ـ قوله ﷺ: (و حكومة الآية عليها غير معلومة...)[١]

ليت شعرى أفهل تقصر آية ﴿و لن يجعل‌الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ عن آية ﴿ما جعل عليكم فى الدّين من حرج﴾ فى النظر إلى الأدلّة الواقعيّة والشرح لها؟، بل هذه أوضح حكومةً و نظراً من دليل (لاضرر) و نحوه من الأدلّة المتكفلّة لأحكام العناوين الثانويّة.

٧٨٤ ـ قوله ﷺ: (و هذا و إنْ اقتضى التقييد فى إطلاق ما دلّ...)[٢]

التقييد فى دليل سلطنة الناس لازم على كلّ حال، غاية الأمر بالنسبة إلى البايع إذا أخذ بعموم الآية فى نفى مطلق السبيل الّذى منه الملكيّة، و بالنسبة إلى المشتري الكافر إذا حمل السبيل على معنى السلطنة، فالأمر يدور بين تخصيص عموم ﴿أوفوا﴾ و نحوه من أدلّة نفوذ المعاملات، و بين تقييد الآية بحملها على سبيل السّلطنة.

و تقييد الآية أولىٰ و إنْ كان أقوىٰ دلالةً من جهة لزوم تخصيصين على تقدير حملها على العموم: تخصيص فى عمومات نفوذ المعاملات، و آخر فى الآية بإخراج الملك الاستمرارىّ مطلقاً والابتدائيّ الحاصل بالأسباب القهريّة عن تحتها، والتصرّف الواحد أولىٰ من تصرّفين، مضافاً إلى أنّ أحد ذينك التصرّفين ـ و هو تخصيص الآية تصرّف ـ لا تتحمّلة الآية، و لزومه كافٍ فى الفرار عنه باختيار التقييد، فضلاً عن لزوم تخصيص آخر معه.

٧٨٥ ـ قوله ﷺ: (بناءً على شمول الحكم لمن كفر عن الإسلام...)[٣]

لا وجه لعدم الشمول، و سيأتى البحث عن ذلك، إلاّ أنّ الأصل المزبور لا أصل له؛ و ذلك لعدم إحراز بقاء الموضوع من جهة احتمال دخل صفة إسلام المشترى، أو كفر العبد

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٨.

فى الحكم بجواز البيع فى المثالين.

مع أنّ تتميم الحكم فى سائر الموارد بعدم القول بالفصل مبنىّ على ثبوت التلازم بين الموارد بحسب الحكم الظاهرىّ أيضاً، كما أنّ تقديم أصالة الصحّة على أصالة الفساد مبنىّ أيضاً على هذا المبنىٰ بعينه، و إلاّ فالأصلان موردهما مختلف فكيف يقدّم أحدهما على الآخر؟، بل القاعدة العمل بكلّ أصل فى مورده، كما فى نظائر من إستصحاب الكريّة فى حدّ معيّن من الماء عند سبقه باليقين بالكريّة، و استصحاب القلّة عند سبقه باليقين بالقلّة.

ثمّ إنّ تقديم استصحاب الصحّة على استصحاب الفساد مبنىّ على حكومة الاستصحاب التعليقىّ على ما بإزائه من الاستصحاب التنجيزىّ، و هو ممنوع، بل الأصلان متعارضان، و فى مرتبة واحدة؛ إذ ليس فى ذلك المورد إلاّ شكّ واحد يعيّن الاستصحاب التعليقىّ أحد احتماليه، و الاستصحاب التنجيزىّ الاحتمال الآخر، فإذا شكّ فى حليّة العصير الزبيبىّ و حرمته بالغليان فاستصحاب الحرمة التعليقيّة الثابتة فى حال العنبيّة يقتضى الحرمة، و استصحاب الحليّة الفعليّة الثابتة قبل الغليان حال زبيبيّته يقتضى الحليّة.

٧٨٦ ـ قوله ﷺ: (و أمّا تمليك المنافع ففى الجواز مطلقاً...)[1]

قد عرفت أنّ مجرّد الملك للعين من غير سلطنة ليس سبيلاً فضلاً عن الملك للمنافع، و فضلاً عن مجرّد تعلّق الحقّ، و مع السلطنة كان كلّ ذلك سبيلاً، بل السبيل هو نفس السلطنة، و ليس الملك إلاّ أجنبيّاً من ذلك.

٧٨٧ ـ قوله ﷺ: (أوْ مع وقوع الإجارة على الذمّة...)[2]

الفرق بين وقوع الإجارة على الذمّة و وقوعها على العين هو أنّ فى الأوّل لا عين خارجيّة يمسك عليها المستأجر لأجل أنْ ينتفع بها، كما إذا أجّر نفسه لتحصيل عمل كذا مباشرةً أو تسبيباً، و فى الثانى العين الخارجيّة متعلّقة للإجارة، فيمسك المستأجر عليها لاستيفاء حقّه من غير فرق بيّن أنْ تكون تلك العين هى نفس المؤجر، أو عبده، أو دابّته، أو داره.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ١٠.

٧٨٨ ـ قوله ﷺ: (حيث قال فيه...)[١]

فإنّه أطلق عبارة نقل عدم الخلاف، و لم يقيّده بالحرّ، فيعلم أنّه لا فرق فى عدم الخلاف بين الحرّ والعبد.

٧٨٩ ـ قوله ﷺ: (مطلقاً و لو[٢]**كان على العين...)**[٣]

ليس هذا محلّ ذكر هذا الإطلاق؛ لتمحّض المقام لجهة التخصيص، و التعميم من حيث العبوديّة والحريّة، و أمّا من حيث وقوع الإجارة على العين أو الذمّة فقد تقدّم الكلام فيه.

٧٩٠ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن توجيه الفرق...)[٤]

لكنّ السبيل و ثبوت اليدو ترتّب أحكامها مثل قبول قول ذى اليد فى ما هو داخل تحت يده، عنوانان مستقلاّن، و لا يلازم أحدهما الآخر، فيمكن أنْ يقال: إنّ السبيل على الحرّ والسلطنة عليه يحصل بالإجارة، و لكن لا يثبت يد المستأجر عليه بحيث يقبل قوله فيه، كما إذا أخبر بطهارته أو نجاسته، و لعلّه إلى ذلك يشير أمره بالتأمّل.

و يحتمل أنْ يكون إشارةً إلى عدم الفرق بين ملك المنفعة و ملك الانتفاع فى تحقّق السبيل، فملك المنفعة إذا كان سبيلاً كان ملك الانتفاع أيضاً سبيلاً؛ فإنّ السبيل إنّما هو يجامع استحقاق استيفاء المنفعة من العين بلا خصوصيّةٍ لملك المنفعة عن ملك الانتفاع.

٧٩١ ـ قوله ﷺ: (أقوىٰ الثالث...)[٥]

لاوجه للثالث؛ فإنّ تعلّق الحقّ إنْ عدّ سبيلاً فالحقّ قد تعلّق بالعين و إنْ لم يكن له حقّ إمساكها تحت يده؛ لاشتراط أنْ تكون فى يد ثالث؛ فإنّ له أنْ يلزم المالك ببيعها و استيفاء دينه من ثمنها، و له أنْ يمنع المالك من التصرّف فيها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ١٢.
(٢) و فى الأصل «مطلقاً و كان على العين» والصحيح ما أثبتناه
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ١٥ (٤) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ١٥.
(٥) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ١٨.

٧٩٢ ـ قوله ﷺ: (و هو حسن فى العارية...)[١]

فيه منع؛ فإنّ العارية و إنْ امتازت عن الرهن بالاشتمال على الإذن فى الانتفاع و التسليط عليه لكن الرهن يمتاز عنها بتعلّق الحقّ بالعين على أنْ يمنع المالك من التصرّف فيها، و يلزمه بالبيع عند حلول الأجل، و كلّ ذلك منفىّ فى العارية، و مجرّد جواز الانتفاع فى العارية بإذن المالك ليس سبيلاً، و إلاّ كان انتفاع الكافر من المسلم و لو بمناولته للعصا سبيلاً له عليه.

ثمّ إنّ المصنّف لم يتعرّض للنبوىّ المشهور (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)، و لعلّ ذلك لاتّحاد الكلام فى المقامين، فإنّ العلوّ والسبيل متقاربا المفهوم؛ فلا حاجة إلى إعادة الكلام فيه بعد الكلام فى الآية.

٧٩٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الظّاهر من الكافر...)[٢]

بل الظاهر من الكافر هو مَنْ لم يعترف بالشهادتين، أمّا المعترف بهما المنكر لما يوجب إنكاره ترتّب آثار الكفر عليه، فذلك داخل فى حكم الكافر لا فى موضوعه، و لا دليل على عموم تنزيله منزلة الكافر حتّى فى نفى السبيل له على المسلم.

هذا إذا كان منتحلاً للإسلام فعلاً، أمّا إذا كان منتحلاً ثمّ خارجاً عنه بإنكاره للشهادتين فهو كافر موضوعاً، و لا ينبغى توهّم الفرق بينه و بين الكافر غير المنتحل للإسلام قطّ، فاستدلال الحنفيّة بالآية لحصول البينونة بارتداد الزوجة أجنبىّ عمّا هو محلّ الكلام و الإشكال، و ممّا لا إشكال فيه.

٧٩٤ ـ قوله ﷺ: (و هل يلحق بذلك أطفال الكفّار...)[٣]

الإشكال فى أطفال الكفّار من وجهين:

الأولى فى أنّه هل يترتّب عليهم تمام أحكام الكفّار ـ و من جملة الأحكام نفى سبيلهم على المسلمين ـ أولا؟؛ لأنّ القدر الثابت من تنزيلهم منزلة الكفّار تنزيلهم فى أحكام خاصّة مثل النجاسة والتبعيّة فى السبىّ، و يمكن الذهاب إلى اندارجهم فى موضوع الكافر إذا رشدوا، و أنكروا الشهادتين.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٢٣.

الثانی: فی أنّ ملکهم سبیل لهم علی المسلمین کملك البالغین أم لا؟، والحقّ أنّ الملك المجرّد إذا کان سبیلاً لم یکن وجه للتشکیك فی سبیلیّة ملك الأطفال؛ لحصول مناط السبیل فی المقامین، نعم إذا قلنا: إنّ السبیل هو السلطنة لم تکن للأطفال سلطنة التصرّف، إلاّ أنْ یکون أولیائهم کفرةً، فتثبت السبیل لهم.

٧٩٥ ـ قوله ﷺ: (و المؤمن فی زمان نزول آیة نفی السبیل...)[1]

قد تداخلت فی کلام المصنّف جهتان:

الأولیٰ أنّ إطلاق المؤمن علی خصوص المعتقد بالولایة اصطلاح حادث عن زمان نزول الآیة فلا یکون المراد من المؤمن فی الآیة خصوص الشیعة الإثنا عشریّة لیختصّ حکم نفی السبیل بهم، بل المراد هو مطلق المسلم المقرّ بالشهادتین.

الثّانیة: أنّ المؤمن فی زمان نزول الآیة هل کان یختصّ إطلاقه بخصوص المذعن بعقاید الإسلام أو کان یطلق علی کلّ معترف باللسان ـ کما هو الحال فی لفظ المسلم ـ، و ظاهر کلام المصنّف هو الأخیر، و أنّ لفظی المؤمن والمسلم مترادفان.

و فیه نظر، بل منع؛ فإنّ الإیمان من صفات النفس و معنیً قائم بها ـ کما یظهر من ملاحظة مشتقّاته ـ بخلاف الإسلام؛ فإنّه معنیً جوارحیّ و مأخوذ من السلم والطوع والانقیاد، و قد صرّح بذلك فی روایة حمران، ثمّ لا أقلّ من الشکّ و عدم ثبوت العموم فلا تکون آیة نفی السبیل حجّةً فی ما عدا المتیقّن، و هو خصوص المعتقد بالجنان، فتبقی عمومات أدلّة المعاملات حجّةً قاضیةً بنفوذ المعاملة فیما سویٰ ذلك.

٧٩٦ ـ قوله ﷺ: (فهو لایقاوم بظاهره...)[2]

بل یمکن أنْ یقال: إنّ لسانه لسان التنزیل فی الآثار والتبعات الأخرویّة ـ کما دلّت علیه روایة حمران الآتیة فیکون أجنبیّاً عن الأحکام والآثار الشرعیّة الدنیویّة.

٧٩٧ ـ قوله ﷺ: (فهل للمؤمن فضل علی المسلم فی شیء من الفضائل...)[3]

الظاهر أنّ المراد من الفضائل المستحبّات، و من الأحکام التکالیف الإلزامیّة أو مطلق

---

(١) کتاب المکاسب: ١٥٩، سطر ٢٤. (٢) کتاب المکاسب: ١٥٩، سطر ٢٧.
(٣) کتاب المکاسب: ١٥٩، سطر ٣٠.

الأحكام، فيكون من قبيل ذكر العامّ بعد الخاصّ، و حاصل السؤال ثبوت الامتياز للمؤمن فى الخطابات الإلهيّة فيكون مختصّاً بخطابٍ لا يكون ذلك فى حقّ المسلم، فأجاب عليه السلام بعدم الامتياز له فى ذلك، و أنّ امتيازه فى آثار الأعمال و تبعاته من الفضل والدرجات والمنزل الرفيع عندالله فى الدار الآخرة.

٧٩٨ ـ قوله ﷺ: (فإنّ مجرّد الملكيّة الغير المستقرّة لا يعدّ...)[١]

هذا إذا قلنا بثبوت ملكيّة حقيقيّة خارجيّة قبل حصول الانعتاق آناًمّا، أمّا إذا قلنا بملكيّة تقديريّة غير حقيقيّة نظير الموضوعات الّتى تكون مجارى للأصول فإنّه ليس فى موردها إلاّ جعل الأحكام، نعم ذلك بلسان جعل الموضوع و فرضه و تنزيله فلا ملكيّة أيضاً، والثابت حكم الملكيّة، أعني: الانعتاق، و إنّما يلتزم بالملكيّة التقديريّة ليحصل الجمع بين دليل الأنعتاق و خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] و (لا عتق إلاّ فى ملك) فيلتزم بالملكيّة الكذائيّة كى لا يلزم تخصيص صريح فى الخطابين.

٧٩٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ الإنصاف أنّ السلطنة...)[٣]

هذا خلاف مذاقه من أنّ الملكيّة بمجرّدها سبيل و لو لم تكن محكومةً بحكم (الناس مسلّطون)[٤]، و مقتضاه صحّة البيع فى سائر الموارد، نعم سلطانه يكون منفيّاً بالآية، فلا يخرج المبيع [عن] تحت استيلائه، إلاّ أنْ يكون المراد من السلطنة فى العبارة الملكيّة فيرجع إلى ما ذكرناه من الملكيّة التقديريّة الفرضيّة.

٨٠٠ ـ قوله ﷺ: (منة من الكافر على المسلم...)[٥]

فى إطلاقه منع، بل ربّما لا يلتفت إلى حكم الانعتاق، و إنّما يشترى ليستعبده فيحكم عليه بعد الاشتراء بالانعتاق.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٥٩، سطر ٣٥.
(٢) المائدة: ١
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ١.
(٤) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٥) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٢.

٨٠١ ـ قوله ﷺ: (فيشكل بالعلم بفساد البيع...)[١]

العلم بفساد البيع إنّما يكون إذا كان الكفر مانعاً عن حصول الملك الواقعيّ و إنْ كان محكوماً بالعدم ظاهراً بحكم الشارع، و هذا فعلاً محلّ الكلام، و عَقْدُ هذا البحث كان من جهته، و أنّ الملك الواقعيّ المسلوب ظاهراً ليس سبيلاً، و بالجملة العلم التفصيليّ بالفساد مبنيّ على عدم استثناء هذه الصورة عن عموم المنع، فكيف يجعل العلم المذكور سنداً لمنع الاستثناء، و هل ذلك إلاّ دور صريح؟.

والحاصل أنّ العقد محكوم بالصحّة، والعبد بالملكيّة لمن هو فى يده، و دعوىٰ الكافر إنّما تنفى الملكيّة عن نفسه أبداً بحكم (إقرار العقلاءِ على أنفسهم نافذ)؛ إذ سلب الملكيّة عن نفسه أبداً بسبب إقراره، ففى هذا الموضوع إذ اشترى كان شرائه صحيحاً موجباً لانتقال الثمن عنه إلى البايع، و انتقال العبد من البايع إليه واقعاً حيث لم تثبت دعواه، و قد دلّت يد البايع على العبد على ملكه المستلزم للانتقال منه إلى المشترى واقعاً، نعم منفى عنه ظاهراً بحكم إقرار العقلاءِ، والمدعىّ هو أنّ هذه الملكيّة الكذائيّة المقرونة بالنفى ظاهراً ليست سبيلاً من الكافر على المسلم، فلا تندرج فى آية نفى السبيل، فعموم أدلّة نفوذ المعاملات لا مانع من شموله له.

نعم هناك أمر، و هو أنّ هذا البيع المتعقّب بحكم الشارع بسلب الملك عن المشتري سفهائىّ، و أكل للمال بالباطل، كما فى شراءِ الأعيان غير المتموّلة فى حكم الشارع مثل الخمرو الخنزير.

٨٠٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يمنع[٢] اعتبار مثل هذا العلم الإجمالىّ...)[٣]

يعنى: نمنع اعتبار هذا العلم التفصيليّ المتعلّق بفساد البيع المتولّد من العلم الإجمالىّ، و لعلّ نظره فى ذلك إلى عدم اعتبار العلم التفصيليّ المتولّد من العلم الإجمالىّ كلّيةً، أوْ أنّ نظره إلى عدم اعتبار العلم بخطاب مردّد بين خطابين مختلفين كالعلم بتوجّه خطاب «اجتنب عن النجس أو عن الخمر»، و كلاهما خلاف مسلكه، و لذا أمر بالتأمّل.

و يحتمل أنْ يكون نظره فى ذلك إلى ما ذكرناه من عدم إجداء هذا العلم الإجمالىّ؛

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٢.

(٢) و فى الأصل «إلاّ أن نمنع...» والصحيح ما أثبتناه.

(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٣. و فيه «إلاّ أن يمنع»

لعدم ترتّب أثر الفساد عليه على كلّ تقدير و فى جميع الأطراف؛ لأنّ الكفر ليس مانعاً عن الملك واقعاً مع الحكم بعدمه ظاهراً، لكن لا مجال للتأمّل على هذا كما أمربه.

٨٠٣ ـ قوله ﷺ: (و منها ما لو اشترط البايع عتقه...)[1]

الظاهر أنّ مراده شرط الفعل لاشرط النتيجة، و لذا جعله مقابلاً للصور الثلاث الأول، و عليه كان ينبغي استثناء مطلق صور اشتراط إخراجه عن ملكه ببيع، أو هبة، أو صلح.

و يمكن أنْ يقال فى وجه استثناء هذه الصورة: إنّ الاشتراط يوجب تزلزل ملك الكافر على تقدير ترك العمل بالشرط، و ليس الملك المتزلزل سبيلاً، و ليس ذلك كالبيع له مطلقاً و بلا شرط ثمّ إجباره على البيع، و ذلك أنّ الملك اللازم سبيل، و الإجبار لا يرفع سبيله، و لو صحّ ذلك استلزم جواز النقل إليه بسائر النواقل الجايزة أصلاً، أو بالعرض و بسبب جعل الخيار.

٨٠٤ ـ قوله ﷺ: (مجرّد الملكيّة و يترتّب عليه...)[2]

يعنى: من الملك الملك واقعاً و ظاهراً، دون الملك الواقعىّ مع الحكم بعدمه ظاهراً، و إلاّ لم يستثن شىء من الصور؛ لحصول الملكيّة بمقتضى يد البايع، و لولا ذلك لم تتّم حقيقة الماوضة والمبادلة، و انتقل الثمن إلى البايع بلا انتقال المبيع إلى المشترى.

٨٠٥ ـ قوله ﷺ: (والمستقرّ فعلاً، و يترتّب عليه استثناء الجميع...)[3]

بل استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق لاستقرار الملك فيها.

و وجوب العمل بالشرط لايخرج الملك عن الاستقرار، و تزلزل العقد عند تخلّف الشرط لو كان موجباً لعدم استقرار الملك على أن يكون المراد من عدم الاستقرار التزلزل لزم استثناء جميع صور النقل إليه بعقد جائز ذاتاً أو بجعل الخيار.

نعم لو كان المراد من شرط العتق شرط الانعتاق صحّ استثناء جميع الصور على هذا الاحتمال و الاحتمال الثاني؛ لعدم استقرار الملك بالقابليّة، فضلاً عن الاستقرار بالفعل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٧.

٨٠٦ـ قوله ﷺ: (بعد تعارض دليل نفى السبيل و عموم أدلّة...)[١]

قد تقدّم أنّ دليل نفى السبيل حاكم على الأدلّة الواقعيّة، و نسبته إليها كنسبة دليل نفى الحرج والضرر إليها، و لعلّ نظر المصنّف فى قوله: «بل هو مقتضى الجمع» إلى ذلك، و أنّ نظره إلى أنّ مقتضى الجمع هو تقديم دليل نفى السبيل و تخصيص أدلّة الإرث و إنْ كانت النسبة بينهما بالعموم من وجه، و ذلك لإباء الآية عن التخصيص.

ثمّ: لو سلّم التعارض بينهما المنجّر إلى التساقط فالمرجع أصالة عدم حدوث ملك الوارث فى جميع الطبقات حتّى الإمام، و استصحاب الرقيّة بعد القطع بارتفاع ما كان أوّلاً من الرقيّة ـ أعنى: الرقيّة للميّت ـ والشكّ فى حدوث رقيّة أخرىٰ ـ أعنى: الرقيّة للوارث ـ لا يجرى؛ لأنّه من القسم الثالث من أقسام إستصحاب الكلّىّ.

٨٠٧ـ قوله ﷺ: (كان الميّت بالنسبة إلى هذا المال ممّن لا وارث له...)[٢]

هذا لايستقيم إلاّ مع فرض صدق عنوان ما تركه الميّت على العبد، و هو مشكوك؛ لاحتمال خروجه عن التموّل بالموت.

و استصحاب بقاء الرقيّة قد سمعت ما فيه، مضافاً إلى أنّه لا يثبت به هذا العنوان، إلاّ أنْ يكون عنوان الترك مركّباً عن موت المالك و بقاء الماليّة فى ماله، و الأوّل محرز بالوجدان، فإذا جرى الأصل فى الثاني تمّ العنوان، لكن لا يصلح بذلك إلاّ إشكال المثبتيّة.

٨٠٨ـ قوله ﷺ: (أو يفرّق بين ما كان سببه إختياريّاً...)[٣]

السبب الاختيارىّ كالفسخ بالخيار المجعول من المتعاقدين فى العقد، و غير الاختيارىّ كالفسخ بإحدىٰ الخيارات المجعولة شرعاً؛ فإنّ الخيار حاصل بالبيع، والبيع فى المقام غير اختيارىّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ١٢.

٨٠٩ ـ قوله ﷺ: (و هو مخالف لظاهر[١] للنصّ والفتوى...)[٢]

بل لا يعقل البيع مع زوال الملك عنه؛ فإنّه عبارة أخرىٰ عن الحرّيّة، والحرّ لا يباع، مضافاً إلى أنّ الثمن فى المعاملة لا يدخل فى ملك من لا يملك المثمن على مذاق المصنّف من أنّ حقيقة المبادلة لا تكون إلاّ بدخول العوض فى ملك صاحب المعوّض، و انتقال كلّ من العوضين مكان الآخر.

إلا أنّ يقال: إنّ البيع يكون كاشفاً عن أنّ العبد من أوّل الأمر و من حين أسلم كان منتقلاً إلى المشترى بمعاملة قهريّة إلٰهيّة، و كذلك الثمن منتقلاً بإزائه إلى البايع، و حينئذٍ يندفع الإشكالان.

لكن الالتزام بالإشكالين أهون من الالتزام بهذا القول، و لازمه تبعيّة النماءات المتخلّلة بين الإسلام و البيع للأصل، فيملك المشترى نماءآت العبد والبايع نماءات الثمن، و أيضاً تحقّق المعاملة مع عدم إجتماع شرائطها، و ذلك إذا كان المشتري حال إسلام العبد غير بالغ، أو غير عاقل.

كلّ ذلك بعد أنّ المعاملة القهريّة الكذائيّة ـ الّتى هى على خلاف القواعد و العمومات، سيّما بهذه الخصوصيّات، أعني: وقوعها على طبق ما يتعيّن بعد ذلك من الثمن فى البيع الّذى ينشأه ثمّ بطلان ذلك البيع؛ لعدم ملك كلّ من البايع والمشتري لما ينشئان نقله ـ محتاجة إلى دليل قويّ يقاوم العمومات، و يمكن الأخذ به فى الخروج عنها.

٨١٠ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فإذا تولاّه المالك...)[٣]

عدم ثبوت الخيار من جهة أنّ الخيار يستدعى تحقّق السبيل عند حصول الفسخ غير مختصّ بما إذا كان هو المباشر للبيع، بل الحاكم أيضاً إذا باشر البيع لم يكن له خيار، و لا للمشتري خيار، و لا للكافر البايع خيار؛ لأن ثبوت الخيار لأحد هؤلاء يؤول إلى السبيل لدى الفسخ، نعم ثبوت الخيار للكافر بنفسه أيضاً سبيل فعلىّ و إنْ كان الخيار متعلّقاً بالعقد دون العوضين.

---

(١) و فى الأصل «و هو مخالف النصّ والفتوى» و الصحيح ما أثبتناه.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ١٢. و فيه «و هو مخالف لظاهر النصّ والفتوىٰ»
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ١٥.

والحقّ أنّ الخيار بنفسه ليس سبيلاً، و لا هو مستلزم للسبيل، فلا يعارض بدليله دليله، و ذلك أنّ الخيار بنفسه لا يستلزم استرداد العوضين؛ فإنّه ابتداء حلّ العقد، فإذا صادف هذا الحلّ حال قيام العوضين مع عدم المانع من استرداد هما استردّا، و إذا صادف تلفهما أو تلف أحدهما، أو حصول المانع من استردادهما، أو استرداد أحدهما استردّت القيمة، والمقام من ذلك؛ إذ دليل نفى السبيل يمنع عين العبد عن قابليّة الرجوع إلى ملك الكافر فتسترجع القيمة بالفسخ جمعاً بينه و بين دليل الخيار.

و من ذلك يظهر حكم ما لو أسلم البايع بعد البيع و قبل انقضاء الخيار، و أنّه لا مانع حينئذٍ من استرداد العبد، و ليس ذلك كالإسلام بعد موت المورّث، و يظهر أيضاً حكم ما لو كفرالبايع المسلم بعد البيع للبعد المسلم و قبل انقضاء زمان الخيار، أو أسلم العبد الكافر بعد بيع المولى الكافر له، و أنّ الحكم فى ذلك كالحكم فى المقام إثباتاً و نفياً.

٨١١ـ قوله ﷺ: (من جهة قوّة أدلّة نفى الضرر...)[1]

دليل نفى السبيل هو القوىّ سنداً و دلالةً؛ لقطعيّة سنده و عدم قبول دلالته التخصيص، و هو و دليل نفى الضرر فى عرض واحد فى الحكومة على أدلّة الأحكام الواقعيّة، لا حكومة و نظر لأحدهما على الآخر.

٨١٢ـ قوله ﷺ: (فإنّ هذا الضرر إنّما حصل من كفره...)[2]

يريد أنّ هذا الضرر قد حصل الإقدام عليه باختياره الكفر، لكن يمكن أنْ يقال: إنّ دليل نفى السبيل وارد مورد الضرر على الكافر، و مؤدّاه جعل حكم ضررىّ على الكافر، فيخصّص به دليل نفى الضرر، بل ربّما يحتمل التخصّص باختصاص أدلّة نفى الضرر بالمسلمين، و أنّ الحكم الضررّى غير مجعول فى شأنهم.

٨١٣ـ قوله ﷺ: (لانتفاء المقتضي؛ لأنّ نفى السبيل لو اقتضىٰ...)[3]

لو لم يقتض نفى السبيل ذلك لما اقتضى الخروج عن عمومات أدلّة نفوذ المعاملات فى الحكم بالملك الأبتدائىّ، و أمّا الملك استمرارىّ فهو خارج بالدليل مع عموم دليل نفى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٢٢.

السبيل، فلا قصور فى دليل نفى السبيل ـ كما يظهر من استدلاله ـ، نعم لا يؤخذ بمقتضاه المانع، كما لا يؤخذ فى الملك الأبتدائىّ الحاصل بالإرث؛ لأجل ذلك المانع، و هذا المانع غير موجود فى الملك الابتدائىّ الحاصل بفسخ العقد الخيارىّ، و أدلّة الخيارات لا تصلح للمانعيّة؛ لكونها محكومةً بدليل نفى السبيل.

٨١٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[1]

لعلّه يشير إلى أنّ الأصل بقاء علقة المالك الأوّل، و عدم زوالها بالمرّة؛ إذ السلطنة على استرداد العين من مراتب السلطنة على العين، إلاّ أنْ يمنع ذلك و يقال: إنّ السلطنة فى الخيارات على حلّ العقد، و هذه السلطنة حادثة بحدوث العقد، أو يقال: إنّ السلطنة فيها و إن كانت على استرداد العين لكنّها ليست من مراتب ما كانت من السلطنة، بل حادثة بعد زوالها، أو أنّها و إن كانت من مراتبها بالدقّة لكنّها تباينها بالنظر العرفىّ، و مدار الاستصحاب على هذا النظر.

٨١٥ ـ قوله ﷺ: (ليس بأولىٰ من الحكم بعدم جواز الرجوع...)[2]

بل هو أولىٰ؛ لأنّ فيه جمعاً بين أدلّة الخيارات و دليل نفى السبيل، إلاّ أنْ يقال: إنّ ذلك يستلزم رفع اليد عن دليل رفع الإكراه، و ليس رفع اليد عنه أولىٰ من رفع اليد عن أدلّة الخيارات، و قد عرفت ما هو الحقّ، و أنّ الجمع بين الأدلّة يقتضي ثبوت الخيار و أخذ القيمة بالفسخ، دون نفس العين، و ذلك أنّ المشترى بشراء العبد قد أتلف العبد على البايع، و جعل تملّكه من بعد ذلك ابتداءً تملّكاً لا يجوز شرعاً، أو أنّه تلف فى يده بحكم الشارع، و لم تكن اليد يد أمين، فعليه أداء القيمة.

و يمكن أن يفرّق بين إقدام البايع على البيع و بين إكراهه على ذلك، ففى الأوّل ليس له أخذ القيمة بالفسخ؛ لأنّه هو الّذى أتلف العبد على نفسه أبداً بإقدامه على البيع، و إذ يلزم من ثبوت الخيار

مع ذلك الجمعُ بين العوض والمعوّض عند المشتري لا جرم يحكم بعدم الخيار، بخلاف الثاني، فإنّه يفسخ العقد، و يأخذ القيمة، إلاّ أنْ يكون دفع القيمة ضرراً على

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٢٦.

المشتري؛ لزيادته على ثمن المسمّىٰ، فتنفيه أدلّة نفى الضرر، و يلزمه انتفاء الخيار أيضاً؛ للزوم الجمع بين العوضين الّذى ذكرناه.

٨١٦ـ قوله ﷺ: (و هو حسن إنْ لم يحصل السبيل بمجرّد استحقاق...)[١]

لا يحصل استحقاق الكافر للمسلم فعلاً و بعد الفسخ، بل اعتبار الاستحقاق لتصحيح استحقاق البدل إنّما يكون قبل حصول التلف ليكون التالف تالفاً عن ملكه، فيستحقّ بذلك بدله، والتلف هنا حاصل بالبيع، و إستحقاقه له قبل البيع كان استحقاقاً حقيقيّاً ملكيّاً بلا محذور.

هذا مع أنّ تقدير استحقاق العين لأجل تصحيح انتقال الحقّ إلى البدل ليس بأشدّ من الاستحقاق الملكىّ الحاصل فى شراء العمودين، و قد تقدّم استثناء ذلك من عموم عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر؛ لأنّ ذلك ليس سبيلاً، مع أنّ الملك هناك حقيقىّ خارجىّ بمقتضىٰ دليل صحّة البيع فيه و دليل (لا عتق إلا فى ملك).[٢]

٨١٧ـ قوله ﷺ: (و لذا حكموا بسقوط الخيار...)[٣]

المقام ليس من ذلك القبيل؛ إذْ لامحذور أصلاً فى تقدير ملك البايع لِمَنْ ينعتق على المشتري؛ فإنّه سلطنة على من ينعتق على الغير.

و أمّا المقام فقد يتوهّم فيه حصول السبيل من الكافر على المؤمن، إلاّ أنْ يكون غرضه مجرّد التنظير فى الحكم، و أنّ الخيار إذا كان ساقطاً هناك مع شركته مع المقام فى كون التلف شرعيّاً كان ساقطاً هنا أيضاً، بل المقام أولىٰ بالسقوط؛ لاشتماله على محذور تسلّط الكافر على المؤمن، و لعلّ أمره بالتأمّل إلى ذلك يشير.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٣٠ (٢) كنزالعمال ٩: ٦٤١ ح ٢٧٧٧٩

(٣) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٣١.

[المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر]

٨١٨ ـ قوله ﷺ: (المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر...)[١]

عنوان هذا المقام عنوان تملّك الكافر للقرآن، لاعنوان نقل القرآن إليه، فلا يملكه الكافر بالإرث أيضاً، بل لو ملكه مسلماً فكفر خرج عن ملكه، و كذا لو استكتب الكافر للقرآن، أو كتب بنفسه فى قرطاسٍ يملكه بمدادٍ يملكه خرج عن ملكه.

و هل يصير ملكه للمسلمين، أوْ للإمام، أوْ يصير كالمباحات الأصليّة؟، كلٌّ محتمل، و إثباته بالدليل على عهدة المنكر لملك الكافر للقرآن.

ثمّ: الّذى ينبغى جعله محلّاً للبحث هو نفس هذا العنوان ـ أعني: ملك الكافر للقرآن ـ مع قطع النظر عن الجهات الخارجيّة الطاريّة من مثل هتك الكافر للقرآن، أو مسّه لكتابته؛ إذ كلّ ذلك نسبتها مع المقام بالعموم من وجه، فربّما لايلزم شىء من ذلك، كما ربّما يكون ذلك فى ملك المسلم، أوْ أخذ الكافر من غير ملك، و بالجملة لا إشكال فى الحرمة لولزم شىء من ذلك من غير اختصاص له بالكافر.

ثمّ: إنّ حرمة بيع المصحف عموماً حتّى من المسلم تقدّم البحث عنه فى المكاسب المحرّمة، و إختار المصنّف هناك الحرمة، و عليه كان الحكم فى بيعه من الكافر واضحاً، لا إشكال فيه.

والّذى يمكن أنْ يركن إليه فى المقام آية نفى السبيل، و النبوىّ (الإسلام يعلو و لا يعلى عليه)، و تقريب الاستدلال بالآية من أوجه ثلاثة:

الأوّل: دعوىٰ صدق السبيل على المؤمن بملك الكافر للمصحف الّذى هو أصل مذهبهم، و أساس دينهم، فالآية على هذا بمنطوقها تكون متكفّلة لحكم بيع المصحف، لكنّ الصّغرىٰ و صدق السبيل بذلك على المؤمن فى محلّ المنع.

الثانى: دعوىٰ العلّة المستنبطة؛ فإنّ ملاك نفى سبيل الكافر على المؤمن حاصل فى سبيله على المصحف، و ذلك أنّ الملاك قائم بإيمانه، لا بعظمه و لحمه و سائر أجزائه الخارجيّة، فالإيمان الّذى حلّ فى الرجل المؤمن، هو المحترم الّذى لا ينبغى أنْ يستولي عليه الكافر ـ أعني: ذلك الّذى آمن به الّذى من جملته القرآن ـ فيكون القرآن بنفسه قائماً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٣١.

به الملاك بمعناه العامّ الشامل لوجوده الخارجيّ الّذى هو ما بين الدّفتين، و لوجوده العلميّ التصديقيّ الّذى هو فى صدر الرجل المؤمن.

لكن استفادة كون الملاك ذلك محلّ منع؛ لاحتمال كون المحترم المنفيّ عنه السبيل هو صفة الإيمان الّتى هى قائمة بالنفس، و هى التصديق بالعقايد الحقّة، لا ما آمن به، سيّما مع توسعة ذلك توسعةً يكون الخارج و ما بين الدفّتين من جملة مصاديقه.

الثالث: دعوى الفحوىٰ و الأولويّة، و هو الوجه الّذى سلكه المصنّف رحمه‌الله.

و حاصله: أنّ احترام المؤمن بسبب عقائده و إيمانه احتراماً يقتضي نفى سبيل الكافر عليه، يستدعي بالأولويّة احترام معتقده الّذى من جملته نفس القران كذلك، يعنى: احتراماً يقتضي نفى سبيل الكافر عليه.

و هذه الدّعوىٰ أيضاً ظهر دفعها ممّا تقدّم، فإنّ مناط الأصل غير مقطوع ليلحق به الفرع.

و بذلك يظهر الكلام فى النبويّ استدلالاً و دفعاً إنْ كان المراد من الإسلام فيه المسلمين، و أمّا إنْ كان المراد تمام ما هو من شؤون الدين الإسلاميّ الّذى من أعظمها كتابهم كان النبويّ دليلاً على الحكم فى المقام، إلاّ أنّ البناء غير ثابت، بل الظاهر أنّ الإسلام كناية عن المسلمين، و لا أقلّ من أنّه المتيقّن، و لو أغمضنا عن ذلك أيضاً كان الاستدلال به مبنيّاً على ما تقدّم منعه، أعنى: كون الملكيّة المجرّدة عن السلطنة علوّاً و سبيلاً، و لو كان ذلك سبيلاً و علوّاً كان تعليمه للقرآن أيضاً كذلك، بل أشدّ سبيلاً و علوّاً من الملكيّة.

و الحاصل لم يقم دليل يفى بالمقصود، و الاستحسان لا عبرة به عندنا، بل الحسن ما ساعد عليه الدليل، و إلقبح القول بلا دليل، و لو بنى على التكلّم بالذوق قلنا: إنّ خروج القرطاس عن ملك الكافر بمجرّد نقش القرآن عليه ممّا يأباه الذوق.

٨١٩ ـ قوله ﷺ: (أو الكراهة كما هو صريح الشرايع...)[1]

لاوجه للكراهة أصلاً، بل إنْ تمّ الحكم فى الأصل، و صحّ الإلحاق بالفحوىٰ أو بقياس منصوص العلّة، أو شمله دليل المصحف بلا واسطة، فالحكم التحريم، و إلاّ كان الحكم هو

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٣٤.

الجواز من غير كراهة، و قد عرفت أنّ عنوان البحث فى المقام ملك الكافر بما هو كافر مع قطع النظر عن الجهات الطارية والعناوين اللاحقة، و إلاّ فالجهات اللاحقة نسبتها مع محلّ البحث بالعموم من وجه، فربّما تكون تلك الجهات فى ملك المسلم أيضاً، كما ربّما لا تكون فى ملك الكافر.

٨٢٠ ـ قوله ﷺ: (و لا يبعد أنْ يكون الأحاديث المنسوبة إلى النبىّ...)[1]

ظاهر إطلاقه إرادة مطلق الأحاديث المنسوبة و لو غير المشتمل منها على شرائط الحجيّة، نعم المعلومة الكذب منها خارجة عن منصرف كلامه.

و لعلّ وجه التعميم كسب الحديث من جهة النسبة إلى النبىّ صلى‌الله عليه و آله **احتراماً** لا يجوز من أجله بيعه من الكافر، لكن عرفت أنّ المنع فى أصل المسألة ليس من جهة هتك الحرمة، و عليه فالإلحاق يحتاج إلى دليل، نعم ما كان من الأحاديث حجّةً و مشمولاً لدليل «صدّق» أمكن أنْ يقال: دليل «صدّق» يقتضى ترتيب تمام ما هو من آثار قول المعصوم، و من جملتها حرمة نقله إلى الكافر.

و فيه نظر؛ فإنّ دليل «صدّق» ناظر إلى ترتيب آثار المؤدّى، دون العبارة بفرضها عبارة صادرة من المعصوم ليترتّب عليه حرمة النقل الّتى هى حكم العبارة الصادرة من المعصوم.

[من شروط العوضين: الماليّة]

٨٢١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ البيع لغة مبادلة مال بمال...)[2]

اعتبار الماليّة فى قوام البيع و تحقّق مفهومه عرفاً محلّ منع؛ فإنّ بيع حبّة من الحنطة بيع و إنْ لم تكن الحبّة مالاً، نعم ليس البيع بيعاً عقلائيّاً.

ثمّ إنّ تعريف المال بأنّه ما يبذل بإزائه المال فى غاية الفساد، فإنّه من أخذ المعرّف فى التعريف، و الظّاهر أنّه لا إشكال فى اعتبار أمرين فى تحقّق مفهومه، أحدهما حاجة الناس إليه فى أمور دنياهم، أو عقباهم، والثانى عدم إمكان الوصول إليه بلا إعمال عمل.

و من أجل ذلك تختلف ماليّة الأموال، فيلاحظ فى ذلك مقدار الحاجة و مقدار العمل و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٠، سطر ٣٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١.

المشقّة الّتى يحتاج إليها فى الوصول إلى المطلوب، فالماء على الشطّ لا يعدّ مالاً، ثمّ إذا بَعُدَ منه صار مالاً، و كلّما ازداد بعداً ازدادت ماليّته.

و ما ذكرنا هى الأموال و ما تتعلّق بها الرغبات أوّلاً و بالذات، و هناك أموال أُخَر كانت ماليّتها بالبناء على جعلها عوضاً فى المعاملات، و إلاّ فلا حاجة تتعلّق بها ابتداءً نادراً، و هذا كالنقود، بل و سائر الجواهرات؛ فإنّها من أعظم الأموال، و الحاجة الّتى تتعلّق بها بلا واسطة، كحلّها و جعلها جزءً من معجون كذا من أندر الحاجات.

و بالجملة فتحديد مفهوم المال بحيث يكون طرداً و عكساً سالماً من الإشكال فى غاية الإشكال.

و أمّا الملك فهو عبارة عن سلطنة اعتبرت بين المالك و ملكه فلا جرم يحتاج تَحصُّل مفهومه إلى طرفين، مالك و ملك، بخلاف المال؛ فإنّه صفة اعتباريّة تعتبر من نفس المال و إنْ لم يكن هناك مالك، و بين المفهومين عموم من وجه؛ فإنّ المباحاتِ كالمعادن و النباتات و الأشجار و الأثمار البريّة أموالٌ، و ليست أملاكاً لأحد، كما أنّ الأملاك القليلة كحبّة من حنطة أملاكٌ، و ليست أموالاً، و مادّة الاجتماع واضحة.

ثمّ إنّ البيع أوضح بحسب المفهوم من المال، فكلّما صدق البيع عرفاً حكم دليل ﴿أحلّ﴾، و لا يراعىٰ بعد ذلك كون العوضين من الأموال.

و الدليل المخصّص لـ﴿أحلّ﴾ إمّا دليل ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾،[1] و ذلك فى ما إذا كان البيع سفهاً عرفاً كبيع الماءِ على النهر؛ فإنّ ذلك بيع عرفاً و إنْ لم يكن الماء فى هذا المكان مالاً، و إمّا الأدلّة الخاصّة الدالّة على بطلان بعض البيوع، كبيع الخمر والخنزير، و كبيع المجهول، أو كبيع المحجور عليه بأحد أسباب الحجر.

٨٢٢ـ قوله ﷺ: (إذ لا بيع الاّ فى ملك...)[2]

فى العبارة إيماء بأنّه يريد التنبيه على مدرك الحكم، أعنى: الأخبار الناطقة بأنّه لا بيع إلاّ فى ملك،[3] أو لا تبع ما ليس عندك.[4]

و فيه: أنّ ظاهر تلك الأخبار اعتبار ملك شخص البايع مقابل بيع ملك الغير، لا مقابل بيع ما ليس بملك، و مع الإغماض عن ذلك فمفادها اعتبار صفة الملكيّة، و أمّا صفة

---

(١) النساء: ٢٩
(٢) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٦.
(٣) كنزالعمال ٩: ٦٤١ ح ٢٧٧٧٩
(٤) سنن البيهقى ٥: ٢٦٧ و ٣٦٧ و ٣٣٩

التموّل فقد عرفت أنّها صفة أخرىٰ، بينها و بين صفة التملّك عموم من وجه، و لعلّ مراد المصنّف من الملك فى العبارة هو المال، و يكون غرضه من العبارة الإشارة إلى تعريف المصباح للبيع بأنّه مبادلة مال بمال.

٨٢٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّهم احترزوا باعتبار الملكيّة...)[١]

كان المناسب فى العنوان ذكر كلّ من شرط الملكيّة و شرط الماليّة، و الاحتراز بكلّ من الوصفين عن فاقد ذلك الوصف، و قد اقتصر المصنّف على شرط التموّل و عقّبة بنقل أنّهم احترزو باعتبار الملكيّة إلى آخره.

ثمّ: إنّ الاحتراز باعتبار الملك عمّا ليس بملك كالمباحات ممّا لا إشكال فيه، و أمّا الاحتراز به عن بعض ما ذكره من أنواع الأملاك فذلك مبنىّ على أنْ يكون المراد من الملك الملك المتعارف دون مطلق الملك الشامل لكلّ نوع منه، و منه ملك المسلمين للأراضى الخراجيّة.

٨٢٤ ـ قوله ﷺ: (لعدم تملّكهم لمنافعها[٢] بالقبض...)[٣]

كما يتملّك فى الوقف على غير معيّنين كالعناوين العامّة، و كذلك عدم تملّكهم عينه بالقبض، كما تتملّك العين فى الخمس و الزكاة.

٨٢٥ ـ قوله ﷺ: (كمرسلة حمّاد الطويلة...)[٤]

و هى ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابه عن أبى الحسن عليه السلام فى حديث قال: (يؤخذ الخمس من الغنائم، فيجعل لمن جعلهالله له، و يقسّم أربعة أخماس بين من قاتل عليه و ولىّ ذلك)، قال: (و للإمام صفو المال أن يأخذ الجارية الفارهة و الدابّة الفارهة و الثوب و المتاع ممّا يحبّ أو يشتهي، فذلك له قبل القسمة و قبل إخراج الخمس)، قال: (و ليس لمن قاتل شيءٌ من الأرضين و لا ما غلبوا عليه إلاّ ما احتوىٰ عليه العسكر، و ليس للأعراب من الغنيمة شيٌ و إنْ قاتلوا مع الإمام؛ لأنّ رسولالله صلىالله عليه و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٨.
(٢) و فى الأصل «لعدم تملّكهم لمنافعه بالقبض» والصحيح ما أثبتناه
(٣) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١٢ (٤) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١٤.

آله صالح الأعراب أنْ يدعهم فى ديارهم، و لا يهاجروا على أنّه إنْ دهم رسول‌الله صلى‌الله عليه و آله من عدوّه دهم أنْ يستفزّهم، فيقاتل بهم، و ليس لهم فى الغنيمة نصيب و سنّة جارية فيهم و فى غيرهم، و الأرضون الّتى أخذت عنوةً بخيل، أو ركاب فهى موقوفة متروكة فى يدى من يعمّرها و يحييها، و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحقّ الخراج النصف، أو الثلث، أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحاً، و لا يضرّهم)، إلى أنْ قال: (و يؤخذ بعد ما بقى من العشر، فيقسّم بين الوالى و بين شركائه الّذين هم عمّال الأرض و أكرتها، فيدفع إليهم أنصبائهم على ما صالحهم عليه، و يؤخذ الباقي، فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين‌الله، و فى مصلحة ما ينويه من تقوية الإسلام، و تقوية الدّين فى وجوه الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة، ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير).

و لا دلالة فى هذه الرواية على أنّ الأراضي المفتوحة عنوةً للمسلمين، نعم دلّت على صرف خراجها فى مصالحهم العامّة، و الّتى صرّحت بذلك هى، هى صحيحة الحلبىّ الآتية، لكن مواردها مختصّة بأرض السواد، و كذلك روايتى أبى بردة و إبن شريح، فراجع المتن.

[اقسام الارضين]

٨٢٦ـ قوله ﷺ: (فنقول: و من‌الله الاستعانة...).[1]

الأولىٰ أنْ يقال: إنّ الأراضى إمّا أنْ تكون قد دخلت فى حيازة البشر و تحت تملّكه او لم تكن قد دخلت، فالثانية من الأنفال، و تختصّ بالإمام، سواء كانت محياةً بالأصالة أم كانت ميتةً كذلك، و هذا القسم يملك بالأحياء، كان المحيي مؤمناً أم مخالفاً أمْ كافراً؛ لإطلاقاتٍ دلّت على أنّ من أحيىٰ أرضاً فهى له، بل و خصوص النصوص الدالّة على ملك الكافر، و سيأتي عن قريب، نعم الواجب على المحى دفع الخراج للأمام، و قد أحلّ هذا الخراج لخصوص الشيعة.

والجمع بين هذه الأخبار و الأخبار الدالّة على أنّ الأراضى الّتى لا ربّ لها للإمام عليه السلام أنّ الأراضى ما دامت ميتةً و لا ربّ لها فهى للإمام، ثمّ إذا حصل لها ربّ محيى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١٥.

صارت لذلك الربّ، فملك الإمام يكون مادام العنوان، فإذا إنتفىٰ العنوان ينتفى الملك.

و لا ينافي ذلك ما دلّ على وجوب الخراج على غير الشيعة، بل و كذا الشيعة، غاية الأمر قد أحلّ لهم، و ذلك أنّ عنوان الخراج ليس عنوان الأجرة ليكون ذلك كاشفاً عن بقاء ملك الإمام و استمراره فى زمان الأحياء، بل هو مالٌ وجب دفعه للمالك الأوّل نحلة، كما فى صداق النساء، أوْ من جهة أنّ الإمام بملك آخر فعلى من سنخ ملك‌الله تعالى للسموات و الأرضين غير المنافي لملك المحيى بالملكيّة الاعتباريّة، فيجب أداءً لحقّ ذلك الملك إعطاء مقدار من المال كلّ سنة، هذا فى قسم الأنفال.

و **أمّا القسم الأولّ** ـ أعني: الأراضى الداخلة تحت حيازة البشرو تملّكه ـ فتنقسم بلحاظ جريان إحياء الكفّار عليها، ثمّ ترتّب استيلاء المسلمين عليها على قسمين، و ذلك لأنّه إمّا أنْ يأخذ المسلمون تلك الأراضى من أيديهم بالقهر، أو بالصلح الآئل ذلك أيضاً إلى القهر، فهى تكون للمسلمين، و تكون منافعها مصروفةً فى مصالحهم العامّة، أوْ يتركوها فى أيديهم، إمّا لأجل الصلح معهم على أنْ تكون الأراضي لهم، أو لإسلامهم على الأرض طوعاً، و حينئذٍ تكون الأراضي باقيةً على ملكهم ملكاً شخصيّاً يتصرّفوا فيها كيف شاؤا بالبيع والشراء و سائر التصرّفات.

و من ذلك يظهر أنّ الأرضين كلّها لاتخلو عن ملاّك ثلاثة: **الإمام**، و هى أراضى الأنفال، أو عموم الناس ممّن أحيى الأرض، و هى تلك الأنفال بعينها إذا أحياها محى، أو المسلمون، ولكن لا يستحقّون إلاّ صرف حاصلها فى مصالحهم العامّة و هى الأراضى المفتوحة عنوةً، و الأراضى المأخوذة صلحاً، و هى أيضاً من مصاديق المفتوحة عنوةً؛ لأنّ الصلح قهرىّ قد التجأوا إليه.

٨٢٧ ـ قوله ﷺ: (الأوّل: ما يكون مواتاً بالأصالة...)[1]

إن كان المراد من الموات بالأصالة الأراضى الباقية على موتها الأصلىّ، الّذى كان من أوّل خلقة العالم من غير أنْ تجري عليها حيات أشكل ذلك بعدم الطريق إلى معرفة ذلك، أللّهمّ إلاّ بالاستصحاب إذا لم يحتمل كونها معمورةً بالأصالة من ابتداء الخلقة.

نعم إنْ كان المراد من ذلك ما كانت مواتاً فى بدء ظهور الإسلام و عند تلقّى المسلمين

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١٦.

للأراضي من الكفّار أمكن إحراز ذلك فى الجملة، إلاّ أنّ العبارة لاتساعد عليه، والّـذى يهوّن الأمر أنّ عنوان الأخبار مطلق الموات و الأرض الّتى لا ربّ لها.

٨٢٨ـ قوله ﷺ: (نعم أبيح التصرّف فيها بالإحياء بلا عوض...)[1]

بل دلّت الأخبار على أنّ الإحياء سبب مملّك لرقـبة الأرض، مـع شـمول إطـلاقها للمخالف والكافر.

ففى مضمرة محمّدبن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارىٰ، قال: (ليس به بأس)، إلى أنْ قال: (و أيّما قوم أحيّوا شيئاً من الأرض، أو عملوه أحقّ بها، و هى لهم)

و فى رواية أخرىٰ عنه عن أبى جعفر عليه السلام قال: (أيّما قوم أحيّوا شيئاً من الأرض، أو عمروها فهم أحقّ بها)، و فى رواية ثالثة عنه عن أبى جعفر عليه السلام: (أيّما قوم أحيّوا شيئاً من الأرض و عمروها فهم أحقّ بها، و هى لهم) إلى غير ذلك من الأخبار ممّا ظاهره كون الحيازة من الاسباب المملّكة شرعاً، لا أنّ الإمام أذن فى التملّك، أو أبـاح إبـاحةً مالكيّة منه، أو شرعيّةً من الله.

نعم ظاهر النبويّين المذكورين فى المتن، المشتملين على قوله صلى الله عليه و آله: (ثمّ هى لكم منى) بزيادة (أيّها المسلمون) فى أحدهما خلاف ذلك و أنّ التمليك مالكيٌّ صدر منه صلى الله عليه و آله، و أيضاً مختصّ بالمسلمين.

و أظهر منهما فى الدلالة على الإختصاص بالشيعة رواية مسمع، المنقولة أيضاً فى المتن؛ لصراحتها فى أنّ كسب غير الشيعة فى الأرض حرام، إلاّ أنْ يحمل ذلك على أنّه من جهة عدم أدائهم للخراج؛ فإنّه قد وقع التصريح بملك الكافر فى المضمرة المتقدّمة، و فى رواية زرارة الأخرىٰ قال: قال: (لا بأس بأن يشترى أرض أهـل الذمّـة إذا عـملوها، و أحيوها، فهى لهم)، إلاّ أنْ يحمل ذلك على مجرّد الإستفادة منهم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١٧.

٨٢٩ ـ قوله ﷺ: (و عليه يحمل ما فى النبوىّ[١]...)[٢]

يعنى: يحمل على حصول الملك بالحيازة، لاقبلها كما هو ظاهرهما؛ فإنّ ذلك مخالف للنصّ والإجماع.

٨٣٠ ـ قوله ﷺ: (و له ما أكل منها، الخبر...)[٣]

و تمام الخبر: (فإنْ تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده، فعمرها، و أحياها، فهو أحقّ بها من الّذى تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، و له ما أكل منه حتّى يظهر القائم من أهل بيتى بالسيف، فيحويها، و يمنعها، و يخرجهم منها، كما حواها رسول‌الله صلى‌الله عليه و آله، و منعها إلاّ ما كان فى أيدى شيعتنا؛ فإنّه يقاطعهم على ما فى أيديهم و يترك الأرض فى أيديهم).

و هذه الصحيحة بملاحظة ذيلها كالصريح فى ثبوت الخراج حتّى على الشيعة، و حمل الاستثناء على الانقطاع، فيكون الصدر المتضمّن لأداء الخراج فى خصوص المخالفين خلاف الظاهر.

نعم مصحّحة عمربن يزيد بقرينة قوله: (فإذا ظهر القائم فليوطّن نفسه على أنْ يؤخذ منه) تكون مختصّة بالمخالفين، و لا ينافيه التعبير فيها بالمؤمنين لما تقدّم من أنّ المؤمن بمعنى ما يقابل المخالف اصطلاح جديد، و إلاّ فهو بحسب الأصل يرادف المسلم.

٨٣١ ـ قوله ﷺ: (و يمكن حمله على بيان الاستحقاق...)[٤]

إنْ أراد حمل أخبار الطسق على بيان مجرّد ثبوت الاستحقاق بالجعل الأولىٰ، غير المنافي لحصول الإباحة المالكيّة من المستحقّ فذلك خلاف ما صرّحت به الروايتان من وجوب الأداءِ الفعلىّ، دون مجرّد الاستحقاق.

و إن أراد اختصاص الروايتين الموجبتين للخراج بزمان الأمير عليه السلام، و كون التحليل من الأئمّة الّذين هم من بعده ففيه: أنّ النّاقل الكلام الأمير عليه السلام فى الروايتين هما الباقر و الصّادق عليهما السلام فى مقام بيان الحكم لأجل العمل، فكيف يجتمع ذلك مع

---

(١) و فى الأصل «و عليه يحمل ما فى النبويّين» والصحيح ما أثبتناه

(٢) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ١٨. و فيه «فى النبوىّ».

(٣) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٢١. (٤) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٢٤.

ما صدر منهما من التحليل.

فالجمع الّذى يساعد عليه العرف فى مثل ذلك، بل يمكن أنْ يقال: أنْ لا تنافى بين الطائفتين بسببه، هو الحكم بوجوب الطّسق و بثبوت الإباحة جميعاً، لكن من غير أنْ تكون الإباحة إباحةً مقيّدةً بأداءِ الطسق كى تنتفي الإباحة مع عدم أدائه، بل الإباحة مطلقة، و تكون الأرض للمحيي ـ كما هو ظاهر أخبارها ـ، و يكون الخراج بإزاء جعل الإباحة، فالجعل للإباحة بإزاء الخراج محقّق، و مقابله ـ و هوالخراج ـ يكون ثابتاً فى الذمّة.

و هاتان الروايتان قد جمعتا بين الأمرين ـ أعنى: الإباحة و ثبوت الطسق ـ فإذا كانا مجموعين فى رواية واحدة فما ظنّك بما ليس مجموعين فيه، بل أطلقت فيه الإباحة بلا تعرّض لوجوب الطّسق، فهل تجد له معارضة مع هاتين الرّوايتين؟.

نعم مقتضىٰ ما ذكرناه من الجمع أنْ لا يكون فرق بين المؤمن والمخالف فى حال الغيبة فى كون تصرّف الجميع بالخراج، و كون الفرق بينهما بعد ظهور الإمام بطرد المخالفين عن الأرض رأساً، و الحال أنّ ظاهر الأخبار ثبوت الفرق بينهما قبلاً و بعداً، و أنّ المساكن قد أبيحت للشيعة لتطيّب ولادتهم.

٨٣٢ ـ قوله ﷺ: (نعم ذكر فى التذكرة...)[1]

لا موقع لهذا الاستدراك؛ فإنّه لا إشكال فى وجوب الخراج مع التصرّف بلا إذن، إنّما البحث بعد الفراغ عن ثبوت الإذن للشيعة فى أنّ ذلك إذن مجّانىّ أو مع العوض، و قد تعارضت فى ذلك الروايات، فلو كان ما فى التذكرة هو ثبوت الطسق مع حصول الإذن منهم، و أنّ إذنهم إذن مع العوض صحّ هذا الاستدراك، و إلاّ فلا.

٨٣٣ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة على حال الحضور...)[2]

إنْ أراد من حال الحضور حال حضور مطلق الإمام، و من حال الغيبة حال غيبة مطلق الإمام، فذلك خلاف صريح أخبار التحليل؛ فإنّ متَيقّن تلك الأخبار هو حال حضورهم و حال صدور الأخبار منهم، فكيف تحمل على غيبتهم، سيّما و رواية مسمع صريحة بالنسبة إلىٰ حال الحضور.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٢٧. (٢) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٢٧.

و إنْ أراد من الحضور والغيبة حضور إمام العصر و غيبته الشاملة لحال حضور سائر الأئمّة ففيه: أنّ حمل أخبار الطّسق على بيان حكم زمان ظهور القائم الخارج عن محلّ الابتلاء فعلاً بمكان من البعد.

٨٣٤ ـ قوله ﷺ: (بل الأخبار متّفقة على أنّها لمن أحياها...)[١]

قد عرفت عدم المنافاة بين ذلك و بين ثبوت الخراج، و أنّه ليس عنوان الخراج عنوان الأجرة حتّىٰ تثبت المنافاة فتكون الأرض ملكاً بالأحياء، و يثبت الخراج بلا كون دفع الخراج قيداً فى حصول الملك حتّى لايحصل الملك عند عدم أداءِ الخراج، فتحصل المنافاة مع أدلّة الإباحة و أخبار حصول الملك بالأحياءِ.

و من ذلك ظهر حال الإجماع، إلاّ أنْ ينعقد إجماع على نفى ثبوت الخراج.

٨٣٥ ـ قوله ﷺ: (و هو ظاهر إطلاق قولهم: و كلّ أرض ...)[٢]

بل هو صريح عدّ الآجام الّذى هو قسم من المحياة بالأصالة فى الأنفال، و ظاهر إطلاق قولهم (و كلّ أرض لا ربّ لها)، مضافاً إلى ما دلّ من الأخبار ـ كصحيحة الكابلى المتقدّمة، و رواية مسمع ـ على أنّ الأرض كلّها لهم، بل يستفاد من بعض الأخبار أنّ هذا لهم الملك لهم بعنوان الولاية، فهى فى جميع الأدوار للولىّ فى ذلك الدور، فلآدم فى عصره، ثمّ للولىّ من بعده، و هكذا حتّىٰ ينتهي إلى نبيّنا صلى‌الله عليه و آله و أوصيائه، و أنّ كلّ ما صار لغير هم صار لغيرهم ثانياً و بالعرض، و بأسباب ثانويّة من إحياء، أوْ أخذ قهرىّ من الكفّار، أو انتقال اختيارىّ من المحيى.

و لعلّه لمكان مثل هذه الأخبار قال الأستاذ رحمه‌الله بأنّ ملك الإمام للأنفال ليس من سنخ الأملاك الثابتة للأشخاص، بل هو من مراتب ملك‌الله تعالى للسموات و الأرضين، فإنّهم علل الإيجاد و التكوين و مبادى خلق العالم، فيجتمع حينئذٍ مع ملك غيرهم لها بملكيّة اعتباريّة.

و لا يخفى منافاة ذلك لظاهر الأخبار، بل صريحها و إنْ كان فى حدّ ذاته لطيفاً يساعده الذوق.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٢٨. (٢) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٢٩.

٨٣٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الغالب فى الأرض الّتى لا مالك لها...)[١]

الغلبة ممنوعة اذا كان المراد من المعمّر ما يشمل ما كان من الأراضي منبتاً و مرتعاً للحيوانات، نعم إنْ كان المراد من المعمّر ما كان مشغولاً بالأشجار البريّة صحّت الغلبة، لكن تخصيص المعمّر بذلك ممّا لا وجه له، بل ينبغى إمّا التعميم لكلّ ما كان مشتملاً على ماء و كلاءٍ، أو التخصيص بتعمير البشر فيخرج جميع ما لم يشتمل على تعميره و إنْ كان مشتملاً على الأشجار البريّة.

٨٣٧ ـ قوله ﷺ: (و هل يملك هذه بالحيازة؟ وجهان ...)[٢]

الظاهر أنّ وجه اختصاص ذلك بالإشكال هو اشتمال الأخبار على لفظ الأحياء بعنوان (من أحيى أرضاً فهى له)، و لا يصدق عنوان الأحياء فى الأراضى المحياة.

و فيه ـ مع إمكان المناقشة فى دعوى عدم صدق الأحياء فى تعمير الأراضى المحياة بالأصالة المشتملة على الأشجار البريّة ـ أنّ بعض الأخبار قد صرّح بالعموم، ففى مضمرة ابن مسلم المتقدّمة: (و أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض، أو عملوه فهم أحقّ بها و هى لهم)، و فى رواية أخرىٰ له عن أبى جعفر عليه السلام: (أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها)، والمضمرة قرينة على أنّ المراد من الأحقيّة فى هذه و فى النبوىّ المذكور فى المتن هو الاستحقاق الملكىّ، دون مطلق ثبوت حقّ الاختصاص.

٨٣٨ ـ قوله ﷺ: (ما عرض له الحياة بعد الموت ...)[٣]

يعنى: بعد موت الأصلىّ، دون الموت العارضىّ، فإنّه محلّ الإشكال، و سيشير إليه المصنّف فى القسم الأخير.

و الشروط الّتى ذكروها لأحياء الموات بالأصالة أربعة: و هى أنْ لا يكون حريماً لعامر، و لا يكون مشعر عبادة، و لا مقطعاً من النبىّ أو الوصىّ لأحد من آحاد المسلمين، و لا محجّراً شرع فى إحيائه و إنْ لم يبلغ مرتبة الأحياء.

ثمّ إنّ حصول الملك بالأحياء مقتضى أخبار مستفيضة تقدّم ذكر بعضها، و جملة من تلك الأخبار و إنْ اشتملت على حصول الأحقيّة بها إلاّ أنّ جملة أخرىٰ لمكان الاشتمال

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦١، سطر ٣٣.

على قوله: (و هى لهم) ظاهرة فى الاختصاص الملكىّ، فتصلح مبيّنة للباقى.

٨٣٩ ـ قوله ﷺ: (خلاف معروف فى كتاب أحياء الموات منشأ اختلاف الأخبار...)[1]

فممّا دلّ على خروجها عن ملك المعمّر الأوّل و صيرورتها للمحيى الثانى عموم أخبار (من أحيىٰ أرضاً فهى له) الشاملة لأحياء ما عرضه الموت، و خصوص صحيحة الكابلى المتقدّم صدرها فى المتن، و قد ذكرنا تمام الحديث فى الحاشية هناك، و رواية معاويةبن وهب قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: (أيّما رجل أتى خربة بائرة، فاستخرجها و كرى أنهارها، و عمرّها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإنْ كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخرجها ثمّ جاء بعدُ يطلبها فإنّ الأرض لله و لمن عمرها).

و قد عدّ فى جملة من الأخبار من الأنفال «كلّ أرض بادٍ، و إنجلى عنها أهلها»، و «كلّ أرض خربة» الظاهرة فى الخربة العارضيّة؛ فإنّ الخربة الأصليّة تعبّر عنها بالميتة دون الخربة.

و ممّا دلّ على بقائها على ملك مالكها الأوّل رواية سليمانبن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتى الأرض الخربة، فيستخرجها، و يجرى أنهارها، و يعمرها، يزرعها، ماذا عليه؟ قال: (الصدقة)، قلت: فإنْ كان يعرف صاحبها، قال: (فليؤدّ إليه حقّه).

ولكنّ الأخبار الأوّل أقوىٰ سنداً، و مع فرض التكافؤ كان لنا اختيار تلك الأخبار، نعم لو فرض التساقط و الرجوع إلى الأصل كان الاستصحاب مطابقاً مع رواية سليمان.

٨٤٠ ـ قوله ﷺ: (و إنْ اعتبرنا الإسلام ...)[2]

أخذاً بظاهر التقييد فى قوله فى النبوىّ المتقدّم: (ثمّ هى لكم منّى أيّها المسلمون)، و نحوه صحيحة الكاهلىّ و مصححّة ابن يزيد المتقدّمتان.

و ظاهر هذه الأخبار و إنْ اقتضى عدم حصول الملك للكفّار بالأحياء حتّىٰ فى دار الكفر لكن ينبغى الخروج عنها بها لازمه حصول الملك لهم، مثل ما دلّ على تملّك المسلمين ذلك منهم بالقهر، و على تملّك الأمام إذا أبخلو أو تفرّقوا عن أراضيهم، و أنّهم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٣.

يقرّوا على ذلك إذا أسلموا طوعاً.

مع أنّ الصحيحة والمصحّحة لا تعارضان شيئاً من ذلك؛ فإنّهما مثبتان غير متنافى الظاهر، و قد تقدّم تحقيق الحال فى اعتبار الإسلام فى بعض الحواشى المتقدّمة، فراجع.

٨٤١ ـ قوله ﷺ: (و بالاغتنام كسائر أموالهم ...)[١]

و بانجلائهم عن أراضيهم، فتكون الأراضي حينئذٍ فيئاً للأمام، و بمصالحتهم مع الإمام على أنْ تكون الأراضي للمسلمين؛ فإنّ الأراضي فى الصور الثلاث تنتقل عنهم، و تكون للمسلمين فى صورتين منها، و للإمام فى صورة واحد، نعم لو صولحوا على أنْ تكون الأراضي باقيةً على ملكهم، لو أسلموا على الأرض طوعاً كانت الأرض باقيةً على ملكهم.

٨٤٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ ما ملكه الكفّار من الأرض ...)[٢]

ينبغي أنْ يجعل المقسم ما ملكه الكفّار ثمّ استولىٰ عليه المسلمون؛ فإنّه لاتخلو الحال من أنْ تكون يدهم غير ثابتة عليه إمّا بانجلاء، أو موت من غير وارث، أوْ بقهر المسلمين و أخذهم للأرض منهم، فالأوّلين للإمام، والثالث للمسلمين، و أنْ تكون يدهم ثابتةً عليه إمّا بصلح مع المسلمين على أنْ تكون الأراضي لهم، أو تكون للمسلمين ولكن تبقى تحت تصرّفهم و يدفعوا خراجها للمسلمين، و إمّا بإسلام منهم على الأرض طوعاً، و الأوّلان يتبعان الصلح، و الثالث يكون باقياً فى ملكهم.

فهذه مجموع الأقسام، و لا يخلو مالكها عن أحد ثلاثة: الإمام و المسلمون والكفّار.

٨٤٣ ـ قوله ﷺ: (فإن بقى يده عليه كافراً فهى أيضاً....)[٣]

إنْ كان ذلك بعد استيلاء المسلمين كان ذلك أرض الصلح، والملك فيها يتبع الاشتراط، كما عرفت.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٣. و فيه «ما ملكه الكافر»

(٣) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٤.

٨٤٤ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه يكون أقوىٰ عليها و أملىٰ بخراجهم منه ...)[١]

يعنى: أقوىٰ على الأرض و عمارتها و توفير زراعتها، و أملىٰ و أقدر على دفع خراج المسلمين فى أوّل زمان المطالبة.

والعبارة لمكان لفظ (لعلّ) تقتضي تعميم الحكم و عدم قصر جواز البيع بـخصوص صورة الملاءة حتّىٰ لا يجوز فى غيرها.

ثمّ: إنّ بيع الحقّ فى هذه الرّواية يحتمل حقّ الأولوّية، و يحتمل الآثار الّتى أحدثها البايع، دون ما هو نصيبه من الأرض الّذى ربّما لا يبلغ مقدار شبر لو أفرزه عن حقّ سائر المسلمين.

٨٤٥ ـ قوله ﷺ: (و فى مرسلة حمّاد الطويلة ...)[٢]

لاتصريح فى المرسلة على أنّ الأرض للمسلمين، نعم دلّت على أنّ خراجها يصرف فى مصالحمهم العامّة.

٨٤٦ ـ قوله ﷺ: (على أنّ تصيّرها للمسلمين ...)[٣]

هذه إشارة إلى أنّ الأرض لا يتعلّق بها الشراء، و أنّ الشراء يتعلّق باالآثار المحدثة أوْ بحقّ الاختصاص، و بعد ذلك إذا أخذ وليّ أمر المسلمين الأرض ردّ عليه رأس ماله الّذى دفعه بإزاء ما اشتراه من الآثار أو حقّ الاختصاص؛ فإنّه لايفوت حقّ أحد.

٨٤٧ ـ قوله ﷺ: (إلاّ إنْ يستحيى من عيب ذلك ...)[٤]

فإنّ الملك الّذى أرضه غير مملوكة، و يؤخذ بإزائها الخراج ملك معيوب.

٨٤٨ ـ قوله ﷺ: (رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمىّ ...)[٥]

لعلّ مورد توهّم الدلالة من هذه الرواية على المدّعىٰ ـ أعـنى: كـون أرض الخـراج للمسلمين ـ قوله عليه السلام: (يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال)؛[٦] فإنّه بمفهومه دلّ على أنّه لولا الشرط لا يحلّ أخذ شىء منهم، و لا وجه لذلك، إلاّ أنْ تكون الأرض

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١٤.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١٧.
(٥) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١٧.
(٦)

للمسلمين، و هؤلاء قد أدوّا جزية رؤسهم، و خرجوا عن الحقّ الثابت عليهم، فلا وجه بعد ذلك لأخذ شيء آخر منهم.

و أمّا حلّ الأخذ فيما إذا اشترط فلعلّه لوقوع ذلك بإزاءِ إذنه فى التصرّف بما تعلّق به حقّه.

و مع ذلك فالتمسّك بهذه الرواية على إثبات المدّعىٰ مشكل جدّاً، مع أنّ التعبير فيها بالاشتراء يدلّ على حصول الملك للمحيي، و أنّه يجوز له البيع.

٨٤٩ـ قوله ﷺ: (لاتشتر من أرض السواد شيئاً إلاّ من كانت له ذمّه ...)[١]

يعنى: ممّن هوله من أهل الذمّة، و لعلّ وجه التخصيص بهم إحتمال أنّهم صولحوا على أنّ الأرض لهم، و اليد منهم أمارة الملك، لكن إحتمال الملك الشخصىّ قد يتطرّق فى المسلم أيضاً باحتمال اقتطاع الإمام له، أو اشترائه نصيب أرباب الخمس بناءً على تعلّق الخمس بالأراضي، كتعلّقة بالغنائم المنقولة.

٨٥٠ـ قوله ﷺ: (و ظاهره كما ترى عدم جواز بيعها ...)[٢]

و الاشتراء فى صحيحة الحلبىّ و رواية ابن شريح أريد به الاشتراء للآثار، أوْ لِحقّ الأولوية؛ لقرائن فيهما على عدم إرادة شراء رقبة الأرض.

٨٥١ـ قوله ﷺ: (نعم يكون للمشتري على وجه كان للبايع ...)[٣]

المراد من المشتري المشتري للآثار فيكون الاشتراء متعلّقاً بالآثار، و الأولويّة حاصلة للمشتري بملكه للآثار، و يمكن نقل نفس حقّ الأولويّة بصلح و نحوه، بل بالبيع إذا قلنا بقبول الحقّ للبيع.

٨٥٢ـ قوله ﷺ: (هو بيان الوجه الّذى يجوز التصرّف معه ...)[٤]

لا يخفى أنّ هنا مقامين ينبغي التكلّم فيهما، و قد اختلطا فى كلام المصنّف.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١٨. و فيه «من أرض السواد» و فى الاصل «لاتشتر من السواد شيئاً...» والصحيح ما أثبتناه.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٢٠.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ٢.

الأوّل: فى المسوّغ للتصرّف فى أرضٍ اشترك فى ملكها المسلمون، و أنّه هل يجوز ذلك بلا إذن من أحد فى زمان الغيبة؛ لأنّ الأئمّة عليهم السلام أذنوا فى ذلك، و حللّوا المساكن للشيعة، الشامل بإطلاقه لأراضى الخراج، أو أنّه لابدّ من الاستيذان من الفقيه، أوْ من السّلطان.

الثاني: فى أنّ الخراج هل يتعلّق بالشيعة فيلزمهم أدائه إلى الإمام، أو نائبه، أو السلطان الجائر، أو أنّه لايتعلّق بهم ذلك؛ لتحليل التصرّف لهم مجّاناً بإخبار التحليل الشاملة للأراضى الخراجيّة، أو يفصّل بين من جاز له أخذ الخراج من السلطان فيجوز له التصرّف أيضاً فى رقبة الأرض مجّاناً، و بين من لم يجز؛ لعدم كونه مصرفاً فلا يجوز.

و لا يخفى أنّ السيرة جارية فى التصرّف مجّاناً من غير مراجعة أحدو استيذانه؛ فإنّه لا يتفحّص أحد عن حال الأرض، و أنّها أرض أنفال أو أرض خراج، بل يتصرّف فيها مع العلم بأنّها أرض خراج تصرّفه فى أرض الأنفال بلا إذن من أحد و بلا دفع للخراج لأحد، نعم مع استيلاء السلطان الجائر على الأرض يأخذ الخراج منهم قهراً، إلاّ أنّ الموهن لهذه السيرة سيرتهم على بيع رقبة الأرض، و كذا بيع ما يصنع من ترابها و أجزائها من الأواني و الظروف و الجصّ و الأحجار إلى غير ذلك؛ فإنّ هذه السيرة باطلة، مردوعة بالنصوص الدالّة على عدم جواز بيع هذه الأراضي.

فالعمدة فى المسألتين ملاحظة النصوص، و الظاهر أنّ عموم (من أحيىٰ أرضاً فهى له) أو (هو أحقّ بها) والنبوىّ (من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)، لا مانع من الأخذ به فى المسألة الأولىٰ فى خصوص الأراضى الّتى خربت عمارتها الكائنة حال الفتح الّتى هى محلّ الابتلاء فى هذا الزمان؛ لأنّه لم تبق من عمارة حال الفتح شىء، فيجوز لكلّ أحد أنْ يحييها، و يتصرّف فيها بلا إذن من أحد، و يكون بذلك أولىٰ بها.

و أمّا تعلّق الخراج به ـ و هى المسألة الثانية ـ فذلك مقتضى نصوص الخراج، و قد تقدّم وجوبه، والقاعدة تقتضي دفعه إلى نائب الغيبة، أو إلى السلطان المستولي على الأرض مع المطالبة.

و شمول أخبار التحليل الظاهرة فى التحليل المجّانىّ لأراضى الخراج ممنوع؛ فإنّ الظّاهر أو المتيقّن منها أراضى الأمام، أعني: الأنفال.

والتمسّك بما دلّ على جواز أخذ ما يدفعه السّلطان بعنوان الجائزة من خراج الأرضين على جواز التصرّف فى رقبة الأرض بلا خراج يدفعه: بأنّ ذلك مبنىّ على جواز

دفع الخراج إلى السلطان فى حال الاختيار، أمّا إذا قلنا بعدم جوازه إلاّ مع المطالبة والخوف فلا تكون ملازمةً بين جواز أخذ الخراج من السلطان و جواز التصرّف فى الأرض بلا دفع الخراج للفقيه، لكن السيرة جرت على عدم دفع شىء، و قد عرفت ما يوهنها، مضافاً إلى أنّ أخبار وجوب الخراج تصلح رادعة لهذه السيرة.

٨٥٣ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يويّده جواز قبول الخراج...)[١]

فإنّ إعطاء السلطان غير دخيل فى جواز أخذه فيجوز أخذه ممّن عليه الخراج أيضاً، فإذا جاز ذلك جاز التصرّف فى الأصل الّذى كان الخراج عوضاً عنه بلا استيذان من أحد.

و أمّا التصرّف بإذن السلطان فيدلّ عليه أخبار تقبّل الأرض منه، و قد تقدّمت فى آخر المكاسب المحرّمة.

٨٥٤ ـ قوله ﷺ: (و خصوص رواية سليمان‌بن خالد ...)[٢]

لا يخفىٰ أنّ رواية سليمان‌بن خالد دالّة على خلاف المطلوب، و قد تقدّم ذكرها مع الروايات الدالّة على المطلوب، فراجع.

[من شروط العوضين، كونه طلقاً]

٨٥٥ ـ قوله ﷺ: (والمراد بالطلق تمام السلطنة ...)[٣]

لو كان المراد منه تمام السلطنة الّذى هو عبارة عن نفوذ تمام التصرّفات لاتّجه عليه ـ مضافاً إلى ما وجّهه المصنّف ـ أنّ الطلق بهذا المعنى لا يعتبر فى نفوذ البيع قطعاً، بل المعتبر فى نفوذ البيع السلطنة على البيع، و كذا المعتبر فى نفوذ كلّ تصرّف السلطنة على ذلك التصرّف خاصّةً، لا على كلّ تصرّف.

ثمّ إنّه يمكن دفع ما أشكله المصنّف بأنّ الطلقية صفة قائمة بالملك، موجبة لنفوذ تصرّفات المالك، لا أنّها عين نفوذ تصرّفاته، كما أنّ عدم الطلقيّة بعكس ذلك، فعدم نفوذ التصرّف فى موارد حكم الشارع بعدم النفوذ يكشف عن جامع واحد فى تلك الموارد، يؤثّر الكلّ فى عدم النفوذ بذلك الجامع، و لولا ذلك لم يجد ما ذكره المصنّف رحمه الله فى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ١٨.

مقام التوجيه، أعني: عدم كون عنوان الطلق شرطاً، و إنّما هو منتزع عمّا هو الشرط، والشرط عبارة عن انتفاء كلّ شخص شخص من الحقوق الخاصّة المانعة عن نفوذ التصرّف.

و ذلك أنّ أخذ العنوان المنتزع من مقام تأثير انتفاء تلك الحقوق فى صحّة المعاملة شرطاً فى صحّتها و حصول الأثر لها باطل، و ممّا لاينبغي التّفوّه به، فما هذا التوجيه إلاّ أنْ يراد من لفظ الطلق انتفاء تلك الحقوق، لا تماميّة السلطنة الّتى هى أثره، لكن لا مناسبة بين لفظ الطلق و بين انتفاء تلك الحقوق الّذى هو أمر عدميّ.

٨٥٦ ـ قوله ﷺ: (فذكر بعد الأربعة المذكورة فى عبارة الأكثر النذر ...)[1]

ليس النذر بعنوانه مانعاً عن نفوذ المعاملة، بل لو أوجب خروج المنذور عن الملك ـ كما إذا نذر النتيجة نذراً مطلقاً و قلنا بصحّته، أو معلّقاً و قد حصل ما علّق عليه ـ بطل البيع؛ لأجل انتفاء شرطه، و هو الملك، لا لأجل تعلّق حقّ بالملك، كما هو المطلوب فى هذا العنوان.

و لو لم يوجب خروج المنذور عن الملك ـ كما إذا كان نذر فعل، كما إذا نذر أنْ يملّك زيداً داره ـ حرم البيع حرمة تكليفيّة إنْ كان النذر مطلقاً، و كذا إنْ كان معلّقاً و قد حصل ما علّق عليه، و كذا قبل حصول المعلّق عليه هنا و فى نذر النتيجة معلّقاً إذا رجع نذره ذلك إلى نذر إبقاء العين فى ملكه إلى حصول المعلّق عليه لينحلّ نذره ذلك إلى نذر أمرين ـ التمليك أو حصول الملك عند حصول المعلّق عليه، و أيضاً عدم إخراج العين عن ملكه قبل حصوله ـ فيحرم إخراج العين عن ملكه قبل حصول المعلّق عليه؛ لمكان هذا النذر.

أمّا إذا كان نذره معلّقاً على بقاء العين على ملكه، كما هو معلّق على حصول أمر آخر، لم يحرم البيع أيضاً قبل حصول المعلّق عليه؛ إذ بذلك يرتفع موضوع النذر.

و بالجملة: لا يبطل البيع إلاّ فى صورة واحدة، و هى نذر خروج العين عن الملك إمّا مطلقاً، أو معلّقاً و قد حصل ما علّق عليه و خرج العين عن الملك، و ذلك لا للجهة المبحوث عنها، بل لانتفاء شرط الملك، و البطلان أيضاً ليس بمعنى الفساد، بل بمعنى عدم وجود تمام علّة التأثير؛ فإنّه يكون فضوليّاً مراعىً بإجازة المالك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣.

نعم هناك وجه آخر للبطلان، يأتي فى صور نذر عدم البيع و لو بالالتزام، و بنذر التمليك، و هو أنّ القدرة شرط فى صحّة البيع، و لا قدرة شرعيّة على تسليم المبيع عند نذر عدم البيع؛ فإنّه مكلّف بإبقائه فى ملكه إلى أنْ يحصل التمليك.

لكن ذلك وجه صوريّ؛ فإنّ المعتبر من القدرة القدرة فى ظرف الأداء، و ظرف الأداء بعد البيع، و القدرة بعده حاصلة؛ لأنّ النذر بالبيع قد خولف، و سقط خطابه، و توجّه خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾؛ لارتفاع موضوع النذر ـ و هو مال الشخص نفسه ـ و صيرورته مال الغير بتوجّه خطاب ﴿أوفوا﴾، أللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ هذا بعد تحكيم خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾، و لعلّه يستحيل بعد اشتراطه بالقدرة غير الحاصلة فى المقام إلاّ بعد تحكيمه.

٨٥٧ ـ قوله ﷺ: (والخيار المتعلّق به ...)[1]

لا دليل على أنّ الخيار من أحد المتبايعين أو كليهما يمنع الآخر من التصرّف، بل عموم أدلّة المعاملات و دليل سلطنة الناس تقتضى الصحّة والجواز، و حينئذٍ فإذا فسخ ذوالخيار، و ماله منتقل بعقد لازم، رجع إلى بدل ماله، و يكون فى قوّة التلف؛ فإنّه تلف شرعيّ، والجمع بين تلك المعاملات و أدلّة الخيار يقتضي ما ذكرنا بعد أنْ كان الخيار متعلّقاً بالعقد، و معناه حلّ العقد لااسترجاع العين.

٨٥٨ ـ قوله ﷺ: (والارتداد ...)[2]

الارتداد سواء كان عن فطرة و حكمه القتل أم عن ملة و حكمه الاستتابة ثمّ القتل إذا لم يتب هذا فى الرجل، و فى المرءة مطلقاً الحبس والضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب أوْ تموت لا دليل على كونه مانعاً عن صحّة البيع، فإنْ دخلت المعاملة فى السفه و أكل المال بالباطل من جهة كون المبيع ممّا لا منفعة فيه لأجل تعيّن قتله و إعدامه بطلت، و إلاّ فلا.

و من المعلوم أنّ هذا العنوان إنْ تحقّق فإنّما هو بملاك فعليّة تحقّق القتل، لا بملاك تحتّمه، فالمتحتّم القتل الّذى لم يتصدّ أحد لقتله غير داخل تحت العنوان، كما أنّ محرّم القتل أشرف على القتل ظلماً و عدواناً داخل فى العنوان، فبينه و بين محلّ البحث عموم من وجه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٦.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٦.

و دعوى: أنّ المرتدّ فى حكم الميّت شرعاً، و لذا يقسّم ماله و تبين زوجته و الميّت لايباع مدفوعة بعدم ثبوت عموم المنزلة، و ثبوت التنزيل فى أحكام خاصّة لايستلزم التنزيل فى مطلق الأحكام و الآثار.

كما أنّ دعوىٰ عدم القدرة على تسليمه شرعاً المعتبرة فى صحّة البيع لتوجّه الخطاب بإعدامه أو استتابته مدفوعة بأنّ العمل بتلك الخطابات لاينافى فوريّة تسليمه، بل ربّما يكون المرتدّ فى قبضة المشتري من أوّل الأمر، فلا يحتاج إلى التسليم.

٨٥٩ ـ قوله ﷺ: (والحلف على عدم بيعه ...)[1]

غاية ما يقتضيه الحلف حرمة البيع لإفساده، إلاّ إذا قيل باقتضاء النهى فى المعاملة الفساد، لكن فى بعض الروايات تصريح بعدم الفساد، مثل مارواه عبدالرّحمن‌بن أبى عبدالله عن أبى عبدالله عليه السلام قال فى حديث الكفّارة فى الّذى يحلف على المتاع أن لايبيعه، و لا يشتريه، ثمّ يبدوله: (فيكفّر عن يمينه)، و فى رواية أخرى: (يبيع ولا يكفّر)، ولا بدّ من تأويلها؛ لأنّها على خلاف القاعدة و خلاف الرواية الأولىٰ.

٨٦٠ ـ قوله ﷺ: (و تعيين الهدى للذبح ...)[2]

التعيين يكون بالإشعار أو التقليد، و يدلّ على الحكم صحيحة الحلبىّ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشترى البدنة، ثمّ تضلّ قبل أن يشعرها، أو يقلّدها، فلا يجدها حتىٰ يأتى منىٰ، و يجد هديه، قال:(إنْ لم يكن أشعرها فهى ماله، إنْ شاء نحرها، و إن شاء باعها، و إنْ كان أشعرها نحرها).

و عن أبى بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترىٰ كبشاً فهلك منه، قال: (يشتري مكانه آخر)، قلت: فإنْ اشترى مكانه آخر ثمّ و جد الأوّل، قال: (إنْ كانا جميعاً قائمين فليذبح الأوّل، و ليبح الأخير، و إنْ شاء ذبحه، و إنْ كان ذبح الأخير ذبح الأوّل معه).

و قد حمل الشيخ رواية أبى بصير على صورة الإشعار، و عن المختلف حمل الروايتين جميعاً على الاستحباب و عدم وجوب نحر الأوّل بعد نحر بدله.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٦.

و لا يخفىٰ ظهور الرواية الأولىٰ فى فساد البيع فى صورة الإشعار، بل ظهورها فـى خروج الهدى عن ملك الشخص بالإشعار، فلا وجه لرفع اليد عن ظاهرها بعد تأيّـدها بالأخيرة.

٨٦١ـ قوله ﷺ: (و إشتراط عتق العبد فى عقد لازم ...)[١]

اشتراط العتق كنذر العتق غير مانع عن نفوذ التصرّفات، نعم يحرم ذلك تكليفاً إنْ قيل بوجوب الوفاء بالشرط.

و أيضاً يحدث للمشترط خيار تخلّف الشرط عند عدم العتق، فإذا فسخ والعبد منتقل عن ملك صاحبه رجع إلى قيمة العبد، و مَنْ حكم ببطلان البيع فى منذور العتق يـلزمه الحكم به هنا أيضاً، و لعلّ البطلان من جهة انتفاء القدرة على التسليم شرعاً بعد توجّه الخطاب بالعتق، و قد تقدّم بعض الكلام فيما يرجع إلى ذلك عن قريبٍ.

٨٦٢ـ قوله ﷺ: (والكتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلى ما لم يتحرّر منه ...)[٢]

و لو كان ما لم يتحرّر هو جميعه؛ لعدم أداء شيء من مال الكتابة، والوجه فى ذلك أنّ عقد الكتابة لازم، لا ينفسخ، فيتربّص حتّىٰ يستوفى مال الكتابة أو يحصل العجز عن أدائه فيرجع العبد قنّاً.

و من ذلك يظهر أنّ عدم نفوذ البيع هنا حكم شرعىّ من جهة لزوم عقد الكتابة، لا من جهة تعلّق حقّ الغير و إنْ كان حقّ الغير أيضاً متعلّقاً.

٨٦٣ـ قوله ﷺ: (والتدبير المعلّق على موت غير المولىٰ ...)[٣]

أمّا المعلّق على موت المولىٰ فهو غير مانع عن صحّة البيع؛ لأنّه عقد جـايز، يـجوز الرجوع فيه قولاً و فعلاً و لو بنفس البيع بقصد الرجوع أوْ مطلقاً و لو لم يقصده على إشكال فيه.

والجواز المزبور حيث إنّه حكم شرعىٍّ لا يرثه الوارث لا يكون له فسخ تدبير مورّثه، و لا دليل على ثبوت هذا الحكم فى حقّه ابتداءً، كما كان ثابتاً فى حقّ مورّثه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٧.

٨٦٤ ـ قوله ﷺ: (و تعلّق حقّ الموصىٰ له بالموصى به ...)[١]

لا وجه لعدم نفوذ تصرّف الورثة حتّىٰ بناءً على توقّف عقد الوصيّة على القبول و انتقال العين الموصى بها إلى الورثة قبل لحوق القبول، و ذلك أنّ المال غير خارج عنهما، فإمّا هو للورثة إنْ كان لا يحصل القبول فى ما بعد واقعاً، أوْ هو للموصى له إنْ كان يحصل بناءً على القول بالكشف فى القبول ـ كما هو المشهور ـ فيكون بيع الورثة فضوليّاً موقوفاً على إجازة الموصى له بعد قبوله للوصيّة.

نعم على القول بالنقل فى القبول ثمّ اعتبار كون المجيز لعقد الفضولىّ مالكاً حال العقد بطل عقد الوارث، و لم تجده إجازة الموصى له بعد قبوله؛ لعدم كونه مالكاً حال العقد، والمفروض أنّ القائل بالنقل لا يقيّد ذلك بما إذا لم يتحقّق عقد ناقل من الورثة ليقع العقد المزبور للورثة أصالةً.

ثمّ لا يخفى فساد تعبير المصنّف بقوله: «بناءً على منع الوارث من التصرّف»، والصواب ما ذكرناه فى صدر العبارة، كما فى المقابيس أيضاً، فإنّه بعد أنْ ذكر منع الوارث من التصرّف قال: «و هذا بناءً على اشتراط الملك بالموت والقبول، و أنّه بعد الموت قبل القبول ينتقل إلى الوارث».

٨٦٥ ـ قوله ﷺ: (و تعلّق حقّ الشفعة بالمال، فانّه مانع ...)[٢]

الكلام كان فى الحقوق المانعة عن صحّة البيع دون المانعة عن لزومه، فعدّ حقّ الشفعة المانع عن اللزوم فى عداد تلك الحقوق فى غير محلّه.

٨٦٦ ـ قوله ﷺ: (و تغذية الولد المملوك بنطفة سيّده ...)[٣]

المنع عن البيع هنا تعبّد دلّت عليه النصوص، ففى الصحيح أوْ كالصحيح عن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جاريةً حاملاً، و قد استبان حملها فوطئها، قال: (بئسما صنع) إلى أنْ قال: (إنْ كان عزل منها فليتّق الله، و لا يعد، و إنْ كان لم يعزل عنها فلا يبع ذلك الولد، و لا يورثه، و لكن يعتقه، و يجعل له شيئاً من ماله يعيش به؛ فإنّه قد غذاه بنطفته).

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٢٩.

و فى صحيح آخر أو كالصحيح عن غياث بن إبراهيم عن أبى عبدالله قال: (من جامع أمة حبلىٰ من غيره فعليه أنْ يعتق ولده، و لا يسترقّ؛ لأنّه شارك فيه الماء تمام الولد)،[1] و فى ما رواه السكونىّ عن أبى عبدالله عليه السلام: (إنّ رسول‌الله صلى‌الله عليه و آله دخل على رجل من الأنصار و إذا وليدة عظيمة البطن تختلف، فسأل عنها)، فقال: اشتريتها يا رسول‌الله صلى‌الله عليه و آله، و بها هذا الحبل، قال: (اقتربتها)، قال: نعم، قال: (أعتق ما فى بطنها)، قال: يا رسول‌الله بم استحقّ العتق؟ قال: (لانّ نطفتك غذت سمعه و بصره و لحمه و دمه).

و لا يخفىٰ وضوح دلالة هذه الأخبار على بطلان البيع و عدم جريان حكم المملوك على الولد، فصار برزخاً لأجل التغذّى المزبور بين الرقّ و الحرّ متعيّناً عتقه، غير جايز بيعه، و مع ذلك فقد نسب إلى المعروف بين المتأخّرين بل إلى المشهور بقول مطلق كراهة البيع، ولكن الأقوىٰ هو الحرمة؛ لقوّة الأخبار سنداً و دلالةً، مؤيّدةً بالاجماع المنقول على ذلك.

٨٦٧ـ قوله ﷺ: (و كونه مملوكاً و لو من حرّ شريك حال الوطى...)[2]

عطف على قوله: «و تغذيه الولد المملوك بنطفة سيّده».

و عبارة المقابيس فى المقام هكذا: «العشرون: كونه مملوكاً ولد من حرّ شريك فى أمّه حال الوطى، او كان وطئه لشبهة نكاح أو ملك، و قد حكم بتقويمه عليه؛ فإنّه يمنع المالك من التصرّف فيه كلّاً أو بعضاً إلاّ التقويم، و هذا مبنىّ على انعقاد الولد رقّاً و انعتاقه بالتقويم أو الأداء، و قد أشرنا إلى ذلك فى مسألة الفضولىّ، والتفصيل موكول إلى المحالّ المناسبة» انتهى.

و قد أشار بقوله: «و هذا مبنىّ على انعقاد الولد رقّاً» إلى القول الآخر فى المسألة، و هو انعقاد الولد حرّاً تبعاً للأب، و يضمن الواطى للمالك قيمة ولد رقٍّ؛ لإتلافه عليه النماء بإيجاد الولد غير قابل للملك، فيقوّم الولد مفروضاً كونه رقّاً فتؤخذ تلك القيمة.

و قد تقدّم بعض الكلام فى ذلك فى الفضولىّ عند الكلام فى رواية محمّدبن قيس.

---

(١)

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٣٠، و فيه «و كونه مملوكاً و لد من حرّ شريك فى أمة حال الوطى»

٨٦٨ ـ قوله ﷺ: (و تعارض السبب المملّك والمزيل للملك...)[١]

فإنّ الحربيّ حاله حال المباحات الأصليّة، يتملّك بالقهر و لو كان القاهر حربيّاً آخر مثله، و تدلّ على ذلك رواية عبدالله اللحام، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترىٰ من رجل من أهل الشرك إبتنه فيتّخذها، قال: (لابأس)، و فى رواية أخرىٰ منه عن أبى عبدالله عليه السلام: عن الرجل يشترى إمرءة رجل من أهل الشرك يتّخذها، قال: فقال: (لابأس).

و مقتضى الخبرين حصول الملك للحربيّ و لو لم يكن قد قصد التملّك، بل ظاهر موردهما عدم قصد التملّك، لكن يمكن المناقشة فى دلالة الخبرين على جواز الشراء؛ فإنّ الاتّخاذ هو الاسترقاق، و ذلك يعمّ ما إذا كان ذلك بالشراء أو بالقهر الابتدائىّ الحاصل من المسلم حين الأخذ من الكافر، و يكون دفع العوض لأجل استنقاذ ذلك منه.

ثمّ: على تقدير دلالة الخبرين على جواز الاشتراء الكاشف بالإنّ عن ملك الحربيّ بالقهر يعارضهما أخبار انعتاق العمودين بمجرّد الملك بناءً على شمولها للكافر إذا ملك عموديه، فجاء تعارض السبب المملّك و المزيل للملك، فالقهر الدائم يقتضى الملك الدائم و عدم زواله، و إلاّ لم يقتض حدوثه، و لم يكن سببا، و أيضاً كون المقهور عموداً يقتضى حصول الانعتاق و الخروج عن الملك، فإنْ ترجّح أحد الدليلين فهو، و إلاّ كان الحكم التخيير، أو التساقط والرجوع إلى استصحاب عدم حصول الملك للكافر بقهره لعموديه؛ لأنّ دليل سببيّة قهره قد سقط بالمزاحمة.

لكنّ الرواية المتقدّمة الواردة فى البنت دلّت على خلاف ذلك، و أنّ القهر مملّك، و كون المقهور عموداً لايؤثّر فى حصول الانعتاق، لكن الرّوايتين ضعيفتا السند، و قد عرفت ضعف دلالتهما أيضاً، و لا مرجع إلاّ الاستصحاب المشار إليه.

٨٦٩ ـ قوله ﷺ: (لاستحالة الملك بلا مالك...)[٢]

والمفروض عدم الانتقال إلى الإمام قطعاً، فيتعيّن انتقاله إلى الغانمين، لكن لا مدرك لبطلان بيع كلّ من الغانمين مجتمعين أو متفرّقين حصّته المشاعة إنْ كانْ المغنوم شيئاً معيّناً معلوماً كألفٍ من الحنطة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٣١. و فيه «لاستحالة بقاء الملك بلا مالك».

و كذا لامدرك لبطلان جزء معيّن منه، فلو باع عيناً من أعيان الغنيمة فإنْ وقع ذلك فى نصيبه فهو، و إلاّ احتاج إلى إجازة من وقع فى حصّته.

و ظاهر عبارة العلاّمة فى المنتهىٰ هو أنّ الشركة بنفسها ليست مانعة هنا ـ كما فى سائر المقامات ـ، بل المانع الجهالة و عدم العلم بكون المبيع واقعاً فى نصيبه، و ذلك أنّه ـ بعد نقل القول بصحّة البيع فى مقدار نصيبه ـ قال: «و ليس بصحيح، أمّا أوّلاً فلأنّه لا يعلم وقوعه فى المنحرله؛ لجواز أنْ يقسمه الإمام غيره، و أمّا ثانياً فلأنّ نصيبه مجهول»،[1] انتهىٰ.

[عدم جواز بيع الوقف والاستدلال عليه]

٨٧٠ ـ قوله ﷺ: (لعموم قوله عليه السلام **الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها...**)[2]

ففى مكاتبة الصفّار إلى أبى محمّد الحسن‌بن على: فى الوقف و ما روى فيه أبائه، فوقّع عليه السلام: (الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها، إنْ شاءالله)، و فى أخرىٰ: (الوقوف على حسب ما يقفها أهلها، إنْ شاءالله).

والتمسّك بالعموم المذكور على المدّعىٰ يتوقّف على أنْ يكون عدم البيع مأخوذاً فى حقيقة الوقف، كما هو الظاهر، و لذا عرّف بأنّه تحبيس الأصل، و تسبيل الثمرة، و يؤيّده إطلاق الوقف عليه؛ فإنّه جعل الملك واقعاً راكداً لايتجاوز عن ملك إلى ملك، و عن شخص إلى شخص، كما هو شأن الأملاك.

و عليه فلا ينبغى الاقتصار فى الاستدلال على هذا العموم، بل ينبغى التجاوز إلى التمسّك بالعمومات الأوّليّة من قبيل ﴿أوفوا بالعقود﴾[3] و ﴿النّاس مسلّطون على أموالهم﴾[4] و ﴿تجارة عن تراضٍ﴾[5] بناءً على أنّ قبول الوقف تجارة، إلاّ أنّ المصنّف لا يرىٰ دخل عدم البيع فى حقيقة الوقف، فيكون استدلاله بدليل الوقوف على المدّعىٰ هنا جارياً على مبنى الدخل، و قد صرّح بالدخل أيضاً فى عبارة يأتي ذكرها عن قريب على خلاف سائر عباراته المصرّحة بالعدم.

---

(١)
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٣، سطر ٣٣.
(٣) المائدة: ١
(٤) عوالى اللآلى: ٢٢٢ ح ٩٩
(٥) النساء: ٢٩

٨٧١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الظاهر من الوصف كونها صفةً لنوع الصدقة...)[١]

فيه منع، بل مقتضىٰ أولويّة التأسيس من التأكيد، و أنّ الأصل فى القيد الاحتراز كون المفعول المطلق هنا للتنويع دون التأكيد ليكون صدقة فى العبارة صفةً لنوع الصدقة.

نعم: هنا وجه خاصّ يقتضي حمل الصفة على صفة النوع، و هو أنّ ظاهر عبارة صورة الوقف أنّه فى مقام الإنشاء للوقف إنشاءً كتبيّاً مطابقاً للإنشاء اللفظىّ الّذى أنشأه عليه السلام فى الخارج، لا فى مقام الحكاية عمّا أنشأه.

و من المعلوم أيضاً أنّ الوقف إنْ كان منقسماً إلى قسمين، قسم يباع و قسم لا يباع، كان ذلك باعتبار شرط أنْ لا يباع و عدمه لاباعتبار خصوصيّات واقعيّة أخر، و مرتبة الشرط مرتبة الإنشاء و يكون فى ضمن الإنشاء، لا فى مرتبة سابقة على الإنشاء، والحال أنّ عبارة صورة الوقف تعطي بأنّ الإنشاء قد توجّه إلى ذلك الواقع الّذى لا يباع فى واقعه مع قطع النظر عن هذا الإنشاء الشخصىّ، لا أنّ هذا الحدّ حصل له بالإنشاء، و إلاّ كان حقّ العبارة أنْ يقال: «وقف، و شرط أن لا يباع»، فيكون فى المرتبة المتأخرة وقفاً خاصاً لا يباع، لا فى المرتبة السابقة ـ كما هو ظاهر العبارة ـ، فالعبارة بظهورها هذا تقتضي أنّ الوقف من حقيقته أنْ لا يباع، أوْ من حقيقة قسم منه مع قطع النظر عن الشرط أنْ لا يباع، و حيث إنّ الأخير باطل كان المتعيّن هو الأوّل.

ثمّ: إنّ هذا البحث يختصّ بما إذا كان المراد من الصدقة فى قوله عليه السلام: (تصدّق بداره الّتى فى بنى زريق) هو خصوص الوقف، أمّا إذا كان المراد منه مطلق التصدّق الّذى من أقسامه الوقف فالصدقة لا محالة صفة للشخص المراد منه قسم من أقسام الصدقة.

و لا يتعيّن أيضاً أنّ ذلك القسم هو مطلق الوقف ليثبت به المدّعى أيضاً، فلعلّ المراد منه قسم خاصّ من الوقف، و حكم ذلك القسم أنْ لا يباع.

٨٧٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ سياق الاشتراط...)[٢]

هذا إذا كان عليه السلام فى مقام الإنشاء ـ كما استظهرناه ـ، لا فى مقام الحكاية عمّا أنشأه، و إلاّ لم تكن الشرطيّة مقتضية لتأخيرها فى الذكر عن ذكر الموقوف عليهم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٣.

٨٧٣ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لو جاز البيع فى بعض الأحيان...)[١]

لعلّ الفرق بين الجواز الثابت فى موارد الإستثناء والجواز الّذى يكون فى مطلق الوقف على القول به حيث يجوز اشتراط عدم البيع على ذلك التقدير قطعاً أنّ الجواز فى موارد الاستثناء جواز عن اقتضاء للجواز فيكون شرط خلافه شرطاً مخالفاً للسنّة، بخلاف الجواز فى مطلق الوقف إنْ قيل به؛ فإنّه جواز من جهة عدم ما يقتضي المنع، و ما هذا شأنه لا ينافيه المنع الثابت بسبب الاشتراط.

لكن فيه نظر؛ فإنّ الظاهر أنّ الجواز فى كلا المقامين من جهة عدم اقتضاء الوقف مطلقاً أو فى خصوص موارد الاستثناء للمنع، فينبغي جواز اشتراط الخلاف فى كلا المقامين.

٨٧٤ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ هذا التّقييد ممّا لابدّ منه...)[٢]

لمانعٍ منع ذلك مدّعياً أنّ الصفة لو كانت صفة للنوع لَما كان المقام مقام بيان تفصيل ذلك بتمييز موارد ثبوت هذه الصفة عن موارد انتفائها، والغرض الإشارة إجمالاً إلى أنّه تصدّق صدقةً كذائيّةً حكمُها اقتضاءً أنْ لا يباع.

و هذا بخلاف ما إذا كانت صفة للشخص و ثابتة بالشرط؛ فإنّ مقام تحديد الشرط هو هذا المقام، فلا ينبغي ترك القيود الواقعيّة، و منع كون صورة الوقف فى مقام الإنشاءِ، بل هى فى مقام الحكاية عمّا أنشأه فى الخارج لايجدي فى دفع ما ذكرناه؛ فإنّ المقام مقام الحكاية عمّا وقع بجميع خصوصيّاته ليكون محفوظاً فى الأعقاب، و يريهم الواقع كأنّهم يرونه، و هم لا يرونه.

٨٧٥ ـ قوله ﷺ: (مع احتمال علم الإمام...)[٣]

عليه يكون الإطلاق دليلاً على كون الصفة شرطاً، لا مقوّماً داخلاً فى الحقيقة، كما هو المقصود.

٨٧٦ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا ظهر أنّ المانع عن بيع الوقف...)[٤]

لم يذكر فيما تقدّم الجهات المقتضية للمنع، و أنّها ثلاثة، نعم ذكر أصل المنع.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٧.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ١.

ثمّ إنّ حقّ الموقوف عليهم و حقّ الواقف حقّان طوليّان، فحقّ الموقوف عليهم انتفاعهم بالعين الموقوفة طول بقائها، و حقّ الواقف انتفاعه أخرويّاً بانتفاع الموقوف عليهم من باب (من سنّ سنّةً حسنةً فله أجر من عمل بها).

و أمّا حقّ‌الله فهو تعبّده بعدم البيع و لو كان هذا التعبّد لأجل رعاية ذينك الحقّين؛ فإنّ نفس العمل بما عبّد به الشّارع يكون حقّاً ثالثاً، و لا يتوقّف ذلك على كون الوقف عباديّاً يعتبر فيه قصد التقرّب.

[هل الوقف يبطل بنفس البيع او بجوازه]

٨٧٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ: إنّ جواز البيع لاينافي بقاء الوقف إلى أنْ يباع...)[1]

لاثمرة لهذا البحث بعد التسالم على حرمة البيع قبل عروض المجوّز، و على جواز البيع بعد عروضه ثمّ دوامه بدوام المجوّز و ارتفاعه بارتفاعه.

نعم: لوكان ارتفاع الجواز بارتفاع المجوّز من محلّ الخلاف، و كان مبنيّاً على كون صفة الوقفيّة مستمرّةً إلى زمان البيع، لا إلى زمان عروض المجوّز، و إلاّ لم يعد إلى المنع بارتفاع السبب؛ لأنّ سبب المنع الأوّليّ ـ و هو الوقف ـ قد ارتفع بعروض المجوّز، و لم يحدث وقف آخر كان لهذا البحث مجال، إلاّ أنّه لاوجه لارتفاع جواز البيع بارتفاع السبب المجوّز حتّىٰ على القول ببقاء صفة الوقف ما لم يتحقّق البيع، فالقولان لا يختلف فى هذا الأثر.

والوجه فى ذلك أمّا على القول بالخروج عن صفة الوقف بمجرّد جواز البيع فواضح، و قد أشرنا اليه، و أنّه لامقتضىٰ للدخول فيها ثانياً، و أمّا على القول بعدم الخروج إلاّ بالبيع فعلاً فلأنّ صفة الوقف و إنْ كانت محفوظةً ما لم يتحقّق البيع إلاّ أنّ دليل حرمة البيع ـ أعني: دليل الوقوف ـ لا عموم فيه أزمانيّ كدليل ﴿أوفوا بالعقود﴾،[2] فإذا انقطع استمرارة الأزمانيّ الناشي من الإطلاق بدليل جواز البيع عند الأسباب الخاصّة بطل التمسّك به، و لا يرجع إليه حتّى بعد زمان ارتفاع تلك الأسباب، و كان المحكّم استصحاب حكم المخصّص، أعني، جواز البيع.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ١٢. (٢) المائدة: ١

٨٧٨ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى الفرق بين الهبة والمقام بأنّ الهبة ليس من مفهومها عدم الرجوع فيها، و ليس مفهومها إلاّ أصل التمليك كمفهوم البيع، فصحّ أنّ الجواز فيه و اللزوم فى البيع حكمان مترتّبان عليهما، و قد تقدّم ذلك فى كلام المصنّف فى المعاطاة.

و هذا بخلاف الوقف؛ فإنّ مفهومه الإيقاف والحبس عن الحركة من ملك إلى ملك، و من شخص إلى شخص إلاّ حركةً جعلها الواقف فى البطون، فالمنع عن البيع فيه لايكون من الأحكام، بل من حقيقة الوقف، لكن هذا المعنى غير مرضىّ للمصنّف و إنْ اختلفت فيه عباراته، و سنشير إليه.

٨٧٩ ـ قوله ﷺ: (إنّ الوقف مادام وقفاً لا يجوز بيعه...)[٢]

المراد من بطلان الوقف نفاد ما جعله الواقف إمّا لتعلّق الوقف بعنوان خاصّ كالدار والبستان والحمّام، و قد زال بالخراب، أو لاعتبار المنفعة فى حقيقته استمراراً كاعتباره حدوثاً ـ و لذا قيل فى تعريفه: «تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة» ـ و قد زالت المنفعة، فتنتفي حقيقة الوقف.

و هذان المسلكان سلكهما صاحب الجواهر لإنفاد إمضاء الشارع له بسبب الحكم بجواز بيعه، فلا يكون وقفاً شرعاً و بحسب حكم الشارع مع كونه وقفاً حقيقةً و بحسب الموضوع، و هو مسلك بعض الأساطين، لِيتّجه إشكال المصنّف على هذا التعبير بأنّه لامحصّل له؛ لأنّه فى قوّة أنْ يقال: الوقف مادام لايجوز بيعه.

نعم مقتضىٰ بطلان الوقف بحقيقته هو عوده بعد ذلك إلى الواقف و ورثته دون الموقوف عليهم، و قد صرّح فى الجواهر مع سلوكه فى البطلان المسلكين المفضيين إلى البطلان بحسب الحقيقة، ببقائه بعد الخراب فى ملك الموقوف عليهم و صيرورته ملكاً طلقاً لهم.

و لا يخفىٰ ما بينهما من المنافرة؛ فإنّ هذا إنْ صحّ فإنّما يصحّ على مسلك بقاء الوقف بحقيقته و نفاد إمضاء الشارع له حيث رخّص فى البيع على أنْ يكون جنس التمليك ممضىّ، و فصله ـ أعني: كونه على سبيل الوقف والحبس ـ غير ممضىّ، فلذا يكون ملكاً للموقف عليهم ملكاً طلقاً يجوز لهم بيعه و رهنه، لكن فى تصحيحه على ذلك أيضاً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ١٦.

إشكالاً؛ فإنّه مبنيّ على تعدّد مجعول الواقف ـ أعني: أصل التمليك و كونه على سبيل للموقوف ـ حتّى يمكن إمضاء الأوّل مع ردع الثاني.

أمّا إذا كان المجعول مجعولاً واحداً بسيطاً منحلّاً إلى الأمرين فلا يمكن ذلك فيه أيضاً؛ فإنّ هذا البسيط إنْ أمضىٰ وقع وقفاً، و لا يجوز البيع، و إنْ لم يمض لم يحصل الملك أيضاً، و بالجملة التمليك المطلق غير مجعول، و التمليك الوقفيّ المجعول غير ممضيّ.

٨٨٠ ـ قوله ﷺ: (و قد سبقه إلى ذلك بعض الأساطين...)[١]

كلام بعض الأساطين حقّ متين، و قد عرفت أنّ استدلال المصنّف بأخبار (الوقوف حسب ما يوقفها أهلها) على المنع عن بيع الوقف لا يتمّ إلاّ على أنْ يكون المنع عن البيع مأخوذاً في حقيقة الوقف، و قد صرّح بذلك أيضاً قبل أسطر و إنْ أتىٰ بما ينافيه هنا في جواب البعض المشار اليه، و كذا عند ذكر صور الاستثناء.

٨٨١ ـ قوله ﷺ: (و إنْ أريد به انتفاء أصل الوقف...)[٢]

قد عرفت أنّ صاحب الجواهر ـ و هو البعض الّذى أشار إليه اختار انتفاء حقيقة أصل الوقف عن مسلكين أشرنا إليهما آنفاً، لكن عرفت منافاة ذلك لاختياره بقاءَ الوقف بعد الخراب في ملك الموقوف عليهم و صيرورته ملكاً طلقاً لهم؛ فإنّ مقتضىٰ مبناه عوده إلى الواقف لنفاد جعله إلاّ أنْ يكون له جعلان عرضيانّ، أصل التمليك المطلق و حدّ الوقف، فيلتزم بنفاد جعله الأخير دون أصل التّمليك، و فيه ما لا يخفى.

٨٨٢ ـ قوله ﷺ: (بل هو في غير المساجد و شبهها قسم من التمليك...)[٣]

ليت شعري ما المميّز لهذا القسم من التمليك على سائر ما عداه، أفهل هناك مميّز وراء كون التمليك المزبور على سبيل الحبس والوقف بحيث لا يسرى، و يسير عن ملك الموقوف عليهم إلى ملك غيرهم؟.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٢٢.

٨٨٣ ـ قوله ﷺ: (معلّلاً باحتمال طروّ اليسار...)[١]

و على هذا الاحتمال يكون غير جايز البيع، مع أنّه يعتبر فى العين المرهونة أنْ تكون جايز البيع فى فكّ الدين لتصحّ أنْ تكون وثيقةً، نعم إذا علم ببقاء المسوّغ و استمراره إلى حلول أجل الدين جاز رهنها.

٨٨٤ ـ قوله ﷺ: (بناءً على القول بعدم دخولها فى ملك المسلمين...)[٢]

و عدم دخولها فى ملك‌الله بالملك الإعتبارىّ، و إلاّ فللّه ملك السموات و الأرضين.

[لاخلاف فى عدم جواز بيع الوقف الفكر]

٨٨٥ ـ قوله ﷺ: (فالظّاهر عدم الخلاف فى عدم جواز بيعه...)[٣]

بل فى عدم معقوليّته؛ لأنّه أخذ فى حقيقته أنْ يكون متعلّقه مالاً و ملكاً فلا يكون مفهومه متحصّلاً فى المباحات الأصليّة و الأوقاف العامّة بناءً على القول بالتّحرير.

و يمكن أنْ يقال: إنّ عنوان تبديل الوقف عنوان مستقلّ، لا دخل له بالبيع الّذى هو مبادلة مال بمال؛ فإنّه إسراء صفة الوقف من عين إلى عين، فيعود ما ليس بوقف وقفاً، و يعود الوقف طلقاً، و ليس مفهومه متوقّفاً على كون المتعلّق مالاً حتّى لا يتحقّق فى الوقف العام بناءً على القول بالتحرير فيه.

ثمّ: الدليل على صحّة هذه العاملة أدلّة المعاملات العامّة مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[٤] و ﴿النّاس مسلّطون على اموالهم﴾،[٥] إلاّ أنّ دليل الوقوف حاكم عليها أو مخصّص، فلذا لا تجوز هذه المعاملة إختياراً، أمّا مع طروّ الحالات الخاصّة فكما يجوز بها البيع فى الأوقاف الخاصّة كذلك يجوز بها التبديل فى الأوقاف العامّة، بل و الأوقاف الخاصّة، فيعمّ التبديل كلا الوقفين، و يختصّ الوقف الخاصّ بالبيع.

و يساعد على ما ذكرنا ما ورد من جواز بيع ثوب الكعبة، و فتوى الفقهاء بجواز بيع آلات المسجد و أخشابه و حصره و بواريه، فيراد بالبيع ما ذكرناه؛ فانّ ذلك أولى ممّا تكلّفه المصنّف من الألتزام بالفرق بين وقف نفس المسجد و بين حصره و بواريه، و أنّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٦، سطر ٣٤
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ١
(٤) المائدة: ١
(٥) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩

الوقف بالنّسبة إلى نفس المسجد عامّ، و بالنّسبة إلى الحصر و بالبوارى خاصّ، يـملكها المسلمون.

مع أنّ ذلك الفرق ممّا لا يمكن الألتزام به فى المسجد و آلاته و أخشابه، و كيف يمكن ذلك مع أنّ وقف الجميع غالباً يكون بصيغة واحدة، والصّيغة الواحدة كيف تكون وقـفاً عاماً بالنّسبة إلى أرض المسجد و خاصّاً بالنّسبة إلى بنائه؟، هذا.

ولكن الرّواية صريحة فى بيع ثوب الكعبة و صرف ثمنه، لا تبديله بما يكون وقفاً، و لعلّ الوجه فى ذلك أنّ الثوب مبذول للكعبة، و ليس عنوانه الوقف، بل باقٍ عـلى مـلك مالكه، و قد أذن فى الإنتفاع به فى الجهة الخاصّة، ثمّ بيعه بعد مدّة حسب ما تعارف.

٨٨٦ ـ قوله ﷺ: (و مع التعارض...)[1]

يعنى: مع تعارض كلّ من الثّلاثة بعضها مع بعض بأنْ كان هناك شيء أقرب إلى مصرف الوقف، وآخر أحوج إلى ذلك، و ثالث أفضل، يقدّم الرّاجح من الجهات بنسبة بعضها إلى البعض بأنْ كانت الأحوجيّة فى إحديها تغلب على مقدار ما فى الأخرى من الأقربيّة، و فى الثالث من الأفضليّة، و مقتضى ذلك أنّه مع التساوى فى النّسبة يتخيّر فى إختيار ما شاء منها.

ثمّ: إنّ ما أفاده من التفاصيل كلّها ممّا لم يقم عليه دليل، سيّما تفصيله بين الأرض و الآلات و الفرش و الحيوانات و ثياب الضرايح و نحوها؛ فانّ البيع إذا جاز فى هذه جاز فى الأرض، كما أنّه إنْ لم يجز فى الأرض لم يجز فى هذه؛ لما سمعت من أنّ الوقف فى الجميع من سنخ واحد، فإن تحريراً ففى الجميع تحرير، و إنْ تمليكاً ففى الجميع تمليك، لكنّك عرفت أنّ عنوان التّبديل عنوان مستقلّ غير عنوان البيع، و لا يناط بالملك، فإنْ دلّ على جواز البيع حملناه على التبديل المذكور.

٨٨٧ ـ قوله ﷺ: (و العود إلى المالك...)[2]

التّعبير بلفظ العود لمراعاة المقام الخارج فيه الملك عن ملك مالكه فى إبتداء الأمر إمّا بالدخول فى ملك الموقوف عليهم أو بصيرورته حرّاً، و أمّـا العـبارة المـناسبة لمسألة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ٦

الإعراض فهو البقاء على ملك مالكه و عدم الخروج عن ملكه بالإعراض.

ثمّ لا وجه لتخصيص تشبيهها بالملك المعرض عنه بصورة تعذّر الانتفاع بها باقية على حالها على الوجه المقصود أوْ ما قام مقامه، بل ينبغى تعميم التّشبيه، و كونها كالملك المعرض عنه بمجرّد تعذّر الانتفاع بها فى خصوص ما أعدّت له من غير وجه للصرف إبتداءً فى المماثل، ثمّ مع التعذّر فى غير المماثل، ثمّ مع تعذّر ذلك أيضاً ففى مصالح المسلمين، و مع تعذّر الانتفاع بها بجميع الوجوه باقية على حالها تكون كالملك المعرض عنه.

٨٨٨ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن الحكم با باحة الانتفاع للمسلمين؛ لأصالة الإباحة...)[١]

إستصحاب حرمة التصرّف والانتفاع الثّابتة عند عدم تعذّر الانتفاع بها فى الجهة المعدّة لها رافعة لأصالة الإباحة، نعم الأنتفاعات غير المزاحمة للأنتفاع فى جهة الوقف تجوز عند عدم التعذّر أيضاً فضلاً عن زمان التعذّر، لكن ذلك لخصوص الموقوف عليهم يملكونها تبعاً لملك الأصل، فيجوز للمسلمين الانتفاع بالمساجد فى غير جهة الصلوة و للطلبة الانتفاع بالمدارس فى غير السكنى فى مدّة التحصيل.

هذا إذا كان الوقف تمليكاً، أمّا إذا كان تحريراً أمكن تجويز الانتفاعات المزبورة لكلّ أحد حتّى غير الموقوف عليهم؛ لأصالة الإباحة بعد عدم جريان دليل (لا يحلّ)؛ لعدم وجود مالك للعين.

[فى بيع ثوب الكعبة وهبته]

٨٨٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه ربّما ينافى ما ذكرناه...)[٢]

يمكن أنْ يقال: إنّ ثوب الكعبة ليس عنوانه الوقف، بل هو مبذول كسوة للكعبة على النهج المتعارف الّذى يباع بعد مدّة معينة ثمّ يصرف ثمنه فى الخدمة، فالعين باقٍ على ملك مالكه، و قد أذن فى التصرّف كذلك.

و لعلّ منشأ شبهة السائل أيضاً ليس هو الوقف، و أنّ الوقف مانع عن البيع، و إلاّ لسأل عن الاشتراء الواقع إبتداءً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ١٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ١٣

٨٩٠ ـ قوله ﷺ: (يبيع ما أراد، و يهب ما لم يرد...)[١]

يعنى: يبيع ما أراد بيعه، و ما لم يرد بيعه يهبه، و ينتفع به، و يطلب بركته، فتكون الجملتان الأخيرتان معطوفتين على جملة «يهب».

و يحتمل أنْ يكون المراد: يبيع ما أراد بيعه، و يهب ما لا يريد الانتفاع به، و طلب البركة منه فتكون الجملتان معطوفتين على مدخول «لم» مفسّرتين له بإرادة عدم الانتفاع به بالمباشرة و طلب البركة منه.

و يحتمل أن يكون مفعول «يهب» هو مفعول «يبيع» بعينه، أى يبيع و يهب ما أراد بيعه و هبته مادام لم يرده للانتفاع و طلب البركة منه، و تكون الجمل على ذلك موافقة لما ذكرناه فى الإحتمال الثاني، غير أنّ «ما» هناك موصولة، دونها هنا.

ثمّ إنّه يستفاد من النهى عن التكفين، وكذا من قوله «و يطلب بركته»، عدم جواز جعله سروالاً و جورباً و غير ذلك من الملابس المشتملة على الهتك و التوهين.

٨٩١ ـ قوله ﷺ: (اللّهمّ إلاّ أنْ يقال...)[٢]

الالتزام بحصول الملك فى الأوقات العامّة مطلقاً أهون ممّا التزمه من التفصيل الّذى يكذّبه الوجدان؛ فانّ حصير المسجد حاله حال نفس المسجد.

و أوضح منه فى الاتّحاد أخشاب المسجد و آلاته و أحجاره الّتى تجمعها و نفس الأرض صيغةٌ واحدة فى مقام إنشاء الوقف فكيف يكون الوقف بالنسبة إلى الآلات و الأخشاب تمليكاً، و بالنسبة إلى الأرض تحريراً؟

والحقّ أنّ الوقف فى جميع ذلك تحرير، و مع ذلك يجوز البيع بمعنى ما قلناه من المبادلة عند طروّ المسوّغات؛ إذ قد عرفت أنّ مفهوم المبادلة لا يتوقّف على حصول الملك كمفهوم البيع فلو دلّ دليل على جواز البيع، أو أفتىٰ الفقهاء به لم نضطرب من أجل ذلك و نلتجىء إلى الالتزام بالملك، بل حملناه على ما قلناه من المبادلة؛ لكمال شباهتها بالبيع.

نعم بذل الحصير للمسجد أو الثوب للكعبة لا بعنوان الوقف بل بعنوان الإذن فى الصرف فى المصرف الخاص، مع بقائه على ملك مالكه، خارج عن محلّ الكلام، و قد تقدّم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ١٦

إحتمال ذلك فى ثوب الكعبة، و حينئذٍ يتبع قصد الباذل فى محلّ الصرف، و فيما يصنع بعد البلى و الخروج عن حيّز الانتفاع.

ولا يبعد أنْ يكون المقصود نوعاً فى أمثال ذلك الصرّف فيما تعارف من المصارف، فيصرف الحصير فى فرش المسجد ثمّ بعد البلى فى الإيقاد فى مصالح المسجد من جصّه و آجره إنْ كان، و إلاّ فبيعه و صرف ثمنه فى مصالحه، أو فى خصوص شراء الحصير و فى ثوب الكعبة بيعه بعد سنة و صرف ثمنه فى الخدّام القائمين بخدمة البيت.

٨٩٢ ـ قوله ﷺ: (نعم فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً...)[١]

فانّ المنافع العائدة من الأوقاف المعدّة لمصارف المساجد و المدارس و القناطر ليست أوقافاً، و إنّما الأوقاف أصولها، والمنافع أملاك للموقوف عليهم للأوقاف المعدّة هذه لمصارفها كالمسلمين فى المساجد و والطلبة فى المدارس و لكن ليس لهم صرفها إلاّ فى مصالح تلك الأوقاف، لا كمنافع الأوقاف الخاصّة يصرفها الموقوف عليهم فى مصالحم الشخصيّة، فتلك تستحقّ إطلاق لفظ الملك الطلق عليها، لا هذه.

و لعلّ مراد المصنّف من الطلق ما يقابل الوقف، لا ما يقابل الحجر عن التصرّف و جواز صرف ثمنه فى أىّ مصرف شاء و أراد.

[الفرق بين ثوب الكعبة و حصير المسجد]

٨٩٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ الفرق بين ثوب الكعبة و حصير المسجد...)[٢]

يعنى الثوب و الحصير الموقوفين على الكعبة و المسجد، لا المشتريين من عائدات موقوفة الكعبة والمسجد؛ فإنّهما ليسا بوقف ـ كما تقدّم ـ بل أصولهما وقف.

ثمّ ما ذكره من الفرق فهو بلحاظ ما هو المتعارف المعتاد فى الخارج، و إلاّ فيمكن فى ثوب الكعبة أيضاً أنْ يكون الوقف لأجل مصالح المسلمين العامّة، و بذله للكعبة من باب أحد المصاديق.

و دعوى: أنّ الثوب بهيئته الخاصّة الّتى لا تكون إلاّ للكعبة لا مصرف له سواه، لو سلّمناها لا توجب توجّه الوقف إليه؛ فانّه يكون من قبيل الكلّىّ المنحصر مصداقه فى فرد.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ٢٠.

٨٩٤ ـ قوله ﷺ: (و أوضح من ذلك الترب...)[١]

فيه منع، بل الحصير أوضح فى الإختصاص من الترب، إلاّ أنّ فى الإعتداد بهذه الظهورات الناشئة من غلبة بناء الواقفين فى أوقافهم على ذلك إشكالاً، و الإحتياط أنْ لا يتعدّى عن المصرف المتيقّن فى جميع ذلك.

٨٩٥ ـ قوله ﷺ: (يتصوّر فيه أقسام كثيرة...)[٢]

فيكون الحصير تارةً قد إشترىٰ من مال المسجد و من منافع أوقاف المسجد الجايز تبديله إختياراً، و يكون أخرى قد أوقف على المسجد، و يكون ثالثة قد أوقف لمصالح المسلمين العامّة، و وضع فى المسجد من باب أحد المصاديق.

و قد عرفت أنّ وقف الحصير كوقف المسجد، فإنْ كان للحصير مالك فللمسجد مالك، و إنْ لم يكن للمسجد مالك فليس للحصير مالك، فالالتزام بالمالك فى الجميع و كون الوقف تمليكاً فى الجميع أهون من الإلتزام بما التزم به المصنّف من التفصيل، و إلتجأ إلى ذلك لمكان الرواية فى جواز بيع ثوب الكعبة و فتوى الفقهاء بجواز بيع حصير المسجد و آلاته البالية.

و قد عرفت عدم الحاجة فى تصحيح ذلك إلى الالتزام بالملك، و أنّ البيع يراد به مبادلةً تشبه البيع، لا حقيقة البيع، فلا تتوقّف على الالتزام بالملك.

لكنّ الرواية فى ثوب الكعبة صريحة فى البيع و صرف الثمن، لا تبديل الوقف بآخر، و قد عرفت احتمال عدم كون ثوب الكعبة داخلاً تحت عنوان الوقف، بل هو ملك مبذول كسوة للكعبة.

٨٩٦ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٣]

لعلّه يشير إلى ما تقدّم منّا من القطع بعدم الفرق فى كيفيّة الوقف تمليكاً و تحريراً بين أرض المسجد و بنائه و آلاته، بل كثيراً ما يكون وقف الجميع بصيغة واحدة، و معه كيف يمكن التفكيك بين الأرض و الآلات؟.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ٢٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٧، سطر ٢٧.

٨٩٧ـ قوله ﷺ: (و من أنّ ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه...)[١]

من أين أتت هذه الملازمة؟ بل مقتضى عموم أدلّة الضمان ضمان المنافع إذا أتلفها على أهلها، فالغاصب للمدرسة يضمن للطلبة ما يسكنهم فيه مدّة الغصب.

٨٩٨ـ قوله ﷺ: (و أنّ الظاهر من التأدية...)[٢]

فيه منع، بل الظاهر منه هو التأدية إلى أهله، مالكاً كان أم مستحقّاً للانتفاع، فمتلف المدرسة و المسجد يضمن للطلبة و المسلمين مدرسة و مسجداً.

٨٩٩ـ قوله ﷺ: (أو يحصل بحيث لا يجدي نفعاً...)[٣]

يعنى: يحصل سلطانٌ يقوم بعمارته، لكن لا يجدي عمارته نفعاً، كمسجد وقع فى برّ لا يقصد.

٩٠٠ـ قوله ﷺ: (قال الإسكافى فى ما حكى عنه فى...)[٤]

عبارة الإسكافى كالصريح فى جواز بيع العين الموقوفة بنفسها، و اشتمال الفقرة الأخيرة منها على بيع بعض أجزائها و صرف ثمنها فى عمارة الباقي لا يفيد الحصر، سيّما مع التصريح فى الفقرتين السابقتين عليها بتبديل الأصل و جعل ثمنه مكانه وقفاً، أو صرف ثمنه فى مصارف الأصل، مع أنّه لا يعقل الفرق بين الأجزاءِ و بين المجموع فى جواز البيع و عدمه.

٩٠١ـ قوله ﷺ: (و قال فخرالدين...)[٥]

عبارة فخرالدين هذه ساكتة عن المنع عن بيع الأصل، فلعلّ ما نسب إليه مستفاد من بعض عبائره الأخر، ثمّ بضميمة هذه العبارة نسب إليه المنع إلاّ فى الآلات و الأجزاء، و عليه كان الأولىٰ فى المقام نقل عبارته المانعة الموافق فيها لابن إدريس.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٢، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٢ و فيه «عن التأدية».
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٢٩.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٣٣.
(٥) كتاب المكاسب: ١٦٤، سطر ٣٥.

٩٠٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ هٰؤلاء إنْ كانوا ممّن يقول برجوع الوقف المنقطع...)[١]

لا يبعد أنْ لا يكون الوجه فى تفصيلهم بين الوقف المؤبّد و المنقطع بعدم جواز البيع فى الأوّل و جوازه فى الثاني استلزام الأوّل تفويت حقّ البطون الآتية، دون الثاني إذا كان البيع من البطن الأخير ليتّجه عليهم إشكالُ أنّ ذلك إنّما يصحّ إذا قيل ببقاء العين فى ملك الموقوف عليهم و صيرورتها ملكاً طلقاً لهم، أمّا إذا قيل بعودها إلى الواقف و ورثته يلزم تفويت حقّ الواقف و ورثته فى الوقف المنقطع، كما يلزم تفويت حقّ البطون اللاٰحقة فى الوقف المؤبّد.

و إنّما يكون الوجه فى تفصيلهم ذلك هو أنّ شرط الواقف و جعله لازم الإنفاذ، فإذا أبّد الوقف و جعل له مصرفاً متدرّجاً إلى الأبد لزم إبقاء العين عملاً بشرطه و اعتباره بدليل (الوقوف) و دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾،[٢] أمّا إذا لم يؤبّده كذلك لم يكن البيع منافياً لجعله.

٩٠٣ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يوجّه بأنّه لا يقول...)[٣]

لا يخفىٰ أنّ ما ذكره من التوجيه هو بعينه عبارة عن الفرض الّذى وجّه عليه الإشكال بحسب ظاهر عبارته، فيظهر من هذا أنّ مراده من الفرض الّذى وجّه عليه الإشكال أوّلاً هو فرض القول فى الوقف المنقطع ببقاء الملك على ملك واقفه، لا عوده إليه بعد انتهاء البطون.

و هذا الفرض و إنْ كان توجّه الإشكال عليه أشدّ لكن الإشكال على ذلك يعمّ و يسري إلى تجويز البيع فى الوقف المؤبّد أيضاً؛ لأنّ القول بالبقاء على ملك الواقف لا يختصّ بالوقف المنقطع، فلا يكون هذا إشكالاً على التفصيل، بل إشكالاً على كلّيّة الجمع بين القولين: القول بجواز بيع الوقف مطلقاً عند طروّ إحدىٰ المسوّغات و القول ببقاء العين الموقوفة على ملك واقفها.

[حكم خراب الوقف بحيث لايمكن الانتفاع به]

٩٠٤ ـ قوله ﷺ: (الأولى أنْ يخرب الوقف...)[٤]

الخراب ليس عنواناً دخيلاً فى جواز البيع، بل إنْ جاز البيع فبملاك عدم إمكان

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٥، سطر ١٠.
(٢) المائدة: ١
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٥، سطر ١٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٣.

الانتفاع مع بقاء العين، خرب أم لم يخرب، كان له منفعة أم لم يكن.

و قد صرّح بالتعميم فى المقابيس، و المصنّف هنا فى طىّ الصورة الثانية مع ذكره للخراب أيضاً فى عنوانها و فى عنوان الصورة الثالثة.

٩٠٥ ـ قوله ﷺ: (و أمّا قوله: لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه...)[١]

لكن دليل ﴿أوفوابالعقود﴾[٢] و ﴿المؤمنون عندشروطهم﴾[٣] إنْ شمل الشرط الابتدائىّ، و ﴿الناس مسلّطون﴾[٤] ﴿تجارة عن تراض﴾[٥] بناءً على صدق التجارة على قبول الوقف غير منصرف، فينحصر الجواب عنها بما سيذكره فى دليل الوقوف، و ستعرف ما فيه.

٩٠٦ ـ قوله ﷺ: (و ليس منها عدم بيعه، بل عدم جواز البيع...)[٦]

قد عرفت أنّ حقيقة الوقف هو تحبيس الأصل و جعله لا ينتقل، و إلاّ فما عساه أنْ يكون، و هل يسوّغ لأحد أنْ يلتزم بأنّه مطلق التمليك ـ كما فى الهبة ـ غاية الأمر بترتيب خاصٍّ جعله الواقف بين البطون.

و بالجملة لا ينبغي أنْ يرتاب فى أنّ الوقف دائر أمره بين التحرير و التمليك الخاصّ الّذى خصوصيّته أنْ لا ينتقل بالنواقل الأختياريّة و غير الاختياريّة إلاّ ما جعله الواقف من الانتقال إلى البطون حسب ما جعله، و حينئذٍ فدليل (الوقوف حسب ما يوقفها أهلها) مضافاً إلى عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٧] و ﴿النّاس مسلّطون على أموالهم﴾[٨] يقرّر ذلك، و يمضيه شرعاً فالحكم بالنفوذ شرعاً يحتاج إلى دليل مخصّص.

والعجب أنّ المصنّف فى أوّل المسألة استدلّ بدليل الوقوف على حرمة بيع الوقف، و قد أتىٰ هنا مع هذا القرب بما ينافيه صريحاً.

أللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ الواقف لم يقصد الوقف و الحبس حتّى مع خراب العين و سقوطها عن حيّز الانتفاع، و لا إطلاق لإنشائه يشمل صورة الخراب، **أو يقال:** إنّ الوقف قد تعلّق بعناوين خاصّة، كعنوان الدار و البستان و الحمّام و أمثال ذلك، و مع الخراب لاتبقى هذه العناوين، و لا تصدق أساميها، والوقف يدور مدار صدق الأسم، **أو يقال:** إنّ الوقف الّذى حقيقته تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة لا يكاد يتحقّق بلا ثمرة، فكما يتوقّف تحقّق هذه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٥.
(٢) المائدة: ١
(٣) الوسائل ١٥: ٣٠ ب ٢٠ ح ٤
(٤) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٥) النساء ١: ٢٩
(٦) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٦.
(٧) المائدة: ١
(٨) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩

الحقيقة على وجود الثمرة ابتداءً يتوقّف على وجودها استدامةً، فبنفاد الثمرة ينفد الوقف.

و فى الجميع نظر.

أمّا منع إطلاق عبارة إنشاء الواقف إلى صورة الخراب ففيه: أنّه لا إشكال فى أنّ الواقف قد أقطع العين، و أخرجها عن ملكه إخراجاً لا عود لها أبداً، و أوقفها وقفاً لانفاد له، يدوم مادامت السموات و الأرضين، و قد يقع التصريح بهذه العبارة فى صور الوقف.

و أمّا دعوىٰ ظهوره فى وقف العين مادامت معنونةً بالعنوان المأخوذ فى حيّز الوقف ففيها: أنّ الإسم والعنوان للإشارة إلى العين و ما هى عليها من الداريّة و البستانيّة حال الوقف، و ليست القضيّة ما دام وصف الموضوع ليزول الحكم بزوال الوصف، و لذا لا يلتزم فى نظير ذلك من سائر المعاملات، كبيع الدار و البستان بدوران النقل مدار صدق الإسم بحيث لوزال يزول.

و أمّا دعوى اعتبار دوام المنفعة فى دوام الوقف ففيها: أنّ انقطاع المنفعة هو قلّة منفعة العين بحسب الطول الزمانىّ، كما قد تكون قليلة عرضاً مع استمرارها بحسب الزمان، و ليس معنىٰ وقف العين إلاّ تحبيسها و تسبيل ثمرتها، كائنةً ما كانت الثمرة، حتّى لو فرضت قليلةً منقطعةً، و لا يتقدّر الوقف بقدر استمرار المنفعة، فوقف العين ذات الثمرة المنقطعة وقفاً دائميّاً هو تسبيل ثمرتها الّتى هى عليها، و لا يطلب لدوام الوقف ثمرة تدوم، هذا.

و لو تنزّلنا عن جميع ما قلناه، و سلّمنا مقالات الخصم لم تفد فى إثبات مدّعاه من بيع الموقوف عليهم للعين الموقوفة، بل مفادها بطلان الوقف و انقضاء أمده، و لازمه رجوع العين الموقوفة إلى ملك الواقف و ورثته، فما سلكه المصنّف فى جواز بيع الوقف فى صورة الخراب من عدم أخذ المنع عن البيع فى حقيقته، و أنّه حكم شرعىّ، و المتيقّن من هذا الحكم الشرعىّ صورة عدم طروّ الخراب بنفسه باطل، و سائر المسالك الّتى أشرنا إليها مع بطلانها فى أنفسها لا تؤدّى إلى المقصود، نعم يثبت بها الملك الطلق للواقف و ورثته.

٩٠٧ ـ قوله ﷺ: (و لو سلّم أنّ المأخوذ فى الوقف إبقاء العين...)[1]

هذا يرجع إلى ما ذكرناه فى الحاشية السابقة من دوران الوقف مدار ثبوت الثمرة، فيكون قصد الواقف غير شامل لزمان انتفاء الثمرة.

و قد تقدّم فساده و عدم إثباته للمدّعىٰ من جواز البيع للموقوف عليهم، إلاّ أنْ يلتزم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٧.

بإنشاء الواقف أمرين على سبيل تعدّد المطلوب، أصل التمليك بترتيب البطون ثمّ التحبيس.

و هذا الأخير محدود يدور مدار الثمرة، فإذا انتفت الثمرة خرجت العين عن مورد إنشائه هذا، و تبقى تحت إنشائه الأوّل المفيد للملك، لكن ذلك خلاف الوجدان؛ فإنّ الإنشاء إنشاء واحد بسيط، و هو التمليك على سبيل الحبس، لا أصل التمليك ثمّ الحبس على سبيل تعدّد المطلوب.

٩٠٨ ـ قوله ﷺ: (والحاصل انّ الأمر دائر...)[١]

هذا أوّل ما استدلّ به على جواز البيع، و ليس حاصلاً لما تقدّم؛ إذ لم يتقدّم إلاّ دفع الموانع و إبطال شمول الأدلّة المانعة، و من المعلوم أنّ مجرّد دفع شمول الأدلّة المانعة لا يثبت به المدّعىٰ، إلاّ أنْ يكون غرضه التمسّك بعموم أدلّة المعاملات مثل (أوفوا) و (أحلّ) بدفع مزاحماتها.

٩٠٩ ـ قوله ﷺ: (و الأوّل: تضييع منافعٍ لحقّ‌الله و حقّ الواقف...)[٢]

جميع الحقوق دائرة مدار المنفعة، فإذا سقطت العين عن المنفعة ارتفع دليل (الوقوف حسب ما يوقفها أهلها) المثبت لحقّ‌الله؛ لعدم بقاء مصرف للعين ليقتضى دليل الوقوف صرفها فى مصرفها.

والملك المجرّد عن كلّ شيء لا يصحّح توجّه دليل الوقوف و ارتفع حقّ الواقف و حقّ البطون؛ فإنّ الحقين باعتبار الانتفاع دنيويّاً فى الموقوف عليهم أخرويّاً مترتّباً على الدنيوىّ من باب (من سنّ سنة حسنة فله مثل أجر من عمل به) فى الواقف، والحاصل لا يتصوّر الحقّ فى الملك المجرّد عن المنفعة ليجب تبديل العين حفظاً للحقوق.

نعم إنْ ثبت أنّ الحقّ قائم بالأعمّ من العين والبدل فما دامت العين ذات منفعة كان الحقّ فى العين، و إذا خلت عن المنفعة انتقلت إلى البدل وجب حفظ هذا الحقّ بالتبديل، لكن ذلك أوّل البحث.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٩.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٠.

٩١٠ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى كون المنع السابق فى ضمن وجوب العمل...)[١]

وجوب العمل بالوقف المستفاد ذلك من دليل الوقوف من المقارنات للمنع، عن البيع لا سيّما على مذهب المصنّف من كون المنع عن بيع الوقف حكماً تعبّديّاً غير مأخوذ فى حقيقة الوقف.

نعم إنْ علم أنّ علّة المنع عن البيع بقاء العين لأجل انتفاع البطون اقتضىٰ ذلك ارتفاع المنع بارتفاع علّته من غير شكّ يحوج إلى الاستصحاب، نعم إنْ شكّ فى هذه العليّة كان المجال مجال الاستصحاب إنْ لم يكن موضوع المنع عنوان ذى المنفعة، أو احتمل أنْ يكون موضوعه ذلك.

٩١١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الثانى فمع منافاته لحقّ سائر البطون...)[٢]

بل منافاته لجميع الحقوق الثلاثة الّتى ذكرها فى الشقّ الأوّل.

٩١٢ ـ قوله ﷺ: (يستلزم جواز بيع البطن...)[٣]

فيثبت به المدّعىٰ فى الجملة مقابل المنع بالكلّيّة، نعم يقع البحث فى جواز تصرّف البطن الموجود فى عين الثمن و إتلافه، أو أنّه يصير وقفاً بالتبديل، أوْ يحتاج إلى إجراء صيغة الوقف، لكن ذلك كلام آخر.

ثمّ إنّ ما ذكره المصنّف من الاستلزام لعلّه مختصّ بخصوص المقام من كون العين ملكاً للبطن الموجود، فإذا جاز إتلافه جاز بيعه؛ فإنّه مصداق من مصاديق الإتلاف، و إلاّ فلا ملازمة كلّيّة بين جواز الإتلاف و جواز البيع ـ كما هو واضح ـ؛ فانّ المباحات أصليّةً كانت أو باباحة من المالك أو الشارع يجوز إتلافها، و لا يجوز بيعها.

٩١٣ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن أنْ يقال: إذا كان الوقف ممّا لا يبقي...)[٤]

إذا قلنا بوجوب مراعاة الأصلح لحال البطون فالواجب مراعات الأطول عمراً، و الأدوم نفعاً من أفراد ما تيسّر من البدل، زاد على عمر الأصل أم نقص، و ليس عمر الأصل معياراً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٢.

و ذلك أنّ الحقّ لم يتقدّر بقدر دوام الأصل، إذ لم يتقوّم به، و إلاّ لما كان التبديل جايزاً، بل تقوّم بالأعمّ منه مع العمران و من بدله مع الخراب، فكان التبديل جايزاً، بل واجباً؛ حفظاًلهذا الحقّ للبطون اللاحقة، فإذا تيسّر بدل طويل العمر كان الحقّ طويل العمر، و وجب تحصيل هذا البدل؛ حفظاً للحقّ الطويل العمر.

نعم: إذا كان التبديل فى كلّ طبقة ميسوراً و حفظ الحقّ فى الأبدال المتتالية ممكناً جاز الاقتصار فى التبديل على قصير العمر بناءً على أنّ حكم الأصل ـ و هو المنع عن البيع اختياراً ـ لا يجري فى البدل، فيبدله البطون اللاحقة ببدل آخر، و هكذا فيكون الحقّ محفوظاً فى أبدال متتالية.

٩١٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[1]

قد تقدّم وجه التأمّل فى الحاشية السابقة، و هو أنّه لا وجه لمراعاة عمر الأصل و جعله معياراً، بل اللازم مراعات أطول أعمار أفراد البدل، نقص عن عمر الأصل ام ساواه أم زاد عليه، إلاّ مع تيسّر التبديل للبدل فى البطون اللاحقة، فيجوز التبديل بالأنقص عمراً حينئذٍ، كما يجوز ذلك مطلقاً لولا وجوب مراعاة غبطة البطون.

[لايختص الثمن على تقدير البيع بالبطن الموجود]

٩١٥ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا يظهر أنّ الثمن على تقدير المنع ...)[2]

يعني: على تقدير منع البطن الموجود من إتلاف العين الّذى من مصاديقه بيعه و صرف ثمنه، و هو الثانى من شقوق الترديد المتقدّم.

و يظهر من ذلك أنّه على تقدير جواز إتلاف العين كان الثمن عند بيعها مختصّاً بالبطن الموجود، مع أنّ الّذى ذكره علّةً لأشتراك الثمن بين البطون ـ و هو اقتضاء البدليّة لذلك ـ يقتضي الاشتراك حتّىٰ فى ما جاز إتلاف الأصل.

و ذلك أنّ جواز إتلاف الأصل؛ لعدم فائدة فيه يستفيدها البطون لايستلزم جواز إتلاف الثمن المتضمّن للفائدة مع قيامه مقام الأصل المتعلّق لحقّ البطون، إلاّ أنْ يقال: إنّ لازم جواز إتلاف الأصل ارتفاع حقوق البطون عنه و اختصاصه بالبطن الموجود، و معه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٤. و فيه «على تقدير البيع».

كيف يكون الثمن عامّاً؟ بل قضيّة البدليّة على ذلك الاختصاص.

[دليل عدم الاختصاص]

٩١٦ ـ قوله ﷺ: (فإنّ المبيع إذا كان ملكاً للموجودين بالفعل و للمعدومين بالقوّة...)[1]

معنى «بالقوّة» هوالملكيّة على تقدير حتّى لا يكون فعلاً شيء موجود غير صدق القضيّة الشرطيّة، و لو كفى هذا المقدار فى وقوع المعاملة لجاز للوارث بيع مال مورّثه؛ لصدق الشرطيّة.

و لو نوقش بإنتفاء المقتضي للملك هناك ـ و هو موت المورّث ـ بخلاف المقام الموجود فيه المقتضي ـ و هو إجراء صيغة الوقف ـ كان لنا النقض ببيع الموصى له العين الموصى بها حال حياة الموصى، مع أنّ التفكيك بوجود المقتضي و عدمه ممّا لا وجه له، فلو صحّت المعاملة بالملكيّة التقديريّة صحّت مع وجود المقتضي و عدمه، ولو لم تصحّ لم تصحّ كذلك.

و بالجملة: الملكيّة الشأنيّة غير كافية فى صحّة المعاملة شرعاً وإنْ كان لا تبعد كفايتها عرفاً؛ فانّ الاعتبار العرفىّ يساعد على ذلك حتّى فى مثل بيع الوارث مال مورثّه فتكون نتيجته أنّ بالموت ينتقل المال إلى المشتري، فحيث لم يكف الملك الشأنىّ فى جواز البيع شرعاً دار الأمر بين بطلان البيع رأساً و بين صحّته فى مقدار استحقاق البطن الموجود و مقدار ملكهم الفعلىّ حتّىٰ يعود المبيع بعد موتهم إلى البطن اللاحق، و حيث إنّ الأخير باطل فانّ البيع إنْ صحّ ينتقل المبيع رأساً، و لا يتقطّع الملك بحسب الأزمنة بتعيّن الأوّل، و هو البطلان رأساً.

لكن الحقّ ـ كما عرفت غير مرّة ـ أنّ هذه المعاملة مستقلّة، لا دخل لها بالبيع، و نتيجتها إسراء صفة الوقف من مكان إلى مكان و من عين إلى عين، فيعود الثمن بسبب هذه المعاملة وقفاً، والمبيع ملكاً طلقاً، و يكون الثمن مشتركاً بين البطون حسب ما جعل الواقف للأصل، و ممنوعاً عن البيع كالأصل، إلاّ أنّ المصنّف لم يجر عليه تمام أحكام الأصل، بل جوّز تبديله اختياراً مع التزامه بصيرورته وقفاً بالتبديل.

و يمكن أنْ يكون الوجه فى ذلك هو أنّ دليل المنع ـ و هو دليل الوقوف ـ لا يجري فى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ١٥.

البدل؛ لأنّ الواقف لم يصدر منه وقف البدل، بل حدث هذا الوقف بالتبديل، لكن ذلك لو صحّ لاقتضىٰ عدم الحكم بالاشتراك بين البطون كما جعله الواقف.

و لو كان ذلك لاقتضاء البدلية له كان هذا الاقتضاء موجوداً فى جانب المنع عن البيع أيضاً؛ فإنّ الملك الخاصّ الحبسىّ الّذى شأنه أنْ لا يباع ينتقل من الأصل إلى البدل فيكون هذا مثله فى الملك و خصوصيّته.

ثمّ إنّ ممّا ذكرنا يظهر أنّ البدل فى هذه المعاملة لابدّ أنْ يكون عيناً صالحةً لأنْ توقّف من جهة اشتمالها على المنفعة فلو كان ممّا لامنفعة فيه كالدراهم لو فرضنا ذلك فيها لم يجز جعله بدلاً.

٩١٧ ـ قوله ﷺ: (حيث إنّه بدل شرعىّ يكون الحكم به متأخّراً...)[1]

إذا كان الاستحقاق للدية بعنوان البدل ـ و لذا يشترك فيه البطن الموجود مع التعدّد ـ لم يعقل فرق بينه و بين المقام؛ فإنّ ملاك الاشتراك بين البطون هو اقتضاء البدليّة ذلك، و لا يعقل الفرق بين أنْ يكون جاعل البدل هو الشارع أو العبد.

نعم: لو كان استحقاق الدية لابعنوان البدليّة، بل كان تمليكاً تعبديّاً ابتدائيّاً، أو بدلاً عن ملك البطن الموجود ـ أعني ذلك الملك الموقّت الّذى فاتهم بقتل العبد ـ صحّ اختصاص البدل بهم.

٩١٨ ـ قوله ﷺ: (و من هنا اتّضح أيضاً أنّ هذا أولىٰ بالحكم من بدل الرهن...)[2]

بل الرهن أولىٰ بالحكم منه؛ فإنّ حقّ الرهانة إذا كان مترتّباً على ملك الراهن للعين فإذا انتقل الملك من العين إلى البدل انتقل الحقّ القائم به قيامَ العرض بموضوعه.

و هذا بخلاف المقام غير القائم حقّ البطون اللاحقة فيه بعنوان ملك البطن الموجود كينتقل بانتقاله، بل ملك الجميع وارد فى عرض واحد على العين.

هذا مضافاً إلى فعليّة حقّ الرهانة و عدم فعليّة ملك البطون و كونه شيئاً موجوداً فصحّ أنْ يملك البطن الموجود للثمن بإزاءِ ملكهم الفعلىّ، و لا يملك سائر البطون.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٢٧.

٩١٩ ـ قوله ﷺ: (فإنْ كان ممّا يمكن أنْ يبقى و ينتفع به البطون...)[١]

قد تقدّم تعيّن التبديل بمثل ذلك، و أنّه لايجوز التبديل بما لا ينتفع به مع بقاء عينه، كالدراهم، إلاّ إذا فرض له منفعة من مثل التنزيين و شبهه.

٩٢٠ ـ قوله ﷺ: (و من هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف...)[٢]

بل لو قيل بالاحتياج اتّجه سؤال أنّه لمن يكون البدل قبل إجراء صيغة الوقف؟ و هل يكون بحكم الأصل فى الانتقال إلى سائر البطون أولا؟ ثمّ ما هو الملزم لإجراء الصيغة؟.

[لايحتاج الى صيغة الوقف فى البدل]

٩٢١ ـ قوله ﷺ: (فلهم أوْلِوليّهم أنْ ينظر فيه...)[٣]

بل لهم بانضمام الوليّ عن سائر البطون، كما فى النظر فى الأصل، نعم ولاية ناظر الوقف فى ذلك تتوقّف على ثبوت أمرين: الأوّل ولايته فى بيع الأصل، الثانى انتقال هذه الولاية من الأصل إلى البدل، و على كلّ حال تكون الولاية للحاكم مع عدم وليّ خاصّ منصوب من قبل الواقف.

ثمّ: إنّ جواز تبديل البدل اختياراً بلا طروّ شيء من المسوّغات محلّ نظر، بل منع، لا لأنّ هذا الوقف بحسب الاعتبار العرفى هو ذلك الوقف الصادر من الواقف، غاية الأمر تغيّر بالتبديل مورده و محلّه، فيشمله دليل (الوقوف حسب ما يوقفها أهلها)، و ذلك أنّ دليل الوقوف بعد ورود التخصيص عليه عند طروّ المسوغّات لا وجه للرجوع إليه فى الأصل فضلاً عن البدل؛ لعدم عموم أزمانىّ فيه، و ليس البدل مصداقاً مستأنفاً للوقف ليشمله دليل الوقوف شمولاً ابتدائيّاً، بل لأنّ البدليّة كما اقتضت ملك البدل على نحو ملك الأل فى استحقاق البطون كذلك اقتضت ملك البدل على نحو ملك الأصل فى كيفيّة الملك و كونه ملكاً خاصّاً على سبيل الوقف والحبس عن الانتقال بشيء من النواقل.

و كأنّ ما ذكره المصنّف جارٍ على مبناه من عدم كون المنع عن البيع داخلاً فى حقيقة الوقف كى يسرى إلى البدل بسراية الوقف، بل هو من أحكامه الثابتة بحكم الشرع، و المتيقّن من ثبوته هو الوقف الابتدائىّ الصادر من الواقف فالوقف وقفان: وقف صادر من

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٣٠. و فيه «ينتفع منه».

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٣٠. (٣) كتاب المكاسب: ١٦٨، سطر ٣٠.

البايع، و حكمه أن لا يباع، و وقف حاصل بتبديل ذلك الوقف، و هذا يجوز بيعه.

٩٢٢ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل...)[١]

لم يسبق منه ما يظهر منه ذلك، و ظاهر عباراته أنّ كلامه فى البدل، و أنّه لا يجب أنْ يشتري بالبدل ما يماثل الوقف و يحصل به غرض الواقف.

كأنّ ذا جرىٰ منه على ما هو المتعارف المرتكز من البيع بالنقود ثمّ الاشتراء بالنقود ما هو المقصود الأصليّ، ولكن لا وجه لمراعات ما هو المتعارف، بل لو اعتبرنا التبديل بالمماثل اعتبر ذلك من أوّل الأمر، و لم يجز التبديل إبتداءً بالدراهم والدنانير، بل لا يجوز التبديل بهما مطلقا مع عدم المنفعة فيهما، سواء اعتبر التبديل بالمماثل أم لم يعتبر؛ فإنّ التبديل لابدّ أنْ يكون بما يجوز وقفه؛ فإنّ هذا التبديل وقف بعبارة التبديل.

لكن لا دليل على اعتبار المماثلة و حفظ غرض الواقف فى الأصل فضلاً عن البدليّة، فلو تبدلّت منافع العين بمنافع أخرىٰ على خلاف غرض الواقف لم يجب تحصيل تلك المنافع فيها، و دليل (الوقوف) يقتضي صرف الوقف فيما عيّنه الواقف مادامت تلك المنفعة حاصلةً منه فإذا نفدت نفد غرض الواقف بنفادها، و لم يدلّ هذا الدليل على لزوم تحصيل جنس ذلك الغرض.

هذا فى ما إذا كان الغرض مصرفاً معيّناً من قبل الواقف، كوقف الشاة لأجل لبنها، أمّا إذا كان غرضاً و داعياً محضاً مع إطلاق الوقف فالأمر فيه أوضح.

٩٢٣ ـ قوله ﷺ: (و لا يخفى عليك مواقع الردّ و القبول فى كلامه رحمه‌الله**...)**[٢]

موقع القبول أصل البيع و شراء عين أخرىٰ مكانه، و موقع الردّ وجوب مراعاة المماثلة فى العين المشتراة؛ فإنّه يجوز شراء كلّ ما يصحّ وقفه، ماثل الأصل أو خالف.

و أيضاً موقع الردّ صرف الموقوف عليهم للثمن مع تعذّر شراءِ عين أخرىٰ مكانه؛ فإنّ الواجب حفظ الثمن حتّى يتمكّن من شراءِ ما يصحّ وقفه، كما أنّ الواجب التأمين المذكور بمجرّد تعذّر المماثل حتّى يتمكّن منه إنْ كان شراء المماثل واجباً، و لم يكن وجه للتعدّى إلى غير المماثل بتعذّر المماثل.

---

(١) كتاب المكاسب: (٢) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٢.

[من هو المتولى للبيع]

٩٢٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المتولّي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم...)[١]

الحاكم نائب عن صغار الموجودين، سواء كانوا من أهل الطبقة الأولىٰ أم من اللاحقين، و كذا عن المعدومين.

و أمّا الكبائر، سواء كانوا من أهل الطبقه الأولىٰ أم من غيرهم، فهم يباشرون بنفسهم و إنْ لم يملكوا بالفعل؛ لأنّ العلّة الّتى ٍقتضت قيام الحاكم مقام الصغار و المعدومين اقتضت قيامهم بأنفسهم مع الكبر.

و من ذلك يظهر أنّ الحاكم يستقلّ بالتصرّف مع صغر جميع الموجودين.

٩٢٥ ـ قوله ﷺ: (فلا يجوز رفعه إلى البطن الموجود...)[٢]

و لا تقسيمه بين البطون مع أمكانه، بل لابدّ من شراء عين تكون وقفاً مكان الأصل تنتفع بها البطون، بل قد عرفت عدم جواز التبديل بالنقدين مع عدم منفعة فيهما، بل تترك العين الموقوفة بنفسها فى يد البطن الموجود حتّىٰ يتمكّن من بدل ذى منفعة يصحّ وقفه.

بل يمكن أنْ يقال: إنّ تعطيل العين و ترك التبديل حتّىٰ مع فرض التمكّن من التبديل ببدل كذائيٍ إذا فرض استمرار هذا التمكّن للبطون اللاحقة؛ لأنّ الحقّ لهم، فجاز تركه، اللّهم أنْ يقال: إنّ الحقّ ليس منحصراً فيهم، بل لله أيضاً حقّ، و كذا للواقف حقّ ينتفع به فى الآخرة بانتفاع الموقوف عليهم فى الدنيا من باب (من سنّ سنّة حسنة فله مثل أجر من عمل بها)، فلا بدّ من تعجيل التبديل و الانتفاع بالبدل.

ثمّ إنّ الأصل أو الثمن الّذى يترك إلى أوان التمكّن من البدل يترك بيد البطن الموجود؛ لأنّ ملكه فعلاً لهم، و استحقاقُ سائر البطون لا يقتضي أجبارهم على التأمين عند أمين؛ فإنّ هذا لا يزيد على الأصل المشتمل على المنفعة المتروك فى يدهم ماداموا موجودين.

٩٢٦ ـ قوله ﷺ: (و لو طلب ذلك البطن الموجود...)[٣]

طلب أم لم يطلب، بل كره تجب المسارعة إلى التبديل بما هو أصلح الميسور خياريّاً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٥. و فيه «فلا يجوز دفعه»

(٣) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٦.

أو غير خياريّ.

نعم: لو قيل بانحصار الحقّ فيهم جاز لهم ترك التبديل بغير الخياريّ فضلاً عن الخياريّ، إلاّ إذا فرض عدم تيسّر التبديل بعد هذا فى البطون اللاحقة.

٩٢٧ ـ قوله ﷺ: (جاز مع المصلحة...)[١]

الثمن بالتبديل يكون وقفاً فكيف يسوّغ الاتّجار به، نعم التبديل بالأصلح عنوان آخر غير التجارة قد تقدّم تجويزه من المصنّف.

ثمّ إنّه لا وجه لإيراد الخسران على البطون اللاحقة إنْ خسرت التجارة، فالربح يكون للجميع، والخسارة تختصّ بالموجودين.

٩٢٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّه جزء المبيع ...)[٢]

والمفروض أنّ المبيع بأجمعه وقع بإزاء الثمن المشترك بين البطون على نحو خاصّ، فالمبيع أيضاً يكون كذلك على ما هو قضيّة البدليّة، لا أنّ بعضه يختصّ بالبطن الموجود، و بعضه الآخر يشترك بين البطون.

٩٢٩ ـ قوله ﷺ: (جاز مع رضا الكلّ...)[٣]

يعنى: الموجودين البالغين من البطون مع وليّ غير الموجودين و غير البالغين.

٩٣٠ ـ قوله ﷺ: (فلهم التصرّف فيه على ظنّ المصلحة...)[٤]

قد عرفت أنّ الثمن يكون وقفاً لا يجوز تبديله، نعم يقع الكلام فى جواز إعطاء النصف الخراب أجرةً لتعمير النصف الآخر و توفير منافعه.

ثمّ: إنّ مجرّد كون الثمن ملكاً للبطون لا يقتضي أنْ يصرفوه فى كلّ ما يرونه صلاحاً، و المتيقّن جواز تبديله بما يكون وقفاً ليستمرّ الوقف فى الأبدال المتتالية بعد تعذّر استمراره فى الأصل، و منه يظهر عدم جواز صرفه فى وقف آخر عليهم كذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٩.
(٤) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ١٩.

٩٣١ ـ قوله ﷺ: (و إنْ لم يرض البطن الموجود...)[١]

بل و إن رضى؛ فإنّ اللازم تحصيل وقف آخر مكانه يبقى مثل أصله و ينتفع به البطون، لاصرف النصف الخراب فى تعمير النصف الآخر، بل يبدل الخراب الفعلىّ بعين ثمّ إذا خرب النصف الآخر يبدل أيضاً بعين تكون وقفاً مكانه.

و لم يدلّ دليل على وجوب تعمير الوقف الأصلىّ لئلاّ يطرئه الخراب، و دليل (الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها) لو اقتضىٰ وجوب حفظ الوقف عن عروض المسوّغات لوجب تعمير الوقف و لو ببيع الجزءِ غير الخراب، بل و لو من كيس الموقوف عليهم.

٩٣٢ ـ قوله ﷺ: (ففى جواز البيع و جهان: من عدم دليل على الجواز...)[٢]

لا يخفى أنّ الجواز فى الصورة السابقة مقتضىٰ عمومات نفوذ البيع بعد انصراف الأدلّة المانعة عن بيع الوقف عنها، و تلك العمومات بعينها قاضية بالجواز هنا أيضاً؛ فإنّ إنصراف الأدلّة المانعة انصراف عرفىّ بملاك عدم المنفعة عرفاً، و هو حاصل فى المقام أيضاً، لا بملاك عدمها حقيقة فلا وجه للتفكيك بين الصورتين والبسط و الإطناب هنا.

و لا يخفى أنّ الوجه الثاني من الوجهين اللّذين أشار إليها المصنّف رحمه‌الله لم يأت فى كلامه رحمه‌الله بعنوان الوجه الثانى، نعم ما ذكره أخيراً من إمكان الانصراف يصلح أن يكون هو ذا فهو فى قوّة أنْ يقال: و من انصراف الأدلّة المانعة عن بيع الوقف عن هذه الصورة.

ثمّ: إنّ الأدلّة المانعة لو كانت منصرفةً عن هذه الصورة و صحّ البيع بمقتضى العمومات لم يعقل فرق فى ذلك بين أن يعطى بإزاء العين الخربة عين أنفع منها، أو لا يعطى إلاّ مثلها، أو أدون منها فالتفصيل الّذى أشار إليه المصنّف فى صدر العنوان لم يقم عليه دليل، بل من عدم جواز البيع فى الصورتين الأخيرتين إنْ كان إجماعيّاً يمكن استكشاف بطلان الانصراف فلا يجوز فى الصورة الأولىٰ أيضاً.

٩٣٣ ـ قوله ﷺ: (و عموم قوله: لا يجوز شراء الوقف، مشكل ...)[٣]

لاعموم فى هذه الرّواية بعد قوله عليه السلام بعد هذه الفقرة (و لا تدخل الغلّة فى ملكك)؛ فإنّه ظاهر فى ما كانت له منفعة معتدّبها، فلا يشمل محلّ البحث.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ٣٢.

٩٣٤ ـ قوله ﷺ: (نعم لو كان قليلاً فى الغاية...)[١]

هذه الصورة ليست إلاّ محلاًّ للبحث فعلاً، كما تشهد به عبارته فى عنوان هذه الصورة و فى عنوان الصورة الآتية.

٩٣٥ ـ قوله ﷺ: (و كذا حبس العين و تسبيل المنفعة...)[٢]

العبارة بظاهرها سقيمة، ولا يبعد أنْ يكون مراده الإشارة إلى دليل ﴿أوفوا﴾ و الوقوف و أنّهما منصرفان عن المقام، إلاّ أنّ استدلاله على ذلك بقوله «و إلاّ فمجرّد حبس العين» إلى آخره باطل، إلاّ أنْ يكون ذلك إشارةً إلى ما ذكرناه فى الحاشية السابقة من الملازمة بين الصورتين فى الانصراف أو عدمه بحيث لو لم يكن انصراف بالنسبة إلى صورة عدم النفع المعتدّ به لم يكن أيضاً بالنسبة إلى صورة عدم النفع أصلاً فلا يجوز البيع فى الصورة الأولىٰ أيضاً.

٩٣٦ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّك قد عرفت فى ما سبق أنّه ذكر بعض...)[٣]

قد عرفت الوجوه الثلاثة لبطلان الوقف، و هى هذان الوجهان اللّذان ذكرهما صاحب الجواهر بضميمة الوجه المتقدّم عن بعض الأساطين عند عنوان المسألة هناك، فاقتطاع هذين الوجهين عن محلّهما هناك و ذكرهما هنا من غير مناسبة ممّا لم أعلم وجهه.

٩٣٧ ـ قوله ﷺ: (بفوات شرط الوقف المراعى فى الابتداء أو الاستدامة...)[٤]

حاصل كلام صاحب الجواهر هو تقوّم حقيقة الوقف بأمرين: هما حبس الأصل و تسبيل الثمرة، و من المعلوم أنّ مفهوم التسبيل لا يكون من غير ثمرة فلا يعقل تحقّق حقيقة الوقف إلاّ عند الثمرة للعين الموقوفة من غير فرق فى ذلك بين ابتداء الوقف و استدامته فلا يعقل وقف و لا ثمرة للعين الموقوفه.

و ليس اعتبار الاشتمال على الثمرة شرطاً خارجيّاً ليعقل فيه الفرق فيعتبر فى الابتداء دون الاستدامة، و منه يظهر أنّ تعبير المصنّف رحمه‌الله عنه بالشرط مسامحة، و كلّ ما أفاده من الأجوبة قد جرىٰ على هذه المسامحة، فكلّ أجوبته باطل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٦٩، سطر ٣٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٣.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٤

٩٣٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه ما عرفت سابقاً من أنّ بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحاً لا وجه له...)[١]

بل لا وجه لعدم بطلانه بعد عدم تعقّل حقيقته من كون العين مسبلة الثمرة المتفرّع ذلك على وجود الثمرة فليس ذلك من بطلان الوقف و عدم نفوذه شرعاً ليكون لهذا الكلام مجال؛ بل من انبطاله بمعنى نفاد حقيقته.

والتأبيد فى الوقف لا يجعل غير المعقول معقولاً، فيستمرّ الوقف ما استمرّت حقيقته، فإذا نفدت نفد، و التأبيد المعتبر فيه يكون بمعنى عدم نفاد جعله قبل نفاد حقيقته فيعتبر أنْ يكون المجعول وقفاً مستمرّاً مادامت العين ذات منفعة، لا مستمرّاً مطلقاً؛ فإنّه غير معقول.

٩٣٩ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لا دليل عليه...)[٢]

عدّ هذا جوابا مستقلاً غير الأوّل لم يعرف وجهه؛ فإنّه إنْ كان على البطلان دليل كان له وجه، كما أنّه إنْ لم يک له وجه لم يعقل أنْ يكون عليه دليل؛ فإنّ مالا وجه له لا يقع و يكون.

٩٤٠ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى أنّه لا دليل على اشتراط...)[٣]

هذا و سابقه واحد، و قد عرفت اتّحاد سابقه و سابق سابقه، فبالنتيجة مجموع الأجوبه الثلاثة مئاله إلى واحد.

و قد ظهر لك ممّا قلناه أنّ مطالبة الدليل فى المقام فى غير محلّه بعد دعوى الخصم: أنّ تسبيل الثمرة داخل فى حقيقة الوقف، فمع انتفاء الثمرة تنتفي حقيقة الوقف.

و لعلّ مطالبة الدليل نشأ من التعبير بالشرط، فتوهّم أنّ ذلك شرط شرعىّ خارجىّ محتاج إلى الدليل، و قد عرفت أنّ التعبير بالشرط مسامحة.

و أمّا ما ذكر من قياس ذلك بالماليّة المعتبرة فى البيع فكما أنّ المعتبر من الماليّة هناك هو الماليّة حين أنشأ النقل ـ و لذا لو ارتفعت الماليّة بعد البيع لم يبطل به البيع ـ كذلك المعتبر من الثمرة هنا هى الثمرة حين الوقف.

ففيه: أنّ الماليّة معتبرة فى البيع بالمعنى المصدرىّ ـ أعني: إنشاء البيع و جعل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٥.

المبادلة ـ، فإذا كانت حاصلةً عنده أثّر البيع أثره، و لا ينظر إلى ما بعد ذلك و أنّها استمرّت، أو ارتفعت. و أمّا تسبيل الثمرة فهو معتبر فى الوقف بالمعنى الإسم المصدرىّ ـ أعني: ذلك المعنى، الحاصل بإنشاء الوقف فمادامت الثمرة موجودة دام ذلك المعنى و إذا ارتفعت ارتفع.

٩٤١ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ جواز بيعه لايوجب الحكم...)[1]

هذا القائل لم يدع اقتضاء جواز البيع بطلان الوقف، و إنّما ادّعىٰ اقتضاء ارتفاع الثمرة بطلانه، فمقابلته بهذا الكلام لم يكن فى محلّه.

نعم تقدّم ذلك فى كلام بعض الأساطين، و منعه المصنّف هناك، فالأجوبة الأربعة الّتى لفّقها المصنّف كلّها باطلة، بل قد عرفت رجوع ثلاثة منها إلى واحد، فمجموع الأجوبة يكون اثنين، و الإثنان باطلان.

فالعمدة فى الجواب هو أنّ حقيقة الوقف المؤبّد هو تسبيل ثمرة العين غير مقصور بزمان خاصّ من أزمنة وجود الثمرة فلا يضرّ فى التأبيد قصر زمان نفس الثمرة و عدم دوامها مادامت العين، كما لا يضرّ فيه نفاد العين بنفسها، فإذا وقف الشاة لأجل لبنها فلا يضرّ فى تأبيده نفاد اللبن.

نعم لو أخرج بعض أزمنة وجود اللبن عن تحت الوقف نافىٰ ذلك تأبيد الوقف، و هذا كما فى نكاح الدوام و نكاح الانقطاع، فإنّ دوام الدائم باعتبار دوامه مادام الزوجان، لامطلقاً، كما أنّ الانقطاع بعكس ذلك.

والفرق بين ما ذكرناه و ما ذكره المصنّف يظهر بالتأمّل.

٩٤٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ ذكر أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً...)[2]

يحتمل أنْ يكون وجه القول بالبطلان بانعدام العنوان كون متعلّق الوقف هو العنوان، فينبقي بارتفاعه، كسائر ما يتعلّق بالعناوين من الأحكام و المجعولات، و هذا هو الّذى فهمه المصنّف.

و يحتمل أنْ يكون وجهه انعدام ذاك الانتفاع المقصود للواقف المترتّب على العنوان،

---

(١) كتاب المكاسب: ٧١، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٧.

فالحمّام الموقوف لأجل الاستحمام إذا خرب و سقط عن هذه الفائد لم يكن وجه لبقائه موقوفاً ينتفع به بسائر الانتفاعات، إلاّ مع دلالة دليل شرعيّ على ذلك.

و يشهد لهذا الاحتمال بعض عبائره، لكن إنتفاء العنوان يكون ملازماً غالبيّاً لانتفاء المقصود من الثمرة، لا دائميّاً؛ فإنّ بين العنوانين عموماً من وجه، فقد ينتفي العنوان، والمنفعة المقصودة باقية، كما قد ينعكس.

ثمّ إنّ البحث فى المقام تارةً فى مقام الثبوت، و أنّ وقف عنوان ذا أثر زائل هل يصحّ؟ و على تقدير الصحّة هل يستمرّ بعد زوال العنوان أو ينفد بنفاده؟.

مقتضىٰ عموم نفوذ المعاملات و خصوص الوقوف الصحّة مادام العنوان فإذا نفذ رجعت العين إلى ملك مالكها؛ إذ لم تخرج عن ملكه إلاّ مادام العنوان، إلاّ أن يكون إجماع على بطلان رجوع العين الموقوفة و عودها ثانياً إلى ملك مالكها الأصلىّ.

نعم لو انحلّ الوقف إلى جعل أمرين عرضيّين على سبيل تعدّد المطلوب: تمليك جرم العين للموقوف عليهم و كونها وقفاً عليهم مادام العنوان، فإذا بطل الجعل الثاني بنفاد العنوان كان أصل التمليك محفوظاً، كانت القاعدة صيرورتها ملكاً طلقاً لهم بعد كونها ملكاً وقفاً عليهم، لكن المتعارف فى الوقف هو جعل واحد بسيط، و هو إنشاء الوقف بسيطاً.

و أخرىٰ فى مقام الإثبات والدلالة، فنقول، إنَّ مثل البستان و الدار والحمام و سائر العناوين المأخوذة تحت جعل الواقف يحتمل أن يكون لأجل مجرّد الإشارة إلى الذات المعنونة بذاك العنوان، و كان مورد توجّه الجعل هو الذات، إمّا مطلقاً أو مادام العنوان، و كان أخذ العنوان لأجل تميّز الذات الموقوفة و تعيينها عن غيرها فحينئذٍ تكون الأشجار فى مثل «وقفت البستان» الّتى هى مقوّم بستانيّة البستان باقيةً على ملك مالكها، و نفس رقبة الأرض وقفاً إمّا مطلقا أو مادام العنوان باقياً و الأشجار باقيةً.

و يحتمل أنْ يكون العنوان دخيلاً فى الوقف، و جعل الواقف على أن تكون الذّات بعنوانها و على عنوانها وقفاً.

و هذا أيضاً يكون على ضربين: تارةً يكون كلّ من الذات والعنوان وقفاً لابشرط من الآخر فتبقى الذات على وقفيّتها و إنْ ارتفع العنوان، و أخرىٰ تكون الذات وقفاً بشرط العنوان و على ما هى عليها من العنوان بحيث لو ارتفع الوقف من جانب الذات و من جانب العنوان.

والظاهر من عبارة الوقف هو هذا الأخير و حكمه قد عرفت.

٩٤٣ ـ قوله ﷺ: (و لو فرض إرادة وقفها ليكون بستاناً...)[١]

إن كان المراد وقف الأرض القفر لأجل الزراعة و جعلها بستاناً فهو خارج عن مفروض الكلام.

و إن كان المراد وقف أرضٍ هى بستان فعلىّ فإنْ كان المراد من قوله: (ليكون بستاناً) وقفها لأن يجعل بستاناً فيما بعدُ على أنْ يكون جعلها بستاناً مصرفاً للوقف خرجت الأشجار الفعليّة عن الوقف، و كانت باقيةً على ملك مالكها، و وجب على المالك إزالة الأشجار و تخلية الوقف و تسليمه إلى أهله، و إن كان المراد من هذه العبارة الوقف لفائدة حمل الأشجار الفعليّة كان الوقف باطلاً الأشجار على ملك مالكه؛ فإنّه من قبيل الوقف على نفسه و صحيحاً مع وقف الأشجار و وقف الأرض لمصلحة الأشجار، فيعود البحث أيضاً فى بقاء وقف الأرض بعد خراب الأشجار و زوال المنفعة المعدّ لها الوقف.

٩٤٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ ذكر أنّ فى عود الوقف إلىٰ ملك الواقف...)[٢]

و اختار رحمه‌الله ثانى الوجهين، و لا وجه له إلاّ إذا تعدّد الجعل من الواقف، فملك رقبة الأرض للموقوف عليهم و وقف عنوانها عليهم.

أمّا إذا كان الجعل جعلاً واحداً بسيطاً، هو الوقف و قد تعلّق بالعنوان، فإذا زال العنوان و مورد الجعل رجع المال بطبعه الأوّلىّ إلى ملك مالكه الأوّل.

٩٤٥ ـ قوله ﷺ: (لكنّه غير تغيّر العنوان...)[٣]

والنسبة بين الخراب و تغيّر العنوان هى العموم من وجه، فمادّة افتراق الخراب عن تغيّر العنوان الأرضُ الموقوفة للزراعة إذا انقطع عنها الماء؛ فإنّها تخرب بذلك لكن لا يتغيّر عنوانها، و مادّة إفتراق تغيّر العنوان عن الخراب الابلُ والغنم الموقوفة بعنوان خاصّ حاصل من حدود أسنانها، كإبن لبون و إبن مخاض و جذع و مسنّة إذا خرجت عن ذلك الحدّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ١٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ١٤.

٩٤٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّه أريد بالعنوان...)[١]

قد مرّ الكلام فى ذلك ثبوتا و إثباتا فراجع.

٩٤٧ ـ قوله ﷺ: (يقع الكلام فى بقائها و بطلانها من جهات أخر...)[٢]

ليست للبطلان جهات أخر، و إنّما هو من جهة عدم صدق الإسم، نعم إنْ تغيّر الإسم بفعل الموصي ـ كما إذا أوصىٰ بالصوف فغزله و نسجه، أو بالحنطة فطحنها ـ جاء احتمال أن يكون ذلك رجوعاً منه فى وصيّته.

لكن ذلك لا يعمّ ما إذا لم يكن بفعله، مع أنّ دلالته على الرجوع ممنوع، فينحصر الوجه فى ذلك بعدم صدق الإسم، و عليه ينبغى أنْ يجعل ذلك إشكالاً عليهم حيث لا يلتزمون بالبطلان فى ما إذا حصل مثل ذلك بعد الموت والقبول.

[حكم خراب الوقف اذا نقل منفعته]

٩٤٨ ـ قوله ﷺ: (أنْ تخرب بحيث تقلّ منفعته...)[٣]

هناك صورتان:

إحديٰهما: أنْ تقلّ المنفعة الّتى لاحظها الواقف مع بقاء مقدار معتدّبه منها، **الثانيّة،** زوالها بالمرّة مع بقاء غير ما لاحظها، أو حدوثه مقارناً لزوال ما لاحظها.

و **الظاهر** أنّ محلّ الكلام هى الثانية، و أمّا الأولىٰ فلا يجوز فيها البيع بلا بحث.

٩٤٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ على هذا الوجه...)[٤]

يعنى: إلاّ على وجه البيع، و يتّجه عليه أنّ البيع والانتفاع بالثمن ليس انتفاعاً بالمبيع فالمتعيّن أنْ يكون مقصود الشيخ هو أنّ الانتفاع الّذى قد قصده البايع لا يحصل إلاّ بالبيع.

و حينئذٍ فإنْ أراد أنّ جنس ذلك الانتفاع لا يكون إلاّ بالبيع اقتضىٰ ذلك أنّ كلامه فى ما انتفت فائدته بقول مطلق، و كان البحث بينه و بين الحلّىّ لفظيّاً، كما قاله العلاّمة.

و إنْ أراد أنّ نوعه لا يمكن إلاّ بالبيع اقتضىٰ ذلك ابتناء البحث بينه و بين الحلّىّ على لزوم مراعاة المنفعة الموقوفة لها، فلو زالت فى الأصل لزم تحصيلها فى البدل، و لا يقتصر

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٢١.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٢٢.

على جنس المنفعة فيه؛ فإنّ الجنس كان حاصلاً فى الأصل أيضاً، و مع ذلك ساغ البيع.

ثمّ إنّ لازم من أبطل الوقف بزوال الثمرة هو القول بالبطلان بزوال الثمرة المقصودة للواقف؛ لأنّ علّة البطلان هكذا تقتضي، و هى أنّ التسبيل قد تعلّق بنوع مخصوص من الثمرة، فإذا زال بطل الوقف بزوال موضوعه، و حينئذٍ فإذا قلنا ببقاء العين على ملك الموقوف عليهم كانت ملكاً طلقاً لهم، جاز لهم كلّ من البيع و ترك البيع.

[حكم منفعة الوقف لو قلت من دون خراب]

٩٥٠ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالأقوىٰ هنا المنع...)[1]

الأدلّة المانعة عن بيع الوقف منصرفها بقاء المنفعة المقصودة للواقف، فعند زوالها كان المرجع عمومات جواز البيع و نفوذ المعاملات، كصورة زوال المنفعة بالمرّة، فلا وجه للتفصيل بين الصورتين.

و قد عرفت أنّه لا وجه للتفصيل بين الصورة الثانية و بين هذه الصورة، فالصور الثلاث كلّها تحت حكم واحد جوازاً و منعاً، فإنّ صحّ الانصراف ـ و قد عرفت تماميّته فى دليل (أوفوا) و باقى الأدلّة العامّة ـ صحّ فى الجميع، و إنْ لم يصحّ لم يصحّ كذلك، إلاّ أنْ يكون المراد من هذه المراد من هذه الصورة بقاء المنفعة المقصودة للواقف و عدم زوالها بالمرّة.

لكنّك عرفت أنّ ذلك خارج عن محلّ البحث، و كلام الشيخ و الحلّىّ فى صورة زوال تلك المنفعة بالمرّة، فيفهم أنّ بقائها لانزاع لهم فى عدم الجواز، كما هو قضيّة الأدلّة المانعة أيضاً.

[حكم بيع الوقف اذا كان انفع للموقوف عليه]

٩٥١ ـ قوله ﷺ: (أنْ يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة...)[2]

ينبغى القطع بإرادة أنفعيّته مع بقاء أصله، لا أنفعيّته بصرف أصله مع تخصيص أنفعيّته بالبطن الموجود، و إلاّ جاز بيع كلّ وقف؛ لأنّ كلّ وقف بيعه أنفع بهذا المعنى من إبقائه و الانتفاع به تدريجاً.

فالمراد من الأنفعيّة زيادة منفعة البدل مع حفظ أصله من منفعة العين الموقوفة إمّا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٢٧. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٢٨.

مطلقاً ـ كما هو ظاهر العبارة ـ، أو بالنسبة إلى البطن الموجود، أو بعض البطون اللاحقة مع مساواتها بالنسبة إلى سائر البطون، لا مع قلّتها بمقدار ما زاد لهذا البطن، و إلاّ لم يصدق الأنفع بقول مطلق.

٩٥٢ ـ قوله ﷺ: (بناءً على ما تقدّم من عدم دلالة قول المفيد...)[١]

لم يتعرّض رحمه‌الله فى ما تقدّم لهذه الجهة، نعم هو غير دالّ؛ فإنّ صدر عبارته الّتى نقلها فيما تقدّم المربوط بمقامنا هو قوله: «الوقوف فى الأصل صدقات لايجوز الرجوع فيها، إلاّ أنْ يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرّب إلى‌الله بصلتهم، أو يكون تغيير الشرط فى الموقوف أعود عليهم و أنفع لهم من تركه على حاله، و إذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى من وقف عليه لم يجز الرجوع فى شيء منه، و لا تغيير شرائطه، و لا نقله عن وجوهه و سبله» إلى آخر عبارته.

و لا يخفى أنّ ذيل هذه العبارة يشهد بأنّ مورد كلامه فى الصدر هو ما قبل الإقباض، و أيضاً كلامه صريح فى جواز تغيير الشرط الموقوف إذا كان ذلك أعود للموقوف عليهم، لاتبديل نفس العين الموقوفة و نقلها.

٩٥٣ ـ قوله ﷺ: (لوجود مقتضى المنع و هو وجوب العمل...)[٢]

قد تكرّر منه سابقاً عدم كون المنع عن البيع من مقتضيات الوقف المنشأ بإنشائه و إنْ صرّح بما ينافيه أيضاً، و قد عرفت أنّه الحقّ، و مراده من وجوب العمل على طبق إنشاء الوقف ما هو قضيّة (الوقوف حسب ما يوقفها أهلها) و عمومات أدلّة نفوذ المعاملات مثل دليل ﴿أوفوا﴾[٣] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٤] و (النّاس مسلّطون على أموالهم)[٥].

٩٥٤ ـ قوله ﷺ: (و أوصى لرجل و لعقبه ليس بينه و بينه...)[٦]

الظاهر أنّ الوصيّة صدرت بعنوان الشرط على الموقوف عليهم فى ضمن عقد الوقف

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٣٠. (٢) كتاب المكاسب:
(٣) المائدة: ١ (٤) النساء: ٢٩
(٥) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩
(٦) كتاب المكاسب: ١٧٠، سطر ٣٣. و فيه «و لعقبه من تلك الغلّة ليس بينه و بينه»

على أنْ يعطوا من عوائد العين الموقوفة ثلاث مأة درهم للموصى له، لابعنوان الاستثناء من الوقف، كما فى إجارة العين مسلوبة المنفعة مدّة.

و عليه فيكون متقدّراً بقدر حياة الموصى له، فإذا مات عاد جميع منافع العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم، كما إذا لم يشترط شيئاً من ابتداء الأمر.

٩٥٥ ـ قوله ﷺ: (يتوارثونها ما بقى أحد منهم...)[١]

هذا ليس إرثاً اصطلاحيّاً يجري عليه أحكامه فيأخذ الذكر مثل حظّ الأنثيين و نحو ذلك، نعم هو يشبه الإرث فى أنّ الأعقاب يحدث لهم استحقاق الموصى به بفقد الآباء، و لذلك أطلق عليه لفظ التوارث.

و نظيره فى هذا الإطلاق إطلاقه على استحقاق البطون للعين الموقوفة كلّ بعد بطن سابقه.

٩٥٦ ـ قوله ﷺ: (إنّه روى عن الصادق عليه السلام **خبر مأثور...)**[٢]

لا يبعد أنْ يكون هذا الخبر هو خبر جعفربن حنّان المتقدّم، فيكون هذا الخبر ناظراً إلى ذلك مفسّراً له، بل هو ناظر مفسّر له على كلّ حال و إنْ لم يكن هو المراد بعينه بل ما هو مثله، فتعبير المصنّف بلفظ الحمل فى عبارته الآتية حيث قال: «كما أنّه يمكن حمل إعتبار رضى الكلّ فى رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف» إلى آخر ليس فى محلّه.

٩٥٧ ـ قوله ﷺ: (إذا كان الوقف على إمام المسلمين...)[٣]

لا يبعد أنْ يكون لفظ الإمام سهواً ـ كما يشهد مقابلة ذلك بالوقف على قوم من المسلمين ـ فيكون الخبر مفصّلاً بين الوقف العامّ والوقف الخاصّ بعدم جواز البيع فى الأوّل بحال بخلاف الثاني، فيجوز لأجل المسوّغات.

٩٥٨ ـ قوله ﷺ: (و إمّا مطلقاً بناءً على عموم الجواب...)[٤]

لا يخفىٰ أنّ الرواية سؤالاً و جواباً أجنبيّة عن مقام جواز البيع بل هى بعد الفراغ عن

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٦.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٨.

جوازه متعرّضة لحيث الفرق بين بيع الكلّ و بيع البعض، فلا إطلاق لها ليقيّد بمفهوم رواية جعفر، بل عرفت أنّه لا يبعد أنْ تكون هذه الرواية شارحة لرواية جعفر مبنيّة للمراد من قوله فيها: (رضوا كلّهم) نافية للمفهوم عنها فتكون بقيّة القيود والحدود محفوظة.

ثمّ إنّ ما أشار إليه المصنّف من التقييد بمفهوم رواية جعفر مبنىّ على أنْ يكون المراد من لفظ (خيراً لهم) فى رواية جعفر هو الأصلح لهم إمّا بدعوى ظهوره فى نفسه فى ذلك، أو بقرينة اشتمال السؤال على لفظ (أصلح)، لكن سيجيىء المناقشة فى ذلك.

٩٥٩ ـ قوله ﷺ: (كما أنّه يمكن حمل اعتبار رضا الكلّ...)[1]

بل لفظ (رضوا كلّهم بنفسه) ظاهر فى ذلك؛ فإنّ معناه رضا كلّ ببيع حصّة نفسه، و هى كناية عن بيعه لحصّة نفسه، و ليس المراد رضا الكلّ بمطلق البيع الشامل لرضاهم ببيع واحد لحصّة نفسه، فيعتبر رضا الكلّ فى بيع واحد حصّة نفسه.

و يشهد لما ذكرنا أنّ الحميرىّ فهم منه ذلك بناءً على أنّ الرواية الّتى أشار إليها فى كلامه هى رواية جعفر بعينها.

٩٦٠ ـ قوله ﷺ: (فبأنّها إنّما تدلّ على الجواز مع حاجة...)[2]

هذا الجواب نافع لمجرّد إلزام الخصم، و إلاّ أمكن الالتزام بقيد الحاجة مطابقاً لما فى الرواية، و ليست هذه الحاجة تلك الحاجة الشديدة المعدودة باستقلالها من المسوّغات، كما سيعترف المصنّف أيضاً بذلك.

٩٦١ ـ قوله ﷺ: (بل يمكن أنْ يقال: إنّ المراد بكون البيع...)[3]

مبنىٰ هذا الجواب يخالف مبنى الجواب السابق و اللاحق؛ فإنّهما مبنيّان على كون جواب الإمام عليه السلام منصّباً على فرض السؤال، و هذا بعكسهما.

ولا يبعد أنْ يكون هو الظاهر هنا، و فى كلّ مورد أتى المجيب بموضوع حكمه بماله من القيود، و لم يقتصر على ذكره فى السؤال؛ فإنّ إعادة الموضوع والتصريح به كاشف عن مغايرته لموضوع السؤال.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١١.

لكن الظاهر من (خيراًلهم) فى الجواب سيّما بعد سبق لفظ الأصلح فى السؤال هو إرادة الأصلح، لامطلق الخير الموجب لتعلّق الإرادة و الاختيار، إلاّ أنْ يقال: إنّ هذا ليس أولىٰ من العكس، و حمل لفظ أصلح على مطلق الخير المحدث للاختيار؛ فإنّ الجواب معه أيضاً يكون وارداً مورد السؤال.

و هذا هو الظاهر من ذيل عبارة المصنّف، إلاّ أنّ الّذى ينافيه اشتمال لفظ (رضوا كلّهم) على معنى الخير الموجب للاختيار فيكون لفظ (خيراًلهم) حينئذٍ مستدركاً فلابدّ صوناً للكلام من محذور الاستدراك من حمل (خيراًلهم) على معنى الأصلح لهم.

هذا مضافاً إلى أنّ حمل الرواية على معنى لا يقول به أحد ثمّ طرحها أمر غريب و إن كان ذلك ظاهرها، فيتعيّن أنْ يكون الإجماع صارفاً لها عن ظاهرها.

٩٦٢ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل أيضاً أنْ يراد من الخبر هو خصوص رفع الحاجة...)[1]

إنْ اراد من الخصوصيّة، الخصوصيّة الشخصيّة فى الواقعة المسؤول عنها فذلك خلاف دأبهم فى خصوصيات موارد الأخبار، بل السؤال فى المقام فرضيّة، لاخارج لها فعلىّ.

و إنْ أراد منها الحاجة الشديدة ففيه: أنّ الحاجة المفروضة فى السؤال هى مطلق الحاجة حسب اعتراف المصنّف فى ما يأتى، دون خصوص الشديدة المعدودة من المسوّغات.

٩٦٣ ـ قوله ﷺ: (لاقتصاره على ذكر الأعقاب...)[2]

لفظ (الأعقاب) فى رواية الحميرى، و أما رواية جعفر ففيها لفظ (قرابته من أبيه و قرابته من أمّه)، والمعنىٰ واحد، والّذى يعدّ هذا منقطعاً يعدّ ذلك أيضاً منقطعاً، و الانقطاع إنّما يكون مع انقطاع العقب و مع دوامه، فالوقف مؤبّد.

٩٦٤ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الاقتصار فى مقام الحكاية لايدلّ...)[3]

إلاّ أنّ ظاهر الحكاية هو حكاية تمام الواقعة و أنّها هوالوقف للرجل و لعقبه ليس إلاّ، و بعد هذا الظهور لا محلّ للاستفصال ليكون تركه دالاًّ على عموم الجواب.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١٤
(٣) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١٤.

٩٦٥ ـ قوله ﷺ: (عدا ما توهّمه ظاهر عبارة...)[١]

قد عرفت منع الظهور أيضاً.

٩٦٦ ـ قوله ﷺ: (كان الثمن للبطن الأوّل البايع...)[٢]

يعنى: أنّ الظاهر من الروايات المسوّغة للبيع عند الأعوديّة هو ذلك، فالقائل بالجواز عملاً بالروايات ينبغي أنْ يلتزم بما فيها من الخصوصيّات.

ولكن لا يخفىٰ لغويّة اعتبار الأعوديّة بالنسبة إلى سائر البطون حينئذٍ، بل و كذا لغويّة اعتبار أعوديّة البدل من حيث المنافع حتّىٰ بالنسبة إلى البطن الموجود.

والمتعيّن حمل الأعوديّة فى الرواية على كون البيع و صرف الثمن أعود بحال البطن الموجود، و قد عرفت أنّ ذلك إنْ سوّغ البيع لزم جواز بيع الوقف أبداً لأعوديّة بيعه و صرف ثمنه كذلك إلاّ ما شذّ.

٩٦٧ ـ قوله ﷺ: (أنْ يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة...)[٣]

لم أفهم المراد من الضرورة الشديدة، هل هى الضرورة المبيحة للمحظورات، أوْ ولو لم تصل إلى تلك المرتبة؟.

و على كلّ حال كانت صحّة البيع محتاجة إلى دليل؛ إذ الضرورة غاية تأثيرها رفع الحكم التكليفىّ دون الوضعىّ، فلو فرضنا اقتضاء ضرورة حفظ النفس دفع العين الموقوفة و أخذ طعام بإزائها لم يقتض ذلك حصول النقل والانتقال، بل يكون البيع فاسداً، و يكون بدل الطعام فى الذمّة، إلاّ أنْ يتمسّك فى المقام بصدر مكاتبة ابن مهزيار الآتية، و أمر الإمام عليه السلام ببيع حصّته من الوقف؛ فإنّه لايحتمل شيئاً من المسوّغات سوى الحاجة.

٩٦٨ ـ قوله ﷺ: (فالرواية بظاهرها غير معمول بها...)[٤]

عدم العمل بظاهر الرواية لايقتضي تركها رأساً، بل تصرّف عن ظاهرها بتقييدها بالحاجة الشّديدة، إلاّ أنْ تكون صريحةً فى خلافها، أو كان تقييدها بالحاجة الشديدة تقييداً لها بالفرد النادر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٢٠.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٢٤.

[الصورة الخامسة فى بيع الوقف]

٩٦٩ ـ قوله ﷺ: (الصورة السّادسة: أنْ يشترط الواقف بيعه عند الحاجة...)[١]

اشتراط جواز البيع عند تحقّق شيء من المسوّغات ممّا لا إشكال فيه؛ فإنّ الجواز بنفسه حاصل، والشرط مؤكّد له، إلاّ إذا كان الشرط نفس البيع لاجوازه.

و اشتراط جواز البيع لا عند تحقّق شيء من المسوّغات لايخلو إمّا أنْ يكون مطلقاً، أو معلّقاً على تقدير خاصّ، فإنْ كان الأوّل فسد إمّا لمخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد بناءً على أنّ المنع عن البيع مقتضى عقد الوقف؛ فإنّ مئآل هذا الشرط إلى عدم القصد إلى الحبس و الوقف، و إمّا لمخالفته للسنّة بناءً على أنّ المنع عن البيع من أحكام الوقف شرعاً، لا من حقيقته المنشأة بإنشائه.

و إنْ كان الثانى رجع الشرط بناءً على أنّ المنع عن البيع مأخوذ فى حقيقة الوقف إلى تضييق دائرة الحبس والوقف و أنّه وقف ما لم يتحقّق التقدير الخاصّ الّذى علّق عليه جواز البيع، فإذا تحقّق فلا وقف.

و مقتضىٰ دليل (الوقوف) و سائر الأدلّة العامّة الدالّة على نفوذ المعاملات عموماً و خصوص الصحيحة الآتية فى وقف أميرالمؤمنين عليه السلام المصرّحة بذلك هو صحّة مثل هذا الوقف، فيكون عند حصول التقدير خارجاً عن الوقف و عن تحت دليل (لا تشتر الوقف) و غيره من الأدلّة المانعة عن بيع الوقف، و مندرجاً تحت عموم (أوفوا) و (أحلّ).

و لا فرق فى جميع ما ذكرنا بين أنْ يكون الشرط البيع مع كون الثمن وقفاً، أو الثمن ملكاً للموقوف عليهم، بل و ملكاً للواقف، و قد تقدّم من المفيد تجويزه، و ليس ذلك من الرجوع فى الوقف، بل من تماميّته و نفاده.

٩٧٠ ـ قوله ﷺ: (ففى صحّة الشرط إشكال...)[٢]

لا إشكال فى صحّته فى بعض الفروض الّتى ذكرها، مثل فرض الخراب والعطلة و فرض الخروج عن حيّز الإنتفاع، فإنّه من الشرط عند وجود المسوّغ، إلاّ أنْ لا يرى الأمور المذكورة مسوّغة فى حدّ نفسها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٢٨. (٢) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٣١.

٩٧١ ـ قوله ﷺ: (و مع البطلان ففي إبطال الوقف نظر...)[١]

لاوجه للتأمّل في إبطاله للوقف هنا و إنْ قلنا: إنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد؛ لأنّ شرط خلاف مقتضى العقد يرجع إلى عدم قصد مضمون العقد، نعم إذا قصد شيئاً من مضمونه و شملته الأدلّة وقع المقدار المتعلّق للقصد، كما تقدّم في الحاشية السابقة.

٩٧٢ ـ قوله ﷺ: (و يظهر منه أنّ للشرط تأثيراً...)[٢]

يصحّ التعبير بعبارة «أولى بالجواز»، حيث يكون ملاك الجواز على تقدير وجوده في الأصل مؤكّداً في الفرع و إنْ كان على تقدير عدمه في الأصل معدوماً في الفرع، فما استظهره المصنّف ليس بظاهر.

٩٧٣ ـ قوله ﷺ: (فلا يصحّ حينئذٍ حبسها...)[٣]

مقصوده بيان بطلان الوقف و الحبس جميعاً، أمّا الوقف فبمنافاة شرط البيع لحقيقة الوقف، و أمّا الحبس فبمنافاة اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفاً للحبس؛ فإنّ العين في الحبس باقية على ملك مالكها، فإذا بيعت كان ثمنها أيضاً له، و إذا اشترى بذلك الثمن شيئاً كان ذلك الشيء أيضاً له.

فحيث اشترط أنْ يكون الثمن وقفاً يعلم أنّه لم يقصد الحبس، بل أخرج العين عن ملكه، إلاّ أنْ يرجع شرطه ذلك إلى التوكيل في إنشاء الوقف، أو إلى شرط الوقف و حصوله على سبيل شرط النتيجة بعد أنْ كان الثمن ملكاً له، كما إذا شرط في ضمن عقد لازم أنْ يكون داره أو بستانه وقفاً.

٩٧٤ ـ قوله ﷺ: (بعد التمسّك في الجواز بعموم الوقوف....)[٤]

لا محلّ للتمسّك بجواز الشرط بعموم (الوقوف)؛ لخروج الشرط عن صدق اسم الوقف و عن حقيقته، نعم إذا شكّ في إبطال الشرط المذكور للوقف صحّ التمسّك بدليل (الوقوف) على عدمه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧١، سطر ٣٥ و فيه «فلا يصحّ حينئذٍ جسأ».
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١.

٩٧٥ ـ قوله ﷺ: (بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً...)[١]

مجرّد عدم ثبوت المنافاة لا يصحّ التمسّك بدليل (المومنون) إلاّ إذا جوّزنا التمسّك بالعموم فى الشبهة المصداقيّة؛ فإنّ عموم (المؤمنون) قد خصّص بالشرط المنافى، و الشكّ هنا فى مصداق المنافاة.

نعم لا يبعد أنْ يكون مقصوده من العبارة إنكار المنافاة ـ كما هو قضيّة استدلاله ـ و يكون تعبيره منزّلاً على ما هو المتعارف فى المخاصمات عند المتأدّبين من عدم المسارعة إلى الإنكار.

٩٧٦ ـ قوله ﷺ: (و لذا يجتمع الوقف...)[٢]

لا وجه للاستشهاد بما هو أيضاً محلّ البحث و الإشكال، إلاّ أنْ يكون مقصوده هو الاستدلال بما استدلّ به على عدم دخول المنع عن البيع فى حقيقة الوقف، ولا يخفىٰ عدم دليل له على ذلك سوى الوجدان.

٩٧٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لو سلّم المنافاة فإنّما هو بيعه...)[٣]

مقتضى العبارة أنّه قبلاً لم يكن مسلّماً لهذه المنافاة أيضاً، مع أنّ منافاة البيع و أكل الثمن لحقيقة الوقف المؤبّد من أوضح ما يكون، و كيف يكون وقف مؤبّد و لا يبقىٰ أثر من الوقف بعد البيع؟.

هذا مع ما تقدّم منه من أنّ كون الثمن ملكاً للبطن الموجود مع اشتراك الثمن بين البطون و لو اشتراكاً شأنيّاً خلاف حقيقة المبادلة فيكون اشتراط ذلك اشتراط الأمر غير معقول و لا مشروع، إلاّ أنْ يلتزم بما تقدّم منّا من كون الوقف وقفاً مادام لم يتحقّق التقدير فإذا تحقّق فلا وقف، لكن المصنّف لم يلتزم بنفاد الوقف بمجرّد تحقّق التقدير ما لم يتحقّق البيع خارجاً.

٩٧٨ ـ قوله ﷺ: (و أمّا حبس شخص الوقف فهو لازم لإطلاقه ...)[٤]

لا يخفىٰ عدم تعدّد الحبس متعلّقاً أحدهما بجنس المال الأعمّ من العين و بدلها و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٣.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٥

الآخر بشخصه، حتّى لا ينافى الأوّل شرط البيع، و يكون المنع عن البيع فى الثانى لازماً لإطلاق العقد لا مطلقه لينافيه شرط التبديل، بل الحبس حبس واحد فإمّا هو متعلّق بالأعمّ من العين و البدل، فلا ينافيه الشرط أوْ متعلّق بشخص العين، و حينئذٍ فإنْ كان الحبس مقتضىٰ مطلق العقد نافاه اشتراط البيع و إنْ كان مقتضى إطلاقه لم ينافه.

والحقّ إنّ الحبس متعلّق بالعين، و مقتضى مطلق عقد الوقف هو الحبس، لكن الحبس حسب ما تقدّم يمكن إنشائه مضيّقاً، كما يمكن إنشائه موسّعاً، و مئآل شرط البيع إلى إنشائه مضيّقاً و عند عدم تحقّق تقدير البيع.

٩٧٩ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه يشير إلى ما تقدّم من عدم تعدّد الحبس فى الوقف، بل الحبس حبس واحد، و قد تعلّق بالعين، فإنْ كان الحبس مقتضى إطلاق العقد صحّ اشتراط البيع حتّىٰ مع أكل الثمن، و إن كان مقتضى مطلقه لم يصحّ حتّى لو شرط كون الثمن وقفاً.

٩٨٠ ـ قوله ﷺ: (و إن كانت دار الحسن‌بن على غير دار الصدقة...)[٢]

لعل المراد غير دار الصدقة من الصدقات العامّة مريداً منه دياره الموقوفة بالوقف الخاصّ على الذريّة.

٩٨١ ـ قوله ﷺ: (و إنّه يشترط على الّذى يجعله إليه...)[٣]

يعني: لا يرخّصه فى البيع فى حال من الأحوال، كما هو مرخّص و أخوه فيكون الترخيص فى البيع مختصّاً بهما عليهما السلام.

٩٨٢ ـ قوله ﷺ: (فضلاً عن البيع لجميع البطون...)[٤]

يعنى: اجتماع جميع البطون على البيع، و يكون ذلك بقيام وليّ البطون اللاحقة بالبيع منضّماً إلى البطن الموجود.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٠.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١١.

٩٨٣ ـ قوله ﷺ: (والعمل أشكل...)[١]

بعد تقرير عدم المنافاة بين شرط البيع و لو بأنْ يكون الثمن ملكاً للبطن الموجود بل وجود القول به لا يكون إشكال فى العمل، و قد تقدّم فتوى المفيد بجواز اشتراط الواقف أنْ يبيع متى احتاج إلى ثمنه.

٩٨٤ ـ قوله ﷺ: (الصورة السابعة أن يودّى...)[٢]

هذه الصور مأخوذة من اختلاف عبارات الفقهاء المتقدّمة، فأخذ عبارة كلّ جامداً عليها، و جعلها صورة مستقلّة، و لكن غير بعيد عدم اختلافهم فى المعنى المقصود و إن اختلفت عباراتهم تعميماً و تخصيصاً.

٩٨٥ ـ قوله ﷺ: (و الأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه...)[٣]

الخلف لا يكون منشأ للخراب إلاّ باعتبار أنْ يكون منشأً لترك إقدام كلّ على ما يحتاج إليه من التعميرات اللازمة، فيؤل الأمر إلى الخراب، لكن ترك الأقدام على التعمير لازم أعمّ للاختلاف؛ إذ قد يكون منشأه عدم التمكّن من ذلك و نحوه.

٩٨٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ على ما استظهره بعض من تقدّم...)[٤]

هذا إذا أوجب الخراب سلب العنوان ـ كما إذا صار الحمّام والدار عرصة ـ لا ما إذا لم يوجبه، كخراب أرض الزراعة بانقطاع الماء عنها، أو خراب بعض بيوت الدار مع بقاء صدق إسم الدار عليها.

نعم: لو قيل بأنّ مناط المنع عن البيع هو المنفعة الّتى لا حظها الواقف أوجب الخراب الموجب لسلب تلك المنفعة ارتفاع المنع و إنْ فرض بقاء العنوان و وجود منافع أخر فى العين.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٣.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٤.

٩٨٧ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً من عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب...)[١]

قد فسّر الخوف فى صدر الصورة السابقة بالعلم أو الظنّ، و ذكر ما يقرب منه عند نقل عبائر الفقهاء، فاستشهاده بالعبائر المشتملة على لفظ الخوف على إرادة ما يعمّ العلم و الظنّ منافٍ ذلك و إنْ كان الصواب هو هذا، و أنّ الخوف حالة نفسانية تجتمع مع عدم شىء من العلم و الظنّ.

٩٨٨ ـ قوله ﷺ: (فلمامرّ من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع...)[٢]

مقصوده دفع الموانع عن التمسّك بالعمومات الدالّة على حلّ البيع و وجوب الوفاء بالعقود؛ فإنّ المانع من التمسّك بها إمّا الأدلّة المانعة عن بيع الوقف، و إمّا حقّ الواقف و مراعات غرضه و ما قصده من الوقف ـ و هو بقاء العين لأجل أنْ ينتفع بها الموقوف عليهم ـ، و إمّا حقّ الموقوف عليهم، و الكلّ غير صالح للمانعيّة.

أمّا الأدلة المانعة فلانصرافها عن صورة أول العين إلى الخراب المخرج لها عن حدّ الانتفاع المعتدّبه، كما كانت منصرفة عن صورة فعليّة الخراب الكذائىّ؛ لوضوح اتّحاد مناط الانصراف و عدم دخالة فعليّة الخراب فيه.

و أمّا غرض الواقف ففرضه المتعلّق بانتفاع الموقوف عليهم من شخص العين فائت لا محالة بأولها إلى الخراب، و غرضه المتعلّق بمطلق الانتفاع إنْ كان له هذا الغرض يحصل بالتبديل، لا أنّه يفوت.

و أمّا حقّ الموقوف عليهم فالمفروض أنّ انتفاعهم لا يفوت، بل ينتفعون بالبدل عوضاً عن الأصل، و أمّا حقّهم فى تصدّى البيع فهم بضميمة أولياء البطون اللاحقة يتصدّون للبيع.

و منه يظهر إشكال صورة انتقاص انتفاع البطن الموجود فقط، أو مع بعض البطون اللاحقة، أو ارتفاع انتفاعهم بالمرّة بسبب البيع من جهة عدم وجدان البدل فعلاً، أو كونه أقلّ منفعة من الأصل، فإنّ البيع والحال هذه يكون مفوّتاً لحقّ هؤلاء، كما أنّ تركه إلى أن يتحقّق الخراب يكون مفوّتاً لحقّ البطون اللاحقة.

لكن الحقّ فى أصل المسألة عدم جواز البيع؛ لمنع انصراف أدلّة المنع عن بيع الوقف قبل فعليّة الخراب و خروج العين عن حيّز الانتفاع، سيّما إذا كان الفصل زماناً معتدّاً به ـ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ١٩.

كما إذا كان الخراب المترقّب بعد سنة أو أشهر ـ، و أيضاً لمنع عدم منافاة البيع لغرض الواقف؛ إذ كان تحصيل غرضه ميسوراً فى مدّة الزمان فينتفع الموقوف عليهم بالعين مادامت قائمةً، فإذا خربت دخل تحت المسوّغ الأوّل، و يأتى عليه ما هنا لك من الكلام.

والحاصل أنّ المرجع هو الأدلّة المانعة مادامت، فإذا انقطعت كان المرجع عمومات صحّة المعاملات، و بقيّة ما يقال اعتبارات محضة خالية عن الإعتبار.

٩٨٩ ـ قوله ﷺ: (و مع فوته ففى تقديم البيع إشكال...)[١]

لا إشكال فى التقديم إنْ كانت الأدلّة المانعة منصرفةً لمكان عمومات صحّة المعاملات حينئذٍ، كما لا إشكال فى عدم التقديم إنْ لم تكن منصرفةً، و صورة الشكّ فى الانصراف ملحقة حكماً بصورة القطع بعدمه.

٩٩٠ ـ قوله ﷺ: (و جهان لا يخلو أوّلهما عن قوّة...)[٢]

بل لاوجه للبيع بعد عموم الأدلّة المانعة، كما لما وجه لوجوب صرف الموقوف عليهم ما ملكوه من منافع العين فى تعميرها، و دليل (الوقوف حسب ما يوقفها أهلها) لو كان قاضياً بوجوب تعميرها لاقتضىٰ تعميرها مطلقاً و لو من أموال الموقوف عليهم الشخصيّة، بل من غير أموالهم أيضاً.

فالحقّ أنّ الموقوف عليهم ينتفعون بالعين مادامت قائمة، و إذا خرجت دخلت تحت المسوّغ الأوّل.

٩٩١ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنّ المحرّم هو إضاعة المال المسلّط عليه...)[٣]

لم يتّضح مقصوده، و أنّه هل هو منع الكبرىٰ و عدم عموم دليل حرمة إضاعة المال لإضاعة المال الّذى لاسلطان للشخص عليه و كان ممنوعاً عن التصرّف فيه و حفظه عن التلف، أو منع الصّغرى و عدم كون ترك المال الّذى لاسلطان للشخص عليه حتّى بتلفٍ إضافةً، إمّا من جهة أنّ الإضاعة ظاهرة فى الإتيان بعمل وجودىّ سبب لتلف المال فلا تصدق على مجرّد ترك المال حتّى يتلف، أو من جهة أنّ عدم سلطان الشخص يوجب

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٢٤.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٢٨.

عدم صدق الإضاعة على تركه حتّى يتلف، لا أنّ مطلق الترك يوجبه حتّى فيما للشخص سلطان عليه، فالمانع عن الصدق مجموع الأمرين: الترك، و كون المتروك شيئاً خارجاً عن السلطان.

فدليل المنع عن التصرّف فى الوقف و بيعه يوجب خروجه عن تحت سلطان الشخص الموجب لعدم صدق الإضاعة بترك بيعه حتّى يتلف الموجب لخروجه عن تحت دليل حرمة الإضاعة موضوعاً و على سبيل التخصّص.

٩٩٢ ـ قوله ﷺ: (و يتّضح فساده على القول بكون...)[١]

لعلّ وجه الاتّضاح أنّ البيع أيضاً إضاعة للمال بالنسبة إلى البطون اللاحقة فلئن بيع أو لم يبع صدقت الإضاعة، و أكل البطن الموجود للثمن لا يكون مانعاً عن صدقه بالنسبة إلى البطون اللاحقة.

إلاّ أنْ يقال: إنّ ترك البيع إضاعة على جميع البطون، و البيع إضاعة بالنسبة إلى خصوص البطون اللاحقة حيث لا يكون للخربة قيمة.

لكن يتّجه عليه أنّ عنوان إضاعة المال المحرّم غير عنوان أكل مال الغير، أو تفويت حقّه الداخل تحت دليل (لا يحلّ مال إمرء مسلم إلاّ بطيب نفسه) فليس أكل مال الغير إضاعة، فالبيع بناءً على أنّ الثمن للبطن الموجود، ليس إضاعة للمال، نعم إستيلاء على متعلّق حقّ الغير، فإذا دلّ الدليل عليه لم يكن إشكال فيه، بل يكشف ذلك عن سقوط حقّ البطلون اللاحقة من العين قبل البيع بآنٍ ليكون الثمن ملكاً طلقاً للموجودين، لا وقفاً على حدّ الأصل، و حينئذٍ بدليل حرمة الإضاعة يثبت وجوب البيع، و بما دلّ على أنّ الثمن على تقدير البيع للبطن الموجود يقسّط الثمن بين الموجودين إنْ تعدّدوا.

٩٩٣ ـ قوله ﷺ: (من أنّ الغرض من الوقف...)[٢]

الفرق بين هذا الدليل و ما تقدّم من المصنّف أنّ المصنّف كان ينظر فى دليله إلىٰ دفع المانع عن البيع، و أنّ البيع لا ينافى غرض الواقف؛ لنفاد غرضه بأول متعلّق غرضه إلى الخراب، و هذا ناظر إلى إثبات المقتضى و أنّ البيع موجب لحفظ غرض الواقف.

و هذا إنّما يتمّ إذا كان للواقف غرضان مترتّبان على سبيل تعدّد المطلوب:

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٧٢، سطر ٣٠.

أحدهما: مترتّب على العين الشخصيّة، و هذا آئل إلى الزوال بخراب العين.

و **الآخر**: نوعيّ بجنس تلك العين، أو بجنس الانتفاع، و هذا يمكن حفظه و إدامته بتبديل العين، و يكون الغرض مستمرّاً فى البدل.

لكن يمكن منع هذا الغرض؛ فإنّ الوقف قد تعلّق بالعين، و لا يعقل أنْ يكون الغرض فى الأعمّ منها، نعم لو كان الوقف متعلّقاً بالأعمّ من العين و بدله صحّ أنْ يكون الغرض أيضا أعمّ، لكن الوقف لايكاد يتعلّق بالأعمّ؛ لعدم ملك الواقف للبدل، فكيف يقف الأعمّ منه؟.

٩٩٤ ـ قوله ﷺ: (يدلّ على أنّ الوقف مادام له غلّة...)[1]

لو تمّت هذه الدلالة ـ كما هو الظاهر ـ اقتضت عدم جواز البيع فى صورة الأول إلى الخراب المخرج للعين عن حيّز الانتفاع المعتدّبه؛ فإنّ وجود الغلّة فعلاً و فى هذه السنة لاينافى أوْلَ الأرض إلى الخراب و عدم إعطاء الغلّة فى العامّ اللاحق.

٩٩٥ ـ قوله ﷺ: (و كذا قوله عليه السلام: **الوقوف...)**[2]

ذكر سابقاً عدم دلالة دليل (الوقوف) على المنع عن البيع؛ لعدم كون المنع عن البيع مأخوذاً فى حقيقة الوقف، بل هو من أحكامه اللاحقة له شرعاً، و ذكرنا هناك منع عدم الدلالة و أنّ المنع عن البيع مأخوذ فى حقيقة الوقف، و دليل (الوقوف) مقرّر لما هو مأخوذ حسب ما هو لازم استدلاله هنا.

٩٩٦ ـ قوله ﷺ: (هذا كلّه مضافاً إلى الاستصحاب فى جميع هذه الصور...)[3]

لا مجال للاستصحاب بعد فرض انصراف الأدلّة المانعة عن البيع؛ فإنّ المرجع عموم (أحلّ) و (أوفوا) بعد أنْ كان المتيقّن من تخصيصه خروج ما قبل ما قبل زمان عروض ما يحتمل كونه مسوّغاً.

و أمّا البيع بعد عروضه فيحكم بصحّته بالعمومات.

و ليس المقام من قبيل ما يبنى فيه الرجوع إلى العامّ على عمومه بحسب الأزمان، بل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٢.

يرجع إليه مطلقاً؛ لأنّ الشك هنا فى التخصيص الزائد مطلقاً، و لذا لم يرجع المصنّف إلى الإستصحاب فى شيء من المسوّغات السابقة.

٩٩٧ ـ قوله ﷺ: (و عدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة...)[١]

عدم التمسّك فى المقام بدليل (لاضرر) الحاكم على أدلّة الأحكام الواقعيّة، و كذا عدم التمسّك بدليل وجوب حفظ النفس فيما إذالزم من ترك البيع تلف النفس لعلّه من أجل أنّ تلف المال والنفس ليس لازماً قهريّاً لعدم البيع، بل الموقوف عليهم بسوء اختيارهم يتلفون، فلهم أنْ لايبيعوا و لا يتلفوا شيئاً من المال والنفس، و معلوم أنّ مثل ذلك لا يوجب رفع التكاليف الواقعيّة.

٩٩٨ ـ قوله ﷺ: (و جعل لك فى الوقف...)[٢]

يحتمل أنْ يكون المراد إستثناء الخمس من الوقف و جعله للإمام ملكاً طلقاً له، و يكون قوله بعد ذلك: (أو بدعها موقوفة) إستيذاناً منه عليه السلام فى وقف حصّته منضمّاً إلى أربعة أخماس الأخَر، أو يكون قوله: (موقوفة) بمعنى متروكة دون الوقف الإصطلاحىّ.

و على فرض ظهوره فى الوقف الإصطلاحىّ فلا شيء من المسوّغات محتمل فى المقام إلاّ الحاجة الشّديدة فتكون الرواية دليلاً على مسوّغيّة الحاجة الشّديدة.

٩٩٩ ـ قوله ﷺ: (فى القسم الثانى من الصورة السابقة...)[٣]

و هو خوف الخراب الموجب لنقص المنفعة نقصاً يبقى معه مقدار معتدّبه كان منشأه هو الإختلاف أو أمر آخر.

١٠٠٠ ـ قوله ﷺ: (و أنّ المراد بالمال هو الوقف، فإنّ ضمّ النفوس...)[٤]

بالواو عطفاً على قوله: «و أنّ المراد» و ذلك أنّ هذا مطلب مستقلّ، و ليس فى موضع التعليل السابقة.

و حاصله أنّ الدخيل فى ترتّب الحكم على الإختلاف هو أنّ الإختلاف ربّما جاء منه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٢. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٤. و فيه «من الصورة السابعة»
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٩.

تلف الأموال، و أمّا تلف النفوس فلا دخل له و لو على سبيل الإنضمام، و الرواية قد دلّت على هذا الّذى هو موجود فى الإختلاف و مقرّرة له بلا دخل له فى الحكم.

لكن لا يخفى ما فى ذلك من مخالفته للظاهر؛ فإنّ التّعليل إمّا يدلّ على عليّة الإختلاف المؤدّى إلى الأمرين جميعاً، أو المؤدّى إلى إحدهما، و هو الأظهر و إنْ كان الواو للجمع.

١٠٠١ ـ قوله ﷺ: (المجامع مع الإحتمال المساوى أو المرجوح على ما هو الظّاهر...)[١]

ربّما فى المقام ليس لمجرّد الاحتمال المساوى أو المرجوح؛ لأنّ الّذى ينشأ من الاختلاف ليس مجرّد ذلك؛ فإنّ ذلك حاصل مع قطع النظر عن الاختلاف و ما يحصل من الاختلاف هو مظنّة تلف الأموال والنفوس.

و لعلّ تعبير الفقهاء بالخوف نشأ من فهمهم ذلك من لفظة (ربّما) فى المكاتبة، فلا يكون مجال لما أشكله المصنّف عموماً على المكاتبة مصرّاً عليه، إلاّ أنْ يريد أنّ ظاهر الرواية كفاية المعرضيّة المجتمع مع الاحتمال المساوى بل المرجوح، مع أنّ الفقهاء ظاهرهم اعتبار العلم أو الظنّ الشخصىّ دون مجرّد الظنّ و لو نوعاً.

لكن يتّجه عليه منع اعتبار الفقهاء ما يزيد على وجود الأمارات المفيدة نوعاً للمظنّة، كما يظهر من تعبيرهم بالخوف و عدم الأمن و نحو ذلك.

١٠٠٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف رأساً...)[٢]

لماذا يكون مناط الجواز بناءً على أنّ المراد من الأموال هى الأعيان الموقوفة، تلف الوقف رأساً؟ أليس بعض الوقف مالاً و وقفاً و يصدق بتلفه تلف المال و الوقف كما صرّح بذلك فى أواخر المبحث؟.

١٠٠٣ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لاوجه بناءً على عموم التعليل للاقتصار...)[٣]

ليس منشأ هذا التخصيص عدم الأخذ بعموم التعليل، و إنّما منشأه حمل المال فى التعليل على خصوص الوقف، فالصواب أنْ يقال: لاوجه لحمل المال على خصوص

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١١. «المجامع للاحتمال»

(٢) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١٤. (٣) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١٥.

الوقف، بل اللازم أنْ يحمل على معناه الّذى هو مطلق المال.

ثمّ: إنّ الإشكال بمثل ما ذكره المصنّف هنا على أرباب هذه الأقوال مبنيّ على استفادة الحصر من كلامهم، و إلاّ فاستثناء صورة خوف تلف الوقف عن المنع إنْ استفيد من الرواية كانت حجّة الخصم تامّةً، و لم يكن مجال للإشكال عليه بدلالة الرواية على جواز أوسع من ذلك؛ فإنّ ذلك لا يضرّ بالمقصود، و إثبات شيء لاينفى ما عداه، فلعلّ الخصم يلتزم بجواز ذلك الأوسع.

١٠٠٤ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنّ اللازم على هذا تعميم الجواز...)[1]

محصّل إشكاله هو أنّ الفقرة الأخيرة لو كانت للتعليل ـ و لذا أفادت تخصيص الفقرة الأولىٰ ـ أفادت أيضاً التعميم من الجهة الأخرىٰ، فإنّ العلّة كما تخصّص تعمّم، و إلاّ لم يكن وجه للتخصيص أيضاً.

لكن يتّجه هذا الإشكال بعينه على المصنّف نفسه؛ فإنّه فيما يأتي قد خصّص و لم يعمّم، إلاّ أنْ يوجّه ذلك بأنّ تخصيصه لأجل احتفاف الكلام بما يحتمل كونه علّةً، فيورث الإجمال الموجب للأخذ بالمتيقّن، لا لأجل احتفافه بالمقطوع كون علّةً حتّى يلزمه التعميم أيضاً فالتعميم يتوقّف على القطع بالعليّة بخلاف التخصيص الكافى فيه احتمالها، لكنّ التعبير بالتخصيص والتقييد حينئذٍ تسامح و قد عبّر المصنّف هناك بقوله: «لأنّ الذيل مقيّد».

١٠٠٥ ـ قوله ﷺ: (فيجوز بيع الوقف لإصلاح كلّ فتنة...)[2]

اقتضاء التعليل هذا المقدار من التوسعة ممنوع؛ فإنّ غاية اقتضائه جواز بيع الوقف لدفع تلف المال والنفس اللازم من تركه، لا لإصلاح كلّ فتنة، سيّما ما لم تترتّب منها على بقاء الوقف، بل كانت الفتنة حاصلة على كلّ حال فيباع الوقف لأجل صرف ثمنه فى إصلاح الفتنة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١٨.

(٢) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ١٨.

١٠٠٦ ـ قوله ﷺ: (يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة...)[١]

الاستدلال بالمكاتبة على الصورة التاسعة يتوقّف ـ مضافاً إلى تقييد الفقرة الأولىٰ بالأخيرة ـ على حمل تلف الأموال والنفوس فيها على المثال لمطلق الضرر العظيم، مالاً كان أو نفساً أو غيرهما.

١٠٠٧ ـ قوله ﷺ: (بل يجوز حينئذٍ بيع الوقف لرفع كلّ فتنة...)[٢]

قد تقدّم ذكر هذا الإشكال على الصورة الثامنة، و قد أجبنا عنه بأنّ مفاد الرواية لا يزيد على جواز البيع لدفع الفتنة الناشئة من تركه، اللّهم إلاّ أنْ يستنبط منها مناط عامّ يشمل كلّ فتنة، مالاً كان أو نفساً ناشئة من إبقاء الوقف أو غير ناشئة.

١٠٠٨ ـ قوله ﷺ: (والمقصود كما يظهر...)[٣]

الواو للحال، يعني: والحال أنّ المقصود هو أنّ الاستباحة الواقعيّة هى المسوّغة، دون الاستباحة المحتملة المعبّر عنها بلفظ «ربّما»، فلا يطابق الدليل المدّعىٰ.

والمقصود من هذه الاعتراضات الخاصّة لكلّ من الأقوال هو طرح الروايه؛ لعدم وقوع العمل عليها بظاهرها، لكنّه ناقض هذا المقصود أخيراً بقوله: «لكنّ الإنصاف أنّ هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية و قصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة» إلى آخر العبارة.

١٠٠٩ ـ قوله ﷺ: (و الأظهر فى مدلولها...)[٤]

بل الأظهر فى مدلولها هو إناطة الجواز بعدم الأمن من تلف الأموال والنفوس، و إلغاء خصوصيّة الاختلاف الّذى علّق عليه الحكم فى الصدر؛ لظهور الفقرة الأخيرة فى التعليل؛ فإنّها لا تقصر عن سائر ماورد فى الأخبار من التعليل.

و ما ارتكبه المصنّف من تقييد الصدر بالاختلاف الّذى ربّما جاء منه تلف الأموال والنفوس، و مع ذلك لم يعمّمه لمطلق ما ربّما جاء منه ذلك و لو كان ذلك غير الاختلاف بظاهره غير مستقيم؛ لما أشرنا إليه من أنّ الفقرة الأخيرة إنْ كانت ظاهرة فى التعليل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٢٧.

عمّمت كما خصّصت، و إلاّ لم تخصّص كما لم تعمّم، فالتفصيل باطل.

والعجب أنّه رحمه الله أشكل بهذا الإشكال بعينه على الصورة الثامنة، و مع ذلك وقع نفسه فيه، و إنْ تقدّم منّا توجيهه بما لا يساعد عليه ظاهر عبارته هنا.

١٠١٠ ـ قوله ﷺ: (فيكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية عموماً من وجه...)[١]

لاختصاص الأوّل بتلف خصوص الوقف و عمومه من جهة العلم والظنّ بالتلف، و اختصاص الثاني بالعلم و عمومه من جهة تلف الوقف و غيره من الأموال.

١٠١١ ـ قوله ﷺ: (أنّ هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية...)[٢]

يعنى: ضعف دلالتها على جواز البيع فى ما عدا الشقّ الّذى اختار فيه جواز البيع من شقوق الصورة السابقة، و هو الشقّ الأخير منها مع باقى الصور الثلاث الّتى تليها تكون مجبورة بعمل المشهور و إن كان بينهم أيضاً اختلاف عموماً و خصوصاً، و بهذا العمل تقوى على مقاومة العمومات المانعة.

و فيه: أنّ الدلالة لو كانت مجبورة بالعمل كان اللازم الأخذ بما اتّفقوا على فهمه منها و ترك ما اختلفوا فى فهمه، نعم لو كان السند مجبوراً كان ما استظهرناه من الرواية بعد جبر سندها هو المتّبع، دون ما استظهروه و أخذوا به، إلاّ أن يكون مقصود المصنّف أيضاً من هذا الكلام التعدّي فى الجملة من الصورة الّتى استثناها ـ و هى صورة الاختلاف المؤدّي إلى خراب الوقف و خروجه عن حيّز الانتفاع ـ لا الأخذ بالرواية بما يستظهره هو.

لكن ذلك خلاف ما يصرّح به بعد هذا من أنّ تعيين شيء من الاحتمالات لا يحتاج إلى الانجبار؛ فإنّ ظاهر هذا أنّ دلالتها من هذه الحيثيّة واضحة، لاتحتاج إلى الجبر، و إنّما المحتاج إلى الجبر جهات أخَر من دلالتها المذكورة هناك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٣٠.

(٢) كتاب المكاسب: ١٧٣، سطر ٣١.

[الوقف المنقطع]

١٠١٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الوقف المنقطع، و هو ما إذا وقف...)[١]

الوقف المنقطع لو قلنا بصحّته إمّا على حسب ما قصده الواقف من انتقاله إلى الموقوف عليهم ـ كما هو مقتضى دليل الوقوف، و عموم أدلّة المعاملات كـ﴿أوفوا بالعقود﴾ ـ أو بقائه على ملك الواقف داخل فى حقيقة الوقف فيشمله ما دلّ على المنع عن بيع الوقف، و لا استبعاد فى المنع المذكور مع بقاء العين على ملك الواقف، و يشمله أيضاً الأخبار المرخّصة للبيع فى صور الاستثناء، بل المتيقّن من هذه الأخبار هو الوقف المنقطع.

فلا محلّ لهذا البسط والاطناب و بناء الحكم على الأقوال فى الوقف المنقطع، مع أنّه كيف يعقل أنْ تكون الأدلّة فى الشمول و عدمه تابعاً لآراء الفقهاء فى الوقف المنقطع؟ أللّهم إلاّ أنْ يدّعىٰ أنّ الأدلّة المانعة ظاهرها الوقف المنتقل فيه الموقوف إلى الموقوف عليهم، سيّما دليل الوقوف بناء على دلالته على المنع؛ فإنّ المنع عن البيع المنشأ بإنشاء الوقف من خصوصيّات ما أنشأه الواقف من الملك للموقوف عليهم بحيث يكون ملكهم ملكاً محبوساً راكداً لا يتعدّى عنهم إلى غيرهم، فإذا لم يقع أصل الملك بل كان باقياً على ملك مالكه فكيف تقع خصوصيّته؟.

١٠١٣ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه إمّا لمنع الغرر...)[٢]

الغرر موجود بالوجدان فلعلّ المراد منع غرر يكون مانعاً، أعنى: الغرر فى المبيع؛ فإنّ الظاهر من دليل نفى الغرر منع جهالة المبيع دون المنافع، بل و دون التوابع، كاللبن فى الضرع و البيض فى بطن الدجاج.

١٠١٤ ـ قوله ﷺ: (ولابدّ أنْ يكون ذلك على وجه الصلح؛ لأنّ غيره لا يتضمّن...)[٣]

يمكن أنْ يقال: لامانع من انتقال المانع بتبع الأصل بعد إذن مالك المنافع فى نقل المنافع، و لاحاجة فى نقل المنافع إلى إنشاء نقل مستقلّ، و لا إلى نقل الجميع بالمصالحة.

و منه تتّضح الحال فى ما إذا نقل مالك الأصل بلا إذن صاحب المنافع، و أنّ النقل يقع

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٤، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٤، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٤، سطر ٣٥.

فضوليّاً بالنسبة إلى المنافع.

و على ما ذكرنا فلا يكون وجه للتأمّل فى المحكىّ عن التنقيح من صحّة البيع فيما لو اتّفق الواقف والموقوف عليه على البيع.

١٠١٥ ـ قوله ﷺ: (لإعتبار الواقف فى الوقف بقاء العين...)[١]

هذا ينافي ما أصرّ عليه فى الوقف المؤبّد من خروج المنع عن البيع عن حقيقة الوقف و كونه حكماً شرعيّاً فى موضوعه، و ذلك أنّ الوقف المؤبّد والمنقطع لايختلفان فى هذه الجهة.

ثمّ إنّ مقصود المصنّف بهذه العبارة الاستدال بدليل الوقوف و عمومات أدلّة المعاملات مشيراً إليها بذكر صغريها.

١٠١٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ إذا جوزّنا بيع ملك الغير...)[٢]

بل و إنْ جوّزنا بيع ملك الغير مع عدم مَنْ يكون إليه الإجازة حال العقد لم نجوّز هذا؛ للأدلّة المانعة عن بيع الوقف العامّة الشاملة للمالك والموقوف عليه، نعم لو كان المانع من الصحّة عدم الملك الفعلىّ جاز، و وقع فضوليّاً بناءً على المبنى الّذى أشار إليه رحمه‌الله.

١٠١٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ما ذكرنا فى حكم الوقف المنقطع فإنّها هو بالنسبة...)[٣]

لا فرق فى ما ذكره على تقدير تملّك الموقوف عليهم بين البطون الأخير و غيره منعاً و جوازاً، فإنّ العموم المانع والخصوص المسوّغ عند طروّ إحدىٰ المسوّغات واحد.

و كذا لافرق فى الشركة فى الثمن على تقدير البيع بين البطن الأخير و غيره من البطون، فإذا باع البطن الأخير شاركه المالك اللاحق و لو كان هو الواقف أو سبيل‌الله، نعم لو كان ورثة البطن الأخير لم تشارك على تقدير بيع البطن الأخير؛ لاستلزام ذلك ملك الموقوف عليهم للعين الموقوفة ملكاً مستقرّاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ١١.

[عدم جواز بيع ام الولد]

١٠١٨ ـ قوله ﷺ: (و فى بعض الأخبار دلالة على كونه من المنكرات...)[١]

لعلّ المراد من قوله عليه السلام فى الرواية: (من يشترى أمّ ولدى) أمّ الولد بمعناه الإضافىّ، دون الاصطلاحىّ غير المنطبق على مورد الرواية أيضاً؛ لأنّها مرصغة الولد لا أمّه.

و معلوم أنّ بيع والدة الإبن شيء مستنكر؛ لأنّه بمنزلة بيع الزوجة، فكأنّ الإمام بهذه العبارة أشار إلى مناط استنكار الطبع ذلك، فلا تدلّ على أنّ ذلك كان من المنكرات فى صدر الإسلام الكاشف ذلك عن كونه ممّا أنكره الشارع، و عليه فالرواية تسقط عن الدلالة على الحرمة.

١٠١٩ ـ قوله ﷺ: (والوجه فيه ظهور أدلّة المنع المعنونة بالبيع...)[٢]

لعلّ الظهور المذكور لأجل استنباط المناط منها، و إلاّ فالظهور اللفظىّ فى إرادة مطلق النقل من البيع ممنوع، إلاّ أنْ يقال: إنّ ملاحظة سياقها ممّا يشرف الشخص على القطع بأنّ المنع عن البيع فيها من باب أنّه أحد مصاديق النقل، لا لخصوصيّة فى البيع، و قد عرفت منع دلالة المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السلام على أصل المنع عن البيع، فضلاً عن أن يعمّ و يشمل غير البيع، فليس إلاّ الإجماع المنقول، و هو موهون بما تقدّم عن السيّد المجاهد من خلوّ كلام المعظم عن حكم غيرالبيع، و بمعلوميّة كون مدرك المجمعين هو هذه الأخبار غير الدالّة على العموم.

و دعوى المناط القطعىّ بعد وضوح الخلاف فى الرهن الّذى هو فى معرض الدخول فى ملك الغير غريبة.

١٠٢٠ ـ قوله ﷺ: (لإصالة بقاء المنع...)[٣]

إنْ علم صدق عنوان أمّ الولد عليها شملتها الأخبار، فلا يبقى مجال الاستصحاب، و إلاّ لم يكن مجال الاستصحاب؛ لعدم إحراز الموضوع.

و استصحاب بقاء الأمومة مبنىّ على جريان الاستصحاب فى القسم الثالث من أقسام

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٣١.

استصحاب الكلّيّ؛ لأنّ الأمومة المتيقّنة الصادق بسببها عنوان أمّ الولد هى الأمومة للولد الصلبيّ، و هى متيقّن الارتفاع، و صدق أمّ الولد بالأمومة لولد الولد مشكوك الحدوث.

١٠٢١ ـ قوله ﷺ: (فيندرج فى إطلاق الأدلّة...)[١]

لاتبعد دعوى انصراف الأدلّة إلى أم الولد للصلب و إنْ فرض عمومه وضعاً لأمّ ولد الولد، مع أنّ عمومه وضعاً لأمّ ولد البنت فى محلّ المنع.

١٠٢٢ ـ قوله ﷺ: (و إطلاق ما دلّ من النصوص و الإجماع على الجواز بعد موت ولدها...)[٢]

لكن إذا فرض صدق أمّ الولد على أمّ ولد الولد المساوق ذلك لصدق الولد على ولد الولد لم يبق مجال التشبّث بالإطلاق فى هذه الأخبار؛ فإنّ موت الولد يكون بموت كلّ من يصدق عليه الولد، و منه ولد الولد، فمادام ولد منه و لو بالواسطة حيّاً لم يكن مجال للتمسّك بهذه الأخبار على جواز البيع.

١٠٢٣ ـ قوله ﷺ: (لمساوات الأوّل مع ولد الصلب فى الجهة المقتضية للمنع...)[٣]

لكن عرفت فى كلام المصنّف عدم وجدان نصّ على أنّ الوجه فى المنع هو بقائها رجاء انعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيّدها و إنْ كان ذلك مشهوراً، فالأقوى أذن جواز بيعها لعموم ﴿أحل الله البيع﴾[٤] و ﴿أوفوا بالعقود﴾[٥] بعد كون المتيقّن من تخصيصها بالأدلّة المانعة عن بيع أم الولد هو أمّ ولد الصلب إمّا لأنّ مفاد أم الولد لايتجاوزها، أو لأنّ الأدلّة منصرفة إليها، أو لإهمالها مع كون المتيقّن من المعنى المراد منها ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٣٢.
(٤) البقرة: ٢٧٥
(٥) المائدة: ١

[فى معنى ام الولد]

١٠٢٤ ـ قوله ﷺ: (إذ لا يصدق الولد إلاّ بالولادة...)[١]

فيه منع واضح؛ فإنّ الولد يصدق بمجرّد ولوج الروح و إن لم تحصل الولادة.

و كأنّ توهّم دخل الولادة فى صدق اسم الولد ناشٍ من توهّم أنّ التولّد معناه إحداث الولد فلا يصدق على الجنين و هو فى البطن، و هو باطل؛ فإنّ التولّد هنا بمعنى قذف الولد من البطن على خلاف القياس ـ كما فى بقّال و عطّار و تمّار ـ فالأمة الحاملة بعد ولوج الروح فى حملها تدخل تحت الأدلّة المانعة عن بيع أمّ الولد بلا حاجة إلى الأخبار الخاصّة المعمّمة لحكم أم الولد إلى الحامل.

نعم قبل و لوج الروح يحتاج فى الإطلاق إلى تلك الأخبار، فيتكلّم حينئذٍ فى ما يصدق عليه الحمل و تحديد مدلوله.

١٠٢٥ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل أنْ يراد الولادة من الوالد...)[٢]

هذا غريب؛ إذ لو لم يصدق الولد على الجنين فى البطن لم تصدق الولادة من الوالد أيضاً. و مجرّد خروج مبدء الولد و إنفصاله منه لا يوجب صدق الولادة؛ فإنّ خروجه من هذا الحيث ليس إلاّ كخروج البول.

نعم لو صدق الولد على الجنين فى البطن صدق التولّد من الأب، كما يصدق بذلك أمّ الولد على الأمّ أيضاً فلا تكون حاجة إلى التمحّل بإرادة التولّد من الأب.

١٠٢٦ ـ قوله ﷺ: (و مع استقرارها فى الرحم...)[٣]

الاستقرار فى الرحم لا يوجب صدق الحمل ما لم يتصرّف فيه الرحم و لو تصرّفاً مّا مغيّراً لها عن حالتها الأصليّة، و لم يثبت كون الاستقرار ملازماً لهذا التصرّف حتّىٰ لا يحتاج إلى التقييد.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٣٤. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٥، سطر ٣٤.

(٣) كتاب المكاسب: ١٧٦، سطر ١٠. «و أمّا مع استقرارها فى الرحم»

[ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما فى بطنها]

١٠٢٧ ـ قوله ﷺ: (و اعلم: أنّ ثمرة تحقّق الموضوع فى ما إذا ألقت المملوكة...)[١]

لكن لازم تحقّق الموضوع بطلان البيع الواقع حال تحقّق الموضوع و إن لم يلق الحمل، بل بقى إلى أنْ حصل التولّد، فإذا باع أمّ الولد حال استقرار النطفة فى رحمها قبل أنْ تصير علقة أو مضغة، و قلنا بعدم صدق الحمل بمجرّد ذلك، ثمّ ولدت صحّ البيع؛ لأنّه وقع قبل إندراجها تحت عنوان أمّ الولد و قبل إندراجها تحت عنوان الحامل.

والظاهر عدم التزام أحد بذلك، كما سيصّرح المصنف رحمه‌الله، و لذلك خصّ المصنّف الثمرة بحال الإلقاء.

و بالجملة مع إدامة الحمل تكون الأمة أمّ ولد باللقاح، و يحكم ببطلان ما وقع عليها من العقد من مبدأ انعقاد النطفة، و مع السقط منيّاً يبني على نزاع أنّ جذب الرحم للمنىّ موجب لصدق الحمل أم لا.

١٠٢٨ ـ قوله ﷺ: (فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الإطلاقات ...)[٢]

لعلّ مقصوده أنّ الانصراف بدوىّ، و لا يكون معه اللفظ ظاهراً فى المعنى المنصرف إليه، بل كان اللفظ على ظهوره فى الإطلاق، أو لعلّ مراده أنّ الانصراف لا يضرّ بعد إستفادة المناط العامّ الشامل للمقام.

١٠٢٩ ـ قوله ﷺ: (فإنّ المتبادر من أمّ الولد صنف من أصناف الجوارى...)[٣]

بل الظاهر منها فى إطلاقاتها المتعارفة الجارية المملوكة ذات الولد من غير اعتبار أنْ يكون إستيلادة بعد الملك، بل يستفاد من قوله عليه السلام: (خذ بيدها، و قل: من يشترى أمّ ولدى؟) أنّ ذلك من العار الشامل بمناطه لمطلق ذات الولد من الشخص، سيّما و قد طبّقه الإمام عليه السلام على الأمة المرضعة للولد، دون الوالدة له.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٦، سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٦، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٦، سطر ٢٣.

[عدم جواز بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار]

١٠٣٠ ـ قوله ﷺ: (قاعدة كليّة مستفادة من الأخبار...)[1]

لا إطلاق فى الأخبار الّتى أشار إليها.

أمّا رواية السكونىّ و قوله فيها: (فإنْ عجزت فهى من أمّهات الأولاد) فهى لا تدلّ على أنّ حكم أمّ الولد هوالمنع عن البيع، فضلاً عن دلالتها على عموم هذا المنع، نعم تدلّ على أنّ لأمّ الولد حكماً خاصّاً.

و لو سلّم فغايتها الدلالة على ثبوت المنع فيها فى الجملة، لا على سبيل العموم ليتمسّك بها كلّما شكّ فى ثبوت المنع لأجل خصوصيّة من الخصوصيّات.

و أمّا رواية محمّدبن مارد و قوله عليه السلام: (هى أمته، إنْ شاع باع مالم يحدث عنده حمل)، فلا إطلاق لقوله فيها: (مالم يحدث عنده حمل)؛ فإنّها مسوقة لبيان حكم المغيىّ و فى موضوع عدم حدوث الحمل، لا لبيان حكم الغاية و فى موضوع حدوث الحمل فلا يستفاد منها فى موضوع الحمل إلاّ المنع فى الجملة و مهملاً، و الاختلاف بين الغاية و ذى الغاية يتحقّق بذلك، بل سيجيء من المصنّف إنكار إطلاقها على المنع عن البيع بعد موت المولىٰ؛ لاختصاص موردها بحال حياته، إذا لم نقل بأنّ الغاية فيها غاية لإطلاق الحكم و عمومه و إلاّ فلا إشكال، إنّ مقتضى مفهوم الغاية ارتفاع الإطلاق و العموم لإثبات العموم الآخر على خلاف ذلك.

و أمّا صحيحة عمربن يزيد الآتية فلا دلالة فيها صريحاً إلاّ على المنع عن البيع فى الدين فى غير ثمن الرقبة، كصراحتها فى جواز البيع فى ثمن الرقبة.

نعم: المفهوم من سياقها و تقرير الإمام المنع المرتكز فى ذهن السائل أنّ الحكم فى أمّ الولد هو المنع عن البيع فى الجملة، و أمّا عموم المنع و إطلاقه بحيث يتمسّك بها كلّما شكّ لأجل احتمال دخل خصوصيّة من الخصوصيّات فلا.

و بالجملة لا عموم مانع عن بيع أمّ الولد يخرج به عن إطلاق أدلّة حلّ البيع و نفوذ العقود، فيكون المرجع لدى الشكّ أدلّة الحلّ؛ لإهمال المخصّص.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٦، سطر ٢٤.

١٠٣١ ـ قوله ﷺ: (و من الإجماع على أنّها...)[١]

هذا إنّما يتمّ إذا كان الإجماع بلفظ واحد عامّ الكاشف عن صدور حكم عامّ من المعصوم، فيكون بمنزلة سنّة متواترة عامّة يحتاج فى الخروج عنها إلى دليل مخصّص.

أمّا إذا كان الإجماع على المعنىٰ، والمفروض فى مورد الشكّ تحقّق الخلاف فلا يكون إجماع حتّى يحتاج إلى دليل مخصّص، بل الأدلّة العامّة الدالّة على نفوذ المعاملات تحتاج إلى دليل مانع يخرج عنها.

[مقتضى اطلاق الاخبار ثبوت الجواز]

١٠٣٢ ـ قوله ﷺ: (و مقتضى إطلاقها بل إطلاق الصحيحة ـ كما قيل ـ ثبوت الجواز...)[٢]

محصّل كلامه على اندماجه هو التمسّك بهذه الأخبار الخاصّة على الجواز تارةً، و على المنع أخرىٰ، و تركها بالمعارضة أو بعدم الدلالة ثمّ التمسّك بالعموم والقاعدة على الجواز تارةً، و على المنع أخرىٰ على اختلاف المشرب فيما هو القاعدة، و أنّه المنع إلاّ ما خرج بالدليل ـ كما هو مذهبه رحمه‌الله ـ أو الجواز إلاّ ما خرج بالدليل ـ كما حقّقناه ـ، و لو قلنا: إنّ القاعدة هو المنع إلاّ ما خرج بالدليل، لكن المتعيّن فى المقام هو الرجوع إلى عمومات الجواز؛ لمعارضة قاعدة المنع بما دلّ على وجوب أداء الدين، و المرجع بعد التساقط عمومات الجواز.

أمّا التمسّك بالأخبار الخاصّة المزبورة على الجواز فتارةً يتمسّك باطلاق الرواية الأخيرة و شمولها لحال حيات المولى، و لا يضرّه إختصاص الأولىٰ بحال الممات؛ لكونهما مثبتين، و أخرى يتمسّك بكلتا الروايتين بإدّعاء عدم ظهور قوله: (و لم يدع من المال ما يؤدّى عنه) فى الاختصاص بحال الموت؛ لأنّ لفظ (لم يدع) يصدق على الحىّ الّذى أنفق أمواله و لم يترك من ذلك شيء، نعم ذلك لا يتمشىّ فى قوله: (ما يؤدّى عنه)؛ فإنّه لا يعبّر بهذه العبارة مع الحيات.

و أمّا التمسّك بهذه الأخبار على المنع فلدلالة الرواية الأولىٰ على حصر الجواز فى البيع فى ثمن رقبتها بعد الموت؛ لأنّ المستفاد من تقرير الإمام لما ارتكز فى ذهن السائل من المنع هو عموم المنع، و لذا تمسّك المصنّف رحمه‌الله بهذه الرواية سابقاً على عموم المنع،

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٦، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٧، سطر ٥.

ثمّ تصريح الإمام عليه السلام بالجواز فى ثمن الرقبة بعد الموت فيكون المجموع بمنزلة عامّ قد خصّص و العامّ المخصّص يفيد الحصر.

هذا مضافاً إلى تصريحه عليه السلام بعدم جواز البيع فى ما عدا ذلك من دين مشيراً بإسم الإشارة إلى الدين فى ثمن الرقبة بعد الموت فيدخل فى ما عدا ذلك الدين فى ثمن الرقبة فى حال الحيات، كما يدخل سائر الديون.

و بهذه الرواية تقيّد إطلاق الجواز فى الرواية الأخيرة إنْ قلنا بأنّ لها إطلاقاً، و لم ندّع بانّ لفظة (تباع) بصيغة المجهول، و هى ظاهرة فى البيع بعد الموت، و إلاّ فالروايتان كلتاهما تختصّان بحال الموت على إشكال؛ فإنّ الإتيان بصيغة المجهول لايوجب الاختصاص بحال الموت؛ إذ لعلّ التعبير بصيغة المجهول لغرض التعميم لحال الحيات و الموت.

و أمّا دلالة الرواية الأولىٰ بحصرها و صراحة ذيلها على المنع فى حال الحيات فقد ظهر حال حصرها ممّا تقدّم من عدم دلالتها على عموم المنع لكى يستفاد منها بإخراج صورة الموت والحصر.

و أمّا تصريح ذيلها فيختصّ بالمنع عن سائر الديون، و لا يشمل دين الرقبة فى حال الحيات؛ فإنّ ما سوىٰ ذلك الدين الخاصّ هو سائر الديون دون هذا الدين، لكن يكون البيع فى حال الحيات؛ فإنّه بيع فى ثمن الرقبة فى ما سوى حال الموت، لابيع فى ما سوىٰ ثمن الرقبة.

و بالجملة: إطلاق الرواية الأخيرة لا مقيّد له إلاّ أنْ لا تقوى بانفرادها على إثبات حكم مخالف للقاعدة بناءً على أنّ القاعدة هو المنع عن البيع، أو يقال بقوّة احتمال كون هذه الرواية بقرينة اتّحاد الروايّ والمرويّ عنه هى الرواية الأولىٰ بعينها، و قد نقلت بالمعنىٰ، و يكون الخطاء واقعاً فى النقل فتكون الرواية من أجل هذه الرواية موهونة.

و أمّا ترك هاتين الروايتين والرجوع إلى مقتضى القاعدة والعمومات فتارةً لما تقدّمت الإشارة إليه من عدم تعرّضهما لحال الحيات و اختصاصهما ـ حتّى الأخيرة لمكان لفظ (تباع) بصيغة المجهول ـ بحال الموت، فيكون المرجع فى حال الحيات هوالقاعدة منعاً و جوازاً حسب إختلاف الأنظار فى ذلك، و أخرىٰ لوقوع التعارض بين رواية عمربن يزيد الأخيرة و رواية إبن مارد بالعموم من وجه؛ لاختصاص المنع فى تلك بحال حيات المولىٰ و عمومه من جهة ثمن الرقبة و غيره، و إختصاص هذه بثمن الرقبة و عمومها من

جهة حيات المولى و موته، و مادّة الاجتماع هوالبيع فى ثمن الرقبة، والمرجع بعد التساقط هو عمومات المنع إنْ قلنا بوجود عمومات تدلّ على المنع، و أدلّة نفوذ المعاملات إنْ لم نقل بهذه العمومات، أو انّ المرجع هو عمومات الجواز على كلّ حال؛ لأنّ عمومات المنع معارضة بأدلّة وجوب أداء الدين، و سيأتي الكلام فى ذلك، أو أنّ الحكم بعد التعارض هو التخيير، والمانع يختار رواية إبن مارد، و المجوّز رواية عمربن يزيد.

و فيه: أنّه لا إطلاق فى رواية إبن مارد يشمل البيع فى ثمن الرقبة، بل ظاهرها البيع فى غيره، فيبقى إطلاق رواية عمربن يزيد للبيع فى ثمن الرقبة بحاله.

هذا كلّه بعد الاستظهار من رواية إبن يزيد الثانية البيع فى أداء الدين عند الاضطرار و عدم التمكّن من أداء الدين من مال آخر، كما هو صريح روايته الأولىٰ، إلاّ أنّ لمانع أنْ يمنع ذلك بالنظر إلى حاقّ اللفظ؛ لصدق البيع فى أداء الدين على البيع لغرض أدائه و لو مع عدم الاضطرار و وجود مال آخر يؤدّى عنه، نعم ذلك منصرف العبارة فى بادى الرأى، لكن ليس بحيث يكون اللفظ ظاهراً فيه.

١٠٣٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّ بيعها قبل العجز ليس بيعاً فى الدين...)[1]

غرضه تبدّل الموضوع؛ فإنّ ما كان قبل العجز محكوماً بالمنع كان هو البيع، لا فى ثمن رقبتها، و هذا قد إرتفع بطروّ العجز، و حدث عنوان البيع فى ثمن الرقبة، و هذا لاحالة سابقة له.

لكن عرفت عموم عنوان البيع فى ثمن الرقبة لأجل صدقه على البيع لغرض أداء ثمن الرقبة و إنْ تمكّن من إعطائه من مال آخر، و لا وجه لدعوى اختصاصه بالعجز، نعم غايته اختصاص الحكم بجواز البيع بحال العجز؛ لأنّه المتيقّن من الأدلّة، بل المنصوص فى بعضها، و هذا غير اختصاص صدق موضوع البيع فى ثمن الرقبة بذلك.

فالوجه بناءً على حكومة استصحاب التعليقىّ كلّيّة على ما بإزائه من الاستصحاب التنجيزىّ هو أنّ الاستصحاب الأوّل ـ أعنى: الاستصحاب جواز البيع الثابت قبل الاستيلاد إلى ما بعد الاستيلاد ـ يثبت حكم حال الاستيلاد و أنّ حكمه هو جواز البيع فى ثمن الرقبة عند العجز و إنْ لم يكن فعلاً عجز فيعلم من ذلك حكم حال العجز ـ كما يعلم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٧، سطر ١٧.

حكم الزبيب حال الغليان و إنْ لم يكن فعلاً غليان باستصحاب حرمة العنب على تقدير الغليان ـ، فلا يكون مجال بعد ذلك لاستصحاب حرمة البيع من حال عدم العجز إلى حال العجز ـ كما لم يكن مجال لاستصحاب الحليّة من قبل الغليان إلى حال الغليان في المثال ـ.

و بالجملة الاستصحاب في المقام من الاستصحاب التعليقيّ الّذي بإزائه أبداً استصحاب تنجيزيّ على خلافه، و قد قدّم عليه و إنْ كان وجه التقديم عندنا غير واضح، و تفصيل الكلام في ذلك في محلّه.

هذا كلّه على تقدير تحقّق الإجماع على الملازمة بين موارد البيع في الدين حتّى في الحكم الظاهريّ، و إلاّ عمل بكلّ أصل في مورده، ففيما صارت الأمة أمّ ولد بعد العجز عن أداءِ ثمن رقبتها يستصحب الجواز، و في العكس يستصحب المنع، كما في استصحاب الكريّة و القلّة في حدّ واحد من الماء باختلاف الحالة السابقة.

١٠٣٤ ـ قوله ﷺ: (بأنّ أدلّة وجوب أداء الدين متقيّدة بالقدرة العقليّة والشرعيّة...)[1]

القدرة الشرعيّة معناها عدم المنع شرعاً عن أداءِ الدين بها، و بإزائها عدم القدرة الشرعيّة معناها المنع شرعاً عن أداء الدين بها، و أمّا المنع عن بيعها في جهات أُخَر فذلك لا يسلب القدرة عن بيعها في أداءِ الدين.

و حاصل جواب المصنّف يرجع إلى جعل دليل وجوب أداءِ الدين مغيىً بدليل حرمة أدائه والمنع عن أدائه، و ذلك من الغرابة بمكان فلا محيص من المعارضة بين الدليلين ـ كما ذكره الخصم ـ والمرجع بعد التساقط عموم ﴿احل الله البيع﴾[2] و نحوه.

أللّهم إلاّ أنْ يحمل كلام المصنّف رحمه‌الله على إرادة نفي الإطلاق في دليل وجوب أداءِ الدين بحيث يشمل ما إذا كان هناك دليل على المنع، و من جملته المقام، كما يقال في أدلّة الأحكام الترخيصيّة من أنّها لا تعارض أدلّة الأحكام الإلزاميّة، و أنّ إطلاقها لا تشمل صورة وجود دليل على الإلزام، لكن دعوى الإهمال في أدلّة وجوب أداءِ الدين بالمعنى الّذي ذكرناه في غاية الإشكال.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٧، سطر ١٥ (٢) البقرة: ٢٧٥

١٠٣٥ ـ قوله ﷺ: (أنْ يقال برجحان إطلاق رواية عمربن يزيد على إطلاق رواية إبن مارد...)[١]

مقتضى قوله: «الظّاهر فى عدم كون بيعها فى ثمن رقبتها» إلى قوله: «و بالجملة» منع الإطلاق، فهذه العبارة الظّاهرة فى ثبوت الإطلاق، و أنّه يقيّد بإطلاق رواية عمربن يزيد و كذلك عبارته بعد قوله: «و بالجملة» جارية على المسامحة.

١٠٣٦ ـ قوله ﷺ: (و المسألة محلّ إشكال...)[٢]

لا إشكال فيها بعد مساعدة استصحاب الجواز ممّا قبل الاستيلاد، و خبر عمربن يزيد الثاني المعتضد بخبره الأوّل المستفاد منه المناط العامّ بعد عدم معارضته برواية ابن مارد، مضافاً إلى عموم الجواز بناءً على عدم العموم فى جانب المنع، أو معارضته بعموم وجوب أداء الدين.

١٠٣٧ ـ قوله ﷺ: (الأقوى هو الثانى، بل لا يبعد...)[٣]

بل الأقوىٰ هو الأوّل؛ فإنّ ظاهر قوله عليه السلام فى رواية عمربن يزيد: (و لم يدع من المال ما يؤدّى عنه) عدم مال يؤدّى فى الخارج عنه مقابل ما إذا ترك ما يؤدّى عنه فى الخارج الشامل ذلك للمستثنيات، لاعدم ما يجب أنْ يؤدّى عنه شرعاً ليصدق ذلك مع وجود المستثنيات.

و أمّا ما حقّقه المصنّف من أنّ الحكم بالجواز فى النصّ والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع من بيعها من جهة الاستيلاد، فيكون ملكاً طلقاً كسائر الأملاك الّتى يؤاخذ المالك ببيعها.

ففيه: أنّه لا إشكال فى ذلك، لكن لايثبت بذلك المطلوب؛ فانّ البحث فى صغرى هذا الأمر، و أنّ المانع المذكور فى أيّة صورة مرتفع؟ و أنّه هل يرتفع بمجرد عدم مال غير المستثيات أولا يرتفع إلاّ بعدم كلّ مال له حتّى المستثنيات؟.

و قد عرفت أنّ مقتضى النصّ هو الثاني فمادام موجوداً ما يمكن أنْ يؤدّى به الدين و إنْ لم يجب أدائه لا يجوز بيع أمّ الولد و إنْ لم يجب أداء الدين بذلك المال، بل جاز أدائه، و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٧، سطر ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٧، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ١٧٧، سطر ١٩.

جاز ترك أدائه و إيقاء الدين فى الذمّة، كما إذا لم تكن له أمّ ولد، و لم يترك الاّ المستثنيات.

و بالجملة: لا دليل على المنع من أداء الدين من المستثنيات، و إنّما هو مجرّد الترخيص، و أمّ الولد ممنوع من أنْ تباع فى أداءِ الدين فإذا ترك أمّ ولد و المستثنيات منع من بيع أمّ الولد فى أداء الدين، و رخّص فى ترك الأداء من المستثنيات، و لا دليل على جواز بيعها فى أداء الدين إلاّ فى صورة عدم مال له حتّى المستثنيات.

١٠٣٨ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا يظهر أنّه لو كان نفس أمّ الولد...)[١]

بل ظهر لك ممّا ذكرنا أنّ المنع عن البيع بعنوان أمومة الولد يرتفع فى هذه الصورة، و أمّا الترخيص فى ترك أدائه من جهة اندراجها تحت عنوان المستثنيات فهو باقٍ فيجوز بيعها فى أداء الدين، كما يجوز ترك بيعها، كما فى سائر المستثنيات.

و هذه المسألة أجنبيّة عن المسألة السابقة الّتى عرفت حقّ القول فيها.

١٠٣٩ ـ قوله ﷺ: (فليس بيعها فى ثمن رقبتها...)[٢]

التفصيل بين الاستدانة قبلاً و بعداً عجيب؛ فإنّ القبليّة و البعديّة لا مدخليّة لهما فى صدق بيعها فى ثمن رقبتها، بل إنْ صدق صدق فى الموضعين، و إنْ لم يصدق لم يصدق فيهما.

و الظّاهر هو عدم الصدق؛ لانصراف الأخبار عن ذلك، بل رواية عمربن يزيد الأولىٰ صريحة فى بقاء شخص ثمنها فى الذمّة، و ما عدى ذلك ـ و منه الصورتان ـ يكون داخلاً فى قوله: قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا.

١٠٤٠ ـ قوله ﷺ: (و لو كان الثمن مؤجّلاً لم يجز للمولىٰ بيعها...)[٣]

لا يبعد جواز بيعها مع القطع بعدم التمكّن من الأداءِ عند حلول الأجل، سيّما إذا كان ذلك فى أواخر الأجل بحيث قارن زمان البيع عرفاً زمان انقضاء الأجل، بل لا يبعد أنْ يجب البيع قبل الأجل إذا قطع بعدم التمكّن من البيع عند الأجل.

كلّ ذلك لإطلاق الأخبار و صدق كون بيعها بيعاً لها فى ثمن رقبتها، و فى فكاك رقبتها،

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٢٧.

و دعوىٰ انصرافها إلى صورة الإستحقاق الفعلىّ عند البيع ممنوعة.

١٠٤١ ـ قوله ﷺ: (وجوه: أحوطها الأوّل...)[١]

لا احتياط فى المسألة، بل الأمر دائر بين محذورين: حقّ الداين و حقّ أمّ الولد؛ فإنّ فى ترك البيع مع عدم المطالبة تركاً لحقّ الداين، و فى البيع ترك لحقّ أمّ الولد، فاللازم ملاحظة الدلالة والدوران معها، فإنْ كان للدليل المرخّص فى البيع إطلاق يشمل صورة عدم المطالبة ـ كما هو الواقع ـ تعيّن البيع بحكم هذه الأدلّة و بحكم أدلّة وجوب أداء الدين، و إلاّ تعيّن ترك البيع؛ عملاً بإطلاقات المنع عن بيع أمّ الولد.

١٠٤٢ ـ قوله ﷺ: (ففى وجوب القبول نظر...)[٢]

وجه النظر استفادة الاضطرار من أدلّة جواز البيع فى ثمن الرقبة، لا مجرّد أنْ لا يملك ما يقابل الدين فعلاً، و عليه فلو تمكّن من التكسّب و أداءِ دينه وجب ذلك مقدّماً على بيعها، إلاّ أنّ الظاهر خلافه، و الاستفادة المذكورة ممنوعة، والرواية مطلقة، تشمل صورة التمكّن من التكسّب و تحصيل برائة الذمّة من الداين و عدمه.

ثمّ: إنّ هذا مختصّ بما إذا دفع إلى المولى، أمّا إذا دفع إلى الورثة بعنوان التمليك لهم لم يكن له أثر؛ إذ لا يكلّف الورثة بأداء دين المورّث من مالهم الشخصىّ، والمال بعد التمليك لهم يكون كذلك.

١٠٤٣ ـ قوله ﷺ: (ففى وجوب تقديم الأوّل وجهان...)[٣]

لكن وجه الوجوب ـ و هو حصول الغرض من منع بيع أمّ الولد، و هو حصول الانعتاق ـ وجه اعتبارىّ؛ لعدم العلم بانحصار الغرض فيه، أو لعلّ الغرض انعتاق خاصّ، و هو الانعتاق من نصيب الولد بعد موت الأب، دون مطلق الانعتاق.

١٠٤٤ ـ قوله ﷺ: (و لو أدّى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه...)[٤]

إنْ قلنا: إنّ المال مع وجود الدين ينتقل إلى الورثة دون الديان، و ملك الولد جزءً من

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٢٩.
(٢) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣١.
(٤) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣١.

أمّه، ثمّ قلنا بكفاية هذا الانتقال فى حصول الانعتاق فينعتق حينئذٍ نصيبه بلا توقّف على أداء ثمن نصيبه من ا لدين.

و إن قلنا بعدم كفاية ذلك ـ كما هو ظاهر رواية عمربن يزيد الأولىٰ و سيأتى الكلام فيه ـ لم يوجب أداء مقدار نصيبه انعتاق نصيبه؛ لأنّ ذلك ليس داخلاً تحت عنوان مبادلة النصيب بمال؛ فإنّ العوضين من ماله، و أداء مقدار ما عليه من الدين يوجب تخفيفاً فى الدين فيكون كما إذا كان الدين من أوّل الأمر هو هذا المقدار، فالدين مادام دام جواز بيعها فى ثمن رقبتها، و إذا ارتفع انعتق نصيب ولدها فى الحال، أو كشف ذلك عن الانعتاق من أوّل الأمر، و أنّ الدين لم يكن مانعاً من ذلك.

١٠٤٥ ـ قوله ﷺ: (و لو أدّىٰ ثمن جميعها فإن أقبضه البايع...)[1]

هذا داخل فى الفرع السابق، أعني قوله: «و لو تبرّع متبرّع بالأداء»، فإعادته خالية عن الوجه.

١٠٤٦ ـ قوله ﷺ: (و لو امتنع المولى من أداء الثمن...)[2]

بشرط عدم إمكان المقاصّة من مال آخر ـ كما فى المقابيس ـ.

والمسألة مبنيّة على إلحاق الامتناع عن أداءِ الدين بعدم مال يؤدّى به الدين، و فى الإلحاق تأمّل؛ لعدم شمول الروايات لذلك، و دعوى المناط القطعىّ ممنوعة؛ فتندرج تحت عموم المنع عن بيع أمّ الولد.

ولا حاجة إلى التشبّث بالوجوه الثلاثة الخالية عن الحجّة الّتى ذكرها صاحب المقابيس، و أشار إليها المصنّف رحمه‌الله إلاّ أنْ يقال: إنّ رواية عمربن يزيد الثانية المجوّزة للبيع فى ثمن الرقبة تشمل صورة وجود المال، نعم خرجت صورة بيع المولى بنفسه عند وجود مال آخر، و بقى ما عدا هذه الصورة تحت العموم، و منه بيع الحاكم أو المديون إذا امتنع الداين من الأداءِ من مال آخر.

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣٢.

١٠٤٧ ـ قوله ﷺ: (و فى إلحاق الشرط المذكور فى متن العقد...)[١]

منشأ الإشكال هو أنّ الشرط هل يعدّ جزءً من الثمن فيصدق البيع فى ثمن رقبتها، أو لا يعدّ فلا يصدق.

والظاهر هو الأخير و إن قلنا بمقابلته فى مقام اللبّ بشيء، نعم لو قلنا بعدم الإطلاق فى أدلّة المنع عن البيع كان المرجع فى محلّ الشكّ عموم أدلّة المعاملات، فجاز بيعها و إنْ لم يعدّ من البيع فى ثمن الرقبة، و لم يندرج تحت الأخبار الخاصّة المجوّزة للبيع فى ذلك.

١٠٤٨ ـ قوله ﷺ: (فانْ قلنا بعدم منع الإستيلاد من الإسترداد بالفسخ...)[٢]

يمكن أنْ يقال: إذا جاز الاسترداد بالفسخ كشف ذلك عن ارتفاع المانع عن النقل فجاز بيعها قبل الفسخ لأداءِ الشرط، و قد ذكر المصنّف نظير ذلك فى الشقّ الثانى الآتي، و سنوضح وجهه.

١٠٤٩ ـ قوله ﷺ: (أمكن القول بجواز إسترداد...)[٣]

بل كان ذلك القول هو المتعيّن؛ لأنّ منع نقلها فى هذه الحال يستدعي عدم المنع عن نقلها، و هو باطل، فالمنع باطل.

١٠٥٠ ـ قوله ﷺ: (لأصالة بقاء المنع فى حال الحيات...)[٤]

الّذى كان ثابتاً فى حال الحيات هو عدم انتقال أمّ الولد عن ملك مواليها بشيء من الأسباب و النواقل، و هذا قد ارتفع بارتفاع ملك المولى و انتقالها إلى الورثة، فاستصحاب الحكم المذكور لإثبات الحكم فى حقّ الورثة غريب.

و لو أريد استصحاب منع الورثة من البيع إذا لم يكن بيعهم نافذاً فى حال حيات المولى فهو أغرب؛ فإنّ بيعهم فى حال الحيات إنّما لم يكن نافذاً بعنوان أنّها ملك الغير، و فعلاً قد صار ملكاً لهم، و ثبوت المنع فعلاً بعنوان أمّ الولد منع فى موضوع آخر، و استصحاب المنع الكلّىّ يكون من قبيل القسم الثالث من إستصحاب الكلّىّ.

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب:١٧٧، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ١.
(٤) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٣.

١٠٥١ ـ قوله ﷺ: (منطوقاً و مفهوماً...)[١]

منطوقاً فى روايته الأولىٰ، و مفهوماً فى روايته الثانية، و مفهومها إمّا مفهوم الحصر؛ لأنّها فى مقامه و إنْ لم يكن فيها أداته، أو مفهوم القيد؛ لكونه هنا احترازيّاً قطعاً.

١٠٥٢ ـ قوله ﷺ: (و بهما يخصّص ما دلّ بعمومه...)[٢]

تخصيص الدين فى الرواية بثمن الرقبة تخصيص بالفرد النادر؛ فإنّ دين ثمن الرقبة بالقياس إلى سائر الديون نادر.

ثمّ: بقاء ذلك الدين فى الأزمنة المتطاولة إلى أنْ يصير للأمة ولد و يموت مولاها نادر آخر.

فالأولىٰ حمل (فهى للولد) فى الرواية على أنّها للولد إرثاً من أبيه بلا دفع شىء بإزائها، بل هذا هو ظاهرها، فلا تدلّ الرواية على ذلك على أنّه إنْ كان للميّت دين بيعت فى فكاك الدين، و جاز أنْ يكون الحكم مع ذلك حرمة البيع و الانعتاق على الولد و يغرم الولد قيمتها للديّان أو تسعى هى فى فكاك رقبتها.

و بالجملة عموم ما دلّ على المنع عن بيع أمّ الولد، و خصوص الروايتين اللّتين تقدّمتا فى أنّها لا تباع فى غير دين رقبتها، و الأخبار الدالّة على انعتاقها من نصيب ولدها متفقّة الدلالة على عدم البيع، و لا تعارضها المقطوعة؛ لعدم تعرضّها للبيع، بل تدلّ على أنّها للولد مع عدم الدين، و قد عرفت عدم صدق أنّها للولد مع أخذ القيمة منه، و إنّما ظهور ذلك فى أنّها له مجّاناً، فيكون مفهومها هو أنّها ليس للولد مجّاناً مع وجود الدين، و ذلك يجتمع مع كونها له مع القيمة.

١٠٥٣ ـ قوله ﷺ: (و لعلّ وجه تفصيل الشيخ أنّ الورثة...)[٣]

أو لعلّ وجه تفصيله عدم كفاية مطلق الملك بالإرث فى الانعتاق، بل المعتبر ملك خاصّ، و ملك مجّانىّ لا يكون المملوك متعلّقاً لحقّ الديّان، و يكون ذلك بعد وصيّة يوصى بها أو دين.

كلّ ذلك استظهاراً من أدلّة العتق من النصيب، كما فى المقابيس المنتصر للمبسوط، إلاّ

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٧.

أنّ التمسّك بعدم اقتضاء الأخبار العتق من مطلق نصيب الولد لجواز البيع اجتهاد فى مقابل النصّ، أعنى: روايتى عمربن يزيد المتقدّمتين الناطقتين بعدم البيع فى دين غير ثمن الرقبة، بل و أخبار انعتاق العمودين، إلاّ أنْ يقال: إنّ ظاهر تلك الأخبار أيضاً العتق بملك خاصّ، و ملك لم يكن فيه حقّ للغير، و لازمه أنْ يكون الخيار مانعاً عن الانعتاق.

و بالجملة الروايتان شارحتان للنصيب و أنّه مطلق النصيب، لانصيب خاصّ و إنْ كان هذا ظاهراً فى ذلك، فلا إشكال إذن فى الانعتاق من نصيب الولد و عدم جواز البيع.

١٠٥٤ ـ قوله ﷺ: (أوّلاً: بأنّ المستفاد ممّا دلّ على أنّها تعتق...)[1]

الوجوه الأربعة الّتى ذكرها ثلاثة منها راجعة إلى استظهار نصيب خاصّ ممّا دلّ على انعتاقها من نصيب ولدها نصيباً مجّانيّاً، و يكون ذلك بعد وصيّة يوصى بها أو دين، و يكون ذلك بلا حجر لحقّ الديّان، أو لغير ذلك، كالوقف.

و هذه الجهات الثلاث كلّها منتفية فى الدين المستغرق؛ لأنّ الولد مأخوذ بأداء ما قابل نصيبه من الدين؛ لما دلّ على عدم سقوط حقّ الديّان، و أيضاً أمّ الولد صارت متعلّقة لحقّ الديّان، و أيضاً نصيب الولد من أمّها نصيب قبل الدين لانصيب بعد الدين و الوصيّة.

ثمّ إنّ التمسّك بالوجوه المذكورة على جواز البيع مبنىّ على أنْ يكون الانعتاق من نصيب الولد هو العلّة للمنع عن بيع أمّ الولد ليدور المنع مدار ذلك، و ليخصّص عمومات المنع و خصوص ما دلّ على المنع فى غير ثمن الرقبة بصورة تحقّق هذه العلّة، و يخرج فرض الدين المستغرق، أوْ مبنىّ على أنْ تكون ملازمة بين عدم الانعتاق و بين جواز البيع، فإذا كانت لاتنعتق جاز بيعها.

والمصنّف لم يتكلّم هنا فى هذه الجهة، و لا فى اختصاص الانعتاق من النصيب بنصيب خاصّ، بل طواهما مسلّماً بهما مجيباً عن الوجوه الثلاثة بأنّ أدلّة المنع عن بيع أمّ الولد مطلقاً و فى خصوص الدين الشامل بإطلاقه للدين المستغرق تدخل نصيب الولد عند وجود الدين المستغرق فى ذلك النصيب الخاصّ الّذى تنعتق منه؛ لأنّ مقتضى الأدلّة المذكورة عدم تعلّق حقّ الديّان بعين أمّ الولد، فنصيب الورثة منها يكون ملكاً مستقرّاً غير متعلّق لحقّ الديّان، و أيضاً لا يكون نصيبهم نصيباً قبل دين يجب خروجه من التركة، بل

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ١٠.

قبل دين لايخرج من التركة، و ذلك لايضرّ، و أيضاً يملك الولد نصيبه منها مجّاناً بلا غرامة شيء بإزائه، و يكون الدين فى رقبة أمّ الولد أو فى منافعها.

و ملخصّه عدم التعارض بين أدلّة المنع عن بيع أمّ الولد فى دين غير ثمن رقبتها الشامل للمستغرق و غيره و بين دليل الإنعتاق الظاهر فى الانعتاق من نصيب خاصّ؛ فإنّ أدلّة المنع بإطلاقها تحكم على هذا، و تجعل النصيب ذلك النصيب الخاصّ.

١٠٥٥ ـ قوله ﷺ: (و رابعاً: أنّه يلزم على كلامه أنّه متى كان نصيب...)[١]

بل هذا عين كلامه و نفس مدّعاه و مقصده؛ فإنّه صرّح بالانعتاق فى الدين المستغرق، و صرّح بأداء قيمة النصيب، فيكون إشكال المنتصر هو عدم قائل بذلك من الأصحاب.

و لعلّه يريد أنّ الانعتاق مع ضمان الولد قيمة النصيب للديّان ممّا لاقائل به، و إلاّ فأصل الانعتاق قد تقدّم نقله من ظاهر اللمعتين و كنز العرفان و الصيمرى، فيرجع كلامه إلى أنّ اشتغال ذمّة الولد بقيمة النصيب ممّا لايقوله أحد، و قد فهم المصنّف من العبارة ذلك، فأشكل عليه بعدم منع ذلك من الانعتاق، بل ينعتق بلا اشتغال ذمّة الولد بشيء، بل يكون حقّ الديّان فى ذمّتها أو فى منافعها.

١٠٥٦ ـ قوله ﷺ: (و يمكن دفع الأوّل بأنّ المستفاد...)[٢]

ليس مقصوده استظهار مطلق النصيب من لفظ (النصيب) بقرينة ما دلّ على المنع عن بيع أمّ الولد فى سائر الديون الشامل بإطلاقه للدين المستغرق للتركة حتّى يعارض ذلك بتقييد دليل المنع بغير صورة الاستغراق، و أخذاً بظهور النصيب فى النصيب الخاصّ ـ كما صنعه المنتصر ـ، و إنّما مقصوده ـ كما أشرنا إليه سابقاً ـ عدم المعارضة بين الطائفتين، و أنّ أخبار المنع توجب اندراج نصيب الولد فى صورة الدين المستغرق فى ذلك النصيب الخاصّ، فهى حاكمة على ما بإزائها.

ثمّ إنّك قد عرفت ابتناء كلام المستظهر والمجيب جميعاً على مبنى التلازم بين المنع عن بيع أمّ الولد بعد موت المولى و بين الانعتاق، و كذلك بين عدم الانعتاق بعد الموت و بين جواز البيع و إنْ لم يكن تلازم حال الحيات، فتكون على ذلك المعارضة منتفيةً بين

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ١٥.

(٢) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ١٨. و فيه «و يمكن دفع الأوّل»

طائفة المنع عن بيع أمّ الولد فى الدين المستغرق الّذى لازمه الانعتاق و طائفة عدم الانعتاق؛ لاختصاص الانعتاق بنصيب خاصّ.

و يمكن المناقشة فى المعارضة بغير ما ذكره المصنّف، و هو أنّ ما دلّ على الانعتاق من النصيب و إنْ اختصّ بنصيب خاصّ لكن لامفهوم له يدلّ على نفى الانعتاق فى غير هذا النصيب، غايته السكوت، و الساكت لايعارض الناطق، أعنى: أدلّة المنع عن البيع فى الدين المستغرق المستلزم للانعتاق بمطلق النصيب، فلا إشكال.

١٠٥٧ ـ قوله ﷺ: (و لا إشكال فى عدم جواز رفع اليد عمّا دلّ على بقاء حقّ الديّان...)[1]

يعنى: لايجوز رفع اليد عمّا دلّ على وجوب أداء الدين، و كذا رفع اليد عمّا دلّ على تعلّقه بالتركة، و بذلك ينتفى الاحتمالان الأوّلان، أعني، سقوط التكليف بأداء الدين ـ كما فى موارد المستثنيات ـ أو تعلّقه بذمّة الولد دون التركة.

و لعلّ وجه عدم جواز رفع اليد عمّا دلّ على وجوب أداء الدين مع رفع اليد عنه فى غير مورد من موارد المستثنيات أنّه دليل ينبغى إعماله و عدم رفع اليد عنه مهما أمكن، و دليل عدم جواز بيع أمّ الولد فى الدين لايقتضي سقوط وجوب أداء الدين، بل اللازم العمل بهما جميعاً، فيؤدّى الدين، لكن لامن عينها.

و أمّا وجه عدم جواز رفع اليد عمّا دلّ على تعلّق الدين بالتركة فهو أنّ الضرورة تتقدّر بقدرها، و ما اقتضته ضرورة العمل بأخبار المنع هو عدم تعلّق الدين بعين أمّ الولد دون قيمتها أو منفعتها الّذى هو نحو من التعلّق بالتركة، فتحمل أخبار التعلّق بالتركة على هذا النحو من التعلّق جمعاً بين الدليلين.

و فيه أولاً: أنّ ذلك مستلزم لاستعمال أخبار التعلّق بالتركة فى معنيين: التعلّق بعين التركة فى غير صورة الدين المستغرق لقيمة أمّ الولد، و بغير العين فى صورة الدين المستغرق لقيمتها.

و ثانياً: أنّ التعلّق بقيمة التركة أو بمنفعتها ليس من التعلّق بالتركة عرفاً حتّى يصحّ حمل أخبار التعلّق على هذا التعلّق، و يكون ذلك من الجمع المقبول عرفاً.

فمع العمل بأخبار المنع عن البيع فى الدين الشاملة بإطلاقها للدين المستغرق لا

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٨، سطر ٢٦.

محيص من طرح أخبار وجوب أداء الدين وعدّ أمّ الولد من المستثنيات فى الدين، كما أنّه مع العمل بأخبار تعلّق الدين بالتركة لامحيص من طرح أخبار المنع و تقييدها بغير صورة استغراق الدين.

و لقد أجاد صاحب المقابيس فى كلامه الآتى نَقْلُه: «إنّ الجمع بين فتاوى الأصحاب و أدلّتهم مشكل»؛ فإنّ أدلّتهم تقتضي أنْ تكون أمّ الولد من المستثنيات فى الدين، مع أنّ فتاواهم هو أنّها تسعىٰ فى أداء ثمن رقبتها بعد أنْ تعتق.

١٠٥٨ ـ قوله ﷺ: (و يبقى الترجيح بين الوجهين محتاجاً إلى التأمّل...)[١]

لعلّ الراجح هو التعلّق بمنافع أمّ الولد؛ فإنّه من التعلّق بالتركة حقيقة، فإنّ التركة أعيان و منافع، و هذه من المنافع.

و أمّا التعلّق بذمّتها فهو شيء أجنبيّ من التعلّق بالتركة؛ لأنّ الأمة بعد الانعتاق كسائر الأحرار، و ذمّتها كذممهم، و كونها فى زمان من التركة لايقتضي أنْ تكون فعلاً منها.

١٠٥٩ ـ قوله ﷺ: (فالضابط حينئذٍ أنّه ينعتق على الولد...)[٢]

يعنى: تنعتق حصّة الولد مطلقاً، لكن لا يكون الانعتاق انعتاقاً على الولد إلاّ فى ما كان بلاضمان بإزاء ما استحقّه من أمة، أمّا مع الضمان بإزاء ما استحقّه فلا تكون خسارته من ماله ليكون انعتاقها انعتاقاً على الولد، بل كان ضمانه على نفس الأمّ و فى رقبتها.

فحاصل العبارة هو أنّه لولزم من الانعتاق على الولد ضمان الولد لما انعتقت على الولد؛ لأنّ الولد لايضمن، بل انعتق على الأمّ نفسها، و كانت هى الضامنة للدين.

١٠٦٠ ـ قوله ﷺ: (يملكه مع ضمان أداء ما قابله...)[٣]

لكن لاضمانه هو لينافض ذلك ما هو المطلوب من عدم تضمين الولد، بل ثبوت الضمان فى الجملة مقابل عدم ضمان أحد أصلاً.

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٣١.

١٠٦١ ـ قوله ﷺ: (فينعتق نصيب غير ولدها عليه...)[١]

الانعتاق على غير الولد هنا و على الديّان فى العبارة الآتية ليس بذلك المعنىٰ من الانعتاق الّذى نفاه عن الولد ـ أعنى: الانعتاق الّذى تكون خسارته على الشخص ـ بل مجرّد الانعتاق و ذهاب الحصّة أو ما يستحقّه الشخص من التركة مع ضمان الامة لدفع ما قابله.

ثمّ إنّ ترديد المصنّف فى هاتين العبارتين بين ضمانها و ضمان ولدها جارٍ على خلاف مذاقه السابق من عدم ضمان الولد، و لعلّه يريد الإشارة إلى وجود قولين فى المسألة: قول بضمانها، و آخر بضمان ولدها.

١٠٦٢ ـ قوله ﷺ: (و هو مفقود مع الحاجة إلى الكفن...)[٢]

هذا مبنىّ على تقديم دليل تعلّق حقّ الكفن بمجموع التركة الّتى من جملتها أمّ الولد على تقدير إطلاق له كذلك، و لا وجه لتقديمه على دليل المنع عن بيع أمّ الولد الشامل بإطلاقه لبيعها فى الكفن، و هل البحث إلاّ فى ذلك؟ و أنّ أيّهما هو المقدّم، و أيّهما المؤخّر؟.

و سيجيء منّا تقريب التقديم فى مقابل حكم المصنّف بالتعارض، والرجوع إلى الأصل بعد التساقط.

١٠٦٣ ـ قوله ﷺ: (غير مطّردة ولا منعكسة...)[٣]

أمّا عدم الاطّراد فلأنّ فى موارد جواز البيع بعد الموت، كبيعها فى الدين أو فى خصوص دين ثمن الرقبة، لايجوز أنْ يبيعها المولى فى حال حياته، مع أنّ حكمة الانعتاق غير موجودة.

و من ذلك المقام إذا قلنا بجواز بيعها فى الكفن؛ فإنّ المولىٰ فى حال حياته لا يجوز له البيع و إنْ علم أنّه يموت محتاجاً إلى الكفن.

و أمّا عدم الانعكاس فلأنّ الأمة إذا كانت ذات ولد من مولاها بنكاح شرعى لها قبل الشراء، ثمّ حصل الشراء و الموت عنها فإنّها تنعتق من نصيب ولدها؛ لعدم ملك الشخص

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٨، سطر ٣٢. (٢) كتاب المكاسب:١٧٩، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب:١٧٩، سطر ٤.

لعموديه، و مع ذلك لايحرم على المولىٰ بيعها؛ لما تقدّم من أنّ أمّ الولد المحرّم بيعها هى أمّ الولد بملك اليمين.

١٠٦٤ ـ قوله ﷺ: (بناءً على ما تقدّم من أنّ وجود مقابل الكفن...)[١]

بل مطلقاً؛ لأنّ الكفن مقدّم على الدين و لو كان ذلك دين ثمن رقبة أمّ الولد، فلو كان للشخص أمّ ولد، و عليه دين ثمن رقبتها، و لم يكن له كفن بيعت أمّ الولد فى كفنه بلا إشكال، و بعد البيع إذا صرف ثمنها فى فكاك الدين كان ذلك خلاف دليل تقديم الكفن على الدين، فتعيّن صرفه فى الكفن.

و مقتضى ذلك تقدّم الكفن على دين ثمن الرقبة، والمفروض تقدّم دين ثمن الرقبة على حقّ أمّ الولد، فبالأولى يكون الكفن مقدّماً على حقّ أمّ الولد مطابق ذاك الدليل السابق بلا إبتناء على ما ذكره من المبنىٰ.

١٠٦٥ ـ قوله ﷺ: (و توضيحه...)[٢]

يعنى: توضيح ما يظهر منه النظر فيما قيل، و هو تقدّم الكفن على حقّ الاستيلاد بما لا يتوقّف على تقدّم مطلق الدين عليه الّذى هو محلّ النظر، بل المنع، بل بما يتوقّف على تقدّم خصوص دين ثمن الرقبة الّذى لا إشكال فيه.

و قد تقدّم منّا تقريب البرهان المبنىّ على تقديم دين خصوص ثمن الرقبة، دون مطلق الدين مطابقاً للبرهان المبنىّ على تقديم مطلق الدين، بلا حاجة إلى ما فرضه من المثال المبتنى على تقديم المستثنيات فى الدين على حقّ الاستيلاد، فلو خلّف الميّت الكفن من المستثنيات و أمّ الولد و دين ثمن الرقبة لم يؤدّ الدين من الكفن، بل بيعت لأدائه أمّ الولد، ولكن قد تقدّم النظر فى ذلك، و ما ذكرناه أسدّ و أخصر.

١٠٦٦ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أنْ يقال...)[٣]

هذا القول لايتوجّه على خصوص ما ذكره من الدليل، بل يتوجّه على الدليل السابق أيضاً المبنىّ على جواز بيع أمّ الولد فى مطلق الدين.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ٥. و فيه «و ثمنها على ما تقدّم من أنّ..».
(٢) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ٩. (٣) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ١٠.

و خلاصة ذلك عدم استفادة تقدّم الكفن على حقّ الاستيلاد بقول مطلق حتّىٰ فيما لايكون دين، بل المستفاد من الجمع بين الدليلين ـ أعني: دليل تقدّم الكفن على الدين، و دليل تقدّم الدين مطلقا أو خصوص دين الرقبة على حقّ الإستيلاد ـ هو تقديم الكفن فى صورة وجود الدين مطلقا، أو دين الرقبة، لكن لامن جهة تقديم الكفن على حقّ الاستيلاد، بل من جهة تقديمه على الدين، فلو لم يقدّم الكفن حينئذٍ لزم تقديم الدين على الكفن، و هو باطل بالنصّ، فلايستفاد تقديم حقّ الإستيلاد على الكفن ليكن ذلك مقتضياً لتقديم الكفن و لو فيما لادين، بل إنحصر الأمر فى حقّ الميّت و حقّ أمّ الولد.

و فيه: أنّ هاتين القضيّتين المستفادتين من الأخبار ـ أعني تقدّم الكفن على الدين مطلقا حتّى دين ثمن الرقبة، و تقدّم دين ثمن الرقبة على حقّ أمّ الولد ـ تنتجان تقدّم الكفن على حقّ الاستيلاد، و أمّا تقديم الكفن على الدين فهو مفاد نفس القضيّة المختصّة بصورة وجود الدين فعلاً، لكن النتيجه عامّة.

و أقصىٰ ما يمكن أنْ يقال فى جواب هذا القياس: أنّ تقدّم الكفن على حقّ الاستيلاد بقول مطلق غير مستفاد من هذا القياس، و إنّما المستفاد منه تقدّمه مع الدين الفعلىّ، فلا يستفاد التقدّم مع عدم الدين الفعلىّ، و لا قطع بالمناط كى يتمّم المطلوب بذلك.

١٠٦٧ ـ قوله ﷺ: (عدا ما يدّعى من قاعدة تعلّق حقّ الكفن بمال الميّت...)[1]

هذا رابع الأدلّة على تقديم الكفن على حقّ الاستيلاد، و لا يخفىٰ أنّ القاعدة المذكورة لو عمّت و اقتضت تعلّق حقّ الكفن بمال الميّت حتّى أمّ الولد إذا انحصرت تركة الميّت فيها تمّت المسألة، و حكم ببيع أمّ الولد فى كفن مولاها بلا مجال المعارضة الّتى ذكرها المصنّف رحمه‌الله، و ذلك لأنّ بيع أمّ الولد فى الكفن عنوان ثانوىّ طرء على العنوان الأوّلىّ الّذى هو عنوان بيع أمّ الولد، و أدلّةُ العناوين الثانويّة تحكم على أدلّة العناوين الأوليّة، و توجب حملها على الحكم الاقتضائىّ.

١٠٦٨ ـ قوله ﷺ: (فالمرجع أصالة فساد بيعها قبل الحاجة...)[2]

إنْ كان عدم الحاجة إلى الكفن بعد الموت فالظاهر انعتاقها بعدم الحاجة إلى الكفن، ثمّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ١٤. و فيه «فالمرجع إلىٰ أصالة فساد بيعها»

لاتعود رقّاً بعروض الحاجة، و إنْ كان عدم الحاجة فى زمان الحيات فالاستصحاب غير جارٍ؛ لعدم بقاء الموضوع؛ فإنّها فى زمان الحيات لم يكن يجوز نقلها من ملك مولاها، و الآن قد انقطع و ارتفع ملك المولى، بل لنا استصحاب رقبتها من زمان حيات المولى إنْ يناقش بأنّه من قبيل استصحاب الكلّىّ القسم الثالث. لكن يمكن أنْ يقال: إنّ هذا الاستصحاب لايعارض الاستصحاب الأوّل على تقدير جريانهما فيحكم بأنّها رقّ لا يجوز بيعها عملاً بالاستصحابين، و لم تثبت الملازمة بين الرقيّة و الانعتاق فى الحكم الظاهرىّ و إنْ كانت ملازمة واقعاً.

و لعلّ أمر المصنّف بالتأمّل يشير إلى بعض ما ذكرنا.

١٠٦٩ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن أنْ يقال نظير...)[1]

قد عرفت فساد هذا القول، و أنّ حمل التعلّق بالتركة على التعلّق بذمّة التركة فى غاية البعد بحيث لا يساعده العرف، فكيف بحمله على اشتغال ذمّة الولد بالدين.

١٠٧٠ ـ قوله ﷺ: (و منها ما إذا جنت على غير مولاها فى حياته...)[2]

الظّاهر أنْ يجعل مورد الاستثناء نقل المجنّى عليه لأمّ الولد الجانية إلى ملكه و تملّكه لها بالإسترقاق، فتخصّص قاعدة عدم انتقال الولد عن ملك المولى بهذا الانتقال الحاصل قهراً عليه، لابيع المسترق لأمّ الولد؛ لعدم المنع عن نقل أمّ الولد حتّى عن ملك غير المولى ليستثنىٰ منه هذه الصورة، و إلاّ لزم عدّ بيع المشترى لها بشيء من المسوّغات من صور الاستثناء.

ثمّ إنّ محصّل ما للمصنّف من الكلام فى مورد العمد و الخطاء هو كلمة واحدة، و هى عدم تحقّق المنافاة بين دليل استرقاق المجنّى عليه للجانى و بين دليل المنع عن نقل أمّ الولد باختصاص دليل الثانى بالنقل الاختيارىّ، و انّما أفرد المصنّف الخطاء بالبحث مع عدم اختصاصه بكلام من أجل أنْ يذكر ما فيها من الأقوال و الروايات، هذا حاصل الكلام فى الاسترفاق.

و أمّا جواز بيع المسترق لها و عدمه فيمكن الاستدلال على المنع بوجوه ثلاثة:

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ١٦.

أحدها: أنّ الاسترفاق ليس معناه إحداث الرقيّة، بل معناه نقل رقيّته من مالك إلى مالك، فإذا فرضنا ضعف رقيّة الأمّة بتشبّثها بالحريّة فليس الاسترقاق ممّا يوجب قوّتها و زوال تشبّثها بالحريّة، بل تنتقل بضعفها و على ضعفها و تشبّثها بالحريّة.

الثانى: عموم دليل المنع عن نقل الأمة و شموله للمسترّق.

الثالث: استصحاب المنع الثابت فى حقّ المالك، و قد استصحب المصنّف المنع الثابت فى حال حيات المولى بعد موته و إنتقال أمّ الولد عنه.

إلاّ إنّك عرفت ما فى الاستصحاب، و أمّا عموم دليل المنع و شموله للمسترقّ فهو ممنوع، و إلاّ لم يجز للمشتري لها بأحدى المسوّغات أنْ يبيع، و جواب الوجه الأوّل مذكور فى المتن.

١٠٧١ ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّ المستفاد بالضرورة من النصّ و الفتوىٰ...)[1]

كلمة «والحاصل» هنا لا محلّ لها؛ فإنّ المذكور بعدها جواب عن التمسّك بصحيحة عمربن يزيد على المنع عن بيع المشترى، و لم يتقدّم لهذا الجواب ذكر ليكون هذا حاصله.

و حاصل ما أفاده هو أنّ ظاهر أدلّة المنع و كذلك الفتوىٰ هو بيع المالك اختياراً، أو البيع لأداءِ دينه، و لم يثبت منع فيما سوىٰ ذلك.

و فيه: أنّه إذا نبى الأمر على الاقتصار على الأخبار فلا تعرّض فى الأخبار لحكم غير البيع من النواقل، و إذا نبى التعدّي إلى سائر النواقل، و حذف خصوصيّته البيع فبالأحرى أنْ تحذف خصوصيّته صدور النقل من المالك، أو لأجل أداء دينه؛ فإنّ المنساق عن الأخبار هو أنّ أمّ الولد لاتقبل الانتقال من ملك المولىٰ إلى ملك غيره.

١٠٧٢ ـ قوله ﷺ: (بأقلّ الأمرين على المشهور...)[2]

يعنى: أقلّ الأمرين من الأرش ـ و هو تفاوت قيمة العبد صحيحاً و ناقص العضو ـ و من دية العضو.

و الأقوال فى المسألة ثلاثة: تعيّن الفداء على المولىٰ؛ لأنّه تَرْكَه اختيار لنقل الأمة باسترقاق المجنىّ عليه، و استحقاق المجنىّ عليه للاسترقاق؛ لعدم منافاة النقل القهرىّ

---

(١) كتاب المكاسب:١٧٩، سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب:١٧٩، سطر ٢٥.

للأدلّة المانعة عن نقل أمّ الولد، و ثالث الأقوال عدم استحقاق شيء من الأمرين، بل تكون جنايتها فى ذمّتها تتبع بها بعد العتق، و هوالّذى نسب إلى أبى ثور.

١٠٧٣ ـ قوله ﷺ: (و الأظهر أنّ المراد بكونها على سيّدها...)[١]

هذا الاحتمال بعيد عن العبارة، إلاّ أنْ يجعل مقابلته فى عبارة المبسوط بقوله: «فإنّه جعلها فى ذمّتها تتبع بها بعد العتق» قرينة على إرادته، لكن هذه القرينة ليست فى الأخبار، فحملها عليه بعيد و إنْ لم يكن ذلك خلاف مدلول اللفظ، لكن الذهن لاينتقل إليه، و كانت إرادته من اللفظ توجب التحاق اللفظ بالألغاز و المعميّات.

١٠٧٤ ـ قوله ﷺ: (و ما يقال فى توجيهه من أنّ الأسباب...)[٢]

حاصل هذا التوجيه هو أنّ الجناية سبب للاسترقاق والتملّك، فبمقدار ما كان خارجاً من الملك يعود فى الملك، فإذا كانت الملكيّة مرتّبة منها حاصلة أثّرَ الاسترقاق فى حصول مرتبة أخرىٰ غير حاصلة.

و فيه ـ بعد التسليم ـ أنّ الاسترقاق ليس معناه إحداث المملوكيّة للجانىّ، بل معناه قلب مملوكيّته من شخص إلى شخص، فالاسترقاق يقطع إضافة، و يحدث أخرىٰ، فيختصّ بالمملوك، و لا يجري فى الحرّ.

و كذا فى المتشبّث بالحريّة بمعنى إعادته إلى الرقيّة الخالصة، بل تنتقل بماله من التشبّث، و على ما عليه من ضعف الملك إلى المسترقّ.

١٠٧٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى إسترقاقها لترك القصاص...)[٣]

يعنى: أنّ استرقاقها لفكّ رقبتها من الجناية لايقصر عن بيعها لفكّ رقبتها من دين ثمنها، و قد جوّز الإمام عليه السلام الأوّل، و يلزمه جواز الثاني.

و فيه: أنّ ذلك قياس محض، و دعوى استفادة المناط القطعىّ ليتعدّى من البيع إلى الاسترقاق و من فكّ رقبتها من دين ثمنها إلى فكّ رقبتها من الجناية باطلة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٧٩، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٢.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٢.

١٠٧٦ ـ قوله ﷺ: (لأجل التخفيف لايناسب الجانى عمداً...)[١]

يعنى: أنّ المنع عن التصرّفات الناقلة تخفيف فى حقّ أمّ الولد، و ذلك لا يناسب الجناية العمديّة، إنّما المناسب لها التشديد و رفع المنع المذكور بسبب الجناية، و ذلك معنى استرقاقها بإزالة ما فيها من التشبّث بالحرّية.

و فيه: أنّ المنع المذكور تعبّدىّ، و حقّ المولىٰ بالقصاص باقٍ، فله استيفائه أو يمسك عليها و لا يعرضها لشيء من النواقل.

و لعلّ المصنّف أشار بقوله: «فمندفع بما لا يخفى» إلى ما ذكرناه من التوجيهات الثلاثة.

١٠٧٧ ـ قوله ﷺ: (فلا إشكال فى أنّه لايجوز التصرّف فيها...)[٢]

ملاك المنع عن الاسترقاق فى صورتى العمد و الخطاء واحد، و هو كون الإسترقاق تحصيلاً للحاصل، و رفع تشبّثها بالحريّة لم يساعد عليه دليل.

ولكن منشأ توهّم جواز الاسترقاق فى الخطاء أقوىٰ منه فى العمد؛ إذ لو لم يكن له حقّ الاسترقاق فى الخطاء لزم ذهاب حقّ المولىٰ بالمرّة بخلاف العمد الّذى حقّ المولى بالقصاص فيه باقٍ.

١٠٧٨ ـ قوله ﷺ: (و يمكن حملها على سعيها فى بقية قيمتها...)[٣]

هذا الحمل بمكان من البعد والغرابة من الرواية؛ لظهورها فى مدخليّة القتل فى ذلك، فالأولىٰ حمل الرواية على العمد؛ جمعاً بينها و بين الروايات السابقة الدالّة على نفس السعى فى الخطأ و يكون السعى ثابتاً فيما إذا رضى أولياء الدم عن القصاص بذلك.

١٠٧٩ ـ قوله ﷺ: (و عن الشيخ فى التهذيب والاستبصار الجمع بينهما...)[٤]

قال فى المقابيس: «و جمع الشيخ بينهما فى الإستبصار بحمل الأخير على موت الولد و كون السعى على وجه الجواز، و فى التهذيب بكون القتل خطأ شبيه العمد، قال: لأنّ مَن يقتل كذلك يلزمه الدية إنْ كان حرّاً فى ماله خاصّة، و إنْ كان معتقاً لا مولى له استسعى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٤.

(٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٥. و فيه «فلا إشكال فى أنّها».

(٣) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٧.

(٤) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٨

فى الدية حسبما تضمّنه الخبر، و أمّا الخطأ المحض فإنّه يلزم المولى، فإنْ لم يكن له مولى كان على بيت المال»، ثمّ قال: «و كأنّه بنى على أنّ أرش الجناية إنّما يجب بعد موت المقتول، لا فى آخر جزء منه، فيصادف الوجوب العتق فى أمّ الولد، فيجب عليها الدية، و هذا ـ بعد تسليمه ـ يقتضي لزوم سعيها فى دية المولىٰ، لا فى قيمتها، و بُعْدُ الأوّل أيضاً ظاهر، فالأولىٰ ما ذكرناه» انتهىٰ.

و ما ذكره هو الجمع الّذى أشار إليه المصنّف، و قد عرفت ما فيه، و ما هو الأولىٰ فى مقام الجمع.

١٠٨٠ ـ قوله ﷺ: (ففى المستولدة يحتمل ذلك...)[١]

لأنّ الاستيلاد غير مانع عن وقوع هذه المعارضة الشرعيّة القهريّة فلا تكون معارضة بين دليل المنع عن نقل أمّ الولد و بين دليل تلك المعاوضة ـ و هو ما دلّ على أخذ القيمة ـ بضميمة قاعدة عدم جواز الجمع بين العوض و المعوّض.

١٠٨١ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل أنْ لايجوز للمولى أخذ القيمة...)[٢]

عدم الجواز هنا ليس مجرّد عدم الجواز التكليفىّ، بل ذلك مع استتباع الوضع و عدم حصول الملك، و لازمه عدم حصول ملك الجانىّ أيضاً للرقبة، فهذا الاحتمال مساوق لاحتمال منع الجانىّ عن أخذ الرّقبة و لو بعد أخذ المولى للدية، لأنّه أخذ عن غير استحقاق و غصب و عدوان، و ذلك لا يوجب جواز تملّك الجانىّ للرّقبة الممنوع شرعاً.

فما أفاده المصنّف بعد هذا الاحتمال بقوله: «و أمّا احتمال منع الجانى» إلى آخره لا محلّ له؛ فإنّ ذلك الاحتمال ملازم لهذا الاحتمال، فكيف لا يكون له وجه و يكون لهذا وجه؟.

و إنْ صحّ ما ذكره من التعليل؛ لإبطاله بقوله: «لأنّ الاستيلاد» إلى آخره، لبطل هذا الاحتمال أيضاً، و تعيّن الاحتمال الأوّل، فإنّ الاستيلاد إذا لم يمنع عن أخذ الجانىّ للرقبة بعد أخذ المولى للدية لم يكن مانع عن أخذ المولى للدية؛ لأنّ أخذه إنّما كان ممنوعاً لما يترتّب عليه من تملّك الجانى للرقبة و انتقال أمّ الولد عن ملكه فإذا لم يكن هذا النحو من

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ١٠.

الانتقال منافياً لحقّ الاستيلاد لم يكن مانع عن أخذ المولى للدية.

١٠٨٢ ـ قوله ﷺ: (فكأنّه فيما إذا أسرها غير مولاها...)[١]

يعنى: كأنّ الاستثناء فيما إذا اجتمع قيود ثلاثة أسرها غير مولاها، و لم يثبت كونها ملكاً للمولى إلاّ بعد القسمة، و كانت القسمة ممّا لا تنتقض، و كلّ من القيود إذا انتفى بطل الاستثناء.

والضمير فى قوله: «كأنّه» مفهوم من الكلام.

١٠٨٣ ـ قوله ﷺ: (لكن المحكّى عن الأكثر والمنصوص...)[٢]

فمن النصوص ما رواه الشيخ فى الصحيح عن هشام‌بن سالم عن الصادق عليه السلام قال: سأله عن الترك يغزون على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسترقّون منهم، أيردّ عليهم؟ قال: (نعم، المسلم أخو المسلم، أحقّ بماله أينما وجده)، والظاهر أنّ المراد أنّه أحقّ بان يوصل ماله إليه.

و ما رواه أيضاً عن طربال عن أبى جعفر عليه السلام قال: سأل عن رجل كانت له جارية، فأغار عليه المشركون فأخذوا منه، ردّت عليه؟ إلى أنْ قال السائل: فإن لم يصبها حتّى تفرّق الناس، و قسّموا جميع الغنائم، فأصابها؟ قال: (يأخذها من الّذى هى فى يده إذا أقام البيّنة، و يرجع الّذى هو فى يده إذا أقام البيّنة على أمير الجيش بالثمن).

و فى الصحيح عن جميل عن رجل عن أبى عبدالله عليه السلام: فى رجل كان له عبد، فأدخل دارالشرك، ثمّ أخذ سبياً إلى دار الإسلام؟ قال: (إنْ وقع عليه قبل القسمة فهو له، و إنْ جرىٰ عليه القسم به فهو أحقّ به بالثمن)، يعنى: أحقّ بعينه، لكن بإزاء الثمن لامجّانا، و يقيّد الثمن بأن يكون من بيت المال بسائر الروايات.

و فى مقابل هذه الروايات روايات أخر مخالفة لهذه محمولة على التقيّة أو مأوّلة.

١٠٨٤ ـ قوله ﷺ: (و منها: ما إذا خرجت مولاها عن الذمة...)[٣]

مناط الاستثناء فى جلّ هذه الصور هو عدم شمول أدلّة المنع للتملّك القهرىّ على

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ١٣. (٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ١٤. و فيه «إذا خرج مولاها»

المولىٰ، فلا يكون حينئذٍ مانع عن الأخذ بأدلّة التملّك الموجودة فى كلّ واحدة من هذا الموارد.

١٠٨٥ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ حقّ إسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر...)[1]

لاطريق لإثبات هذه الأولويّة إلاّ أنْ يدّعىٰ القطع بأهميّة ما يقتضيه الإسلام من الحقوق الشخصية القائمة بالأشخاص، و لو لا ذلك فإنْ قلنا بحكومة أدلّة نفى سلطنة الكافر على المسلم على الأدلّة الواقعيّة الّتى من جملتها دليل عدم قبول أمّ الولد للنقل فهو، و إلاّ بأنْ قلنا: إنّ دليل نفى السلطنة سيق فى مقام التخفيف، و يلزم من شموله للمقام التشديد كان دليل المنع عن بيع أمّ الولد سالماً عن دليل حاكم عليه أو مزاحم له.

اللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ دليل نفى سلطنة الكافر على المسلم لايزاحم بوجه دليل المنع عن بيع أمّ الولد؛ لأنّ دليل المنع مختصّ ببيع المولىٰ أو البيع لأداء دينه، فلا يشمل البيع القهرىّ عليه على ما هو قضيّة نفى السبيل، و قد تقدّم أنّ الوجه فى استثناء جلّ الصور المتقدّمة هو ذلك.

١٠٨٦ ـ قوله ﷺ: (كان المرجع عمومات صحّة البيع...)[2]

عمومات صحّة البيع لاتقتضي صحّة بيع غير مالك، و صحّة بيع العبد المسلم على الكافر خلاف مقتضىٰ خطاب ﴿أوفوا﴾ قد ثبتت بالأدلّة الخاصّة، و أمّا نفس الكافر فهو غير مسلّط على البيع بحكم كلتا الطائفتين من الأدلّة: أدلّة المنع عن بيع أمّ الولد و أدلّة عدم سلطنة الكافر على المسلم، فلا مجال لأدلّة صحّة البيع فى المقام أصلا.

و من ذلك يظهر الكلام على قاعدة السلطنة؛ فإنّ قاعدة سلطنة الشخص الشاملة للكافر محكومة بكلتا الطائفتين من الأدلّة، و لا سلطان له على بيع أمّ ولده.

فلا مجال للرجوع إلى عموم ﴿أوفوا﴾ و قاعدة السلطنة، بل المرجع بعد تساقط الأدلّة هو الأصول العلميّة، أعنى: استصحاب ملك الكافر و عدم انتقال أمته عن ملكه بالبيع عليه.

و أمّا ما أفاده المصنّف فى وجه عدم الرجوع إلى قاعدة السلطنة من أنّها محكومة بأدلّة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ١٨.

نفى سلطنة الكافر على المسلم ففيه: أنّ دليل نفى السلطنة معارض بأدلّة المنع عن بيع أمّ الولد، و مئآل الأمر إلى التساقط فلا يبقى محلّ للرجوع إليها فى رفع اليد عن قاعدة السلطنة، بل ينبغى أنْ تنصب القاعدة مرجعاً لولا ما ذكرناه من محكوميّتها بكلتا القاعدتين المتزاحمتين.

١٠٨٧ ـ قوله ﷺ: (و لقوله عليه السلام **الإسلام يعلو، ولا يعلىٰ عليه...)**[١]

هذا من أدلّة نفى السبيل المعارضة بأدلّة المنع عن بيع أمّ الولد، فهو من أطراف التزاحم.

١٠٨٨ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لاوجه...)[٢]

أشار بذلك إلى ما ذكره من الدليل الاجتهادىّ، و هى أدلّة نفى السبيل بعد أنْ تقدّمت على دليل المنع عن بيع أمّ الولد، أو عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] بعد تساقط الأدلّة من الجانبين.

و قد عرفت أنّ المرجع بعد تساقط الأدلّة من الجانبين هو استصحاب عدم النقل ببيع الأمة على الكافر، و أمّا الاستصحاب الّذى أفاده فلا نفهمه؛ فإنّ سبق أحد الحقّين على الآخر زماناً لايوجب طرح دليل الآخر بعد دخول المورد فى موضوعه؛ فإنّ دليل اللاحق يعارض عند حصوله دليل السابق، فيرجع إلى الأصل الجارى فى المورد، و هو فى المقام عبارة عن الاستصحاب، بل لو أوجب السبق أخذ دليل السابق لم يكن مجال لما ذكره من الاستصحاب، و كان إطلاق دليل السابق حجّة.

١٠٨٩ ـ قوله ﷺ: (لو فرض فى بعض الصور تقدّم الإسلام...)[٤]

كما إذا أسلمت قبل العلوق و استقرار النطفة ثمّ حصل الاستقرار، أو كان الوطي بعد الاسلام لكن عن شبهة.

والاوّل مبنىّ على عدم بطلان البيع الواقع قبل الاستقرار فيما إذا استمرّ حتّى حصل الاستقرار و صار حملاً، و الظاهر أنّهم لايلتزمون به.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٢١.
(٣) المائدة: ١
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٢٢.

و قد تقدّمت أنّ ثمرة مبدء الحمل يظهر فى صورة حصول السقط، فصورة الاستمرار إلى أن ولدت لاتصير ثمرة للبحث عن مبدء الحمل، بل الحكم هو بطلان جميع البيوع الواقعة من مبدأ الوطى إلى منتهى الولادة.

١٠٩٠ ـ قوله ﷺ: (مع إمكان دعوى ظهور قاعدة المنع...)[١]

يعنى: أنّ قاعدة المنع لاإطلاق لها يشمل صورة وجود حقّ آخر مجوّز للبيع، بل قضيّتها مانعيّة حقّ الاستيلاد ـ كما أنّ قضيّة الملكيّة جواز البيع ـ فهى لا اقتضاء بالنسبة إلى حقّ آخر مجوّز للبيع، كحقّ الإسلام فى المقام.

هذا مضافاً إلى ما عرفت من أنّ قاعدة المنع تقتضي منع المالك عن البيع الاختيارىّ أو البيع فى أداء دينه، أمّا البيع القهرىّ عليه مطلقاً فلا.

١٠٩١ ـ قوله ﷺ: (لحكومة أدلّة نفى الضرر...)[٢]

فإنّ المنع عن البيع و عدم صحّته و الحال هذه ضررىّ منفىّ بدليل الضرر، فدليل نفى الضرر كما ينفى التكليف الضررىّ ينفى الوضع الضررىّ، إلاّ أن يقال: إنّ المشتري مكلّف بأنْ يدفع ما يدفعه بعنوان الثمنيّة على وجه آخر من دين و نحوه و منهىّ عن أن يدفع بعنوان الثمنيّة فلو دفع على الوجه الّذى كلّف به لم يكن ضرر، و إنّما يكون الضرر من امتناعه عن الدفع، و ذلك لايوجب نفوذ شرائه فهو مكلّف دائماً أنْ لايشتري و أنْ يدفع المال لحفظ النفس فلو دفعت الأمة إليه بعنوان البيع لم ينفذ، و كانت الأمة باقيةً على ملك مالكها، و الثمن المقبوض بإزائها قرضاً عليه.

١٠٩٢ ـ قوله ﷺ: (فلعلّ الحكمة إنعتاق خاصّ...)[٣]

بل قد تقدّم إنكار كون العلّة هو الانعتاق؛ لما عرفت أنّه غير مطرّد و لا منعكس.

١٠٩٣ ـ قوله ﷺ: (اللهمّ إلاّ أنْ يستند إلى ما ذكرناه أخيراً...)[٤]

أعنى: احتمال ظهور أدلّة المنع فى ترجيح حقّ الاستيلاد على حقّ مالكها، لا على حقّها الآخر.

---

(١) كتاب المكاسب ص ١٨٠، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب ص ١٨٠، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب ص ١٨٠، سطر ٣١.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٣١.

و حاصل هذا الوجه منع إطلاق أدلّة المنع بحيث يشمل صورة وجود حقوق آخر مقتضية للبيع.

و فيه: أنّه لو بنى على دعوى الإهمال لسهّل الخطب فى جميع الصور المذكورة للاستثناء، فلا حاجة إلى تعداد كلّ واحدة واحدة و إطالة الكلام فيها، فكما يدّعى إهمال الدليل بالنسبة إلى هذه الصور كذلك يدّعى إهمالها فى البيع فى كفن السيد، أوفى صور تعلّق حقّ الغير.

و بالجملة دعوى الإهمال غير مسموعة، مع أنّ دعوى: أنّ للأمة حقّاً فى العتق ممنوعة، نعم يستحبّ عتقها.

هذا مضافاً إلى أنّ الوفاء بهذا الحقّ لايتوقّف على بيعها على من ينعتق عليه، بل يحصل الوفاء بعتقها ابتداءً بدون واسطة البيع على من ينعتق عليه.

١٠٩٤ ـ قوله ﷺ: (احتمل وجوب استردادها...)[١]

إذا صحّ البيع بشرط العتق و باع كذلك لم يكن وجه لوجوب الاسترداد، نعم لو كان الجواز مقيّداً بتحقّق العتق فى الخارج وجب الاسترداد مع عدم تحقّقه إذا لم نقل بوجوب الوفاء بالشرط، و إلاّ أجبر المشتري على العتق.

١٠٩٥ ـ قوله ﷺ: (و يشكل بأنّه إنْ علم المولىٰ...)[٢]

الأولىٰ فى تقرير الإشكال هو أنْ يقال: إنّ بيع أمّ الولد الكذائيّة باطل بالقطع التفصيلىّ؛ لإنّها إمّا حرّة لا يجوز بيعها، أو أمّ ولد كذلك.

١٠٩٦ ـ قوله ﷺ: (مع كونها ملكاً له فى الواقع...)[٣]

بل هى ملك للبايع فى الواقع؛ لإنّ أمّ الولد لاتنتقل عن ملكه، بل تبقى مستمرّة حتّى تنعتق من نصيب ولدها، فيكون أكل الثمن بإزائها أكلاً للمال بالباطل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٠، سطر ٣٤.

١٠٩٧ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه لعدم الدليل على بطلان...)[١]

يعنى: بعد تعارض إطلاق دليل الرهن و دليل الاستيلاد بعد أن حصل الاستيلاد و التساقط يرجع إلى إستصحاب حكم الرهن الثابت قبل الاستيلاد.

و وجه القول بالمنع تقديم أدلّة الاستيلاد لبناء الحرّية على التغليب و غير ذلك من الوجوه الاعتباريّة، كما أنّ وجه التفصيل هو أنّ إذن المرتهن فى الوطى يتضمّن إسقاط حقّه على تقدير حصول الولد.

و فى الجميع نظر والعمدة هو الاستصحاب السابق.

١٠٩٨ ـ قوله ﷺ: (لما ذكر من سبق تعلّق حقّ الديّان بها...)[٢]

يعنى: دليل حقّ الداين فى بيع الأمة معارض باطلاقه الاستمرارىّ بدليل المنع عن بيع أمّ الولد، و المرجع استصحاب حقّ الداين الثابت بدليله حين عدم معارضته بدليل الاستيلاد.

١٠٩٩ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٣]

لعلّه يشير إلىٰ عدم الفرق بين القول بتعلّق حقّ الديّان بالأعيان و بين تعلّقه بذمّة المفلس و بيع الحاكم أمواله فى أداء ديونه؛ فإنّ جواز البيع القهرىّ يستصحب من قبل زمان الاستيلاد بعد تساقط دليل جواز البيع حين الاستيلاد و دليل المنع عن بيع أمّ الولد بالمعارضة.

مع أنّ دليل البيع على المولى لايعارض دليل المنع؛ لما تقدّم غير مرّة من عدم شمول دليل المنع للبيع القهرىّ.

١١٠٠ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٤]

لعلّه إشارة إلى بطلان أصل الدعوىٰ، و إلاّ فمع الصحّة و وجود ما دلّ على عدم انتقال الأمة ذات الولد عن ملك مولاها و لو قهراً عليه المبطل ذلك للاستثناء فى كثير من الصور، و أيضاً كان دليل الخيار و استحقاق ذى الخيار العين بالفسخ منوطاً بعدم طروّ حقّ آخر

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٤
(٢) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٨.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ١٧.

يمنع شرعاً عن استردادها كان دليل المنع عن انتقال أمّ الولد وارداً على ما دلّ على استحقاق ذى الخيار للعين بالفسخ، و كان العمل عليه بلا تأمّل.

١١٠١ ـ قوله ﷺ: (و حيث فرض سابقاً على الاستيلاد فلا يزاحم به...)[١]

مجرّد السبق الزمانىّ لايدفع المزاحمة عند تحقّق اللاحق، نعم بعد التساقط يرجع إلى استصحاب استحقاق المضمون له الثابت بدليل الحقّ السابق قبل أن يحصل المزاحمة بدليل الحقّ اللاحق.

١١٠٢ ـ قوله ﷺ: (و منها ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة...)[٢]

النذر إمّا أن متعلّقاً بالنتيجة و صيرورتها صدقة، أو بالفعل و أن يتصدّق، و على كلّ تقدير إمّا يكون مطلقاً، أو معلّقاً على أمر غير حاصل.

لا إشكال على الأوّل مع إطلاق النذر؛ لخروج المنذور عن الملك بمجرّد النذر و وقوع الاستيلاد لغير المملوكة، و أمّا على باقى الصور الثلاث فإن كان الاستيلاد قبل حصول المعلّق عليه أو قبل التصدّق فى صورة نذر الفعل مطلقاً كان الأمة خارجة بالاستيلاد عن موضوع النذر؛ لأنّ النذر لابدّ من أن يكون معلّقاً على عدم الاستيلاد حين تحقّق ما علّق عليه النذر، لو حين التصدّق فبالاستيلاد ينتفي شرط النذر، فإنّ نذر التصدق بأمّ الولد فى ظرف الصدقة نذر للمرجوح و لما هو باطل شرعاً، و إنّما النذر الصحيح هو أن ينذر التصدّق على تقدير عدم صيرورتها أمّ ولد فى ظرف التصدّق.

نعم لو كان نذره منحلاً إلى نذر أمرين: حفظ أمّ الولد عن الاستيلاد ثمّ التصدّق بها أوْ صيرورتها صدقة، حصل الحنث بجعلها مستولدةً، لكن على كلّ حال لايحصل موضوع وجوب الوفاء بالنذر عند حصول الاستيلاد، كان الاستيلاداً حلالاً أم حراماً مخالفاً للنذر، فلا يحصل التزاحم بين دليل الاستيلاد و دليل وجوب الوفاء بالنذر، بل كان الأوّل وارداً على الثاني.

و ممّا ذكرنا يظهر النظر فى تفصيل المصنّف؛ فإنّ حكم الصور الثلاث واحد.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ١٨.

١١٠٣ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل كون الاستيلادها كإتلافها...)[١]

لامجال لهذا الاحتمال؛ فإنّ دليل النذر لو قدّم على دليل الاستيلاد صارت المنذورة صدقة عند حصول ما علّق عليه النذر و لم يكن الاستيلاد إتلافاً، كما أنّه لو قدّم دليل الاستيلاد انحلّ النذر و انكشف أنّه كان نذر الأمر مرجوحاً، و لم يكن وجه لدفع القيمة، فالأمر دائر بين صحّة النذر و صيرورة العين صدقةً و بطلانه و عدم إعطاء شيء أصلاً.

١١٠٤ ـ قوله ﷺ: (و قلنا بخروجها عن الملك بمجرّد ذلك...)[٢]

لا وجه لهذا القول؛ فإنّ النذر متعلّق بفعل التصدّق، و مقتضىٰ دليل وجوب الوفاء هو الاتيان بالتصدّق، لاحصول الصدقة.

١١٠٥ ـ قوله ﷺ: (احتمل تقديم حقّ المنذور له...)[٣]

لاوجه لهذا الاحتمال إلاّ تقدّم حقّ المنذور له من حيث الزمان، و قد عرفت أنّ التقدّم الزمانيّ غير موجب للتقديم، و أيضاً عرفت أنّ الاستيلاد فى خصوص المقام كاشف عن بطلان النذر و عدم تعلّق حقّ للمنذور له، و أمّا الجمع بدفع القيمة فقد عرفت ما فيه، فالمتعيّن تقدّم حقّ الاستيلاد مع حصول الحنث بجعلها مستولدةً و عدمه.

١١٠٦ ـ قوله ﷺ: (من مكاتب مشروط...)[٤]

و مثله المطلق الّذى لم يتحرّر منه شيء؛ لعدم أداء شيء من مال الكتابة.

١١٠٧ ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ مستولدته أمّ ولد بالفعل...)[٥]

هذا أحد قولى العلاّمة، و بنائه على أنّ المكاتب محكوم ظاهراً بملكه للأمة، و يجري على ولده حكم الحرّ فى عدم جواز البيع، و لذلك إذا أدّىٰ مال الكتابة حكم بكونها أمّ ولد، مع أنّ الملك لو كان حاصلاً بالأداء لم يكن يجدي فى صيرورة المستولدة أمّ ولد من قبل.

و قوله الآخر هو عدم ثبوت حكم الاستيلاد للأمة إلاّ بعد انعتاق المكاتب، و وجهه أنّ حريّة الولد متوقّفة على حريّة الأب، و أمّ ولديّة الأمّ متوقّفة على حريّتهما جميعاً، فمادام

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٢٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٢٤.
(٥) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٢٥.

الأب رقّاً لا تكون أمته أمّ ولد، و لا ولده حرّاً، فعدّ هذه الصورة من صور الاستثناء حتّىٰ بناءً على ما ذكره المصنّف من المبنىٰ لا يخلو عن مسامحة؛ فإنّه بانفساخ عقد الكتابة ينكشف عدم صيرورة الأمة أمّ ولد من ابتداء الأمر، و إنّما حكم عليها به ظاهراً.

١١٠٨ ـ قوله ﷺ: (والقسم الرابع: و هو ما كان إبقاؤها فى ملك المولىٰ غير معرض لها للعتق...)[1]

إستثناء صور عدم الإرث لمانع من موانع الإرث يحتاج إلى دليل خاصّ، و لا يكفي مجرّد عدم إرث الولد؛ لأنّ الانعتاق من نصيب الولد ليس علّةً لعدم الإطّراد و لا الانعكاس.

ثمّ لو صحّ الاستثناء فى هذه الصور لزم أن يجوز للمولىٰ أيضاً بيعها إذا علم استمرار المانع فى الولد حتّى الوفاة.

[من اسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً]

١١٠٩ ـ قوله ﷺ: (و إنّما الكلام فى أنّ بيع الراهن هل يقع باطلاً من أصله...)[2]

لا وجه للبطلان و لا التوقّف على إجازة المرتهن، بل الوجه هو الصحّة و اللزوم و انتقال العين إلى المشتري مستحقّة للمرتهن، فيكون حقّ المرتهن محفوظاً، والعين ملكاً للمشترى؛ إذ لا يعتبر فى العين المرهونة أنْ تكون ملكاً للراهن، فإذا جاز استفادة عين للرهن ابتداءً جاز بالأولىٰ بيع العين المرهونة، فيكون هذا بحسب الاستدامة مثل ذلك بحسب الابتداء، نعم مع جهل المشتري بالحال يثبت له الخيار، و إمّا من قبل البايع فهو لازم مطلقاً.

و بالجملة: الدوران بين البطلان و التوقّف على الإجازة إنّما يكون مع التنافي بين صحّة البيع و تأثيره فى النقل و بين بقاء حقّ المرتهن، فيدور الأمر بين بطلان البيع لمكان الحقّ و بين وقوعه مراعىً بسقوط الحقّ من العين بنحو، إمّا بالإجازة أو بإسقاط الحقّ، أو بفكّ الرّهن، أو الإبراء عن الدين على إشكال فى غير الأوّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٣٠.

١١١٠ ـ قوله ﷺ: (و هو الأقوىٰ للعمومات...)[1]

العمومات مؤدّاها سببيّة العقد و تأثيره الاستقلاليّ، فيكون المقام مخصّصاً منها قطعاً، لدورانه بين البطلان والوقوف على الإجازة، و على كلّ حال السببيّة التامّة منتفية منه، و ليست العمومات شأنها إثبات التأثير الناقص.

و إن شئت قلت: إنّ بيع الراهن خارج عن العمومات بالقطع، و المتيقّن و إن كان خروج ما قبل الإجازة من المرتهن إلاّ أنّه لامجال للتمسّك بها بعدها؛ لعدم عموم أزمانيّ فيها، بل عمومها أفراديّ فقط بإزاء كلّ عقد إيجاب واحد للوفاء، لا إيجابات متعدّدة حتّىٰ إذا خرج الفرد فى زمان صحّ التمسّك بها فى زمان آخر.

نعم يمكن أن يقال: إنّ ذلك على القول بالنّقل، و أمّا على القول بالكشف فلا يعلم بخروج مالحقه الإجازة فى شيء من الأزمنة، فيحكم بمقتضى خطاب ﴿أوفوا﴾ بالصحّة من أوّل الأمر.

١١١١ ـ قوله ﷺ: (إذالمستفاد منه أنّ كلّ عقد...)[2]

المراد من العصيان فى الرواية مطلق ما كان خارجاً عن قانون الشرع، دون المخالف لتكاليفه على وجه العمد ـ و هو العصيان الاصطلاحيّ ـ فمعنى الرواية هو أنّ العبد غير متخطّى فى نكاحه عن قانون الشرع الّذى قنّنه فى النكاح من الأمور الراجعة إلى العقد أو المتعاقدين حتّىٰ يبطل النكاح، و إنّما خالف سيّده بالتخطّي عن وظيفة العبوديّة بعدم الاستيذان منه، فإذا أجاز جاز.

و عليه فإذا احتملنا أنّ إذن المرتهن من جملة ما اعتبره الشارع فى تأثير العقد لم يكن لنا حقّ التمسّك بالرواية لإثبات عدم دخله، بل فى نكاح العبد أيضاً لم يكن لنا ذلك مع احتمال الشرطيّة، إلاّ أنّ تطبيق الإمام دلّ على عدم اشتراط إذن المولىٰ فى صحّة العقد.

و بالجملة: صغرى الكليّة المستفادة من الرواية شرعيّة، لابدّ أن تتلقّى من الشارع، و ما لم تتلّق لم تجد الكبرىٰ على انفرادها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٣١.

(٢) كتاب المكاسب: ١٨١، سطر ٣٤.

١١١٢ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى فحوىٰ أدلّة صحّة الفضوليّ...)[١]

لا فحوىٰ تقضي بصحّة المقام؛ لقيام احتمال أن يكون حقّ المرتهن كحق أمّ الولد موجباً لفساد البيع، و مجرّد الملك هنا دون الفضوليّ لا يوجب أولويّة المقام بالصحّة، بل و لا المساوات، فلعلّ تعلّق حقّ الغير مانع دون ملكه.

١١١٣ ـ قوله ﷺ: (و الأخبار المحكيّة على المنع و النهي...)[٢]

كلام صاحب المقابيس مشتمل على صغرىٰ و كبرىٰ، أمّا الصغرىٰ فهو تعلّق النهي بالمعاملة لأمر داخل راجع إلى أحد العوضين حيث استحقّه المرتهن، لا لأمر خارج كما في البيع وقت النداء ـ، و أمّا الكبرىٰ فهو اقتضاء النهي كذلك للفساد.

و مراده من النهي في المقام هو النهي عن التصرّف في مال الغير، لا ما دلّ على أنّ الراهن و المرتهن ممنوعان، أو ذلك لكن بعد ضمّ دعوىٰ: أنّ هذا النهي أيضاً من باب النهي عن التصرّف، و لذا احتاج إلى دعوىٰ أنّ بيع الراهن تصرّف لوقوعه على وجه الاستقلال دون النيابة؛ لأنّه ملكه، و لا يعقل فيه النيابة، والبيع الاستقلاليّ تصرّف عرفاً.

١١١٤ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يتّجه الصحّة فيما إذا كان الغرض من الحجر...)[٣]

الغرض من الحجر فيما نحن فيه أيضاً رعاية مصلحة المرتهن، فيلزمه الصحّة إذا أجاز العقد، و لعلّ الوجه فيما ذكره هو أنّ الحقّ غير خارج عنه، فإذا رضي على خلاف حقّه فقد أعرض عن حقّه، لكن ذلك هدم لما أسّسه من كون البيع تصرّفاً منهيّاً عنه مع كون النهي مقتضياً للفساد، فإنّ رفع اليد عن الحقّ أخيراً لا يرفع ما كان من النهي متوجّهاً حال ثبوت الحقّ.

١١١٥ ـ قوله ﷺ: (جاهلاً بالرهن أو بحكمه...)[٤]

الجهل بالحكم ليس عذراً؛ فإنّ فعله حينئذٍ واقع على وجه الاستقلال، فيكون تصرّفاً منهيّاً عنه واقعاً، و لعلّ مراد المصنّف من الجهل الجهل الّذي يكون لا عن تقصير.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ١٧.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٢٠.

١١١٦ ـ قوله ﷺ: (كونه على نحو منع المرتهن...)[١]

صاحب المقابيس لم ينكر ذلك، و إنّما ادّعىٰ أنّ نهى المرتهن أيضاً يوجب الفساد إذا وقع البيع منه مثل ما يقع من الرّهن ـ أعني: على وجه الاستقلال و عدم مراجعة الراهن ـ كما أنّ الراهن أيضاً لو أمكن أن يبيع لا على وجه الاستقلال لم يكن بيعه محكوماً بالبطلان.

فهو رحمه‌الله فارق بين المقامين فى الصغرىٰ مع الاشتراك فى الكبرىٰ، فالأولىٰ فى الإشكال عليه منع توجّه النهى بعنوان الاستقلال، بل النهى مطلق شامل لكلّ من صورتى الاستقلال و عدمه، و ليس نهياً تكليفيّاً ليبحث فى اقتضائه للفساد، بل هو إرشاد إلى الفساد بمعنىٰ عدم الاستقلال فى التأثير، فلا ينافى الصحّة بعد انضمام الإجازة.

١١١٧ ـ قوله ﷺ: (و مع عدمه يرجع إلى العمومات...)[٢]

قد عرفت بطلان التمسّك بالعمومات بعد وجود الدليل المخصّص، و أنّ مراتب المنع لا يوجب ازدياد التخصيص حتّىٰ يتمسّك فى الزائد على المتيقّن بأصالة عدم التخصيص.

١١١٨ ـ قوله ﷺ: (و قد يتخيّل وجه آخر لبطلان البيع هنا...)[٣]

يمكن أن يقال بالبطلان إذا لم يكن المالك متمكّناً من فكّ الرهن؛ لانتفاء ما يعتبر فى البيع من القدرة على التسليم؛ فإنّ المعتبر قدرة المالك أو المشتري، و كلتاهما منتفيتان فى المقام.

و أمّا قدرة المرتهن فهى كقدرة الأجنبىّ لا أثر لها، مع أنّه أيضاً غير قادر؛ لأنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف.

١١١٩ ـ قوله ﷺ: (و بعبارة أخرىٰ الرهن والبيع متنافيان...)[٤]

قد تقدّم عدم التنافي و أنّه لا يعتبر فى الرهن ملك العين المرهونة، فإذا جاز ابتداءً رهن ملك الغير جاز استدامةً ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٢٣.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٢٩.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٣٠.

١١٢٠ ـ قوله قدس سره: (و محصّله أنّ مقتضى القاعدة النقل...)[١]

مقتضى القاعدة فى خصوص بيع الفضولىّ هو النقل؛ لأنّ العقد بالإجازة يكون عقداً للمالك، و متوجّهاً إليه خطاب ﴿أوفوا﴾.

و أمّا فى المقام و نظائره ممّا كان العقد من ابتداء الأمر عقد المالك و مع ذلك لم يشمله خطاب ﴿أوفوا﴾ فمقتضى القاعدة هو الكشف بمقتضىٰ عموم دليل ﴿أوفوا﴾ بعد عدم القطع بخروج ما عدا صورة عدم لحقوق الإجازة رأساً.

١١٢١ ـ قوله قدس سره: (لأنّ إجازة المالك أشبه بجزء المقتضى...)[٢]

هذا غير فارق؛ فإنّ المعلول يتوقّف على تحقّق تمام أجزاء علّته من السبب والشرط و عدم المانع، فلا فرق فى عدم حصول الأثر بين أن يكون المقتضي غير حاصل و بين أنْ يكون المانع موجوداً، مع أنّ تطبيق اصطلاحات أهل المعقول على أجزاء العقد و تسميتها بأسمائها ممّا لم يجر على أصل صحيح؛ فإنّ باب العقود ليس باب الأسباب الحقيقيّة و التأثير و التأثّر.

١١٢٢ ـ قوله قدس سره: (منافٍ لتمسّكهم فى العتق...)[٣]

ليس قضيّة تغليب جانب العتق أن يحكم بالعتق بلا دليل، و إنّما قضيّة تقديم أدلّة العتق ببنائه على التغليب، كتقديم أدلّة الحظر على الإباحة بأولويّة دفع الضرر على من جلب المنفعة، فلا ينافى التمسّك المذكور كون حكمهم ذلك من جهة بناء العتق على التغليب.

١١٢٣ ـ قوله قدس سره: (مع أنّ العلاّمة قدّس سرّه فى تلك المسألة...)[٤]

مقصوده أنّهم تعدّوا عن الحكم بنفوذ العتق بالإجازة إلىٰ نفوذ العفو بالإجازة، فيعلم من ذلك أنّ ذلك ليس لخصوصيّة فى العتق، و كون بنائه على التغليب، بل لخصوصيّة فى الإجازة و كونها من قبيل رفع المانع لا جزء المقتضى، كما فى إجازة المالك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٣٥.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٢.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٢، سطر ٣.

١١٢٤ ـ قوله ﷺ: (و هذا هو الأظهر من قواعدهم...)[١]

لم أعرف تلك القواعد، و الأظهر بمقتضىٰ كلامه السابق من أنّ إجازة المرتهن من قبيل رفع المانع لا جزء المقتضي هو الأوّل، فيكون المؤثّر هو إنشاء المالك إذا صادف محلاً خلى عن الموانع إمّا ابتداءً أو بعد حين.

و إنشاء الردّ من ذى الحقّ لايوجب إلغاء العقد بالمرّة، بل لا يزيد مفاده على بقاء الحقّ، فإذا أسقطه بعد ذلك سقط، و أثّر العقد أثره.

و بالجملة لايعتبر إنشاء من ذى الحقّ فى تأثير العقد ليضرّ إنشاء ردّه، إنّما المعتبر إسقاط حقّه و لو بعد إنشائه عدم الإسقاط.

١١٢٥ ـ قوله ﷺ: (الحاكم على عموم ﴿أوفوا﴾...)[٢]

الإستصحاب لايحكم على العموم؛ فإنّه مرجع حين لا عموم، و إشكال عدم عموم أزمانىّ فى الخطاب يرجع إليه بعد خروج زمان عن تحته يعمّ صورة الإجازة لكن بناءً على النقل ـ كما أشرنا إليه فى صدر المسألة ـ فمقتضى العمومات هو القول بالكشف، لكن لمكان بطلان الكشف فى غير صورة الإجازة لا يكون محيص من رفع اليد عن العموم قبل سقوط الحقّ، فإذا رفع اليد عنه قبله لم يكن العود عليه بعده حيث لا عموم أزمانىّ فيه.

١١٢٦ ـ قوله ﷺ: (و خروج زمان الرهن يعلم أنّه من جهة مزاحمة...)[٣]

إذا خرج بدليل الرهن الّذى هو مخصّص لفظىّ زمان الرهن لم يكن مجال للعود على العام، نعم إذا علم مناط الحكم فى العامّ، و أنّ المانع منحصر فى حقّ المرتهن لم يكن إشكال فى كون الحكم مطابقاً لحكم العامّ، ولكن لا بدليل العامّ.

أمّا اذا احتمل أنّ العقد إذا خرج خرج أبداً بمعنى أنّ خروجه عن تحت الحكم بوجوب الوفاء مانع آخر و هذا المانع بالفرض باقٍ لم يكن مجال للحكم بوجوب الوفاء، و كان المرجع استصحاب عدم اللزوم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ٨. (٢) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ١٩.

١١٢٧ ـ قوله ﷺ: (لا مزاحمة حقّ السيّد لمقتضى النكاح...)[١]

كأنّ المصنّف رحمه‌الله توهّم أنّ حقّ السيّد منحصر فى الحضور لخدماته و انجاح مقاصده، و لذلك حكم بعدم مزاحمة حقّ السيّد لمقتضى النكاح، لكنّ ذلك باطل؛ فإنّ من حقّ السيّد أن لا يحدث العبد نكاحاً أو عقداً آخر بلا إذنه و رضاه، فنكاحه كذلك يكون منافياً لحقّه، و لا فرق فى هذه المنافاة بين أن يوقع العقد لنفسه أو لغيره، فما استشهد به لعدم كون عدم نفوذ تصرّفات العبد من باب المنافاة لحقّ المولىٰ باطل.

١١٢٨ ـ قوله ﷺ: (نعم يمكن أنْ يقال بوجوب...)[٢]

الصواب لفظ (بل) مكان (نعم).

١١٢٩ ـ قوله ﷺ: (وجهان...)[٣]

لا وجه لإجبار الحاكم للراهن على فكّ الرهن من مال آخر إن لم يجب على الراهن ذلك، و إنّما يجبره لو وجب على الراهن الفكّ من مال آخر، بل يجبره حينئذٍ سائر الناس أيضاً من باب النهى عن المنكر، فلا يتوارد الوجهان على مبنى واحد، بل كلّ وارد على مبنى.

١١٣٠ ـ قوله ﷺ: (فالأقوىٰ صحّة بيعه...)[٤]

مجموع ما ذكر من الأقوال ثلاثة: البطلان، والصحّة على وجه اللزوم، والصحّة مراعىً بإجازة المجني عليهم، لكن لا وجه للبطلان إلاّ دعوى الخروج عن الماليّة يتعلّق حقّ المجني عليه بقتله ـ كما فى المريض المشرف على الموت ـ، و لا يخفىٰ فسادها.

و أمّا ما اعتمده الشيخ فى الحكم بالبطلان، و هو خروجه عن ملك المولى بمجرّد القتل و انتقاله إلى المجنىّ عليهم، فهو لا يقتضى البطلان، بل يقع فضولياً.

و وجه الصحّة على وجه اللزوم هو أنّ استحقاق المجنىّ عليهم لا يوجب بطلان البيع، والمفروض أنّ العبد باقٍ على ملك مولاه، فيصحّ البيع، و ينتقل العبد، و يتّبع حقّ المجنىّ عليهم عين العبد، فيستوفون حقّهم منه أينما وجدوه، نعم مع جهل المشترى بالجناية يثبت له الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٣، سطر ٣٥.

و بالجملة: لا منافاة بين صحّة البيع و بقاء الحقّ متعلّقاً بالمبيع، و قد تقدّم نحو ذلك فى الرهن.

و وجه المراعاة بإجازة المجنيّ عليهم هو أنّ تشبّث الغير بالعين يوجب نقصاً فى سلطنة المالك بحيث ليس له أن يستقلّ بالتصرّف بلا إذن صاحب الحقّ، فلو تصرّف والحال هذه توقّف على إجازته.

والوسط من الأقوال هو القول الوسط، فالعين تنتقل وصف كونها متعلّقة لحقّ الغير يستوفي صاحب الحقّ حقّه منها أينما وجدها.

١١٣١ ـ قوله ﷺ: (و على تقدير تسليمه...)[١]

الضمير إن كان عائداً إلى المنعين الأخيرين ـ أعني: عدم خروج العبد بالخيانة عن قابليّة الانتفاع و التموّل ـ لم يستقم قوله: «فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير»؛ إذ بعد هذا التسليم ليس له محيص من اختيار البطلان، و إن كان عائداً إلى المعنى الأوّل ـ أعني: الخروج عن الملك فيكون تسليمه تسليماً للخروج عن الملك ـ لم يستقم قوله: «فيكون موقوفاً على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فإن افتكّ لزم و إلاّ بطل»، فإنّه يكون فضوليّاً موقوفاً على إجازة المجنيّ عليه المالك للعبد فعلا.

١١٣٢ ـ قوله ﷺ: (لأدائه إلى سقوط حقّ الغير...)[٢]

قد عرفت عدم الأداء و إنّ صاحب الحقّ يستوفي حقّه من العين و هى عند المشتري.

[عدم الفرق بين المقام و بين مسألة الرهن]

١١٣٣ ـ قوله ﷺ: (و بما ذكرنا ظهر الفرق...)[٣]

لكن الفرق المذكور غير فارق؛ فإنّ عدم السلطنة على العين بالتصرّف فيه انتفاعاً و إتلافاً لا يقتضي عدم نفوذ بيعها استقلالاً، فله أن يبيع ثمّ المشتري يملك المبيع على نحو ما كان البايع يملكه ـ أعني: يملكه متعلّقاً لحقّ الغير ـ فلا فرق بين المقام و بين مسألة الرهن فى نفوذ البيع على وجه اللزوم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ٩.

١١٣٤ ـ قوله قدس سره: (لئلاّ يبطل حقّ المولى لاسترقاق...)[١]

يعنى: حقّ المولىٰ الدم، والعبارة صريحة فى عدم الانتقال إلى المجنىّ عليه بل كان له حقّ أن يسترقّ، نعم تخيّل رحمه‌الله المنافاة بين صحّة البيع و الاسترقاق فينبغي أنْ يكن مراده من الصحّة الصحّة الفعليّة من غير مراعاة لإجازة المجنىّ عليه ـ كما أفاده المصنّف رحمه‌الله، لكن عرفت أنّ هذه الصحّة أيضاً غير منافية للاسترقاق بل يسترقّ المجنىّ عليه من ملك المشتري.

١١٣٥ ـ قوله قدس سره: (نعم فى بعض الأخبار ما يدلّ على الخلاف...)[٢]

فمنها: ما رواه الشيخ عن علىّ‌بن عقبه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: فقال: (هولاء هل الأخير من القتلىٰ إن شاؤا قتلوه و إن شاؤا استرقّوه؛ لأنّه إذا قتل الأوّل استحقّ أوليائه، و اذا قتل الثانى استحقّ من أوليائه الأوّل فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحقّ من اولياء الثاني فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحقّ من أولياءِ الثالث، فصار لأولياء الرابع إن شاؤا قتلوه و إن شاؤا استرقوّه.

و منها: ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن أبى بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن مدبّر قتل رجلاً عمداً قال: فقال: (يقتل به) قال قلت: فإن قتل خطاء، قال: فقال: (يدفع إلى أولياءِ المقتول فيكون لهم رقّاً و إن شاؤا باعوا و إن شاؤا استرقوّا و ليس لهم أن يقتلوه) قال: ثمّ قال: (يا أبا محمّد إنّ المدبّر مملوك) و نحوها صحيحة أخرىٰ فى المكاتب.

١١٣٦ ـ قوله قدس سره: (و يمكن أن يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه...)[٣]

و يشهد له أنّه قال فى عبارته الّتى تقدّم نقلها ـ بعد قوله: لأنّه قد باع منه ما لا يملكه ـ: «فإنّه حقّ للمجنيّ عليه» فإنّ التعبير بالحقّ دالّ على أنّه أراد بعدم الملك عدم الملك التامّ المستنبع للسلطنة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ١٩

١١٣٧ ـ قوله ﷺ: (فضلاً عن تعلّق حقّ الغير...)[١]

قد تقدّم بطلان الأولويّة و لذا لا يجوز بيع أمّ الولد لتعلّق حقّها مع أنّ الملك باقٍ فصار تعلّق الحقّ أولىٰ الإبطال من كون الملك للغير، فالأولىٰ الرجوع إلى ما تقتضيه الأدلّة، و قد تقدّم فى المسألة السابقة أنّ العمومات مقتضاها صحّة البيع على وجه اللزوم بلا توقّف على إجازة المجنىّ عليهم أو فكّ العبد بالفداء، و دليل تعلّق حقّ المجنىّ عليه لاينافي بوجه صحّته بل يستوفى حقّه من العين إن لم يفدها المالك.

ثمّ إنْ كان المشتري جاهلاً بالجناية ثبت له الخيار، و إلاّ ذهب ماله؛ لإقدامه على ذلك فهو كما إذا اشتري حيواناً به مرض الموت أو داء يؤدّي إلى نقص العضو، نعم إذا كان بيع المولى للعبد الكذائىّ التزاماً ضمنيّاً بالفداء كان عليه الفداء فإذا لم يفد ثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط.

١١٣٨ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

يشير إلى أنّ هناك حقّاً آخر متعلّق بالعين غير ما تعلّق بالذمّة و هو حقّ الرهانة، فهناك حقّان، و هنا حقّ واحد متعلّق بالعين.

١١٣٩ ـ قوله ﷺ: (أنّ للمشتري فكّ العبد...)[٣]

لكن لا وجه لأن يرجع إلى البايع، و لا وجه لقياس المقام بالدين المتعلّق بالذمّة؛ لما عرفت أنّ الحقّ هنا متعلّق برقبة العبد فإذا كان المشتري عالماً بتعلّق الحقّ و مع ذلك أقدم على الشراء لم يكن له حقّ على البايع بوجه سواء فكّه أو سلّم رقبة العبد، فإنّ ذلك ضرر أقدم عليه، و مع الجهل يثبت له الخيار، أمّا لو أمضىٰ و فكّ العبد فليس له الرجوع إلى البايع فى ذلك.

[الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم]

١١٤٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الظاهر الإجماع على اشتراطها فى الجملة...)[٤]

سيجيء نقل الخلاف من الفاضل القطيفى بإنكار اعتبار القدرة رأساً فلعلّه لم يعبأ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ٣٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٤، سطر ٣٥ (٤) كتاب المكاسب: ١٨٥

بمخالفته، و يكون المراد بقوله: «فى الجملة» هو القدرة بالأعمّ من المستمرّة من حال العقد و الموجودة بعده، و كذا الأعمّ من التعذّر التعسّر و خصوص التعذّر و بالنسبة إلى غير موارد خاصّة كبيع الآبق والضالّ والمحجود والمغصوب ممّا وقع الخلاف فيه بل الاتّفاق عليه كبيع العبد الآبق مع الضميمة.

١١٤١ ـ قوله‌ﷺ: (حيث مثّلوا للغرر ببيع السمك فى الماء...)[1]

تمثيلهم يوهم إرادتهم بيع المباحات قبل الحيازة لا بيع سمك ملكه ثمّ فرّ منه أو طير كذلك إلاّ أن يكون مرادهم هو التمثيل فى مجرّد عدم القدرة و إن كان المثال أجنبيّاً عن المقام من جهة أخرىٰ.

و يحتمل أن يكون مرادهم بيع السمك و الطير الكلّيين مع عدم القدرة على إفرادهما، فإنّ بيع الكلّىّ المتعذّر تسليمه كبيع الشخص كذلك فى البطلان.

١١٤٢ ـ قوله‌ﷺ: (و فى الصحاح: الغرّة: الغفلة...)[2]

المتحصّل من كلمات أهل اللغة معان ثلاثة للفظ الغرر بالأعمّ من المدغم و منفكّ الإدغام، أحدها: الغفلة و هو أجنبىّ عن المقام، الثاني: الخدعة و ماله ظاهر يغرّ المشتري و باطن مجهول، و هو أيضاً أجنبىّ عن المقام، الثالث: الخطر والعرض للهلكة و ما كان على غير عهدة و لاثقة.

و يمكن أرجاع المجموع إلى واحد و هو الخدعة؛ فإنّه من مصاديق الغفلة؛ للغفلة عن حقيقة الأمر، و كذلك من مصاديق الخطر؛ فإنّ باطن الأمر خطرىّ فلذلك فسّروا الغرر بهما، و يكون التفسير تفسيراً ناقصاً بجزء المعنى، و تمامه هو الباطل المجهول المخطور المكروه، و الظاهر المأمون ـ و إليه يرجع المروىّ عن مولانا أميرالمؤمنين و هو الّذى يساعد عليه العرف و قد اعترف الشهيد فى كلامه الآتي ـ إنّ معنى الغرر ما كان له ظاهر محبوب و باطن مكروه؛ نعم أدّعىٰ أن معناه شرعاً جهل الحصول، و فيه ما فيه.

ثمّ: لو لم يرجع المعاني إلى واحد هو الخدعة فلا يجوز التمسّك بالحديث على اشتراط القدرة، و كان تعدّدها لا محالة مورّثاً للإجمال المضرّ بالاستدلال إلاّ أن يكون

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٥

فهم الفقهاء قرينةً على المراد.

١١٤٣ ـ قوله قدس سره: (و ليس فى المحكىّ عن النهاية منافاة لهذا التفسير...)[١]

يحتمل أن يكون المشار إليه لإسم الإشارة فى كلامه هو التفسير الّذى نقله التذكرة من أهل اللغة، و هو أنّهم فسّروا بيع الغرر بهذين يعنى: الطير فى السماء و السمك فى الماء الّذى حمله المصنّف رحمه‌الله على التوضيح بالمثال، و يحتمل أن يكون المحكىّ عن الأساس و المصباح و المغرب و الجمع و المجمع من تفسيره بالخطر.

و عدم منافاة تفسير النهاية للغرر بما كان له ظاهر يغرّ المشتري و باطن مجهول لما نقله التذكرة لعلّه من جهة أنّ إقدام البايع على بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء أيضاً له ظاهر يغرّ المشتري و يتوهّم من إقدامه على البيع أنّه قادر عليه و هو فى الواقع عاجز عنه، و أمّا عدم منافاته لتفسير الجماعة له بالخطر فواضح؛ فإنّ ماله ظاهر يغرّ المشتري و باطن مجهول خطرىّ.

١١٤٤ ـ قوله قدس سره: (و الحاصل أنّ من الواضح عدم لزوم المخاطرة...)[٢]

من الواضح لزومها و بيع الغائب و ما فى البحر إذا لم يؤمن حصوله فى اليد خطرىّ، مع أنّ الجبر بالخيار إنّما يكون بعد فرض الغرر فى أصل البيع فإذا حصل الغرر فى أصل البيع بطل و لم يبق محلّ للخيار، مع أنّ الخيار لو كان رافعاً للغرر من البيع لكان يرفعه فى البيع المجهول من حيث الصفات و الكمّ فلا يبقى مورد يبطل البيع لأجل الغرر.

١١٤٥ ـ قوله قدس سره: (و احتمال إرادتهم ذكر المثالين...)[٣]

هذا الاحتمال فى غاية الوهن والسقوط، و المثال غير عزيز للمجهول.

١١٤٦ ـ قوله قدس سره: (و شرعاً هو جهل الحصول...)[٤]

لعلّ غرضه استعمال الشارع فى ذلك و لو بضرب من التوسّع فلا يكون ذلك قولاً بثبوت الحقيقة الشرعيّة فى لفظ الغرر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٥

(٣) كتاب المكاسب: ١٨٥، سطر ١٨ (٤) كتاب المكاسب: ١٨٥، سطر ٢٥

[معنى الغرر هنا]

١١٤٧ ـ قوله ﷺ: (و يتعلّق الغرر و الجهل...)[١]

الغرر هنا بمعنى مطلق الجهل، لاجهل الحصول كما فى أوّل عبارته، و يكون عطف الجهل عليه عطف تفسير، و لو لاه لم يستقم ما ذكر له من الأقسام.

ثمّ إنّ بعض ما ذكره من الأمثلة لا يخلو عن إشكال؛ فإنّ عبداً من عبيد ليس ممّا جهل فيه النوع، نعم يكون مجهول الصنف إذا كان العبد مردّداً بين صنفين أو أصناف، و كان الأولىٰ ذكر السلعة من السلع مثالاً لما جهل فيه الجنس والنوع والصنف و الشخص على اختلاف المقامات والسلع المتردّد فيها ذلك.

١١٤٨ ـ قوله ﷺ: (كأس الجدار و قطن...)[٢]

لعلّ المراد من أسّ الجدار القطعة من الأرض الّتى يكون الجدار مبنيّاً عليها، و لعلّ المراد أسفل نفس الجدران و هو الأساس الداخل فى الأرض؛ فإنّه مجهول من حيث الاستحكام و عدمه، و سيجىء فى بيع المجهول مع الضميمة عبارة من العلامة و هى: «و لو باع الحامل و يشترط للمشتري الحمل صحّ؛ لأنّه تابع كأساس الحبطان و قطن الجبّة ما كان يوضع منه بين ظهارة الجبّة و بطانته».

١١٤٩ ـ قوله ﷺ: (و قد يكون بينهما و هو محلّ الخلاف...)[٣]

من الخلاف فى الحكم أراد تعيين محلّ التسامح، والظاهر أنّ ما ذكره من موارد الخلاف ممّا لا يتسامح فيه قطعاً، فإن صحّ البيع فيها أو فى شيء منها كان تعبّداً محضاً على خلاف القاعدة، و لعلّ هذا الكلام من جملة موارد تأمّل المصنّف، كما أنّ من جملة موارده بل عمدتها هو تخصيصه للغرر شرعاً بجهل الحصول مع أنّه يعمّه و جهل الصفة والمقدار كما صرّح بذلك فى طىّ كلامه حيث عمّمه لصور الجهل من الجهل بالوجود والحصول والصفة والكمّ، لكنّ الظاهر أنّه أراد تعميم أصل معناه دون معناه الشرعىّ الّذى ادّعاه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٥، سطر ٢٧ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٥، سطر ٣٠

(٣) كتاب المكاسب: ١٨٥، سطر ٣١ و فيه «و قد يكون مردداً بينهما...»

١١٥٠ ـ قوله قدس سره: (أمّا الصغرىٰ فلجواز عدمها...)[١]

الظاهر أنّ الوجه الأوّل وجه بطلان التعيين الوصفيّ و الكميّ فى الكلّيّات، و الوجه الثاني وجه بطلان التعيين الشخصيّ، فيكون المتحصّل عدم تعيّن الثمن كلّياً كان أم جزئيّاً، و لازم ذلك عدم تعيّن المثمن أيضاً؛ للإشتراك فيما ذكره من الوجه و نحو الغرر.

و فيه: أنّ ذلك لو صحّ اقتضىٰ بطلان البيع المعيّن فيه الثمن كذلك؛ لكونه غرريّاً، لابطلان التعيين و إلاّ لزم فى كلّ ما يلزم فيه الغرر بطلان ما حصل منه الغرر دون أصل المعاملة.

١١٥١ ـ قوله قدس سره: (و لعلّه كان على وجه خاصّ...)[٢]

كأن كان قاصداً على أن يكون المنبوذ من الثياب المتعدّدة أو ما وقعت عليه الحصاة منها هو المبيع؛ فإنّ المبيع حينئذٍ يكون مجهولاً.

١١٥٢ ـ قوله قدس سره: (و كيف كان فلا إشكال فى صحّة التمسّك...)[٣]

سيجىء فى مسألة بيع العبد الآبق عند التعرّض لبيع الضالّ و المجحود و المغصوب إنكار الغرر فى شراء الأشياء المذكورة بما يعمّ سائر البيوع غير المقدور فيها تسليم المبيع، فراجع.

و قد تقدّم الإشكال منّا فى معنى الغرر و أنّه هو الخدعة و تلبيس الأمر، و المعانى الّتى ذكرها أهل اللغة إمّا راجعة إليها أو أنّ تعدّدها يورث الإجمال المبطل للاستدلال بالنبويّ، مع أنّ النبويّ لو عمل به اقتضى البطلان فيما إذا لم يوثق بالتسليم و إن كان البايع قادراً مع أنّه لا إشكال فى الصحّة.

١١٥٣ ـ قوله قدس سره: (يمتنع خروجه منه عادة...)[٤]

أو يوثق بعدم خروجه؛ فإنّه يخرج بذلك عن الغرر كما يخرج بالوثوق بالخروج عنه، فالغرر و الخطر ما لا يكون فيه وثوق بأحد الطرفين، و عليه فلا دليل على بطلان ما يوثق بعدم خروجه، و ليس أكل المال فى مقابله أكلاً للمال بالباطل بعد قيام احتمال الخروج و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٥، سطر ٣٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٥ (٤) كتاب المكاسب: ١٨٦

لو ضعيفاً؛ لإقدام العقلاء لمكان هذا الاحتمال على دفع مال قليل اللّهم إلاّ أن يستند على فحوى البطلان فى صورة احتمال الخروج احتمالاً معتدّاً به.

١١٥٤ ـ قوله ﷺ: (و لذا يجب على غاصبه ردّ تمام قيمته...)[١]

يعنى: لأجل سلب صفة المتوّل عنه يجب على غاصبه قبلاً أن يدفع تمام القيمة بصيرورته كذلك من باب بدل الحيلولة.

و فيه: أنّ وجوب ردّ تمام القيمة من جهة حصول الحيلولة بين المالك و بين تمام الماليّة بالحيلولة بينه و بين العين، لا من باب انتفاء الماليّة عن العين و إلاّ لم يكن البدل بدل الحيلولة بل بدل التلف، مع أنّ ماليّتها لو كانت منتفيّةً لزم أن لا يضمن من غصبها بعد التعذّر لو فرض لها غاصب فى هذا الحال؛ و هو باطل قطعاً.

١١٥٥ ـ قوله ﷺ: (بناءً على كونه عنده...)[٢]

ما ذكره من الاحتمالات لكلمة «عنده» أربعة.

أحدها: هو الحضور عند الشخص مقابل الغياب عنه، و الأخرىٰ: هى الملكيّة، و الثالثة: هى السلطنة على تسليم العين، و رابع الاحتمالات: السلطنة الفعليّة الشرعيّة العرفيّة، و فيه منطوى اعتبار الملكيّة والقدرة على التسليم، و هو الّذى اختاره بإبطال أخواته.

و أنت خبير بأنّ الظاهر من لفظ عند هنا هو الملكيّة و قد تعارف الكناية عنها به، والفقهاء أيضاً استدلّوا على اعتبار الملكيّة بهذا النبوىّ، و أمّا ما ذكره المصنّف لإبطاله من أنّ المناسب لذلك التعبير باللاّم المفيدة للملك فقيه، أنّ التعبير بلفظ «عند» حيث إنّه من الكنايات لعلّه أبلغ.

١١٥٦ ـ قوله ﷺ: (فلا ينافي وقوعه مراعىً بانتفاء صفة الغرر...)[٣]

يعنى: أنّ حديث نفى الغرر لايقتضى البطلان إذا جهل وجود القدرة الّذى به يكون قوام الغرر لا بواقع عدم القدرة فانكشف وجود القدرة.

أقول: بل و كذلك لايقتضى البطلان عند عدم القدرة حال البيع مع تحقّقها بعده، و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٦

(٣) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ١٧

يمكن إدراج هذا الفرض أيضاً فى العبارة.

١١٥٧ ـ قوله ﷺ: (و لا رجحان لهذه التخصيصات...)[١]

فإنّ التخصيص و إن كان أولىٰ من سائر التصرّفات إلاّ أنّ تعددّه هنا سيّما و بيع الفضوليّ أيضاً على القول بصحّته خارج عن النبويّ يبعد التخصيص فيتساوى احتماله مع احتمال المجاز إن لم يترجّح احتمال المجاز فيحصل الإجمال المضرّ بالاستدلال.

١١٥٨ ـ قوله ﷺ: (فى زمان لايفوت الانتفاع المعتدّ به...)[٢]

بل مطلقاً؛ فإنّ فوات الانتفاع لايوجب بطلان البيع، غايته ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل بالحال، نعم يمكن المناقشة فى قيام الدليل على الصحّة كذلك، فإنّ مقتضى العمومات الصحّة الفعليّة، و كون العقد علّةً تامّةً لحصول الأثر والنبويّ ينفي هذه الصحّة، فيزاحم العمومات فى مؤدّاها فلا يبقى بعد ذلك ما يقتضى الصحّة التعليقيّة؛ إذ ليس مدلول العمومات صحّتين الفعليّة و التعليقيّة حتّىٰ لو رفعنا اليد عن الأولىٰ بقيت العمومات حجّة فى إثبات الثانية.

١١٥٩ ـ قوله ﷺ: (إنّ لازم العقد وجوب تسليم كلّ من المتبايعين...)[٣]

يمكن أن يوجّه الدليل بأنّ لازم وقوع العقد مؤثّراً فى النقل هو وجوب تسليم العوضين وجوباً تكليفيّاً، فالوضع يلازم التكليف و مدركه مدركه، و قد انتزع الوضع من خطاب «أوفوا» فإذا اشترط التكليف بالقدرة على التسليم لاجرم لم يكن هناك ما ينتزع عنه الوضع فى ظرف عدم القدرة.

والجواب عن الدليل هو منع الملازمة بين الوضع و التكليف، و دعوىٰ: أنّ الوضع مستفاد من عمومات آخر غير خطاب التكليف مثل دليل ﴿أحل‌الله البيع﴾[٤] و ﴿تجارة عن تراض﴾[٥] و ﴿سلطنة الناس على أموالهم﴾[٦] بل دعوىٰ أنّ خطاب (أوفوا) أيضاً مسوق لبيان الوضع دون التكليف غير بعيدة.

ثمّ لا يخفىٰ أنّ المدّعىٰ فى المسألة اشتراط العلم بالقدرة بمعنىٰ بطلان ما لم يحرز فيه

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ١٩
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢١
(٤) البقرة: ٢٧٥
(٥) النساء: ٢٩
(٦) عوالى اللآلى ١: ٢٢٢ ح ٩٩

القدرة و إن كانت القدرة ثابتةً واقعاً، و هذا الدليل لا يساعد إلاّ على بطلان ما انتفت فيه القدرة واقعاً فهو أخصّ من المدّعىٰ، و أيضاً قضيّة هذا الدليل بطلان البيع بانتفاء قدرة البايع مع أنّ المدّعىٰ بطلانه بانتفاء قدرة المشترى على التسلّم بحيث لو لم يقدّر البايع و قدّر المشتري صحّ.

١١٦٠ ـ قوله ﷺ: (وجوباً مطلقاً منعنا الملازمة...)[١]

المراد من الوجوب المطلق ليس هو المطلق من شرط القدرة؛ فإنّ كلّ وجوب مقيّد لا محالة بالقدرة، بل المراد من المطلق ما صار فعليّاً من جهة تحقّق شرطه المعلّق عليه.

و محصّل ما أفاده فى الجواب هو منع الملازمة بين الوضع و التكليف الفعلىّ، والمسلّم هو الملازمة بينه و بين التكليف فى الجملة بالأعمّ من المطلق والمشروط، و هذا حاصل فى ما لم يكن قادراً فعلاً و كان قادراً فى ما بعد، و أنت خبير بأنّ مدرك الملازمة الّذى أشرنا اليه إن صحّ كانت قضيّته الملازمة بين الوضع و التكليف المطلق، و إلاّ لم يكن دليلاً على الملازمة رأساً فالعمدة فى الجواب إنكار الملازمة رأساً.

١١٦١ ـ قوله ﷺ: (و قد يعترض بأصالة عدم تقيّد الوجوب...)[٢]

يعني: أصالة الإطلاق فى الوجوب الّذى دلّ الدليل على الملازمة بينه و بين الوضع فيثبت الملازمة بين الوضع و بين التكليف المطلق لا مطلق التكليف، و قد عرفت أنّ المراد من المطلق فى المقام ليس هو المطلق من اشتراط القدرة ليتمسّك بالإطلاق لنفى التقييد بالقدرة؛ فإنّ التكليف مقيّد لا محالة بهذا القيد، بل المراد بالمطلق ما صار فعليّاً لتحقّق شرطه، و أصالة الإطلاق و عدم التقييد الّذى هو أصل لفظىّ غير نافع لإثبات ذلك و أنّ الحكم قد صار فعليّاً لحصول شرطه فى الخارج.

١١٦٢ ـ قوله ﷺ: (بأصالة عدم تقيّد البيع بهذا الشرط...)[٣]

يعنى: تقيّد صحّته و نفوذه بوجود تكليف مطلق و المتيقّن تقييده بوجود التكليف فى الجملة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٦

(٣) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢٤

و فيه: أنّه لم يدّع أحد تقيّد الصحّة بالتكليف، و إنّما ادّعىٰ ملازمتها مع التكليف و استفادتهما من دليل واحد بحيث يتقيّد كلّ منهما بما يتقيّد به الآخر، و معلوم أن لا أصل يقتضي عدم هذه الملازمة.

١١٦٣ ـ قوله ﷺ: (و فى الاعتراض و المعارضة نظر...)[١]

قد عرفت ما يصلح أن يكون وجهاً للنظر، و مع التنزّل عن ذلك نقول: إنّ الأصل الثاني محكوم بالأوّل؛ فإنّ التقييد ثابت فى الجملة، فإذا شكّ فى القيد إطلاقاً و تقييداً فأصالة الإطلاق فيه حاكمة على أصالة عدم التقييد بالمطلق حكومة ظهور القيد و القرينة على ظهور ذى القرينة.

١١٦٤ ـ قوله ﷺ: (و يضعّفه منع توقّف مطلق الانتفاع...)[٢]

مضافاً إلى أنّ القياس لو تمّ بمقدّميّته و سلم عن الخدشة لم ينتجّ المدّعىٰ؛ لعدم إبطال تخلّف الغرض للبيع، غايته ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل بالحال، و لذا لو تعذّر التسليم بعد البيع لم يبطل به البيع.

١١٦٥ ـ قوله ﷺ: (و مع ذلك فقد استظهر بعض من تلك العبارة...)[٣]

المستظهر هو صاحب الجواهر، و لعلّ المنشأ لذلك تعليل اعتبار القدرة بالتحفّظ و التحرّز ممّا لا يمكن فيه ذلك، و هو يعطى بأنّ ما لا يمكن فيه ذلك باطل، و التقييد بالقدرة لإخراجه، نعم لو كان قوله: «فينتفى المشروط عند انتفاء الشرط» من عبارة الغنية كانت العبارة صريحةً فى الشرطيّة، لكن صاحب الجواهر لم ينقل هذا الجزء، و كذا المصنّف فى صدر المسألة فيحتمل أن يكون ذلك من المصنّف ألحقه تبياناً للعبارة بما فهمه، ولكن ظاهر عبارته الآتية خلاف ذلك و أنّه جزء من عبارة الغنية.

١١٦٦ ـ قوله ﷺ: (قال: و يظهر الثمرة فى موضع الشكّ...)[٤]

تفريع هذه الثمرة ينبئ عن اعتبار قاعدة المقتضي والمانع، فعلى القول بشرطيّة القدرة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢٨ (٤) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٢٩

يعتبر إحراز القدرة فى الحكم بالصحّة، و على القول بمانعيّة العجز يكفى الشكّ فى العجز فى الحكم بالصحّة؛ لأنّ العقد يقتضي النقل و العجز مانع، و يؤكّد ذلك أنّه جعل الاختلاف فى مسألة الضالّ و الضالّة دليلاً على أنّ القدر المتّفق عليه ما إذا تحقّق العجز؛ فإنّه يكشف عن أنّ النسبة بين القولين هو العموم و الخصوص المطلق، و ذلك لا يكون الاّ بعد ضمّ قاعدة المقتضى والمانع أو جعل الشرط على تقدير الشرطيّة هو العلم بالقدرة دون نفس القدرة، و جعل المانع العلم بالعجز دون نفس العجز فتكون صورة العلم بالعجز هى المتّفق على بطلانها لبطلانها، سواءً كانت القدرة شرطاً أو العجز مانعاً، كما أنّ صورة العلم بالقدرة هو المتّفق على صحّتها، فتبقى صورة الشكّ محلاًّ للخلاف، و منشأ الخلاف هو الخلاف فى شرطيّة القدرة و مانعيّة العجز مع الالتزام بقاعدة المقتضي والمانع أو الخلاف فى شرطيّة العلم بالقدرة و مانعيّة العلم بالعجز.

و منه يظهر أنّ ما أشكله المصنّف من عدم الثمرة بين القولين فى غير محلّه سيّما و مذهبه شرطيّة العلم أو الوثوق بالقدرة على سبيل جزءِ الموضوع، و يقابله مانعيّة العلم بالعجز فيكون مورد الشكّ محكوماً بالفساد واقعاً على مذهبه، لانتفاء الشرط قطعاً بلا مجال للأصل و محكوماً بالصحّة واقعاً على المذهب الآخر.

و منه يظهر ما فى رجوعه إلى الأصل و حكمه بعدم الفرق بين القولين فى جريان الأصل؛ فإنّه مع ما صرّح به فى آخر البحث من دخل إحراز القدرة فى الصحّة لا القدرة الواقعيّة كيف ساغ له أن يرجع إلى استصحاب القدرة أو استصحاب عدم العجز، إلاّ أن يكون ذلك مبنيّاً على مذهبه من قيام الأمارات و الأصول مقام القطع المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقيّة.

١١٦٧ ـ قوله قدس سره: (فكيف يكون مانعاً من أنّ المانع...)[1]

ليس المانع هنا هو المانع المصطلح عليه عند أرباب المعقول و لا الشرط والمقتضي و سائر ما اصطلحوا عليه من أجزاء العلّة جارياً على مصطلحهم؛ لأنّ باب العقود ليس باب التأثير و التأثّر الحقيقىّ بل التأثير فى مجرّد الاعتبار فشابه ذلك لذلك فأطلق عليه ألفاظه، فمعنىٰ كون العجز مانعاً خروج صورة العجز عن حكم «أوفوا» كما أنّ معنى كون القدرة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٣١

شرطاً خروج ما عدا صورة القدرة عن حكمه، و قد عرفت الثمرة بين الأمرين و أنّها تظهر بضمّ العلم أو قاعدة المقتضي إلى الجانبين.

١١٦٨ ـ قوله ﷺ: (و لا فى غيرهما...)[١]

يعنى: غير صورة الشكّ و لو من باب السالبة بانتفاء الموضوع؛ إذ لا صورة واقعيّة تكون واسطةً بين صور فى العجز و القدرة، كما فى العدالة والفسق بناءً على تفسير العدالة بالملكة؛ فإنّ الواسطة بينهما من لم يرتكب ذنباً و لم تحصل له بعد ملكة ذلك و تكون هذه الواسطة هى مورد ظهور الثمرة بين شرطيّة العدالة و مانعيّة الفسق.

١١٦٩ ـ قوله ﷺ: (فالأصل بقائها...)[٢]

يعنى: على تقدير الشرطيّة، و أمّا على تقدير المانعيّة فالأصل عدم العجز، و النتيجة واحدة كما أنّه مع سبق العجز يستصحب عدم القدرة على تقدير الشرطيّة والعجز على تقدير المانعيّة، و النتيجة أيضاً واحدة، لكن قد عرفت ما فى إجراء الأصول فى أمثال المقام ممّا كان الإحراز فيه جزء الموضوع إلاّ على القول بقيام الأمارات و الأصول مقام القطع الموضوعىّ على وجه الطريقيّة بناءً على أنّ المقام منه.

١١٧٠ ـ قوله ﷺ: (و إذا شككنا فى أنّ الخارج...)[٣]

هذا إشارة إلى الشك المحكىّ الّذى أشار إليه أوّلاً، كما أنّ الأوّل كان بياناً للشكّ الموضوعىّ على سبيل اللّف و النشر المرتّب.

١١٧١ ـ قوله ﷺ: (إذا كانت العين فى يد المشتري...)[٤]

إذا كانت العين فى يد المشتري فعليّة التسلّم حاصلة فضلاً عن القدرة؛ فإنّ المعتبر من القدرة قدرة المشتري على التسلّم فلا ينبغي عدّ هذه الصورة ممّا لا يعتبر فيها القدرة على التسليم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٣٢
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٣٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٦، سطر ٣٣
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٣

١١٧٢ ـ قوله ﷺ: (و إمّا لتزلزل العقد...)[١]

يعنى: عدم تماميّته و بقاء شيء ممّا يعتبر تأثيره، و ما لم يتمّ العقد لا يستحقّ التسليم، كما أنّه لو اشترط تأخير التسليم لم يستحقّ مع تماميّة العقد، و ثالث صور عدم استحقاق التسليم كون المبيع ممّن ينعتق على المشتري، و المعتبر هو القدرة على التسليم فى ظرف استحقاق التسليم ففى ما لا استحقاق أصلاً لا تعتبر القدرة رأساً و فى ما تأخّر الاستحقاق تأخّر اعتبار القدرة.

و من ذلك يظهر ما هو الإشكال على القول بالكشف؛ فإنّ العقد تامّ، و استحقاق التسليم قبل الإجازة حاصل؛ إذ ليس شأن الإجازة إلاّ الكشف، و مع ذلك المشتري لا يقدر على التسلّم.

و لا فرق فيما ذكرناه من الإشكال بين الفضوليّ من الجانبين، و الفضوليّ من جانب واحد، نعم لو كان الغرر موقوفاً على اللزوم من طرف الأصيل و عدم قدرته مع ذلك على التسلّم حسب ما بنى عليه المصنّف الإشكال كان للتفصيل بين الفضوليّ من الجانبين والفضوليّ من جانب واحد وجه، لكن بناء الإشكال على ذلك ممّا لا وجه له بل بمجرّد إن تمّ العقد و حصل التأثير فى النقل و جاء استحقاق التسليم و إن لم يأت الكاشف عنه اعتبرت القدرة على التسليم، و من ذلك يحصل الإشكال فى الفضوليّ بناءً على الكشف كان فضوليّاً من جانبين أم من جانب واحد.

١١٧٣ ـ قوله ﷺ: (و مثله بيع الرهن قبل...)[٢]

يعنى: مثل بيع الفضوليّ فى عدم القدرة على التسليم بيع الراهن قبل إجازة المرتهن، و كذلك مثله فى الإشكال الوارد على القول بالكشف، لكن قوله بعد هذا: «بل و كذا»إلى آخره تنظير فى عدم اعتبار القدرة على التسليم قبل القبض فقط، و لا يجري إشكال القول بالكشف هناك، و لذا قال المصنّف فى آخر العبارة «فالقبض مثل الإجازة بناءً على النقل و أولىٰ منها بناءً على الكشف» و وجه الأولويّة ما ذكرناه من عدم جريان الإشكال الوارد على القول بالكشف.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٦

١١٧٤ ـ قوله ﷺ: (أللّهم إلاّ أنْ يقال: إنّ المنفيّ...)[١]

لكن ظاهر النبويّ خلافه و أنّ البيع الّذى لو لا الغرر كان صحيحاً مؤثّراً هو الّذى نهى النبيّ صلى‌الله عليه و آله عنه إذا كان غرريّاً، و هو البيع مع القبض فيما كان مشروطاً بالقبض، و لا غرر فى بيع حصل فيه القبض.

١١٧٥ ـ قوله ﷺ: (و من هنا يمكن الحكم بفساده مع غير المالك...)[٢]

لاينبغي قياس الفضوليّ لنفسه بما اشترط بالقبض من البيوع، و ذلك أنّ اشتراط ما اشترط بالقبض شرعيّ لا عرفيّ، والبيع العرفيّ حاصل قبل القبض، فيمكن هناك دعوىٰ: أنّ مناط النهى غرريّة البيع العرفيّ، و البيع العرفيّ فى الصرف والسلم غرريّ إذا كان شرط القدرة غير حاصل حال العقد، و هذا بخلاف الفضوليّ؛ فإنّ رضى المالك دخيل فى تأثير البيع عند العرف أيضاً فما لم يحصل رضاه لم يحصل العقد و إذا حصل رضاه لم يكن غرر؛ لتحقّق القدرة على التسليم بقدرة المالك عليه، نعم الغاصب المستقلّ بالتصرّف يطلق على بيعه البيع عند العرف، لكن عدم القدرة على التسليم غير متصوّر فيه كى يكون غرريّاً و يبطل من أجل ذلك ثمّ لاتنفعه إجازة المالك.

١١٧٦ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أن يمنع الغرر العرفى بعد الاطّلاع...)[٣]

و نظيره حرمة أكل المال بالباطل المراد منه الباطل العرفيّ، و مع ذلك يشمل أكل ثمن الخمر و الخنزير بعد ملاحظة نهى الشارع عن الانتفاع بهما، إلاّ أن يقال: إنّ ما ليس باطلاً عرفاً ابتداءً لايكون باطلاً عرفاً بسبب حكم الشارع، و إنّما يحكم العرف ببطلانه جرياً على مذاق الشارع، و بمثل ذلك يقال فى دليل (نهى النبيّ صلى‌الله عليه و آله عن بيع الغرر)، و لذا أمر المصنّف بالتأمّل.

١١٧٧ ـ قوله ﷺ: (إنّما هو مع عدم رضا المشتري...)[٤]

مع عدم رضا المشتري لايتحقّق الاشتراء إلاّ أن يراد عدم رضاه لا حقاً، أعني: الندم، فيتّجه عليه حينئذٍ أنّ ذلك لايوجب بطلان المعاملة بعد انعقادها صحيحة، كما أنّ جهل

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ١٦
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ١٦ (٤) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٢٢

المشتري بانتفاء القدرة لايوجب البطلان على مذهب القطيفيّ المنكر لشرطيّة القدرة، غايته أن يوجب الخيار.

١١٧٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه ما فيه...)[١]

لما تقدّم من أنّ الفقهاء فهموا من الحديث معنى الحظر، و بذلك يرتفع إجماله، إلاّ أنّك عرفت ظهوره فى الخدعة و أنّها الجامعة بين معانيها اللغويّة، و مع ذلك يشكل التمسّك بالنبويّ لإثبات المطلوب و إن فهم الفقهاء منه ذلك.

١١٧٩ ـ قوله ﷺ: (و منه يعلم أيضاً أنّه لو لم يقدر أحدهما...)[٢]

مسألة كفاية الوثوق بالحصول فى رفع الغرر عرفاً أجنبيّة عن المسألة السابقة، و هى كون المناط قدرة المشتري على التسلّم دون البايع على التسليم، فكيف يعلم منها هذه.

١١٨٠ ـ قوله ﷺ: (و لثبوت الغرر...)[٣]

قد عرفت عدم صدق الغرر مع القطع بعدم حصول المبيع، و إنّما يحكم ببطلانه بدليل ﴿لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾،[٤] و عليه فلو قطع بحصوله بعد مدّة معيّنة أولا معيّنة لم تعد المعاملة سفهيّةً و أكل المال بها أكلاً بالباطل، فلم يكن وجه للبطلان، و أحرىٰ من ذلك بالصحّة لو احتمل الحصول فى هذه المدّة.

١١٨١ ـ قوله ﷺ: (كما إذا اشترط تأخير التسليم...)[٥]

هذا أيضاً اشتراط ضمنىّ إذا علما ذلك كوصف الصحّة فى سائر البيوع.

١١٨٢ ـ قوله ﷺ: (و لو كان مدّة التعذر غير مضبوطة...)[٦]

لافرق بين المدّة المضبوطة و غير المضبوطة؛ فإنّ الصورتين صحّة و فساداً تحت ضابط واحد، و قد عرفت أن لا غرر مع العلم بالحصول بعد مضىّ مدّة، مجهولةً كانت أو معلومةً، و أنّ صورة احتمال الحصول فى هذه المدّة أولىٰ بالصحّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٢٤
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٢٧
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٣١
(٤) النساء: ٢٩
(٥) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٣٠
(٦) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٣٢

١١٨٣ ـ قوله ﷺ: (و لو باع ما يعتقد التمكّن...)[١]

المناط هو اعتقاد التمكّن عند استحقاق التسليم اعتقاداً مطابقاً للواقع فيكون القطع جزء الموضوع لإتمامه، و جزئه الآخر هو الواقع، فلا القطع المجرّد يجدي و لا الواقع كذلك، و أمّا التمكّن حال العقد فغير معتبر فضلاً عن اعتقاده، فإذا اعتقد التمكّن حال العقد ثمّ ظهر عجزه لم يضرّه ذلك؛ فإنّه ليس أسوء حالاً من القطع بالعجز حاله؛ فإنّه لا يضرّ بالعقد إذا كان متمكّناً حال استحقاق التسليم و قاطعاً بتمكّنه ذلك، فهذا المثال أجنبيّ عن مسألة اعتبار العلم بالقدرة دون واقعها، سواء أريد بالمثال اعتقاد التمكّن حال العقد خاصّةً ثمّ ظهر عدمه و حدوث التمكّن عند استحقاق التسليم أو أريد اعتقاد التمكّن من حال العقد مستمرّاً إلى زمان استحقاق التسليم ثمّ ظهر الخطاء بالنسبة إلى زمان العقد و الإصابة بالنسبة إلى زمان استحقاق التسليم، و المناسب المثال بما إذا كانت القدرة حاصلةً فى ظرف استحقاق التسليم من غير علم بها.

١١٨٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لا إشكال فى اعتبار قدرة العاقد إذا كان مالكاً لا ما إذا كان وكيلاً...)[٢]

الظاهر أنّ مدار ارتفاع الغرر على قدرة من كان ملزماً بالتسليم عرفاً، فلا عبرة بقدرة الأجانب، و منه المجرى للصيغة بالوكالة فيها خاصّةً، و منه البايع الفضوليّ.

و أمّا الوكيل فى مباشرة البيع فحاله حال المالك فى كونه ملزماً بالتسليم، فيكفى قدرة كلّ منهما فى رفع الغرر، لتوجّه خطاب التسليم إلى كلّ منهما، نعم إذا علم بعزله عن الوكالة عند استحقاق التسليم لم تجد قدرته و اعتبرت قدرة المالك معيّناً.

١١٨٥ ـ قوله ﷺ: (و البناء على القدرة الواقعيّة باطل...)[٣]

هذه العبارة أجنبيّة عمّا هو جهة الكلام فى المقام؛ فإنّ المفروض تحقّق ما هو الشرط كان هى القدرة الواقعيّه أو القدرة المعلومة و لم ينتف إلاّ رضا المالك بالرجوع إليه و رضا المشتري بالرجوع إلى المالك.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٧، سطر ٣٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ١
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٥

١١٨٦ ـ قوله ﷺ: (و فى ما ذكره من مبنىٰ مسألة الفضولىّ...)[١]

يعنى: ما جعله مبنىً لمسألة الفضولىّ ـ و هو اعتبار رضا الموكّل و المشتري برجوع أحدهما إلى الآخر فى مسألة الوكالة ـ منظور فيه فى نفس تلك المسألة، و لا يشترط الرضا المذكور، بل يكفى قدرة المالك مع علم المشترى بها.

ثمّ لو سلّم ذلك هنا لا يكون ذلك مبنى لمسألة الفضولىّ ليتفرّع عليه البطلان فى تلك المسألة؛ لأنّ الفضولىّ حاله حال الوكيل فى إجراء الصيغة بل أسوء حالاً منه فلا عبرة بقدرته أصلاً، و إنّما العبرة بقدرة المالك، نعم لو اعتبر رضا الموكّل والمشتري فى الوكيل فى إجراء الصيغة أيضاً تفرّع عليه بطلان الفضولىّ.

و من ذلك يظهر وجه النظر فى الاعتراض بأنّ الفضولى يقدّر أحياناً على إرضاء المالك؛ فإنّ قدرته لا أثر لها بل هى كقدرة الأجانب، و أمّا الجواب الأوّل فبطلانه واضح؛ فإنّ القدرة على الإرضاء غير الرضا الفعلىّ، والّذى يجدي فى الخروج عن الفضوليّة هو الأخير، والجواب الثاني لاسبيل إلى إنكاره لوضوح أنّ القائل بصحّة الفضولىّ لايقتصر على صورة قدرة الفضولىّ على إرضاء المالك فلا أعلم لتنظّر المصنّف وجهاً.

١١٨٧ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً مع تقييد الإسكافى بصورة ضمان البايع...)[٢]

البايع ضامن بحكم قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» بعد إلحاق اليأس عن الحصول بالتلف فيكون شرط الضمان تاكيداً لما هو ثابت واقعاً، فإن كان الثبوت الواقعىّ موجباً لرفع الغرر فهو، و إلاّ لم يجد الاشتراط فى رفعه إلاّ أن يفرق ـ كما سيجىء ـ بين الضمان بحكم الشارع و الضمان بحكم العرف برفع الثاني للغرر عرفاً دون الأوّل.

[عدم جواز بيع الآبق منفرداً]

١١٨٨ ـ قوله ﷺ: (لا يخرجه عن الغرر...)[٣]

حتّىٰ إذا كان مقصود المشتري خصوص ذلك الانتفاع؛ لأنّ المدار على الغرر النوعىّ، و هذا البيع غرر بحسب نوعه و إن لم يكن بحسب شخص هذا المشتري غرراً، نعم لو كان

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ١٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٨

مناط البطلان الغرر الشخصيّ دار أمر البيع صحّةً و فساداً مدار قصد البايع، و لم يكن غرر مع قصد المشتري الانتفاع بالعتق.

١١٨٩ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّده حكمه بجواز بيع الضالّ و المحجور...)[١]

يعنى: يؤيّد كون مستند منعه عن بيع الآبق هو التعبّد، أعني: النصّ والإجماع ـ دون قاعدة نفى الغرر تجويزه لبيع الضالّ والمحجور مع مشاركتهما لبيع الآبق فى الغرر و عدم القدرة على التسليم، لكن توهّم عدم الغرر فى بيع الآبق لأجل التمكّن من الانتفاع به فى العتق لايجري فى المحجور بقول مطلق، فتجويز بيع المحجور عموماً يكشف عن إنكار قاعدة نفى الغرر رأساً أو دعوى اختصاص مفهومه بمجهول الصفة دون مجهول الحصول، كما تقدّم عن بعض أو دعوىٰ الغرر بعد قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»، كما يأتي.

١١٩٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ التنافي بين هذه الفقرات الثلاث ظاهر، و التوجيه يحتاج تأمّل...)[٢]

يعنى: التنافي بين الفقرتين الأخيرتين ـ اللّتين إحديٰها صريحة و الأخرىٰ منهما ظاهرة فى ثبوت الخلاف فى بيع الآبق و الضالّ ـ و بين الفقرة الأولىٰ الصريحة فى الإجماع على اعتبار القدرة على التسليم ليخرج البيع عن الغرريّة.

و يختصّ التوجيه هنا فى أن يكون منشأ الخلاف فى بيع الابق و الضالّ و الحكم بجواز بيعهما هو إنكار الغرر فيهما من جهة إمكان الانتفاع بالعتق، و أمّا الوجهان الآخران اللّذان تقدّم ذكرهما عند توجيه كلامى الشهيد فلا يجريان هنا لدعوى الإجماع فى الفقرة الأولىٰ على اعتبار القدرة على التسليم كى لا يكون البيع غرراً؛ فإنّه كالصريح فى أن عدم القدرة يوجب الغرر.

١١٩١ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح...)[٣]

هذه المسألة و مسألة بيع الضالّ و المحجور والمغصوب من متفرعات المسألة السابقة، أعني مسألة القدرة على التسليم، فذكرهما فى ذيل مسألة بيع الآبق منفرداً الّتى هى أيضاً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٢٠

(٣) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٢٠

من فروع تلك المسألة و تذكر استقلالاً لاختصاصها بالنصّ على المنع ليس بذلك المناسب، بل كان المتعيّن ذكر خصوص مسألة بيع الضالّ و المحجور و المغصوب فى طىّ المسألة السابقة و إن كانت مشاركةً مع بيع الآبق فى إمكان دعوىٰ عموم ملاك النصّ الوارد فى بيع الآبق، و لذا جوّزوا البيع مع الضميمة فيها مع اختصاص النصّ بالآبق، و ذلك لأنّها تشتمل على نقض ما نسجه فى تلك المسألة فأنكر الغرر فى مورد عدم القدرة على التسليم بعد قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»، و التلف صادق مع اليأس، فلا يمكن التمسّك بدليل (نهى النبىّ عن بيع الغرر) على اعتبار القدرة على التسليم.

١١٩٢ ـ قوله‌ﷺ: (فهو ضرر قد أقدم عليه...)[1]

الإقدام لا يمنع عن صدق الضرر، كما لا يمنع فى بيع غير المقدور عن صدق الغرر، إلاّ أنْ يقال: إنّ الإقدام على شراءِ ما يجهل وقت الظفر به فى قوّة استثناء منافع مجموع مدّة الاحتمال، فلو اشترىٰ و هو لا يعلم أنّ اليأس منه يحصل رأس شهر أو رأس سنة فكأنّه استثنىٰ منافع مدّة سنة، لا أقول: إنّه كذلك حقيقة حتّىٰ لو ظفر به قبل سنة كانت منافع العين إلى رأس سنة باقيةً فى ملك البايع، و إنّما أقول: إنّه فى قوّته فى عدم الغرر.

و منه يظهر عدم الفرق بين العلم بمدّة الرجاء و بين الجهل بها، و قد تقدّم فى المسألة السابقة عدم الفرق بين العلم بزمان عود المبيع الّذى يقطع بعوده و بين الجهل به فى أنّ البيع صحيح و إن استشكل المصنّف فى صورة الجهل.

١١٩٣ ـ قوله‌ﷺ: (و من المعلوم أنّ بيع الضالّ و شبهه ليس محكوماً عليه فى العرف...)[2]

هذا فى ما إذا علم المشترى بالحال و مع ذلك أقدم على الشراء، أمّا إذا جهل فهو فى ضمان البايع بحكم العرف أيضاً، و لازم ذلك أنْ يصحّ البيع مع الجهل، و لا يصحّ مع العلم، و ذلك عجيب.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٣٠

١١٩٤ ـ قوله ﷺ: (و لو فرض أخذ المتبايعين لهذا الخيار...)[١]

الغرر و إن لم يكن عرفاً لأجل شرط الخيار، و بعبارة أخرىٰ فى العقد المشترط فيه الخيار بما أنّه مشترط فيه الخيار لا غرر، فالشبهة الأولىٰ فى شمول دليل نهى النبىّ لما كان عدم الغرر بلحاظ حكم الشارع لا حكم العرف أوّلاً و بالذات تندفع، لكن تبقى شبهة أخرىٰ فى شموله، و هو كون دليل نهى النبىّ مسوقاً للنهى عن البيوع الغرريّة بذاته و طبعه و إن لم يكن غرريّاً بلحاظ الخصوصيّات المكتنفة به؛ لصدق كون البيع بما هو بيع غرراً و إن انضمّت إليه تلك الخصوصيّات الرافعة للغرر، فإن صلحت هذه الجهة لمنع كون مساق دليل النهى ذلك بل مساقه الأشخاص صحّت عامّة البيوع الغرريّة باشتراط الخيار فيكون اشتراط الخيار فى مبيع مجهول الذات أو الصفة أو الكمّ أو الحصول فى مدّة تتسبين فيها الحال حيلة مصححّة للبيع، لانتفاء الغرر فيه، لمكان الشرط المذكور.

١١٩٥ ـ قوله ﷺ: (و إن كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر...)[٢]

لعلّ الإيراد هو ما أشرنا إليه فى الحاشية السابقة من أنّ دليل «نهى النبىّ عن بيع الغرر» ناظر إلى ما كان من البيوع غرريّاً فى ذاته، و هاهنا كذلك؛ إذ الذاتىّ لايرفعه شرط الضمان، نعم الشخص لا يكون فيه الضمان، لكن المناط ليس حال الشخص.

و لعلّه إلى منع ذلك أشار بالأمر بالتأمّل؛ فإنّ دليل «نهى النبىّ» ناظر إلى ما كان غرريّاً فعلاً و ما يتصوّر أن يكون مناطاً للمنع أيضاً هو فى ذلك فيخرج ما لا غرر فيه فعلاً و لو بالعرض.

[جواز بيع الابق مع الضميمة]

١١٩٦ ـ قوله ﷺ: (فأنكره عليهم مع الضميمة...)[٣]

لعلّ منشأ الإنكار هو أنّه يرى وقوع المعاملة قهراً و بحكم الشارع على الضميمة فقط و كون الثمن بأجمعه بإزائها، و إنّما يقع شىء منه بإزاء الآبق فى تقدير حصوله، و فى مثل ذلك لا غرر و لو بلحاظ حكم الشارع، و سيأتي حكاية هذا المذهب عن كاشف الرموز، فليس المحكىّ عن الانتصار بذلك البعيد.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٨، سطر ٣٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ٥

١١٩٧ ـ قوله ﷺ: (و ظاهر االسؤال فى الأولىٰ والجواب فى الثانية...)[١]

ظهور الجواب فى الثانية فى الاختصاص ممنوع، بل دعوىٰ إطلاقه غير بعيدة؛ فإنّ قوله: «فإن لم تقدر على العبد» يصدق مع اليأس منه؛ لأنّ اليأس لا يلازم عدم الظفر به فى الخارج الّذى هو المراد من عدم القدرة فى الرواية فقد يظفر مع اليأس، إلاّ أن يدّعىٰ انصراف العبارة إلى ما شاع فيه الظفر، و ذلك لا يكون إلاّ فى مورد الرجاء.

١١٩٨ ـ قوله ﷺ: (للنهى عن الغرر...)[٢]

الصواب للنّهى عن أكل المال بالباطل؛ لما تقدّم أنّ الغرر مختصّ بمورد رجاء الحصول، أمّا مع اليأس فدليل البطلان دليل ﴿لا تأكلوا﴾ و فى حاشية نسختى من الكتاب عبارة بدل هذه العبارة سليمة عن ما ذكرناه من الإشكال، لكنّها تشتمل على ما لا يرتبط بما هو محلّ البحث فعلاً.

١١٩٩ ـ قوله ﷺ: (نعم يصحّ تملّكه على وجه التبعيّة للمبيع...)[٣]

سيأتي فى بحث الشروط اعتبار عدم الغرر فى الشرط أيضاً، أمّا لدعوىٰ عدم تقييد النهى عن الغرر فى ما أرسل فى بعض الكتب بالبيع أو لدعوى سراية الغرر من الشرط إلى البيع، فيكون البيع غرريّاً لكن فى غير الشرائط المقصودة بالتبع كاشتراط دخول البيض فى بطن الدجاجة فإنّ الشرطيّة لاتستلزم التبعيّة فى القصد.

١٢٠٠ ـ قوله ﷺ: (وأيضاً الظاهر كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها فلا يكفى ضمّ المنفعة...)[٤]

المعتبر فى الضميمة أمران: قبولها للبيع فيخرج به ضمّ المنفعة، و قبولها للبيع منفرداً فيخرج به ضمّ ما لا يتموّل لقلّته كحبّة من حنطة.

أمّا الدليل على اعتبار الأمر الأوّل فلأنّ المعتبر فى الضميمة أن يكون ضميمة فى المبيع و جزءً منه، لا ضميمة ضمّت إلى إنشاء البيع، و لا تكون الضميمة فى المبيع إلاّ إذا كانت قابلةً لوقوع البيع عليها، مع أنّه لو اكتفىٰ بالضميمة فى الإنشاء أيضاً لم يكن يجدي ضمّ المنفعة؛ لعدم تأتّي إنشاء الإجارة بلفظ «بعت» إلاّ أنْ لا تعتبر الصراحة فى الإنشاء.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ٩
(٢) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١١
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١١
(٤) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١٢

و أمّا الدليل على اعتبار الأمر الثّاني فهو وقوع الثمن بإزاء الضميمة على تقدير عدم الظفر بالآبق، و ما لا يتموّل غير قابل لوقوع الثمن بإزائه إلاّ أنْ يمنع ذلك فى التقابل القهريّ الّذى كان بحكم الشارع دون جعل المتعاقدين.

و ممّا ذكرنا يظهر ما فى العبارة من الإشكال.

[وجه التأمّل]

١٢٠١ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[1]

لعلّه إشارة إلى أنّ الحمل على المثال أو الكناية لايجدي بعد فرض كون المعاملة معاملةً واحدةً و أنّها بيع؛ إذ من ها هنا جاء اعتبار كون الضميمة قابلةً للبيع من غير التصريح به فى الرواية ليحمل على المثال أو الكناية، نعم حمل البيع على المثال يجدي فى التعدّى عن البيع إلى الإجارة فيستأجر الآبق مع الضميمة، و جاز أن تكون الضميمة حينئذٍ منفعةً.

١٢٠٢ ـ قوله ﷺ: (فليس معنى الرواية أنّه لو لم يقدر على الآبق...)[2]

احتمالات الرواية ثلاثة: **أحدها**: ما ذكره المصنّف، و هو أن يكون قوله: «فإن لم يقدر على العبد كان الّذى نقده فى ما اشترىٰ معه» كنايةً عن عدم ضمان البايع للعبد و عدم استرجاع شيء من الثمن بواسطة عدم القدرة عليه، فيخصّص بها قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه».

الثاني: ما هو ظاهر المحكيّ عن كاشف الرموز من أنّ المبيع قبل القدرة على العبد هو الضميمة فقط، و إنّما يكون العبد جزءاً من المبيع مع القدرة عليه لا مع عدمها.

الثالث: عكس الثاني، و هو أن يكون المبيع هو المجموع، و بعدم القدرة على العبد تنحلّ تلك المعاوضة، و تقع معارضة قهريّة أخرىٰ بين الضميمة و مجموع الثمن.

و لايخفىٰ أنّه لو بنى على الجمود على ظاهر الرواية لكان المتعيّن هو الاحتمال الثالث، كما أنّه لو كانت الرواية كنايةً عن عدم استراجاع شيء من الثمن بتعذّر المبيع كان المتعيّن احتمال المصنّف، و الاحتمال الثاني باطل على كلّ حال، و الثمرة تظهر عند تلف

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١٥

الضميمة قبل قبضها أو تلف الآبق قبل اليأس.

١٢٠٣ ـ قوله ﷺ: (و لو تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري إشكال...)[١]

منشأ الإشكال إطلاق قوله عليه السلام في الرواية: فإنْ لم تقدر على العبد كان الّذى نقده فيما اشترىٰ معه و أنّ عدم الظفر على العبد، سواء كان باليأس أو بتلفه قبل اليأس يوجب وقوع الثمن بإزاء الضميمة الّذى هو كناية عن عدم استرجاع شيء منه، و عدم ضمان البايع له و من انصراف عدم القدرة في الرواية إلى عدم القدرة منه مع بقاء عينه، أعني اليأس من الظفر به، فيخصّص قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» بخصوص اليأس الّذى هو في حكم التلف، أمّا التلف الحقيقيّ قبل اليأس فهو باقٍ تحت عموم القاعدة.

و من ذلك يظهر أنّ تلفه بعد اليأس لا يؤثّر في ضمان البايع بعد الحكم باليأس باستقرار ملك البايع على الثمن و وقوع الثمن بأجمعه بإزاء الضميمة.

ثمّ إنّ ضمان البايع للعبد في هذه الصورة مبنيّ على وقوع شيء من الثمن فعلاً بإزاء الآبق قبل الحصول في اليد و كونه مبيعاً لا معلّقاً على حصوله في اليد ـ كما تقدّمت حكايته عن كاشف اللثام ـ و إلاّ فلا معنىٰ للضمان و عدمه.

١٢٠٤ ـ قوله ﷺ: (فإنْ كان بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر...)[٢]

في تلف الضميمة قبل قبضها، سواء كان ذلك قبل حصول الآبق في اليد أو بعده، جهتان من الكلام: إحديهما: في ضمان الضميمة بجزء من الثمن أو بتمامه و الأخرى: في اقتضاء ضمان الضميمة الّذي يكون بانحلال العقد بالنسبة إلى الضميمة انحلال عقد العبد أيضاً، إذ كانت مصحّحةً هي الضميمة و عدمه؛ لأنّ الضميمة شرط في الابتداء دون الاستدامة.

و المصنّف رحمه‌الله شوّش المقال، و ذكر كلّاً من صورتي تلف الضميمة قبل حصول الآبق في اليد و بعده على استقلاله، و خصّ كلّاً من الصورتين بواحدة من الجهتين اللّتين أشرنا إليهما، مع أنّ الجهة الثانية عامّة شاملة للصورتين؛ لعدم تغيّر مناط البطلان بالقدرة على العبد و عدمها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١٨

فنقول: إذا تلفت الضميمة قبل القبض فلا تخلو الحال إمّا أنْ يكون التلف بعد حصول الآبق فى اليد أو قبله، و الّذى كان قبله كان قبل اليأس عن حصوله أو بعده.

فأمّا الضمان بالنسبة إلى الضميمة فلا إشكال فيه فى جميع الصور؛ لأنّ عموم قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه» لم يخصّص إلاّ بالنسبة إلى الآبق، و أمّا الضميمة فهى باقية تحت عموم القاعدة.

و أمّا كون الضمان بجزء من الثمن أو بتمامه فمبنىّ على الاحتمالات فى المسألة السابقة، فإن قلنا: إنّ الثمن يوزّع على مجموع العبد و الضميمة من ابتداء الأمر، غاية الأمر لاضمان بالنسبة إلى العبد ـ و هو الّذى اختاره المصنّف ـ كان الضمان فى جميع صور تلف الضميمة بجزء من الثمن و إن قلنا بأنّ وقوع جزءٍ من الثمن بإزاءِ العبد موقوف على القدرة عليه و إلاّ فهو واقع ابتداءً بإزاءِ الضميمة فقط كان اللازم هو التفصيل بين تلف الضميمة بعد القدرة على العبد، فيضمن بجزء من الثمن و بين تلفه قبله، فيضمن بتمامه، سواء كان ذلك قبل اليأس أو بعده، لكن بشرط أن ينتهى الأمر إلى اليأس، إذ لولاه كان الضمان كما فى الشقّ الأوّل بجزءٍ من الثمن.

و إن قلنا: «إنّ الثمن واقع بإزاء المجموع لكن بعدم القدرة على العبد تنحلّ المعاملة و يقع مجموعه بإزاء الضميمة» كان اللازم هو التفصيل بين تلف الضميمة قبل اليأس من العبد، فيضمن بجزءٍ من الثمن؛ لأنّ مقابل الضميمة حينئذٍ جزء من الثمن، و بين تلفها بعد اليأس فيضمن بكلّ الثمن؛ لأنّ مقابلها حينئذٍ كلّه.

و بالجملة يتفاوت الحكم باختلاف المباني و الاحتمالات فى ما هو المقابل بالثمن فى بيع الآبق مع الضميمة، و باختلاف صور تلف الضميمة من كون التلف قبل القدرة على العبد و بعدها، و ما كان قبل القدرة كان قبل اليأس و بعده، و المحاسب لا يخفىٰ عليه حكم الصور.

و يمكن أنْ يقال: إنّ الضابط فى قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه» على ما جعله المتبايعان بإزاء المبيع لا على الواقع بإزائه بحكم الشارع، فيكون الضمان بجزء من الثمن فى تمام الصور، والتعبّد بوقوع الثمن بأجمعه بإزاء الضميمة لا يكون له أثر فى هذه القاعدة.

هذا تمام الكلام فى الجهة الأولىٰ المبنيّة على عدم انحلال العقد بالنسبة إلى العبد فى الجهة الثانية، و أمّا على مبنى الإنحلال فلا إشكال فى استرجاع تمام الثمن بتلف الضميمة.

و أمّا الكلام فى الجهة الثانية المقدّمة على الأولىٰ بالطبع فقد تعرّض لها المصنّف فى الصورة الآتية، و قد عرفت عدم اختصاصها بها و جريانها فى هذه الصورة أيضاً؛ فإنّ بطلان العقد فى الضميمة و انحلالها إذا أوجب بطلان عقد العبد أوجبه حتّى لو كان التلف بعد القدرة عليه، و لا يعقل أن يكون للظفر على الآبق دخل فى صحّة عقد العبد، نعم بعد العقد يصحّ إنشاء عقد جديد عليه، لكن الكلام ليس فى ذلك بل فى صحّة ما أنشأ أوّلاً بضمّ الضميمة.

١٢٠٥ ـ قوله ﷺ: (و كذا لو كان بعد إتلاف...)[١]

إن صحّ كون إتلاف المشتري بمنزلة القبض فالمنزلة مختصّة بارتفاع الضمان عن البايع ـ كما سيأتى البحث عنه فى محلّه ـ و لا تجري فى تقسيط الثمن و وقوع شيء منه بإزاء المتلف بعد دلالة النصّ على أنّه لو لم يقدر على العبد كان الثمن بأجمعه بإزاء الضميمة الشامل بإطلاقه لصورة الإتلاف، و يلزمه ضمان الضميمة بتمام الثمن لو تلفت قبل القبض فى هذه الصورة إلاّ أن يجعل ذلك كنايةً عن عدم ضمان البايع للعبد لا وقوع الثمن حقيقة فى مقابل الضميمة، و عليه فلا يكون فرق فى عدم ضمان الضميمة بتمام الثمن بل بحصّة منه بين أن تتلف بعد حصول الآبق فى اليد و بين أن تتلف قبله.

١٢٠٦ ـ قوله ﷺ: (نعم لو عقد على الضميمة فضولاً...)[٢]

لكن ظاهر النصّ أنّ الضميمة لابدّ أن تكون من مال مالك الآبق، فلو كان الآبق ملكاً للبايع و الضميمة ملكاً للغير لم يجد ذلك فى صحّة البيع فى ما إذا كان وكيلاً فى بيعها أو كان فضوليّاً مع إجازة المالك فضلاً عمّا إذا لم يجز، فهذه المسألة إنّما تكون إذا ضمّ الفضولىّ آبق الغير بشيء من مال ذلك الغير و باع فضولاً، أو كان البيع بالنسبة إلى الضميمة فقط فضوليّاً.

١٢٠٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ لو وجد المشتري فى الآبق عيباً سابقاً...)[٣]

لفظة «ثمّ» توهّم ارتباط هذا الفرع بسابقه مع أنّ بينهما بوناً بعيداً، ثمّ الظاهر أن ليس

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ١٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ٢٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ٢٤

الغرض من هذه العبارة تعيّن الرجوع بالأرش دون فسخ العقد؛ إذ لاوجه لنفى التخيير هنا من دون سائر الموارد، بل الغرض دفع توهّم عدم جواز أخذ الأرش هنا لو لم يقدر على العبد من جهة أنّ الأرش جزء من الثمن واقع بإزاء وصف الصحّة، و مع عدم القدرة على العبد لايقع شيء من الثمن بإزاء العبد ليسترجع بعنوان الأرش جزء منه بل الكلّ يقع حينئذٍ بإزاء الضميمة، لكن لا يختصّ هذا التوهّم بأخذ الأرش بل يعمّ فسخ العقد بالنسبة إلى الآبق، إذ بعد أنْ وقع الثمن بإزاء الضميمة لا يكون أثر لفسخ عقد الآبق و عدم فسخه، فإنّه ينحلّ قهراً.

و لعلّ الحكم بجواز أخذ الأرش اللازم منه جواز الفسخ أيضاً مبنيّ على حمل النصّ على الكناية عن عدم ضمان البايع للآبق ـ كما سبق من المصنّف ـ لا وقوع مجموع الثمن بإزاء الآبق حقيقة، كما هو مفاد النصّ.

[مسألة: من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن]

١٢٠٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم...)[1]

هذا إذا كان مرجع هذا البيع إلى البيع بقيمة الدينار من الدرهم و لم يعلم الدينار كم درهماً هو، أمّا إذا كان مرجعه إلى بيع الثوب بضميمة درهم بدينار تامّ فلا منشأ للبطلان.

١٢٠٩ ـ قوله ﷺ: (لكن التأويل فيها متعيّن...)[2]

تعيّن التأويل فيها على كلّ حال و حتّىٰ بناءً على صحّة البيع؛ لمنافاة صحّته مع ما فى الرواية من دفع قيمة المثل، مبنيّ على أن يكون المراد من البيع بحكم المشتري فى الرواية البيع بتعيينه المطلق، أمّا إذا كان المراد تعيينه لقيمة المثل؛ إذ كان نخاساً فى مورد الرواية من أهل الخبرة بالقيمة السوقيّة فيكون تعيينه طريقاً محضاً، لا موضوعاً تماماً و لا جزءً، فيكون المراد من البيع بحكمه هو البيع بقيمة المثل من غير دخل لحكمه على وجه الموضوعيّة، فلا تكون حاجةً إلى التأويل بل تنطبق الرواية على القاعدة.

توضيحه: أنّ البيع بحكم المشتري فى الرواية محتمل لمعان أربعة:

الأوّل: البيع بما حكم به المشتري بمقتضى ميله و رغبته لإنْ يكون ثمناً واقعاً بإزاء

---

(١) كتاب المكاسب: ١٨٩، سطر ٢٧ (٢) كتاب المكاسب: ١٨٩

المبيع، و هذا إنْ صحّ تعيّن أن يكون ما عيّنه للثمنيّة هو الثمن، و لم يكن وجه لدفع قيمة المثل ـ كما فى الرواية ـ إلاّ على وجه التعبّد كما ذهب إليه صاحب الحدائق و لذلك حكم المصنّف بتعيّن التأويل على كلّ حال.

و كذلك الكلام فى الاحتمال الثاني و الثالث، و هو أن يكون المراد من البيع بحكم المشتري هو البيع بما حكم المشتري بكونه ثمن المثل على أن يكون حكمه تمام المناط طابق الواقع أم خالف، أو على أن يكون حكمه جزء المناط و جزئه الآخر هو الواقع، و فى كلتا الصورتين لا وجه لدفع الثمن الواقعىّ بعد أن لم يحكم به المشتري.

و رابع الاحتمالات: أن يراد من البيع بحكم المشتري هو البيع بثمن المثل الواقعىّ، و كان حكم المشتري طريقاً محضاً فإذا ادّعى البايع خطاء المشتري فى تعيينه ـ كما هو ظاهر ردّ الألف فى مورد الرواية ـ كان اللازم ردّ قيمة المثل الواقعىّ، كما حكم به الإمام عليه السلام فى الرواية.

ثمّ: لو سلّمنا احتياج الرواية إلى التأويل على كلّ حال كان تقليله مهما أمكن أولىٰ، و قد اعترف المصنّف بأنّه على القول بالفساد كانت الرواية محتاجةً إلى التأويل بأزيد ممّا تحتاج على القول بالصحّة؛ فإنّه على القول بالصحّة لو حملت الرواية على ما ادّعينا ظهورها فيه أوْ لاأقلّ من عدم ظهورها فى خلافه انطبقت مجموع فقراتها على القاعدة، و لم تحتجّ إلى تصرّف آخر، فيتعيّن بحكم أصالة الظهور فى بقيّة الفقرات هذا التأويل ثمّ التمسّك بها على صحّة البيع.

١٢١٠ ـ قوله ﷺ: (لم يقبلها المالك لظهور غبن له فى البيع...)[1]

إن اختصّت الوكالة بالبيع بقيمة المثل لم تشمل البيع بغيره فكان بيعه بغيره فضوليّاً محتاجاً إلى الإجازة، فكان ردّ الألف فى الرواية ردّاً للبيع لافسخاً للعقد بعد وقوعه مؤثّراً، و إن عمّت البيع بغير قيمة المثل ـ كما فرضه المصنّف ـ لم يكن معنىً لثبوت الغبن، فكان خيار الغبن على كلّ حال باطلاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ص ١٨٩، سطر ٣٥

١٢١١ ـ قوله ﷺ: (من باب إرضاء المالك...)[١]

لكن يحتاج إلى تجديد المعاملة إن قصد المشترى الفسخ بردّه للثمن، و إن لم يقصد الفسخ بل عدم رضاء منه بخصوص ذلك الثمن و طلباً للزيادة فمجرّد بذل الزيادة حينئذٍ و إن كان كافياً من غير حاجة إلى تجديد العقد لكن مجرّد بذل التفاوت لايسقط خياره ـ كما نسب إلى المشهور ـ فما وجه قوله: «فيسقط خياره ببذل التفاوت».

١٢١٢ ـ قوله ﷺ: (و الإيراد على دلالة الصحيحة بالإجمال...)[٢]

الإجمال فى قوله: «و ما كان من طعام سميّت فيه كيلا فإنّه لايصلح مجازفة»؛ فانّ ظاهر «سميّت فيه كيلاً» هو الاشتراء بعنوان الكيل، و معلوم أنّ الاشتراء بعنوان الكيل لايوجب بطلان بيعه جزافاً، بل إن كان الجزاف باطلاً فهو باطل، وقع اشتراءً جزافاً أم لم يقع.

و يمكن أن يقال: إنّ هذه الصحيحة و كذا بقيّة الأخبار إنّما اعتبرت الكيل و الوزن لدىٰ التسليم بعد إن انعقد البيع بعنوانهما صوناً عن التعقّب بالنزاع و المشاجرة، لااعتباراً لهما فى صحّة البيع، فتكون أجنبيّةً عن المدّعىٰ، و تتمّ دلالة هذه الفقرة على ذلك، و كان المعنىٰ: إن اشتريته بالكيل فلا يصلح أن تقبضه إلاّ بالكيل، و مفهومها إن لم تشتره بالكيل فلا بأس بالقبض بغير كيل.

[مسألة: من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن]
[وجه التّأمّل]

١٢١٣ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل ...)[٣]

يشير إلى ابتناء الإشكال على أن يكون القيد احترازيّاً، لِمَ لا يكون توضيحيّاً و ظهور «سميّت» فى أنّه كان كذلك نوعاً لا فى شخص المعاملة الّذى لا يكون مع الشراء جزافاً يعيّن التوضيحيّة و إن كان ذلك فى حدّ نفسه خلاف الظاهر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٠، سطر ١ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٠، سطر ١٠

١٢١٤ ـ قوله ﷺ: (يعارض ظهور لايصلح...)[١]

لفظ (لا يصلح) غير ظاهر فى الفساد إن لم يكن ظاهراً فى الصحّة، فلا يتعيّن به المراد من لفظ (يكره)، فالاستدلال بالرواية على الفساد لا يستقيم.

١٢١٥ ـ قوله ﷺ: (و دلالتها أوضح من الأولىٰ...)[٢]

و خصوصيّة كون المعاملة فيها على سبيل المرابحِة لا تضرّ بالاستدلال بها على اعتبار الكيل و الوزن، نعم ينافي ذلك ما دلّ على تصديق البايع فى الكيل و الوزن مطلقاً، كانت المعاملة مرابحةً أم غيرها.

١٢١٦ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء...)[٣]

هذا الاحتمال جارٍ فى جميع الروايات ـ كما أشرنا إليه ـ فيكون الكلّ أجنبيّاً عن المقام وارداً فى صورة الشراء بكيل و وزن ثمّ لم يكل و لم يوزن لدىٰ الاستيفاء فيكون النهى للإرشاد إلى عدم القبض جزافاً؛ لأنّه يؤدّى إلى المنازعة و المشاجرة.

و أمّا فى صورة الاشتراء جزافاً فلا دليل على البطلان، فيرجع إلى العمومات القاضية بالصحّة، نعم الصحيحة الأولىٰ لا تخلو عن الدلالة على بطلان الشراء جزافاً من غير عنوان الكيل و الوزن بناءً على ما التجأ إليه المصنّف من قوله (و ما كان من طعام سميّت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفةً) على ما يباع فى العادة بالكيل، أمّا بناءً على الأخذ بظاهره من الشراء الفعلىّ بعنوان الكيل فالصحيحة تكون أظهر ما فى الباب فى الدلالة على اعتبار الكيل و الوزن فى مقام التسليم لما بيع كيلاً و وزناً، و أمّا البيع جزافاً فالصحيحة و سائر الأخبار تكون متّفقة الدلالة على جوازه و عدم لزوم الكيل و الوزن فى مقام التسليم.

١٢١٧ ـ قوله ﷺ: (لكن تقدّم أنّ ظاهر الأخبار الواردة فى هذا الباب اعتبار...)[٤]

لكن لايستفاد من الأخبار بعد الإغماض عمّا ذكرناه سابقاً إلاّ اعتبار التقدير فى الجملة، دون خصوص التقدير بما تعارف التقدير به، فيجوز على ذلك تقدير كلّ من المكيل و الموزون و المعدود بمقدار الآخر، بل يجوز التقدير بكيل و وزن اقتراحىّ، كلّ

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٠، سطر ١٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٠، سطر ١٦
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٠، سطر ٢٠ (٤) كتاب المكاسب: ١٩٠، سطر ١٠

ذلك أخذاً بالعمومات بعد عدم ثبوت التخصيص بأزيد ممّا لاتقدير فيه أصلاً، فيسقط إذن هذا البحث رأساً.

[فى جواز التقدر بغير ما يتعارف به التقدير اذا انتفى الغرر]

١٢١٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الوزن أضبط من الكيل...)[١]

كون الوزن أضبط ممّا لا إشكال فيه إلاّ أن مقدار تموّل المكيلات لايعرف بالوزن فى الأغلب؛ لعدم العلم بوزن المكيل غالباً بعد التعارف، نعم يعلم إجمالاً أنّه منطبق على وزن خاصّ و أخذ فى مبدءِ أمره من ذلك الوزن الخاصّ.

و من ذلك يعلم أنّ كون الوزن أصلاً فى الكيل على تقدير صحّته لايجدي فى جواز التقدير به فى رفع الغرر بعد أن هجر الأصل و كان التقدير به بعد هجره كالتقدير بكيل آخر مجهول غير دافع للغرر.

١٢١٩ ـ قوله ﷺ: (إذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكائيل عليه...)[٢]

هذا منقوض بالوزن؛ إذ ليس هنا وزن خاصّ و ثقل معلّق بين السماء و الأرض يقاس الأوزان عليه، و إنّما مبدء كلّ وزن كان اقتراحيّاً ثمّ حصل التداول والتعارف، و كذلك فى جانب الكيل، و معرفة المقادير بالكيل والوزن معرفة تخمينيّة؛ فإنّ مئآل المعرفة بالوزن إلى معرفة ثقله لو حمله بيده مثلاً و إلاّ فتقدير الحقّة بالمثاقيل ثمّ المثاقيل بالحمص و الحمص بحبّ الشعير و هكذا لاينتهي بالأخرة إلاّ إلى ما ذكرناه من الحوالة إلى ما يعرف مقدار ثقله بحمله، و كذلك فى جانب الكيل يرجع الأمر بالأخرة إلى المعرفة بالمشاهدة لفضاء الكيل و امتداده طولاً و عرضاً.

١٢٢٠ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الوزن فالظاهر كفايته...)[٣]

بالوجه الّذى لم يكن يكفى ينبقي أن لايكفى الوزن أيضاً؛ لعدم معرفة العدد فى التقديرين و، معرفته بوجه كملأكذا من الفضاء أو قوّة كذا من جاذبيّة الأرض حاصل فى التقديرين.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩١، سطر ٢٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٩١، سطر ٣٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ٤

١٢٢١ ـ قوله ﷺ: (لا أنّه كذلك بالنظر إلى الجهالة و الغرر...)[١]

المدار على ما كان مكيلاً أو موزوناً في عصر النبيّ صلى‌الله عليه و آله لا على كيل عصره و وزنه؛ فإنّه لا يقول به أحد، و لا يكون رافعاً لغرر، فيكال بالمكيان المتعارف في كلّ عصر، و الميزان المتعارف في كلّ زمان ما كان مكيلاً و موزوناً بكيل و وزن خاصّ بزمانه و بلده، هذا إذا كان مراده بعدم مدخليّة زمانه في رفع الجهالة عدم مدخليّة كيل زمانه أو وزنه في رفعها.

و أمّا إذا كان مراده لزوم الجهالة و الغرر لو بيع جزافاً ما لم يكن مكيلاً و موزوناً في عصره صلى‌الله عليه و آله و كان مكيلاً و موزوناً فعلاً فلا يبعد الالتزام به في صورة لزوم الجهالة و الغرر في بيعه جزافاً بدليل النهي عن بيع الغرر و بأدلّة الكيل و الوزن، كما سيجيء من المصنّف رحمه‌الله.

١٢٢٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ المدار وجوداً و عدماً في الربا على اشتراط الكيل والوزن...)[٢]

يعني: اشتراطهما في بيعه فعلاً، و سيجيء في عبارته عن قريب ما يناقض كلامه هنا؛ فإنّه ـ بعد جملة كلام له في ما ذكره الفقهاء من كون المرجع عهد النبيّ صلى‌الله عليه و آله ثمّ ما تعارف في البلدان ثمّ عادة كلّ بلد بلد ـ قال: «و بالجملة فإتمام المسائل الثلاث بالأخبار مشكل، لكن الظاهر أنّ كلّها متّفق عليها، نعم اختلفوا في ما إذا كان البلاد مختلفة في أنّ لكلّ بلد حكم نفسه من حيث الربا أو أنّه يغلب جانب التحريم ـ كما عليه جماعة من أصحابنا ـ لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا، و لا يجري في جواز البيع جزافاً في بلد لا يتعارف فيه التقدير».

و قد تقدّمت عبارة أخرىٰ منه أيضاً، و هي قوله: «و ممّا ذكرنا يتّجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة؛ فإنّها و إنْ كانت من الموزون ـ و لذا صرّح في التذكرة بوقوع الربا فيها ـ إلاّ أنّها عند وقوعها ثمناً حكمها كالمعدود في أنّ معرفة مقدار ماليّتها لا يتوقّف على وزنها».

و لا يخفىٰ على المتأمّل مناقضة العبارتين لما ذكره هنا؛ فإنّهما صريحتان في عدم توقّف الربا على اعتبار الكيل و الوزن فعلاً، كما هو مقتضى كلام المعاصر المتقدّم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ١٢

١٢٢٣ ـ قوله ﷺ: (لم يجز إلاّ كيلاً فى سائر البلاد...)[١]

الظاهر أنّ عرضه ليس هو التعميم إلى سائر البلاد فى عصره خاصّةً، بل يريد التعميم إلىٰ سائر الأعصار أيضاً، فيشتمل كلامه على تعميمين: التعميم إلى سائر البلاد فى عهده و التعميم إلى سائر الأعصار و لو فى بلده صلى‌الله عليه و آله، و المقصود بالاستشهاد هو التعميم الأخير، و استفادته من العبارة لاتخلو عن غموض.

١٢٢٤ ـ قوله ﷺ: (والمكيال مكيال أهل المدينة والميزان...)[٢]

ظاهر العبارة أنّ المدار فى المكيال والميزان أيضاً على مكيال و ميزان زمانه و بلده لكن لابدّ من تأويل العبارة، سيّما و قد نفى الخلاف عنه. ثمّ إنّ الاختلاف فى التعبير ـ بجعل المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل الحجاز ـ لعلّه لما علم من عدم اختصاص المدينة من بين كلّية الحجاز بميزان بخلاف المكيال، و إلاّ فلا يكون له وجه.

١٢٢٥ ـ قوله ﷺ: (و لا يخفى عموم ما ذكره من التحديد...)[٣]

لا حاجة إلى التمسّك بعموم ما ذكره؛ فإنّ عبارته من البدو إلى الختام صريحة فى البحث عن جواز البيع و عدمه، لا فى جريان الربا و عدمه.

أنظر إلى قوله: «لم يجز إلاّ كيلاً» و أنظر إلى قوله: «لم يجز إلاّ وزناً» و انظر إلى ذيل عبارته فيما لم يعرف عادة عهده صلّى‌الله عليه و آله.

هذا مع أنّ التمسّك بالعموم إلى غير المتماثلين غير محتاج إليه على كلّ حال بل يكفى عموم كلامه لأفراد المتماثلين ممّا بيع مع التفاضل و ما بيع مع المساواة.

١٢٢٦ ـ قوله ﷺ: (فإذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع...)[٤]

إذا لم يكن ما ذكروه ضابطة ظاهراً فى ضبط ما هو مصداق الموضوع فى المقامين لم يجد اتّحاد مفهوم الموضوع فيهما فى ترتّب الحكمين؛ فإنّ تعيين مصداق خاصّ من هذا المفهوم موضوعاً للربا مع عدم إطلاق فى كلامهم يشمل باب صحّة البيع لا يجدي فى ترتيب صحّة البيع، بل مقتضى القاعدة الأخذ بمفهوم المكيل و الموزون.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ١٥
(٢) كتاب المكاسب: ص ١٩٢، سطر ١٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ١٧
(٤) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ١٩

و الحكم بـ«أنّ هذا المفهوم موضوع فى ذلك و أنّ باب الربا اختصّ بالإجماع المخرج عن ذلك و خروجه» لا يستدعي خروج غيره، نعم لو كانت عبارتهم فى تحديد الموضوع فى باب الربا شاملةً لتحديد فى كلا البابين مفهوماً و مصداقاً ترتّب الحكمان، لكن ذلك هو الوجه الأوّل بعينه لا وجه آخر.

[ظهور كلام جماعة فى اشتراط اعتبار الكيل و الوزن فى الربا]

١٢٢٧ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ثالثاً فلأنّه يظهر من جماعة تصريحاً...)[١]

أراد أنْ يستنتج المدّعىٰ و كون المدار فى المكيل و الموزون على ما كان مكيلاً و موزوناً فى عهده صلى‌الله عليه و آله بضمّ أمرين:

الأوّل: اشتراطهم فى الربا أن يكون الكيل والوزن شرطاً فى صحّة بيعه.

الثاني: كون العبرة فى المكيل و الموزون الجاري فيه الربا عندهم على المكيل و الموزون فى عهده صلى‌الله عليه و آله.

و نتيجة الأمرين اشتراط الكيل و الوزن فى ما كان مكيلاً و موزوناً فى عهده صلى‌الله عليه و آله، و إن شئت قلت بهيأة الشكل الأوّل: «كلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً فى عصره صلى‌الله عليه و آله يجري فيه الربا»، و «كلّ ما يجري فيه الربا يشترط أن يباع بالكيل و الوزن»، و نتيجتهما هى أنّ كلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً فى عصره يشترط أن يباع بالكيل و الوزن.

و لا يخفىٰ أنّ هذا القياس غير مجدٍ فى جانب السلب أعني: كلّ ما كان يباع جزافاً فى عصره صلى‌الله عليه و آله لا يشترط بيعه بالكيل و الوزن فى سائر الأعصار، مع أنّ ذلك جزء المدّعىٰ، و أنّ الأمر فى اشتراط الكيل و الوزن فى بيع شيء يدور مدار كونه مكيلاً و موزوناً فى عصره صلى‌الله عليه و آله و عدمه.

١٢٢٨ ـ قوله ﷺ: (نعم ينافي ذلك بعض ما تقدّم من إطلاق النهى جهة...)[٢]

المنافاة تارةً هى أنّ الأخبار صادرة من الأئمّة، و لعلّ مكيل عصرهم و موزونه كان يخالف مكيل عصر الشارع و موزونه؛ و مع ذلك أطلقوا اعتبارهما الظاهر فى أنّ المدار على كلّ عصر عصر لا على خصوص عهد الشارع، و يندفع ذلك بما فى المتن من أنّهم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ٢٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ٣٠

عليهم‌السلام لعلّهم علموا بالتطابق فاطلقوا.

و أخرى: من جهة ظهور لفظى المكيل و الموزون فى أنّ المدار على ما صدق عليه المفهومان فى أىّ عصر كان كسائر ما يؤخذ من المفاهيم فى متعلّقات الأحكام الّتى لم يحتمل فيها كونها إشارةً إلى المصاديق الفعليّة حال صدور الخطاب بل كلّ ما صار مصداقاً و لو بعد قرون دخل تحت الخطاب والحكم، و كلّ ما خرج عن كونه مصداقاً كذلك خرج عن الخطاب و الحكم، فخطاب «أكرم العلماء» يعم كلّ عالم فى كلّ عصر و لو لم يكن عالماً حين الخطاب، كما أنّه يخرج عن الخطاب من طرئه الجهل بعد أن كان عالماً حال الخطاب.

١٢٢٩ ـ قوله‌ﷺ: (إنّه لا دليل حينئذٍ على اعتبار الكيل فى ما شكّ فى كونه مقدّراً...)[1]

و لم يكن من أطراف العلم الإجمالىّ بكونه مقدّراً، و إلاّ حصل الإجمال فى خطاب ﴿أوفوا﴾ و ﴿أحلّ﴾ بالعلم بتخصيصه بأحد فردين أو أفراد، فلا يتمسّك به لشيء من ذينك الفردين أو الأفراد.

ثمّ إنّ التمسّك بعمومات صحّة البيع فى ما شكّ فى كونه مقدرّاً فى عصر الشارع مبنىّ على تخصيص تلك العمومات برقاب المصاديق المقدّرة فى عهده صلى‌الله عليه و آله مع العلم بعدّة من موارد التخصيص و الشكّ فى عدّة أخرى، أمّا مع تخصيصه بفهموم المقدّر فى عصر الشارع مبيّن مفهوماً مشتبه مصداقاً فالتمسّك بالعموم فى المصاديق المشتبهة يبتني على جواز التمسّك بالعموم فى الشبهات المصداقيّة.

ثمّ إنّه يتّجه على من خصّ الأخبار بالمكيل و الموزون فى عصر النبىّ لزوم تخصيص الكيل و الوزن أيضاً بكيل عصره و وزنه، و لا يظنّ بأحد التزامه و إن تقدّم فى عبارة المبسوط ما ظاهره ذلك.

١٢٣٠ ـ قوله‌ﷺ: (و إثبات ما ينافي ذلك من الأحكام المشهورة...)[2]

قد تقدّم نقل الإجماع على اعتبار الكيل و الوزن فى ما أحرز كونه مكيلاً أو موزوناً فى عصر الشارع، و على عدم اعتباره فى ما أحرز أنّه كان يباع جزافاً، و عليه فتنزيل الأخبار على الّذى ذكره هو فى قوّة دعوىٰ ظهورها فى ذلك إنّما يجدي بالنسبة إلى الأفراد

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٢، سطر ٣٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٤

المشتبهة مع تعارف التقدير فى عرف المتبايعين، فيتمسّك بهذه الأخبار على اعتبار التقدير بخلاف ما لو كان المراد من الأخبار المكيل و الموزون فى عهد الشارع؛ فإنّ الأفراد المشتبهة يحكم بجواز بيعها جزافاً بعمومات صحّة البيع.

١٢٣١ ـ قوله ﷺ: (و كذا الإشكال لو علم التقدير فى زمان الشارع...)[1]

يتّجه هذا الإشكال على المصنّف أيضاً؛ حيث ألحق المكيل والموزون فى عهد الشارع بمورد الأخبار بحكم الإجماع، فيشكل عليه بصورة العلم الإجماليّ، اللّهم إلاّ أن يكون الإجماع مختصّاً بصورة العلم التفصيليّ و لا يعمّ هذا الفرض، فيرجع فى هذا الفرض إلى المتعارف فى عرف المتبايعين بحكم الأخبار.

ثمّ إنّ حلّ هذا الإشكال على تقدير كون الوزن هو الأصل فى المكيل و جواز تقدير المكيل و الموزون بأن يقال: إنّ القاعدة تقتضي جواز التقدير بكلّ من الكيل و الوزن، و ذلك لأنّه إذا كان مكيلاً فى الواقع كان تخصيص عمومات صحّة البيع أقلّ ممّا إذا كان موزوناً؛ لخروج البيع جزافاً على كلّ حال عن تحتها، و يزيد على تقدير كونه موزوناً بيعه بالكيل بخلاف العكس؛ فإنّه لايخرج غير صورة الجزاف، و أصالة العموم و عدم التخصيص زائداً على المتيقّن يقتضي تعيّن ذلك، فصحّ التقدير بكلّ من الكيل و الوزن.

نعم لو لم يكن الأصل فى الكيل هو الوزن و لم يجز تقدير كلّ بالآخر كان تخصيص صورة ماعدا صورة الجزاف معلوماً فى الجملة، فإمّا هو صورة البيع بالكيل إذا كان موزوناً أو صورة البيع بالوزن إذا كان مكيلاً، و مقتضى العلم الإجماليّ بالتخصيص إجمال العامّ فيرجع إلى استصحاب عدم حصول النقل و الانتقال الاّ أن يقدّر بكلا التقديرين أو يصالح عنه.

ثمّ إنّ هذا كلّه مبنيّ على تداول الكيل و الوزن جميعاً فى هذا العصر، أمّا مع تداول أحدهما أو عدم تداول شيء منهما بل كان ممّا يباع جزافاً فيشكل الأمر من حيث إنّ التقدير بما لا يتعارف التقدير به لا يزيد على البيع بالمشاهدة جزافاً، فلا يكون محيص من المصالحة.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٥

١٢٣٢ ـ قوله‌ﷺ: (إنّ الحقيقة العرفيّة يعتبر فيها ما كان يعتبر...)[١]

لم أفهم المراد من العبارة و لا تطبيقها على معنىً يناسب التفريع إلاّ أنّ المراد يتّضح من التفريع و الاستدلال.

و حاصله: أنّ تغيّر المعنىٰ لا يوجب انتقال الحكم المتوجّه إليه فى زمان عدم التغيّر الى المعنى الجديد حتّىٰ إذا انتقل اللفظ إلى معانى متشتّه طوليّة أو عرضيّة انتقل الحكم أيضاً تبع ذلك الانتقال، نعم إذا كان الخطاب بعد الانتقال كان الحكم للمعنى الجديد، فالمدار على ما هو معنى اللفظ حال صدور الخطاب، نعم إذا كان الحكم بعنوان ما هو المفهوم اللفظ تغيّر بتغيّر مصاديق هذا المفهوم، لكن ذلك يحتاج إلى مؤونة أخرىٰ و لا يكفيه توجّه الحكم فى العبارة على لفظ الموضوع؛ لأنّ ذلك ظاهر فى الحكم على مصداق المعنىٰ لا مفهومه.

ثمّ إنّ حجيّة الظهور كافية فى إثبات هذا المعنىٰ من غير حاجة إلى التمسّك بالاستصحاب المراد منه استصحاب الحكم فى موضوعه الأوّل و لا إلى التمسّك بقوله صلى‌الله عليه و آله: (حكى على الواحد حكى على الجماعة).

و من ذلك يظهر أنّه لا وجه للتفصيل بين الخطابات الشرعيّة و بين الأقارير و الأيمان؛ فإنّ الحوالة فى كلّ ذلك على عرف عصر الخطاب و تغيّره لا يوجب تغيّر ما جاء من قبل الخطاب إلى المعنى الجديد، تكليفاً كان أم وضعاً، نذراً كان أم يميناً و إقراراً إلى غير ذلك.

١٢٣٣ ـ قوله‌ﷺ: (فإنّ المراد بقولهم عليهم السلام **ما كان مكيلاً فلا يباع جزافاً...)**[٢]

لا يخفىٰ أنّ للمصنّف إشكالين على القوم، و قد اختلطا فى عبارته.

الأوّل: أنّ الرجوع إلى عرف عصر النبىّ صلى‌الله عليه و آله إنّما يكون فى تعيين مفهوم ما أريد من اللفظ الصادر عنه صلى‌الله عليه و آله، و هذا إنّما يكون مع تعدّد المفاهيم بتعدّد الأعصار، لا فى مثل المقام الّذى لا تعدّد فى المفهوم، بل المفهوم من لفظى المكيل و الموزون فى تمام الأعصار واحد، و إنّما تختلف المصاديق، و لم يدلّ دليل على الرجوع إلىٰ مصاديق عصر النبىّ صلى‌الله عليه و آله، بل المتّبع مفهوم عصره و إن اختلفت مصاديقه فى سائر الأعصار، فلو صدر «أكرم العلماء» سال الحكم بسيلان موضوعه فى المصاديق

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٨ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ١١

المتتالية فى الأعصار، و لا يجمد على مصاديق عصر الخطاب، و هذا واضح جدّاً لا إشكال فيه.

الثاني: أنّه على تقدير وجوب الأخذ بمصاديق عصر الخطاب ـ لكون الخطاب إشارةً إلى المصاديق الخارجيّة الفعليّة و لا يكون بمفهومه العامّ مراداً من اللفظ ـ لا وجه لما ذكروه من الترتيب بأن يؤخذ ابتداءً بمصاديق عصره، ثمّ إذا لم يعلم بمصاديق العرف العامّ فى سائر الأعصار، ثمّ مصاديق كلّ بلد بلد؛ فإنّ الخطاب الواحد كيف يتكفّل لبيان هذا الترتيب الثلاثى سيّما مع جعل هذه المعانى الثلاثة بهذا الترتيب الخاصّ المرتّب عليه فى العقد الأوّل عدم العلم بمصاديق عصر النبيّ صلى‌الله عليه و آله.

نعم فى تعيين المفهوم يرجع إلى مفهوم عصر النبيّ صلى‌الله عليه و آله، فى عرفه صلى‌الله عليه و آله و مع عدمه لا عدم العلم به يرجع إلى عرف العامّ، فالترتيب ثنائيّ لا ثلاثيّ، ثمّ مورده تعيين المفاهيم دون المصاديق، ثمّ المرتّب عليه عدم الواقع لا عدم العلم به.

١٢٣٤ ـ قوله قدس سره: (من الأمر الوارد بهما...)[1]

متعلّق بقوله: «باحتمال إرادة المكيل و الوزن» فى صدر التعليل.

١٢٣٥ ـ قوله قدس سره: (لمقطوعة إبن هاشم...)[2]

لكن ظاهر المقطوعة اعتبار العرف العامّ مطلقاً، لا فى خصوص ما إذا علم، و أيضاً ظاهرها أنّه لا عبرة بالعرف الخاصّ مطلقاً، فتكون معارضاً صريحاً لصحيحة الحلبى بناءً على إرادة العرف منها، فتكون النسبة بين الروايتين العموم من الوجه، دون العموم والخصوص المطلق لتقيّد الصحيحة بالمقطوعة.

بل يمكن أن يقال: إنّ ظهور الصحيحة فى العرف الخاصّ غير ثابت إن لم تقل بظهورها فى العرف العامّ ـ كما ادّعاه صاحب الحدائق ـ فتحمل على إرادة العرف العامّ بقرينة المقطوعة، و لعلّه إلى ما ذكرنا أشار بالأمر بالتأمّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٢٣

١٢٣٦ ـ قوله ﷺ: (و أبعد شيء فى المقام...)[١]

فإنّ اعتبار مصاديق عصر الخطاب و دوران الحكم مدارها و كون العنوان المأخوذ فى الموضوع إشارة إلى تلك المصاديق كما لابدّ أن يكون مراده من تلك العبارة دون مفهوم عصر الخطاب الّذى لاينطبق على المقام غير المتغيّر فيه المفهوم باطل، و لذا لم يرتكبوا مثل ذلك فى سائر الأحكام والخطابات.

و تفصيله بين الأقارير و الأيمان و بين متعلّقات الأحكام باطل آخر؛ فإنّ قانون المحاورات لا يختلف باختلاف مضامين المخاطبات.

١٢٣٧ ـ قوله ﷺ: (لا فى جواز البيع جزافاً...)[٢]

يعنى: لا يلحق بلد الجزاف ببلد التقدير فى اعتبار التقدير، و إنّما يلحق فى جريان الربا، و ذلك هو مقتضى علّة الإلحاق، أعني: تغليب جانب الحرمة.

و لا يخفىٰ مناقضة ما ذكره هنا لما تقدّم منه من أنّ الربا لا يجري إلاّ فى ما يعتبر فى بيعه الكيل و الوزن، فكيف جوّز هنا بيعه جزافاً ثمّ أجرىٰ فيه الربا.

١٢٣٨ ـ قوله ﷺ: (ففيه وجوه: أقواها...)[٣]

قد تقدّم تحقيق القول فى هذا الفرع عن قريب، فراجع.

١٢٣٩ ـ قوله ﷺ: (و أشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء...)[٤]

هذا موقوف على جعل الضابط عصر الشارع طرداً و عكساً، فيكون كلّ مكيل و موزون فى عصره يعتبر فيه الكيل و الوزن فى سائر الأعصار، و كلّ جزاف فى عصره يباع جزافاً فى سائر الأعصار، و هذان الجزءآن جميعاً لا يستفادان من الأخبار على فرض تنزيلها على المكيل و الموزون فى عصره؛ إذ لا يتجاوز مفادها عن أنّ المكيل و الموزون فى عصره يعتبر فى بيعه الكيل و الوزن فى سائر الأعصار، و لم يكن لها مفهوم يقتضي أنّ كلّ غير مكيل و موزون فى عصره غير مكيل و موزون فى سائر الأعصار، نعم تقدّم استظهار الإجماع على ذلك من المصنّف و نقل دعواه من غيره.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٢٦
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٢٦ (٤) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٢٧

١٢٤٠ ـ قوله ﷺ: (و بالجملة فالأولىٰ جعل المدار فى ما لا إجماع فيه...)[١]

محصّل ما اختاره هو الّذى نقله عن الفقهاء، و أورد عليهم بعدم استفادته من الأخبار، أعنى: اعتبار عرف الشارع ابتداءً و ذلك لأجل الإجماع، ثمّ العرف العامّ بدليل نفى الغرر، ثمّ العرف الخاصّ بكلّ بلد و الظاهر أنّ دليله على ذلك فى بلد المكيل و الوزن هو الأخبار و فى بلد الجزاف العمومات، لكن زاد المصنّف اعتبار التقدير فى بلد الجزاف أيضاً إذا كان جزافهم من باب التسامح لا من جهة ابتذال المبيع حتّىٰ لا يكون غرر فى جهالته، و دليله على ذلك دليل نفى الغرر أيضاً مخصّصاً به للعمومات.

١٢٤١ ـ قوله ﷺ: (فى مقام استعلام ماليّة الشيء...)[٢]

التعبير تارةً بالتقدير فى مقام استعلام ماليّة الشيء، و أخرىٰ باستعلام مقدار ما عنده من ذلك الشيء، كلاهما صحيح؛ فإنّ التقدير يكون فى كلا المقامين، فتقدّر ماليّة المكيل و الموزون بالكيل والوزن فيقال: كلّ كرّ من الحنطة يسوى بكذا، و كلّ منّ من الأرز يسوى بكذا و كذا، و إذا سأل عن مقدار ما عند الشخص أو ما اشتمل عليه الصبرة منهما يجاب بالمقدار الّذى يقدّر به عند المبايعة، إلاّ أنّ ذلك ليس ضابطةً تامّةً كلّيّةً؛ فإنّه إذا سأل عن ما يملك الشخص من الأنعام و الحيوان و العبد يجاب بالعدّ مع أنّ تقدير ماليّة كلّ ذلك لا يكون بالعدّ بحيث لو كان فرس واحد يسوى بمئة كانت عشرةً منه تسوى بألف، و كذلك فى الفرش و الظروف و الدار و البستان و الحمّام إلى غير ذلك.

١٢٤٢ ـ قوله ﷺ: (لكن الجواب بالكيل مختصّ بمن يعرف...)[٣]

فيه منع واضح، و لا نعلم معنىٰ قوله: «إذ الكيل بنفسه غير منضبط» فإنّه إنْ أراد عدم انضباطه فالوزن أيضاً غير منضبط بالكيل، و إنْ أراد عدم كونه بنفسه حدّاً و ضابطاً فهذا مخالف للوجدان، و إن أراد كون أصل المكيل هو الوزن ـ كما صرّح به هنا و تقدّم سابقاً ـ فذلك لا يقتضى اختصاص الجواب بالكيل بمن يعرف مقدار الوزن من الكيل، كما لا يقتضي أن لا يباع بالكيل إلاّ للعارف بوزنه حتّى يكون الكيل معرّفاً محضاً إلى الوزن بل بعد أخذ الكيل من الوزن و تداوله يصير الكيل بنفسه حدّاً و ضابطاً فى عرض الوزن يقدّر

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٢٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٣٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٣، سطر ٣٢

به فى مقام البيع، كما يجاب به فى مقام السّؤال عن مقدار ماليّة الشيء أو فى مقام السّؤال عن مقدار ما عنده و إن لم يعرف وزنه، مع أنّ أصل القضيّة ـ و هو كون أصل الكيل الوزن ـ ممنوع.

١٢٤٣ ـ قوله ﷺ: (و على ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع...)[١]

لعلّ استفادة ذلك ممّا ذكره من جهة ما ذكره من أنّ ضابط التقدير أن يجاب لدى السّؤال عن مقدار ما عند الشخص من الشيء بالتقدير، و كذا عند تحديد ماليّته؛ فإنّ هذا الضابط و إن ذكره فى تحديد العرف العامّ لكنّه يجري فى تحديد العرف الخاصّ بكلّ بلد بلد، فالبلد الّذى فيه المبيع إذا سأل عنه فى ذلك البلد يجاب بالتقدير فهو مقدّر فى هذا البلد، و يعتبر أن يباع بالتقدير، و إن كان المتبايعان من أهل بلد يباع هذا المال فيه جزافاً؛ أو عقداً فى بلد يباع فيه جزافاً فإنّه لو سأل عن مقدار ما عند الشخص من المال فى ذينك البلدين أو عن مقدار ماليّته لا يجاب بالتقدير بالكيل و الوزن و إن علم أنّ العين فى بلدها تقدّر.

و لكن مع ذلك لم يتّضح وجه كون العبرة ببلد المبيع دون البلدين، سيّما إذا أريد حمله إلىٰ أحد البلدين؛ فإنّ البيع غررىّ لو كان المتداول فى أحد البلدين التقدير و كان فى بلد المبيع يباع جزافاً، بل لا يبعد كون المعيار بلد العقد؛ فإنّه هو بلد البيع، و بلد البيع هو بلد صفاته اللاحقة له من كونه غرريّاً أو غير غررىّ، و لا ينظر إلى بلد وجود المبيع و لا إلى بلد المتعاقدين.

و من ذلك يظهر حكم ما لو كان المبيع فى بلده يقدّر بالكيل و فى بلد العقد يقدّر بالوزن أو بالعكس، و أنّ المعتبر تقديره بتقدير بلد العقد لا بتقدير بلد المبيع.

١٢٤٤ ـ قوله ﷺ: (و لو تعاقدا فى الصحراء...)[٢]

المدار فى المعاملات الواقعة فى الصحارى الّتى لا تكون من توابع بلد و لو احقها هو الغرر الشخصىّ، فإن كان غرر شخصىّ اعتبر التقدير، و الاّ فلا؛ تمسّكاً بالعمومات بعد عدم شمول أدلّة اعتبار التقدير لهذا الفرد من البيع، هذا بناءً على جعل المدار بلد العقد، و

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ٧

أمّا بناءً على جعله بلد المبيع فيجري هذا الفرع فى ما إذا كان المبيع فى صحراء كذلك.

١٢٤٥ ـ قوله قدس سره: (أو يبنى على الأقراع مع الاختلاف...)[١]

قيد «اختلاف» مستدرك؛ فإنّ موضوع الفرع بعد قوله: «و لو اختلفا» هو صورة الاختلاف، و قد ذكر حكم صورة الاتّفاق قبل ذلك.

١٢٤٦ ـ قوله قدس سره: (و يجري مثله فى معاملة الغرباء...)[٢]

لم أميّز بين موضوع هذا الفرع و موضوع الفرع السابق، فإنّ موضوع الفرع السابق كان شاملاً بإطلاقه لكلّ معاملة وقعت فى صحراء من أهل البلاد، سواء كانوا مستوطنين للصحراء أو كانوا غرباء مستطرقين، نعم ينبغي ذكر حكم سكنة الصحارى الّذين لا بلد لهم يرجعون حكمه مستقلاً.

[جواز الاعتماد باخبار البايع بمقدار البيع]

١٢٤٧ ـ قوله قدس سره: (كما يشهد به الروايات المتقدّمة...)[٣]

لاعتبار الايتمان فى بعضها، و التعبير بلفظ «فصدّقناه و أخذنا بكيله» فى بعض آخر، لكن الإطلاق فى بعض ثالث أقوىٰ، فيؤخذ بالمطلقات، و يقيّد بها أخبار الكيل و الوزن إن فرض لها إطلاق إلى غير مورد الغرر الشخصىّ.

و أمّا دليل نفى الغرر فلا يشمل المقام؛ لعدم الغرر الشخصىّ فى الشراءِ بتصديق البايع الّذى هو فى قوّة البناء و الاشتراط الضمنىّ.

١٢٤٨ ـ قوله قدس سره: (كفىٰ فى صحّة المعاملة إيقاعها مبنيّة على المقدار...)[٤]

بل كفى الشراء مبنيّاً على المقدار و لو لم يخبر بالمقدار، بل و لا علم به فجاز البيع بغير كيل و لا وزن فى كلّ مكيل و موزون، فيكون الشرط أحد الأمرين من الكيل و الوزن و من البناء فى البيع عليهما و اشتراطهما، و هذا كما فى الصفات الّتى يجوز البيع مع العلم بها و مشاهدتها كما يجوز مع اشتراطها و البناء فى البيع عليها.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ٨
(٢) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ٨
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ١٢
(٤) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ١٤

١٢٤٩ ـ قوله ﷺ: (و على تقدير حكمنا فيه بالصحّة...)[1]

يعنى: الحكم بالصحّة من جهة الكيل و الوزن و عدم إبطال عدم الكيل و الوزن، فلا ينافي ذلك احتمال البطلان فى صورة تبيّن الخلاف بالنقيصة من جهة أخرىٰ هى مغايرة الفاقد للواجد بحسب الحقيقة أو بحسب عنوان العقد.

و تمام الاحتمالات فى صورة ظهور الخلاف بالنقيصة ثلاثة: البطلان، و الصحّة لزوماً، والصحّة على نحو الجواز، لا سبيل للحكم بالصحّة على وجه اللزوم؛ فإنّه لم يقع التراضي بالمبيع على كلّ تقدير، زاد أم نقص، و إلاّ كان باطلاً؛ للجهالة و عدم التقدير، كما لا سبيل للحكم بالبطلان، لعدم ظهور اختلاف بحسب الحقيقة، كما لو باع فرساً فبان حماراً.

و تخلّف عنوان العقد ـ و هو عنوان المنّ والصاع مثلاً ـ بظهور عدم كون الخارج منّاً و صاعاً لا يضرّ؛ فإنّ الحدّ الخاص المأخوذ فى المعاملة إشارة إلى ذوات الأجزاء الخارجيّة، والمطلوب نفس الذوات، نعم كونها بذلك المقدار والحدّ أيضاً مطلوب، فلا يزيد مطلوبيّة الكمّ على مطلوبيّة الأوصاف الّتى لا يضرّ تخلّفها بصحّة العقد، بل مرجع تخلّف الكمّ أيضاً إلى تخلّف الوصف.

فتعيّن من بين الاحتمالات الثلاثة الاحتمال الثالثُ ـ و هو الصحّة مع الخيار ـ، و هل الخيار المزبور خيار الغبن أو خيار تخلّف الوصف أو خيار تبعّض المبيع و تخلّف الجزء و هو خيار تبعّض؟.

والثمرة تظهر فى ثبوت الخيار مع دفع المشتري مقدار التفاوت من الثمن، فعلىٰ كونه خيار الغبن لاخيار على المشهور من سقوط خيار الغبن بردّ المقدار المغبون فيه بخلافه على الأخيرين، كما أنّ الثمرة بين الأخيرين تظهر فى جواز استرداد شيء من الثمن يوازي ما نقص أوّلا، بل يتخيّر بين الإمضاء بتمام الثمن أو الفسخ، فعلى كونه خيار التبعّض كان له الاسترداد بخلافه على القول بكونه خيار تخلّف الشرط؛ لعدم وقوع شيء من الثمن بإزاء الشرط.

والظاهر من المحتملات هو الأخير، لوضوح بطلان القول بالغبن فى المقام؛ فإنّ العقد بعنوان كمّ خاصّ لاغبن فيه، والخارج الّذى تبيّن نقصه عن ذلك الكمّ لم يقع عليه العقد بأىّ وجه كان، مع أنّه لو فرض وقوع العقد على الخارج كذلك و فرض صحّته لم يكن

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٤، سطر ١٦

أيضاً غبن؛ لحصول الإقدام على شرائه بأيّ وجه كان و لو كان فى الواقع ناقصاً، بل ربّما يكون قد اشتراه بقيمة الناقص فكيف يتصوّر الغبن مع ذلك، و أمّا تخلّف الوصف فذلك و إن صحّ باعتبار عدّ الكم الخاصّ وصفاً لكن فى الحقيقة قد نقص جزء من المبيع جزءً مقابلاً بالثمن، فلا وجه للقول بإمضاء البيع مجّاناً.

١٢٥٠ ـ قوله ﷺ: (إذا لم يرد هنا نصّ بالتقدير...)[١]

يمكن إدراج ما يباع بالذراع تحت دليل اعتبار تحديد المعدود بالعدّ كرواية الجور؛ فإنّ العدّ بالذراع و نحوه داخل فى حقيقة العدّ، فلا فرق بين أن يقال: جوزة و جوزتان و ثلاث و أربع، و بين أن يقال: ذراع و ذراعان و ثلاثة، فإنّ كلاهما تحديد بالكمّ، هذا فى المتّصل و ذاك فى المنفصل.

[فى وجوه بيع متساوية الاجزاء و اقسامه]

١٢٥١ ـ قوله ﷺ: (يتصوّر على وجوه: الأوّل...)[٢]

لا إشكال أن الكسر المشاع ـ كالنصف والثلث والربع إلى غير ذلك ـ كلّىّ أيضاً مصاديقه كلّ نصف يتصوّر فى ما أضيف إليه لفظه، فلا فرق فى الكلّيّة بين الصاع من صبرة المراد منه صاع كلّىّ مضافاً إلى معيّن هى هذه الصبرة الخارجيّة، و بين العشر من الصبرة فى كون كلّ منهما كلّيّاً أضيف إلى معيّن فى الخارج، فليس الكسر المشاع معنىً يقابل الكلىّ فى المعيّن ـ كما توهّمه ظاهر عبارة الكتاب ـ كما أنّ الوجه الثانى ـ أعني: الفرد المنتشر ـ أيضاً لا نتعقّله، بل هو بعينه الكلّىّ المضاف إلى معيّن لا الفرد المردّد؛ فإنّه لا فرد فى الخارج مردّد ليقع عليه البيع، بل كلّ فرد فهو معيّن.

و أمّا مفهوم الفرد فهو أيضاً كلّىّ لا تردّد فيه، و مصاديقه مصاديق نفس مفهوم الكلّىّ المضاف إليه لفظه، و كذلك مفهوم فرد واحد كلّىّ، نعم شيوعه فى الأفراد بدلىّ على خلاف شيوع ما أضيف إليه لفظه، فالكسر المشاع و الكلّىّ فى المعين كلاهما كلّىّ فى المعين، والفرد المنتشر غير معقول فليس فى صاع من صبرة وجه سوىٰ الكلّىّ فى المعين، نعم هذا الكلّىّ فى المعيّن تارةً عنوانه عنوان الصاع المذكور فى اللفظ فيكون أفراده الصيعان المتصوّرة فى الصبرة، و تارةً عنوانه عنوان العشر أو غيره من الكسور الواقعيّة المنطبقة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٤ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٥، سطر ٥

على الصاع و لو لم يعلم بذلك بل أخذ عنوان الصاع طريقاً إليه، فيكون مصاديقه مصاديق ذلك الكسر الواقعيّ المنطبق على الصاع، فلو كان ذلك الكسر فى الواقع هو العشر كان العشر من المال للمشتري و تسعة أعشار للبايع و كلّ جزء أخذ و فرض كان ذلك بينهما بتلك النسبة، فليست الإشاعة إلاّ عبارة عن استحقاق كلّ من الشريكين مثلاً كسراً معيّناً من مجموع المال فيكون المال بينهما بنسبة الكسر الّذى استحقّاه.

١٢٥٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد والشاة...)[١]

والحال أنّه يعتبر ذكر متعلّق القصد بلفظ ظاهر فيه، كما يعتبر الصيغة الظاهرة أو الصريحة فى المعاملة المقصودة، نعم لو لم يعتبر ذكر متعلّق القصد فضلاً عن ذكر لفظ ظاهر فيه لم يضرّ عدم ظهور اللفظ فى الكسر المشاع، بل ظهوره فى خلافه بعد إرادته واقعاً و قصد إنشاء البيع متعلّقاً به.

١٢٥٣ ـ قوله ﷺ: (و هذا يتّضح فى صاع من الصيعان المتفرقة...)[٢]

تفرقة الصيعان و جمعها فى الخارج لا دخل له فى تصوير ذلك وضوحاً و خفاءً، و المناط توجّه النفس إلى كلّ صاع صاع على حياله و إن انضمّ بعضها إلى بعض فى الخارج.

والحقّ عدم تصوّر الفرد المنتشر؛ إذ لا فرد خارجيّ منتشر و لا فرد ذهنيّ كذلك، بل ما يفرض منتشراً فهو كلّيّ صادق على كثيرين، غاية الأمر على البدل، و قد التزم الأستاذ بأنّ مفاد النكرة هو الجنس المقيّد بمفهوم الوحدة لا بمصداقها.

١٢٥٤ ـ قوله ﷺ: (و ظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة...)[٣]

يمكن أن يقال: بقرينة تعليلهم بالجهالة: إنّ مورد كلماتهم ما إذا باع عبداً معيّناً واقعيّاً من عبدين؛ فإنّه الّذى فيه الجهالة، دون الفرد المنتشر الّذى لا جهالة فيه.

١٢٥٥ ـ قوله ﷺ: (إنّ الغرر الشرعيّ لايستلزم الغرر العرفيّ و بالعكس...)[٤]

يعني: إنّ الغرر الموجود فى المقام غرر شرعيّ، و لا غرر عرفيّ فيما إذا اتّحدت القيم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٥، سطر ٩
(٢) كتاب المكاسب: ١٩٥، سطر ١٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٥، سطر ٢٣
(٤) كتاب المكاسب: ١٩٥، سطر ٣٥

فى المحتملات، كما أنّه قد ينعكس الأمر و يكون فى مورد غرر عرفىّ و لا غرر شرعىّ، كما فى بيع الآبق مع الضميمة و ما ألحق به من بيع المحجور و الضالّ، و لعلّ وجه حكمه مع ذلك بأنّ الدائرة فى الشرع أضيق مع أنّه أوسع من وجه و إن كان أضيق من آخر هو قلّة أفراد الغرر العرفىّ الّذى رخّص الشارع فيه بخلاف العكس.

١٢٥٦ ـ قوله ﷺ: (لو اتّفقا على أنّهما أرادا غير شايع...)[١]

يعنى: اتّفقا على إرادة الفرد المنتشردون الكسر المشاع و دون الكلّىّ فى المعيّن، و هو الوجه الثالث الآتي.

١٢٥٧ ـ قوله ﷺ: (و لو اختلفا فأدّعى المشتري الإشاعة...)[٢]

يعنى: ادّعىٰ إرادتهم جميعاً للإشاعة، لا إرادته وحده فأنكره البايع و ادّعىٰ أنّه خاصّة أو هما معاً أرادا فرداً معيّناً واقعاً لا فى المعاملة، أمّا لو ادّعىٰ كلّ منهما أنّه أراد غير ما أراده الآخر فلا نزاع بينهما، و كان العقد باطلاً، بل غير محرز تحقّق معنى القاعدة مع عدم ظهور يستدعي المطابقة بين الإيجاب و القبول.

ثمّ إنّ المصنّف رحمه‌الله وافق العلامة قدس‌سره فى الحكم بالصحّة؛ عملاً بأصالة الصحّة، نعم قيّده بصورة عدم ظهور فى المعيّن والظاهر أنّ العلاّمة أيضاً لا يتجاوز فى مدّعاه إلى فرض الظهور، و الوجه فى الإشكال أنْ يقال: إنّ أصالة الصّحة لاتجدي فى المقام، و لاتثبت تعلّق العقد بالكسر المشاع، كما لا يثبت بأصالة الصحّة فى العقد المردّد بين أن يكون متعلّقاً بالشاة أو الخنزير تعلّقه بالشاة حتّى يحكم بانتقاله إذا أحرز توافق القصدين و تحقق معنى المعاقدة و لو بظهور العقد فى التطابق بين الإيجاب والقبول، و إلاّ فالمعاقدة أيضاً لا تثبت بأصالة الصحّة، كما لا يثبت بأصالة الصحّة فى الكلام المردّد بين الشتم و السلام عنوان السلام حتّى يرتّب أثره من وجوب الردّ.

١٢٥٨ ـ قوله ﷺ: (و أمّا أصالة عدم التعيين فلم اتحققها...)[٣]

إذ ليس التعيين عبارة عن قصد الإشاعة متخصّصة بمعيّن حتّى يكون قصد الإشاعة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٣

(٣) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٥

متيقّناً والشكّ فى تعلّق القصد إلى أزيد منها ـ و هو التعيين ـ فتكون أصالة عدم التعيين مثمرةً للمقصود، بل القصد إلى التعيين ضد القصد إلى الإشاعة، و قد علم تحقّق أحد القصدين، و أصالة عدم قصد كلّ معارض بأصالة عدم قصد الآخر فيتساقط الأصلان.

١٢٥٩ ـ قوله ﷺ: (و فيه نظر...)[١]

أما على تقدير كون أصالة الصحّة من الأصول فواضح؛ إذ مرتبة الأصول بعد مرتبة الأمارات الّتي منها الظواهر فلا يكون مجال لها مع وجودها، و أمّا على تقدير كونها من الأمارات ـ كما يستفاد ذلك من التعليل فى الرواية بقوله: (هو حين يتوّضأ أذكر فلان) الظاهر أنّ أماريّتها مختصّة بما إذا لم يكن فى موردها ظهور؛ فإنّ الأمارات قد تترتّب بعضها على بعض، و لذا قيل: إنّ أماريّة الغلبة مترتّبة على عدم جميع ما عداها من الأمارات.

١٢٦٠ ـ قوله ﷺ: (منحصرة المصاديق فى الأفراد المتصوّرة...)[٢]

انحصاراً حقيقيّاً عقليّاً لا من باب مجرّد الاتّفاق، و ذلك لتقييد الطبيعة الكلّيّة بأمر خارجيّ مشتمل على أفراد من تلك الطبيعة؛ فإنّ الكلّيّ كما يقيّد بكلّيّ آخر فيكون مجموع القيد و المقيّد كلّيّاً ثالثاً أضيق من ذينك الكلّيين الأوّليين كذلك يقيّد بشخص خارجيّ مشتمل على أشخاص منه فيكون كلّياً ثالثاً أفراده ما اشتمل عليه الخارج المضاف إليه من مصاديقه، كصاع من صبرة خارجية.

ثمّ إنّك قد عرفت: إنّ الكسر المشاع المضاف إلى معيّن خارجى أيضاً من الكلّيّ فى المعيّن لا أنّه قسميه، كما أنّ الكسر المشاع المطلق ـ كالنصف و الربع و الثلث ـ من أقسام الكلّيّ المطلق، نعم مصاديق الكسر المشاع ربّما يكون أوسع، فمثل العشر يصدق على كلّ عشر يفرض فى الشيء، و ذلك يكون أوسع من الصيعان المفروضة فى الشيء، و كذلك نصف العبدين أوسع بكثير من عبد من عبدين؛ لانحصار مصاديق الثاني فى اثنين و كثرة مصاديق الأوّل، فإنّ كلّ نصف يفرض و لو كان مؤلّفا من جزء من أحد عبدين و جزء من آخر على فنون الأجزاء المؤلّفة مصداق من مصاديق النصف.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٦

١٢٦١ ـ قوله ﷺ: (بعد التمثيل للثاني بما إذا فرق الصيعان...)[١]

تقدّم التعبير فى كلام المصنّف باتّضاح ذلك فى الصيعان المتفرّقة، و نحن لم نرتض ذلك فكيف نرضىٰ بأن يكون المايز بين المفهومين، والمقتضى لتحصّل معنى التنكير هو تفرقة الصيعان فى الخارج فلا يتحقّق الفرد المنتشر إلاّ مع التفرقة، أفهل يعقل أن يكون لاجتماع الصيعان فى مكان واحد و اتّصال بعضها ببعض فى الصورة أو افتراقها دخل فى شيء من ذلك؟.

فالفرق و هو الّذى ذكره صاحب الإيضاح من أنّ الفرق بينهما هو الفرق بين الكلّىّ المقيّد بقيد الوحدة مراداً منه مفهوم الوحدة و بين الفرد المنتشر الّذى هو مدلول النكرة، و لعل تنظيره للمقام بالكلّىّ المقيّد بقيد الوحدة مع أنّ الكلّىّ فى المقام مقيّد بأمر خارج كالصبرة و هناك مقيّد بمفهوم الوحدة الّذى هو كلّىّ آخر فى مجرّد كون العموم بدليّاً فى المقامين؛ حيث لا ينطبق كلّ من المفهومين إلاّ على واحد بعد واحد فيشبه الفرد المنتشر المردّد بين الوحدات.

ثمّ إنّ بيان الفرق إنّما هو بعد تصوير الفرد المنتشر، و إلاّ فالفرد المنتشر على ما أشرنا إليه هو الكلّىّ المقيّد بمفهوم الوحدة بعينه، و قد التزم الأستاذ بذلك فى مدلول النكرة أيضاً فما تضمّنه قوله: «إن قلت» هو الحقّ الصواب.

١٢٦٢ ـ قوله ﷺ: (لو لم يكن مشاعاً لكان غير معيّن فلا يكون معلوم العين...)[٢]

لا يقال: إنّ عدم التعيين و معلوميّة العين بحيث أمكن الإشارة إلى البيع فى الخارج حاصل فى الإشاعة أيضاً؛ فإنه يقال: كلا، بل كلّ جزء يشار إليه فى الخارج فجزء منه مبيع، و هذا بخلافه فى الكلّىّ فى المعيّن؛ فإنّه قابل لانطباق المبيع عليه لا أنّه هو هو.

نعم عدم التعيّن المذكور موجود فى بيع الكلّىّ فى الذمّة أيضاً، فلو بطل البيع بذلك بطل البيع فى مطلق الكلّىّ من غير اختصاص بالكلّىّ فى المعيّن، و كان البيع الصحيح منحصراً فى بيع الشخص الخارجىّ، و الظاهر أنّ مراد صاحب الإيضاح إبطال الفرد المنتشر ـ كما هو صريح تعليله الثاني ـ فيكون أجنبيّاً عن المقام.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٧ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ١٦

١٢٦٣ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لم يفهم مراده من المعهوديّة...)[١]

لا يخفىٰ ما فيه من الإشكال، أفهل يسوّغ لأحد احتمال أنْ يراد من المعهوديّة معهوديّة حقيقة فى حقيقة أخرىٰ، أو شخص فى شخص آخر فليس المراد من المعهودية إلاّ ما ذكره أخيراً، و ليس يحتمل معنىً غير ذلك، فلا وجه لما ذكره من عدم فهم المراد.

١٢٦٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الثالث فيسأتى الكلام فيه...)[٢]

لكن الكلام الّذى سيأتي فيه لايجدي فى مقام الجواب عن الاستدلال ـ كما لا يخفىٰ على من راجعه ـ فالّذى ينبغي أن يقال فى الجواب: إنّ الاتّفاق على تنزيل الأرطال على الإشاعة لا يقتضي بوجه بطلان القول بخلافها فى ما لو صرّح بإرادة الخلاف؛ فإنّ حمل العبارة من جهة الظهور أو تعبّداً على معنىً لا يستدعي بطلان ما عداه من المعانى لو صرّح بإرادته.

[فيما اذا باع صاعاً من صبرة]

١٢٦٥ ـ قوله ﷺ: (لو باع صاعان من صبرة فهل ينزل...)[٣]

هذه المسألة ناظرة إلىٰ فعليّة بعض ما تقدّم فى المسألة السابقة من المحتملات و أنّ أىّ تلك المحتملات هو ظاهر لفظه وأيّها اخلاف ظاهره.

و إخرج الوجه الثاني أطراف احتمال ظهور اللفظ فيه و حصر الظهور فى الوجهين: الوجه الأوّل و الثالث لم يعرف له وجه، بل فى كلام المصنّف الآتى دعوىٰ: أنّ مقتضى الوضع هو الفرد المنتشر و أنّ الرواية أيضاً ظاهرة فى ذلك.

و يظهر من بناء المصنّف تنزيل العبارة على وجه الثالث على صحّته: أنّ أصالة الصحة هى الّتى طردت الاحتمال الثاني، و حصرت الأمر فى احتمالين بحيث لو فرض بطلان الاحتمال أيضاً انحصر الاحتمال فى الأوّل، و لا أعرف لذلك وجهاً؛ فإنّ أصالة الصحّة لا تعيّن المعنى المراد، بل الطريق فى تعيين المراد منحصر فى الظهور و شغل أصالة الصحّة بعد تعيين المراد و تردّد الأمر بين قسم صحيحه و فاسده تعيين القسم الصحيح.

ثمّ إنّ هذا البحث مبنىّ على حصول الفرق الآثار باختلاف المعنين، و فيه تأمّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ١٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٢١

(٣) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٢٣

١٢٦٦ ـ قوله ﷺ: (بأنّ مقتضى الوضع فى قوله صاعاً...)[١]

لعلّ ذلك من جهة كون التنوين موضوعاً لإفاده التنكير، و كلّ ما عداه من سائر المعانى معانٍ مجازية له. و فيه نظر.

ثمّ الظاهر أنّ المعنى العرفىّ أيضاً لا يخالف هذا المعنىٰ، و أن المتفاهم من اللفظ عرفاً أيضاً هو الفرد المنتشر إن تعلّقنا الفرد المنتشر، والكلّىّ فى المعيّن إن لم نتعقّله، و على كلّ حال إرادة الكسر المشاع المنطبق على المقدار المقدّر بصاع ليكون الصاع معرّفاً لحدّ المبيع لا أنّه بنفسه و عنوانه حدّ المبيع خلاف الظاهر عرفاً و لغة.

١٢٦٧ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الرواية فهى أيضاً ظاهرة فى الفرد المنتشر...)[٢]

لا أعرف ظهوراً مخصوصاً للرواية غير الظهور الحاصل لهذا اللفظ كلّيّةً،و قد أنكر الظهور العرفىّ فى الفرد المنتشر، فلا يبقىٰ مجال معه لدعوى الظهور فى الرواية بخصوصها.

١٢٦٨ ـ قوله ﷺ: (لكنّ الإنصاف أنّ العرف يعاملون...)[٣]

لكن لم يعلم من العرف اختصاص هذه المعاملة فى نظرهم بالكلّىّ فى المعيّن ليكشف معاملتهم عن فهمهم الكلّىّ فى المعيّن من اللفظ، بل الظاهر أنّ العرف يرون اختيار التعيين بيد البايع فى جميع الصور و الاحتمالات، و لا يخصّون ذلك بالكلّىّ فى المعيّن فكان ذلك سلطنةً يختصّ بالبايع و لو كان المبيع مشاعاً و الملك مشتركاً بين البايع و المشتري على سبيل الإشاعة.

١٢٦٩ ـ قوله ﷺ: (فلو فرضنا ظهورها فى الفرد المنتشر فلا بأس...)[٤]

القرينة الّتى تنفى الفرد المنتشر هى الّتى تنفى الإشاعة، و ذلك هو الحكم بتعيّن المقدار الباقي بعد التلف لأن يكون للمشتري؛ فإنّ هذا الحكم و إن كان ثابتاً فى فرض إرادة الفرد المنتشر و قرض الكلّى فى المعيّن إلا عن بيع الفرد المنتشر باطل بحكم الإجماع حسبما تقدّم، فيتعيّن حمل الرواية على الكلّىّ فى المعيّن، فالحكم فى الرواية بتعيّن الباقي

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٢٨
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٢٨ (٤) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٢٩

للمشتري ينتفي الإشاعة، كما أنّ حكمها بصحّة البيع بقرينة الإجماع على فساد بيع الفرد المنتشر ينفى الفرد المنتشر فيتعيّن الكلّىّ فى المعيّن.

١٢٧٠ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ على عدم الإشاعة من حيث الحكم...)[١]

هذا لو لم يحتمل التعبّد فى المقام على خلاف سائر المقامات من الاشتراكات المشاعة، فيكون الواجب على البايع مع بقاء مقدار استحقاق المشتري من العين المشاعة إقباض المشتري حقّه تماماً و كمالاً و حساب التالف على نفسه نظير التعبّد بتلف المبيع قبل القبض من ماله، و إلاّ لم يكن مجال للاستدلال بالحكم المزبور على إثبات الظهور فى لكلّىّ فى المعيّن.

مع أنّ الاستدلال بالرواية على إثبات الظهور أمر غريب، إلاّ أن يكون المقصود الاستدلال بالرواية على إثبات حكم الكلّىّ المعيّن دون موضوعه؛ إذ ليس الغرض من تعيين الموضوع بالظهور إلاّ إثبات الحكم، فإذا أثبت الحكم بالرواية لم يكن غرض فى إثبات الموضوع، نعم لا يثبت تمام أحكام الكلّىّ فى المعيّن الّذى من جملته كون الاختيار فى التعيين بيد البايع إلاّ بعد إثبات ظهور اللفظ فى الكلّىّ فى المعيّن، و إلاّ فالرواية لم تشتمل على أزيد من إثبات حكم واحد هو تعين الباقى بمقدار حقّ المشتري للمشتري.

١٢٧١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه يتفرّع على المختار من كون المبيع كلّياً أمور...)[٢]

الأمران اللّذان ذكرهما و فرعهما على كون المبيع كلّيّاً ـ أعني: كون الاختيار فى التعيين بيد البايع و كون الباقي بمقدار حقّ المشتري بعد تلف الجملة متعيّناً لأن يكون مصداق حقّ المشتري بعد تفرّع ثانيهما على أوّلهما ـ كلاهما على خلاف القاعدة الأوّليّة، والقاعدة الأوّليّة تنفي ذلك، و حينئذٍ فإن قام دليل على إثبات ذلك خرجنا به عن القاعدة فى كلتا الصورتين ـ أعني: صورة الإشاعة و صورة الكلّىّ فى المعيّن و إن لم يقم دليل على إثبات ذلك عملنا بالقاعدة فى كلتا الصورتين.

و ذلك لأنّه إذا باع المالك الكلّىّ فى المعيّن أو باع كسراً مشاعاً الّذى عرفت أيضاً من

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٣٠ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٦، سطر ٣١

الكلّيّ فى المعيّن فقد أخرج عن ملكه جزءً من الجملة، فصارت الجملة مشتركاً بينهما جزءً منها إمّا محدوداً بحد الصيعان أو محدوداً بكسر خاصّ له و جزءً آخر للمشتري، و القاعدة تقتضي دخل نظريهما فى التقسيم، و تعيين الحقّ سواء فى الأوّل والثاني، كما أنّ القاعدة تقتضي ذهاب ما فات منهما و بقاء ما بقى لهما على حسب السهام من غير فرق أيضاً بين صورتى الإشاعة و الكلّيّ فى المعيّن، لأنّ حسابه على أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح، كما سيجيء الالتزام به من المصنّف فى صورة قبض الجملة بعنوان الوفاء فى مقدار المبيع و الأمانة فى البقية.

و أمّا ما أفاده المصنّف فى وجه كون الاختيار فى التعيين بيد البايع ـ الّذى عليه يبتني و يتفرّع أيضاً وجه انحصار حقّ المشترى فى الباقى بعد تلف مقدار من الجملة، و حاصله عدم ملك المشترى إلاّ طبيعة معرّاة عن خصوصيّات الأشخاص فليس له حقّ فى الخصوصيّات ليعيّن بعضاً منها لنفسه فيكون ما عدا الطبيعة الّتى نقلها إلى المشتري من ما عدا الكيل الخاصّ من سائر الأكيال بضميمة جميع خصوصيّات الأشخاص باقياً على ملك البايع ـ ففيه ـ بعد النقض بصورة بيع كسر مشاع؛ فإنّه لا فرق من هذه الجهة بين الصورتين، بل قد عرفت أن الكسر المشاع ليس إلاّ الكلّيّ فى المعيّن ففى ما إذا باع كسراً مشاعاً أيضاً ينبغى أن تكون ولاية التقسيم بيد البايع ـ أنّا لا نعقل معنىً لملك شخص للكلّيّ و ملك آخر للخصوصيّات، بل الخصوصيّات بعد ملك أحد الشخصين لصاع كلّيّ الّذى لازمه ملك الآخر أيضاً لما بقى من الصياع الكلّيّة تكون بينهما، و لا نعقل ملكاً يختصّ بالخصوصيّات عدا ملك الطبايع المتحصّلة فيها.

و قياس المقام على مقام التكليف و الأمر بطبيعة كلّيّة حيث لايستحقّ الأمر بأمره ذلك إلاّ نفس الطبيعة دون الخصوصيّات فقياس مع الفارق؛ فإن الطبيعة إذا وقعت فى حيّز الأمر كانت هى المتّصفة بالمطلوبيّة ليس إلاّ.

و أمّا ملك المشترى فى المقام فبتوجّهه إلى حدّ خاصّ تتضيّق دائرة ملك البايع و يكون ما عدا ذلك الحدّ الخاصّ ـ أىّ حدّ كان ـ للبايع، فحينئذٍ لا يكون ترجيح فى الحكم بكون اختيار تعيين حقّ المشتري بيد البايع على عكسه ـ أعنى: كون تعيين حقّ البايع بيد المشتري ـ فإنّ كلاهما يملكان حدّين كلّيّين، و نسبة الأشخاص إليهما على حدّ سواء، و ليس لأحدهما مزيد اختصاص بالخصوصيّات على الآخر فتحصل الشركة و يكون تعيين الخصوصيّات بنظريهما جميعاً، كما فى صورة الإشاعة، بل ليست الإشاعة ـ

كما عرفت ـ إلاّ الكلّيّ فى المعيّن.

١٢٧٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّه يتوقّف على تعيين مالك المجموع...)[١]

يريد بذلك البايع، لكن قد عرفت توقّف ملك المشترى للشخص على تعيين البايع ليس أولىٰ من العكس، فالوجه عدم التوقّف فى شيء من الطرفين و استحقاق كلّ منهما الحدّين كلّيّين و توقّف تطبيق ذلك على الخارج على نظريهما جميعاً و إفراز هما، كما فى صورة الإشاعة.

١٢٧٣ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر أنّه إذا بقى صاع واحد كان للأوّل...)[٢]

الظاهر بل المقطوع به أنّه لا يلتزم بذلك فى ما إذا باع الصاعين دفعةً، و معلوم أنّ السبق و اللحوق الزمانىّ فى بيع الصاعين لا دخل له فى استحقاق المشترى الأوّل للصاع الباقى، فلو كان بيع الصاعين دفعةً كان الصاع الباقى بينهما.

و أمّا ما أفاده فى وجه ذلك ـ من أنّ البايع بعد ما باع الصاع الأوّل كان استحقاقه من الصبرة ما عدا ذلك الصاع حتّى لو كانت الصبرة مجموعة عشرة أصواع كان استحقاق البايع بعد بيع صاع تسعة أصوع و قد باع ثانياً من باقى أصوعه صاعاً واحداً فيكون هذا الصاع سارياً فى أصوعه التسعة فاذا تلف التسعة تلف مال المشترى الثانى جميعاً قبل قبضه فيستحقّ ثمنه فيكون كما إذا كانت الصبرة جميعاً تسعة أصوع و باع صاعاً واحداً منها ثمّ قبل القبض تلف جميع الصبرة ـ ففيه: أنّ التسعة أصوع البايع لا تميّز لها واقعاً ليكون سريان الصاع المبيع ثانياً خاصّةً دون صاع المشترى الأوّل، كما فى ما إذا كانت الصبرة بأجمعها تسعة أصوع، بل البايع يستحقّ تسعة أصواع كلّيّة من مجموع عشرة فإذا باع صاعاً آخر رجع استحقاقه إلىٰ ثمانية فيكون مجموع الصبرة بينهم كلّ يستحقّ جزءً كلّيّاً، فإذا تلف مجموع الصبرة إلاّ واحداً اشترك فى هذا الواحد مجموع الشركاء الثلاثة حسب ما قدّمنا، و على مذاق المصنّف ينبغى أن يدفع هذا الصاع إلى المشتريين بالمناصفة من غير وجه للفرق بين صورة بيع الصبرتين تدريجاً و بين بيعها دفعةً واحدةً.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٥

١٢٧٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ اعلم: أنّ المبيع إنّما يبقى كلّيّاً ما لم يقبض...)[١]

محصّله: أنّ القبض إن كان لمعيّن كان أثره تعيين ما يستحقّه المشتري فى شخص معيّن، و إن كان لغير معيّن ـ كما إذا قبض جميع الأطراف وفاءً فى مقدار حقّ المشتري و أمانةً فى البقيّة ـ كان أثره تنزّل ما يستحقّه المشترى بعنوان كلّيّ إلى الخارج لكن لا على وجه التعيين بل على سبيل الفرد المنتشر، فيتنزّل الاستحقاق من الكلّيّ الى الفرد المردّد فيكون كما إذا باع من أوّل الأمر فرداً منتشراً و قلنا بصحّته و يكون التالف بعد هذا منهما على حسب النسبة لبطلان الترجيح من غير مرجّح.

لكن قد عرفت: أنّ الحكم كذلك قبل القبض و من أوّل الأمر، فالقبض كذلك لايزيد شيئاً على الحالة الأصليّة إلاّ أنّ تلفه يكون من مال المشترى الّذى هم حكم القبض، و لا أعلم أنّ المصنّف ماذا يقول هاهنا فى أمر التعيين؟ فى فرد معيّن، ولكن لا أظنّ أن يلتزم بذلك بعد الإقباض و الالتزام بلازمه من كون التلف قبل التعيين على البايع لخروجه بالتلف عن قابليّة ملكيّة المشتري.

١٢٧٥ ـ قوله ﷺ: (و إن اقتصر على موردها لم يتعدّ إلىٰ غير مورده حتّىٰ فى البيع...)[٢]

لكن يمكن دعوى القطع بعدم خصوصيّة بيع القصب، لا سيّما لو بنى على الاقتصار على شخص ذلك البيع المتعلّق بشخص ذلك القصب، و هذا بخلاف البيع و الاستثناء؛ فإنّه لا قطع بعدم الخصوصيّات، والحكم مخالف القاعدة ـ أعني: قاعدة تبعيّة العقود للقصود ـ؛ فإنّ اللفظ لو فرض ظهوره فى الإشاعة كان القصد المستكشف من الظهور هو قصد الإشاعة، فمعاملة الكلّيّ فى المعيّن يحتاج إلى دليل مخرج، و لا دليل فى غير البيع، لكن بعد فرض الظهور فى الإشاعة و استكشاف القصد إلى الإشاعة بذلك كان الخروج برواية بريدبن معاوية عن قاعدة تبعيّة العقود للقصود فى غاية الإشكال، إلاّ أن يعتضد ذلك بفتوى المشهور.

١٢٧٦ ـ قوله ﷺ: (و أضعف من ذلك الفرق بقيام الإجماع...)[٣]

لو أمكن دعوى الإجماع فى مسألة البيع ـ كما يظهر من تعبير المصنّف بقوله: «بل لم

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ١٧
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ١٩

يعرف من جزم بالإشاعة» ـ كان الفرق بالتعبّد بالإجماع فى مسألة البيع و كون الحكم على القاعدة فى مسألة الاستثناء بعكس ما أفاده المصنّف سليماً عن إشكال المصنّف؛ لأنّ احتمال التعبّد فى مسألة البيع بواسطة رواية بريد بن معوية قريب جدّاً.

١٢٧٧ ـ قوله‌ﷺ: (فى مسألتى الزكاة و الاستثناء...)[١]

يشكل ذلك فى مسألة الاستثناء؛ فإنّ الاستثناء ليس من قبيل الشرط ليكون الوفاء به واجباً بدليل (المؤمنون عند شروطهم) بل معناه عدم توجّه معنى المعاقدة إلى المستثنى و انحصار توجّهه إلى المستثنى منه فالمستثنى باقٍ بطبعه الأوّلىّ على ملك مالكه الأصلىّ، والواجب على المشتري أن لايتصرّف فيه لا أن يقبضه، و كونه أمانةً بيده لايقتضي أزيد من ذلك؛ فإنّ معنى وجوب أداء الأمانة إلىٰ أهلها عدم منعهم عن أخذها و التخلية بينهم و بين أموالهم، لا وجوب إقباضهم لها بذلك المعنىٰ من الإقباض الّذى قد يعتبر فى البيع.

١٢٧٨ ـ قوله‌ﷺ: (لا يخلو عن مصادرة...)[٢]

فإنّه دور مصرّح؛ إذ توجّه التكليف بالإقباض موقوف على كون الحقّ بتمامه باقياً فى العين فكيف يستدلّ على إثبات كون الحقّ باقياً بأجمعه فى العين بتوجّه التكليف.

١٢٧٩ ـ قوله‌ﷺ: (و أمّا مدخليّة القبض فى اللزوم فلا دخل له أصلاً...)

مع عدم دخل القبض فى اللزوم بمعنى ما يقابل الخيار، نعم هو دخيل فى عدم طروّ الانحلال القهرىّ بالتلف الّذى موضوعه التلف قبل القبض فليكن مراده من الدخل فى اللزوم هو هذا المعنى.

١٢٨٠ ـ قوله‌ﷺ: (و مثله فى الضعف لو لم يكن عينه ما فى مفتاح الكرامة...)[٣]

الّذى أراه فى الفرق بين المقامين هو أنّ المبيع فى كلا المقامين هو الكلّىّ فى المعيّن من غير فرق إلاّ فى أنّ التلف فى بيع صاع من صبرة قد حصل قبل القبض و هنا قد حصل بعد القبض و بعد تعيّن حقّ المشتري فى الخارج و صيرورته فرداً منتشراً فى البقيّة، كما

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٢٣
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٢٣

إذا تلف فى مسالة بيع صاع من صبرة أيضاً بعد إقباض تمام الصبرة على أن يكون مقدار صاع منه وفاءً لحقّه و البقيّة أمانةً، كما تقدّم عنوانه فى كلام المصنّف.

توضيح ذلك: أنّ الّذى ينبغي مقايسته من مسألة الأرطال بمسالة بيع الصاع من الصبرة هو المبيع، عدا الأرطال دون نفس الأرطال الّتى لم تقع عليها المعاملة؛ فإنّ مكانة الأرطال هنا مكانة بقيّة الصبرة ممّا عدا صاع منها من تلك المسالة، و مكانة ما عدا الأرطال هنا مكانة ما عدا الأرطال هنا مكانة الصاع من تلك المسألة، فإنّ المعاملة وقعت على ما عدا الأرطال بأىّ مقدار و رطل انطبق و هذا كلّىّ فى المعيّن؛ لأنّ الأرطال المستثناة فى المعيّن و مقتضى كونها كلّيّاً و إن كان عدم حساب شيء من التالف ـ مثل مسألة الصاع على المشتري و إعطا مقدار استحقاقه بالاشتراء مٰادام باقياً و كون التالف على البايع خاصّةً ـ ولكن حيث إنّ التلف هنا مفروض بعد إقباض البايع تمام المبيع لكن فى ضمن المجموع المشتمل على المبيع و على الأرطال الباقية على ملك البايع على خلاف المفروض فى تلك المسألة لاجرم صار ملك المشتري لما عدا الأرطال خارجيّاً غاية الأمر منتشراً، كمفاد النكرة، فإذا تلف حسب منها جميعاً، و هذا كذلك حتّىٰ فى مسالة بيع الصاع من الصبرة إذا حدث التلف بعد إقباض تمام الصبرة على أن يكون مقدار صاع منه وفاءً والبقية أمانةً؛ فإنّ التلف بعد هذا يكون منهما جميعاً حسب ما تقدّم من المصنّف.

و لولا ما فى ذيل عبارة صاحب مفتاح الكرامة من قوله: «و لهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هناك» أمكن تطبيق عبارته على ما ذكرناه، و يكون غرضه بيان التفرقة بين المقامين فى حساب التالف على البايع هناك و عليهما جميعاً هنا؛ دفعاً لتوهّم أنّه على البايع أيضاً هنا حسب ما هناك لا دفعاً لتوّهم أنه على المشتري هذا، كما أنّه على البايع هناك من باب توهّم أنّ الأرطال المستثناة كلّىّ ينبغي وفائها مادام فرد منها باقياً.

و بالجملة أصل هذا الإشكال و أساسه فاسد مبنىّ على مقايسة الأرطال هنا بالصاع هناك، مع أنّ المقابلة إنّما هى بين ما عدا الأرطال و الصاع، و توهّم الإشكال إن كان فبين عدم ضمان البايع هنا و ضمانه هناك لابين عدم ضمان المشتري هنا و ضمان البايع هناك؛ فإنّ المقايسة المزبورة بمكان من البطلان.

نعم هنا كلام آخر، و هو أنّ استحقاق أحد الشريكين من مال شخصىّ إذا كان كلّيّاً كان استحقاق الآخر أيضاً كلّيّاً فيكون حساب التالف على أحدهما دون الآخر على خلاف

القاعدة و ترجيحاً بلا مرجّح، فالحكم فى مسالة بيع صاع من صبرة بحساب التالف على البايع يكون على خلاف القاعدة، و أظنّ أنّهم استنبطوا هذا الحكم من دليل (كلّ بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه)؛ فإنّ المتفاهم العرفىّ من هذه العبارة فى تلف المبيع المعيّن الشخصىّ هو انحلال المعاملة و استرداد الثمن بحساب التالف مجموعاً أو بعضاً و فى أمثال المقام ممّا كان المبيع جزءً كلّيّاً من معيّن، و كذلك فى ما كان كسراً مشاعاً هو حساب التالف من مال البايع بمعنىٰ ثبوت التقسيم القهرىّ من الشارع بأنّ التالف للبايع و الباقى للمشتري، فإنّ كونه من مال البايع معناه الأوّلىّ هو هذا، و حيث لم يكن يتصوّر هذا فى تلف العين الشخصيّة التزموا بانحلال العقد هناك و رجوع المبيع إلى ملك البايع و الثمن إلى ملك المشتري و لو بتقدير ملكه له آناً مّا قبل التلف.

و هذا المعنىٰ ممّا تحمتله عبارة مفتاح الكرامة، بل يظهر منها ذلك لو لا ذيل عبارته الّذى أشرنا إليه، لكن اللازم من ذلك أن يلتزموا فى بيع كسر مشاع أيضاً بذلك، و الظاهر أنهم لا يلتزمون به.

١٢٨١ ـ قوله ﷺ: (مع كون مقتضى الكلّىّ عدم تعيين فرد منه أو جزء منه لمالك إلاّ بعد إقباض مالك الكلّ...)[1]

حصول التعيين و تنزّل الكلّىّ إلى الخارجىّ الشخصىّ يحتاج إلى حصول رضاء الشريكين بقبض الخارج بعنوان المصداق للحقّ، و لا يكفي قبض أو استدامة قبض لم يكن ذلك برضا الطرفين فى انطباق حقّ القابض عليه، فلو باع صاعاً من صبرة كان صاع معيّن منها فى قبضة المشتري لم يوجب ذلك تعيّن حقّه فيه ما لم يتباينا على أن يكون ذلك عن حقّه، لا يكفي أيضاً رضا البايع دون المشتري أو المشتري دون البايع.

و منه يظهر الحال فى ما اذا أخذ المشتري ما يوازى مقدار حقّه من الصبرة بلا رضا من البايع أو مع رضاه لكن لا بعنوان أن يكون ذلك بما يستحقّه؛ فإنّ ذلك لا يوجب تعيّن استحقاقه فيه، و ممّا ذكرنا يظهر ما فى عبارة المتن لا سيّما و العتبير بمالك الكلّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٣٢

١٢٨٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّ كون الكلّ بيد البايع المالك الكلّيّ لايوجب الاشتراك...)[١]

لِمَ لا يوجب الاشتراك؟ و هل ينقص ذلك إذا بيع جزء من مجموع كان كلّه فى يد المشتري؟ بل هذا أولىٰ من ذلك فى تعيين حقّ القابض بمعنى تنزّله إلى الخارج؛ لعدم احتياج حصول التعيّن باستمرار القبض بعنوان حقّه هنا إلى الإذن دونه هناك.

نعم من المقطوع به أنّ هذا القبض الاستمرارىّ فى المقام مما لا أثر له فى حدوث أمر لم يكن قبلاً، فلا وجه لذكره فارقاً و مايزاً بين المقامين الّذين وقع السؤال عن الفرق بينهما.

١٢٨٣ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أنْ يقال: إنّ بناء المشهور فى مسألة...)[٢]

هذا شروع فى الجواب عن الإشكال من قبل نفسه، و قد أجاب على كلّ من تقديرى قولهم بالإشاعة فى مسألة الأرطال كما هو مصبّ أصل الإشكال، و قولهم بعدم الإشاعة مطابقاً لما قالوه فى بيع الصاع من صبرة كما استشعره المصنّف من فتاويهم، نعم فى حساب التالف عليهما أعني: ترتيب خصوص هذا الحكم من أحكام الإشاعة، و أمّا سائر معاملات الإشاعة من عدم جواز تصرّف المشتري إلاّ بإذن البايع و من حساب التالف حتّى عن تعمّد و تفريط عليهما فلا.

١٢٨٤ ـ قوله ﷺ: (إلاّ دعوىٰ أنّ المتبادر من الكلّيّ المستثنىٰ هو الكلّيّ الشايع فى ما يسلم...)[٣]

عبارة الكتاب قاصرة جداً عن إفادة المقصود بل مؤديّة لخلاف المقصود و ضدّ المدّعىٰ و المطلوب، و لعلّ المراد منها أنّ المستثنى ليس هو الكلّيّ الشايع فى المجموع بقول مطلق حتّى إذا تلف المجموع إلاّ مقدار حقّ البايع لزمه دفع ذلك المقدار بأجمعه للبايع بل المستثنىٰ هو الأرطال الكلّيّ الشايع فى المجموع بقيد سلامة المجموع للمشتري.

لكن لازم ذلك عدم استحقاق البايع لو تلف من المجموع شيئاً إلاّ أنْ يقال: إنّ الاستثناء الواحد فى قوّة استثنائات عديدة متنازلة شيئاً فشيئاً، فمجموع الأرطال مع بقاء

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٣٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٧، سطر ٣٥
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٤

مجموع المال و شيء منه نسبة إلى الباقى نسبة المجموع إلى المجموع مع تلف شيء منه و عدم الاستثناء أصلاً مع تلف الجميع، فيكون استثناء الأرطال الكلّىّ فى قوّة استثناء الكسر المنطبق عليه ذلك الكلّىّ لكن فى ما يسلم، فإذا فرض سلامة المجموع و إنّما المشتري بنفسه أتلف شيئاً أخذ البايع تمام حقّه من العين؛ لسلامة المجموع له، و المستثنىٰ فى فرض السلامة مجموع الأرطال الكلّىّ، هذا.

ولكن حمل الاستثناء الواحد على استثنائات عديدة متنازلة فى غاية البعد و إن كان بحسب قصد المتبايعين قريباً جداً؛ فإنّهما غالباً لايقصدان إلاّ ذلك، لكن عبارة الاستثناء قاصرة عن إفادة ذلك بل غير قابلة للحمل على ذلك إلاّ أن يحمل على إرادة الكسر المشاع فى ما يسلم، والحمل على الكسر المشاع يوجب عود الإشكال بأنّه لِمَ حُمِلَ هنا على الكسر المشاع و فى بيع صاع من صبرة على الكلّىّ.

١٢٨٥ ـ قوله ﷺ: (أمكن أن يكون الوجه فى ذلك أنّ المستثنى...)[1]

لايخفىٰ أنّ المستثنىٰ هو الباقي فى ملك البايع الغير الخارج عن ملكه، و ليس المقدار الباقي فى ملكه مملوكاً له بعنوان المقدار الخاصّ بل الخارج ـ و هو المستثنىٰ منه ـ خارج عن ملكه بعنوان المقدار الخاصّ، و هو المجموع إلاّ أرطالاً معيّنة، فليس حال المستثنىٰ إلاّ كحال بقيّة الصبرة بعد بيع صاع منها فى المثال الأوّل، و لا حال المستثنىٰ منه ـ و هو المجموع ما عدا أرطالاً معينة ـ إلاّ كحال نفس الصبرة فى كون كلّ منهما داخلاً فى ملك المشتري مقدّراً بالقدر الخاصّ.

و يشتدّ الإشكال على ذلك؛ فإنّ لازم حكمهم فى بيع صاع من صبرة بوجوب وفاء حقّ المشترى مادام مقدار حقّه أو شيء منه باقياً و يكون التلف متوجّهاً إلى البايع أن يكون التلف هنا وارداً على البايع، فإذا تلف بقدر ما استثناه من الأرطال لزم أن لا يأخذ من الثمرة شيئاً و تكون الثمرة كلّها للمشتري.

ثمّ لو فرض كون ملك كلّ منهما مقدّراً فلا ريب أنّ ذلك مشترك بين المقامين؛ و ذلك لأنّ هذا التقدير هو التقدير القهرىّ الواقعىّ الحاصل بإخراج مقدار محدود من مجموع المال، فيكون الباقي أيضاً مقداراً محدوداً، و ليس تقديراً جعليّاً اعتباريّاً قد اعتبره البايع

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٥

مستقلاً هنا دونه فى مسألة بيع صاع من صبرة حيث اشتمل كلامه على المستثنىٰ و المستثنىٰ منه؛ لوضوح أنّ الاستثناء لا يورث عنواناً وجودياً فى المستثنىٰ منه ليكون هناك عنوانان وجوديّان: أحدهما فى جانب ملك البايع، و الآخر من ناحيّة ملك المشتري.

و بالجملة لم يأت المصنّف بشيء فى الجواب عن الإشكال فى كلّ من التقديرين، و قد اعترف بعجزه أخيراً، و قد سبق منّا مبلغ نظرنا القاصر، فراجع.

١٢٨٦ ـ قوله ﷺ: (و المجهولة كلّها باطلة إلاّ الثالث...)[١]

كما أنّ المعلومة كلّها صحيحة إلاّ الخامس.

١٢٨٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّه لا مانع منه...)[٢]

كأنّ جهالة مقدار المبيع ليس عنده من الموانع، و كذا دليل نفى الغرر ليس مانعاً عن شمول عمومات صحّة البيع للمقام.

١٢٨٨ ـ قوله ﷺ: (إذ المبيع معلوم بالمشاهدة...)[٣]

فتح هذا الباب يوجب عدم اعتبار التقدير بالكيل و الوزن، و الاكتفاء بالمشاهدة بثمن مشاهد لا يعلم مقداره صحّ و لم يحتجّ إلى شيء، و فيه ما لا يخفىٰ.

[فى استغناء العين المشاهد فى الزمان السابق عن الوصف ان لم يتغير عادة]

١٢٨٩ ـ قوله ﷺ: (إذا شاهد عيناً فى زمان سابق على العقد عليه...)[٤]

ينبغي تأخير هذه المسألة عن المسألة الآتية المتكفّلة لاعتبار ضبط أوصاف المبيع أوصافاً تختلف باختلافها الرغبات.

فاعلم: أنّ ارتفاع الغرر الحاصل من الجهل بأوصاف المبيع.

تارةً: يكون بالعلم بالأوصاف أو ما هو كالعلم عرفاً من الاطمينان.

و أخرى يكون بالاعتماد على الحالة السابقة بناءً علىٰ كون ذلك طريقاً تعبّدياً عقلائياً

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ١٥ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٢٣

(٣) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٢٤ (٤) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٢٥

يسلكه العقلاء فى أمورهم لا من باب إفادة الاطمينان و إلاّ رجع إلى الطريق الأوّل، و لا من باب التباني على بقاء الحالة السابقة و اشتراط بقائها فى ضمن العقد و إلاّ رجع الطريق الأخير.

و ثالثةً: يكون بالتوصيف و الاشتراط إمّا صريحاً أو ارتكازاً و على سبيل التباني.

والظاهر أنّ ارتفاع الغرر لايكون إلاّ بالعلم و ما فى حكمه من الاطمينان و بالاشتراط و ما فى حكمه من التباني و ليس الاستصحاب طريقاً ثالثاً قبال هذين، بل يمكن أن يقال: إنّ العلم أيضاً راجع إلى اشتراط وجود المعلوم، فيكون رفع الغرر بالاشتراط لا غير و إن كان الظاهر عدمه و أنّ فى موضوع العلم لا غرر من غير أن يرجع إلى الاشتراط.

و تظهر الثمرة فى ثبوت الخيار عند تبيّن الخلاف و انكشاف كون القطع جهلاً مركّباً، فإن كان رفعه للغرر بملاك الاشتراط ثبت خيار تخلّف الشرط، و إن كان لا بملاكه لم يكن له حقّ الفسخ عند تبيّن الخلاف و كان بيعه نافذاً لازماً.

و منه يظهر أنّ الموجب لارتفاع الغرر و ما يدور مداره نفوذ العقد و صحّته هو القطع بالأعمّ من المطابق للواقع و غير المطابق؛ إذ بذلك يخرج العقد عن كونه غرريّاً، و لا يعتبر العلم الّذى هو الإدراك الجازم الثابت المطابق للواقع، فمع هذا القطع يكون العقد صحيحاً، و لا يكون لتبيّن الخلاف و انكشاف كونه جهلاً مركّباً تأثير فى تزلزل العقد حسب ما استظهرناه من عدم كون ارتفاع الغرر بالقطع بملاك اشتراط وجود المقطوع به ليثبت بتخلّفه الخيار.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ عنوان الرؤية السابقة مستقلاً ممّا لا وجه له، بل إن أفادت الاطمينان بالبقاء دخل فى موضوع العلم بالصفات، و إلاّ دخل فى موضوع اشتراط بقائها إنْ تبانيا على بقائها، و إلاّ لم يكن للرؤية السابقة تأثير فى صحّة العقد بعد غرريّته بجهالة الأوصاف.

١٢٩٠ ـ قوله ﷺ: (إذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة...)[1]

يعنى: كانت العادة فى جانب التغيّر مفيدةً للاطمينان التامّ الّذى كان احتمال الخلاف فيه ملحقاً بالعدم، فكان اشتراط بقائها لغواً كاشتراط بقائها مع العلم بالتغيّر.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٢٩

١٢٩١ ـ قوله ﷺ: (لقاعدة الضرر و لأنّ الصفات...)[١]

إذا كان مئآل الاشتراء بالرؤية إلى اشتراط الصفات المرئيّة لم يكن ضرر فى لزوم العقد؛ لأنّ لزوم العقد على استحقاق الشرط ـ بحيث كان للمشروط له إجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط ـ ليس ضرراً، و لو لم يمكن الإجبار لم يكن متضرّراً إلاّ من ناحية الشرط، و ذلك أجنبىّ عن العقد، أفهل ضرريّة عقد يوجب جواز فسخ عقد آخر.

و إذا لم يكن مئآل الاشتراء بالرؤية إلى اشتراط الصفات المرئيّة ـ بل صار ذلك سبباً للاطمينان بوجود الصفات و الشراء اعتماداً على وجودها مقدّماً على الالتزام بالمبيع و إن تبيّن خطأه بفقد تلك الصفات ـ فالضرر الحاصل من فقد الصفات ضرر هو أقدم عليه فلا يوجب شيئاً.

و منه يظهر أنّ خيار تخلّف الشرط أيضاً لايجرى فى هذا الفرض، و يختصّ بالفرض الأوّل.

١٢٩٢ ـ قوله ﷺ: (حيث إنّ البيع لا يصحّ إلاّ مبنيّاً عليها...)[٢]

عدم صحّته إلاّ مبنيّاً عليها ـ بحيث كان البيع بدون البناء المذكور غرريّاً باطلاً ـ لا يقتضى تحقّق البناء فعلاً فى الخارج، بل يقتضى اعتبار البناء عليها صحّة العقد. مع أنّ الكلام فى تحقّق البناء لا فى اعتباره فما أفاده من الأولويّة إن كانت فى تحقّق البناء فممنوعة، و إن كان فى اعتبارها فلا يجدي فى المقام، مع أنّ اعتبارها يختصّ بالمقام لا أنّ المقام أولىٰ بالاعتبار فالأولويّة باطلة على كلّ حال.

نعم يمكن أن يقال بكفاية البناء على الصفات المرئيّة فى صحّة العقد لخروجه بذلك عن كونه غرريّاً من غير حاجة إلى الذكر اللفظىّ، و أمّا حدوث الخيار بانكشاف خلافه ـ و هو خيار تخلّف الشرط ـ فيبنىٰ على اعتبار الذكر فى الشرط فإن اعتبر لم يحدث الخيار و إلاّ حدث.

و من ذلك يظهر أنّ الذكر اللفظىّ إن احتيج إليه فى حصول استحقاق العمل بالشرط و ثبوت الخيار بتخلّفه احتيج إليه حتّى فى المقام و لم يكتف بالبناء فى الاستحقاق المذكور، و فى ثبوت حقّ الخيار بتخلّفه و إن اكتفىٰ بالبناء فى صحّة العقد و خروجه عن

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٣٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٨، سطر ٣٥

كونه غرريّاً، فما أفاد المصنّف بقوله: «فالذكر اللفظيّ إنّما يحتاج إليه» إلى آخره باطل.

١٢٩٣ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه لأنّ المضى على البيع و عدم نقضه...)[١]

و يحتمل أنّ الوجه فى البطلان هو أنّ البناء على الصفات المرئيّة، بل و كذا اشتراطها صريحاً لايرفع الغرر عن البيع الحاصل ذلك فيه من جهالة المبيع، كما لا يرفع اشتراط الخيار ذلك بل هذا أولىٰ بعدم رفع الغرر من اشتراط الخيار؛ فإنّ هذا بلازمه ـ و هو ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط ـ يرفع الغرر و ذلك بنفسه يرفعه.

و أمّا الوجه الّذى أفاده المصنّف للبطلان فذلك إن أوجب البطلان أوجبه فى كلّ تخلّف شرط بل و تخلّف جزء من غير فرق بين المقام و غيره، فلا وجه لتخصيص البطلان بالمقام وإثبات الخيار فى سائر المقامات.

١٢٩٤ ـ قوله ﷺ: (و يضعفّه أنّ الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع...)[٢]

ليس الضابط هو خروج الأوصاف عن حقيقة المبيع و دخولها فى حقيقة، بل المعيار هو أخذها عنواناً للمبيع و لو كان أمراً عرضيّاً، كما إذا اشترى العبد الخارجىّ بعنوان أنّه كاتب فيبطل البيع بظهور تخلّفه و أخذها شرطاً و تحت التزام مستقلّ و لو كان ذاتيّاً فيثبت الخيار بتخلّفه، كما إذا اشترى المادّة الخارجيّة و اشترط أن تكون فرساً أو ذهباً فظهر خلافه.

١٢٩٥ ـ قوله ﷺ: (لو اختلفا فى التغيير فادّعاه المشتري...)[٣]

الاختلاف فى التغيير يكون على ضربين:

فتارةً يتّفقان على الصفات المرئيّة و أنّها كانت كذا و كذا و يختلفان فى بقائها إلى حال العقد فيدّعيه البايع و ينكره المشتري، فلا ريب أنّ الأصل حينئذٍ مع البايع، و أنّ أصالة بقاء الصفات و عدم طروّ التغيير حاكم على كلّ ما ذكر فى المقام من الأصول، و كذلك لو علم حصول التغيير و شك فى تاريخه و أنّه حدث بعد العقد أو قبله مع العلم بتاريخ العقد؛ فإنّه يستصحب عدمه إلى زمان العقد، بل و كذا مع الجهل بتاريخه؛ لعدم معارضته بأصالة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٢ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٤

(٣) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٦

عدم العقد حال التغيير؛ فإنّ ذلك لا يثبت وقوعه حال وجود الصفات المرئيّة، والموضوع للأثر و لزوم العقد هو وقوع العقد حال استمرار الصفات المرئيّة، لا عدم وقوعه حال تغييرها.

و تارةً أخرىٰ يتّفقان على الصفات الموجودة حال العقد و يختلفان فى أنّها هى الصفات المرئيّة أو أنّ الصفات المرئيّة كانت غيرها و قد تغيّرت إلى هذه الصفات فيكون ظرف الشكّ هو زمان الرؤية، و ظرف اليقين زمان العقد.

والظاهر أنّ عنوان المصنّف و الفقهاء هو هذه الصورة، كما يشهد له التمسّك بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف، و لا ريب أنّ أصالة عدم التغيير لا معنىٰ لها ها هنا؛ لأنّ أصالة عدم التغيير بمعنىٰ عدم طروّ عنوان تبديل صفة إلى صفة لا يثبت كون الصفات المرئيّة هى هذه الموجودة حال العقد، و أصالة بقاء الصفات الشخصيّة حال العقد لا يقين لها.

نعم لو كان الاستصحاب القهقرىّ حجّةً استصحب الصفات الشخصيّة من زمان العقد إلى زمان الرؤية، لكن ذلك أيضاً لا أثر شرعىّ له، فلعلّه قطع بوجود غيرها و بنى عليه فيكون فى تخلّفه الخيار و إن كان قطعه خطاء؛ فإنّ القطع تمام موضوع الاشتراط، و لا أثر للواقع هنا.

١٢٩٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّ يده على الثمن كما فى الدروس...)[1]

لعلّ المراد استصحاب حكم يده فلا يختصّ الدليل بصورة استمرار اليدبل يشمل ما إذا دفع الثمن إلى البايع، و يشهد له ما نقله المصنّف بعد هذا من المبسوط و السرائر و الدروس تمسّكهم بأصالة بقاء يد المشتري على الثمن.

و يحتمل التمسّك بأصالة بقاء علقته بالثمن بناءً على أنّ الخيار من مراتب العلقة الملكيّة الّتى كانت قبل البيع فشكّ فى انقطاع العلقة بالمرّة بذهاب الملك و بقائها فى الجملة ببقاء السلطنة على استرجاع الملك يستصحب بقاء العلقة، و يكون ذلك حاكماً على أصالة اللزوم؛ لكون الشكّ فى انحلال العقد بالفسخ و رجوع كلّ ملك إلى مالكه ناشئاً من بقاء العلقة الأوّليّة، فإذا استصحب العلقة لم يكن شكّ فى الانحلال.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٦

نعم لا مجال للتمسّك بهذا الأصل فى ما كان هناك مجال التمسّك بالعمومات القاضية باللزوم، لكن لا مجال للعمومات هنا؛ لأنّ الشبهة مصداقيّة؛ للعلم بتخصيصها بخروج تخلّف الشرط، والشكّ هنا فى مصداق المخصّص.

١٢٩٧ ـ قوله ﷺ: (و لأنّ البايع يدّعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود...)[١]

أصالة عدم العلم فى قوة أصالة عدم الاشتراط؛ لأنّ العلم و البناء فى قوة الاشتراط و الخيار مرتّب على تخلّف ما اشترط.

و إن شئت قلت: اشتراط ما تخلّف الّذى هو عبارة أخرىٰ عن العلم والبناء على وصف تخلّف و عدم الخيار على عدم هذا الاشتراط لا اشتراط وصف موجود و أصل والعلم والبناء عليه، و عليه فلا موقع للتمسّك بأصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود؛ لعدم أثر مرتّب عليها، إنّما الإثر مرتّب على أصالة عدم علمه بوصف غير موجود الّذى هو فى قوّة أصالة عدم اشتراط وصف غير موجود حتّى يثبت بتخلّفه الخيار، فقول البايع موافق للأصل لا قول المشتري.

١٢٩٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يقال: انّ وجود الناقل...)[٢]

أو يقال: إنّ النقل لا يكون إلاّ بانقضاء زمان الخيار فيشكّ فى المقام فى تحقّق النقل، و مقتضى اليد عدمه.

١٢٩٩ ـ قوله ﷺ: (فلا مدفع لهذا الوجه إلاّ أصالة عدم سبب الخيار...)[٣]

إن تمّ هذا الوجه و كانت اليد بحسب استمرارها أمارة استحقاق الإمساك اعلى العين مع كونها بحسب بدوها يد ملك قد زال بالقطع لم يكن يدفعه أصل من الأصول؛ لأنّ اليد أمارة فكيف يزاحمها الأصل.

١٣٠٠ ـ قوله ﷺ: (والثاني مع معارضته بأصالة...)[٤]

قد تقدّم أنّ الأصل الجارى المترتّب عليه الأثر هو هذا لا غير، فلا أصل للأصل الّذى

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٩ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ١٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ١٢ (٤) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ١٢

تمسّكوا به من أصالة عدم علم المشتري بالمبيع بهذا الوصف الّذى هو فى قوّة أصالة عدم اشتراط هذا الوصف حتّى يعارض بهذا الأصل.

ثمّ لو سلّمنا المعارضة فالتسبّب الذى ادّعاه المصنّف باطل؛ فإنّ العلم بالمبيع على صفة الّذى هو فى قوّة اشتراط ملك الصفة قد اعتبر موضوعاً فى الحكم على نحو تمام الموضوع، و هذا ليس مسبّباً عن واقع تلك الصفة فقد يعلم و ليست تلك الصفة موجودة واقعاً؛ فإنّ المعيار على القطع لا الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع.

و لو سلّمنا التسبّب فهو عقلىّ لا شرعىّ؛ فإن تسبّب العلم عن الواقع المعلوم و تفرّعه عليه عقلىّ لا شرعىّ، و لو فرضنا التسبّب الشرعىّ فلا أصل فى جانب السبب؛ لما عرفت من أنّ أصالة عدم التغيير بمعنى أصالة عدم طروّ عنوان التغيّر و تبدّل صفة بصفة لا يثبت كون المبيع هو العين بهذه الصفات الموجودة، و بمعنى استصحاب الصفات الموجودة فعلاً إلى زمان الرؤية من استصحاب القهقرى غير الحجة.

نعم إذا كان المبيع معلوماً على هذه الصفات الموجودة قبل الرؤية استصحب عليها إلى زمان الرؤية، لكن محلّ الكلام أعمّ من ذلك.

١٣٠١ ـ قوله قدس سره: (والمرجع أصالة لزوم العقد...)[1]

بل المرجع أصالة عدم ثبوت حقّ آخر له بالاشتراط، و أصالة عدم اشتراط صفة غير موجودة فعلاً، و هى معنىٰ أصالة عدم علم المشتري بصفة غير موجودة الّتى تقدّم ذكرها؛ و ذلك لأنّ الشكّ فى اللزوم و عدمه مسبّب من ذاك، فالأصل الّذى ذكرناه سببىّ بالنسبة إلىٰ أصالة اللزوم و أصالة عدم عود العوضين بقول «فسخت».

نعم إذا عورض الأصل الّذى ذكرناه بأصالة عدم اشتراط الوصف الموجود بعد العلم إجمالاً باشتراط أحد الأمرين كان المرجع أصالة اللزوم، لكن لا أثر لاشتراط الوصف الموجود بل اللزوم مرتّب على عدم اشتراط وصف غير موجود، كما أنّ الخيار مرتّب علىٰ اشتراطه، فبأصالة عدم اشتراطه يثبت اللزوم بلا أصل آخر يعارضه.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ١٦

١٣٠٢ ـ قوله ﷺ: (و يمكن بناء المسألة علىٰ أنّ بناء المتبايعين...)[١]

ما أفاده تفصيل بين محلّ البحث و خارجه؛ فإنّ محلّ البحث هو ما إذا كان البناء على رؤية سابقة فى قوّة اشتراطها علىٰ أن يكون هناك التزامان ـ كسائر موارد الاشتراط ـ: التزام بأصل المعامله و التزام بوجود الصفات المرئيّة، و لذا كان فى تخلّفها الخيار.

أمّا إذا كان الالتزام التزاماً وحدانيّاً متعلّقاً بعنوان المتّصف بالصفات فالقاعدة تقتضى البطلان بتخلّفها، و هو خارج عن محلّ البحث، و قد أشرنا سابقاً إلى أنّ المعيار فى ثبوت الخيار تارةً والبطلان أخرىٰ هو ما ذكرناه، لا كون الصفة الملتزم بها صفةً ذاتيّةً أو عرضيّةً كما اختاره المصنّف رحمه‌الله.

١٣٠٣ ـ قوله ﷺ: (لكنّ الإنصاف أنّ هذا البناء فى حكم الاشتراط...)[٢]

إذا لم تكن حقيقته الاشتراط احتاج إلحاقه بالاشتراط فى استتباع تخلّفه الخيار إلى دليل تعبّدىّ قوىّ، و إلاّ فالقاعدة تقتضى البطلان، و لا دليل تعبّدىّ على خلافها، و إنّما يحكم بالخيار من يحكم ـ و منهم المصنّف فى ما سبق ـ إدراجاً له فى موضوع الاشتراط حقيقةً لا إلحاقاً له به حكماً.

١٣٠٤ ـ قوله ﷺ: (نظير الأجزاء لا شرط ملزم...)[٣]

لو كان نظير الأجزاء أيضاً لم يكن يوجب تخلّفه البطلان، اللّهمَ إلاّ فى الأجزاء البسيطة التحليليّة العقليّة كالجنس والفصل، فإذا كان المتخلّف عنواناً للمبيع ـ كالفرسيّة فى بيع الفرس و الذهبيّة فى بيع الذهب ـ أوجب بطلان البيع، دون ما إذا كان عنوان المبيع محفوظاً و كان المتخلّف الجزء أو الشرط.

١٣٠٥ ـ قوله ﷺ: (فحينئذٍ يرجع النزاع إلى وقوع العقد و التراضي على الشيء المطلق...)[٤]

المفروض أنّ وقوع العقد على الشيء المطلق غررىّ باطل، و إنّما النزاع فى أنّه وقع على المقيّد بقيد موجود حال العقد أو بقيد مفقود حاله، و قد عرفت أنّ الجواز مترتّب

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ١٦ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٢٠
(٣) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٢٢ (٤) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٢٢

على وقوع العقد على أمر مقيّد بقيد مفقود، و بعبارة أخرىٰ على تخلّف الشرط فى العقد، و الأصل عدمه و إن لم يثبت بذلك حال هذا العقد المتنازع فيه و أنّه وقع على أمر مقيّد مطلق.

و لا يتوقّف انتفاء الخيار و ثبوت اللزوم على وقوع العقد على أمر مطلق ليجرى أصالة عدم وقوع العقد على الشيء المطلق كما زعمه المصنّف رحمه‌الله.

١٣٠٦ ـ قوله‌ﷺ: (و دعوىٰ معارضته بأصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف...)[١]

قد عرفت أنّ الجارى هو هذا الأصل ليس إلاّ و أنّ المحلّ للأثر و المترتّب عليه الجواز بتخلّف الوصف هو وقوع العقد على الشيء بشرط مفقود، و الأصل عدم تعلّق عقد على هذا الشيء بشرط مفقود، فينبقى الخيار من غير حاجة إلى إثبات تعلّقه به بوصف الإطلاق كما زعمه المصنّف رحمه‌الله، فإذا ثبت بحكم الأصل عدم وقوع العقد علىٰ الشيء بشرط مفقود انتفىٰ موضوع خيار تخلّف الشرط و إن لم يثبت تعلّق العقد بالمطلق أو بالمشروط بشرط موجود.

١٣٠٧ ـ قوله‌ﷺ: (لكنّه غير جارٍ؛ لعدم الحالة السابقة...)[٢]

قد عرفت ثبوت الحالة السابقة و أنّ الالتزام بثبوت الوصف المفقود التزام آخر زائد على التزام أصل المعاملة مسبوق بالعدم، و المتيقّن ثبوت التزام أصل المعاملة فيستصحب عدم التزام زائد على التزام أصل المعاملة.

هذا على المبنى الأوّل الّذى أنكره المصنّف، و أمّا على المبنى الثانى الّذى ّختاره فقد سمعت أيضاً أنّ الخيار أثر تعلّق العقد بشيء مقيّد بوصف مفقود، و الأصل عدم هذا العقد فينبقى الخيار و يثبت اللزوم، و لاحاجة إلى إثبات أنّ هذا العقد لم يتعلّق بشيء مقيّد بقيد مفقود كى لا يثبت هذا السلب الناقص بالأصل؛ لعدم يقين سابق بعدم تعلّقه كذلك، و لا إلىٰ إثبات تعلّقه بشيء مطلق كى لا يثبت تعلّق العقد بشيء مطلق باصالة عدم تعلّقه بشيء مقيّد، بل أصالة عدم تعلّق العقد بالشيء المطلق تنفى اللزوم.

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٣١

والحاصل أنّ هذا المبيع المعيّن منتقل إلى المشتري بالقطع والشك فى ثبوت خيار تخلّف الشرط منشأه الشك فى انتقاله إليه بعقد واقع عليه بشرط مفقود، و الأصل عدم انتقاله إليه كذلك. نعم لا يثبت به حال العقد الواقع و أنّه غير مشروط بشرط أو مشروط، و لا يثبت به تعلّق العقد بالشيء بوصف الإطلاق، لكن كلّ ذلك لا حاجة إليه فى إثبات اللزوم و نفى الخيار، بل موضوع الخيار هو الّذى ينفيه الأصل بلا واسطة فينتفى الخيار به.

١٣٠٨ ـ قوله ﷺ: (و هذا جار غير نافع...)[١]

قد عرفت أنّه هو الجار النافع فيقال: إنّ هذا المال انتقل إلى المشتري بالقطع والأصل عدم انتقاله إليه بوصف مفقود ليكون له الخيار، فلا حاجة فى إثبات اللزوم إلى إثبات أنّ هذا العقد الواقع عليه لم يقع بذلك الوصف المفقود ـ أعني: هذا السلب الناقص ـ كى يقال: إنّ ذلك لا يثبت بالأصل الجارى فى السلب التامّ، و لا يقين سابق لهذا السلب الناقص ليكون بنفسه مجرىً للاستصحاب.

١٣٠٩ ـ قوله ﷺ: (فإذا شكّ فى ذلك فالأصل عدم دفع العوض...)[٢]

قد تقدّم أنّ ما هو المتيقّن كونه عوضاً هو نفس العين و قد دفعت، و أمّا صفتها فمشكوك كونه عوضاً. نعم بناءً على كون العوض على تقدير دخل الصفة فيه أمراً خاصّاً بسيطاً ـ و هو الموصوف بما هو موصوف لا الموصوف و صفته حسب ما اختاره المصنّف من المبنىٰ ـ ليس هناك شيء متيقّن العوضيّة يكون واصلاً، فيكون الأصل المذكور جارياً لكن ليس أثره ثبوت الخيار؛ لما عرفت أنّ العوض لو كان هو المقيّد بما هو مقيد بطل العقد بانتفاء القيد، كما فى صورة ظهور ما اشترىٰ بعنوان الذهبيّة نحاساً و الفرسيّة حماراً.

والّذى يهوّن الخطب أنّ عدم جواز التمسّك بالعمومات فى الشبهات المصداقيّة لا يتوقّف علىٰ جريان أصل مثبت لعنوان المخصّص، بل يكفيه عدم جريان أصل نافٍ لعنوانه بناءً على ما هو الحقّ من عدم حجيّة العمومات فى الشبهات المصداقيّة، فالعمومات المقتضية للزوم لا يتمسّك بها على كلّ حال.

ثمّ إنّى لم أعلم وجه انتقال المصنّف من التمسّك بالأصل الّذى قرّره هنا ـ و هو أصالة

---

(١) كتاب المكاسب: ١٩٩، سطر ٣٢ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ١

عدم وقوع العقد على المطلق ـ إلى التمسّك بأصالة عدم دفع العوض و أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه مع أنّ الأصل المذكور كافٍ و بالمطلوب وافٍ.

والحقّ أنّ الأصل فى المسألة نتجيته اللزوم مطابقاً للعمومات؛ فإنّ عموم ﴿أوفوا﴾ خرج عن تحته عقد لم يف أحد المتعاقدين به، فلا يجب على الآخر أيضاً حينئذٍ الوفاء به، والشكّ فى وفا البايع بالعقد فى المقام ليجب على المشتري أيضاً الوفاء ناشٍ من الشكّ فى وقوع العقد بشرط وصف كذا مما لم يصل إلى المشتري، و الأصل عدمه، و ذلك كافٍ فى انتفاء السلطنة على الفسخ من غير حاجة إلى إثبات وقوع العقد بلا شرط و على شيء مطلق؛ فإنّ الخيار و السلطنة على الفسخ بعد القطع بالانتقال مرتّب على ما ذكرنا، و الأصل عدمه.

و منه يظهر عدم معارضة ذلك بأصالة عدم وقوع العقد إلى المطلق؛ لعدم ترتّب اللزوم على عنوان وجودىّ هو وقوع العقد على شيء مطلق؛ لما تقرّر فى محلّه أنّ التخصّص لا يوجب إلاّ خروج عنوان الخاصّ عن تحت العامّ ولا يوجب تعنون العام بعنوان وجودىّ.

ثمّ لا يخفىٰ عليك أنّ الخارج من مثل عموم ﴿أوفوا﴾ ليس هو المال الّذى لم يدفع عوضه ـ كما وقع فى كلام المصنّف ـ أو المال الّذى وقع المعاوضة بينه و بين ما لم ينطبق على المدفوع كما فى كلام المستشكل فإنّ متعلّق الخيار هو العقد دون المال، فالخارج هو العقد الّذى لم يف به أحد الجانبين فلا يجب الوفاء به على الجانب الآخر أيضاً فيقال فى المقام: هذا عقد لم يف به البايع بالاستصحاب فلا يجب الوفاء به على المشتري.

لكن فى جريان هذا الاستصحاب نظر مع قطع النظر عما ذكرناه من أنّ الشك فى الوفاء و عدمه ناشٍ من الشكّ فى تعلّق العقد بالمقيّد و عدمه، و الأصل عدم تعلّقه بالمقيّد؛ فإنّ السلب الناقص المذكور ليست له حالة سابقة متيقّنة و أىّ وقت كان العقد لم يف به البايع ليستصحب، فلعلّه بما يجب الوفاء به من أوّل زمان وجوده.

١٣١٠ ـ قوله ﷺ: (المال الّذى وقع المعاوضة بينه و بين ...)[1]

لعلّ مراده ما ذكرناه من أصالة عدم وقوع العقد على المقيّد، و هو الّذى لا ينطبق على المدفوع، و التعبير بالمال وقع مسامحة؛ إذ قد عرفت أنّ اللزوم والجواز صفتان للعقد دون

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ٣

المال، و قد عرفت أنّ هذا الأصل حاكم على أصالة عدم وصول العوض إن تمّت.

١٣١١ ـ قوله: (و من المعلوم أنّ عدم الانطباق هو المطابق للأصل...)[١]

عدم الانطباق المطابق للأصل هو عدم الانطباق بمعنى السلب التامّ الّذى هو مفاد ليس التامّة ـ أعني: عدم حصول المطابقة بين الأمرين ـ فلو كان هذا موضوعاً للجواز أثبته الأصل، أمّا لو كان موضوعه عدم مطابقة العين الخارجيّة لما وقع عليه العقد لم يكن لهذا السلب الناقص حالةً سابقةً متيقّنةً و أىّ وقت علم بوقوع العقد و عدم كونها مطابقةً لمتعلّقه ليحكم ببقاء عدم المطابقة.

١٣١٢ ـ قوله: (نعم ما فى المبسوط و السرائر و الدروس...)[٢]

يعني: تمسّكهم بأصالة بقاء اليد يكشف عن أن الأصل الأوّلىّ عندهم لو لا اليد هو الجواز مطابقاً لما قلناه، و إنّما خرجوا عنه بحكم استصحاب بقاء اليد، فالعمومات عندهم ساقطة عن الاعتبار، كما أنّ الأصل قاضٍ بالجواز إلاّ أنّ استصحاب اليد دعاهم لأن يحكموا باللزوم.

١٣١٣ ـ قوله: (و أمّا دعوىٰ و رود أصالة عدم تغيّر المبيع...)

قد تقدّم عدم جريان أصالة عدم التغيّر؛ لأنّه من استصحاب القهقرى على تقدير، مضافاً إلى عدم ثبوت أثر شرعىّ له و كونه مثبتاً على تقدير آخر، و لو لا ذلك لم يتّجه عليه إشكال المصنّف، كما سنشير إليه.

١٣١٤ ـ قوله: (ولكن الأصول العدميّة فى مجاريها لايثبت وجود أضدادها...)

لكن الموضوعات المركّبة من الأمور الوجوديّة و العدميّة تحرز باستصحاب عدم العدميّات عند إحراز الوجوديّات بالوجدان أو بأصل آخر، و ما نحن فيه كذلك؛ فإن تعلّق العقد بهذا الخارج مقطوع به، و كونه فى حال العقد ليرجع ذلك إلى اشتراط السمن حتّى يثبت فى تخلّفه الخيار مشكوك، فيستصحب علم السمن و استمرار الهزال إلى حال العقد،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ٨ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ١١

فالعقد وقع على هذا المحكوم بعدم السمن بالأصل.

لكنّك عرفت أنّ هذا استصحاب معكوس لا اعتبار به، مضافاً إلى أنّ الأثر فى المقام للعلم و البناء على السمن الّذى هو فى قوّة الاشتراط ليثبت فى تخلّفه الخيار لا واقع السمن والهزال، فالعلم موضوعىّ مولد للاشتراط الموجب لثبوت الخيار لدى التخلّف لا طريقىّ إلى الواقع حتّى يكون حكم الخيار و عدمه مرتّباً على الواقع، فيكون استصحاب عدم السمن نافعاً فى انتفاء الخيار.

١٣١٥ ـ قوله ﷺ: (فمقتضىٰ ما ذكرنا فى طرف المشتري تقديم قول البايع...)[١]

كما أنّ مقتضىٰ ما ذكرنا نحن هناك تقديم قول المشتري، لأنّ حصول النقل و الانتقال معلوم، والشكّ فى سلطنة البايع على حلّ العقد ناشٍ من وقوع عقد مشروط بشرط قد تخلّف، و الأصل عدمه فيوافق هذا الأصل أصالة اللزوم و إن كان حاكماً عليها و فى رتبة السبب.

١٣١٦ ـ قوله ﷺ: (و لم يعلم وجهه...)[٢]

وجهه هو تقديم البايع هناك الّذى تخلّص منه ببذل الجهد و إتعاب النفس، و قد عرفت أنّه هو الحقّ الّذى لا محيص عنه و أنّ مدّعى اللزوم فى المقامين ستظهر بالأصل، و هو أصالة عدم سبب الخيار و السلطنة على حلّ العقد بعد تحقّق النقل و الانتقال بالقطع، دون الأصول الّتى استدلّ بها هناك.

١٣١٧ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّه لا يترتّب على شي منهما الحكم بالجواز أو اللزوم...)

بل يترتّب على استصحاب السمن و عدم طروّ الهزال إلى زمان العقد عدم الجواز، لأنّ الجواز من أحكام تخلّف ما اشترط فى العقد و عدم تحقّقه حال العقد، فإذا استصحب استمراره إلى زمان العقد انتفى الحكم بالجواز، و لا يعارضه استصحاب عدم وقوع العقد مادام السمن؛ فإنّ ذلك لا يثبت وقوع العقد حال الهزال و حال عدم الشرط الموجب لثبوت الخيار، و الأوّل يثبت وقوعه حال الشرط و لو بإثباته جزءً من هذا الموضوع مع إحراز

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ١٦ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ١٧

جزئه الآخر بالوجدان؛ فإنّ وقوع العقد على الحيوان الخارجيّ بقيد السمن معلوم و الشكّ فى أنّه كان سميناً حال العقد، فبالاستصحاب يثبت السمن حاله و يتمّ موضوع اللزوم، و هو تحقّق الشرط، أعني: السمن حال العقد.

١٣١٨ ـ قوله ﷺ: (و هناك فى حقّه الواصل...)[١]

يعني: فى حقّه المنتقل إليه بالعقد و أنّه هو جرم المبيع أو المبيع مع الشرط، بخلاف المقام المعلوم أنّ حقّه المبيع مع الشرط و الشكّ فى أنّه وصل و انتقل إليه هذا الحقّ أم لم ينتقل و لم يصل إلاّ المبيع الخالي عن الشرط لأجل ارتفاع الشرط حال العقد.

١٣١٩ ـ قوله ﷺ: (و لو وجد المبيع تالفاً بعد القبض...)[٢]

لم يعلم وجه مناسبة هذا الفرع للمقام الّذى هو البناء على الصفات المشاهدة، و لم يعلم أيضاً وجه التقييد بما يكفى فى قبضه التخلية؛ فإنّ فرض تصويرها لا يختصّ بذلك، و الظرف فى قوله: «بعد القبض» متعلّق بتالف لا بالوجدان.

و حاصل الفرع أنّه اذا كان القبض حاصلاً قبل التلف ثمّ طرء الأمران: التلف و البيع، و لم يعلم السابق منهما فعليه لا يكون التلف موجباً لبطلان البيع على كلّ حال، سواء كان قبل البيع أو بعده من باب أنّه تلف قبل القبض، بل لو كان البيع سابقاً لم يبطل البيع و كان التلف من مال المشتري، و لو كان بالعكس لم ينعقد البيع من رأس، فالأمر يدور بين انعقاد البيع و تحقّق مفهومه فيكون صحيحاً أيضاً شرعاً و ذلك إذا كان واقعاً قبل التلف، و بين عدمه تحقّق مفهومه الّذى هو مبادلة مال بمال و ذلك إذا كان واقعاً حال التلف و خروج المبيع عن الماليّة، فاستصحاب بقاء العين إلى زمان البيع لا يثبت تحقّق عنوان البيع و مفهوم مبادلة مال بمال، كما أنّ استصحاب عدم إنشاء البيع إلى زمان التلف لا يثبت عدم تحقّقه و تعلّق الإنشاء بالتالف، فبالنتيجة يكون تحقّق مفهوم البيع مشكوكاً، و الأصل عدمه، و يترتّب عليه بقاء ملك المشتري على الثمن.

و أمّا أصالة الصحّة فهى إنّما تجرى بعد إحراز المقسم بين الصحيح و الفاسد ثمّ الشك فى تعيين المقسمين، فيتعيّن القسم الصحيح بأصالة الصحّة، كما إذا أحرز الوضوء و الغسل

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ٢٠

و شكّ فى صحّته و فساده.

أمّا إذا لم يعلم أنّه وضوء أو تدهين فأصالة الصحّة لا تعيّن عنوان الوضوء، و منه ما نحن فيه؛ فإنّ ما صدر مشكوك بيع و مبادلة مال بمال أو مجرّد إنشائه الّذى يصحّ سلب حقيقة البيع عنه، فأصالة الصحّة لاتقتضي كونه بيعاً.

نعم إذا تردّد بين أن يكون الإنشاء لغواً خالياً عن الغرض كما فى ما إذا علم أنّه إذا كان البيع لا حقاً كان عن علم بالتلف مع عدم غرض عقلائيّ آخر يخرجه عن اللغويّة فلا يبعد أن يكون بناء العقلاء على الحمل على كون سابقاً؛ صوتاً لأفعال العقلاء عن اللغو، لكن فى بنائهم مع ذلك على ترتيب آثار البيع نظر، و المتيقّن هو تنزيههم فعل العاقل عن تبعات اللغو لا لالتزامهم بترتيب آثار ما يقابله.

نعم فى باب الألفاظ و المخاطبات إذا احتمل صدور خطاب لغواً أو مع إرادة المعنىٰ عن جدّ يلتزمون بصدوره عن جدّ و يرتّبون آثار الجدّ، فلو كان أمراً يقومون بامتثاله كذلك يمكن إدراج ذلك تحت الدلالات اللفظيّة دون الأصول العقليّة.

١٣٢٠ ـ قوله‌ﷺ: (و لو فى ما إذا باع بلا ثمن...)[١]

لا فرق بين بيع التالف و بين البيع بلا ثمن فى عدم جريان أصالة الصحّة؛ لعدم إحراز العنوان المقسم للصحيح و الفاسد؛ فإنّ ذلك بيع بلا مبيع و هذا بيع بلا ثمن، و مفهوم البيع و المبادلة لا يتحقّق بلا طرفين المبيع و الثمن، و ما لم يتحقّق أو لم يحرز تحققه كيف يحكم بصحّته الّذى هو فرع إحراز تحقّقه.

[فى لزوم اختبار الطعم و اللون والرائحة فيما يختلف باعتبارها القيمة]

١٣٢١ ـ قوله‌ﷺ: (إذ لا فرق فى توقّف دفع الغرر...)[٢]

الظاهر جريان السيرة على الشراء بلا تفحّص عن العيب أو عن سائر صفات المبيع إذا كان الغرض متعلّقاً بنفس المبيع من غير نظر إلى أوصافه فيشتريه و إن كان معيباً أو غير متّصف بصفة كمال، و لا يعدّ ذلك غرراً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٠، سطر ٣٣ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ١

و سيجيء أنّ العلاّمة فى القواعد عنون المسألة بما كان المراد طعمه أو ريحه، بل يظهر من بعض العبائر الآتية فى ما يفسده الاختيار من أنّه يباع بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب جواز شراءِ المجهول؛ فإنّ البراءة من العيوب هو عدم الالتزام بلوازمها من الفسخ و استرداد العيوب، و معنىٰ ذلك ليس إلاّ البيع للأعمّ من الصحيح والمعيب، و لا يحتمل تعبّد فيما يفسده الاختيار ليختصّ الحكم به، كما لا يحتمل أن يكون شرط البراءة مختصّاً بما إذا كان البيع غير غرريّ لأجل الاتّكال على أصالة السلامة؛ فإنّ الاتّكال المزبور لو كان رافعاً للغرر لم تحتجّ صحّة البيع إلى اشتراط البراءة من العيوب، كما هو ظاهر العبائر و إن كان يتّجه عليه إشكال أن البيع لو كان غرريّاً لم ينفعه اشتراط البراءة باشتراط العيب و بيع المعيوب فى مقابل اشتراط الصحّة.

ثمّ إنّ الرافع للغرر فى ما يكون جهالته غرراً أحد الأمرين: الأوّل: انقلاب الجهل إلى العلم و الاطمينان و رفع الاختيار بذوق جزء من المبيع أو شمّه للغرر يكون من هذا الباب فيختصّ الاتّكال به بما إذا أفاد الاطمينان بأنّ بقيّة الأجزاء أيضاً، مثل ما اختبر من الجزءِ فى الأوصاف.

الثاني: اشتراط وصف معيّن صريحاً أو ارتكازاً و على سبيل التباني، كما فى موارد البناء على أصالة الصحّة؛ فإنّ البيع المشتمل على الشرط المزبور لا يعدّ غرريّاً و إن كان المبيع مجهولاً و لم يحصل الاطمينان بسبب الاشتراط بحصول الشرط و إن كان المناقشة فيه بأنّ رفعه للغرر إن كان فبملاك ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط فلا يكون ملزماً بالبيع على أىّ وصف ظهر و هذا إن كان رافعاً لغرر، فينبغي رفع مطلق اشتراط الخيار أو رفع الخيارات المجعولة شرعاً ـ كخيار المجلس و الحيوان ـ مع أنّ التحقيق خلافه، كما تقدّم.

١٣٢٢ ـ قوله ﷺ: (و إطلاق كلمات الأصحاب فى جواز شراء ما يراد طعمه و رايحته بالوصف...)[1]

العبارات بنفسها مقصودة على ما أمكن فيه الوصف، و لا تشمل ما لم يمكن ضبطها بالوصف؛ فإنّه لا يمكن الوصف فى ما لا يمكن ضبطه بالوصف؛ لوضوح أنّ المراد بالوصف تعيين الصفات الواقعيّة للمشتري بسبب ذكر الأوصاف، لا مجرّد ذكر الأوصاف

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ٦

الواقعيّة و إن لم يتعيّن، كأن يقول يستشم رايحته من مسافة كذا.

١٣٢٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه ربّما نسب الخلاف فى هذه المسألة إلى المفيد...)

لا فرق بين خلاف هولاء و خلاف الحلّىّ، نعم كلام الحلّىّ صريح فى تعيّن الاختيار و عدم كفاية الوصف فضلاً عن الاتّكال على أصالة الصحّة، و كلام هولاء ظاهر فى ذلك؛ لاحتمال أن يكون مقصودهم تعيّن الأخبار فى مقابل الاتّكال على أصالة الصحّة لا فى مقابل البيع بالوصف، فلا يكون البيع بالوصف باطلاً عندهم.

و أمّا من حيث وصف الصحّة أو سائر الأوصاف الّتى تنضبط بالوصف فكلام كلاهما مطلق و إن نسب المصنّف إلى الحلّىّ الخلاف فى خصوص وصف الصحّة و أنّه لايعتبر الوصف فضلاً عن الاتّكال على أصالة الصحّة فى خصوص وصف الصحّة لكن الكلام المنقول عنه ها هنا ليس فيه إشارة إلى هذا التقييد.

١٣٢٤ ـ قوله ﷺ: (و المتبايعان فيه بالخيار...)[1]

الخيار هنا ليس هو الخيار المصطلح، بل المراد أنّ اختيار إحداث مبايعة جديدة بيدهم، فإن تراضوا بإنشاء بيع جديد لم يكن به بأس و إلاّ فالسابق باطل، و ذلك بقرينة تصريحه ابتداءً بعدم صحّة البيع من غير اختيار و تأكيد ذلك أخيراً بأنّه إن ابتيع من غير اختيار كان البيع باطلاً، و بقرينة نسبة الاختيار إلى المبايعين جميعاً؛ إذ لو كان المراد الخيار المصطلح كان ذلك للمشتري؛ فإنّ التصرّف فى كلّ ذلك بحمل عدم الصحّة و البطلان على نفى اللزوم حفظاً للخيار فى معناه الاصطلاحىّ بعيد جداً.

مع أنّ نسبة الخيار إلى المتبايعين لا يكاد يصّح، و حمله على ما إذا كان كلّ من الثمن و المثمن انتقل بالوصف خلاف مورد كلامه، نعم عبارة القاضي المذكورة بعد هذه ظاهرة فى الصحّة و ثبوت الخيار و إن عبّر بلفظ «لا يجوز».

١٣٢٥ ـ قوله ﷺ: (على شرط الصحّة أو البراءة من العيوب...)[2]

ينبغي أن يراد من البراءة من العيوب براءة المبيع من العيوب فيكون عطف تفسير

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ١٧ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ٢٠

لشرط الصحّة ـ كما هو ظاهر عبارة القاضي ـ لا براءة البايع عن عهدة العيوب باسترجاع المبيع إذا ظهر معيوباً؛ فإنّه لا يعقل مدخليّة هذا الشرط فى تصحيح البيع؛ فإنّ البيع لو لا هذا الشرط لو كان باطلاً للجهالة و الغرر لم يكن يصحّ مع هذا الشرط؛ لعدم ارتفاع الغرر بذلك إن لم يتأكّد؛ فإنّ مئآله إلى بيع الشيء بالأعمّ من أن يكون صحيحاً أو فاسداً، فيرتفع بذلك الاتّكال على أصالة الصحّة الّذى كان قبل الشرط و كان مصحّحاً للبيع، و سيشير المصنّف إلى هذا الإشكال فى آخر المبحث.

١٣٢٦ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه أنّ هٰؤلاء اشترطوا...)[1]

يعنى: أنّ ظاهرهم كفاية اشتراط أحد الأمرين بما يفسده الاختيار، فيعلم أنّه فى ما لا يفسده الاختيار لا يجوّزون البيع بأحد الشرطين بل يلزمون خصوص الاختيار.

ثمّ إنّ فهم المختلف خلاف ما فهمه المصنّف من عبائرهم لا يضرّ باستدلال المصنّف هنا بعبائرهم تلك على عدم الاعتداد بالاشتراط هنا؛ فإنّ مفاد عبائرهم حسب ما فهمه المختلف جواز الاشتراط لا وجوبه، فإذا كان ذلك مقصوراً بما يفسده الاختيار كان فى ما لا يفسده الاختيار غير جايز البيع بالشرط، و ذلك هو المطلوب.

١٣٢٧ ـ قوله ﷺ: (فينبغي أنْ يكون كلامهم فى الأمور الّتى...)

التصرّف فى كلام الشخص بالتقييد و التخصيص لئلاّ يكون مخالفاً لرأيه ليس فى محلّه، فلا وجه لقصر كلامهم المطلق بالأوصاف الّتى لايمكن ضبطها بالوصف الممكن فيه البيع بالوصف، و أيضاً قصره بغير وصف الصحّة الّذى يجوز فيه البيع بالاتّكال على أصالة السلامة، فيكون متعيّناً فيه الاختيار حسب رأى المصنّف أيضاً.

مضافاً إلى أنّ كلامهم هنا و فى ما لا يفسده الاختيار فى مقابل كلامهم فى ما يفسده الاختيار، و قد حكموا هناك بجواز البيع بالوصف، و لا يكون ذلك إلاّ فى أوصاف يمكن ضبطها، فيعلم من ذلك أنّ مورد كلامهم هنا و حكمهم بتعيّن الاختيار أيضاً يعمّ ما يمكن ضبطه من الأوصاف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ٢٠

١٣٢٨ ـ قوله ﷺ: (كالمشاهد على أنّ المراد بالأوصاف الّتى...)[١]

لاشهادة فى ذلك على القصر بوصف السلامة؛ فإنّ ما يفسده الاختيار كما يفسد باختيار وصف صحّته كذلك يفسد باختيار مراتب صحّته، فيعلم أنّ مرادهم مطلق أوصافه و أنّه لا يجوز البيع إلاّ بالوصف فى ما يفسده الاختيار، و أمّا هنا فلا يجوز البيع فى مطلق تلك الأوصاف بالوصف أيضاً بل لابدّ من خصوص الاختيار؛ فيكون كلامهم مع ذلك مخالفاً لنا.

١٣٢٩ ـ قوله ﷺ: (و إن كان مذهبهم موافقاً للحلّىّ...)[٢]

قد عرفت أنّ الظاهر من عبائرهم هو موافقتهم للحلّىّ و أنّ الحلّىّ أيضاً لم يظهر من كلامه الاختصاص بالأوصاف المقوّمة للصحّة، فكلام الكلّ يشمل كلّ الأوصاف و أنّهم يعتبرون فى الجميع خصوص الاختيار من غير اعتداد بذكر الأوصاف و لا بالاتّكال على أصالة السلامة.

١٣٣٠ ـ قوله ﷺ: (فى ما إذا كان الشكّ فى طروّ المفسد...)[٣]

بل حتّى فى ما اذا كان الشكّ فى طرو المفسد؛ فإنّه لم يثبت من العقلاء بناء على التعبّد على الحالة السابقة إلاّ فى ما إذا حصل اطمينان، بالبقاء و معه يكون العمل على الاطمينان، كان منشأه اليقين بثبوت الحالة السابقة أو غير ذلك.

١٣٣١ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّد ما ذكرنا من التفصيل...)[٤]

لا يخفىٰ أنّ تعبير العلاّمة بما كان المراد طعمه أو ريحه لا تأييد فيه لمدّعاه؛ فإنّه أعمّ من أن يكون ذلك مقصوداً على جهة الركنيّة أو مقصوداً لا على وجه الركنيّة، فإنّ الكلّ مقصود.

نعم عبارته هذه تدلّ على عدم لزوم اعتبار الأوصاف الغير المقصودة أصلاً ـ كما تقدّم منّا فى صدر المسألة ـ إلاّ أن يكون غرضه ما كان طعمه أو ريحه مراداً نوعاً لا لكلّ شخص شخص.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ٢٩
(٢) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ٣١
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠١، سطر ٣٤
(٤) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ٧

[يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون الاختبار]

١٣٣٢ ـ قوله ﷺ: (يجوز ابتياع ما يفسده...)[١]

الظاهر أنّ المراد ممّا يفسده الاختيار ما تنقص قيمته بالاختيار، لا أنّه يسقطه عن الماليّة رأساً، كما فى كسر الجواز والبيض والبطّيخ.

ثمّ إنّ الحكم بالجواز من غير اختيار مع شرط الوصف هو المطابق للقاعدة؛ لانتفاء الغرر بذلك، كما سمعت فى ما لا يفسده الاختيار أيضاً، أمّا بلا هذا الشرط مع عدم ثبوت الاتّكال على أصالة الصحّة أيضاً فالصحّة على خلاف القاعدة؛ لأنّه غرريّ، و لا يخرج عن موضوع الغرر بكون العين ممّا يفسده الاختيار، فإن تمّ الإجماع فهو، و إلاّ أشكل الحكم بالصحّة.

١٣٣٣ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فإذا تبيّن فساد البيع فإن كان...)[٢]

هذا الفرع يجري فى المسألة السابقة ـ أعني: فى ما لا يفسده الاختيار ـ أيضاً فهو من فروع كلّيّة ظهور العيب فى المبيع، و حكمه حكم كلّيّ ظهور العيب فى المبيع، و هو ثبوت الخيار بين الردّ و أخذ الأرش إلاّ أن يتصرّف فى المبيع تصرّفاً مانعاً عن الردّ فينحصر الأمر فى أخذ الأرش.

والّذى يختصّ بالمقام من الكلام أمران:

الأوّل: أنّ التصرّف الكسريّ بالمقدار اللازم فى الاختيار هل هو مانع عن الردّ أولا؟

لا يبعد عدم المنع، فإنّ البيع بشرط الصحّة أو بالبناء على الصحّة يتضمّن شرط تقبّل الردّ مع ظهور العيب، كالمقدار من الكسر الّذى يحصل به اختيار المبيع، ثمّ إذا ظهر معيباً ردّه و أخذ أرشه كأنّه اشترط على البايع فاستحقّه المشتري بالشرط كما استحقّ الردّ أخذ الأرش بظهور العيب، فالقول الّذى نقله المبسوط من عدم منع الكسر بمقدار الاستعلام عن الردّ لا يخلو عن وجه.

الثاني: أنّ المبيع الفاسد الّذى لا ماليّة لمكسوره ـ كالبيض و البطّيخ ـ هل له ماليّة قبل الكسر حيث يبذل بإزائه المال بتوهّم السلامة و احتمالها و المال ما يبذل بإزائه المال، أو لا ماليّة له و بذل المال بإزائه برجاء السلامة ليس من عنوان البيع و المقابلة بالمال على

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ١٧

كلّ تقدير بل يكون مقابلاً بالمال على تقدير و المال مبذولاً مجّاناً على آخر.

و هذا بحث صغرويّ، تظهر ثمرته فى استرجاع تمام الثمن و ظهور عدم انعقاد البيع على تقدير عدم الماليّة، سواءً ظهر ذلك قبل الكسر أو بعده، إذا ظهر فساد المبيع سواءً كان هذا الظهور قبل الكسر أو بعده، فعلىٰ تقدير عدم الماليّة يسترجع تمام الثمن؛ لانكشاف عدم انعقاد البيع رأساً، و على تقدير الماليّة يسترجع التفاوت و أرش ما بين الصحيح و المعيب أو يردّه، و لم يكن له الرجوع على تمام الثمن حتّىٰ إذا كره و سقط عن الماليّة رأساً؛ لأنّ المقدار من الماليّة الذاهب بالكسر ليس مضموناً على البايع، إنّما المضمون المقدار الآخر الذاهب بفساد المبيع، فليس له إلاّ أخذ التفاوت بين البطّيخ الفاسد الغير المكسور و الصحيح كذلك.

و لا يقاس المقام بشراء العبد المريض بمرض مهلك جهلاً به فظهر المرض و أهلكه فإنّه يأخذ التفاوت بين الصحيح و المريض بالمرض المهلك الّذى يستوعب تمام القيمة؛ فإنّ نفس المرض الكذائىّ هناك مذهب لماليّة العبد بخلاف المقام المفروض عدم ذهاب الماليّة بالفساد، و إنّما يذهب مقدار منها به، و هو الّذى مضمون على البايع، والمقدار الآخر الّذى يذهب بالكسر و به يتمّ ذهاب تمام الماليّة غير مضمون عليه، فلا يستحقّ إلاّ مقدار التفاوت.

١٣٣٤ ـ قوله ﷺ: (لم يكن هنا أرش و لا ردّ...)[1]

إذا كان الشراء بوصف الصحّة و على شرط الصحّة و لو على سبيل التباني كان له الردّ بظهور تخلّف الشرط و إن لم يكن له أخذ الأرش؛ لعدم التفاوت بين القيمتين.

١٣٣٥ ـ قوله ﷺ: (فإذا سقط عن الماليّة لأمر سابق على العقد...)[2]

هذا ممنوع صغرىً و كبرىً.

أمّا الصغرىٰ فلأنّ السقوط عن الماليّة ليس لأمر سابق على العقد بل الأمر السابق على العقد ـ و هو الفساد ـ أوجب نقصاً فى القيمة ثمّ بالكسر ذهب المقدار الباقي فعلاً لا قيمةً، فما يوجبه الكسر يوجبه على كلّ حال كان صحيحاً أو فاسداً، فإن كان صحيحاً نقص

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب ٢٠٢، سطر ٢٨

قيمته، و إن كان فاسداً ناقص القيمة ذهبت ماليته رأساً، فالمقدار الحاصل بالكسر ليس مستنداً إلى فساد المبيع، فلا يكون مضموناً على البايع.

ثمّ لو سلّم استناده إلى فساد المبيع لم يكن دليل على كونه فى ضمان البايع و هو الكبرىٰ؛ فإنّ الّذى فى ضمان البايع تلف المبيع قبل قبضه أو ظهور العيب فيه دون كلّ ما هو مستند إلى أمر سابق على العقد.

١٣٣٦ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لو كان مالاً واقعاً فالعيب حادث...)[1]

إن كان المقصود من العبارة منع الرجوع على البايع بالمرّة ـ كما هو الظاهر ـ فهو باطل؛ فإنّ مقداراً من الماليّة ذهب بفساد المبيع واقعاً، فهو مستحقّ لاسترجاع نسبة هذا المقدار من الثمن، نعم المقدار الآخر الحاصل بالكسر الّذى به يتمّ ذهاب تمام الماليّة حاصل فى ملك المشتري، و هو غير مضمون على البايع و إن كان المقصود منها الرجوع بتمام الثمن؛ لأنّ فوات مقدار منه حصل ملك المشتري و بفعله، فهو حقّ لكنّه خلاف ظاهر العبارة لا سيّما و قد جعل العلم بالفساد مخرجاً للغير عن الماليّة مع أنّ العلم لا أثر له أصلاً، بل مقدار من الماليّة ذهب بالفساد الواقعىّ الحاصل قبل البيع و المقدار الآخر الّذى به يتمّ فوات الماليّة رأساً حصل بالكسر.

و يظهر من العبارة أنّ المبيع مع الجهل بالفساد مشتمل على تمام الماليّة، و بالعلم بالفساد يذهب تمام ماليّته، و لا يعطى بإزائه حينئذٍ شيء و إن لم ينكسر بعد، لكن ذلك خلاف الواقع؛ فإنّه مع الجهل يدفع بإزائه تمام ماليّته لكن بناءً على الصحّة لا مطلقاً، و أمّا إذا اشترىٰ مطلقاً ينقص مقدار من ماليّته، و إذا اشترىٰ عالماً بالفساد قبل أن يكسر ينقص أزيد من المقدار الأوّل لرجاء الاسترباح بالبيع على الجهلاء.

و بالجملة ذهاب الماليّة يكون باجتماع أمرين: الفساد و الكسر، والعلم غير دخيل فى ذلك.

هذا إذا قلنا بدخل الكسر فى ذهاب الماليّة لما يرىٰ من دفع شى من الماليّة بإزاء غير المسكور لرجاء السلامة، أمّا اذا قلنا: «إنّ الماليّة ذاهبة بالفساد الواقعىّ و دفع شيء من الماليّة لرجاء الصحّة مع الجهل بالفساد أو لغرض التدليس على الجهلاء مع القطع به ليس

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ٣١

داخلاً تحت عنوان مقابلة المال بالمال بل هو ضرب من القمار» فلا إشكال فى أنّه مع ظهور الفساد يرجع المشتري على البايع بتمام الثمن؛ لظهور بطلان البيع.

١٣٣٧ ـ قوله ﷺ: (و لو سلّم فهو كالأرمد يعمى...)[١]

الّذى لا يرجع فيه إلاّ إلى التفاوت بين الصحيح و المريض دون التفاوت بين الصحيح و الأعمىٰ أو الميّت؛ فإنّهما قد حصلا عنده.

نعم إذا كان المرض مرض موت و كان التفاوت بين الصحيح والمريض بمرض كذائى أو رمد كذائى مستوعباً لتمام القيمة رجع إلى تمام الثمن، لكن فرضنا أنّ المقام ليس من ذاك القبيل، و أنّ الفاسد قبل القبض يشمل على شيء من الماليّة.

١٣٣٨ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ فوات الماليّة يعدّ تلفاً لا عيباً...)[٢]

قد تفوت الماليّة و لا يصدق التلف و لا العيب، كما فى ما أخذ الماء من محلّ له ماليّة إلى جنب الشطّ.

١٣٣٩ ـ قوله ﷺ: (فعلى الأوّل على البايع و على الثاني على المشتري...)[٣]

لا وجه لهذا التفصيل، بل إمّا هو على البايع مطلقاً، أو على المشتري مطلقاً؛ فإنّ المشتري إن عدّ مغروراً فى النقل فهو على البايع الغارّ و إن كانت العين حين النقل ملكاً للمشتري، و إن لم يعدّ مغروراً و لم يصحّ إسناد نقلها إلى البايع بوجه بل نقلها باختياره بعد أن طلب البايع إن يختبرها فى المحلّ كانت مؤونة النقل على المشتري و إن كانت العين ملكاً للبايع؛ فإنّه نقلها فضولاً، و مجرّد كونها ملكاً للبايع لا يوجب كون المؤونة عليه.

و من ذلك يظهر الحال فى مؤونة نقلها إلى محلّها الأوّل إن طلبه البايع و كانت صفة الملكيّة باقيةً فيها، فإنّها على البايع الغارّ على الأوّل و على المشتري الفضوليّ على الثاني و إن كانت العين ملكاً للبايع، و كذا الحال فى مؤونة تفريغ المحلّ منها، و لا وجه أصلاً للتفصيل الّذى ذكره المصنّف هناك ـ من أنّه مع كونها ملكاً فهى على البايع؛ لأنّها ملكه، و مع عدم كونها ملكاً فهى على المشتري ثمّ يرجع على البايع إذا كان مغروراً منه ـ فإنّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ٣٢ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ٣٣
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٢، سطر ٣٤

مجرّد الملكيّة لا أثر لها فى وجوب المؤونة، بل مع الغرور كانت المؤونة على البايع و لو لم تكن العين ملكاً له فعلاً، و مع عدمه على المشتري و لو كانت العين ملكاً للبايع.

١٣٤٠ ـ قوله ﷺ: (و يشكل أنّه أكل مال بالباطل...)[١]

هذا الإشكال و البحث المتقدّم فى انحلال العقد من أصله أو من حين الكسر ينشئان من منشأ واحد، و هو أنّ الفاسد الّذى لا قيمة لمكسوره هل له ماليّة و تقوم مادام لم ينكسر ـ لأنّه يبذل بإزائه المال فى هذا الحال، و مناط الماليّة هو هذا ـ أو لا ماليّة له أصلاً، و بذل مقدار من المال برجاء الصحّة و احتمالها لا يوجب التموّل؛ إذ ليس المال مبذولاً بإزائه على كلّ حال، بل مبذول على أن يكون بإزائه إذا كان صحيحاً و مجّاناً أو لرفع اليد عنه إذا كان فاسداً، و هذا لا يوجب التموّل و قد تقدّم البحث فى مبدء انحلال العقد بمنشأه، فكان الأولىٰ تفريع هذا الإشكال عليه من غير تجديد الكلام فى منشأه مع هذه الإطالة.

١٣٤١ ـ قوله ﷺ: (لا أنّه جزء من الثمن استحقّ...)[٢]

بل و لو كان جزءً من الثمن و تمامه قد استحقّه المشتري بالكسر لكن كان ذلك الاستحقاق بانحلال العقد من حين الكسر لا من الأصل؛ فإنّ ماليّة العين إذا كانت محفوظةً ما لم تنكسر و لم لعقد إلاّ بعد الكسر كان معنى التبرىّ من العيب مقابلة الثمن بمقدار ما فى العين من الماليّة، يعني: بالعين مادامت غير مكسورة بحيث لو كسرت لم يسترجع من الثمن شيء و كان الثمن للبايع بما أعطاه من المال، ـ أعني: العين غير المكسورة ـ فلا يندفع الإشكال، و لا يخرج المعاملة من الأكل بالباطل إلاّ بإنكار انحلال العقد من الأصل و منع ظهور بطلانه من رأس، سواء انحلّ من حين الكسر أم لم ينحل من ذاك الحين أيضاً بل استحقّ أرش العيب، و لو كان مستوعباً للثمن استحقّ الغرامة.

١٣٤٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لا مجال للتأمّل فى البطلان...)[٣]

يعنى: البطلان من الأصل الّذى عليه يبتنى الإشكال، و أمّا البطلان من حين الكسر

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ٦ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ٧
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ١٧

فقد عرفت أنّه لا يوجب إشكال الأكل بالباطل فى صورة التبرّى.

١٣٤٣ ـ قوله ﷺ: (شرعاً و عرفاً حكم ظاهرى...)[١]

يعنى: العرف يرتّبون آثار الماليّة ظاهراً، فإذا ظهر الخلاف نقضوا ما رتّبوا، لكن عرفت أنّ بيع المال و شرائه ليس مقابلةً للعين بالمال على كلّ تقدير بل على تقدير الصحّة واقعاً، و على تقدير الفساد يكون دفع المال مجّانيّاً أو لأجل أن يرفع البايع يده من العين.

هذا مع عدم اشتراط الصحّة أو التباني عليها، أمّا معه فيسترجع الثمن عند ظهور الفساد.

١٣٤٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الجميع بين عدم خروجه عن الماليّة وبين عدم القيمة لمسكوره ممّا لم يفهم...)[٢]

لعلّ المراد عدم خروجه عن الماليّة، و هو بمجرّد فساد باطنه و اجتماع هذا مع عدم القيمة لمسكوره واضح، نعم لو كان الجمع بينهما فى حال واحد إمّا بعد الكسر أو قبله كان ذلك غير معقول؛ فإنّ الخروج عن التقوّم عين الخروج عن التموّل، كما أنّ التموّل عين التقوّم، فهما عبارتان عن مطلب واحد، فكيف يثبت أحدهما و ينتفى الآخر.

١٣٤٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه ربّما يستشكل فى جواز اشتراط...)[٣]

هذا الإشكال وارد على من صحّح بيع المجهول بالبراءة من العيوب، و قد تقدّم أنّ هذا الاشتراط لا يعقل أن يكون مصحّحاً لما هو فاسد بدونه؛ لأنّه لو لم يؤكّد الغرر لم يدفعه، و أمّا اشتراط البراءة مع كون البيع صحيحاً غير غررىّ؛ لعدم الجهالة بالمبيع عرفاً و الاطّلاع عليه بالاختيار و نحوه، و كان الاشتراط لأجل دفع الالتزام بالمعيب إذا ظهر الخطأ فى ما اعتقده بظهور المبيع معيوباً و إن كان احتماله حال البيع ضعيفاً بل لم يحتمله المشترى أصلاً فلا إشكال فيه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ١٨ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ١٩
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ٢٦

[جواز بيع المسلك فى الفاره]

١٣٤٦ ـ قوله ﷺ: (المندفع فى باب النجاسات بالنصّ و الإجماع...)[١]

يعنى: النجاسة مندفعة فى باب النجاسات بالنصّ و الإجماع، و يظهر من ذلك تسليم اندراجه فى موضوع النجاسة و إنكار حكمها فى المقام بتخصيصها، و لكن يمكن دعوى التخصيص و حصول الاستحالة، بل يمكن إنكار كون المادّة من أصلها مادةّ دم، فلعلّها جرم خاصّ و من الفضلات الأخر و نحوه.

ثمّ على تقدير كونه دماً و عدم نصّ و إجماع على طهارته و جواز بيعه نمنع بطلان بيع كلّ نجس، و المتيقّن ممّا قام الدليل على المنع عن بيعه النجس الّذى لاينتفع به منفعةً معتدّبها دون الّذى ينتفع به كالدّم للصبغ إذا عدّ الصبغ منفعةً شايعةً للدم و شعر الخنزير للاستقاء للزرع و نحو ذلك.

١٣٤٧ ـ قوله ﷺ: (جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف...)[٢]

إشكال بيع اللؤلؤ فى الصدف و البيض فى بطن الدجاج من جهتين: الجهل بالوجود و الجهل بالصفة، فإن ارتفع الجهل للجهتين من جهة التعارف فلا إشكال.

[لايجوز بيع المجهول و ان ضم اليه معلوم]

١٣٤٨ ـ قوله ﷺ: (إذ لا يعنى بالمجهول ما كان كلّ جزء جزء منه مجهولاً...)[٣]

كما لا يعني بالمجهول ذلك كذلك لا يعني بالمعلوم ما كان جميع أجزائه معلوماً، و إلاّ بطل نوع البيوع؛ لعدم الإحاطة فيه بأجزاء المبيع فتباع الدار و لا يعلم عدد أجزاء المشتملة عليها بل عدد أبواب بيوتها و المسامير المشتملة عليها الأبواب إلى غير ذلك، و كذلك تباع الشاة و لا يعلم مقدار ما عليها من صوف و ما ضرعها من اللبن و سائر ما تشتمل عليه.

و الظاهر أنّ المعيار فى الصحّة عدّ المبيع بتمامه معلوماً بحيث لا يكون غرر فيه و إن كان كلّ جزء جزء منه غير معلوم، و لعلّ التفصيل بين ما كان المجهول فيه تابعاً فيصحّ دون ما كان أصيلاً ينظر إلى ما ذكرناه، فيكون المراد من التابع ما كانت جهالته لا توجب

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٣، سطر ٣٠ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ١
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ٣

صدق عنوان الغررىّ على البيع بحيث لو كان هناك لفظ يحيط مدلوله بالجزئين و أخذ فى حيّز البيع لم يلزم تعيين الجزءِ المجهول كلفظ الدار بالنسبة إلى الأخشاب و الغنم بالنسبة إلى الصوف، و الأصيل ما كانت جهالته توجب صدقه و كان تعيينه لازماً و إن كان هناك لفظ يحيط مدلوله بكلا الجزئين و عبّر بذلك اللفظ فى مقام البيع.

١٣٤٩ ـ قوله قدس سره: (ففى مرسلة البزنطى الّتى إرسالها كوجود سهل فيها سهل...)[١]

أمّا كون إرسالها سهلاً فلكون المرسل مثل البزنطى الّذى لا يرسل إلاّ عن ثقة، و أمّا وجود سهل فلاعتضاد هذه الرواية بسائر الروايات المتّحدة المضمون معها.

١٣٥٠ ـ قوله قدس سره: (و المراد شراءِ ما فيها...)[٢]

نعم المراد شراء ما فيها لكن من القصب دون السمك و من دون ضميمة لا بشرط الضميمة، بل يمكن أن يقال: إنّ ظاهرها شراء نفس الأجمة و رقبة الأرض بما فيما من القصب كشراء الأرض بما فيها من الزرع المجهول، و لا وجه لإرجاع الرواية إلى الروايتين مع ظهورها فى خلافهما، و على تقدير الإرجاع لم يتمّ المطلوب إلاّ بهما، فلا وجه لعدّ الرواية دليلاً مستقلاً على المطلوب.

١٣٥١ ـ قوله قدس سره: (بناءً على أنّ المراد بيع اللبن الّذى...)[٣]

فيكون الانقطاع كنايةً عن النفاد ـ كما يقال ـ حتّى ينقطع النفس، و عليه كون المراد من قوله: «أو شيء منه» بيع بعض اللبن و لا يكون فيها تعرّض حينئذٍ لاعتبار الضميمة، نعم لو كان المراد من الانقطاع الانفصال من الضرع كان المراد من قوله: «أو شيء منه» انفصال بعضه فيباع مع ما فى الضرع، لكن مع ذلك لا يدلّ على اعتبار الضميمة؛ لأنّ الجزء السابق ـ و هو بيع جميعه مع الانفصال ـ غير خارج عن بيع المجهول؛ لأنّ مفروض السؤال عدم معرفة الكيل، و مع ذلك رخّص عليه السلام فى البيع و لم يعتبر الضميمة.

والعجب أنّ المصنّف حمل الفقرة الأولىٰ على معنى النفاد و الثانية على معنى حلب شيء من اللبن و ضمّه إلى ما فى الضرع، أنظر كيف فكّك بين الفقرتين، و حملها على

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ١١ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ١٢
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ١٦

معنيين لاتقابل بينهما أصلاً، و لعلّه لإجمال الرواية أو ظهورها فى جواز بيع المجهول من دون ضمّ معلوم إليه لم يتعرّض المصنّف عند الجواب عن الروايات للجواز عن هذه.

١٣٥٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّ ما فى غير معلوم بالوزن...)[١]

الروايات الثلاث صريحة فى جهل الحصول من غير حاجة إلى الاستدلال عليه بجهالة الضميمة فيها، فالأولىٰ أن يجعل ذلك مناقشة أخرىٰ على الاستدلال بالروايات على المطلوب، فتكون هناك مناقشتان:

إحديهما: أنّ الروايات الثلاث فى مجهول الحصول، و المدّعىٰ جواز بيع مجهول الصفة المقطوع الحصول.

الثانية: أنّ الضميمة فيها مجهولة الكمّ من حيث الكيل و الوزن مع كونها من الكيل و الموزون، فلا يكون ضمّها مجدياً فى تصحيح بيع المجهول حتّىٰ على مذهب من يقول بجواز ضمّ المعلوم إلى المجهول، فإنّ هذا من ضم المجهول إلى المجهول.

و قد أشار المصنّف إلى هذه المناقشة فى الجواب عن روايتى أبى بصير و البزنطىّ مع أنّها مناقشة عامّة تتّجه فى هذه الروايات الثلاث أيضاً، بل اتّجاهما فيها بنحو أشدّ؛ لإمكان أن يقال: إنّ الروايتين ليستا فى مقام البيان من حيث حال الضميمه ليؤخذ بإطلاقهما فى الحكم بصحّة الضميمه المجهولة، نعم الروايتان سالمتان عن المناقشة الأولىٰ؛ فإنّهما ظاهرتان فى مجهول الكمّ المقطوع الحصول و إن أمكن المناقشة فى هذا الظهور، بل لا يبعد أن يخرج سائر الروايات قرينة على أنّ محلّ السؤال، و الجواب فيهما أيضاً عن مجهول الوجود.

١٣٥٣ ـ قوله ﷺ: (فلا دلالة فيها على بيع السمك...)[٢]

لا غرض متعلّق بخصوص الدلالة على بيع السمك، فلئن دلّت على بيع السمك أو دلّت على بيع القصب لم تخرج عن الدلالة على بيع المجهول، نعم لا دلالة فيها على اعتبار ضمّ معلوم إليه، فلابدّ أن تقيّد بذلك بقرينة باقى الروايات، فلا تكون الرواية دليلاً مستقلاً على المطلوب.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ٢٦

[وجه التأمّل]

١٣٥٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى اندفاع المناقشة المتقدّمة فيهما، أو هى جهالة الضميمة بما تقدّم منّا من أنّ منشأ المناقشة هو الأخذ بإطلاقها.

و يمكن منع الإطلاق فيهما بعدم كونهما فى مقام البيان من حيث حال الضميمة علماً و جهلاً ليؤخذ بإطلاقهما بل فى مقام بيان لزوم ضمّ الضميمة فى الجملة، فيعتبر حينئذٍ فى الضميمة ما يعتبر فى البيع من عدم الغرر و الجهالة، بل لا يبعد استفادة ذلك من نفس الروايتين بعد وضوح عدم تأثير ضمّ مجهول فى صحّة بيعه؛ فإنّ المجهول إذا لم يجز بيعه لم يكن يختلف حاله بضمّ مجهول آخر إليه.

١٣٥٥ ـ قوله ﷺ: (و هو الظاهر من الشهيدين...)[٢]

ضمير «هو» عايد إلى عدم الفرق فى اعتبار المعلوميّة بين الجزء و الشرط الّذى استفيد من عبارة جامع المقاصد.

١٣٥٦ ـ قوله ﷺ: (يحتمل أن يراد ما يعدّ فى العرف تابعاً...)[٣]

التبعيّة العرفيّة أيضاً لا تكون إلاّ فى جهة من الجهات فى العبارة أو فى الوجود أو فى القصد، فليس لها عنوان مستقلّ، فلعلّ مراد المصنّف من التبعيّة العرفيّة التبعيّة فى الوجود، لكن لم يعرف أنّه ما الضابط فى التبعيّة فى الوجود، و ليس مطلق كون أحدهما نتاجاً للآخر مصحّحاً لصدق التبعيّة عرفاً، و إلاّ كان الحمل بعد الانفصال أيضاً تابعاً و لم يكن فى الدار و مال العبد تابعاً، و لعلّه لأجل ذلك أحال المصنّف إلى العرف.

١٣٥٧ ـ قوله ﷺ: (و فى التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران...)[٤]

لأنّ محلّ الكلام ليس فى ما يدخل فى المبيع تبعاً و إن لم يسمّ و يذكر فى البيع بوجه من الوجوه و لا تعلّق به القصد، بل كان مغفولاً عنه، و زخرفة الجدران كالأوتان المثبتة فيها و المسامير النافذة إليها من ذاك القبيل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٤، سطر ٢٧
(٢) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ١٠
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ١٣
(٤) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ١٨

و ستجيء عبارة فى آخر المسألة متعلّقه بالتابع بهذا المعنىٰ، و هى قوله: «هذا كلّه فى التابع من حيث جعل المتبايعين؛ و أمّا التابع للمبيع الّذى يندرج فى المبيع و إن لم ينضم إليه حين العقد و لم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف و الإشكال فى عدم اعتبار العلم به».

ثمّ إنّ مقصود المصنّف ما وجه به العبارة بحملها على أنّ المراد مثال الأجزاء لأمثال التابع هو أن يكون الزخرفة مثالاً للأجزاء الّتى تكون تبعيّتها للكلّ مختصّة بالجدار الّذى هى فيه، فلا تدخل فى بيع جدار زخرفة جدار آخر بالتبع، كذلك التابع فى المقام لا يمتنع أن يكون مختصّاً تبعيّته بشيء خاصّ حتّىٰ لو ضمّ فى البيع إلى شيء آخر لم يعدّ تابعاً له، كحمل حيوان إلى حيوان آخر.

١٣٥٨ ـ قوله ﷺ: (و ربّما احتمل بعض بل استظهر أنّ مرادهم بكون المعلوم مقصوداً...)[1]

لكن يحسب هذا الاحتمال التفصيل بين كون المجهول تابعاً فيصحّ البيع، أو مقصوداً فلا يصحّ يكون بلا محلّ؛ فإنّ المجهول على ذلك أبداً تابع، والضميمة مقصودة، فينبغى إطلاق القول بالصحّة.

بيان ذلك أنّ موضوع الكلام و البحث الّذى من جملة أقواله هو القول بالتفصيل هو ما إذا كان ضمّ الضميمة لأجل التوصّل إلى بيع المجهول، و من المعلوم أنّ المقصود فى هذا الفرض هو الضميمة أبداً، و المجهول تابع.

١٣٥٩ ـ قوله ﷺ: (لعارض من العوارض...)[2]

الظرف متعلّق بقوله: «من المخاصمة» لا بـ«يراد» أى التخلّص عن الحصول المخاصمة لعارض من العوارض، كحصول الندم فى الاشتراء أو تنزّل سعر المبيع فيدّعى المشتري الجهل بصفات المبيع تحيّلاً لإبطلال العقد، فسد هذا الباب يوجب إيقاع العقد على شيء معيّن مضبوط لا يتطرّق إليه النزاع، و يجعل المقصود الأصلىّ بالبيع تابعاً غير منصب عليه الجهل المعاملىّ بالاستقلال و إن انصبّ عليه القصد المعاملىّ؛ فإنّ موضوع الجعل و التعهّد و التباني بحسب مقام الإنشاء ربّما يكون على خلاف موضوعه بحسب مقام

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ٢٨

الواقع، و الضابط حسب هذا الاحتمال هو الأصالة و التبعيّة بحسب مقام الجعل الإنشائيّ، دون الجعل النفسانيّ القصديّ.

١٣٦٠ ـ قوله قدس سره: (من حيث لزوم الغرر بالجهالة...)[١]

يعنى: لزوم الغرر فى البيع بجهالة كلّ من الشرط و الجزء، و يمكن أن يقال: إنّ نفس جهالة الشرط و غرريّته مفسد له بناءً على رواية (نهى النبى صلى‌الله عليه و آله عن الغرر) من دون لفظ البيع فيعمّ الشرط الغررىّ أيضاً.

١٣٦١ ـ قوله قدس سره: (نعم لو كان الشرط تابعاً عرفياً...)[٢]

محصلّه اعتبار التبعيّة فى مقامين: فى مقام الوجود ـ أعني: التبعية العرفيّة ـ و فى مقام الجعل و الإنشاء يأخذه فى البيع على سبيل الشرط دون الجزء، فبانتفاء كلّ من الأمرين تنتفى التبعية، فلا الأمر الأوّل على انفراده كافٍ فى اغتفار الجهالة، و لا الثاني.

و أنت خبير بأن جهالة كلّ منهما إذا لم تكن مغتفرةً لم يكن ضمّ أحدهما إلى الآخر موجباً للاغتفار.

[هل يجوز الاندار للظرف بما يحتمل الزيادة والنقيصة]

١٣٦٢ ـ قوله قدس سره: (بل الاستثناء الحقيقىّ من المبيع...)[٣]

الاستثناء الحقيقىّ و حقيقة الاستثناء فى كلّ مقام معناه خروج المستثنىٰ من المستثنىٰ منه من أوّل الأمر من غير اختصاص بباب البيع، نعم هو إخراج منه بحسب صوغ العبارة، و بحسبه يمكن الاستثناء من المبيع أيضاً، فيقول: بعتك هذه الصبرة إلاّ صاعاً، نعم فى ما نحن فيه لا استثناء، بل المبيع بحسب صوغ العبارة أيضاً هو خصوص المظروف دون المظروف مع ظرفه، و قد استثنى الظرف منه.

١٣٦٣ ـ قوله قدس سره: (على ما هو مفروض المسألة و معقد الإجماع المتقدّم...)[٤]

يمكن أن يكون الإندار فى كلمات بعض الفقهاء فى مقام الكيل والوزن الخارجيّين

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ٣٢ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٥، سطر ٣٥
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ٦ (٤) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ١١

للمبيع بعد تحقّق الاشتراء بعنوان الكيل و الوزن، كما إذا اشترىٰ عشرة أمنان من السمن الموجود فى الزقاق ثمّ فى مقام التحويل و التسليم يوزن السمن بزقاقه فيطرح للزقاق شيء و يوخذ بحسب الباقي.

و من المعلوم أن هذا البيع صحيح؛ لوقوع بيع الموزون بعنوان الوزن الّذى هو المراد من أخبار شراءِ الموزون بالوزن، لاشرائه بالوزن الخارجىّ، و إنّما الوزن الخارجىّ لأجل تطبيق الحقّ على الخارج، لا لأجل تصحيح البيع.

و إذا جاء هذا الاحتمال و لم يكن لكلمات الفقهاء أو بعضهم ظهور فى خلافه لم يثبت إجماع يخرج به عن مقتضى أدلّة اعتبار الكيل و الوزن، بل كان اللازم الأخذ بتلك الأدلّة و عدم الخروج عن مقتضاه، و يحكم بأنّ الإندار فى مقام الكيل و الوزن الخارجيّين الصادرين فى مقام تعيين الحقّ.

فظهر أنّ احتمالات المسألة ثلاثة، لا الإثنان الّذى ذكرهما المصنّف فقط المستلزمان كلاهما تخصيص أدلّة اعتبار الكيل و الوزن القاضية بوجوب معرفة حدّ المظروف بخصوصه تحقيقاً لاتقريباً، و المتعيّن هو الأخذ بهذا الثالث الّذى ذكرناه ما لم يكن ظهور يصرف عنه إمّا ظهور كلمات المجمعين أو ظهور الأخبار الآتية.

ولكن كلمات المجمعين إن لم نقدر على إثبات ظهورها بأجمعها فى الخلاف ليخرج بها عن حكم أدلّة الكيل و الوزن لم يكن بعيداً دعوىٰ ظهور الأخبار فى الخلاف و فى الاحتمال الثاني من الاحتمالين اللّذان ذكرهما المصنّف.

[وجه التأمّل]

١٣٦٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[1]

إشارة إلى عدم دلالة كلام الفخر على المقصود بوجه بعد وضوح أنّ موضوع الإندار و لو لأجل تعيين الثمن إنّما يتحقّق فى ما إذا جاز بيع المظروف بلا ظرفه المجهول وزنه الّذى هو المراد من استثناء المجهول، أمّا إذا لم يجز فالبيع باطل، لاتّصل النوبة إلى التكلّم فى الإندار، و لم يزد الفخر فى كلامه على أنّه حكم بجواز الإندار بما يحتمل الزيادة و النقيصة متفرّعاً على جواز بيع المجهول فى المقام على خلاف باقى المقامات دون

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ١٩

العكس الّذى نسب إليه المصنّف، أعني: تفريع جواز بيع المجهول على جواز الأنداد.

ثمّ لا يخفىٰ عليك فى ما ذكره المصنّف بقوله: «إذ على الوجه الأوّل يكون استثناء المجهول متفرّعاً على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول» و كيف يتفرّع جواز استثناء المجهول فى المقام ـ و هو الظرف ـ على جواز بيع المظروف بدون الظرف، و هل هو إلاّ هو، أمّا استثناء المجهول فى غير المقام فواضح أيضاً أنّه لا يتفرّع على جواز بيع المظروف بدون ظرف المجهول.

ولكن مع ذلك كلّه لا يبعد تعيّن هذا الوجه لأن يكون مورداً لبحث الفقهاء، و ذلك لاعتبارهم معرفة وزن مجموع المظروف و ظرفه بقول مطلق، و أيضاً اعتبارهم أندار شيء للظروف بقول مطلق أيضاً، أعني، من غير فرق بين أن يكون اشتراء المظروف بالوزن و غيره؛ فإنّ ذلك لو كان لأجل تعيين الثمن كان الإندار لغواً فى غير صورة الشراء بالتعيّن، بل كان وزن المجموع أيضاً لغواً.

و أحتمال كون معرفة وزن المجموع شرطاً تعبّداً فى صحة شراء المظروف المجهول بعيد فى الغاية، نعم يوهن إرادتهم هذا الوجه أنّ الإندار الموجب لتعيّن المبيع تخميناً هو إندار المقدار التخمينىّ للوزن، و الفقهاء لا يقتصرون على ذلك بل يجوّزون إندار المقدار المتعارف إندارہ، و ذلك غير ما ذكرناه، و كذلك يجوّزون إندار المقدار الزائد على ذلك و الناقص عنه، كما تقدّم فى بعض الأقوال.

١٣٦٥ ـ قوله ﷺ: (هذا مع أنّه إذا فرض كون استقرار العادة...)[1]

هذا ليس داخلاً فى عداد ما استشهد به على تعيين الوجه الأوّل كما يوهمه ظاهر العبارة، بل هو دفع لما تقدّم فى كلام بعض الأساطين من الاعتراض علىٰ من اكتفىٰ بالتراضي فى إندار ما يعلم زيادته بأنّ التراضي لا يدفع غرراً و لا يصحّح عقداً.

و دفع الإشكال مختصّ بصورة واحدة هى صوره وجود عادة معيّنة معلومة فى الإندار، و أمّا غير تلك الصورة فإشكال بعض الأساطين بحاله، بل صورة اندفاع الإشكال أيضاً ليست هى صورة وجود عادة معيّنة من المقدار للاندار بل صورة انضباط مقدار الظروف بحسب العادة بحيث لا يحصل التخلّف فى أفراد الظروف إلاّ بمقدار يسير والعلم

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ٢٣

بهذه العادة ثمّ إندار شيء يزيد على ذلك أو ينقص؛ فإنّ هذه هى الّتى لاغرر فيها دون صورة تعارف إندار مقدار لايلازم كون المقدار المندر حدّاً متعارفيّاً للظرف بحيث لايحصل التخلّف عنه إلاّ بما يتسامح، بل قد يتعارف إندار مقدار يقطع بزيادته أو نقيصته، و إندار هذا المقدار بنفسه لايدفع الغرر فضلاً عن إندار مازاد عليه أو نقص.

و لعلّ مراد المصنّف أيضاً هو ما ذكرناه، و قد وقع الخطأ فى التعبير.

١٣٦٦ ـ قوله ﷺ: (فيكون دخول هذا المسألة فى فروع...)[١]

يعنى: درج هذه المسألة فى مسائل تعيين العوضين ـ بعد اختيار أنّ الإندار فى كلامهم ليس لأجل تعيين المبيع المتوقّفة عليه صحّة المعاملة بل لتعيين ما يستحقّه البايع من الثمن بعد انعقاد المعاملة صحيحة ـ ليس من حيث الإندار بل من حيث جواز بيع المظروف مع جهالة وزنه استثناءً من مسألة وجوب معرفة وزن المبيع، و ذكر الإندار الّذى يكون بعد ذلك لأجل تعيين ما يستحقّه البايع من الثمن من باب الاستطرداد فلا يتوهّم من ذكر الإندار فى هذه المسألة و درج المسألة فى مسائل تعيين العوضين أنّ الإندار لأجل تعيين المبيع.

١٣٦٧ ـ قوله ﷺ: (و جعل الإندار لأجل تعيين الباقي...)[٢]

لا يخفىٰ أنّ كلامه كالصريح فى أنّ الإندار ـ كوزن مجموع الظرف والمظروف ـ لأجل تصحيح البيع، أنظر إلى صدر عبارته و ليس فى عبارته ما يتوهّم منه ما نسب إليه، و قوله: «ثمّ دفع ثمن الباقي مع الظرف إلى البايع» ناظر إلى ما يصنع فى المتعارف من غير إيهام فى أنّ الإندار كان لأجل تعيين ما يلزمه من الثمن.

١٣٦٨ ـ قوله ﷺ: (و هذا الكلام و إن كان مؤيّداً لما استقربناه...)[٣]

موضع التأييد من عبارته هو قوله: «و له إسقاط ما يقابل الظروف»؛ فإنّ هذا كناية عن عدم استحقاق البايع ما يقابل الظروف من الثمن، فدلّ على أنّ المعاملة قد تمت و الثمن قد لزم إلاّ فى مقدار ما يوازى الظروف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ٢٧ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ٣١

(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٦، سطر ٣٣

١٣٦٩ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الأخبار فمنها موثّقة حنان...)[١]

لا يخفىٰ أنّ المصنّف لم يتعرّض لما يستفاد من الأخبار فى ما هو غاية الإندار و أنّه لغاية تعيين المبيع تخميناً تصحيحاً للعقد، أو لغاية تعيين الثمن بعد انعقاد البيع صحيحاً كما اختاره.

والظاهر من موثّقة حنان هو أنّ ذلك لأجل تصحيح العقد مقدّمةً له و أنّ العقد بدونه باطل، كما هو قضيّة قوله عليه السلام: (فلا تقرّبه) و هذا صريح رواية قرب الإسناد، و فيها: أيحلّ ذلك البيع؟ قال: (إذا لم يعلم وزن الناسية و الجوالق فلا بأس إذا تراضيا).

١٣٧٠ ـ قوله ﷺ: (أقول: المفروض فى السؤال هو التراضي...)[٢]

مقصوده عدم إطلاق فى الفقرة الأولىٰ من الموثّقة ـ أعني قوله: «إن كان يزيد و ينقص فلا بأس» ـ يشمل صورة عدم التراضي ليعارضها رواية علىّ بن أبى حمزة المقيّدة بالتراضي.

و فيه: أنّه لا كثير أهميّة فى ذلك ليتعب نفسه فى سبيله، فلئن كان مطلقاً أيضاً قيّد برواية ابن أبى حمزة؛ لأنّ النسبة هى الإطلاق و التقييد.

١٣٧١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الشرط مسوق لبيان كفاية التراضي...)[٣]

مقصوده أنّه ليس التراضي هنا هو الدخيل فى رفع المنع حتّىٰ يكون الإندار بحسب الاقتضاء ممنوعاً و التراضي قد منع عن تأثير مقتضيه فيه كما فى أكل مال الغير، بل الإندار غير ممنوع فى حكم الشارع، فإذا تحقّق الرضا المعتبر من المتبايعين فى ترتّب الأثر فعلاً ترتب الأثر، فكان الرضا الجزء الأخير من العلّة التامّة المشابه للعلّة التامّة فى ترتّب الأثر، و الجزء الآخر ترخيص الشارع و عدم منعه عن الإندار.

١٣٧٢ ـ قوله ﷺ: (أو بمعنى أنّه يزيد فى بعض الزقاق...)[٤]

المعتيّن إرادة هذا الاحتمال؛ لأنّ «زقال» جمع «زقّ» جمع «زقّ» بالكسر، و لمكان ظهور الواو فى الجمع و ظهور «يزيد و ينقص» فى نفس الزيادة و النقيصة، دون احتمالهما

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٢
(٢) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٤
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٩
(٤) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ١٣

المنافی ذلك للاحتمال الأوّل، و لمكان ظهور المندر فی المندر الشخصیّ فی شخص المعاملة دون نوع المقدار المندر المذكور فی نوع الاشتراء المنافی ذلك للاحتمال الثالث، لا سیّما و المراد من قوله: «و إن كان یزید و لا ینقص» و «لا تقرّبه» لیس الزیادة فی نوع المعاملة و إن لم یعلم بالزیادة فی هذه المعاملة بل الزیادة فی شخص هذه المعاملة.

١٣٧٣ ـ قوله ﷺ: (و أن یراد به الزیادة و النقیصة فی نوع المقدار المندور...)[١]

و یحتمل رابع، و هو أن تكون هذه العبارة كنایةً عن كون المقدار المندر ممّا یقرب عن وزن الزقاق بحسب الخرص و التخمین الّذی لا یتخلّف عن الواقع إلاّ یسیر أو بمقدار یتسامح فیه فیكون مقابله إندار ما یزید علىٰ وزنه التخمینیّ، كما أنّ عبارة «یزید و ینقص» أیضاً لا یراد منها دوران الأمر بینهما بالعلم الإجمالیّ، بل هی كنایة عن مساواته لوزن الزقاق واقعاً أو تفاوته بمقدار یسیر إمّا فی طرف الزیادة أو فی جانب النقیصة.

و عبارة المصنّف الآتیة لا تأبىٰ عن إرادة هذا المعنىٰ حیث استظهر من الروایة اعتبار الاعتیاد فی المقدار المندر؛ فإنّ الاعتیاد بحسب الدقّة و إن كان یخالف ذلك بل ربّما یكون المعتاد إندار شیء ناقص أو زائد قطعیّ عن وزن الظرف لكن الغالب أنّ الإندار المعتاد یكون مطابقاً لوزن الظرف تحمیناً، فصحّ التبعیر به عنه.

١٣٧٤ ـ قوله ﷺ: (و للثالث ما ورد فی بعض الروایات...)[٢]

الأولىٰ الاستشهاد له بروایة ابن أبی حمزه المتقدّمة الصریحة فی ذلك، و أمّا هذه الروایة فأجنبیّة عن مسألة الإندار، و ظاهرها جواز بیع المكیل خرصاً، كما یشهد له عدم ردّهم النقیصة لو ظهر ناقصاً، فهی إذن غیر معمول بها فی موردها، مع أنّ ظاهرها أجنبیّ عمّا هو المقصود من ظهور الزیادة تارةً و النقصان أخرىٰ؛ إذ النقصان فیها مجرّد فرض فرضه الإمام و أنّه لو فرض ناقصاً هل یردوا علیكم، و ذلك غیر اتّفاق وجود النقصان خارجاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ١٣ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ١٦

١٣٧٥ ـ قوله ﷺ: (فإن كان هنا عادةً تقتضيه كان العقد واقعاً عليها...)[١]

لا يخفى أنّ الأخبار على تقدير ظهورها فى أنّ الإندار لأجل تعيين ما يستحقّه البايع من الثمن بعد وقوع بيع المظروف صحيحاً مع جهالته ـ كما يراه المصنّف ـ لا إطلاق فيها يقتضي صحّة بيع المظروف المجهول، بل مدلولها الصحّة فى صورة كون المندر محتمل الزيادة و النقيصة بل و بقيد أن يكون ذلك وزنا عادياً للظرف.

و أمّا فى صورة زيادة المندر فلا دليل يدلّ على صحّة بيع المجهول، و مقتضىٰ أدلّة اعتبار الكيل و الوزن البطلان، سواء كانت عادةً أم لم تكن فيكون احتمال الزيادة و النقصان فى المندر معتبراً فى صحّة البيع بنحو الشرط المتأخّر فلا يكون فرق بين احتمالى اعتبار الإندار فى صحّة البيع و اعتباره فى تعيين حقّ البايع إلاّ فى أنّ الإندار معتبر الأوّل بنحو الشرط المقارن و فى الأخير بنحوالشرط المتأخّر.

نعم لو كان هناك إطلاق ابتداءً غير أخبار الإندار يقتضى جواز بيع المظروف مع جهالته حكمنا بالصحّة مطلقاً، سواء أندر بعد ذلك شى للظرف أم لم يندر، و سواء كان المندر مقطوع الزيادة و النقصان أم محتملها، لكن أين هذا الإطلاق؟

و حينئذٍ فالقاعدة تقتضى البطلان إلاّ فى صورة إندار محتمل الزيادة والنقصان بل بزيادة أن يكون ذلك وزن الظرف تخميناً حسب ما هو المنساق إلى الذهن من الأخبار.

و من ذلك ظهر سقوط كلام المصنّف من كون القعد منزّلاً على العادة إن كانت و علم بها، و كون المدار على التراضي مع عد العادة أو عدم العلم بها، بل و كون القاعدة جواز إندار محتمل الزيادة و النقيصة؛ فإنّ هذه هى القاعدة الأوليّة الّتى أخرجنا عنها أخبار الكيل و الوزن، و ليس لنا بإزاء أخبار الكيل و الوزن إلاّ أخبار الإندار، فمع قطع النظر عنها المرجع أخبار الكيل و الوزن و مقتضاها البطلان فى جميع الصور، و مع ملاحظتها فالحكم الصحّة فى محتمل الزيادة و النقيصة و المساواة مع كون ذلك وزناً عادياً للظرف، و إلاّ فالحكم هو البطلان؛ عملاً بإطلاقات أدلّة الكيل والوزن؛ إذ لم تزاحمها هذه الأخبار فى أزيد من ذلك، والله العالم.

١٣٧٦ ـ قوله ﷺ: (الظاهرة فى اعتبار الاعتياد...)[٢]

قد عرفت أن الاعتياد المنساق منها هو اعتياد كون ذلك وزناً للظرف لااعتياد إندار

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٢١ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٢٤

الناس، و لا يخفىٰ اختلاف مورد الاعتيادين.

ثمّ: لا يخفىٰ عليك عدم الفرق بين رأيى المصنّف فى المسألة طوراً حسب ما هو مقتضى القاعدة، و آخر بالنظر إلى الأخبار مع طوله و تفصيله إلاّ فى كلمة واحدة هى عدم سقوط الحقّ فى الإندار الصحيح بحكم القاعدة لو ظهر التخالف بعد ذلك، فيرجع يسترجع التفاوت بخلاف الإندار الّذى نقوله بحسب الأخبار، و إلاّ فأصل الإندار الّذى يقول بصحّته بحسب القاعدة يقول بصحّته بالنظر إلى الأخبار أيضاً، لكن ليس كلّه استفادةً من الأخبار بل فى صورة العادة، و كونُ المندر محتمل الزيادة و النقيصة مستفاد من الأخبار و الباقي جوازاً و منعاً حسب القاعدة، فالقاعدة هى المرجع والروايات تؤكّدها فى المورد الخاصّ الّذى أشرنا إليه، نعم تكون الأخبار مختصّةً بالتعبّد في إفادة الصحّة الواقعيّة فلا يضرّ فيها انكشاف الخلاف.

لكن عندي فى ذلك نظر؛ فإنّ الأخبار المسوّغة للإندار لاإطلاق فيها يقتضى سقوط الحقّ و إن ظهر التخالف فى ما بعد بل هى مهملة من حيث ظهور كشف الخلاف، و الظاهر المنساق منها أنّ الإندار أمارة اعتبرها الشارع فى ظرف الجهل بالواقع فهى كسائر الأمارات المعتبرة فى الموضوعات من اليد و السوق و نحوهما.

١٣٧٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّ هذا ليس من أفراد المطلق...)[1]

يعنى: أنّه إذا اشترىٰ المظروف كلّ رطل بدرهم، و وزن المجموع من الظرف والمظروف ألف، و كان الوزن المتعارف إنداره للظرف عشرة أرطال فكأنّما اشترى المظروف يتسع مأة و تسعين درهماً، و تسع مأة و تسعون ليس من أفراد كلّ رطل بدرهم الّذى هو عنوان الثمن لينصرف إليه عند إطلاقه إلى النقد، فلابدّ أن يبلغ التعارف مرتبةً يصير ذلك كالشرط فى ضمن العقد.

و فيه: و أنّه لا فرق بين التعارفين بحسب المرتبة؛ فإنّ التعارف الموجب لانصراف اللفظ إلى بعض أفراده موجب للاشتراط فى ضمن العقد، لا أنّ التعارف الثانى يعتبر أن يكون أقوىٰ من الأوّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٣٠

١٣٧٨ ـ قوله ﷺ: (نعم يقوى تعدية الحكم...)[١]

لاوج لهذه التعدية إلاّ استيناس عدم مدخليّة الظرف فى الأخبار، و استنباط ملاك عامّ منها هو كون الضميمة ممّا يتعارف وزن المبيع معه و طرح شيء لها سواء كان ذلك ظرفاًمظروفاً أم كالشمع الملحم به الذهب المصوغ.

١٣٧٩ ـ قوله ﷺ: (أمّا فى ما نحن فيه ممّا جوّز شرعاً بيعه منفرداً...)[٢]

و ذلك هو الّذى تعارف بيعه فى ظرفه بلا تفريغ و معرفة لوزن المظروف بخصوصه حسب ما تقدّم فى ذيل المسألة السابقة، و فى مثله إذا بيع مع ظرفه لم يوجب ضمّ الظرف فى البيع عدم الاغتفار بمعرفة وزن المجموع إن لم يوجب ذلك أقربيّته إلى الاغتفار، بل مقتضى القاعدة هو الاكتفاء بوزن المجموع إذا كان الظرف أيضاً ممّا يباع بالوزن كظروف النحاس.

[هل يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون به]

١٣٨٠ ـ قوله ﷺ: (مع لزوم الغرر الشخصىّ كما لو باع...)[٣]

أىّ غرر شخصىّ يلزم إذا اشترىٰ الذهب بقيمة الرصاص و قد أقدم البايع على بيعه بقيمته و الفرض أنّ الذهب المعلوم الوزن إذا بيع بقيمة الرصاص لم يكن غرراً باطلاً، فهل مجرّد تردّد وزنه مع بيعه على كلّ حال بقيمة الرصاص يوجب الغرر مع معرفة مبلغ وزن مجموع الذهب و الرصاص.

و بالجملة: الإقدام على بيع شيء ثمن بخس ليس غرراً، و هذا منه مع بيع الذهب بقيمة الرصاص، و أهون منه كون الثمن المقابل بالذهب علىٰ تقدير التقسيط قيمةً وسطاً بين قيمه الحدّين، كأن وقع من الثمن بإزاء الذهب المردّد بين المأة و الألف قيمة خمس مأة و خمسين مثقالاً من الذهب، و هو نصف قيمة مأة و نصف قيمة ألف، و بالجملة لا غرر شخصىّ يلزم فى ما فرضه من المثال.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٧، سطر ٣٣ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ٣
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ٤

١٣٨١ ـ قوله ﷺ: (فالقطع بالجواز لأنّ النصّ و الإجماع...)[١]

لكن بشرط أن يكون الظرف أيضاً ممّا يباع بالوزن و الكيل، و إلاّ لم تجد معرفة وزن المجموع فى صحّة بيع المظروف، و كان كما إذا ضمّ ما لا يوزن إلى ما يوزن ثمّ وزن المجموع و باعهما؛ فإنّ أدلّة الكيل و الوزن دلّت على اعتبار معرفة المكيل و الموزون فى البيع و لم تحصل معرفته فى المقام، و معرفة وزن مجموع ما يوزن و مالا يوزن ليس معرفةً للموزون، و إنّما يكون معرفةً للموزون إذا كان المجموع موزوناً.

١٣٨٢ ـ قوله ﷺ: (فإذا قيل: قيمة الظرف درهم و قيمة المظروف تسعة...)[٢]

و لا ينظر إلى نسبة الوزن، فلو كان وزن الظرف و المظروف لابتلك النسبة ـ كما إذا كان وزن الظرف نصف وزن المجموع ـ لم يضرّ ذلك فى الرجوع إلى الثمن إذا ظهر الظرف المظروف مستحقّاً للغير بنسبة القيمة، فالثمن بحسب أعشاراً لا بالمناصفة.

١٣٨٣ ـ قوله ﷺ: (فيحتاج إلى إندار مقدار للظرف...)[٣]

يعنى: إذا ظرف مستحقّاً للغير بطل البيع بإزائه و كان كما إذ اشترىٰ من أوّل الأمر المظروف فقط في إندار مقدار للظرف ثمّ يسترجع من الثمن ما فضل من حساب كلّ رطل بكذا فى المظروف، فتعيين أرطال المظروف يكون بالإندار.

والمناقشة بـ«أنّ الاعتداد بالإندار إنّما ثبت فى ما إذا وقع البيع عند الإنشاء بإزاء المظروف خاصّةً دون مثل المقام الّذي وقع بإزاء المجموع، نعم اختصّ نفوذه بالمظروف» مدفوعة بالقطع بعدم دخل اختصاص الإنشاء به من أوّل الأمر، فإن اعتدّ بالإندار اعتدّ به فى كلا المقامين.

نعم للمناقشة مجال إذا قلنا بأنّ الإندار لتعيين المبيع لالتعيين ما يستحقّه البايع من الثمن فيقال حينئذٍ: إنّ المتيقّن من كفاية تعيينه تخميناً بإندار مقدار للظرف هو ما إذا وقع البيع على المظروف، لا ما إذا وقع بإزاء المجموع ثمّ ظهر بطلانه بازاء الظرف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ٧ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ١٠
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ١١

١٣٨٤ ـ قوله ﷺ: (أن يوزن الظرف منفرداً و ينسب إلى الجملة...)[1]

يعنى: إذ اظهر الظرف مستحقّاً للغير فاحتيج إلى استرجاع جزء من الثمن يسترجع من الثمن بحسب الوزن دون القيمة، فلو كان نسبة الظرف إلى المظروف بالخمس يسترجع خمس الثمن و إن كانت قيمة هذا الخمس تعادل نصف قيمة المجموع.

و هذا بعكس الصورة الأولىٰ الّتى كان يسترجع فيها بحسب نسبة القيمة دون الوزن، و كذلك بعكس فرض آخر من هذه الصورة؛ فإنّ هذه الصورة يمكن أن تفرض على نحوين: حكم واحد منهما الاسترجاع بنسبة الوزن و حكم الآخر الاسترجاع بنسبة القيمة، فإذا اشترىٰ مجموع الظرف و المظروف كلّ رطل بدرهم فتارةً يلاحظ كلّ رطل رطل من الارطال المظروف و أيضاً كلّ رطل رطل من أرطال الظرف و يقابل جميع هذه الأرطال من أرطال الظرف و أرطال المظروف كلّ رطل منها بدرهم درهم فإذا ظهر أرطال الظرف مستحقّاً للغير استرجع ما وقع من الدراهم بإزاء أرطال الظرف و نسبة ما وقع من الدراهم بإزاء أرطال الظرف إلى مجموع الثمن كنسبة نفس هذه الأرطال فى أرطال مجموع الظرف و المظروف.

و تارةً يلاحظ كلّ رطل ملّفق من الظرف المظروف إلى أن تنتهى الأرطال إلى آخرها فيقابل كلّ رطل رطل من مجموع هذه الأرطال الملفّقة بدرهم، فثمن كلّ رطل يوزّع على مجموع الظرف والمظروف بنسبة القيمة لا بنسبة الوزن، فإذا ظهر الظرف الّذي كلّ جزء منه فرض جزءً من رطل من المظروف مستحقّاً استرجع من الثمن بنسبة قيمة مجموع هذه الأجزاء الّذى هو تمام الظرف إلى مجموع تلك الأجزاء الّذى هو تمام المظروف، و لا ينظر إلى نسبة الوزن، فهو كما إذا اشترىٰ رطلاً واحداً من مجموع الظرف و المظروف فظهر الظرف مستحقّاً للغير فإنّه يسترجع من الثمن بنسبة قيمة جزء الظرف إلى جزء المظروف، و لا ينظر إلى الوزن فلو كان جزء الظرف عشر المظروف وزناً و قيمته تعادله أخذ نصف الثمن لا عشره بخلاف الصورة الأولىٰ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ١٢

[فی استحباب التفقه فی مسائل التجارات]

١٣٨٥ ـ قوله ﷺ: (أقول: ظاهر كلامه رحمه‌الله الوجوب...)[١]

حيث تمسّك بما يدلّ على الوجوب، و إلاّ فليس فی كلامه ما يدلّ على الفتوىٰ بالوجوب. و أمّا قوله: «فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب» فلا يدلّ على الوجوب بل غايته الشرطيّة، فإذا وجب الكسب و كان موقوفاً تجنّب الحرام من المكاسب او الفاسد منها على معرفة أحكامها وجبت المعرفة

و منه يظهر ما فی كلام المصنّف من قوله: «إلاّ أنّ الإنصاف أنّ ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما فی كلامه فی الوجوب» إلى آخر العبارة؛ فإنّ أقصىٰ ما يمكن للمصنّف إثباته هو الوجوب المقدّمی العقلیّ فی ما وجب التكسّب، دون الوجوب الشرعیّ و بقول مطلق حتّى إذا لم يجب التكسّب.

١٣٨٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ: لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرّم الواقعیّ ...)[٢]

مقصوده أنّ التعلّم على كلّ واجب إمّا بالوجوب النفسیّ ـ كما هو مذهب الأردبيلیّ ـ او بالوجوب العقلیّ الغيریّ؛ لتنجّز الأحكام الواقعيّة و توقّف امتثالها على تعلّمها بحدودها، نعم على الأوّل العقاب على نفس ترك التعلّم، و على الثاني العقاب على مخالفة الأحكام الواقعيّة.

و فيه: أنّ الأردبيلیّ أيضاً لا يظنّ منه القول بوجوب تعلّم الأحكام نفسيّاً حتّى إذا لم يكن الشخص مكلّفاً بها أو كان مكلّفاً بها استحباباً؛ فإنّ الظاهر أنّه يقول بالوجوب النفسیّ فی ما يقول المشهور بالوجوب المقدميّ العقلیّ، ففی ما كان الشخص مكلّفاً إيجاباً بالتكسّب وجب تعلّم الأحكام إمّا نفسيّاً كما يراه الأردبيلیّ، أو غيريّاً كما يراه المشهور دون ما إذا لم يجب.

١٣٨٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المقام يزيد على غيره بأنّ الأصل فی المعاملات الفساد...)[٣]

كون الأصل فی المعاملات الفساد و عدم حصول الانتقال ليس أثره إلاّ عدم جواز التصرّف فی تلك الأموال المكتسبة بتلك المعاملات لا وجوب معرفة أحكام المعاملات،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ٢٤ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ٢٩
(٣) كتاب المكاسب: ٢٠٨، سطر ٣٣

نعم إذا وجب تحصيل أموال و التصرّف فيها بالإنفاق على نفسه و على عياله الواجبى النفقة وجب تحصيل معرفة الأسباب و النواقل الشرعيّة و تمييزها عن غيرها بحكم العقل مقدّمة للتجنّب عن ارتكاب غير الصحيح منها.

١٣٨٨ ـ قوله ﷺ: (إشارة إلى هذا المعنىٰ بناءً...)[١]

بل حيث إنّ الغالب ارتكاب التجار للمعاملات المحرّمة و لو مع علمهم بها سيق العموم، مع أنّ الخارج هو الآخذ للحق والمعطى له بنصّ الرواية دون من علم كما أفاده المصنّف، مع أنّ مقتضىٰ ذلك أن يكون غير من علم فى النار و إن لم يرتكب خلاف الواقع بل أخذ و أعطىٰ الحقّ من غير علم فدلّ ذلك على حرمة التجرىّ، مع أنّه لو اختصّ ذلك بمن ارتكب المعاملات المحرّمة أو الفاسدة لم تكن فيه دلالة على وجوب التعلّم شرعاً، نعم كان التعلّم واجباً حينئذٍ إذا وجب التكسّب من غير حاجة فى إثبات هذا الحكم إلى هذه الرواية، نعم إذا استفيد من الرواية ترتّب العقاب على ترك التعلّم دلّ وجوب التعلّم وجوباً نفسيّاً شرعيّاً، لكنّه كما ترىٰ.

١٣٨٩ ـ قوله ﷺ: (أحدهما و هوالأظهر بين علمائنا...)[٢]

لم أفهم ما المراد من هذا الوجه؛ فإنّ الإشكال فى أنّ الشخص فى ابتداء الأمر قبل دخوله تحت عنوان طالب العلم مكلّف بالاشتغال بالعلم أو بالاشتغال بالكسب إذا لم يمكنه الجمع بينهما، فلو خصّص دليل وجوب الاكتساب حينئذٍ بدليل وجوب تحصيل العلم لزم طرح دليل وجوب الاكتساب بالمرّة و لم يبق له مورد، إلاّ أن يقال: إنّ التكليف ابتداءً يكون هو الاشتغال بالعلم، فإذا اشتغل و قام بما كلّف به استراح عن توجّه تكليف الكسب، و إن تقاعد توجّه حينئذٍ دليل وجوب الكسب إمّا بسقوط وجوب تحصيل العلم حينئذٍ أو الالتزام بتوجّه هذا التكليف مع بقاء ذلك التكليف على سبيل الترتّب، لكن ذلك مبنىّ على تصحيح الترتّب فى الواجبين المتزاحمين مع أهميّة أحدهما، كما قوّيناه فى الأصول.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٠٩، سطر ١ (٢) كتاب المكاسب: ٢٠٩، سطر ١٦

[تلقى الركبان و مرجوحيته]

١٣٩٠ ـ قوله ﷺ: (قلت: و كم الغدوة و الروحة، قال: أربعة فراسخ...)[١]

و يقال لها الغدوة باعتبار أنّها مسيرة نصف النهار من الصبح إلى الزوال، و روحة باعتبار أنّها مسيرة ما بين الزوال إلى سقوط الشمس، و مجموع مسيرة بياض يوم ثمانية فراسخ حدّ التقصير.

١٣٩١ ـ قوله ﷺ: (لا بأس بحملها على الكراهيّة لو وجد القول بكراهته...)[٢]

حمل مادلّ على الحرمة أو الوجوب على الكراهة أو الاستحباب إذا ضعف السند بدليل التسامح فى أدلّة السند بدليل التسامح فى أدلّة السنن لم نفهم له وجهاً؛ فإنّه خارج عن وسع تلك الأدلّة؛ إذ أقصىٰ مدلولها هو عدم مانعيّة ضعف السند فى أدلّة السنن و الأخذ مع تماميّة الدلالة على السنّة، لامع عدم الدلالة عليها بل الدلالة على الخلاف كما فى المقام؛ إذ لاسند سنّة حينئذٍ ليتسامح فيه.

والحاصل بعد كون السند سند سنّة يتسامح فيه، لا أنّ التسامح يقضي بأن يحمل السند على كونه سند سنّة.

و من ذلك يظهر ضعف جعل هذه الرواية بعد هذا التصرّف قرينةً على سائر الأخبار أيضاً و كون النهى فيها لمجرّد الكراهة.

و أمّا المناقشة فى سند أخبار الحرمة فلا محلّ لها بعد استفاضتها و حصول الوثوق بصدور واحد منها، فالقول بالحرمة قويّ، و الاحتياط رعاية احتمال الفساد فى هذه الرواية عن اشتراء الّذى تلقّىٰ ما تلقّاه و اشتراه غيره و أيضاً عن أكل مٰا يتلقّىٰ.

١٣٩٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لا إشكال فى اعتبار القصد...)[٣]

القصد إنّما يعتبر إذا كان عنوان التلقّي هو المنهيّ عنه نهياً نفسيّاً، ولكن من الواضح بطلان ذلك و أنّ التلقّي بنفسه ليس بمرجوح، و إنّما المرجوح السبق إلى اشتراء المتاع ممّن قصد البلد بمتاعه، و قد كنّىٰ عن ذلك فى الأخبار بالتلقّى الّذى هو مقدّمته، و عليه فنفس هذه المعاملة مكروهة أو محرّمة و لو لم يتلقّ أصلاً بل كان محلّ الشخص فى قرب

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٠، سطر ٢٦ (٢) كتاب المكاسب: ٢١٠، سطر ٢٩
(٣) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ٢

من البلد فيسبق إلى معاملة الركب القاصدين إلى البلد المارّين بمحلّه و يشتري أمتعتهم و يحملها إلى البلد.

١٣٩٣ ـ قوله قدس سره: (فظاهر الروايات عدم المرجوحيّة...)[١]

الروايات لم تتعرّض لذلك ليكون ظاهرها عدم المرجوحيّة، نعم مقتضى الأصل الأوّليّ و العمومات هو ذلك بعد عدم تعرّض الروايات الخاصّة لها.

١٣٩٤ ـ قوله قدس سره: (نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله عليه السلام...)[٢]

لو جعلنا المناط ذلك لزم عدم إقدام الشخص على شيء من المعاملات و ترك الناس يعامل بعضهم مع بعض و يرزق الله بعضهم من بعض، و ذلك ممّا يعيّن رجوع التعليل الحكم الأخير، و هو قوله عليه السلام: (و لا يبيع حاضر لبادٍ) مريداً منه عدم التوكيل منه فى البيع لكى لا يغب فى المعاملة، لا عدم المعاملة معهم ببيع شيء لهم المعلوم عدم مرجوحيّتها.

[النجش الحرام على المشهور]

١٣٩٥ ـ قوله قدس سره: (يحرم النجش على المشهور...)[٣]

قد تقدّم البحث عنه فى المكاسب المحرّمة فلا وجه لإعادته.

١٣٩٦ ـ قوله قدس سره: (و لم يحصل للمدفوع إليه ولاية...)[٤]

يعنى: استقلّ بالولاية و السلطنة بحيث كان المالك منعزلاً عن الدخل و التصرّف، و إلاّ فلو كان نظره مع ذلك دخيلاً لم تختلف بذلك الحال.

١٣٩٧ ـ قوله قدس سره: (إلاّ أنّه قد يشكل الأمر...)[٥]

الإشكال لا يختصّ بهذه الصورة بل يعمّ الصورة الآتية على تقدير القول بجواز الأخذ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ٨
(٢) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ٨
(٣) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ١٣
(٤) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ١٦
(٥) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ١٩

فيها فاعتقد نفسه على خلاف ما اعتقده الدافع دخولاً و خروجاً عن العنوان المدفوع اليه، و كذا لا يختصّ الإشكال بأن يكون التخالف فى الاعتقاد فى حقّ نفسه بل يجري إذا كان فى حقّ الغير.

و منه يظهر عموم الإشكال للصورة الأولىٰ أيضاً، والظاهر ابتناء الأمر على كون إذن الدافع تعلّق بواقع من كان معنوناً بالعنوان، فيتبع حينئذٍ اعتقاد المدفوع إليه أو تعلّق بماعلمه من الأفراد صاحباً للعنوان فيتبع اعتقاد الدافع، بل لايجوز أن يدفع حينئذٍ لمن اشتبه حاله و لم يعلم أنّ الدافع معتقد بدخوله فى العنوان و عدمه و وجب الرجوع إليه فى استعلام اعتقاده.

حكم كلّ من صور دخل كلّ من الواقع و اعتقاده على أن يكون كلّ منهما جزء الموضوع، أو دخل الواقع و اعتقاد المدفوع اليه، أو دخل الواقع و اعتقادها جميعاً،اعتقاد أحدهما على البدل، أو كون الموضوع اعتقاد أحدهما على البدل، أو اعتقادهما جميعاً من غير نظر إلى الواقع، أو كون تمام الموضوع اعتقاد المدفوع إليه واضح.

هذا مع ظهور العبارة فى إحدى الصور أو تعيّن إرادتها من الخارج، و مع الإجمال و الاشتباه فمع وجود المتيقّن يقتصر عليه، و مع عدم المتيقّن يتوقّف و يستوضح المقصود من الدافع.

١٣٩٨ ـ قوله ﷺ: (و قد اختلف فيه كلماتهم...)[1]

يظهر من استدلال كلّ من الفريقين ـ المجوّز و المانع ـ بظهور كلام الدافع؛ و من التفاصيل الّتى فصّلوها فى المسألة أنّ نزاعهم ليس فى الحكم التعبدىّ بعد الفراغ من عدم الظهور و فى صورة عدم الظهور ـ كما جعله المصنّف محلاً للخلاف بينهم ـ فيكون منشأ نزاعهم هو الخلاف فى دلالة اللفظ، و تمسّكهم مع ذلك بالأخبار لا يدفع ما ذكرناه؛ لجواز أن يرىٰ كلّ من الفريقين ما وافقه من الأخبار مطابقاً لما تقتضيه القاعدة و ظهور الكلام، لا

١٣٩٩ ـ قوله ﷺ: (و حمل الصحيحة السابقة على ما إذا لم يعلم الأمر...)[2]

الصحيحة السابقة لمكان التعبير بالنكرة ظاهرة فى إرادة أشخاص معينيّن ذكرها

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١١، سطر ٢٣ (٢) كتاب المكاسب: ٢١٢، سطر ٥

الدافع كما هو أحد معنى النكرة فلا تعارض الأخبار المجوّزة، بل لولا ذلك أيضاً ينبغي التصرّف بذلك و حملها على إرادة أشخاص معيّنين بقرينة التفصيل المذكور فى الصحيحة الثانية لإبن الحجّاج الّذى هو الراوي للصحيحة الأولىٰ.

و يمكن الفرق بين الحقوق الشرعيّة الّتى يكون المدفوع إليه مصرفاً لها فيحكم بجواز الأخذ ـ كما هو مورد أخبار الجواز ـ، و بين غيره فيعمل بخبر المنع، أو يقال: إنّ كون المال حقّاً يكون قرينةً على إرادة الدافع الصرف فى مصرفه الشرعىّ الّذى من جملة أفراده المدفوع إليه و بين غيره فيكون اختلاف الأخبار لاختلاف الظهور فى المقامين لا لتعبّد شرعىّ.

١٤٠٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ على تقدير المعارضة فالواجب...)[1]

هذا لو تكافئت سنداً، و لا تكافؤ؛ لقوّة أخبار الجواز بالشهرة سنداً مع شهرة الفتوىٰ، فالمتعيّن الأخذبها.

[حكم الاحتكار و موارده من الاجناس]

١٤٠١ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ فى تقييدها بصورة عدم باذل غيرها مع ما دلّ على كراهة الاحتكار مطلقاً...)[2]

ليس هناك إطلاق يدلّ على الكراهة و آخر يدلّ على التحريم ليقيّد ما دلّ على التحريم بهذه الأخبار و يبقى ما دلّ على الكراهة على إطلاقها ثمّ يخرج ذلك قرينةً على أنّ المراد من الكراهة ـ الّتى قيّدتها الصحيحة بصورة قلّة الطعام ـ الحرمة، بل أدلّة المنع عن الاحتكار إن حملت على الكراهة أو أبقيت على ظهورها فى التحريم تقيّد بهذه الصحيحة و ما بمضمونها من الأخبار، فيحكم باختصاص الكراهة أو التحريم بصورة عدم سعة الطعام للناس، و أمّا مع سعته فلا كراهة و لا تحريم، كما هو مقتضىٰ نفى البأس بقول مطلق فى هذه الصحيحة و غيرها من الأخبار.

و من ذلك يظهر ما فى قوله: «و إن شئت قلت».

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٢، سطر ٦ (٢) كتاب المكاسب: ٢١٢، سطر ١٩

١٤٠٢ ـ قوله ﷺ: (و حمله علىٰ تأكّد الكراهة أيضاً مخالف لظاهر «يكره»...)[١]

إذا سلم عدم إرادة أوّل مرتبة من الكراهة ـ لما ذكره من إطلاق الكراهة و عمومها لسائر الموارد، فدار الأمر بين إرادة تأكّد الكراهة و إرادة الحرمة، وكان إرادة كلّ منهما بخصوصه خلاف الظاهر ـ حصل الإجمال و لم تحصل حجّةً على الحرمة أيضاً، فالأولىٰ أن يقال: إنّ هذه الصحيحة حجّة على إثبات تقيّد حكم الاحتكار، حرمةً كان أم كراهةً، بصورة عدم سعة الطعام، و أمّا أنّ حكمه هو الحرمة فذلك ثابت بما دلّ على المنع على وجه الإطلاق ممّا هو ظاهر فى التحريم.

١٤٠٣ ـ قوله ﷺ: (و عليك فى استخراج أحكام هذه الأقسام...)[٢]

الاحتكار بما هو احتكار إمّا حرام و هو الاحتكار مع حاجة الناس على الخلاف فى حرمته و كراهته، أو مباح و هو الاحتكار لا مع حاجتهم. و أمّا الاحتكار المستحبّ الواجب ـ كالاحتكار لإعانة الزوّار والمضطّرين فى أيّام الغلاء ـ فذلك ليس بما هو احتكار بل بما هو مندرج تحت عنوان عامّ مستحبّ أو واجب، كإعانة المحتاجين حفظ النفس المحترمة. و أمّا الاحتكار المكروه فلم نجد له مثالاً إذا لم نحكم بكراهته مطلقاً.

الحمدلله على ما وفّقنا لإتمام ما أوردناه من تحرير جزئى المكاسب والبيع، و كان ختام ذلك فى يوم ٢١ شهر شوّال المكرّم سنة ١٣٤٤ فى مشهد مولانا أميرالمؤمنين عليه و على آله أفضل صلوات المصّلين.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٢، سطر ٢٠ (٢) كتاب المكاسب: ٢١٣، سطر ١٢

حاشية

كتاب المكاسب

الجزء الثالث

(الخيارات)

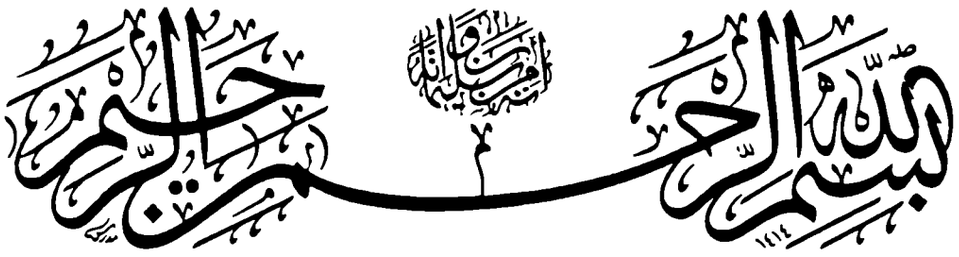
تأليف المحقق الفقيه

الحاج ميرزا علي الايرواني الغروي قدس سره

تحقيق

باقر الفخار الاصفهاني

منشورات دار ذوي القربى


بسم الله الرحمن الرحيم
وما توفيقي إلا بالله

حاشية
كتاب المكاسب

(الخيارات)

تأليف

المحقّق الفقيه الحاج ميرزا عليّ الإيروانيّ الغرويّ قُدس سره

الجزء الثالث

تحقيق

باقر الفخّار الإصفهانيّ



دار ذوي القربىٰ

● الكتاب : ..... حاشية المكاسب (الخيارات) ج ٣
● المؤلف : ..... سماحة آية الله محمد تقي الايرواني
● الناشر : ..... دار ذوي القربىٰ
● المطبعة : ..... سپهر
● الطبعة : ..... الاولىٰ ١٤٢١ هـ.ق
● عدد المطبوع : ..... ١٠٠٠ نسخة
شابك: ٦ـ ٢٥ـ ٦٣٠٧ـ ٩٦٤ (الدورة) ISBN 964 - 6307 - 25 - 6 (3 VOL.SET)
شابك : ٠ـ ٢٨ـ ٦٣٠٧ـ ٩٦٤ (ج ٣) ISBN 964 - 6307 - 28 - 0 (VOL 3)

فهرس الموضوعات

معنى الخيار لغة ٩
إنّ الاصل فى البيع اللزوم ١٠
بيان المراد من وجوب الوفاء بالعقد ١٤
دلالة الآيات على اللزوم ١٨
دلالة الأخبار على اللزوم ٢١
دلالة الأصل العملى على اللزوم ٢٤
خيار المجلس ٢٧
حكم ثبوت خيار المجلس لو كان العاقد واحداً ٣٨
استثناء بعض اشخاص المبيع ٣٩
اختصاص هذا الخيار بالبيع ٤٤
بيان مبدء هذا الخيار ٤٥
مسقطات خيار المجلس ٤٦
جواب الشيخ عن إشكال التمسّك بدليل الشروط ٤٩
وجوه المتصوّرة فى اشتراط سقوط الخيار ٥٠
إسقاط الخيار بعد العقد ٥٥
إفتراق المتبايعين من المسقطات ٥٩
لا اعتبار بالافتراق عن إكراه ٦٠
فيما لو أُكره أحدهما على التفرّق ٦٢
حكم مالوزال الإكراه ٦٧
بيان أنّ التصرّف من المسقطات ٦٨
خيار الحيوان ٦٨
بيان مبدأ خيار الحيوان ٧٤
الاسباب الشرعيّه معرفات ٧٨
بيان المراد من زمان العقد ٧٩
دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلثة ٨٠
مسقطات خيار الحيوان ٨١
بيان أنّ التصرّف مسقط فى الجملة ٨٢
وجوهات محتملة لقوله عليه السلام (قد لك رضاءً منه و لا شرط له ٨٥

خيار الشرط ٨٨
لافرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أم منفصلاً عنه ٩٠
بيان مبدأ هذا الخيار ٩٣
جعل الخيار للأجنبى ٩٤
بيع الخيار ٩٧
مسقطات خيار الشرط ١٠٣
لو تلف المبيع كان من المشترى ١٠٧
بيان عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع ١١٢
خيار الغبن ١١٩
الاستدلال بالآية على خيار الغبن ١٢٠
الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار، الخ) على خيار الغبن ١٢٥
عدم دلالة الاخبار الواردة فى حكم الغبن على خيار الغبن ١٢٩
شرائط خيار الغبن ١٣٠
الشرط الثانى: كون التفات فاحشاً ١٣٧
هل ظهور الغبن شرط شرعى أو كاشف عقلى؟ ١٣٨
مسقات خيار الغبن احدها اسقاطه بعد العقد ١٤٢
الثانى من مسقطات خيار الغبن ١٤٦
الثالث من مسقطات خيار الغبن ١٤٨
هل يوجب تصرّف الغابن سقوط خيار المغبون به؟ ١٥٤
بيان حكم ما لو تلف العوضين مع الغبن ١٦٨
ايراد الخدشة فى كون خيار الغبن على الفور أو التراخى ١٧٠
فورية العرفى ١٨٠
خيار التأخير ١٨٢
شرائط خيار التأخير ١٨٣
الشرط الثانى من شرايط خيار التأخير ١٨٧
الشرط الثالث من شرائط خيار التأخير ١٨٩
الشرط الرابع من شرايط خيار التأخير ١٨٩
مسقطات خيار التأخير ١٩٦
حكم تلف المبيع بعد الثلاثة ٢٠٠
حكم ما لو اشترىٰ ما يفسد من يومه ٢٠٣
خيار الرؤية ٢٠٤

إشكال علىٰ من قال: إنّ الخيار عند الرؤية فورى ٢١٦
سقوط خيار الرؤية بترك المبادرة عرفاً ٢١٧
خيار العيب ٢٢٥
ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلّط المشتري ٢٢٨
مسقطات خيار العيب ٢٣٢
وطى الجارية مانع عن ردّها ٢٣٧
تبعّض الصفقة عيب مانع من الردّ ٢٤٣
تبعّض الصفقة مانع من الرد ٢٤٦
سقوط الأرش دون الردّ ٢٥٤
سقوط الردّ و الأرش معاً ٢٥٥
تبرّى البايع عن العيوب ٢٥٨
طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين ٢٦٥
فى الشروط التى يقع عليها العقد ٢٦٧
فى شروط صحّة الشرط ٢٦٨
ذكر اخبار الواردة الدالة على عدم لزوم شرط مخالف للكتاب ٢٧٢
بيان المراد من حكم الكتاب والسنة الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له ٢٧٥
ردّ قول بعض المعاصرين ٢٨١
الشرط الخامس من شروط صحّة الشرط ٢٨٥
موارد التى وقع اخلاف و الإشكال فى أنّ الشرط الفلانى مخالف لمقتضى العقد أم لا؟ ٢٨٧
الشرط السابع من شروط صحّة الشرط ٢٨٨
الشرط الثامن من شروط صحّة الشرط ٢٨٩
بيان حكم الشرط الصحيح و تفصيله ٢٩٢
الكلام فيما تعلّق فيه الاشتراط بفعل (الاوّل) ٢٩٣
الكلام فيما تعلّق فيه الاشتراط بفعل (الثانى) ٢٩٥
الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل (الثالث) ٢٩٧
الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل (الرابع) ٢٩٨
الخامس الكلام فيما تعلق فيه الاشتراط بفعل ٢٩٩
السادس الكلام فيما تعلّق فيه الاشتراط بفعلٍ ٣٠٢
السابع الكلام فيما تعلّق فيه الاشتراط بفعلٍ ٣٠٤
مسالة القول فى الحكم الشرط الفاسد ٣٠٧
الامر الثانى فى الحكم الشرط الفاسد ٣١٠

الامر الثالث: فى الحكم الشرط الفاسد ٣١٢
الكلام فى أحكام الخيار ٣١٩
فى كيفية استحقاق كلّ من الورثة الخيار ٣٢٢
و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف ٣٢٧
التصرّف سبب أو كاشف ٣٢٩
فرع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار ٣٣٣
عدم جواز تصرّف غير ذى الخيار ٣٣٥
إجازة العين فى زمان الخيار ٣٤٠
المشهور إنّ المبيع يملك بالعقد ٣٤١
و من أحكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة ٣٤٦
لا يجب على البايع تسليم المبيع و ٣٥٢
مسألة: إذا كان الثمن بل كلّ دين حالاً ٣٦٢
إذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمن مؤجّل جاز بيعه من بائعه و غيره ٣٦٤
القول فى القبض ٣٦٧
القول فى وجوب القبض ٣٦٨
ايجب على البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً ٣٧٠
لو امتنع البايع من التسليم ٣٧٢
الكلام فى أحكام القبض ٣٧٣
تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعين ٣٧٥
لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ٣٧٦
الأقوىٰ حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه ٣٧٨
تنبيه على أُمور ـ الأوّل ٣٧٩

بسم‌الله الرحمن الرحيم
[معنى الخيار لغة]

١ ـ قوله ﷺ: (غلب فى جماعة من المتأخرين...)[١]

بل غلب فى كلماتهم فى خصوص حقّ الخيار لا مطلق ملك فسخ العقد و لو ملكاً حكميّاً، كما فى العقود الجائزة و غيرها ممّا عدّده المصنّف و ما لم يعدده، نعم تفسير الإيضاح على بعض احتمالاته عام؛ و لذا يتّجه عليه أنّه تعريف بالأعمّ.

والظاهر أنّ التغليب المذكور تغليب فى مورد الإطلاق مع استعمال اللفظ فى معناه اللغوى فلا نقل و لا تجوّز.

٢ ـ قوله ﷺ: (فيدخل ملك الفسخ فى العقود الجائزة...)[٢]

هذا إذا كان الملك هو مطلق الاستيلاء على الشيء.

أمّا إذا كان الاستيلاء خاصّاً و هو ما كان نفس الاستيلاء أيضاً تحت الاختيار، بحيث يمكن للشخص سلب الاستيلاء و عزل نفسه عن السلطنة عزلاً ابتدائياً بلا واسطة التصرف فى العين، خرج ملك فسخ العقد فى العقود الجائزة و نحوها ممّا لم تكن السلطنة بنفسها تحت السلطان، بل كانت حكماً شرعيّاً تحت سلطان جاعلها، و كان التعريف تامّاً إلاّ أنّ بعض السلطات الحقيّة كحقّ الشفعة داخل فى التعريف على كل حال.

و لعل نظر المصنف فى قوله: «و لعلّ التعبير بالملك إلى آخر ما ذكره» هو الإشارة إلى ما ذكرناه، و إن كان هذا مناقضاً لإعتراضه.

لكن ما ذكرناه من المبنىٰ فاسد، و لا يعتبر فى الملك إلاّ دخول المملوك تحت السلطان لا دخول السلطنة أيضاً تحت السلطان؛ فإنّ الله تعالىٰ سلطان السلاطين و مالك الملوك فلفظ الملك جنس يعمّ كلّ ملك، حكماً كان أو حقّاً، و يدخل فيه عامّة موارد الملك فى الشريعة، بل يعمّ العقود اللازمة أيضاً لملك حلّها بالإقالة بل يشمل ملك حلّ النكاح بالطلاق.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٤ سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ٣.

٣ ـ قوله ﷺ: (و إن أُريد منه الزام العقد...)[١]

هذا هو المتعيّن و لا يرد عليه شيىء، فيكون هذا القيد فصلاً مخرجاً لملك فسخ العقد فى العقود الجائزة و غيرها، و لعلّ صاحب الجواهر أضاف هذا القيد لأجل هذه الغاية لمّا تفطنّ ورود الإشكال على عكس التعريف الأوّل.

و بالجملة ملك إقرار العقد بمعنى جعله لازماً مختصّ بحقّ الخيار القابل للإسقاط و فى سائر السلطات الملك للإزالة فقط.

و أمّا ما اشكله المصنّف علىٰ هذا الشقّ من أنّ ملك الإقرار عبارة عن ملك إسقاط الخيار فكيف يؤخذ فى تعريف الخيار، ففيه منع كونه عبارة عن ذلك، بل عبارة عن إسقاط حقّ الفسخ و ملك الإزالة فقط و هو أحد جزئى التعريف و الجزء الآخر هو ملك هذا الإسقاط، فكان الخيار مؤلّفاً من ملكين و مركباً من سلطنتين، سلطنة إزالة العقد و سلطنة رفع هذه السلطنة، فالعقد اللازم، هو كلّ عقد لم يكن فيه سلطنة الفسخ و الجائز، كلّ عقد كان فيه ذلك.

ثمّ إن كانت السلطنة، سلطنة ساذجة بلا سلطنة على نفس هذه السلطنة؛ كان العقد جائزاً حكميّاً. و إن كان مع السلطنة عليها كان جائزاً حقيّاً و جائزاً خياريّاً، نعم يبقى التعريف مُنْتَقَضاً بمثل حقّ الشفعة.

ثمّ لو سلّمنا ما ذكره المصنّف لم يلزم محذور أيضاً من أخذه فى التعريف، نعم كان التعريف رسماً لا حدّاً، و كان حقيقة الخيار السلطنة على إزالة العقد و خاصّته هى السلطنة على إسقاط نفسه حيث لا سلطنة كذلك فى السلطات الحكميّة.

٤ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ ظاهر الإلزام فى مقابل الفسخ...)[٢]

هذا الظهور فى جانب الفسخ أيضاً ممنوع لتوجب المقابلة مثله فى الإجاره. نعم لمّا لم يعقل تبعضّ الفسخ انحلّت المعاملة من الجانبين بالفسخ من جانب واحد، و لمّا لم تكن الإجازة كذلك لزمت المعاملة من جانب المجيز خاصّة و بقت خياريّة من الجانب الآخر.

[إنّ الاصل فى البيع اللزوم]

٥ ـ قوله ﷺ: (الثانية: ذكر غير واحد تبعاً للعلاّمة...)[٣]

المقصود هو تحرير الأصل فى المسألة ليكون مرجعاً عند اشتباه الحال، و قد استوفى الكلام فى ذلك فى أوّل البيع، فى مسألة المعاطاة، و التعرّض هنا لمحتملات الأصل الواقع فى كلمات الفقهاء خال عن الفائدة بعد عدم العبرة بما عدا الأصل بمعنى العمومات و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١.

الأصل بمعنى الاستصحاب.

نعم إنْ قلنا: باعتبار الظنّ المطلق، أو قلنا: بقاعدة المقتضى و المانع كان الأصل بمعنى الرجحان الناشى من الغلبة أو الأصل بمعنىٰ ما يقتضيه وضع العقد من الأصول المعتبرة لكنّها بمعزل عن الصواب.

هذا بعد الإغماض عن عدم تعدّد معان الأصل و إلاّ فالحقّ أنّ الأصل ليس له إلاّ معنىً واحد و هو ما يبتنى عليه الشيىء و قاعدته التى يقعد عليها، و بهذا الاعتبار يطلق عليه لفظ القاعدة أيضاً.

ثمّ الابتناء تارة يكون فى مقام واقع الشىء و ثبوته، و اُخرىٰ فى مقام إثباته و العلم به، فكلّ علّة هو أصل لمعلوله بالمعنى الاول، كما أنّ كلّ قياس هو أصل للنتيجة بالمعنى الثانى، و إطلاق الأصل على الأدلّة الاجتهادية و الفقاهيّة بهذا الاعتبار الأخير و فى مقابله إطلاق الفرع علىٰ الفروع المتفرعة عليها.

٦ـ قوله ﷺ: (و الغرض تمكّن كل من المتعاقدين...)[1]

يشبه أنْ يكون هذا بياناً للأصل بالمعنى الرابع، و حاصله: أنّ العقد موضوع لأجل غرض لا يتمّ ذلك الغرض إلاّ باللزوم والجواز، فهو مبنى على اللزوم.

و يتّجه عليه منع توقّف الغرض منه على اللزوم؛ فإنّ تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرّف حاصل على تقديرى اللزوم والجواز، غاية ما هنالك يضمن القيمة مع التصرف المتلف، فإن فسخ البيع والعين موجودة، رجعت إلى ملك مالكها الأوّل و إلاّ ضمن بدلها.

كيف و لو صحّ ما ذكره لزم منافاة الخيار لحقيقة البيع و كانت أدلّته معارضة لأدّلة صحّة البيع و نفوذه و أيضاً بطل اشتراطه فى ضمن العقد.

٧ـ قوله ﷺ: (و إن أراد غلبة الأزمان فهى لاتنفع فى الأفراد المشكوكة...)[2]

لِم لا تنفع؛ فإنّ وقوع العقد فى غالب الأزمان على صفة اللزوم إن كان نافعاً فى إلحاق الزمان المشكوك من عقد واحد، فهو نافع فى إلحاق تمام أزمنة عقد واحد؛ فإنّ أثر الغلبة إلحاق النادر بالغالب من غير فرق بين أنْ يكون ذلك النادر تمام أزمنة عقد واحد أو بعض أزمنته.

٨ـ قوله ﷺ: (صحّ مع أنّه لا يناسب ما في القواعد...)[3]

يعنى: الأصل بمعنى الراجح لا يناسب ما فى القواعد مع ما كان من الإشكال الوارد

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٤.

على إرادة الراجح على كلّ من تقدير إرادة غلبة الأفراد و غلبة الأزمان.

و وجه عدم المناسبة تعبيره بلفظ يخرج من الأصل؛ فإنّ الفرد النادر لا يخرج من الأفراد الغالبة لعدم شمول الأفراد الغالبة له كي يصّح التعبير بالخروج إلاّ أن يتحمّل[١] بحمله على خروج عن حكم الأصل ـ أعني: الإلحاق بالغالب ـ فيلحق كلّ عقد شك فيه بالغالب إلاّ عقداً دلّ الدليل فيه على الخيار.

ثمّ إنّا لو سلّمنا إطلاق الأصل علىٰ الراجح و كونه أحد معانيه؛ لرجوعه إلىٰ الدليل بناءً على اعتبار مطلق الظنّ فذلك لا يجدى إلاّ فيما إذا أُحرز حكم الشارع بالنسبة إلى غالب الأفراد، و أنّه اللزوم و شكّ فى نادر منها دون ما إذا شك فى نوع البيع أو معاملة أُخرىٰ و أنّه لازم أو جائز بخلاف الأصل بسائر المعانى.

٩ ـ قوله ﷺ: (لكن لا يناسب ما ذكره فى التذكره...)[٢]

ما فى التذكرة لا يناسب المعنى الأوّل أيضاً لتصريحه بإرادة الاستصحاب و إرادة الأصل بمعنى وضع البيع و اقتضائه.

١٠ ـ قوله ﷺ: (الرابع: المعنى اللغوى بمعنى أنّ وضع البيع...)[٣]

المعنى اللغوى للأصل هو ما يبتنى عليه الشيىء، إمّا فى وجوده ـ كالعلّة بالنسبة إلى المعلول ـ أو في حيثيّة من حيثيّات وجوده. و ليس فى المعاملات من ذلك شيىء، و لو سلّم فلا اعتداد بالأصل بهذا المعنى إن أُريد وضعه عرفاً علىٰ اللزوم، و إن أُريد وضعه شرعاً رجع ذلك إلى الأصل بمعنى العمومات؛ لأنّ بنائه فى الشرع يكون مستفاداً من العمومات، فكان الشك فى الخيار شكّاً فى التخصيص و مدفوعاً بأصالة عدمه.

١١ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنْ يريد أنّ الأصل بعد ثبوت خيار المجلس...)[٤]

إرادة ذلك لا ينافى، مع كون الأصل بمعنى اقتضاء وضع العقد.

نعم لا أثر لهذا الأصل بعد ثبوت الخيار فى الغالب بالاستصحاب؛ إذ قلّ ما ينفكّ البيع عن خيار المجلس.

إلاّ إنْ يقال: إنّ الاستصحاب يختصّ بما إذا اتّصل زمان الشك بزمان اليقين ثمّ نمنع الاتّصال فى غالب موارد الشك، بل غالبها الشكّ فى الخيار فى زمان منفصل كالشكّ فى خيار التأخير و خيار الرؤية و أشباههما.

---

(١) و فى نسخة «يتحمّل»

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٦.

(٣) كتاب المكاسب: ٢١٤، سطر ١٧.

(٤) كتاب المكاسب: ٢١٤ سطر ٢٢.

١٢ ـ قوله ﷺ: (لكنّه مع عدم تمامه...)[١]

لعلّ وجه عدم تماميّته هو عدم الفرق بين الموارد فى كون الخيار لأجل الإرفاق، و توسعة الأمر علىٰ المتبايعين فيما صار و انتقل إليهما أو انتقل عنهما، فالحكمة هو التروىّ دائماً و سببه تارةً هو ظهور العيب، و اُخرىٰ الغبن، و ثالثة أمر أخر.

و وجه كون ذلك تكلّفاً فى عبارة القواعد: احتياجه إلىٰ إرادة سبب الخيار من الخيار ثم تقييده بسبب خيار كان للتروّى.

١٣ ـ قوله ﷺ: (فإنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب...)[٢]

يعنى: أنّ فى مورد العيب خيارين:

خيار كسائر الخيارات يتسلّط من صار إليه المعيب على فسخ المعاملة رأساً و استرداد جميع العوض، و هذا الخيار يندرج تحت الخيار المطلق المذكو بعنوان الأمر الأوّل.

و خيار متعلق بمجموع العقد من حيث المجموع و يتسلّط بهذا الخيار علىٰ فسخ العقد بمٰا أنّه واقع على مجموع العوضين مع بقاء أصله فى الجملة، فيستردّ بذلك جزءً ممّا قابل المعيب يسمّىٰ عندهم بالأرش، و هذا يندرج تحت قولهم: «أو ظهور عيب».

و فيه: أنّ هذا الأخير أيضاً لا يخرج عن الخيار، فيشمله قولهم: «ثبوت الخيار» و لم تتقيّد العبارة بخيار كان متعلّقاً بجميع العقد ليخرج مٰا كان متعلّقا بمجموعه و إلاّ خرج خيار تبعّض الصفقة أيضاً.

١٤ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ الأصل بالمعنى الرابع: إنّما ينفع مع الشكّ...)[٣]

يعنى: إنّما ينفع مع الشك فى جزئىّ من جزئيّات البيع؛ إذ الثابت ممّا فيه البناء على اللزوم شرعاً و عرفاً هو خصوص البيع، أو مع بعض عقود آخر لا كلّية المعاملات، و حينئذٍ فإذا شك فى لزوم معاملة و جواز ها لم يجز التمسّك بالأصل المذكور.

و قد عرفت أنّ الأصل بالمعنى الأوّل أيضاً كذلك لا ينفع فى كليّة المعاملات بل فى خصوص معاملة اُحرز لزوم غالب أفرادها.

نعم كلّية المعٰاملات الناقلة مبنيّة عرفاً علىٰ اللزوم، لكن البناء العرفى لاٰ أثر له ما لم يلحقه التقرير الشرعى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٩.

١٥ ـ قوله ﷺ: (فيجرى فى البيع و غيره...)[١]

لكن بشرط أثر له، قابل لأن يستصحب عند الشكّ فى زوٰاله بالفسخ، و لو كان ذلك مثل الوكالة، و علقة الزوجيّة، فلا يجرى فى مثل عقد المسابقة، إذا شكّ فى لزومه و جوٰازه كما يأتى فى كلام المصنف رحمه‌الله.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ العقد بنفسه اعتبار عرفى قابل لأن يستصحب عند الشكّ أو يقال: إنّ الأثر التعليقى كاف فى جريان الاستصحاب، فيقال: لو كان السبق حاصلاً قبل الفسخ، لا ستحقّ السابق مال السبق و الآن بعد الفسخ كما كان.

[بيان المراد من وجوب الوفاء بالعقد]

١٦ ـ قوله ﷺ: (والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد...)[٢]

الوفاء بالعقد و العهد والشرط هو القيام بمٰا التزم به قياماً خارجياً و جرياً حسيّاً، فحقائق هذه الأشياء تكون فى النفس، و وفائها و الجرى علىٰ مقتضٰاهٰا كإنشائها يكون فى الخارج.

ولكن هذا إذا تعلّقت بأمر خارجىّ لا بأمر نفسانىّ و إلاّ فوفائها أيضاً يكون فى النفس، كنفس التزامهٰا، و بالمقابلة يعلم معنى النقض.

ثمّ إنّ هذه الأُمور إن تعلّقت بأمر مجموعى كان وفائها القيام بمجموع ذلك العمل، فلو قام إلاّ فى زمان يسير لم يكن وفىٰ أصلاً.

و الظاهر أنّ المعاملات من هذا القبيل و إن تعلّقت بعمل استغراقى بحيث ينحلّ عهده و شرطه إلى عهود و شروط كان القيام فى كلّ زمان فرداً مستقلاً من الوفاء، فإذا قام بما التزم به فى زمان و لم يقم فى آخر يكون قد وفى فى زمان و نقض فى آخر، و فى الحقيقة وفىٰ بعهد و نقض عهداً آخر.

و ممّا ذكرناه فى معنى الوفاء يعلم أنّ الوفاء إنّما يتصوّر فى عهود تعلّقت بالأعمال، كنذر الفعل، و الجعالة و المزارعة و المساقاة و نحو ذلك، و أمّا فى عهود تعلّقت بالنتائج و منها باب البيع و الإجارة و النكاح، و كنذر النتيجة فلا وفاء لها و لا عدم وفاء بل إن صحّت وقعت تلك النتايج و إن فسدت لم تقع.

نعم إلاّ توسّعاً و بمعنى ترتيب آثار تلك النتائج و القيام بأحكامها، لكن خطاب

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ١٣.

﴿أُوفوا﴾[١] يذهب إلىٰ حقيقته و لا يكون للتوسّع فيه مجال مهمٰا تيسّر السبيل إلى الحقيقة و لو بقصر متعلّق الخطاب، و تخصيص فى العقود بالعقود الواقعة علىٰ الأفعال بناءً على ما هو الحقّ من تقديم ظهور الفعل علىٰ ظهور المتعلّق عند التعارض، هذا لو عممّا العقد لكلّ عقد.

و أمّا على تفسيره بالعهد، فالأمر أوضح و لم يحتجّ إلى القصر بقرينة الحكم، و لعلّ من جمع فى عبارة ﴿أُوفوا﴾[٢] بين الحكم التكليفى و الوضعى، أراد التكليفى بالنسبة إلى مورد و والوضعى بالنسبة إلى آخر، ففى ما كان وفائه فعلاً كان مفاده التكليف بذلك الفعل، و فى ما كان وفائه نتيجة كان مفاده الوضع و وقوع تلك النتيجة.

لكن هذا أيضاً توسّع بل تمحّل لايصار إليه، بل المتعيّن حمل العبارة علىٰ حقيقتها خاصّة فإذن لا سبيل للتمسّك بالآيه لإثبات أصالة اللزوم عموماً، و لا تجدى فى مثل البيع و الإجارة و النكاح.

نعم لو أغمضنا النظر عمّا ذكرناه لم يحتجّ التمسّك بهٰا إلى تقرير الإطلاق فيها لما بعد الفسخ، بل مجموع القيام بمقتضى عقد البيع فى الأزمنة المتتالية وفاءً واحد لعقد البيع؛ إذ العقد تعلّق بملكيّة دائمّة، لا محدودة، فالقيام الدّائم وفاء واحد للعقد لا وفائات متعدده و إلاّ لاقتضى الإطلاق سقوط الطلب بالوفاء فى زمان مّا لحصول امتثال الأمر بالطبيعة بالإتيان بفرد منها.

و ربّما يشكل على التمسّك بهذه الآية و تالييها بأنّ إطلاق الحكم و إنْ بلغ منتهاه لايتجاوز عن موضوعه؛ فإنّ غاية سعة الحكم هو أن يعمّ جميع تقادير موضوع و هو فى المقام، العقد و البيع و التجارة، و بقاء عناوينها بعد الفسخ غير معلوم، فلعلّها انفصمت بالفسخ، و التمسك بالاستصحاب رجوع إلى التمسّك بالأصل.

و الحاصل أنّ التمسّك بـ﴿أُوفوا﴾[٣] إنّما يكون مع إحراز موضوع العقد و فى المقام غير محرز ذلك، فلعلّه قد انحلّ بالفسخ.

و فيه: أنّه إذا تحقّق العهد و العقد على أمر استمرارى مجموعىّ كان وفائها هو القيام بذاك المجموع الذى عهد عليه، و لا يعتبر فى كون ذلك وفاء استمرار العهد فى النفس و لا استمرار إنشائه فى الخارج، بل ولو انقطع هذا و ارتفع ذاك كان القيام بما عهد عليه وفاءً

---

(١) المائدة: ١ (٢) المائدة: ١.

(٣) المائدة: ١

للعهد و عدم القيام به نقضاً له، فلا إشكال على التمسّك بالآيات الثلاث من هذا السبيل.

إنّما السبيل إلى الإشكال على التمسّك بآية ﴿أُوفوا﴾ من قبل ما ذكرناه من تخصيص هيئة ﴿أُوفوا﴾ بظهورها فى التكليف لمتعلّقها بعقد أمكن فيه الوفاء و اللّاوفاء و هو العقد على الفعل دون العقد على النتيجة.

إلاّ أن يقال: إنّ فى العقد على النتيجة متعلّق العقد حقيقة هو الأعمال المترتبة على تلك النتيجة.

فلو عقد على أن يكون المال لزيد كان ذلك متضمّناً للتّعهد علىٰ تسليمه لزيد و عدم مزاحمته له، فلو لم يسلمه كان ناقضاً لعهده، و لم يكن ذلك نظير غصب سائر أمواله كى لا يكون له مساس بالعقد على ذلك المال، لكن يكذّب هذا أنّه لو غصبه منه بعد الإقباض و التسليط لم يعدّ ذلك نقضاً للعقد بل كان غصباً ابتدائياً، فلو صدق ذلك لكان هذا أيضاً نقضاً للعهد؛ لأنّه تعّهد أنْ يسلّمه له و لا يتعرّضه بوجه و لو استمراراً.

١٧ ـ قوله ﷺ: (فأخذه من يده من غير رضاه و التصرف فيه كذلك...)[١]

قد عرفت عدم كون ذلك نقضاً و لا خلافه وفاءً، و إنّما النقض و الوفاء يختصّان بما إذا كان متعلّق العقد عملاً من الأعمال، فأخذ الناقل العين المنتقلة عنه على حدّ أخذ سائر الغصّاب و السرّاق، فهو غاصب فى أخذ، لا أنّه غير موفٍ، نعم إلاّ بضرب من التوسّع.

١٨ ـ قوله ﷺ: (فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون...)[٢]

قد عرفت عدم الحاجة إلى التمسّك بالإطلاق على تقدير، و لا يجدى التمسّك با لإطلاق بل يضرّ على أخر، فإن كان العقد متعلّقاً بأمر مجموعى و قيام أبدىّ فذاك هو الأوّل، و إن كان متعلّقاً بطبيعة القيام فذاك هو الثانى و حصل وفائه بالقيام فى الجملة، و القيام فى زمان مّا يسقط خطاب ﴿أُوفوا﴾[٣] و هناك تقدير ثالث.

و فى الحقيقة العقود هناك متعددة و هو أن يكون متعلّق العقد مجموع القيامات علىٰ سبيل الاستغراق، فينحلّ العهد إلى عهود متعدّدة بإزاء كلّ منها خطاب بالوفاء، فكان عموم ﴿أُوفوا﴾ لكلّ عقد قاضياً بوجوب الوفاء بعد الفسخ لا إطلاقه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٥ سطر ١٥.
(٣) المائده: ١.

١٩ ـ قوله ﷺ: (توضيح الضعف أنّ اللزوم والجواز...)[١]

الضعف المذكور لا يبتنى على كون اللزوم والجواز من الأحكام الشرعيّة بل الضعف ثابت حتّى على تقدير كونهما من مقتضيات العقد، و كون العقد تارة قاطعاً لعلاقة المالك بالمرّة و أُخرىٰ فى الجملة مع بقاء علاقته، يكون أثرها نفوذ الفسخ؛ فإنّ الوفاء فى كلا الموردين يكون بالالتزام خارجاً بما اقتضاه العقد، كما أنّ النقض يكون بترك الالتزام كذلك.

و لا يتصوّر معنىً للوفاء علىٰ سبيل الجواز؛ فإنّ نحو الوفاء فى العقد الجائز ليس علىٰ خلاف نحوه فى العقد اللازم. نعم حكمٰاهما يختلفان، هذا واجب و ذلك غير واجب.

و عليه فيستدلّ بعموم ﴿أُوفوا﴾[٢] الدال على وجوب الوفاء بكل عقد على لزوم كلّ عقد خرج من ذلك، مٰا علم بجوازه من العقود و ما لم يعلم بجوازه مشكوك الخروج، فبعموم ﴿أُوفوا﴾ يحكم بعدم خروجه، و قد سبق من المصنّف فى مسألة المعاطاة الاستدلال على كون اللزوم والجواز من الأحكام الشرعيّة اللاحقة بالعقد لا من مقتضياته فراجع.

و الظاهر أنّ اللزوم و الجواز ليسا من خصائص الشرع؛ لوجود هما عند العرف أيضاً؛ فإنّ عقد الوكاله و الشركة و الوصية و أشباهها جائزة عند العرف بخلاف مثل البيع و الإجارة و النكاح، بل جميع انعقود المعاوضيّة.

٢٠ ـ قوله ﷺ: (و أضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطّن...)[٣]

قد تقدّم توجيه هذا عن قريب، و أنّه يمكن أنْ يكون المراد استفادة الحكمين بالنسبة إلى موردين كما فى (المؤمنون عند شروطهم)[٤] فبالنسبة إلى القعود الواقعة على الأفعال يكون مفاده التكليف، و بالنسبة إلى العقود الواقعة علىٰ النتائج يكون مفاده الوضع و حصول تلك النتائج، و إنّما لم نرتضه لتقدّم ظهور الفعل على ظهور المتعلّق، و مقتضاه الأخذ بظهور خطاب ﴿أُوفوا﴾[٥] و قصر العقود الواقعة على الأفعال دون العكس ـ كمٰا هو مقتضى هذا التوجيه ـ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ١٩ (٢) المائدة: ١
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٠. (٤) الوسائل ١٥: ٣٠
(٥) المائدة: ١

[دلالة الآيات على اللزوم]

٢١ ـ قوله ﷺ: (و من ذلك يظهر لك الوجه فى دلالة قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[١] على اللزوم...)[٢]

كلمة ﴿أحلّ﴾ إمّا أنْ يراد منها الحليّة التكليفية أو يراد منها الحلّية الوضعية، و الأوّل هو الظاهر ـ و لا سيّما فى المقام ـ بقرينة مقابلتها بقوله تعالى: ﴿و حرّم الربٰوا﴾[٣]

و أمّا لفظ «البيع» فإمّا أن يراد منه إنشاء البيع إنشاءً ساذجاً، كالمتحقّق فى مثل بعتك الشمس و القمر.

أو عنوان البيع المأخوذ فيه التأثير فى حصول المنشاء الذى منه ينتزع عنوان البيعيّة للإنشاء و كان حقيقة البيع ذلك العنوان المتولّد من فعليّة المسبّب، و نسبته إلىٰ الإنشاء كنسبة عنوان الإحراق إلى إلقاء الحطب فى النار، و كنسبة التأديب إلى الضرب و هذا هو الظاهر.

أو يراد منه التصرّفات المترتبة على البيع و بضرب احتمالى الحكم فى احتمالات الموضوع تبلغ الاحتمالات إلى ستّة.

و حسبما استظهرناه فى الموردين يكون معنى الآية الترخيص فى حقيقة البيع، و المعاملة الخاصّة بالدلالة المطابقيّة، و أيضاً يكون معناها وقوع تلك المعاملة بالدلالة الالتزاميّة؛ فإنّه لو لا وقوعها و نفوذها شرعاً لم يكن معنىً للترخيص فيها و تحليلها، فبالحكم يعلم أنّ الموضوع يتحقّق، فالآية تكون دليلاً على الحكم التكليفى و الوضعىّ جميعاً بالتقريب الذى ذكرنا لا باستفادتهما جميعاً فى عرض واحد من الخطاب، و من هذا الباب ما يقال: من دلالة النهى على الصّحة فى المعاملات.

و علىٰ ذلك فالآية من أدلّة صحّة البيع و نفوذه من دون تعرّض للّزوم.

و لعلّ المصنّف رحمه‌الله من جهة بطلان حمل البيع على مجرّد الإنشاء، لعدم السبيل إلى توهّم تحريمه لكى تتعرّضه الآية ـ مع أنّ مقتضاه بقرينة المقابلة حرمة إنشاء المعاملة الربويّة إنشاءً ساذجاً و بطلان حمله على ما حملنا عليه زعماً منه التنافى بينه و بين حفظ ﴿أحلّ﴾ فى ظهوره فى الحكم التكليفى، بل كان الحكم بالنفوذ مقدّماً فى الرتبة على الحكم بالحليّة؛ لأنّ هذا حكم وارد على ذاك ـ التجأ إلىٰ التصرّف فى البيع بإرادة

---

(١) البقرة: ٢٧٥ (٢) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٢.

(٣) البقرة: ٢٧٥

التصرّفات المترتبة على البيع القابلة لتوجّه الحكم التكليفى و لو مجازاً فى التقدير دون الكلمة، صيانةً لِـ﴿أحلّ﴾ و حفظاً لظهوره، حيث إنّ ظهور الحكم مقدّم على ظهور الموضوع.

لكنّك عرفت عدم التنافى بين الظهورين فيؤخذ بهما جميعاً، و يستفاد من ذلك، الحليّة الوضعية بدلالة الإقتضاء، كما يستفاد الحليّة التكليفيّة من حاقّ العبارة، و نتيجة ذلك سقوط الآية عن التعرّض للّزوم و الجواز أوْ لما يستلزم اللزوم و الجواز، بل كانت من أدلّة صحّة البيع و فساد الربوى.

ثم علىٰ تقدير دلالة الآية على حلّ التصرّفات المترتبة على البيع لا إطلاق فيها يشمل التصرّفات الواقعة بعد الفسخ؛ لأنّها غير مسوقة لبيان حلّ التصرّفات حتّى يؤخذ بإطلاقها، و إنّما أُخذ حلّ التصرّفات للإنتقال إلى ملزومه و هو صحّة البيع و نفوذه، و هذا يحصل بتحليل التصرّفات فى الجملة و على وجه الموجبة الجزئية، و منه يظهر الجواب عن الاستدلال بالآية الثالثة.

٢٢ ـ قوله ﷺ: (و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حليّة أكل المال باالـ﴿تجارة عن تراض﴾...)[١]

الظاهر أنّ النهى عن الأكل فى صدر هذه الآية كناية عن التملّك و التصاحب دون الأكل الحقيقى أو مطلق التصرّف، فيكون استثناء صورة وقوع الـ﴿تجارة عن تراض﴾[٢] عن ذلك دليلاً على حصول التملّك بها، و أنّ الـ﴿تجارة عن تراض﴾ من الأسباب المملّكه فكانت الآية من أدلّة نفوذ التجارة و صحّتها دون جواز التصرّفات المترتبة على التجارة؛ ليتمسّك بإطلاقها بالنسبة إلى التصرّفات الواقعة بعد الفسخ على لزوم المعاملة.

نعم لو كانت دالّة على حصر سبب التملّك فى الـ﴿تجارة عن تراض﴾[٣] لكانت دالّة على بطلان الفسخ من وجه آخر، حيث إنّه ليس تجارة و لا عن تراض لكن أنّىٰ لها هذه الدلالة بعد إن كان الاستثناء منقطعاً.

و بالجملة لا معارضة بوجه بين الآيات الثلاث و بين أدلّة الخيارات.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٤.
(٢) النساء: ٢٩
(٣) النساء: ٢٩

٢٣ ـ قوله ﷺ: (لكن يمكن أن يقال: إنّه إذا كان المفروض الشكّ فى تأثير الفسخ...)[١]

هذه العبارات بظاهرها سقيمة؛ فإنّ التمسّك بالإطلاق إنّما يكون لدفع مثل هذا الشكّ، إلاّ أنْ يكون مقصوده ما تقدّم مما أُشكل فى المقام على التمسّك بالآيات الثلاث من أنّ موضوعها و مصبّ إطلاقها هو العقد و البيع و التجارة، و بقاء هذه العناوين بعد الفسخ غير معلوم، فلا جرم يحتاج إلى ضمّ الاستصحاب.

و هذا الإشكال مع بعده من ظاهر العبارة و عدم اختصاصه بالآيتين الأخيرتين بل يعمّ الآيات الثلاث، قد تقدّم الجواب عنه، فلو لا ما قدّمناه من الإشكال على التمسّك بكلّ من الآيات الثلاث، كان الاستدلال بها فى محلّه بلا توجّه إشكال.

٢٤ ـ قوله ﷺ: (و منها قوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾...)[٢]

الباطل هو الفاسد الخالى عن الأثر، و لا يختلف معناه شرعاً و عرفاً، و إنّما الإختلاف بينهما فى المصداق، فالمعاملة الواحدة تكون صحيحة بحسب نظر العرف، فاسدةً بنظر الشارع تخطئة منه للعرف، فليس المراد من الباطل إلاّ معناه الواقعى الذى لا يختلف فيه العرف و الشرع.

و من المعلوم أنّ كلّما رخّص فيه الشارع خرج عن البطلان، فأكل المارّة من الشجرة، و الأخذ بحقّ الشفعة، و الأخذ بالخيارات المجعولة كلّ ذلك ليس أكلاً بالباطل؛ فإنّ الشارع هو المالك الحقيقى و ليس دون إذنه شيىء، فإذن لو شككنا فى لزوم عقد و جوازه لم يجد التمسّك بهذه الآية فى الحكم بلزومه؛ لعدم إحراز أنّ أكل المال بسبب الفسخ أكل بالباطل، فلعلّ له حقّ الفسخ شرعاً فكان الأكل بالفسخ أكلاً صحيحاً مشروعاً.

إلاّ أن يقال: يجب الحكم بأنّ الباطل العرفى هو الباطل الشرعى حتّى تأتى التخطئة من الشارع و هو محلّ نظر عندى.

و قد يتوجّه الإشكال على الاستدلال بالآية بأنّ الموضوع فيها عدم أكل بعضٍ مال بعض و إلاّ فأكل كلّ شخص مال نفسه ممّا لا إشكال فى جوازه، و هذا بعد الفسخ ممّن يحتمل أن يكون له الفسخ غير محرز؛ لإحتمال كون المال قد انتقل إليه بالفسخ.

و يردّه ما تقدّم من أنّ الأكل فى الآية كناية عن التملّك و الاستيلاء و يكفى فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٦.

الإستدلال بالآية كون المال مال الغير قبل الفسخ و فى رتبة سابقة عليه، فكان الفسخ متوجّهاً إلى ما هو مال الغير و لا يحتاج إلى إحراز ماليّته للغير فعلاً بعد الفسخ ليتّجه عليه ما تقدّم.

نعم لو كان المراد من الأكل، الأكل أو مطلق التصرّف الخارجى صحّ ذلك الإشكال، لكنّه بمعزل عن الصواب.

٢٥ ـ قوله ﷺ: (و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطل...)[١]

قد عرفت بطلان الاستدلال علىٰ هذا المبنى؛ لإحتمال الإذن بجعل الخيار فى المقام و التمسّك بالاستصحاب رجوع إلى التمسّك بالأصل، والالتزام بكون العلم بالإذن موضوعيّاً، فلا يكفى الإذن الواقعى فى الخروج عن البطلان ما لم يعلم به فيه مٰا فيه؛ فإنّ دخل إذن الشارع لا يكون أسوء حالاً من دخل إذن المالك الصورى، و معلوم أنّ التصرّف مع رضا المالك الصورى خارج عن البطلان، إن علم به المتصرّف أو لم يعلم، و قبحه بعنوان التجرىّ جهة أُخرى لا دخل لها بالجهة التى هى محلّ الكلام.

[دلالة الأخبار على اللزوم]

٢٦ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرناه يظهر وجه الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لا يحلّ ما امرءٍ مسلم إلاّ عن طيب نفسه﴾[٢]**...)**[٣]

الإشكال الذى منعنا توجّهه على الاستدلال بآية ﴿لا تأكلوا﴾ متوجّه على الاستدلال بهذه الرواية؛ لأنّ لايحلّ ظاهر فى حرمة التصرّفات دون عنوان التملّك و موضوعه مال الغير و هو غير محرز بعد الفسخ، فالمحلّل لموضوع مال امرء مسلم مع حفظ هذا الموضوع، و فى متن هذٰا الموضوع منحصر بطيب نفسه و هذا لاينافى أن يكون المخرج له عن كونه مالاً له عامّاً شاملاً للفسخ من الأسباب القهريّة، و التمسّك بالاستصحاب رجوع عن التمسّك بالدليل الاجتهادى إلى التمسّك بالدليل الفقاهتى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٢٧.
(٢) عوالى اللالى ٢: ١١٣
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٣٠

٢٧ ـ قوله ﷺ: (فإنّ مقتضى السلطنة الّتى أمضاها الشارع...)[١]

نمنع أنّ مقتضىٰ السلطنة على عنوان المال، هو السلطنة علىٰ إدامة ماليّته؛ لأنّ موضوع السلطنة هو المال، فمادام التموّل دامت السلطنة.

و أمّا أنّ له السلطنة على حفظ تموّله بحيث لا يجوز إخراج الغير عن ملكه بلا اختياره فلا دلالة عليه، فسائر حيثيّات ذات المال ما عدىٰ حيثيّة تموّله لهم يكون داخلاً تحت السلطان.

نعم، لو كان متعلّق السلطنة هو جرم المال دون عنوان كونه مالاً على أن يكون المال أخذ عنواناً مشيراً إلى أجرام الأموال الخارجيّة دخلت حيثيّة التموّل لهم أيضاً تحت السلطان و كان إخراجه عن تحت سلطانه قهراً عليه خلاف سلطنته، لكن ذلك خلاف الظاهر.

٢٨ ـ قوله ﷺ: (و منها: قوله صلى‌الله عليه و آله: **(المؤمنون عند شروطهم...)**[٢]

هذا الاستدلال مخدوش صغرى و كبرى، أمّا الصغرىٰ فالخدشة فيها من وجهين.

الأوّل: ما أشار إليه المصنّف، و حاصله أنّ الشرط يطلق على التزام كان مرتبطاً بالغير و كان تحت إيط الغير، و لعلّ ذلك تشبيه له بالشرط الذى هو من أجزاء العلّة، و تشبيه له بالشرط الذى من أجزاء المركّب، حيث إنّه تحت إيط السبّب و تحت لواء المركّب، و لا أقلّ من الشك فى صدقه على الالتزام الابتدائى المانع من الاستدلال بدليل (المؤمنون) فى المقام.

اللهم إلاّ أن يستدل بهذا الدليل علىٰ لزوم شرط كان فى ضمن المعاملة ثمّ بالملازمة يحكم بلزوم نفس المعاملة.

الثاني: أنّ الشرط هو الالتزام بفعلٍ من الأفعال، و لا يطلق على جعل النتيجه و جعل الملكيّة و إن كان ذلك فى ضمن عقد من العقود.

و أمّا الكبرىٰ: فبعدم ظهور هذه الجملة فى أزيد من رجحان الكون عند الشرط الذى هو كناية عن القيام و الوفاء به، كما يشهد به أخذ عنوان «المؤمن» فى الموضوع، و نظّير (المؤمن إذا وعد وفىٰ)؛ فإنّها جملة خبرية تخبر عمّا يقتضيه الإيمان و يؤثّر فيه، و فيها

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٥، سطر ٣٣.

تنبيه على رجحان تلك الآثار.

٢٩ ـ قوله ﷺ: (حتّى فى مثل قوله عليه السلام **فى دعاء التوبة...)**[١] [٢]

فإنّ إطلاقه عليه السلام للشرط باعتبار كون إلتزامه ذلك فى ضمن التزام الربّ قبول توبته، إلى آخر ما ذكرناه فى قوله: (فاقبل توبتى كما وعدت واعف عن سيّئاتى كما ضمنت و أوجب لى محبّتك كما شرطت).

نعم الشرط فى قوله: (كما شرطت)، شرط ابتدائى، إشارة إلى قوله تعالى ﴿إنّ الله يحبّ التوابين و يحبّ المتطهّرين﴾.

و أمّا إطلاق الشرط فى دعاء الندبة فذلك باعتبار كونه فى ضمن التزام إعطاء جزيل ما عنده من النعيم المقيم الأُخروى الذى لا زوال له و لا اضمحلال.

٣٠ ـ قوله ﷺ: (و منها: الأخبار المستفيضة فى أنّ (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا)[٣]**...)**[٤]

هذا لا ينفى الخيار بشىء من العناوين الخارجيّة من غبن أو عيب أو تأخير أو كلّ عنوان شكّ فى ثبوت الخيار بذلك العنوان، بل أقصىٰ مؤدّاه عدم إقتضاء البيع فى ذاته للخيار إلاّ مادام المتبايعان فى المجلس، ثمّ بعد ذلك تقتضى اللزوم لولا الطوارى و العوارض.

و بالجملة: لا إطلاق فى الأخبار من جهة طروّ الطوارى و عروض العوارض، فهى إنّما تنفع فيما إذا شكّ فى أنّ البيع فى ذاته لازم أو جائز لا فيما شك فى ثبوت الخيار بشى من الأسباب، و لو سلّم فغاية ما يدلّ عليه وجوب البيع بمعنى ارتفاع خيار المجلس فهو وجوب إضافى و وجوب من جهة، لا وجوب من كلّ جهة فهو كما لو قال المشترط للخيار فى البيع: بشرط أن يكون لى الخيار إلىٰ مدّة كذا ثم بعدها المعاملة لازمة؛ فإنّه لا يتوهّم من هذه العبارة إسقاط خيار الغبن و غيره من الخيارات.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١. (٢) الصحيفة السجادية: ١٦٦

(٣) الوسائل ١٢: ٣٤٥

(٤) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٣، و فى نسخة «البيعيّن...»

[دلالة الأصل العملى على اللزوم]

٣١ ـ قوله ﷺ: (و ردّ بأنّه إن أُريد بقاء علاقة الملك...)[١]

الظاهر أنّ المراد هو احتمال رابع و هو بقاء علاقة إن اشتدّت كانت بعينها هى الملك، و إن ضعفت كانت هى تلك العلاقة، فالعلاقة الملكيّة من المقول بالتشكيك الذى كانت مرتبته القويّة هى الملك و مرتبته الضعيفه هو الحق، كمراتب الحمرة المنتهية فى جانب الضعف إلى الصفرة و فى جانب الاشتداد إلى السّواد، فكما تستصحب الحمرة إن شكّ فى ارتفاعها أو تبدّلها بمرتبة أُخرىٰ ضعيفة أو قويّة، كذلك تستصحب العلاقة الملكيّة إنْ شكّ فى ارتفاعها أو تبدّلها بمرتبة أُخرىٰ أضعف يعبّر عنها بالحقّ.

و يكفى فى جريان الاستصحاب فى المقام، احتمال أن يكون الملك من المقول بالتشكيك و لا يعتبر القطع بأنّه منه؛ إذ معه يحتمل بقاء ما كان منه على يقين و لو بمرتبة منه.

نعم ذلك بناءً على جريان الإستصحاب فيما كان من هذا القبيل من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّى، كما هو المصرّح به فى كلامهم.

نعم يتّجه علىٰ هذا الاستصحاب أنّه لا أثر شرعىّ مترتب عليه؛ إذ لم يعلم من آثار بقاء هذه العلقة تأثير الفسخ ممّن قامت به هذه العلقة، فلعلّ تأثير الفسخ لحقّ يحدث بعد زوال العلقة رأساً أو فى الجملة، فلا جرم يتنزّل إلى الأصل المحكوم أعنى: استصحاب عدم انحلال العقد بفسخ من يحتمل فى حقّه الخيار.

٣٢ ـ قوله ﷺ: (ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه فى المجلس...)[٢]

و لا غيره من سائر الخيارات المقترنة بالعقد كخيار الحيوان، و هذا يكون فى غير البيع من المعاملات و فى البيع مع اشتراط عدم الخيار، أو مع عدم الخيار ذاتاً كبعض الفروض الّتى تأتى لعدم خيار المجلس.

٣٣ ـ قوله ﷺ: (بل مطلقا بناء على أنّ الواجب هنا...)[٣]

لكن المبنى و هو ثبوت العموم الأزمانى فى خطاب (أُوفوا) مضافاً إلى عموم الأفرادى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٠.

ليرجع إليه فيما عدىٰ الخارج من أزمنة فرد واحد باطل.

و لئن سلّم فالمفروض فى المقام الغضّ عن الدليل الاجتهادى و إلاّ ذهب الأصل الحاكم و المحكوم جميعاً.

و من ذلك يظهر النظر فى قوله: «إنّه لايجدى بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق»؛ فإنّ الكلام هنا بعد الإغماض عن العمومات السابقة التى من جملتها هذه الأخبار مع ما عرفت من أنّ هذه الأخبار لا تفيد أزيد من انقطاع خيار المجلس و هو مفاد قوله عليه السلام: (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) فكما أنّه صرّح بما هو المفهوم من الجملة الأُولىٰ لا بما يزيد على ذلك، و لعلّه أشار إلى هذا بالأمر بالتأمل.

و أغرب من ذلك قوله بعد هذه العبارة: «فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم»؛ لما عرفت أنّ هذه الأخبار كما تذهب بالأصل الحاكم تذهب بالأصل المحكوم فلا يبقى أصل أصلاً.

٣٤ـ قوله ﷺ: (و لم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الأصل...)[1]

قد تقدّم تقرير أصالة الجواز و أنّها لا ضير فيها، غير أنّه لم يثبت لها أثر شرعى؛ إذ لا علم بأنّ تأثير الفسخ من آثار بقاء العلقة، فلعلّها لحقّ حادث بعد العقد.

٣٥ـ قوله ﷺ: (نعم هو حسن فى خصوص المسابقة...)[2]

بل و لا حُسن له فى المسابقة أيضاً؛ فإنّ غاية ما ذكره بطلان استصحاب بقاء أثر العقد بعد الفسخ الذى هو معنى أصالة اللزوم، لا صحّة أصالة الجواز الّتى كان الكلام فيها، مع أنّ العقد الصحيح لا يعقل خلوّه عن الأثر رأساً؛ إذْ أقلّه ثبوت استحقاق العوض لو سبق قبل الفسخ فيستصحب هذا الأثر التعليقى بعد الفسخ و يحكم بأنّه لو سبق بعد الفسخ أيضاً كان الاستحقاق باقياً، إلاّ أن يناقش فى اعتبار الاستصحاب التعليقى و لو لابتلائه دائماً بالمعارض، كما ناقشنا فيه بذلك فى محلّه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٢.

٣٦ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الأصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة...)[١]

أصالة عدم قصد القربة على سبيل السلب التامّ لا يثبت السلب الناقص، و كون هذا التمليك الخارجى وقع بلا قصد القربة، و الأثر مرتّب على هذا دون ذاك، و أصالة عدم صدور تمليك بقصد القربة مع أنّها لا تثبت جواز الرجوع فى هذا التمليك الخارجى، معارضة بأصالة عدم صدور تمليك لا بقصد القربة بعد العلم الإجمالى بصدور أحد تمليكين.

هذا مع أنّ اللزوم و الجواز لا يدوران مدار قصد التقرّب و عدمه؛ فإنّ الهبة جائزة و إن قصد بها التقرّب بما أنّها إحسان راجح، بل يدوران مدار عنوانى الهبة و الصدقة.

و لو أنّ أصالة عدم عقد القربة أثبتت كون الخارج غير متقرّب به لم يثبت كونه هبة و ما لم يثبت كونه هبة لم يثبت الجواز.

والظاهر أنّ عنوان الصدقة يمتاز عن التمليك المطلق بالدفع بعنوان دفع الآلآم و الأسقام و بعنوان التنزيه عن الأوساخ إمّا للبدن أو للمال.

فلو كان المصنّف مقرّراً للأصل فى جانب قصد هذا العنوان كان أسلم من الإشكال.

٣٧ ـ قوله ﷺ: (إنّما ينفع فى إثبات صفة اللزوم...)[٢]

بل و لا فى إثبات صفة اللزوم إن كان لها أثر و إنّما يثبت نتيجة اللزوم و هو عدم عود الملك إلى مالكه الأصلى بالفسخ.

٣٨ ـ قوله ﷺ: (بل يرجع فى أثر كل عقد إلىٰ ما يقتضيه الأصل...)[٣]

بشرط عدم لزوم مخالفة عمليّة من إجراء الأصلين أو من إجراء أحد الأصلين مع إجراءِ أصالة اللزوم و فى المقام يلزم ذلك؛ فإنّ أصالة لزوم العقد تقتضى عدم عود العين إلى مالكها الأوّل بالفسخ، و استصحاب برائة الذمّة عن العوض تقتضى عدم وجوب دفع العوض، فإذا فسخ المالك الأصلى و لم تدفع إليه العين و لا البدل علم بطرح خطاب تكليفى متوجّه، إمّا بدفع العين أو بدفع البدل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٨.

٣٩ ـ قوله ﷺ: (و إذا شک فی الضمان مع فساد العقد...)[١]

إن كان غرضه مجرّد المثال فلا بأس و إلاّ فذلك أجنبيّ عمّا نطلبه من الأثر المختصّ مع صحّة العقد و تردّده بين اللازم و الجائز.

[خيار المجلس]

٤٠ ـ قوله ﷺ: (و المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين...)[٢]

بل المراد به هيئتهما و نسبتهما المكانيّة الحاصلة لهما حين البيع فلو فارقا المجلس بهيئتهما و على نسبة بعدهما الذي كانا عليه حين العقد بلا زيادة، و إن نقص لم يزل الخيار باقياً، فلا يعتبر عدم مفارقة مكان البيع، كما لا يعتبر المجلس و الاجتماع العرفی فضلاً عن الجلوس المحقّق لعنوان المجلسيّة.

و إنّما المناط عدم مفارقة أحدهما الآخر الحاصل ذلك بالتباعد ممّا كانا عليه.

و السرّ فی ذلك أنّ الخيار مغيىً فی الدليل بعدم افتراق المتابعين، فما لم يحصل هذا كان الخيار باقياً كان المجسل العرفی بينهما موجوداً أم لا، بقيا فی المجلس البيع أم لا، بل فارقاه مصطحبين.

هذا إن لم نستظهر من قوله: (البيّعان بالخيار حتّی يفترقا) اعتبار الاجتماع العرفی فی جانب المغيىّ و إلاّ لم يكن خيار فيما لم يكن بينهما اجتماع عرفی حال البيع.

٤١ ـ قوله ﷺ: (مطروح أو مؤوّل...)[٣]

بل المؤوّل قوله: «فإذا افترقا وجب البيع» فی ذيل أخبار خيار المجلس، بحمل «وجب» هناك على اللزوم، و أمّا «وجب» هنا فجار على معناه من الثبوت مقابل الانتفاء الذی هو أعمّ من اللزوم و الجواز.

٤٢ ـ قوله ﷺ: (مسألة: لا إشكال فی ثبوته للمتبايعين إذا كانا اصيلين...)[٤]

الكلام تارة يقع فی ثبوت الخيار للوكيلين، و أُخری فی ثبوته للموكّلين.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٤. (و فی نسخة، فالمراد)
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٧.

أمّا الكلام فى ثبوته للوكيلين، فاعلم إنّ الوكلاء أربعة:

الأوّل: الوكيل فى مجرّد إجراء الصيغة.

الثانى: الوكيل فى إنفاذ أمر المعاملة كما إذا وكّله فى شراء ثوب له أو دار.

الثالث: المفوّض إليه كليّة أمر المعاملات كالعامل فى القراض، و قد عبّر المصنّف عن هذا القسم بمن عمّت وكالته لفسخ المعاملة بعد و وقوعها، و سيجىء أنّه غير معقول.

الرابع: من فوّض إليه أمر المال إن شاء باع و إن لم يشأ لم يبع، و هذا القسم لم يتعرّضه المصنّف رحمه‌الله و هو أولى الأقسام بثبوت الخيار له؛ لاستقلال الوكيل باختيار البيع بلا بعث من الموكّل.

إذا عرفت هذا فاعلم إنّ للبايع اطلاقين فتارة يطلق و يراد منه المنشىء للبيع و الموجد المباشر له، و اُخرى يطلق و يراد منه من كان حصول البيع باختيار منه و استقلال، باشره أم لم يباشره، بل فوّض مباشرته إلى غيره، و سواء كان مالكاً أم و ليّاً أم وصيّاً أو كلّ مستقلّ بالتصرّف، و على كلّ من الإطلاقين التفصيل بين الوكلاء باطل.

فإن كان إطلاق البيع فى الأخبار بالمعنى الأوّل ثبت للوكلاء أجمع؛ لأنّ الكلّ قد أنشؤوا البيع.

و إن كان إطلاقه بالمعنى الثانى لم يثبت لشيىء منهم، و إنّما فلا يثبت لموكلّيهم.

والظاهر المنصرف من إطلاقه هو المعنى الثانى، و عليه فلا يثبت لشيىء من الوكلاء عدا الوكيل بالمعنى الرابع الذى نحن أضفناه إلى الأقسام.

و منه يظهر بطلان تفصيل المصنّف بنفى الخيار فى القسمين الأوّلين و إثباته فى الثالث، و أبطل منه إثباته مع ذلك لكلّ أقسام الموكّلين؛ فإنّ إطلاق البيع فى الأخبار إن كان بمعنى المنشىء للبيع ثبت لكلّ أقسام الوكلاء و انتفى عن كلّ أقسام الموكّلين و إلاّ انعكس الأمر.

فالتفصيل بين الوكلاء باطل، والجمع بين ثبوته للوكيل و الموكّل باطل آخر؛ فإنّ الظاهر التعاند بين الثبوتين بحسب إطلاقات لفظ البايع، بل لو تأمّلت قطعت بأنّ انضمام الوكالة فى مقدّمات البيع من المقاوله و المساومة إلى الوكالة فى إنشائه فضلاً عن انضمام الوكالة فى سائر المعاملات إلى الوكالة فى هذه المعاملة غير دخيل فى صدق كلمة «البيّع» فإن صدق كان مقوّم صدقه قيام إنشاء البيع به و إن لم يصدق لم يصدق، و إن قترن بذلك الوكالة فى المقدّمات و سائر المعاملات أو قام بالمقدّمات أو سائر المعاملات هو فضولاً لا

عن وكالة.

و قد لفّق المصنّف لما ذهب إليه من نفى الخيار فى القسمين وجوهاً أشار إليها فى خلال كلامه، و قد التقطناها للتلاوة عليك.

فمنها: عدم التبادر من النصّ، و فيه: إنّ عدم التبادر إن تمّ كما هو المختار لعمّ جميع أقسام الوكلاء، فالتفصيل باطل.

و منها: إقتران ذكر هذا الخيار فى الأخبار بخيار الحيوان الذى لا يرضىٰ الفقيه بثبوته للوكيل فى إجراءِ الصيغة، و السياق يقتضى كون هذا كذلك.

و فيه: إنّ الفقيه لِمَ لا يرضىٰ هناك و يرضىٰ هنا، و لعلّ منشأه وقوع العتبير هناك بصاحب الحيوان أو هنا بلفظ «البيّعان»، فليكن هذا مناط الفرق، و السياق لا يصرف ظهور العبارة إنْ فرض شمول ظهورها للوكيل كمٰا عليه بناءِ هذا الوجه.

و منها: أدلّة سائر الخيارات؛ فإنّ القول بثبوتها لِموقع الصيغة لا ينبغى من الفقيه.

و فيه نحو ما تقدمّ؛ فإنّ أدلّتها إن كانت واردة على عنوان لا يصدق على الوكيل و لأجله لا ينبغى للفقيه القول به، فما ذنب دليل المقام الصادق حسب الفرض على الوكيل.

و منها: إنّ ملاحظة حكمة الخيار تبعّد ثبوته للوكيل فى إجراء الصيغة.

و فيه: إنّ التروىّ و ملاحظة صلاح الشخص و فساده يكون من الأجنبى، كما يكون من نفس الشخص، و لذا جاز شرط الخيار للأجنبى.

و منها: الذى هو و ما يليه أدقّ الوجوه هو أنّ مفاد أدلّة الخيار إثبات حقّ و سلطنة لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه على ما انتقل إليه، و الوكيل ليس له هذا التسلّط، لأنّ المال للموكّل.

و فيه: أنّ الخيار سلطنة على العقد بحلّه متى أراد، و هذه السلطنة تنحلّ إلى السلطنة العوضين أخذاً و دفعاً فى سطح واحد فيعود كلّ منهما إلى محلّه الأصلى بفسخ واحد.

و لو سلّم أنّ الخيار سلطنة على العين دون العقد فهو سلطنة على ترادّ العينين لا على جلب ما ذهب بعد ثبوت السلطنة على دفع ما أخذ ليتوقّف إثبات السلطنة الأُولىٰ على إحراز السلطنة الأخيرة؛ فإنّ الجلب يكون بإزاء الدفع لا مجّاناً، فلا يتصوّر له معنى بلا دفع ليرد على موضوع السلطنة على الدفع، مع أنّ مجرّد السلطنة على الدفع لا يقتضى حصول الترادّ من الجانبين بالفسخ لو لم يكن مأخوذاً فى الأخذ ذلك و لم يكن الأخذ أخذاً بإزاء ما بيده.

هذا كلّه إن أُريد من السلطنة على ما انتقل إليه سلطنة دفعه بمعنى تمليكه لمن انتقل عنه فى مقابل جلب ما انتقل عنه و إخراجه عن ملكه.

و أمّا لو أُريد بها السلطنة على الأخذ والعطاء الحسّييّن فذلك أبين فساداً؛ فإنّه لا يعتبر فى الخيار ذلك، و جاز الخيار للمحجوب عليه فى العين بسائر التصرّفات، و أىّ ارتباط لهذه السلطة بالسلطات الأُخركى تؤخذ فى موضوعها؟.

مع أنّه لو صحّ ذلك لم يثبت المدعىٰ بقول مطلق بل كان مقتضاه ثبوت الخيار للوكيل إذا كان مأذوناً من الموكّل فى التصرّف المالى فيما انتقل إليه بما لا يشمل الفسخ، فكان ثابتاً له الفسخ أيضاً أوّلاً و بالذّات بجعل من الشارع لتحقّق موضوعه لا بتفويض من الموكّل، و هذا غير القسم الذى أثبت المصنّف فيه الخيار.

و أمّا ما استشهد به من الأمثلة لإثبات المقصود بقوله: «ألا ترىٰ أنّه لو شكّ المشترى إلى آخر عبارته» فلئن صحّ الحكم فى تلك الأمثلة لم يكن فيه شهادة على ما قصده.

توضيحه: إنّا إن قلنا: إنّ الخيار حقّ يتعلّق بالعقد من غير إناطة بقيام العينين، فإذا فسخ و العين تالفة وجداناً أو شرعاً كان حكمه الرجوع إلى البدل، كان الخيار ثابتاً فى موارد الأمثلة مع القطع فضلاً عن الشكّ.

و إن قلنا: بأنّ الخيار حقّ يتعلّق بالعين فمورد تلف العين يكون خارجاً عن هذا الحق تخصّصاً.

ثم إذا شكّ فى التلف وجداناً أو شرعاً، و لم يكن أصل يلحق مورد الشكّ بأحد الأمرين لم يكن مجال للتمسّك بالعموم من جهة الشكّ فى تحقّق موضوع الخطاب، من غير أن يمسّ الجهة الّتى ذكرها المصنّف رحمه‌الله، و الأُولىٰ تبديل هذا الوجه بوجه آخر هو أسدّ منه و أسلم.

و حاصله: إنّ شأن دليل الخيار تتميم السلطنة على حلّ العقد و إكمال السلطنة بعد الفراغ عن أصل السلطنة الناقصة و هى السلطنة على حلّه بالإقالة، حيث إنّ الشخص قادر على حلّ عقده إذا اتّفق معه الطرف المقابل، ففى ما لا سلطنة ناقصة لاموضوع لدليل الخيار.

و بعبارة: أُخرى الخيار هو إعطاء ولاية العقد من الطرف المقابل بيد الشخص بعد الفراغ عن ولايته هو من جانب نفسه، فتعود السلطنة الناقصة المؤثّرة فى نفوذ الإقالة سلطنة تامّة مؤثّرة فى نفوذ الفسخ بالاستقلال، والوكيل لا سلطنة له ناقصة كى تكون له

سلطنة تامّة بدليل الخيار، و إن فرض تفويض المالك أمر الإقالة إليه؛ فإنّ ذلك سلطنة موكلّه لا سلطنة نفسه.

لكن يرد على هذا الوجه إنّه لم يثبت أنّ إدلّة الخيار واردة فى موضوع من يتمكّن من الإقالة بتتميم سلطنته الناقصة بالسلطنة التامّة، بمعنى الاستقلال بالفسخ، بل مقتضى إطلاق (البيعّان بالخيار) إحداث السلطنة بعد إن فرض شمول الإطلاق للوكيل.

و منها: إنّ أدلّة الخيار لا تنهض لتخصيص ما دلّ على سلطنة الموكّل على ما انتقل إليه المستلزم لعدم جواز تصرّف الوكيل فيه بردّه بالفسخ إلى مالكه الأصلى، و هذا الوجه ذكره المصنّف فى القسم الأخير من الوكيل المشارك فى الحكم بحسب زعمه مع القسم الأوّل، لكن نتيجته تعمّ الأقسام الثلاثة و لم يلتزم بها فى الثانى الأقسام.

و حاصله بتوضيح و زيادة منّا: أنّ ثبوت الخيار للوكيل يضادّ سلطنة المالك الأصيل؛ إذ بالفسخ يخرج المال عن ملكه قهرا عليه، فدليل سلطنته يدافع دليل الخيار، و يقوى عليه بموافقته لحكم العقل و بناء العقلاء، فيقدّم عليه و إن كانت النسبة عموماً من وجه و لا أقلّ من التساقط، و المرجع استصحاب عدم الخيار للوكيل و استصحاب عدم عود الملك بفسخه.

و الجواب: أنّ دليل الخيار لا زال فى المدافعة مع دليل السلطنة و لذا تمسّك المصنّف بدليل السلطنة على إثبات أصالة اللزوم؛ فإنّ خيار كلّ من المتبايعين يضادّ سلطنة الآخر على ما انتقل إليه، و مع ذلك لا يعتنى بهذه المدافعة بل يقدّم دليل الخيار؛ إذ لولاه لزم إلغاء دليل الخيار رأساً، فليقدّم فى المقام أيضاً، و حاصله: أنّ النسبة هو عموم مطلق، لا من وجه.

٤٣ ـ قوله ﷺ: (و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة...)[1]

سيأتى حكاية إنكار ثبوته للوكيل بقول مطلق عن بعض تبعاً لجامع المقاصد.

٤٤ ـ قوله ﷺ: (انتقل الخيار إليه...)[2]

بل ينتقل إلى وارثه و ما ذكره من التعليل إنْ صحّ اقتضى عدم ثبوته للوكيل نفسه؛

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٦، سطر ٢٩.

لأقوائية ملك الموكّل من ملك الوكيل، كأقوائيّته من ملك وارث الوكيل.

٤٥ ـ قوله ﷺ: (و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين...)[١]

قد عرفت تعيّن تعميم الحكم لجميع أقسام الوكيل علىٰ تقدير إثبات الخيار للوكيل و بطلان التفصيل؛ فإنّ مناط الثبوت فى الوكيل صدق البايع عليه، حيث إنّه موجد للبيع، و هذا المناط سار فى جميع أقسام الوكيل وسعة محلّ الوكالة و ضيقه لا أثر له فى هذا الصدق بل ضابط الصدق فى الجميع قيام إجراء الصيغة به، و البقيّة من المقاولة و المساومة من المقدّمات الخارجة عن حقيقة البيع.

فلو ساوم الوكيل و بعد قطع المعاملة وكّل شخصاً آخر فى إجراء الصيغة بإذن من الموكّل و أجرى الصيغة نفس الموكّل، لم يكن الوكيل المساوم بايعاً بشىء من المعانى.

٤٦ ـ قوله ﷺ: (و أضعف منه تعميم الحكم...)[٢]

هذا أضعف من تضعيفه السابق بل لا قيمة لهذا الكلام عندى، و أىّ معنا لمنع الموكّل، و هل له استطاعة المنع عن الحكم الشرعى؟ و هو الخيار على القول به، أم هل له سلطنة المنع عن إعماله؟

و بالجملة: على القول بالخيار يكون الخيار ثابتاً للوكيل بجعل من الشارع بعد اندراجه فى موضوع (البيّع) لا بجعل من الموكّل كى تكون سلطنة العزل له.

٤٧ ـ قوله ﷺ: (و ذكروا أنّه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله...)[٣]

لعلّ مورد كلامهم هذا بيع الوكيل المفوّض إليه الأمر، على أنّه إن شاء باع و إن لم يشأ لم يبع، فاختار الوكيل البيع بلا توكيل له فى خصوص البيع فضلاً عن توكيله فى إجراء الصيغة.

٤٨ ـ قوله ﷺ: (ولكن مع حضور هما فى مجلس...)[٤]

مجلس العقد غير دخيل فى ثبوت هذا الخيار فى العاقد فضلاً عن غير العاقد؛ و لذا لو

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٧.

فارقا المجلس بهيئتهما لم يزل الخيار مستمراً.

و إنّما العبرة بعدم تفارقهما و تباعدهما عن ما كانا عليه من البُعد حال العقد و زمان اتّصافهما بالبايعيّة، و لو لم يجمعهما مجلس واحد عرفى و لا حضرا مجلس العقد، فلو فرضنا ثبوت الخيار للموكّلين كانت العبرة بهيئتهما حال إجراء العقد؛ لأنّهما فى هذا الحال صارا بايعين فى أىّ مكان كانا و على أىّ بُعد فرضا، فتفرّقهما عن هذه الهيئة بالتباعد يكون مسقطاً لخيارهما.

٤٩ ـ قوله ﷺ: (بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحقّقها...)[1]

اعتبار عموم الوكالة لما يشمل فسخ المعاوضة فى ثبوت الخيار للوكيل بين عجيب و مستحيل؛ فإنّه إن أُريد من الوكالة فى الفسخ الوكالة فى الفسخ من قِبَل الموكّل إعمالاً لحقّه فهو عجيب، و أىّ مدخليّة لهذا فى ذاك؟.

و إن أُريد من الوكالة فى الفسخ، الوكالة فى الفسخ بخيار نفسه، فهو ـ مع أنّه باطل؛ إذ لا معنى للوكالة فيما هو مستقلّ فيه و أمره لا يرجع إلى الموكّل ـ دور مستحيل؛ لتوقّف ثبوت الخيار على التوكيل فى الفسخ بالخيار المتوقّف ذلك على ثبوت الخيار.

فالحقّ أنّ الخيار إن ثبت بالتوكيل يثبت با لتوكيل فى البيع و إنْ لم يخلو ببال الموكّل الخيار، بل و إن منع منه أو من الفسخ؛ لأنّ الخيار المذكور حكم من الشارع فى موضوع أوجده الموكّل، و ارتباطه بالموكّل ليس إلاّ فى أنّه هو الموجد لموضوعه، و ليس له ايجاد موضوعه مسلوباً عنه الحكم و الصفة، فموضوع الوكالة ينفد بايقاع المعاملة، ثم يكون الوكيل مسلوباً عنه الوكالة كما فى ثالث الأقسام الذى يأتى فى كلام المصنّف، فهذا القسم من الوكالة لا أصل له و أقسام الوكالة لا تتجاوز الاثنين، الوكيل فى إجراء الصيغه، و الوكيل فى المعاملة.

نعم قد يوكّل فى التصرّف بما يراه إصلاحاً إنْ شاء باع و إن شاء لم يبع لكنّه خارج عن الأقسام التى ذكرها المصنّف.

و قد عرفت أنّ كلّ الأقسام عندنا تحت حكم واحد من حيث الخيار، ثبوتاً و انتفاءً وسعة الوكالة و عدمها لا توجب التفصيل بين الأقسام.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٠.

٥٠ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النصّ...)[١]

سيجيء من المصنّف إنّ عموم النصّ لا ينهض لتخصيص دليل سلطنة المالك، و لازم ذلك عدم ثبوت الخيار للوكيل بقول مطلق، فلا وجه للالتزام بمقتضاه فى القسمين و عدمه فى الثالث، و قد تقدّم منّا الجواب عن ذلك فى جميع الأقسام.

٥١ ـ قوله ﷺ: (إنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه...)[٢]

ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه فى البيع لا فى الخيار فلا يقتضى ذلك ثبوته للموكّل.

نعم لو كا ثبوته له بما أنّه نائب عنه فى الخيار اقتضى ذلك بالأُولىٰ ثبوته للمنوب عنه، فالوكيل و إن كان وكيلاً فى البيع و فرعاً فهو أصيل فى الخيار، والحقّ متوجه إليه ابتداءً، و الخيار الكذائى لا يستدعى خيار الموكّل.

و بالجملة: فهذه الاعتبارات الواهية التى ملأ المصنّف هذه المسألة منها ممّا لا يبنىٰ عليها بناء و قد ذكرنا ما هو محور الكلام و أساس الحكم فى المقام، و إنّ ذلك صدق البيّع و البايع، فأين ما صدق جاء الخيار بحكم أدلّته و إلاّ لم يجيىء.

٥٢ ـ قوله ﷺ: (فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ...)[٣]

هذا مبنىّ على أن يكون حقّ الخيار واحداً ثابتاً لطبيعة البايع و طبيعة المشترى و إن بلغ ما بلغ مصاديقهما، أمّا على تقدير تعدّد الحقّ من كلّ جانب، كتعدّده من جانبين قدّم الفاسخ من طرف واحد على المجيز من هذا الطرف، كما أنّه على تقدير وحدة الحقّ و قيامه بمجموع أشخاص كلّ من الطرفين لم يكن أثر لإعمال كلّ ما لم ينضمّ إليه الآخرون.

٥٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ على المختار من ثبوته للموكّلين...)[٤]

المتحصّل من مجموع ما سبق و لحق أُمور ثلاثة كلّها متفرّعة على ثبوت الخيار للموكّلين.

الأوّل: إنّ ثبوت الخيار للموكّلين، هل يتوقّف على حضورهما مجلس العقد؟ ـ كما أصرّ عليه المصنّف ـ أو لا يتوقّف؟ الحقّ عدم التوقّف؛ فإنّ المجلس لاعنوان له فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ١٦.

الأخبار و لا أُنيط به الخيار، فلذا لو خرج المتعاقدان من المجلس مصطحبين لم يزل الخيار ثابتاً لهما، أو تعاقدا من بعد لم يمنع ذلك من ثبوت الخيار لهما.

و إنّما العبرة و مدار الخيار على هيئة المتبايعين من النسبة و البُعد، حينما صارا متبايعين فيحدث الخيار قائماً بهذه الهيئة و يستمرّ ما استمرّت الهيئة و يزول بزوال الهيئة بالافتراق، فإذا تعاقد الوكيلان و كان الموكّلان حينئذٍ على نسبة خاصّة من البعد مجتمعين كانا جميعاً مع الوكيلين فى مجلس العقد أو مفترقين جميعاً أو بعضاً.

و بالجملة: على أيّة هيئة كانت نسبة الأشخاص الأربعة أعنى: الوكيلين و الموكّلين حال العقد الذى هو حال اتّصافهم بالبيعيّة يثبت الخيار متقوّماً بهذه الهيئة دائماً بدوامها و منقطعاً بانقطاعها، فالخيار ثابت لعنوان البيع كانا اثنين أو أزيد من مبدء اتّصافهم بالبيعيّة الذى هو زمان إجراء العقد إلى منتهى تفرّقهم.

الثانى: إنّ العبرة فى انقطاع الخيار على تقدير ثبوته للموكّلين هل بتفرّق الجميع من الجميع أو بتفرّق البعض من البعض، بمعنى أنّه لو تفرّق إثنان، واحد من أفراد البايعين مع واحد من المشترين ذهب الخيار أو أنّ الخيار باقٍ ما بقى واحد من هؤلاء مع واحد من هؤلاءِ مجتمعين إشكال.

و لعلّ منشأ الإشكال هو أنّ الإفتراق المجعول غاية للخيار فى النصوص هل هو أمر وجودى أو عدمى؟، عبارة عن عدم الاجتماع نظير الجهل الذى قيل: إنّه عبارة عن عدم العلم، فعلى الأوّل تصدق طبيعة الافتراق بافتراق اثنين من الجانبين و سقط الخيار، و على الثانى لا تصدق مادام اثنان مجتمعين؛ إذ لا ترتفع طبيعة الاجتماع إلاّ بارتفاع تمام أفراده.

وليعلم إنّا لو قلنا: بالأوّل أو قلنا: بالثانى ينبغى أن نشرك المجتمعين مع المفترقين فى الحكم بالخيار نفياً و إثباتاً.

فإن قلنا: بصدق الغاية بافتراق اثنين سقط الخيار عن المجتمعين كما سقط عن المفترقين؛ لأنّ الغاية غاية لخيار الجميع.

و إنْ قلنا: بعدم تحقّقها إلاّ بافتراق الجميع ثبت الخيار للمفترقين، كما ثبت للمجتمعين؛ لعدم تحقّق الغاية.

و على كلّ حال فالتفصيل بين المجتمعين و المفترقين بثبوت الخيار للأوّلين دون الأخيرين باطل إلاّ أنْ يدّعىٰ، أنّ الإنفهام العرفى من الأخبار يقتضى سقوط الخيار حيثما

يسقط عن خصوص المفترقين دون غير هم الباقين على صفة الاجتماع، فيكون غاية خيار كلّ اثنين افتراقهما، نظير المتبايعين فى بيوع متعدّدة أو فى بيع واحد على سبيل الشركة.

الثالث: فى أنّ الخيار الثابت لمجموع الوكلاء و الموكّلين هل هو خيار واحد قائم بمجموعهم من حيث الاجتماع؟ كالأوصياء المتعدّدين غير المستقلّين فى التصرّف أو خيار واحد قائم بطبيعة المشترى؟ المنطبقة فى كلّ جانب على متعدّدين أو خيارات متعدّده قائمة بأشخاصهم؟ إشكال.

لا يبعد استظهار الثانى من قولهم: (البيّعان بالخيار) و إنّ طبيعة البايع فى كلّ بيع و طبيعة المشترى فيه هو صاحب الخيار دون مصاديقها على سبيل الاجتماع أو الاستغراق.

نعم البايعون فى بيوع متعدّدة لكلّ واحد منهم خيار مستقلّ بالنسبة إلى بيعه، فعلى ما استظهرناه إذا سبق واحد من أفراد الطبيعة إلى الإعمال فسخاً أو إمضاءً سقط خيار البقيّة؛ لصدق أنّ الطبيعة فسخ أو أسقط الخيار بفسخ واحد منهما أو إسقاطه، كما أنّه على الأوّل يبطل إعمال واحد ما لم يوافقه الآخرون فى الفسخ أو الإمضاء، و على الثالث يكون الحكم كما فى الخيار الثابت للبايع و المشترى فى أنّه يقدّم الفاسخ منهم مع الاختلاف و إن كان متأخّراً فى الإعمال عن الآخر المجيز.

٥٤ ـ قوله ﷺ: (الأقوىٰ العدم...)[1]

بل الأقوىٰ الثبوت، كان التفويض إلى الوكيل أو إلى أجنبي؛ تمسّكاً بعموم (أُوفوا) و هكذا فى كلّ حقّ شكّ فى قبوله للنقل.

و أمّا ما ذكره فى المتن علة للعدم فغير مرتبط بدعواه؛ إذ لا يراد إثبات الخيار للوكيل بأدلّته كى يقال: إنّ ظاهر تلك الأدلّة أو متيقّنها ثبوت الخيار فيما ثبت من حال العقد.

و إنّما يراد إثبات الخيار له بنقل من الموكّل و خيار الموكّل ثابت من حين العقد، هذا إن أريد من تفويض الأمر، تفويض الخيار بعد إن حصل عقد البيع من الوكيل و تحقّق الخيار للموكّل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٢٢.

و أمّا إن أُريد تفويض الأمر قبل البيع فى حال إنشاء الوكالة لشبهة نقل ما لم يملك و لم يستحقّ فتلك شبهة أُخرى لا ترتبط بما ذكر من التعليل.

٥٥ ـ قوله ﷺ: (و مما ذكرنا اتّضح عدم ثبوت الخيار للفضوليّين...)[1]

الكلام فى ثبوت الخيار للفضوليّين يقع بعد إمكانه المتوقّف على ثبوت أمرين:

الأوّل: أن يكون الخيار ملك حلّ العقد لا ملك استرجاع العين.

الثانى: أن يكون ملك حلّ العقد الأعمّ من المؤثّر الفعلى و الاقتضائى دون خصوص المؤثّر الفعلى.

فلو لا الأمران لم يعقل ثبوت الخيار لهما إلاّ بعد إجازة المالك إذا استمرّ المجلس إلى زمان الإجازة.

ثم بعد ثبوت الأمرين كما يشهد به ثبوت الخيار فى الصرف و السلم يبحث فى مقام الإثبات عن قيام الدليل على ثبوت الخيار، و قد نفاه المصنّف متمسّكاً بفحوىٰ ما تقدّم من عدم ثبوته للوكيل فى إجراء الصيغه معترفاً بصدق المتبايعين الذى هو موضوع خيار المجلس عليهما، مع أنّ عدم الخيار هناك لم يكن لدليل تعبّدى بل لوجوه لفّقها، عمدتها أنّ المتبادر من النص غيره الذى هو فى معنى إنكار صدق المتبايعين عليه، و مع الاعتراف بالصدق هنا لا يبقى محلّ للتمسك بالفحوى، مع أنّ الفحوى إن تمّ فإنّما يتمّ فى الفضولى غير المستولى على العين.

أمّا الفضولى المستولى على العين بلا مزاحم فمكانته مكانة الوكيل فى التصرّفات بل أولىٰ منه؛ فإنّه مالك فى نظر العرف، و ليس الملك عندهم إلاّ هذا الاستيلاء، عن حقّ كان أو عن باطل و قرّر الشارع ذلك فى بعض الموارد، كما فى ما حواه العسكر فى الجهاد و فى تملّك المسلم مال الكافر الحربى.

فالوجه فى عدم ثبوت الخيار للفضوليين عدم صدق المتبايعين عليهما و عدم كون فعلهما بيعاً حقيقيّاً، بل مجرّد إنشاء بيع.

أمّا فى الفضولى غير المستولى على العين فواضح؛ فإنّه لا يحصل النقل بفعله حتّى فى نظر العرف و ليس إنشأ بيع سرير السلطان و تاجه إلاّ كانشاء بيع كرة الشمس و القمر.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٢٣.

و أمّا فى الفضولى المستولى العين؛ فإنّه و إن كان بيعاً عرفيّاً إلاّ أنّ ذلك بمناط حصول الملك فى نظرهم بمجرّد الاستيلاء، و قد أبطل الشارع هذا الزّعم، مضافاً إلى انصراف (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) إلى البيّعين بالبيع المؤثّر دون مجرد اللفظ غير المؤثّر.

نعم يقع الإشكال فيما إذا أجاز المالك و المجلس باقٍ، فإنّ إنشائهما خرج عن ما كان عليه أوّلاً من الساذجيّة و تعنون بعنوان كونه بيعاً بإجازة المالك، لكن مع ذلك خارج عن منصرف النصوص هذا فى الفضوليّين.

و أمّا الأصيلان مع الإجازة فإن قلنا: بأنّ الإجازة منهما نازلة منزلة إنشائهما، فكأنّهما هما اللذان أنشئا البيع فلا إشكال فى ثبوت الخيار لهما، و تكون العبرة بمجلس إجازتهما إنْ كانت الفضوليّة من الجانبين، و إن كانت من جانب واحد كانت العبرة بمجلس إنشاء الأصيل و إجازة المجيزان جمعهما مجلس.

و إن قلنا: إنّ الإجازة توجب انتساب ما وقع من المعاملة إلىٰ المالكين لا أنّ بها يكون إنشاء المعاملة بنى ثبوت الخيار على أنّ البايع و المتبايعين يعمّ الموجد لأصل البيع و الموجد لنسبته، أو يختصّ بالأوّل، لكنّ ظاهر المشتقّات الاختصاص؛ و لذا كانت الاشتقاقات الجعليّة، كالتّامر و اللاّبن على خلاف القياس.

٥٦ ـ قوله ﷺ: (نعم يحتمل فى أصل المسألة...)[1]

إجازة العقد بأىّ لفظ كانت قائمة مقام إحداثه و إنشائه فلا يتجاوز مؤدّاها عن مؤدّاه.

نعم إذا قامت قرينة على إرادة إسقاط الخيار أيضاً أو كانت الإجازة بعبارة اسقطت خيارى الدالّة على الإجازة بالالتزام سقط الخيار.

[حكم ثبوت خيار المجلس لو كان العاقد واحداً]

٥٧ ـ قوله ﷺ: (لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره...)[2]

فروض اتّحاد العاقد أربعة، واحد منها لا تحقّق له فى الخارج و هو أن يتحدّ مع من يبيع له و من يشترى له سواء كان ذلك الواحد هو نفس العاقد أم غيره، و البقيّة فروض صحيحة واقعة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢١٧، سطر ٣١.

و مدار الكلام فى المقام على كلمتين، تثنية موضوع خيار المجلس فى الأخبار، و جعل الغاية فيها الإفتراق؛ فإنّ مقتضى الكلمتين اختصاص الأخبار بصورة تعدّد البايع و المشترى تعدداً يعقل فيه الإفتراق، لا مثل البدنين على حقو واحد فضلاً عن المقام.

و يمكن دفع الاوّل: بأنّ عنوان الحكم إن كان هو الإثنين بما هما إثنان كان الموضوع غير حاصل فى المقام، و أمّا إن كان موضوعه كل واحد واحد على سبيل الاستغراق و التثنية فى مجرّد التعبير ـ كما يشهد به ثبوت خيار مستقلّ لكلّ واحد ـ لم يضرّ فى ثبوت الخيار لكلّ عدم الآخر، فيكون مَثَله مثل أكرم العلماء الذى لا يشكّ أحد فى ثبوت التكليف إذا كان الموجود منهم فى الخارج أقلّ من ثلاثة، مع أنّ التثنية هنا باعتبار العنوان ـ أعنى: البايع و المشترى ـ لا باعتبار الأشخاص، و العنوان متعدّد فى المقام و إن كان الشخص واحداً.

و يمكن دفع الثانى: بأنّ الغاية هى فعليّة الافتراق، فما لم يصر فعليّاً استمرّ الخيار سواء كان ذلك لعدم معقوليّته أم لغير ذلك، و مع ذلك ففى النفس من شمول الإطلاق للمقام شيىء، و القطع بالمناط غير حاصل فالمرجع أصالة اللزوم.

و يمكن أن يقال: إنّ الفسخ فى مفروض البحث يكون من جزئيّات الإقالة، فله الفسخ حتّى مع القطع بعدم الخيار فضلاً عن الشكّ.

نعم هذا لا يجرى فى جميع الصور، فإذا باع ماله للصغير بولايته، فإنْ كان له الخيار جاز له أن يفسخ و لو على خلاف مصلحة الصغير و إلاّ لم يجز الإقالة إلاّ مع مصلحة للصغير و لا أقلّ من عدم المفسدة.

[استثناء بعض اشخاص المبيع]

٥٨ ـ قوله ﷺ: (منها من ينعتق على أحد المتبايعين...)[1]

الكلام فى المقام يقع فى جهتين:

الأُولىٰ: فى وجود ما يقتضى الخيار فى بيع من ينعتق على المشترى بمعنىٰ شمول دليل الخيار له، أو إنّ منصرف دليل الخيار صورة قيام العوضين، فإذا تلف أحدهما أو كلاهما تلفاً حقيقيّاً أو شرعيّاً ـ كما فى المقام ـ خرج عن منصرف الأدلّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ٦.

و محصّل هذا هو أنّ المستفاد من دليل الخيار تقوّم حقّ الخيار بقيام العوضين إمّا بتعلّق الحقّ بهما ابتداءً، أو كان الحقّ قائماً بالعقد، لكن ذلك لغرض استرجاع العوضين، فلا يكون حيث لا يكون العوضان قائمين، و الإنصراف المذكور ليس بذلك البعيد.

و عليه لم يكن إشكال فى عدم الخيار فى المقام بقصور مقتضيه و دليله، و يكون دليل العتق الحاكم بتلف العين شرعاً وارداً على دليل الخيار، مزيلاً لموضوعه حقيقة.

الثانية: إنّه لو كان إطلاق لدليل الخيار فما حاله مع دليل الانعتاق، فنقول: دليل الانعتاق لا يعارض بوجه دليل الخيار، بل يؤخذ بكلا الدليلين و يحكم بالخيار و الإنعتاق جميعاً؛ فإنّ معنى ثبوت الخيار مع تلف أحد العوضين أو كليهما هو أنّ الخيار غير متقوّم بقيام العوضين، و إنّما تمام موضوعه هو العقد، فإذا فسخ العقد فلا يخلو الحال:

إمّا أن يسترجع العبد المنعتق، أو يأخذ قيمته، أو لا يأخذ شيئاً بل يسلّم الثمن و يذهب لسبيله و الطرفان باطلان فيتعيّن الوسط.

أمّا الطرف الأوّل فبالإجماع على عدم عود الحرّ رقّاً، و أمّا الطرف الثانى فبلزوم الجمع بين العوض و المعوّض الباطل بالقطع.

و من هذا يظهر أنّ استحقاق البدل هنا ليس متفرّعاً على استحقاق الأصل ـ كما فى باب الضمانات ـ حتّى يقال: إنّ الأصل لا يعود إلى ملكه، فكيف يستحقّ البدل؟ بل استحقاق ابتدائى كشف عنه الجمع بين دليلى الخيار و الانعتاق ككشف الآيتين عن أقلّ الحمل.

فتحصّل: أنّ الحكم بالانعتاق فى المقام مما لا سبيل إلى إنكاره، كما أنّ الخيار أيضاً إن كان لدليله إطلاق لا سبيل إلى إنكاره.

و أمّا ما اعتمد عليه المصنّف فى الحكم بعدم الخيار بعد فرض إطلاق دليله، و حاصله: أنّ سقوط الخيار بالتصرّف الشامل للاتلاف معلّلاً فى أخباره بأنّه رضى منه، يقتضى بالفحوى و الأُولوية عدم ثبوته فى المقام؛ لأنّ بيع من ينعتق على المشترى إتلاف له من البايع و المشترى له، فإذا كان الإتلاف رافعاً للخيار بعد ثبوته فبالأحرىٰ أنْ يكون دافعاً له.

فيردّه ـ بعد اختصاص هذا باعتراف من المصنّف بصورة علمهما بأنّ المبيع ممّن ينعتق على المشترى ـ منع الفحوىٰ؛ فإنّ سقوط الخيار باتلاف المشترى ماله الذى له فيه حقّ الخيار لا يقتضى عدم ثبوت الحقّ له بإتلافه مال الغير؛ فإنّ العبد بالقبول إذا خرج عن

ملكه كان الإتلاف منه وارداً على ملك الغير لا على ملك نفسه.

و بالجملة: الحقّ و الإتلاف واردان دفعة، و لا دليل على تعاند هما وجوداً، و إنّما الدليل دلّ على أنّ الإتلاف بل مطلق التصرّف يزيل الخيار المتحقّق بكشفه عن الرضا بالبيع، و هذا لا يقتضى بوجه منعه عن ثبوت الخيار غير متحقّق.

و أمّا صاحب المقابيس فقد حاول الكلام بتشقيق الشقوق، و ذكر مبان و احتمالات لا طائل تحتها، بل كلّ ما ذكره من الشقوق مشترك فى الحكم؛ فإنّ سبق تعلّق الخيار على الانعتاق و لحوقه لا أثر له فى تقديم دليل السابق، بل بعد توجّه دليل اللاّحق يعارض دليله دليل السابق، فالوجه ما ذكرناه من عدم المعارضة بين الدليلين، و اعترف به هو رحمه‌الله أيضاً، هذا على فرض اطلاقهما و إلاّ فقد عرفت أنّ تطرّق المنع إلى اطلاق دليل الخيار قويّ.

٥٩ ـ قوله ﷺ: (و ما فى التذكرة من أنّه وطّن نفسه على الغبن المالى...)[1]

كون المقصود من الخيار ما ذكره على وجه العليّة حتّى لا يكون خيار حيث لا يكون غبن مالىّ ممنوع، و لم يقيّد أحد سائر الخيارات غير خيار الغبن بصورة عدم الإقدام على الغبن المعاملى.

نعم لا نأبىٰ أن يكون ذلك حكمة لتشريع الخيار مع أنّه يمكن النظر فى ذلك أيضاً.

٦٠ ـ قوله ﷺ: (والحاصل: إنّا إذا قلنا: أنّ الملك فيمن ينعتق عليه تقديرىّ لا تحقيقى...)[2]

لا دخل لتقديريّة الملك و تحقيقيّته فيما ذكره من المواطاة بل المواطاة حاصلة على كلّ حال. بل يمكن أن يقال: بحصول المواطاة فى صورة العلم بإتلاف المشترى أيضاً فيلزم أن لا يكون هناك أيضاً خيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١٥، (و فى نسخة، حقيقى)

٦١ ـ قوله ﷺ: (و عملاً بالنصيّن و بالاجماع...)[١]

يعنى: إنّ النصيّن نصّ الخيار و نصّ الانعتاق منضّمين ينتجّان ثبوت البدل بالفسخ.

٦٢ ـ قوله ﷺ: (تنزيلاً للفسخ منزلة الأرش...)[٢]

يعنى: أنّ الفسخ فى المقام ليس فسخاً حقيقيّاً ليستدعى عود العوضين بعينهما بل هو أخذ لقيمة العين بلا فسخ للمعاملة، كما يؤخذ قيمة الجزء أو الوصف التالف المسمّى عندهم بالأرش عند ظهور العيب فى أحد العوضين، مع قيام العين تخييراً بينه و بين فسخ المعاملة و بعد تلفها تعييناً.

٦٣ ـ قوله ﷺ: (و منها العبد المسلم المشترىٰ من الكافر...)[٣]

خروج شراء العبد المسلم من الكافر من أدلّة الخيار يكون تارة على وجه التخصص و أُخرى على وجه التخصيص و ثالثة لا يخرج أصلاً.

الأوّل: مبنىّ على عدم ملك الكافر لعبده الذى أسلم بل مجرّد الإسلام يخرجه عن ملكه، و إنّما كان له حقّ فى قيمته ممّن تملّكه كإرث الزوجة من العقار، فكان المراد من بيعه عليه فى الأخبار صورة البيع؛ جمعاً بين دليل البيع عليه و بين دليل نفى السبيل، و حقيقته من جانب البايع استيفاء لثمن العبد و من جانب المشترى تملّك للعبد بقيمته، و سيجىء اختصاص خيار المجلس بالبيع لاختصاص أدلّته به.

الثانى: مبنىّ على ملكه للمسلم بحسب الاستدامة، كما هو ظاهر ما دلّ على البيع عليه، و لا يعارضه دليل نفى السبيل؛ لعدم كون ملكه له مع ثبوت الإجبار على البيع سبيلاً أو كان سبيلاً قد خصّص بما دلّ على ملكه له بهذا المقدار و حينئذٍ تقع المعارضه بين دليل الخيار و دليل نفى السبيل، إمّا من جهة أنّ نفس ثبوت الخيار و إن كان متعلّقاً بالعقد سبيل للكافر على المسلم، و إمّا من جهة أنّه آئل إلىٰ السبيل بسبب الفسخ، و يقدّم دليل نفى السبيل على دليل الخيار بإبْاء سياقه على التخصيص، و أيضاً بقوّة دلالته على العموم لوقوع الجنس فى حيّز النفى، سيّما مثل كلمة «لن» أو لحكومة دليل نفى السبيل على كافّة أدلّة السلطان من الملكيّة و الحقيّة كما لا يبعد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٨، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٣.

نعم يمكن أن يقال: إنّه إذا لم يكن ملكه السابق علىٰ البيع سبيلاً؛ لأنّه يجبر على بيعه فلا مانع من ثبوت الخيار و ملكه للعبد ثانياً بسبب الفسخ فيجبر أيضاً على البيع و هلّم جرّاً، و هذا هو وجه ثالث الاحتمالات.

و هناك احتمال رابع، اختاره المصنّف و هو ثبوت الخيار، و تقدير ملك الكافر للمسلم بعد الفسخ بمقدار ما يستحقّ به البدل؛ لعدم كون الملك كذلك سبيلاً.

و فيه: أنّ الملك كذلك و إن لم يكن سبيلاً، لكن ليس اقتضاء دليل الخيار إلاّ الملك التحقيقى، فإن أمكن الالتزام بالملك التحقيقى و لم يناف ذلك دليل نفى السبيل ـ حيث إنّه ملك مسلوب السلطنة، بل يجبر على البيع ـ أخذنا بعموم دليل الخيار، و إلاّ فالمعارضة لا ترتفع بذلك، و ليس الالتزام بالملك التقديرى إلاّ جمعاً تبرّعيّاً بين دليل الخيار و دليل نفى السبيل.

٦٤ ـ قوله ﷺ: (و منها شراء العبد نفسه...)[1]

محلّ الكلام شراء العبد نفسه لنفسه، فإن قلنا: يملك العبد ليكون مالكاً لثمن يدفعه، و أيضاً قلنا: بجواز ملك الشخص نفسه تلك الملكيّة الاصطلاحيّة الّتى هى أثر المعاملات لم يكن بعدُ وجه للمناقشة فى صحّته من جهة اتّحاد المبيع والمشترى؛ فإنّه لا يكون أسوء حالاً من اتّحاد الموجب و القابل الذى جوّزنا لتحقّق معنى المعاقدة و المبايعة و شمول عمومات أدلّة صحّة البيع و نفوذه له، فينحصر إشكال المقام فى جهة ملك العبد، و أيضاً فى جهة ملك الشخص لنفسه.

فإن قلنا: بالأوّل كان الثانى محلّ نظر؛ فإنّ ملك الشخص لنفسه ليس إلاّ عين الحريّة فكان بيع العبد لنفسه عبارة اُخرىٰ عن العتق، و من المعلوم عدم جريان الخيار فى العتق، نعم، إذا قلنا: إنّ هذا غير مانع من دخوله تحت عنوان البيع شملته أدلّة الخيار.

لو لا الإشكال المتقدّم فى بيع العمودين فكان الإشكال فى ثبوت الخيار بعد الفراق عن تحقّق معنى المبايعة هو إشكال المقام السابق، و الحل الحل طابق النعل بالنعل.

و لو لا الإشكال السابق لم يكن وجه للتأمّل فى ثبوت الخيار فى جهة تصوّر أدلّة الخيار عن الشمول له كما يلوح من المتن.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ١٣.

٦٥ ـ قوله ﷺ: (لأنّه لايسقط به إذا ثبت قبله...)[١]

هذا تعليل لعدم اندفاع الإشكال بما فى جامع المقاصد و حاصله: إنّ حكمهم بعدم سقوط الخيار بالتلف مقصور بموارد ثبوت الخيار، و فيما لاٰ قابليّة للعين للبقاء لاٰ يثبت الخيار.

و يردّه إنّ اطلاق حكمهم بعدم سقوط الخيار بالتلف يشمل ما إذا لم تكن العين قابلة للبقاء و ذلك آية ثبوت الخيار فيه، مع أنّه لا وجه للمناقشة فى عموم أدلّة الخيار، و لا تسمع دعوىٰ الانصراف، فإن كان فانصراف بدوىّ و تشكيك سطحى.

[اختصاص هذا الخيار بالبيع]

٦٦ ـ قوله ﷺ: (مسألة لا يثبت خيار المجلس فى شيىء من العقود سوىٰ البيع...)[٢]

هذه المسألة خلطت بين مسئلتين.

الأُولىٰ: اختصاص خيار المجلس بالبيع و عدم دخوله فى سائر المعاملات اللازمة، و هذا ممّا لا إشكال فيه لاختصاص أدلّته بالبيع.

الثانية: عدم معقوليّة شيىء من الخيارات فى العقود الجائزة بالذات؛ لأنّ الخيار ذاتى لها فما معنى جعل الخيار، و على تقدير تعقّل كان جعله لغواً من غير فائدة و لا أثر.

و دعوىٰ: أنّ أثره عدم جواز تصرّف غير ذى الخيار فى زمان الخيار؛ فإنّه خاصّة الخيار الحقّى و من أحكامه، يدفعها أنّ ذلك يرفع اللغوية.

و أمّا إشكال عدم معقوليّة اجتماع الخيارين فعلى حاله إلاّ أن يكون الخيار واحداً ذاجهتين ذاتية و عرضيّة، كالخيارات المتعدّدة العرضية.

٦٧ ـ قوله ﷺ: (و هذا المعنى و إن كان بعيداً فى نفسه...)[٣]

بل بعيد بالنظر إلى كلام الشيخ أيضاً؛ إذ لا محل للتعبير حينئذٍ بقوله: «فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع» بل كان ينبغى الحكم بتعيّن دخول الخيارين بل مطلق الخيار فيها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ١٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٣.

٦٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّها جائزة فيجوز الفسخ فى كلّ وقت...)[١]

يعنى: إنّ ذاك الجواز الذاتى لمّا كان موجوداً فى المجلس فخيار المجلس فيها موجود، و إذا اشترط نفس هذا الجواز الذاتى جاز أنْ يقال: إنّ خيار الشرط أيضاً فيها موجود، و فيه من التكليف ما لا يخفى.

٦٩ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

إشارة الى منع احتمال كلام الشيخ له لمكان تعبيره بـ«أنّه لا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع»؛ فإنّه كالصريح فى الخيار العرضى دون الجواز الذاتى الثابت لهذه العقود.

[بيان مبدء هذا الخيار]

٧٠ ـ قوله ﷺ: (و مقتضاه كظاهر الفتاوى...)[٣]

دعوىٰ: انصراف النصوص إلى البيع المؤثر فعلاً فى النقل غير بعيدة، و أثر هذه الدعوىٰ إمّا عدم ثبوت الخيار فى المؤثّر بعد حين رأساً، أو ثبوته من حين التأثير.

٧١ ـ قوله ﷺ: (امّا للزوم الرّبا...)[٤]

لا يلزم الرّبا قطعاً، و إنّما يشبه الربا فيما إذا كان العوضان من جنس واحد و حصل القبض من جانب واحد قبل التفرّق، فإنّه يشبه بيع أحد المتجانسين بالأخر نسيئة مع المساوات؛ فإنّ للأجل قسطاً من الثمن، و معلوم أنّ شبيه الربا ليس بحرام، و إنّما الحرام هو نفس الربا.

٧٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا لوجوب الوفاء بالعقد...)[٥]

معنى الوفاء بالعقد هو ترتيب أثره عليه، فإذا فرضنا أنّ القيام بآثاره لا أثر للعقد إلاّ بعد حين لم يكن له وفاءً فعلاً؛ ليجب، و ما نحن فيه من هذا القبيل.

إلاّ أن يقال: إنّ موضوع خطاب ﴿أوفوا﴾ الوفاء للعقد العرفى دون الشرعى، والعقد العرفى حاصل فى المقام قبل التقابض، لكن هذا ممّا ينبغى القطع بفساده.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩ سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٧.
(٥) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٧، و فى نسخة، (وجوب الوفاء).

٧٣ ـ قوله ﷺ: (ففى أثر الخيار خفاء...)[١]

بل لا خفاء فى أثره، إمّا؛ لأنّ السلطنة على حلّ العقد بالفسخ، و إسقاطه عن التأثير و لو تأثيراً اقتضائيّاً غير السلطنة على حلّه بالتفرّق، فثبوت أحدهما لا يغنى عن ثبوت الآخر.

و إمّا؛ لأنّ الخيار حقّ قائم بكلّ واحد من المتبايعين على سبيل الاستقلال، فلكلٍّ سلطنة تامّة على حلّ العقد.

أمّا التفرّق فهو حاصل باختيار الطرفين بالإجتماع، فلا قدرة لكلّ منهما عليه مستقلاً، إذا كان الآخر يتبعه أينما ذهب، إلاّ أنْ تكون له سلطنة على قهر الآخر أيضاً على عدم المتابعة.

٧٤ ـ قوله ﷺ: (ممّا ذكرنا يظهر الوجه فى كون مبدءِ الخيار...)[٢]

لعلّ ذلك من جهة أنّ مبدء كون المالكين داخلين فى عنوان البيّعين ـ المعلّق عليه الخيار ـ هو زمان الإجازة، و إن كان عنوان البيع حاصلاً قبل ذلك، فإنّه لا أثر له ما لم ينتسب إلى المالك، هذا على فرض صدق المشتقّ، ـ أعنى: لفظ (بيّع) ـ حقيقة بذلك، و إلاّ فأصل ثبوت الخيار ممنوع، كما تقدّم بيانه سابقاً.

[مسقطات خيار المجلس]

٧٥ ـ قوله ﷺ: (مسألة: لا خلاف ظاهراً فى سقوط هذا الخيار...)[٣]

اعلم: إنّ للمسألة مبنيين متعاكسين اعتمد المصنّف على أحدهما فى مفتتح كلامه، و فى الخاتمة التجأ إلى الآخر، و كلا المبنيين فاسدان.

أمّا الأوّل: فهو عبارة عن إنكار عموم دليل الخيار و شموله لصورة اشتراط عدمه فى متن العقد، فكان الحكم بعدم الخيار من باب أصالة اللزوم بعد انصراف دليل الخيار عن صورة الاشتراط، و هذا لايتوجّه عليه شيء لا يمكن التخلّص عنه إلاّ أنّ دعوىٰ الانصراف فى غاية الضعف، و أىّ فرق فى الانصراف؟ إن صحّ بين ذكر الشرط فى متن العقد و ذكره فى خارجه، مع أنّه لم يلتزم به أحد ممّن لايعتبر الشروط الابتدائيّة، و هذا هو الذى يلتجيء إليه المصنّف أخيراً؛ تخلّصاً من المحاذير و فراراً ممّا يتوجّه على المبنى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢١٩، سطر ٣٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ١.

الثانى الذى يعتمد على أوّلاً من الإشكال.

و أمّا الثانى: فهو عبارة عن إبداء المانع و المزاحم المسقط لدليل الخيار و هو عموم (المؤمنون عند شروطهم) بحكومته عليه، أو بقوّة دلالته؛ لأنّه عموم أُصولى مؤكّد عمومه بالاستثناء.

و أيضاً: سياقه آبٍ عن التخصيص، أو بقوّة سنده، حتّى أنّ المصنّف فيما يأتى لم يستبعد دعوىٰ تواتره، و الكلّ فاسد؛ فإنّه مضافاً إلى توجّه محاذير لا يمكن التخلّص عنها حتى التجأ إلى رفع اليد عن هذا المبنى، مع أنّه كان مؤسّساً كلامه عليه.

يردّه: أنّ دليل الخيار وارد مزيل لموضوع دليل الشرط، و ذلك أنّه إذا سلّم أدنى إطلاق فى الدليل المثبت للحكم الواقعى يدخل الشرط المخالف له فى الشرط المحرّم للحلال أو المحلّل للحرام الداخل فى المستثنىٰ من هذا العموم، بل أقول: شرط عدم الخيار خارج عن العموم تخصّصاً من أوّل الأمر، شرط غير مقدور.

و أمّا صحيحة مالك‌بن عطيّة فلا بدّ من تأويلها بحملها على اشتراط عدم الفسخ، و حكمه عليه السلام بعدم الخيار أيضاً يكون بهذا المعنى.

و لعلّ التعبير بذلك من جهة أنّ الخيار من الاختيار، فإذا لم يكن اختيار بحسب التكليف الشرعى و كان الفسخ محرّماً، لم يكن خيار أيضاً وضعاً.

و سيجىء مشاركة شرط عدم الخيار لشرط عدم الفسخ فى عدم تأثير الفسخ لو خالف و فسخ، و ظنّى أنّ المراد الفقهاء من شرط عدم الخيار أيضاً هو شرط عدم الفسخ و إلاّ فلا ينبغى الريب فى بطلان هذا الشرط بما أنّه شرط لأمر غير مقدور، و بما أنّه مخالف للسنّة.

هذا مضافاً إلى ما فى الالتزام بالصحّة من المحاذير الّتى حارفيها المصنّف حتّى فرّ من باب إلى باب و مبنى إلىٰ مبنىٰ.

٧٦ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه قبل ذلك عموم المستفيض...)[1]

لا حاجة إلىٰ عموم المستفيض؛ فإنّ رجحان الوفاء بالوعد ممّا لا إشكال فيه عقلاً و شرعاً، و كفى هذا الرجحان فى تحقّق الشرط و الوعد فيما إذا كان من قبيل شرط النتيجة، و لازم ذلك نفوذ شرط عدم الخيار حتّى فيما إذا كان ابتدائيّاً فضلاً عمّا إذا كان فى ضمن عقد جايز

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٢.

مع أنّ شمول عموم المستفيض لشرط النتيجة ممنوع؛ فإنّه ظاهر فى التكليف و بظهوره فى التكليف يقيّد متعلّقه بشرط الفعل، مضافاً إلى أنّه شرط لنتيجة فعل الغير و هو الله تبارك و تعالى و هو غير مقدور.

و مع الغضّ عن ذلك كلّه تعليق الحكم على عنوان المؤمن ظاهر فى أنّ ذلك كما اقتضاه وصف الإتيان.

٧٧ ـ قوله ﷺ: (؛لأنّ الترجيح من حيث الدلالة و السند مفقود...)[١]

قد أشرنا إلى ثبوت الترجيح من كلتا الجهتين لولا أنّ دليل الخيار وارد على هذا الدليل.

٧٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّها مسوقة لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع...)[٢]

إن كان مراده بهذه العبارة: منع الإطلاق فى دليل الخيار فلا يعقل مع ذلك حكومة دليل الشرط عليه.

و إن كان مراده ثبوت الإطلاق، و بحكومة دليل الشرط يحمل على أنّه حكم اقتضائى فيدفعه: أنّ أدنى إطلاق لو سلّم فى دليل الخيار كان وارداً على دليل الشرط مزيلاً لموضوعه.

٧٩ ـ قوله ﷺ: (و يشهد لما ذكرنا من حكومة أدلّة الشرط...)[٣]

الصحيحة ليست فى مقام بيان نسبة الأدلّة بعضهَا مع بعض، و إنّما مؤديها أنّ الحكم فى مورد شرط عدم خيار الأمة هو عدم الخيار، و هو يطابق نتيجة تقديم دليل الشرط على دليل الخيار؛ فإنْ ثبت عدم الفرق بين الخيار فى المقام و بين الخيار فى مورد الصحيحة كانت الصحيحه بنفسها دليلاً فى المقام و إلاّ لم تشهد بشىء.

٨٠ ـ قوله ﷺ: (أو المصالحة على إسقاط الخيار...)[٤]

حمل الصحيحة على المصالحة على إسقاط الخيار يوجب أنْ تكون الصحيحة أجنبية

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٨.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ١٣.

عن المقام من وجهين: من جهة أنّ المصالحة خارجة عن عنوان الشرط و ممّا قام الدليل على نفوذها بعنوانها و إن استدلّ هنا بدليل (الشروط)، و من جهة أنّها مصالحة على الإسقاط دون السقوط.

[جواب الشيخ ﷺ عن إشكال التمسّك بدليل الشروط]

٨١ ـ قوله ﷺ: (أمّا الأوّل؛ فلأنّ الخارج من عموم الشرط...)[١]

هذا الجواب يمنع المقدمّة الأُولىٰ ـ أعنى: توقّف لزوم الشرط على لزوم العقد ـ و إنّما يعتبر فى شمول دليل الشرط أن لا يبقى العقد جائزاً مع لزوم شرطه.

و يمكن الجواب أيضاً بمنع المقدّمة الثانية و إن كان توقّف لزوم العقد على لزوم الشرط، و أنّه يكفى فى نفوذ شرط النتيجة صحّته، و من المعلوم صحّة الشرط و الوعد و رجحان القيام به مطلقاً إلاّ أنْ يمنع شمول دليل رجحان الوفاءِ بالوعد لوعد النتيجة، حيث لاوفاء له.

و يمكن أن يقال: إنّ وفائه هو ترتيب آثار تلك النتيجة بعد تحقّق النتيجة بنفس الشرط و الوعد.

٨٢ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الثانى؛ فلأنّ الخيار حقّ للمتعاقدين...)[٢]

يظهر لك ضعف كلاْ جوابى المصنّف رحمه‌الله تعالى من مراجعة ما تقدّم؛ فإنّ إنكار الإطلاق فى دليل الخيار فى غاية الضعف، و خلاف ما بنى المصنّف كلامه عليه إلى هنا، و هذا أوّل رجوعه عن ذلك المبنىٰ و تسليم الإطلاق.

ثم جعله محكوماً بدليل الشرط أضعف من ذلك؛ لما عرفت أنّ أدنىٰ إطلاق فى دليل الخيار مزيل لموضوع دليل الشرط وارد عليه.

٨٣ ـ قوله ﷺ: (لم يكن سقوطه منافياً للمشروع...)[٣]

عدم المنافاة فى موارد دلّ الدليل لا يقتضى عدم المنافاة رأساً، والمتّبع إطلاق دليل الخيار الوارد على دليل الشرط.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ١٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٢٧.

٨٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا عن الثالث بما عرفت...)[١]

و يدفعه ما عرفت، و الصواب أنْ يقال: إسقاط ما لم يجب بمعنى اشتراط عدم ثبوته لا ما هو ظاهر لفظ الأسقام ممّا لا مانع منه عقلاً و شرعاً، فإذا ساعده عموم دليل الشرط قلنا: به، لكنّ الشأن فى المساعدة.

[وجوه المتصوّرة فى اشتراط سقوط الخيار]

٨٥ ـ قوله ﷺ: (الثانى: أنْ يشترط عدم الفسخ...)[٢]

الكلام فى اشتراط عدم الفسخ يقع تارة فى صحّة الشرط و شمول العموم له، و أُخرىٰ فى حكمه فيما إذا خالف و فسخ.

أمّا المقام الأوّل: فاعلم أنّه يلزم من شمول العموم له أوّل المحاذير الثلاثة السابقة، أعنى: لزوم الشرط فى ضمن عقد جايز، و لا يندفع بما تقدّم من لزوم العقد بنفس لزوم الشرط، فلا يلزم التفكيك فى الخارج بين العقد و شرطه لزوماً و جوازاً؛ بناءً على عدم سقوط الفسخ عن التأثير بهذا الشرط، كما يندفع بما أجبنابه عن هذا الإشكال من عدم توقّف لزوم العقد على لزوم الشرط؛ فإنّ عدم التوقف هناك من جهة أنّه شرط للنتيجة، فلا يجرى فى المقام بناءً على تاثير الفسخ.

و يمكن أن يقال: إنّ الباطل هو التفكيك بين العقد و شرطه فى وجوب الوفاء، و هذا غير لازم فى المقام، بل بنفس وجوب الوفاء بالشرط يجب الوفاء بالعقد، و إذا خالف و فسخ لم يبق للشرط موضوع؛ ليجب الوفاء به، فيزيد على أصله بل لا يعقل التكليف بعدم الفسخ بعد حصول الفسخ.

و أمّا المقام الثانى: و هو أنّه لو خالف و فسخ اقتضى عموم دليل الخيار انحلال المعاملة بعد عدم اقتضاء حرمة الفسخ فساده.

إلاّ أنْ يقال: إنّ مفاد دليل الخيار ليس هو الخيار ابتداءً، و إنّما مفاده الترخيص التكليفى فى الفسخ، و من ذلك يستفاد، الخيار واق المعاملة تنحلّ بفسخ من رخّص له فى الفسخ، فإذا دلّ دليل الشرط على حرمة الفسخ اقتضىٰ تخصيص دليل الخيار لامحالة فلم يبق ما يتمسّك به لإثبات الخيار؛ لأنّ الحقّ أنّ المدلول الالتزامى يتّبع المدلول المطابقى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٢٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٣٢.

فى الحجيّة كما يتبعها فى الوجود، فيرجع إلى عمومات اللزوم و استصحاب عدم انحلال المعاملة.

و أمّا التمسّك بإطلاق دليل (المؤمنون) و شموله لما بعد الفسخ، و استكشاف عدم انحلال المعاملة و عدم تأثير الفسخ فيها فذلك غريب؛ فإنّه مضافاً إلىٰ أنّه مستلزم للخلف ـ كما سنبيّنه ـ يتّجه عليه أنّ الشرط لا يخلو إمّا أنْ يكون هو عنوان عدم فسخ المعاملة و حلّها، كما هو الظاهر من لفظه، أو يكون عدم إنشاء الفسخ، و فى هذا أيضاً تارة يكون عدم انشاء الفسخ على سبيل العموم الاستغراقى أو المجموعى مرٰاداً، أو اُخرىٰ يكون المراد عدم طبيعة إنشاء الفسخ.

أمّا على الأوّل: فبعد احتمال انحلال المعاملة أنّىٰ يبقى السبيل للتمسّك بإطلاق ما دلّ على عدم حلّ المعاملة و ذلك؛ لأنّ بقاء المعاملة غير محرز و التمسّك باستصحابها لإحراز الموضوع.

ثمّ التمسّك بالإطلاق باطل بعد الدليل الإجتهادى المثبت للخيار، كما أنّه إنْ خصّصنا ذاك الدليل الاجتهادى بالتقريب المتقدّم لم نحتجّ إلى التمسّك بالإستصحاب مقدّمة للتمسّك بدليل (المؤمنون).

ثمّ استكشاف اللزوم و عدم انحلال المعاملة بذلك بل تكفى عمومات اللزوم و نفس هذا الاستصحاب فى إثبات المدّعى.

و **أمّا على الثانى:** فإنْ كان الشرط ترك طبيعة إنشاء الفسخ فلا ريب أنّ المخالفة تحصل بأوّل إنشاء له، و يذهب دليل الشرط بسبيله، و إن كان ترك أفراده استغراقاً أو مجموعاً فلا يجدى الإطلاق فى إثبات عدم انحلال المعاملة؛ فإنّ تحريم قول فسخت بما هو هذا اللفظ لا يكشف عن بقاء المعاملة، و إنّما الكاشف عنه تحريم عنوان الفسخ و ذلك هو القسم الأوّل.

٨٦ ـ قوله ﷺ: (مستلزم لوجوب إجباره عليه...)[1]

وجوب إجباره عليه تكيلفاً من باب النهى عن المنكر لا يرفع الأثر الوضعى عن فعل إلاّ أن يرجع ذلك إلى ما قلناه: من استلزام ذلك نفى سلطنته، و لازمه تخصيص دليل

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٠، سطر ٣٢.

الخيار المثبت للسلطنة، فلا يبقى ما يقتضى الخيار، لكن ذلك مبنيّ على تسليم دلالة الخيار على إثبات السلطنة التكليفيّة، و كان الوضع و ثبوت الحقّ مدلولاً التزاميّاً له.

أمّا إذا قلنا: إنّ مدلوله ابتداءً هو الوضع لم يبق لهذا الكلام مجال، و منه يعلم أنّ بيع منذور التصدّق أقرب إلىٰ الصّحة؛ لأنّ مثل دليل ﴿أُوفوا[١] بالعقود﴾ و ﴿تجارة عن تراض﴾[٢] لا مانع من شموله له و ليس مدرك صحّة البيع منحصراً بـ﴿أحلّ‌الله البيع﴾[٣] ليقال فيه: ماحتملناه فى دليل الخيار، بل لا يبعد استظهار الحكم التكليفى من ﴿أحلّ﴾ سيّما بقرينة مقابلته لـ﴿حرّم الرّبا﴾.

٨٧ ـ قوله ﷺ: (الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط و هو عدم الفسخ فى جميع الأحوال حتّى بعد الفسخ...)[٤]

اللازم من التمسّك بهذا الإطلاق عدم التمسّك به؛ فإنّ بشموله لما بعد الفسخ مستلزم لعدم تأثير الفسخ، فيبطل التمسّك بالإطلاق لإثبات عدم الفسخ؛ لأنّ الفسخ بمقتضى هذا الإطلاق لغو لا أثر له و ما كان لغواً لم يضرّ وجوده و لا يحصل به مخالفة للشرط.

نعم كان مفاد دليل الشرط حينئذٍ وقوع النتيجة و ارتفاع الخيار، كما فى الفرض الأوّل من غير أن يمنع من الفعل أوّلاً و آخراً، و كان الفسخ و عدمه خارجين عن تحت خطاب (المؤمنون) و هذا المعنى بمراحل من اقتضاء دليل (المؤمنون) حيثما كان الشرط فعلاً و تركاً.

٨٨ ـ قوله ﷺ: (الثالث: أنْ يشترط إسقاط الخيار...)[٥]

اشتراط إسقاط الخيار إنّما يصّح إذا أُحرزت القدرة على الشرط، و ذلك بقيام دليل على أنّ الخيار قابل للإسقاط.

إلاّ أنْ يقال: إنّ الشرائط العقلية تستكشف من نفس إطلاق الخطاب، فبعموم خطاب (المؤمنون) لكلّ شرط و منه شرط إسقاط الخيار يعلم أنّ الخيار قابل للإسقاط، و يكون هذا دليلاً على سقوطه بالإسقاط فيما إذا لم يشترط أيضاً.

---

(١) المائده: ١
(٢) النساء: ٢٩
(٣) البقره: ٢٧٥
(٤) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢.

ثمّ إنّ بقاء الخيار و عدم سقوطه بمجرّد شرط الإسقاط هنا أوضح من الصورة السابقة، بل المتعيّن فى المقام عدم السقوط بمجرّد الشرط ما لم يسقط و ذلك؛ لأنّ عدم السلطنة على الفسخ تكليفاً ـ كما هو مقتضى دليل الشرط ـ ينافى ثبوت السلطنة عليه تكليفاً.

فإنْ قلنا: إنّ مفاد دليل الخيار السلطنة التكليفيّة، و منها تستنبط السلطنة الوضعيّة لاجرم خصّص بدليل الشرط فلا يبقى ما تستفاد منه السلطنة الوضعيّة، و هذا بخلاف عدم السلطنة على ترك الإسقاط للخيار تكليفاً؛ فإنّه لا ينافى بقاء السلطنة التكليفيّة على الفسخ ما لم يسقط فيؤخذ بعموم دليل الخيار حينئذٍ بلا مزاحم يزاحمه، فجاز له الفسخ، و أيضاً وجب عليه إسقاط الخيار بلا تدافع و مقتضى جواز الفسخ و نفوذه.

و أمّا التمسّك بإطلاق دليل الشرط بعد الفسخ فقد تقدّم ما فيه.

٨٩ ـ قوله ﷺ: (و مقتضى ظاهره وجوب الإسقاط...)[1]

هذا إشارة إلى إنكاره هذا الظاهر، و أنّه لا يجب الإسقاط بل يسقط الخيار بنفس هذا الشرط، و لم يكن للفسخ بعده أثر كما سيختاره رحمه‌الله تعالى.

٩٠ ـ قوله ﷺ: (و هل للمشروط له، الفسخ بمجرّد عدم إسقاط المشترط الخيار...)[2]

هذا إذا كان الشرط إسقاطه فوراً و إلاّ ففى الأمد الذى اشترط إسقاطه فيه، و لازم ما قدّمناه من عدم سقوط الخيار بمجرّد هذا الشرط أنّ له ذلك.

نعم على المبنى الآخر البعيد كلّ البعد لا يفرض تخلّف الشرط كى يثبت خيار تخلّف الشرط بل كان شرط إسقاط الخيار بالخاصيّة كشرط عدم الخيار من قبيل نذر النتيجة فيؤثر فى عدم الخيار بلا حاجة إلى الإسقاط بل كان الإسقاط لغواً و إسقاطاً لما هو ساقط.

٩١ ـ قوله ﷺ: (بقى الكلام فى إنّ المشهور أنّ تأثير الشرط إنّما هو...)[3]

اعلم أنّ الشرط إمّا أنْ يذكر فى متن العقد صريحاً أو على سبيل الإشارة إلىٰ ما تقاولاٰ عليه فى خارج العقد، أوْ لا يذكر.

و الذي لم يذكر: إمّا أنْ ينشأ العقد مبنيّاً عليه مرتبطاً به، كالمذكور بعينه غير أنّ عبارته

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢١ سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٦.

لم تذكر، و أُخرى لا كذلك، لا كلام فى الطرفين، و أنّه يجب الوفاء فى الأوّل و لا يجب فى الأخير و إنّما الإشكال فى الوسط.

و الحقّ هو وجوب الوفاء؛ لأنّ قوام صدق الشرط بالقصد و الإلتزام النفسانى، و لا يعتبر فى تحقّق مفهومه اللفظ، و لم يدلّ أيضاً على اعتبار الإنشاء على طبقه فيشمله عموم دليل الشرط، مع أنّ رضاهما بالبيع مقيّد به فكيف يصّح البيع و يفسد الشرط؟ و ليس التزام البيع و التزام الشرط التزامين عرضييّن حتّى يجوز التفكيك بينهما فى النفوذ و عدمه، و لعلّه يجيىء للمقام مزيد توضيح فى باب الشروط.

٩٢ ـ قوله ﷺ: (و هذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع...)[1]

لكشف ذلك عن التسالم على تماميّة الإقتضاء و شمول أدلّة الشرط، و كانت الشبهة فقط فى وجود المانع و أنّه إسقاط لما لم يجب، فلو كان مراده صورة عدم الذكر للشرط بوجه كان الاقتضاء و شمول دليل الشرط غير مسلّم، و تعيّن التعليل بعدم المقتضى.

لكنّك عرفت صدق الشرط بمجرّد التبانى و شمول الأدلّة، فإذا لم يكن مانع من الأخذ بالعموم بمعنى دليل مخصّص له أُخذ بالعموم و حكم بصحّة الشرط.

٩٣ ـ قوله ﷺ: (و يؤيده أيضاً بل يعيّنه...)[2]

إنّما يعيّنه إنْ ثبت اختصاص خلاف الشافعى بصحّة هذا الشرط و إنْ ذكر فى متن العقد.

و أمّا إذا كان خلافه فى التبانى أيضاً فلا يؤيّده فضلاً عن أن يعيّنه.

٩٤ ـ قوله ﷺ: (امّا وعد بالتزام أو التزام تبرعّى...)[3]

أىّ منها كان لا يضرّ؛ لأنّ الوعد بالالتزام و إن لم يكن بنفسه واجب الوفاء، لكن إذا وفىٰ بوعده و التزم فى العقد على طبقه ـ و إن لم يذكره فى اللفظ ـ صار شرطاً واجب الوفاء، و الالتزامىّ التبرعىّ و إن لم يجب الوفاء به إلى زمان العقد لعدم ارتباطه بالتزام آخر، لكن من بعد زمان العقد، و ارتباطه بالالتزام العقدى يتحصّل عنوان كونه شرطاً

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ١٨.

فيجب الوفاء به.

والحاصل مدار الكلام و محوره على أنّ صدق الشرط هل يتوقّف على التّلفّظ به أولا، والحقّ عدمه كما فى العهد.

٩٥ ـ قوله ﷺ: (و هو ما إذا نذر المولىٰ أن يعتق عبده إذا باعه...)[١]

نذر العتق إذا باعه، إن أُريد به العتق له ـ و هو ملك المشترى ـ فالنذر باطل و إنْ أُريد عتقه بعد التملّك على أنْ يكون التملّك شرطاً للنذر فلا يجب تحصيل التملّك؛ لأنّ التمليك من قبيل شرط الوجوب، فلا خطاب بالوفاء بالنذر قبله ليجب تحصيل الشرط.

و إن أُريد عتقه بعد التملّك على أن يكون التملّك قيداً للمنذور، على أنْ يكون المنذور التملّك ثم العتق، فصحّة النذر تتوقّف على القدرة على التملّك بعد الخروج من ملكه إلى ملك المشترى.

و هل يجب أنْ يبيع بيعاً تبقى معه القدرة على التملّك؟، أعنى: معاً خياريّاً ينبغى القطع بعدمه إن أمكنه التملّك بوجه آخر، إذا علم بإقالة المشترى أو بنقله له إن طلب منه ذلك أو أنّه سيموت و ينتقل العبد إليه إرثاً.

و كذلك إن لم يمكنه ذلك، لكن كان البيع شرطاً للنذر، فإنّه قبل البيع لاخطاب بالوفاء بالنذر حتّى يجب مقدّمة حفظ قدرته على التملّك.

أمّا إذا كان البيع أيضاً قيداً للمنذور بأنْ يبيع ثم يتملّك ثم يعتق وجب عليه كلّ هذه الأُمور، و مقتضى ذلك حفظ قدرته على التملّك باختياره بيعاً يكون له فيه الخيار فى الفسخ دون بيع لم يكن له ذلك.

و عليه فلو بٰاع مشترطاً عدم الخيار بنى صحّة بيعه أو شرطه على نفوذ تصرّفات الناذر فى متعلّق النذر بما ينافى العمل بالنذر، والحقّ هو النفوذ و إنْ قلنا: بعدم الفسخ فيما إذا اشترط عدمه، و السرّ فى ذلك تقدّم.

[إسقاط الخيار بعد العقد]

٩٦ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه بعد الإجماع فحوى ما سيجىء من النصّ...)[٢]

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢٣.　　(٢) كتاب المكاسب: ٢٢١، ٢٧.

بل النصّ بعموم التعليل يدلّ على حكم المقام بلا حاجة إلى الفحوىٰ بل و مع المنع للفحوىٰ.

٩٧ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه لفحوىٰ تسلّط الناس على أموالهم...)[١]

علقة الحقّ أضعف من علقة المال، و السلطنة فى القوىّ لا تقتضى السلطنة في الضعيف بل الأمر بالعكس، فلو ثبتت السلطنة فى الحقّ اقتضى فحواها السلطنة فى المال، مع أنّ السلطنة على المال يراد منه السلطنة على ما هو بالحمل الشايع مال، أعنى: ذات ما كان معروضاً للتموّل، فلو أُريد إثبات مثله فى جانب الحقّ كان معناه السلطنة على متعلّق الحقّ دون نفس الحقّ بسلبه عن نفسه.

إلاّ أنْ يقال: إنّ قضيّة السلطنة على المال هو السلطنة على عنوان التموّل أيضاً بسلبه عن نفسه، و فيه نظر، و هذا كلّه مع قطع النظر عن المناقشة فى سند دليل السلطنة.

٩٨ ـ قوله ﷺ: (لو فرض شموله للالتزام الابتدائى...)[٢]

بل و لو فرض الشمول لايمكن الاستدلال؛ لعدم كون الإسقاط شرطاً؛ فإنّ الإعدام و الإيجاد لأمر ليس التزاماً و تعهّداً على أمر، بل فعل خارجى، كالأكل و الشرب و ساير ما يصدر من الإنسان فى عرض الليل و النهار.

٩٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه...)[٣]

بل مقتضى عموم العلّة المنصوصة عدم اعتبار اللفظ رأساً. و هذا هو ظاهر تفريع المصنّف بقوله: «فلو قال: أحد هما: أسقطت الخيار من الطرفين فرضى الآخر سقط خيار الراضى أيضاً» لكن تفريعه هذا على التعميم فى الألفاظ قرينة على إرادة التلفّظ بمثل رضيت، لا مجرّد رضى القلبى.

١٠٠ ـ قوله ﷺ: (لو قال أحدهما لصاحبه: إختر...)[٤]

عنوان هذه المسألة وقع تبعاً للنصّ، و حيث لم يفهموا التعبّد من النصّ احتاجوا إلى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٠.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٢.

ذكر محتملات هذه الكلمه؛ ليعلم أنّ أىّ محتمل منها يوجب سقوط الخيار بمقتضى القاعدة.

فاعلم إنّ معنى كلمة «اختر» بحسب المادّة و الهيئة لاخفاء فيها، لكن بعد عدم إرادة طلب الاختيار منها حقيقة، يحتمل أنْ يكون إنشاء الطلب بها لغرض استعلام حال المخاطب و أنّه هل يفسخ أو يمضى؟.

و يحتمل أن يكون لغرض الإعراض عن خيار نفسه و إسقاطه.

و يحتمل أن يكون لغرض تفويض إعمال خياره فسخاً و إمضاءً إلى المخاطب و توكيله فى ذلك.

و يحتمل أن يكون لغرض خلع الخيار عن نفسه و إعطائه لصاحبه.

و على جميع التقادير تارةً يفسخ المخاطب بعد قوله «اختر» و أُخرىٰ يمضيها، و ثالثة يسكت و على تقدير الامضاء تارة يمضيها من قبل نفسه بإسقاط خياره الأصلى، و أُخرى يمضيها من الجانبين.

لابحث فيما إذا فسخ إذا كان له خيار أيضاً، فإنّه تنفسخ المعاملة على جميع احتمالات لفظ «إختر».

فتبقى تحت البحث صورتا السكوت و الإمضاء، و فى هاتين الصورتين إنْ أُريد من لفظ «إختر» استكشاف الحال لم يكن لهذا القول أثر، فكان كما إذا لم تصدر منه هذه العبارة، و الظاهر هو هذا الاحتمال، و لا أقلّ من الإجمال و عدم الظهور فى غيره، و ذلك كافٍ فى الحكم ببقاء الخيار عملاً بالاستصحاب.

و أمّا بقيّة الاحتمالات فالكلّ يشترك فى تقدير إسقاط المخاطب للخيار و إمضائه للمعاملة، و يفترق فى صورة السكوت؛ فإنّه يسقط خيار المتكلّم على تقدير قصد التمليك أو الاسقاط للخيار؛ فإنّ المعاملة من جانبه تكون لازمة بنفس هذه الكلمة.

إلاّ أنْ يقال: إنّ التمليك يحتاج إلى القبول و لو بالفعل، و فيما ما إذا سكت لا قبول، و على تقدير التفويض فخياره باقٍ حتّى يسقط المخاطب.

فلو ندم و أراد أنْ يفسخ أو يمضى بنفسه كان له ذلك، و من السكوت ما إذا أجاز المخاطب العقد من قبل نفسه؛ فإنّه ساكت حينئذٍ عن خيار صاحبه، هذا كلّه إن كان مفعول إختر هو اختيار ماشاء من فسخ و إمضاء.

أمّا إذا كان مفعوله خصوص الإمضاء أى: إختر العقد أو إمضه فلا يبعد أن يكون دالاً

بالدلالة الالتزامية العرفيّة على أنّ المتكلّم بنفسه يمض له و يريد إبرام المعاملة، و بقول مطلق من أجله طلب من صاحبه ذلك.

و لا يبعد دعوىٰ ظهور العبارة فى هذا، و يكون النصّ منزّلاً على ما هو ظاهر العبارة.

١٠١ ـ قوله ﷺ: (فلا إشكال فى انفساح العقد...)[١]

هذا فيما إذا كان المأمور صاحب خيار، و إلاّ لم ينفسخ العقد فيما كان الغرض من لفظ إختر، الإعراض عن الخيار.

١٠٢ ـ قوله ﷺ: (و عليه يحمل على تقدير الصحّة ماورد...)[٢]

ظاهر الرواية أنّ قول: إختر غاية للخيارين كما أنّ الافتراق غاية لهما لكن يتعيّن حمله على أنّه غاية لمجموع الخيارين من حيث المجموع، و هذه كلمة جامعة تراد من الخيار المثبت فى المغيّىٰ؛ فإنّ ارتفاعه تارة يكون بارتفاع الخيارين جميعاً، كما فى الغاية الأُولىٰ، و أُخرىٰ بارتفاع أحدهما كما فى الثانية.

١٠٣ ـ قوله ﷺ: (و منه يظهر أنّه لو أجاز أحدهما و فسخ الآخر...)[٣]

إذا اختلف ارباب الخيار فى الفسخ و الإجازة قدم الفاسخ إن كان لكلّ واحد خيار مستقلّ و بطل الفسخ و الإجازة جميعاً إنْ كان للمجموع خيار واحد، كما فى خيار الورثة على احتمال بل و فى خيار الوكيل و الأصيل من جانب واحد؛ فإنّه يعتبر اجتماعهم على رأى واحد و كان المتقدّم منهما هو صاحب الأثر إنْ كان الخيار للطبيعة المنطبقة على كلّ منهم، كما فى خيار الورثة المتعددّين، إنْ قلنا: إنّ الخيار لطبيعة الوارث، فإنْ سبق كلّ منهما إلى إعمال الخيار يكون نافذاً، و به ينفذ الخيار، و فى هذه الصورة إذا تقارن الفسخ و الإمضاء من شخصين كان كما إذا تقارن ذلك من ذى خيار واحد، كما فى مثال إعتقتهما من المشترى للعبد بجارية، و سيأتى التعرّض لذلك إنشاءالله تعالى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢١، سطر ٣٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ٥.

[إفتراق المتبايعين من المسقطات]

١٠٤ ـ قوله ﷺ: (و لا فى عدم اعتبار ظهوره فى رضاهما بالبيع...)[١]

يعنى ظهوره فى الرضا بلزوم البيع، و سيجىء فى المسألة الآتية اعتبار هذا الظهور استظهاراً من الافتراق فى قوله: (البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا) افتراقاً يكون كاشفاً عن الرضا و عملاً بالنصّ المشار إليه هيهنا و هى صحيحة فضيل.

ولكنّ الحقّ ها هنا دون ما هنا لك؛ لمنع ظهور الإفتراق فى الافتراق الكاشف و منع دلالة الصحيحة على اعتبار الرضا بالمعنى المقصود فى المقام، بل من المحتمل إنْ لم يكن هو الظاهر إرادة الرضا بالعقد بمعنى عدم إكراهه و فسخه قبل التفرّق، و من المعلوم أنّ التفرّق إنّما يكون ملزماً للعقد إذا لم يسبقه فسخ.

و يحتمل إرادة الرضا بأصل المعامله يعنى: أنّ التفرّق إنّما يلزم المعاملة بعد الرضا بها و وقوعها صحيحة؛ لمكان الرضا و إلاّ فالمعاملة أساساً كانت فاسدة.

و يحتمل بعيداً إرادة الرضا بالتفرّق مقابل كونه عن كره أو اضطرار.

١٠٥ ـ قوله ﷺ: (فلو تبايعا فى سفينتين متلاصقتين كفى مجرّد افتراقهما...)[٢]

يعنى انفصالهما و لو بمقدار إصبع أو شعرة، و هذا غاية المداقّة فى تعيين مفهوم الافتراق بما يأباه العرف و لا يساعده، بل فى تحقّق الإفتراق عرفاً بالتباعد بمقدار خطوة أو خطوتين تأمّل، بل منع، بل لولا قوله عليه السلام: (فلمّا استوجبتها قمت فمشيت خطأ) كان القول بعدم تحقّقه بذلك من دون قصد الإعراض عن المجلس غير بعيد؛ فإنّ التردّد فى أطراف بيت واحد و القيام و الانتقال من جانب منه إلى آخر و إن كان الفاصل خطاءً لا يعدّ عرفاً افتراقاً.

و يمكن أن يستشعر من هذه الرواية أنّ الافتراق فى أخبار المقام بمعنى مطلق الانفصال، لكن تحققّه مع ذلك بالإنفصال بمقدار إصبع فضلاً عن شعرة ممّا ينبغى القطع بعدمه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ١٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ١٤.

١٠٦ ـ قوله ﷺ: (فذات الافتراق من المتحرّك...)[١]

ينبغي البحث في مقامين:

الأوّل: أنّه هل يعتبر أن يكون الافتراق عدميّاً؟ أم كان وجودياً حاصلاً بتأثير من المتبايعين صادراً منهما؟ أو يكفي كونه حالاً بهما؟ و تحقّق الفصل و الافتراق بينهما و لو قهراً عليهما، فلو تبايعا ففرّقهما الريح أو افتراق السفينتين أو نحو ذلك سقط خيارهما.

لا يبعد الأخير؛ فإنّ المشتمل على معنى المطاوعة من هيئات الأفعال و من ذلك باب الافتعال يفترق من المشتمل على معنى الفعل، فلا يعتبر في هذا أن يكون فعلاً اختياريّاً صادراً و يعتبر في ذاك، فإذا حصل الفصل و الافتراق سقط الخيار.

المقام الثاني: أنّه على تقدير اعتبار الافتراق الاختياري فهل ذلك حاصل بفعل أحدهما و حركته مع سكون الآخر؟ أم لا يحصل إلاّ بحركتهما إلى جهتين مختلفتين؟ و هذا بحث صغرويّ راجع إلى أنّ السكون من الساكن ملتفتاً إلى حركة الآخر هل هو افتراق اختياري من الساكن أم ليس افتراقاً اختياريّاً منه؟ و كلام المصنّف ناظر إلى هذا المقام.

و قد بنىٰ فخر المحقّقين في العبارة المنقولة منه في المسألة الآتية على تجدّد الأكوان أو كون الباقي على تقدير عدم التجدّد محتاجاً إلى المؤثّر، أمّا إذا كانت الأكوان باقية غير محتاجة إلى المؤثّر أوكان الافتراق عدميّاً، والعدم لا يعلّل فالساكن غير متفرّق.

فإذا كان الساكن غير مفترق لم تكن غاية الخيارين حاصلة إلاّ أن يكون افتراق كلّ غاية لخيار نفسه، فيكون خيار من كان افتراقه اختيارياً ساقطاً دون من لم يكن كذلك، لكن الشأن في اعتبار اختيارية الافتراق، و سيجيء منعه في المسألة الآتية، و على فرض الاعتبار فالتشكيك في حصوله بالنسبة إلى الساكن من قبيل التشكيك في البديهيّات.

[لا اعتبار بالافتراق عن إكراه]

١٠٧ ـ قوله ﷺ: (المعروف أنّه لااعتبار بالافتراق عن إكراه...)[٢]

مباني المسألة خمسة، إثنان منها راجع إلى نفي الاقتضاء و عدم شمول الافتراق في دليل الخيار للافتراق عن كره أو اضطرار، و ثلاثة راجعة إلىٰ إيداءِ المانع، أمّا الإثنان الأوّلان:

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ٣.

فالأوّل منهما: هو استظهار الاختيار من الافتراق فى قوله عليه‌السلام: (البيعّان بالخيار حتّى يفترقا) و لابدّ للمستظهر أنْ يستظهر اختياراً يقابل الكره و الاضطرار جميعاً دون ما يقابل خصوص الأخير المسلوب منه القصد و الإرادة، و مقتضى هذا المبنى التمسّك بإطلاق (البيعان بالخيار) لاستمرار الخيار حتّى يحصل افتراق اختيارى من غير حاجة إلى الاستصحاب، فما فى المتن من التمسّك بأصالة بقاء الخيار ليس فى محلّه.

لكن يتوجّه على هذا المبنى منع تبادر خصوص الفعل الاختيارى من الافتراق المقابل للاضطرارى الخالى عن القصد فضلاً عن الاختيارى المقابل لما يعمّه والفعل الإكراهى.

نعم لو كانت العبارة (البيعّان بالخيار حتّى يفترقا) لم يبعد الظهور فى الاختيارى الصادر عن قصد و إرادة؛ فإنّ ما يدلّ على النسبة الصدوريّة، إسماً كان أو فعلاً، كضرب و قتل و أكل و ضارب و قاتل، ظاهر فى الإرادة و الاختيار.

و امّا ما يدلّ على النسبة الحلوليّة الوقوعيّة، كنام و مات و تدحرج و مضروب و مظلوم، فلا ظهور له فى الاختيار إن لم يكن ظاهراً فى العكس.

و بالجملة: كلّ لفظ كان ظاهراً فى المطاوعة و التحمّل للمبدء ليس له ظهور فى الاختيار، فمثل اكتسب و افترق و ارتحل و صرّف، ظاهر فى الاختيار دون مثل تكسّب و تفرّق و ترحّل و تصرّف، فالتفرّق الاضطرارى مشمول لقوله عليه السلام: (حتّى يفترقا) فضلاً عن التفرّق الكرهى.

و الثانى من وجهى سلب الاقتضاء ـ و هو الذى اعتمد عليه المصنّف رحمه‌الله هيهنا و إن أنكره فى المسألة السابقة ـ هو ظهور الافتراق فيما كان عن رضاً بالعقد و كاشفاً عن الرضا و لا كشف فى التفرّق الاضطرارى أو الكرهى إذا كان ممنوعاً من التحاذير.

و فيه منع الظهور المذكور، مِنْ أين أتىٰ هذا الظهور؟ أ بالوضع ـ و لم يثبت الظهور المزبور فى سائر الأفعال و المقامات ـ أم بالانصراف؟ و لا سبب له.

و أمّا الوجوه الثلاثة الأخيرة:

فالأوّل منها: هو التمسّك بحديث الرفع، و دفعه كما فى المتن بعد الالتزام به فيما لم يمنع من التخاير فى غير محلّه؛ فإنّ عدم الالتزام والخروج عن الحديث بالإجماع هناك لا يقتضى عدم الالتزام و ترك الحديث رأساً حتّى فيما منع من التحاذير.

و الأُولى فى دفعه أنْ يقال: إنّ التفرّق ليس موضوعاً لحكم كى يتمسّك بحديث الرفع لنفى حكمه فى صورة الإكراه، و إنّما هو طرف و غاية لما هو موضوع للحكم و هو عدم

الافتراق، و كان التمسّك به لنفى غائية الافتراق فى صورة الإكراه أشبه شيء بالتمسّك به؛ لعدم سقوط وجوب الانفاق و سائر حقوق الزوجة بموتها اضطراراً، و كذا كلّ موضوع لحكم ارتفع اضطراراً أو كرهاً.

و بالجملة: قضية الحديث، عدم العبرة بالمجلس الاضطرارى و عدم الأثر للبقاء فى المجلس كرهاً أو اضطراراً فى ثبوت الخيار بناءً على أنّه لنفى تمام الآثار حتّى الوضعىّ منها.

و أمّا ارتفاع هذا الموضوع كرهاً أو اضطراراً فهو بمعزل عن الحديث؛ و لذلك لم تجد أحداً تمسّك به لاستمرار الأحكام بعد ارتفاع موضوعاتها بلا اختيار.

الثاني: صحيحة فضيل، فإذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا، و كأنّه فسّر الرضا بالرضا بالعقد بمعنى الالتزام به و الإعراض عن الخيار، و قد تقدّم احتمالات ذلك بل استظهار الرضا بالعقد بمعنى الاستمرار عليه و عدم فسخه إلى حصول الافتراق.

الثالث: الإجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحقّقة و فيه ما فيه.

١٠٨ ـ قوله ﷺ: (و على كلّ تقدير فيدلّ على أنّ المتفرّقين...)[١]

لا يخفى ما فى العبارة من التسامح، و الصواب أنْ يقال: و على كلّ تقدير فيدلّ على أنّ كلّ تفرّق كان كاشفاً عن الرضا كشفاً نوعياً، منه التفرّق الإكراهى أو الاضطرارى مع عدم المنع من التخاير أوجب سقوط الخيار، لكن يتّجه عليه أنّ كشف التفرّق الكذائى غير الممنوع فيه التخاير عن الرضا مبنىّ على كونه غاية للخيار مشمولاً لقوله: «حتّى يفترقا» و كونه مشمولاً غاية للخيار مبنىّ على كشفه عن الرضا ذلك هو الدور المصرّح.

[فيما لو أُكره أحدهما على التفرّق]

١٠٩ ـ قوله ﷺ: (مسألة: لو أُكره أحدهما على التفرّق و منع عن التخاير و بقى الآخر فى المجلس...)[٢]

هنا مسائل اختلطت فى كلام المصنّف:

الأُولىٰ: فى أنّ غاية الخيار هل هو حصول الفصل و التفرّق بين المتبايعين بأىّ وجه

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٢، سطر ٣٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ١.

اتّفق؟ أو ذلك مع كونه باختيار منهما؟

الثانية: فى أنّه على تقدير اعتبار أنْ يكون التفرّق باختيار منهما هل ذلك حاصل عند ذهاب أحدهما اختياراً؟ مع بقاء الآخر فى المجلس مع الالتفات إلى ذهاب صاحبه، أم لا يحصل التفرّق الاختيارى إلاّ من الذاهب؟ و أمّا الجالس فلم يفعل فعلاً و لا أحدثا حدثاً.

و هذان البحثان أجنبيّان عن مسألة إكراه أحدهما لا وجه لخلطهما بها و قد أشرنا إليهما سابقاً.

و كلام فخر المحققين الذى نقله المصنّف هنا ناظر إلى المسألة الثانية الباحثة بحثاً صغرويّاً مترتّباً على البحث الأوّل، كما أنّ القول الرابع من الأقوال الأربعة التى نقلها راجع إلى هذه المسألة.

الثالثة: فى أنّه على تقدير اعتبار الاختيار فهل يعتبر الاختيار فى الجملة و من أحدهما؟ أو يعتبر ذلك منهما؟

فعلى الأوّل يسقط الخياران بمجرّد اختيار أحدهما و إن أُكره الآخر لحصول الغاية.

والقول بسقوط الخيارين ممّا نقله المصنّف من الأقوال الأربعة راجع إلى هذه المسألة لكن المبنى ضعيف؛ فإنّ الوجوه الخمسة المتقدّمة لاعتبار الرضا و الاختيار مقتضاها فى ما عدا الإجماع منها اعتباره فيهما.

نعم متيقّن الإجماع عدم الخيار و الخروج عن إطلاق النصّ فيما لم يكن اختيار منهما و قوله: (جميعاً) فيتمسّك فى غيره بإطلاق قوله: (حتّى يفترقا) و يحكم بسقوط الخيارين لكن العمدة فى تلك المسألة ما عدا الإجماع من الوجوه.

و أمّا الرواية الحاكية لفعل الإمام عليه‌السلام: (قمت فمشيت خطاءً) ليجب البيع فليس فيها شهادة على كفاية الرضا من أحدهما؛ فإنّه حكاية فعل لا إطلاق فيها، فلعلّه عليه السلام مشى مع التفات الآخر و عدم متابعة الآخر اختياراً، و على تقدير الإطلاق يقيّد و يحمل على ما ذكرناه بقرينة تلك الوجوه.

الرابعة: فى أنّه لو اعتبر التفرّق الاختيارى منهما فهل تفرّقهما اختياراً غاية لمجموع خياريهما، فلو لم يكن اختيار من أحدهما فضلاً عنهما، بقى الخياران جميعاً حتّى من المختار فى تفرّقهأم تفرّق كلّ باختياره موجب لسقوط خياره؟ أعنى: إضافة التفرّق إليه موجب لسقوط خيار نفسه و إن بقى خيار الآخر فكان مجموع تفرّقهما باختيارهما غاية لخيارهما على سبيل العموم الاستغراقى هذا لهذا و هذا لهذا لاالمجموع للمجموع.

و الراجع إلى مسألة إكراه أحدهما من الأقوال الاربعة الّتى نقلها المصنّف هو هذان القولان فقط أعنى: ثبوت خيارهما، و ثبوت خيار المكره خاصّة.

و أمّا القولان الآخران فأحدهما و هو القول الأخير راجع إلى المسألة الثانية و الآخر و هو القول الأوّل إلى المسألة الثالثة.

إذا عرفت هذا فاعلم: إنّا لو اخترنا فى المسألة الأُولىٰ ما اخترناه سابقاً ـ أعنى: كفاية التفرّق الاضطرارى و العفل بين المتايعين بأىّ وجه اتفق لم يبق محلّ لسائر الأبحاث، و إنّما يبحث فى سائرها من يعتبر الاختيار، فيبحث هذا بحثاً صغرويّاً فى مسألة واحدة و هى مسألة سكون أحدهما و حركة الآخر، و قد عرفت ما هو المختار فيها سابقاً و أنّ التفرّق اختيارى منهما و يبحث بحثاً كبرويّاً فى مسألتين.

إحديٰهما: مسألة اعتبار الاختيار من جانبين أو من جانب واحد و قد عرفت أنّ الحقّ اعتباره منهما؛ فإنّ ما يقتضى اعتباره يقتضى اعتباره منهما.

الثانية: إنّ الغاية للخيارين مجموع الافتراقين، فلولم يحصل هذا المجموع بقى الخياران أو أنّ كلّ افتراق أو إضافة افتراق غاية لخيار، و استظهار أحد الأمرين من النصوص مشكل، و الاعتبار يساعد الأخير و الاستصحاب يوافق الأوّل و العمل عليه، و من جميع ما ذكرنا يظهر جميع ما فى عبارة المتن من الخبط والخلل.

١١٠ ـ قوله ﷺ: (و على الثانى: فهل يعتبر فى المسقط لخيارهما...)[1]

البحث فى المقام عن حيثيّة الإكراه على التفرّق مع تسليم أصله بحيث لولاٰ اعتبار الاختيار كان غاية الخيار و هو التفرّق حاصلاً.

و أمّا البحث عن اعتبار الحركة من كلّ منهما فى حصول مفهوم التفرّق أو كناية الحركة من أحدهما مع سكون الآخر فذاك بحث سابق على هذا المقام و لا ينبغى من أجله التفصيل فى المقام.

١١١ ـ قوله ﷺ: (قال: إنّ هذا مبنىّ على بقاءِ الأكوان...)[2]

محور الكلام كلمة واحدة هى اعتبار أنْ يكون التفرّق عن مبدأ الإرادة و الاختيار، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ١٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ١٥.

هذه الكلمة حاصلة على مبانى ثلاثة من المبانى الخمسة المذكورة فى عبارة الفخر و غير حاصلة فى مبنيين.

أمّا الحاصل فيها ذلك فهى مبنىٰ تجدّد الأكوان و مبنىٰ بقائها مع احتياجها فى البقاء إلى المؤثّر، هذا من تقادير كون التفرّق أمراً وجوديّاً، و من تقادير كونه عدميّاً مبنىٰ احتياج العدم إلى المؤثّر، و أمّا غير الحاصل فيها ذلك فهما مبنىٰ بقاء الأكوان مع استغنائها عن المؤثّر، و مبنىٰ كون الإفتراق عدميّاً غنيّاً عن المؤثّر.

١١٢ ـ قوله ﷺ: (فتامّل...)[١]

يشير إلىٰ أنّ عبارة الخلاف ظاهرة فى بطلان خيارهما جميعاً فى الصورتين، و إنّما ذكر اختصاص سقوط الخيار بالتمكّن على سبيل الاحتمال إلاّ أنْ تكون العبارة لفّاً و نشراً مرتّباً و يكون قوله: «أو خيار من تمكّن من ذلك» حكم صورة اختصاص الإكراه بأحدهما.

١١٣ ـ قوله ﷺ: (بل المتيقّن اعتبار رضا أحدهما...)[٢]

الأحرىٰ إنكار استفادة اعتبار التقييد بالرضا من الأدلّة ما عدىٰ الإجماع منها، و أمّا الإجماع فالمتيقّن من معقده اعتبار الرضا فى الجملة مقابل السلب الكلّى لوجود القول بسقوط الخيارين بمجرّد حصول الرضا من أحدهما و إلاّ فالمناقشة فى دلالة الأدلّة على اعتبار الرضا من الطرفين بعد تسليم دلالتها على اعتبار الرضا فى غير محلّها.

١١٤ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّه معارض بإطلاق ما يستفاد من الرواية...)[٣]

قد تقدّم أنّ الرواية حكاية فعل لا اطلاق فيها، و لو سلّم يقيّد بالصحيحة.

و دعوىٰ: أنّ النسبة التباين دون العموم و الخصوص؛ لظهور الرواية فى أنّ مشى أحدهما علّة تامّة لسقوط الخيار إن‌التفت الآخر و رضى أو لم يلتفت، و ظاهر الصحيحة نفى العليّة التامّة. مدفوعة: بمنع ظهورها فى العليّة التامّه.

نعم ظاهرها ترتّب اللزوم على مشيه عليه السلام، و ذلك أعمّ من أن يكون مشيه علّة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٢٦.

تامّة، أو جزءً أخيراً للعلّة التامّة و جزئها الآخر رضا صاحبه فتأمّل و على تقدير كون النسبة التباين فالصحيحة صحيحة.

و لو فرض التكافؤ فالحكم هو التخيير، فكان لنا أنْ نختار الصحيحه.

و لو فرض أنّ الحكم هو التساقط فالمرجع استصحاب بقاء الخيار حتّى يحصل التفرّق عن رضا كليهما.

١١٥ ـ قوله ﷺ: (فتامّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ الغاية يمكن أن تكون حاصلة لخيار أحدهما دون خيار الآخر على أن يكون التفرّق عن رضاهما غاية لخياريهما، لكن باعتبار التوزيع والتقسيط بأن يكون تفرّق كلّ غاية لخيار نفسه، لا المجموع للمجموع.

١١٦ ـ قوله ﷺ: (و عبارة الخلاف المتقدّمة و إن كانت ظاهرة...)[٢]

قد تقدّم منع الظهور فلا حاجة إلى ما تمحّله فى تأويل كلامه مع أنّه لا تتحمّله عبارة الخلاف، و كيف يحمل قوله: «أو خيار من تمكّن» على سقوط خيار المتمكّن لا بشرط عن سقوط خيار الآخر المجتمع مع سقوط خياره أيضاً؛ فإنّ ذلك يكون لغواً مستدركاً بعد قوله: «يطل خيارهما»؛ فإنّ مقابلة تلك العبارة لهذه قرينة على إرادة سقوط خيار المتمكّن خاصّة.

١١٧ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ شمول عبارته لبعض الصّور التى...)[٣]

يعنى: الصورة المتقدّمة الّتى استظهر عدم الخلاف فى سقوط الخيارين فيها و هى موت أحدهما أو نومه أو غفلته و مفارقة الآخر المجلس، و محصّل ما أفاده رحمه‌الله دوران الأمر فى عبارة الخلاف بين التخصيص و التجوّز، و التجوّز أولىٰ من التخصيص.

و فيه: إنّ التخصيص مقدّم عندهم على سائر أنحاء التجوّز مع ما عرفت من استلزام التصرّف المذكور لغويّة قوله: «أو خيار من تمكّن».

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٣٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٣، سطر ٣٥.

[حكم مالو زال الإكراه]

١١٨ ـ قوله ﷺ: (لو زال الإكراه فالمحكيّ عن الشيخ و جماعة...)[١]

مبانى هذه المسألة تختلف حسب اختلاف مبانى المسألة السابقة، أعنى: مسألة إكراههما على التفرّق، فإن كان مدرك تلك المسألة سلب الاقتضاء و عدم شمول الافتراق المجعول غاية للخيار للإفتراق الكرهى فيندرج فى المغيّ و يثبت الخيار بحكم دليل الخيار، و يستمرّ هذا الخيار حتّى يحصل افتراق اختيارى أو افتراق كاشف عن الرضا.

فإذا حصل التفرّق من مجلس الزوال ـ و لو كان أحدهما فى صنعاء و الآخر فى إيلة أرض الشام ـ ارتفع الخيار؛ و ذلك قضاء لحقّ الغاية في قوله: (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) بعد ظهور الإفتراق فى الافتراق الاختيارى أو الإفتراق الكاشف عن الرضا.

نعم فى هذا الأخير لو ارتفع المنع من التخاير فى أثناء السحب للمفارقة فلم يفسخا سقط خيارهما و إن كان مدركها إيداء المانع أعنى: الإجماع أو صحيحة فضيل أو حديث الرفع.

فالحكم ما أشار إليه المصنّف أعنى: الفور، أو يستمرّ الخيار حتّى يأتى سائر المسقطات على الوجهين فى ثبوت العموم الأزمانى لخطاب ﴿أُوفوا﴾ و عدمه، و الحقّ عدمه فيستصحب الخيار حتّى يأتى شيء من المسقطات.

و دعوىٰ: أنّ حديث الرفع يقتضى أنْ يكون التفرّق الكرهى كلا تفرّق، و معلوم أنّ موضوع الحكم هو اللاتفرّق، فإدا لم يكونوا بعد مفترقين بحكم الشارع دام خيارهما و استمرّ حتّى يحصل التفرّق غير الإكراهى.

مدفوعة: بأنّ حديث الرفع غير متعرّض للموضوع بل يرفع الحكم عن التفرّق الإكراهى بلا تعرّض للموضوع و أنّ المتفرّقين عن كره غير متفرّقين، كما فى استصحاب المجلس عند الشك فى زواله.

و أوهن من هذه الدعوىٰ دعوى حكومة دليل رفع الإكراه على الأدلّة الواقعيّة، و شرحه لها بإرادة الاختيارى من موضوعات تلك الأدلّة، و من جملتها دليل الخيار المعلّق للحكم على عدم التفرّق تفسيراً له بعدم التفرّق الاختيارى، و أنّ الغاية هو التفرّق الاختيارى و هذا هو نصّ صحيحة فضيل؛ فإنّ هذه الدعوىٰ صحيحة لا ريب فيها لكن مقتضاها اعتبار التفرّق الاختيارى عن مجلس العقد مقابل التفرّق الكرهى والإضطرارى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٥.

عنه لا اعتبار التفرّق الاختيارى عن أىّ مجلس كان.

والتفرّق الاختيارى عن مجلس العقد قد تعذّر بحصول التفرّق الاضطرارى منه.

[بيان أنّ التصرّف من المسقطات]

١١٩ ـ قوله ﷺ: (بل سقوط خيار المشترى بتصرّفه مستفاد من نفس تلك الرواية...)[١]

فيه: منع الاستفادة، و منع عموم الشرط المنفىّ لمطلق الخيارات، بل ذلك نظير قوله عليه السلام فى بعض أخبار خيار المجلس: (فإذا افترقا وجب البيع) إشارة إلى نفاد ما حكم به من الخيار لا الوجوب بقول مطلق، و هذا واضح لا مجال للتفوّه بخلافه ثم الأمر بالتأمّل.

[خيار الحيوان]

١٢٠ ـ قوله ﷺ: (و لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته فى الجملة...)[٢]

لا يخفى أنّ حكم الخيار إمّا أنْ يدور مدار كون العقد واقعاً على جرم تعلّقت به النفس الحيوانيّة، أو ذلك بإضافة أنْ يكون الغرض النوعى منه الحيوة، أو بإضافة أنْ يكون الغرض الشخصى منه ذلك من غير التفات إلى أنّ الغرض النوعى ما هو، أو يكون الخيار دائراً مدار تعلّق العقد بالحيوان بما هو حيوان صاحب نفس لا بجرمه و مادّته و عظمه، و الكلّ باطل ما عدىٰ الأخير فيتعيّن الأخير.

أمّا بطلان الاوّل: فلأنّ شراء لحم الحيوان أو عظمه و صوفه و شعره و لو فى حال الحيوة لا يسمّىٰ بيع حيوان، و ظاهر الأخبار إثبات الخيار فى بيع الحيوان و إنّما يكون من بيع الحيوان إذا كان المتعلّق للعقد بدن الحيوان مقيّداً بكونه حيواناً ذا نفس، بل لا يبعد فى صورة اشتراء جسد الحيوان أنْ تكون النفس للبايع، كما إذا باع الزرع قائماً بالأرض، فيستحقّ صاحب النفس و هو البايع الأُجرةَ على المشترى علىٰ إبقاء النفس متعلّقاً بالبدن لأجل تربية البدن، كما يستحقّ صاحب الأرض فى المثال الأُجرة على إبقاء الزرع فى أرضه.

و أمّا البطلان الوجهين الأخيرين؛ فلأنّ الأغراض و الدواعى نوعياً أو شخصيّاً لا أثر

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٥.

لها فى تغيير عنوان المعاملة، و لذا لا يلتزم أحد بعدم الخيار لو كان الغرض من شراء الحيوان ذبحه أو إرساله، فالمدار على صدق تعلّق العقد بالحيوان، أو ذلك يدور مدار أخذ عنوان الحيوان فى متعلّق العقد، فإن أخذ ثبت الخيار و إلاّ فلا، و لا ينظر إلى كونه سمكاً مخرجاً من الماء أو بعيراً ماشياً فى البرّ.

١٢١ ـ قوله ﷺ: (و يشكل فيما صار كذلك لعارض...)[١]

قد عرفت ما هو الضابط و أنّه مع شراء مادّة الحيوان لا خيار حتّى فيما كان الحيوان فى كمال الصحّة و السلامة، مع أنّه لا فرق بين مثال الصيد المشرف على الموت و السمك المخرج فى الماء ليختصّ هذا بالإشكال، بل إن كان إشكال ففى الجميع و إلاّ فلا إشكال فى الجميع، و الأغراض النوعيّة فى الموردين متعلّقة باللحم.

١٢٢ ـ قوله ﷺ: (و على كلّ حال فلا يعدّ زهاق روحه تلفاً...)[٢]

الظاهر أنّ مقصوده إنّ زهاق الروح فى أمثال هذه الموارد لا يعدّ تلفاً ليكون ذلك من البايع.

و يشكل فيما جهل المشترى الإشراف على الموت و قد اشتراه قاصداً به الحيٰوة منشئاً للعقد على عنوان كونه حيواناً، نعم مع العلم والالتفات يدخل فى عنوان الإقدام على التلف لا أنّه خارج موضوعاً عنه كى لا يفرق بين صورتى العلم والجهل.

١٢٣ ـ قوله ﷺ: (و فى منتهى خياره مع عدم بقائه إلىٰ الثلاثة...)[٣]

ذكر هذه العبارة هنا دليل على إرادة منتهى الخيار فى هذه الحيوانات غير المقصودة منها الحيٰوة على القول بالخيار فيها، لا منتهى الخيار فى كلّية بيع الحيوان لو اتفق الموت فى الأثناء، و على كلّ حال فالوجوه:

أحدها: استمراره إلى الثلاثة و هذا هو المتعيّن؛ إذْ بعد شمول دليل الخيار لا وجه لأنْ يكون غايته غير غايته.

الثانى: أنْ ينفد بالتلّف و هو مبنىّ على أنْ يكون الخيار متعلّقاً بالعين دون العقد،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٧.

فيذهب بذهاب موضوعه و هو الحيوان.

الثالث: أنْ يستمرّ إلى أن يأتى شيء من المسقطات الآخر.

الرابع: أن يكون فوريّاً بعد التلف.

و لعلّ مبنى هذين الوجهين انصراف التحديد بالثلاثة إلى صورة بقاء الحيوان فلا حدّ فى غير صورة البقاء، و كلّ خيار لم يعلم له حدّ معيّن جاء فيه هذان الوجهان، و بناهما على أنّ المقام من قبيل ما يتمسّك فيه بالعام، أو ممّا يرجع فيه إلى استصحاب حكم المخصّص.

١٢٤ ـ قوله ﷺ: (كما هو المترائى من النص...)[١]

لا نصّ فى المقام سوىٰ إطلاقات أخبار الحيوان الّتى استظهر أوّلاً منها الاختصاص.

فلعلّ ذلك بعد التأمل و إمعان النظر و هذا فى بادى النظر، و يشهد له أنّه أفتىٰ على طبق الأوّل.

١٢٥ ـ قوله ﷺ: (و لعلّه الأقوىٰ...)[٢]

بل الأقوىٰ الثانى؛ فإنّ الأخبار جمعت بينه و بين خيار المجلس غير المحتمل فيه الاختصاص بالمبيع الشخصى كقوله: (قلت له ما الشرط فى الحيوان قال: ثلاثة أيّام للمشترى، قلت: و ما الشرط فى غير الحيوان، قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا).

و أمّا الحكمة فهى إن سلّمناها غير موجبة لقصر الحكم على موردها؛ و لذا لا يختصّ الخيار بما إذا ظهر العيب، بل له الفسخ، و إن لم يظهر فى الحيوان عيب.

١٢٦ ـ قوله ﷺ: (المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشترى...)[٣]

المتيقّن ممّن له الخيار هو المتلقّى للحيوان مع كونه مشترياً و المشكوك هو الدافع للحيوان كان بايعاً أو كان مشترياً و قد دفعه ثمناً فلا وجه لتخصيص البحث بالبايع للحيوان ـ كما فى المتن ـ.

و كذا المشكوك هو المتلقّى للحيوان مع عدم كونه مشترياً بل بايعاً و قد قبض الحيوان ثمناً والجهتان للشك مجتمعتان فى البايع للحيوان بالحيوان، أو المرجع فى مادّتى الشك

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٠.

لولا ما يدلّ على الخيار هو استصحاب بقاء أثر العقد و عدم انحلاله بفسخ من يشكّ فى ثبوت الخيار له، هذا مع قطع النظر عن عمومات اللزوم أو عدم تماميته، كما سنشير إليه.

١٢٧ ـ قوله ﷺ: (لعموم قوله عليه السلام: **إذا افترقا وجب البيع...)**[١]

معنى وجوب البيع هو عدم قابليّته للانحلال، فإذا ثبت الخيار و لو لأحد المتبايعين لم يكن البيع واجباً، بل كان ممّا يتطرّق إليه الفسخ، و حينئذٍ فإذا ثبت الخيار للمشترى فى المقام ذهب قوله: (وجب البيع بسبيله)، و لم يكن مجال للتمسّك به من جانب البايع، فليس قوله: (وجب البيع) من قبيل العام، و دليل الخيار لأحد المتبايعين من قبيل المخصّص ليتمسّك بعموم وجب بالنسبة إلى الآخر.

و كأنّه اشتبه على المصنّف هذا بمثل خطاب ﴿اوُفوا﴾ المثبت لوجوب الوفاء بالنسبة إلى المتبايعين الذى إذا خرج أحدهما بدليل مثبت للخيار تمسّك بالعموم بالنسبة إلى الآخر، هذا مع أنّ معنى «وجب» فى المقام هو نفاد ما حكم به من الخيار فى المغيّىٰ فهو وجوب إضافىّ لا وجوب بقول مطلق لتعارض الأدلّة المثبتة لسائر الخيارات.

و من هنا يظهر أنّه لا يمكن التمسّك بعموم قوله صلى‌الله عليه و آله: (فإذا افترقا فلا خيار)؛ فإنّ الخيار المنفىّ فى الذيل هو الخيار المثبت فى الصدر لا مطلق الخيار.

١٢٨ ـ قوله ﷺ: (بالنسبة إلى ما ليس فيه خيار المجلس...)[٢]

ما ليس فيه خيار المجلس بالأصل ـ كالمستثنيات المتقدّمة ـ ليس فيه خيار الحيوان بل ليس فيه شىء من الخيارات من جانب المشترى فضلاً عن جانب البايع، فينحصر التمسّك بعموم: ﴿اوُفوا﴾[٣] بما لم يكن فيه خيار المجلس؛ بالاشتراط.

نعم إذا كان لخطاب ﴿اوُفوا﴾ عموم أزمانى أو لم نعتبر فى التمسّك بالعام فيما عدىٰ قطعة الخروج من حالات فرد واحد أنْ يكون له عموم أزمانى، جاز التمسّك به حتّى فيما فيه خيار المجلس، لكن ممّا بعد الافتراق ما لم يقم دليل على الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٢.
(٣) مائدة: ١

١٢٩ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه أيضاً ظاهر غير واحد من الأخبار...)[١]

و هذه الأخبار عبارة عن صحاح خمس مع رواية علىبن اسباط، و خامس الصحاح هى صحيحة زرارة و صحيحة ابن مسلم الّتى سيذكرها المصنّف فى المقام الآتى عن ابن مسلم خاصّة، و هذه الروايات بين ظاهرة فى الاختصاص بالمشترى بورودها فى مقام الضبط و التحديد و هى اكثرها، و بين صريحة و هى رواية ابن رئاب، و هذا المجموع يقوىٰ صحيحة ابن مسلم الأُخرىٰ «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام فى الحيوان» بالشهرة فتوىً و روايةً، و موافقة الكتاب و السنة و بمخالفة العامّة علىٰ ما قيل.

و قد يخطر بالبال أنْ يؤخذ بصحيحةابن مسلم هذه و يحمل قوله ثلاثة أيّام للمشترى فى سائر الأخبار ما عدىٰ صحيحة ابن رئاب على أنّ جعل الخيار لأجل رعاية حال المشترى لا أنّ المجعول له الخيار هو المشترى، فكان اللاّم للغاية لا للاختصاص.

و أمّا صحيحة ابن رئاب فحيث لا يمكن فيها هذا الجمع تعيّن العلاج سنداً، و أصحيّة السند مع صحيحة ابن مسلم و إن كانت موافقة الكتاب مع صحيحة ابن رئاب و الترجيح بالصفات مقدّم عندهم على الترجيح بموافقة الكتاب.

و لو سلّمنا التكافؤ فالحكم هو التخيير فكان لنا الأخذ بصحيحة ابن مسلم.

نعم لو فرض التساقط كان المرجع العمومات ثم الاستصحاب، و مقتضاها يوافق مقتضى صحيحة ابن رئاب.

ولكن مع ذلك فى النفس من حمل اللاّم على الغاية شىء سيّما مع صراحة صحيحة ابن رئاب فى الاختصاص، فتكون قرينة للبقيّة.

فالأقوىٰ هو الترجيح السندى و الأخذ بمدرك المشهور لاشتهاره روايةً و سنداً، و موافقته للكتاب و طرح صحيحة ابن مسلم أو حملها على كون العوضين حيواناً.

١٣٠ ـ قوله ﷺ: (فالانصاف أنّ دلالتها بالمفهوم لا تبلغ...)[٢]

بل الإنصاف أنّها تبلغ و تتجاوز لو لا ما ذكرناه من احتمال أن يكون اللاّم للغاية لا للاختصاص، أنظر إلى صحيحة فضيل قال: (قلت له: ما الشرط فى الحيوان قال: ثلاثة أيّام للمشترى قلت: و ما الشرط فى غير الحيوان قال: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا) و يتقوّىٰ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٤، سطر ٣٣.

هذا بصراحة صحيحة ابن رئاب، فلا يسعنا الجمع الدلالى سوىٰ الجمع الذى ذكرناه، و قد عرفت أنّ فى النفس أيضاً من ذلك شيئاً.

١٣١ ـ قوله ﷺ: (نعم هنا قول ثالث...)[١]

هذا القول ليس فى عداد القولين الأوّلين لما عرفت من أنّ هنا جهتين من الكلام:

الأولىٰ: و هى الّتى تقدّمت من اختصاص الخيار بمن انتقل إليه الحيوان أو عمومه لمن انتقل عنه و أقوال هذه لا تزيد عن اثنين.

الثانية: أنّه على تقدير اختصاص الخيار بمن انتقل إليه هل يقيّد ذلك بأن يكون مشترياً، فلا يعمّ البايع فيما إذا انتقل إليه الحيوان ثمناً، أو هو لمطلق من انتقل إليه الحيوان.

مقتضى صحيحة ابن مسلم التى نقلها المصنّف الأخير، و نحوها صحيحة زرارة المنقولة فى الوسائل عنه عن أبى جعفر عليه السلام قال: (سمعته يقول قال رسول‌الله صلّى‌الله عليه و آله: البيّعان بالخيار حتّى يتفرّقا و صاحب الحيوان ثلاثة، الحديث).

و مقتضى بقيّة أخبار الباب التى عمدتها تقدّمت الأوّل.

والجمع بحمل القيد فى تلك الأخبار على الغالب ليس بأولى من حمل إطلاق هاتين الصحيحتين على الغالب، من كون صاحب الحيوان مشترياً فيلزم الإجمال، و المرجع العمومات المتقدّمة ثم من بعدها الاستصحاب، و نتيجتها الاختصاص بالمشترى.

١٣٢ ـ قوله ﷺ: (و لا صحيحة محمّدبن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين...)[٢]

صحيحة ابن مسلم المشار إليها إن لم تعاضد صحيحة ابن مسلم التى هى دليل عموم الخيار لكلّ من انتقل إليه الحيوان بحملها على ما إذا كان العوضان حيوانين، فلا تعارضها، بل هى من معارضات أخبار المقام السابق كما تقدّم، فلا موقع لقوله: «و لا صحيحة محمّدبن مسلم»

١٣٣ ـ قوله ﷺ: (لا فرق بين الأمة و غيرها...)[٣]

لو لا صحيحة ابن رئاب السابقة المصرّحة بالحكم فى الجارية، و لو لا صحيحة الآتية فى مسقطات الخيار لأمكن المناقشة فى دلالة مطلقات خيار الحيوان أو شمولها للأمة؛

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١١.

فإنّها منصرفة عن الإنسان جزماً.

[بيان مبدأ خيار الحيوان]

١٣٤ ـ قوله ﷺ: (مبدأ هذا الخيار من حين العقد...)[١]

هذا البحث مبنيّ على ثبوت خيار المجلس حتى فيما إذا كان المبيع حيواناً بحيث لو امتدّ المجلس حتّى نفد أمد خيار الحيوان ذهب خيار الحيوان و بقى خيار المجلس، و بالعكس العكس.

و لعلّ الوجه فى ذلك بعد اختصاص الأخبار السابقة بغير الحيوان مثل قوله عليه السلام: (المتبايعان بالخيار) ثلاثة أيّام فى الحيوان أو فيما سوىٰ ذلك من بيع حتّى يفترقا، و نحوها بقيّة الأخبار هو عموم بعض مطلقات خيار المجلس لبيع الحيوان مثل قوله عليه السلام: (أيّما رجل اشترىٰ من رجل بيعاً فهو بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع) بدعوىٰ أنّهما مثبتان لا معارضة بينهما ليقيّد أحدهما بالآخر.

ولكن دعوىٰ ظهور الأخبار فى اختصاص خيار المجلس بغير ما كان المبيع فيه حيواناً قريبة فى الغاية، بل التنويع للخيار والتعبير عن أحدهما بخيار المجلس و عن الآخر بخيار الحيوان من الفقهاء.

و ظاهر الأخبار أنّ الخيار واحد محدود فى مقام بالثلاثة، و فى آخر بالمجلس فعبّر الفقها عن الأوّل بخيار الحيوان و عن الثانى بخيار المجلس.

١٣٥ ـ قوله ﷺ: (خلافاً للمحكىّ عن ابن زهرة، فجعله من حين التفرّق...)[٢]

جعل خيار الحيوان من حين التفرّق دون العكس، أعنى: جعل مبدأ خيار المجلس من حين انقضاء المجلس فيما إذا استمرّ المجلس بعد الثلاثة، مع أنّه قد يرىٰ فى بادى النظر أنّ نسبة التصرّفين إلى ظاهر اللفظ نسبة واحدة، و لا سيّما فى الأخبار المشتملة على الخيارين، و أنّ هذا إلى ثلاثة و ذاك إلى حين التفرّق.

لعلّ وجهه استلزام ذلك تعدّد التصرّف، أعنى: رفع اليد عن ظهور الأخبار فى كون مبدأ الخيار من حين العقد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١٤.

و أيضاً تقييد خيار المجلس بما إذا استمرّ المجلس بعد الثلاثة بل التقييد هذا بنفسه محذور؛ لأنّه تقييد بالفرد النادر، فلا يسوغ ارتكابه فى مقابل التصرّف فى جانب خيار الحيوان.

١٣٦ ـ قوله ﷺ: (قال فى المسبوط: الأُولىٰ أنْ يقال: إنّه يعنى...)[١]

الوجوه الدالّة على أنّ ابتداء ثلاثة الحيوان بعد انقضاء المجلس ثلاثة، و إن كان الظاهر من عبارة المتن أنّها خمسة؛ فإنّ الأصلين مجموعاً دليل واحد على المقصود، كما أنّ لزوم اجتماع سببين على مسبّب واحد مع هذا الذى ذكره الشيخ فى المسبوط مقدّمةً دليل واحد، له مقدّمة ثالثة لا ذكر لها فى المتن.

و ذاك الدليل عبارة عن شرطيّة منفصلة تقريرهٰا: أنّ الخيار إمّا مختلف الحقيقة أو متّحد الحقيقة، و على الثانى إمّا متعدّد الوجود فى مورد اجتماع سببين من أسبابه، أو متّحد الوجود، و على الأوّل ـ و هو الذي لا تعرّض له فى المتن ـ لا إشكال فى جواز اجتماع فردين منه، فيثبت خيار المجلس و خيار الحيوان جميعا من مبدأ العقد.

لكن تعدّد حقايق الخيارات باطل بالقطع فينحصر الأمر فى الاحتمالين الأخيرين، على أوّلهما يلزم اجتماع المثلين فى مورد اجتماع السببين، و إلىٰ هذه المقدّمة أشار الشيخ بقوله: «لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد و العقد لم يثبت قبل التفرّق، يعنى: أنّه لا يدخل الخيار فى عقد إلاّ مع ثبوته و لزومه فى مرتبة سابقة على هذا الخيار، و لا يعقل دخوله فى عقد كان فيه الخيار قبلاً»، و وجه اللامعقوليّة هو ما أشرنا إليه من لزوم اجتماع المثلين، و على ثانيهما يلزم اجتماع سببين على مسبّب واحد و هو واضح.

فإذا بطلت الاحتمالات جميعاً بطل ثبوت خيار المجلس و الحيوان جميعاً من مبدأ العقد، هذا أحد الأدلّة الثلاثة على تأخّر مبدء ثلاثة الحيوان من المجلس.

الثانى: من الأدلّة أنّ تلف الحيوان فى ثلاثة الخيار من البايع، لقاعدة إذا تلف المبيع فى زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له، و كلّ ما كان التلف من البايع كان الخيار مختصّاً بالمشترى ليكون البايع ممّن لا خيار له و يندرج تحت القاعدة، فينتجّ أنّ الخيار فى ثلاثة الحيوان مختصّ بالمشترى ليس للبايع معه خيار، و حينئذٍ فيدور الأمر بين أن لا يكون

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١٥.

فى بيع الحيوان خيار مشترك، أو يكون ولكن يكون ابتداء الخيار المختصّ بعد انقضاءِ الخيار المشترك.

لكن الأوّل باطل؛ لأنّه تخصيص لأدلّة خيار المجلس بلا مخصّص فيتعيّن الثانى، و لا ينتقض بأنّ هذا أيضاً تصرّف فى ظاهر دليل خيار الحيوان فى كون مبدئه من حين العقد و ذلك؛ لأنّ هذا تصرّف أهون لدى الدوران؛ فإنّ ذلك رفع لليد عن الخيار بالمرّة فى مورد التعارض، و هذا تأخير لمبدئه مع الالتزام بأصله.

و لا يخفى أنّ هذين الوجهين إنّما هما بعد إثبات الاقتضاء فى أدلّة خيار الحيوان و الاعتراف بدلالتها على ثبوت الخيار من مبدءِ العقد، فيكونان من قبيل المانع، أحدهما عقليّ و الآخر لفظى.

و أمّا الدليل الثالث: و هو الأصل فهو مبنىّ على سلب الاقتضاء والدلالة عن تلك الأدلّة، فحينئذٍ يرجع إلى الأصل.

و حيث إنّ الدعوىٰ مشتملة على جزئين ثبوتى و سلبىّ لا جرم احتجنا إلى أصلين ثبوتى و سلبىّ، فأمّا السلبى فهو عدم حدوث خيار الحيوان مادام المجلس و هذا الجزءِ مبنىّ على ثبوت أثر مختصّ لخيار الحيوان إيراد ترتيبه فى المجلس و حينئذٍ ينفى باستصحاب عدم حدوثه مادام المجلس، و إلاّ لم يكن للأصل المذكور أثر و لم يحتجّ إليه.

و أمّا الثبوتى فهو استمرار الخيار إلى ثلاثة مضين من حين انقضاءِ المجلس، و هذا الأصل إنّما يجرى إذا لم تنفذ ثلاثة الحيوان فى المجلس و بقى جزء منها بعد المجلس ليكون ذلك وعاء اليقين بثبوت خيار الحيوان حتى يستصحب و إلاّ فلا استصحاب إلاّ إذا قلنا: بجريان الاستصحاب فى القسم الثالث من استصحاب الكلّى و هو ما إذا تيقّنا بوجود فرد و ارتفاعه و شككنا فى استمرار الكلىّ بحدوث فرد آخر مقارناً لارتفاع الفرد الأوّل، هذه خلاصة الوجوه الثلاثة لتأخّر مبدء ثلاثة الحيوان عن المجلس.

والجواب عن الوجه الأوّل: أنّ بطلان الاحتمالات الثلاثة لا ينتجّ المدعىٰ و هو تأخّر مبدء ثلاثة الحيوان عن المجلس، و لِمَ لا يبطل خيار المجلس فى مورد الحيوان؟ فلا يكون خيار المجلس لأجل ما يلزم من المحذور من ثبوته إنْ قلنا: بأنّ قضيّة الأخبار ثبوته.

ثمّ لو قلنا: ببطلان هذا الاحتمال أيضاً؛ لأنّ ذلك رفع اليد عن عموم دليل خيار المجلس بخلاف الالتزام بتأخّر مبدء خيار الحيوان؛ فإنّه تصرّف فى مبدئه بعد الاعتراف

بأصله و هو أهون من الأوّل.

فهناك احتمال آخر هو المتعيّن بعد بطلان الاحتمالات و هوالحكم بثبوت خيار الحيوان بعد المجلس إلى أن تتمّ ثلاثة أيّام من حين العقد؛ لأنّ ذلك قضيّة وجود المانع عن ثبوته فى المجلس مع قيام المقتضى لثبوته، فهو كمالو قال: «اكرم العلماء من الآن إلى عشرة أيّام» ثم قام الدليل اللفظى أو المانع العقلى على عدم وجوب إكرامه من الآن إلى الغد؛ فإنّه يحكم بوجوب متمّم العشرة من الغد و لا مساغ لاحتمال شروع العدد و هو العشرة ممّا بعد الغد؛ إذ ليس العشرة ممّا بعد الغد معناً مجازياً للعشرة مبتدئاً من الآن.

و من هنا يتبيّن أنّه لودار الأمر بين رفع اليد عن خيار المجلس و بين تأخير مبدأ خيار الحيوان من المجلس رفعنا اليد عن خيار المجلس و لم نؤخّر مبدأ خيار الحيوان.

والجواب عن الوجه الثانى: أنّ الأمر دائر بين تأخير مبدأ خيار الحيوان عن المجلس المطابق لمقصود المستدلّ و بين رفعنا اليد عن خيار المجلس و نفيه رأساً فى بيع الحيوان، أو بين تخصيص قاعدة أنّ تلف الحيوان فى الثلاثة من البايع بما عدىٰ قطعة المجلس، و ليس الأوّل أُولىٰ من البقيّة بل لا يبعد تعيّن الأخير حفظاً لظهور دليل خيار الحيوان فى أنّ مبدئه من حين العقد، و لظهور دليل خيار المجلس فى ثبوت خيار المجلس فى كلّ عقد حتّى الواقع على الحيوان فيقيّد ما دلّ على أنّ تلف الحيوان فى الثلاثة من البايع بما عدىٰ تلفه فى قطعة المجلس خاصّة، مع أنّ تلفه فى المجلس نادر.

لا يبعد انصراف الأخبار بنفسها إلىٰ غيره، هذا لو قلنا: بأنّ قولهم: التلف فى الخيار المشترك من المشترى يشمل خياراً مشتركاً جاء من سبب آخر كما فى المقام.

أمّا لو كان معنى تلك العبارة أنّ الخيار المشترك لا يقتضى أنْ يكون التلف من غير المالك فكان التلف قاعدته واقعاً من المالك فالأمر أوضح؛ فإنّ ذلك لا ينافى بوجه أن يكون التلف من البايع باقتضاء من الحيوان؛ فإنّ الأسباب إذا تعدّدت مع وحدة المسبّب و كان لبعض تلك الأسباب أثر خاص رتّب ذلك الأثر الخاص، كما إذا لاقىٰ الثوب بول و دم و كان البول يوجب تعدّد الغسل و أيضاً لم يكن يعفى عن قليله و كثيره فى الصلوة.

و الجواب عن الوجه الثالث: ما فى المتن من أنّ الأصل إنّما يجرى مع عدم ظهور فى الأدلّة، ولكن الأدلّة ظاهرة فى تعيين مبدء الخيار من حين العقد فلا محلّ للرجوع إلى الأصل.

نعم لولا هذا الظهور كان الأصل هو ذاك، ولا يتوجّه عليه ما فى المتن من محذور

الإثبات فى استصحاب عدم حدوث خيار الحيوان إلى أن يحصل التفرّق؛ فإنّه إنّما كان يلزم ذاك إذا أُريد من إجراء استصحاب عدم حدوثه إلى زمان التفرّق إثبات حدوثه بعده لكن قلنا: أن ليس المقصود ذلك.

١٣٧ ـ قوله ﷺ: (و هذه الدعوىٰ لم نعرفها...)[١]

كأنّ المصنّف حمل كلام الشيخ على إرادة توقّف انعقاد البيع على التفرّق، فمن أجله أنكر هذه الدعوىٰ لكن ما ذكرناه من أنّ مراده عدم دخول الخيار فى عقد كان خياريّاً قريب، و عليه فالدعوىٰ أمر معقول و مئاله إلى استلزام تعدّد الخيار فى زمان واحد فى عقد واحد اجتماع الأمثال.

و قد عرفت أنّ هذا شطر من منفصلة حقيقية لا تتمّ إلاّ بانضمام سائر شطورها و الكلام فيه تقدّم مستوفىً.

[الاسباب الشرعيّة معرفات]

١٣٨ ـ قوله ﷺ: (إمّا لأنّ الأسباب الشرعية معرفات...)[٢]

يعنى: ما هى أسباب بظاهر الأدلّة ليست أسباباً، لا أنّ الأسباب الواقعيّة ليست بأسباب، و علل حقيقيّة لتشريع الأحكام؛ فإنّ الأحكام الواقعيّة منبعثة من علل و أسباب، كما فى كلّ ممكن كانت تلك العلل هى المصالح و المفاسد أو غيرها.

ثمّ إنّ كون ما فى الأدلّة معرّفات ليجوز اجتماع اثنين منها، فما زاد على حكم واحد إنّما يجدى إذا كانت الأسباب فى مورد واحد معرّفات لحكم واحد، لا أن يكون كلّ من تلك الأسباب معرّفاً لشخص من الحكم غير الآخر، و إلاّ لم يندفع المحذور أيضاً إذا كانت معرّفات للحكم كواشف عنه لا كواشف و معرّفات عن علل الحكم، على أنْ يكون كلّ كاشفاً عن علة غير الكاشف عنه الآخر، و إلاّ لم يجد كونها معرفات فى دفع الإشكال.

و نحن إن سلّمنا الأوّل لا نسلّم الأخير؛ فإنّ قوله: (إذا خفى الأذان فقصّر) كاشف عن ثبوت مناط تشريع التقصير عند خفاء الأذان متقوّم ذلك المناط بالخفاء منوط به، و كذا قوله: (إذا خفى الجدران فقصّر) كاشف عن ثبوت مناط آخر للتقصير منوط بخفاء

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ١٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٠.

الجدران دائر مداره، فتعدّد العلل عند تعدّد المعرّفات والكواشف.

١٣٩ ـ قوله ﷺ: (و إمّا؛ لأنّها علل و مؤثّرات يتوقّف استقلال كل واحد منها...)[١]

معنى توقّف استقلال كلّ واحد منها فى التأثير على عدم مقارنة الآخر و بشرط لا عن انضمام الآخر كون عدم الآخر دخيلاً فى تأثير هذا، كما أنّ معنى عدم استقلال كلّ واحد منها فى التأثير عند مقارنة الآخر، بل كان التأثير للمجموع كون وجود الآخر و أيضاً عدمه دخيلاً فى التأثير، و معنى هذا ثبوت التأثير، كان الآخر أم لم يكن و ذلك عين عدم الدخل و استقلال صاحبه بالتأثير، فالمتعيّن فى التخلّص عن المحذور هو الالتزام بأنّ القدر الجامع هو المؤثّر دون خصوصيّة الأشخاص، ليلزم اجتماع العلل على معلول واحد.

١٤٠ ـ قوله ﷺ: (و هو المراد ممّا فى التذكرة...)[٢]

ينبغى إعادة الضمير إلى الجواب الأوّل و هو قوله: «إمّا؛ لأنّ الاسباب الشرعيّة معرّفات» و ذلك؛ لعدم ارتباط ما فى التذكرة بهذا الذى ذكره أخيراً.

[بيان المراد من زمان العقد]

١٤١ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ المراد بزمان العقد...)[٣]

لم أر محلاً لعنوان هذا الفرع بعد إن أشبع الكلام فيه سابقاً فى خيار المجلس فضلاً عن أن يختار هنا خلاف ما اختاره هناك، و ليس المقام مختصّاً بخصيصة يستحقّ بها الاختصاص بالعنوان أو الامتياز فى الحكم.

نعم التعبير بصاحب الحيوان فى بعض أخباره بما يشعر أو يدلّ على أنّ الخيار من حين الملك لكن يدفعه اطلاق باقى الأخبار، مضافاً إلى أنّ الظاهر من صاحب الحيوان هو المتلقّى للحيوان لا المالك، و الغرض به تخصيص الخيار بالمشترى مقابل تعميمه فى قوله: «المتباعيان بالخيار ما لم يفترقا».

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٢.

[دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلثة]

١٤٢ ـ قوله ﷺ: (بل للاستمرار المستفاد من الخارج...)[١]

لا إشكال فى استفادة الاستمرار من قوله: (ثلاثة أيّام) لكن الاستمرار المستفاد هو بمعنى توالى الأيّام مقابل تفرّقها، كاستمرار الصوم من أوّل شهر رمضان إلى آخره، و كاستمرار الوقوف بمنىٰ مع أنّ الاستمرار فى الأوّل استمرار فى الأيّام بمعنىٰ تواليها و فى الثانى بالنسبة إلى الليالى كذلك.

و أمّا الاستمرار بمعنى عدم انقطاع الخيار ففى استفادته من قوله: (و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام) تأمّل إلاّ أن تقوم قرينة من خارج على ذلك.

١٤٣ ـ قوله ﷺ: (عند التلفيق مع الانكسار...)[٢]

و كذا عند وقوع العقد فى أوّل الليل، بل و إن لم يلفّق فى صورة الانكسار، و اعتبر ثلاثة أيّام كاملات غير منكسرات دخلت الليالى الثلاث، بل مضافاً إلى دخول الليالى الثلاث المتخلّلة، يدخل النهار المنكسر أيضاً؛ رعايةً لاتصال الخيار بالعقد.

١٤٤ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل النقص عن اليوم الثالث...)[٣]

لا وجه لهذا الاحتمال إلاّ احتمال كون المراد من اليوم مقداره و لو من الليل، و عليه يقوم الليل مقام النّهار مطلقاً، و نفد الخيار بيوم و ليلتين أو ليلة و يومين، و هذا باطل بالقطع و خلاف نصّ الأخبار.

١٤٥ ـ قوله ﷺ: (لدخول الليلتين أصالة، فتدخل الثالثة...)[٤]

المراد من دخول الليلتين أصالة ليس دخولهما فى مفهوم اليوم و إلاّ دخلت الليالى الثلاث أصالة بلا حاجة إلى التشبّث فى إدخال الثالثة بما تشبّث به، بل إرادتهما من لفظه و لو لحفظ الاتصال، و حينئذٍ فينبغى إرادة الثالثة أيضاً كى لا يختلف مفردات الجمع.

و محصّل الجواب عدم إرادتهما من اللفظ و أخذهما فى مدلوله و لو مجازاً كى يلزم

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٧.
(٣) كتاب المكاسب: ، سطر ٢٧.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٢٩.

إرادة الثالثة أيضاً، و إنّما اُريدتا من الخارج علىٰ سبيل تعدّد الدال و المدلول.

و أمّا اللفظ فلم يرد منه إلاّ ما هو معناه من بياض النهار خاصّة، فكلّ ليلة توقّف حفظ الاتصال على دخولها دخلت، ثلاثة كانت أم اثنتين، و كلّ ليلة لم يتوقّف حفظ الاتصال على دخولها لم تدخل.

١٤٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّه لا يعلّل بما ذكر...)[١]

لا بأس بالتعليل بما ذكر، نعم هناك علة اُخرىٰ أيضاً تقتضى بدخول الليلة السابقة و هو حفظ كون الخيار من حين العقد؛ و لذا قال بدخول هذه الليلة من لا يقول باستعمال اليوم فى مجموع الليل مع النهار، و إنّما حكم باستمرار الخيار فى الليلتين المتوسطين بدالّ خارجى.

١٤٧ ـ قوله ﷺ: (إلى أنْ يمضى ستّ و ثلاثون ساعة من النهار...)[٢]

هذا فى النهار المعتدل، و فى غيره بحسب طولاً و قصراً، فيراعى زمان وقوع العقد و مكانه.

[مسقطات خيار الحيوان]

١٤٨ ـ قوله ﷺ: (و لو شرط سقوط بعضه...)[٣]

لافرق فى صحّة هذا الشرط بعموم دليله بين أنْ يكون هذا البعض من الابتداء أو من الانتهاءِ أو من الوسط، فلو شرط سقوط الخيار فى اليوم الثالث بقى الخيار فى اليومين الآخرين، الأوّل و الثالث، و ليس الخيار فى اليوم الثالث إلاّ باقتضاء من نفس العقد، فلا يتوهّم أنّه يلزم ثبوته بلا سبب بعد سقوطه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٤.

[بيان أنّ التصرّف مسقط فى الجملة]

١٤٩ ـ قوله ﷺ: (و لا خلاف فى إسقاطه فى الجملة لهذا الخيار...)[1]

و لو بمعنى إسقاط الرضا المستكشف منه الباعث المحرّك نحو التصرّف لا إسقاطه بنفسه و بعنوانه؛ فإنّه محلّ إشكال و كلام، فكأنّ المسقط هو عنوان الرضا بإبرام المعاملة و كراهة الفسخ، و يكون التصرّف كاشفاً محضاً و طريقيّاً صرفاً بلا خصوصيّة فى ذاته، و فى مقابل هذا كون التصرّف بذاته و بعنوانه مسقطاً أىّ تصرّف كان، و بلا نظر إلى وجود الرضا فى مورده و عدمه و كشفه عن الرضا نوعاً أو شخصاً و عدمه، فكان فى عرض الرضا، فكما أنّ الرضا مسقط كذلك كان التصرّف مسقطاً.

و الوسط بين الأمرين كون التصرّف مسقطاً بما أنّه كاشف نوعى عن الرضا، أو بما أنّه كاشف شخصىّ عنه، فكأنّ الشارع اعتبر التصرّف و جعله مسقطاً لأجل ما فيه من الأماريّة والكشف بأحد الوجهين، نظير اعتباره لسائر الأمارات، فلا يدور الأمر مدار إحراز الرضا ـ كما فى الوجه الأوّل ـ و لا يتوسّع، فيحكم بأنّ كلّ تصرّف مسقط كما فى الوجه الثانى؛ بل كان المسقط التصرف الكاشف إمّا نوعاً أو شخصاً، فيكون التعبّد متوجّها إلى جهة كشف التصرّف لا إلى ذاته و جرمه.

و كلّ الإشكال فى المسألة ناش من قوله صلى‌الله عليه وآله فى صدر صحيحة ابن رئاب: (فإن أُحدث المشترى فيما اشترىٰ حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضىً منه ولا شرط له) و لو لا هذه الفقرة لحكمنا بذيل هذه الصحيحة و هو قوله: (قيل له: و ما الحدث قال: إن لا مس أو قبّل أو نظر إلى ما كان محرّماً عليه قبل الشراء) و كذلك بإطلاق باقى أخبار التصرّف، بأنّ التصرّف بعنوانه مسقط من غير إرجاعه إلى الرضا بوجه و ذلك؛ لعدم التنافى بين هذه الأخبار و بين ما دلّ على أنّ الرضا مسقط، كقوله عليه السلام فى رواية عبدالله بن الحسن: (يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برىء من الضمان) فيؤخذ بمضمون كلتا الطائفتين، لكن صدر صحيحة ابن رئاب شوّش علينا الخيال و أوقعنا فى الاضطراب، و هذه العبارة لا تخلو عن أحد احتمالات ثلاثة.

الأوّل: أن يكون حمل الرضا على التصرّف الخارجى مع أنّه أمر قلبىّ لا اتحاد له بوجه مع الخارج بلحاظ أنّ هذا الأمر القلبى إذا صار من الخارجيّات و تنزّل إلى عالم المراد

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٥، سطر ٣٥.

اكتسىٰ كسوة التصرّف و ظهر بصورة التصرّف، فكان هذا الذى هو من عالم المواد وجوداً بضرب من التوسّع لذلك الذى هو من عالم التجرّد، و بهذا الاعتبار كلّ معلول هو وجود لعلّته و ظهور و بروز لها، فصّح أن يقال: إنّ التصرّف رضاً إذا كان منبعثاً عن الرضا، كما صحّ أن يقال: إنّ الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه و اختيار كلّ ذى غاية اختيار لغايته، فالعبارة حينئذٍ تقصّر نفسها بتصرّف كان منبعثاً من الرضا مسبوقاً بالرضا، فتساوق الفقرة مسقطيّة الرضا بلا زيادة و نقيصة عليها و لا يكون للشارع تعبّد و جعل بالنسبة إلى التصرّف لا بذاته بما هو كاشف نوعىّ عن الرضا و لا بما هو كاشف شخصىّ عنه، فإذا فرضنا ظهور الفقرة فى هذا قيّد ذيله و قيّد سائر أخبار التصرّف بتصرّف كان فى مورده الرضا.

نعم الشأن فى هذا الظهور ثمّ الشأن فى تقدّمه و قوّته على إطلاق الذيل؛ فإنّ تقييد (إن لامس أو قبّل أو نظر) بما إذا كان كاشفاً عن الرضا تقييد بالفرد النادر.

بل يمكن أن يقال: ـ بعد تسليم هذا الظهور و قوّته على ظهور الذيل ـ إنّ هذه الصحيحة بنفسها تختصّ بتصرّف كان فى مورده الرضا، فكانت الصحيحة بذلك ملتحقة بأخبار الرضا، و أمّا سائر اخبار التصرّف فلا وجه لرفع اليد عن إطلاقها بعد عدم المنافاة بينها و بين الصحيحة.

ولكنّ الانصاف اتّحاد مناط التصرّف الحكم فى كلّ أخبار التصرّف كان ذلك هو الرضا أو غيره.

الثانى: أن يكون الحمل المذكور استعارة من قبيل زيد أسد، و الطواف فى البيت صلوٰة و مصحّحها مشاركة التصرّف للرضا فى إسقاطه للخيار من غير أنْ يكون بين ذاتيهما ممّاسّة و مناسبة

و علىٰ هذا المعنى يكون اطلاق كلّ أخبار التصرّف محفوظاً بحاله، و كان التصرّف بحياله مسقطاً فى عرض الرضا، لكن هذا المعنى مستشبع فى المقام و ليس حمل الرضا على التصرّف بأولىٰ من حمل التصرّف على الرضا و أيضاً جاز إطلاق الرضا على كلّ مسقط من مسقطات الخيار.

الثالث: أن يكون الحمل المذكور باعتبار كشف التصرّف عن الرضا نوعاً أو باعتبار كشفه عنه شخصيّاً فينحلّ هذا إلى معنيين، الكشف النوعى والشخصى، فيكون للتصرّف شأن من الشأن و حظّاً من التعبّد.

نعم ذلك بجهة كشفه، لا كالمعنى الملغىٰ فيه التصرّف عن حيّز الجعل و التعبّد، و لا كالمعنى الثانى الملحق فيه الجعل بنفس التصرّف كائناً ما كان التصرّف؛ و لذا قلنا: إنّه وسط بين المعنيين، و تقييد إطلاق أخبار التصرّف أيضاً يكون بنحو وسط فيقيّد التصرّف المسقط بالتصرّف الكاشف النوعى على معنى والكاشف الشخصى على آخر، و الكشف الشخصى غير القطع بحصول الرضا، فلا يتوهّم رجوع هذا إلى المعنى الأوّل.

ثم لو استظهرنا من الصحيحة بعض هذه المعانى التى ذكرناها لحقه حكمه و إلاّ فغايته اجمال الصحيحة بل نفس هذه الفقرة منها.

و أمّا إطلاق باقى أخبار التصرّف و أيضاً ذيل الصحيحة فيؤخذ به و يحكم بأنّ التصرّف بعنوانه من المسقطات مطابق المعنى الثانى.

١٥٠ ـ قوله ﷺ: (لعدم تبادر ما يعمّ ذلك من لفظ الحدث...)[١]

بعد تفسير الصحيحة الحدث بما يعمّ ذلك بل ما يعمّ مثل النظر و اللمس غير المعدودين من التصرّف، و سيصرّح المصنّف بأنّ التقبيل لا يعدّ من التصرّف، لا يبقى مجال للإشكال من جهة عدم تبادر أمثال هذه التصرّفات من لفظ الحدث.

١٥١ ـ قوله ﷺ: (وعدم دلالة ذلك على الرضا...)[٢]

اعتبار الدلالة على الرضا دلالة شخصيّة أو نوعيّة أوّل الكلام، و قد تقدّم احتمال أنّ التصرّف بعنوانه مسقط فى عرض الرضا.

١٥٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ من المعلوم عدم انفكاك...)[٣]

لكن ذلك ليس بقهرىّ خارج عن الاختيار، فليتحفّظ مريد إعمال الخيار على خياره بعدم وقوع شيء من ذلك و أىّ لغو أو شبه لغو يلزم من تضييق أمر الخيار بالتوسّع فى مسقطه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١١.

١٥٣ ـ قوله ﷺ: (مع أنّهم ذكروا إنّ الحكمة فى هذا الخيار الاطلاع...)[١]

هذا شيء ذكره الفقهاء و ليس فى الأخبار منه عين و لا أثر، فكيف يرفع اليد به عن الظواهر المعتبرة، مع أنّ كثيراً من الاطلاعات يحصل للانسان بمجرّد الاجتماع بلا توقّف على التصرّف، فليكن الحاصل قهراً هو حكمة جعل الخيار.

[وجوهات محتملة لقوله عليه السلام (فذلك رضاءً منه و لا شرط له]

١٥٤ ـ قوله ﷺ: (أحدها، أن يكون الجملة جواباً للشرط...)[٢]

الظاهر أنّ الجملة على كلّ حال و علىٰ تمام الاحتمالات هى الجواب للشرط إن أُريد بها التعبّد بكون التصرّف بذاته أو بكشفه نوعاً أو شخصاً رضى بالعقد و مرتّباً عليه أثر الرضا من إسقاط الخيار، أو أُريد بها الإخبار عن الخارج و أنّ التصرّف رضا خارجى و خارج رضا و من رشحاته و آثاره المستحقّ بذلك لإطلاق هذا الإسم، و قد سبق احتمالات الحديث و تكلّمنا ما كان ينبغى من الكلام فى المقام الذى بمراجعته يتّضح لك ما فى المتن من الحشو و الخلل، و ما أشبه هذه الجملة بجملة: (و إلاّ فإنّه على يقين من وضوئه و لا ينقض اليقين بالشكّ) الواردة فى صحيحة زرارة من أخبار باب الاستصحاب، و قد حررّنا هناك أيضاً تعيّن جملة: (فإنّه علىٰ يقين) للجزائية و بطلان القول بالتوطئة للجزاء، و أنّه لا يعتبر فى جملة الجزاء أن تكون مرتّبة فى ذاتها على الشرط، بل يكفى الترتّب فى شأن من شئونها و حيثيّة من حيثيّاتها، و من جملة تلك الحيثيّات حيثيّة كونها محكومة بحكم كذا و مرتّباً عليها حكم كذا، و متوجّهاً إليها خطاب كذا المذكور هذا الخطاب تارة فى تلو الجزاء ـ كما فى المقام و باب الاستصحاب ـ و غير المذكور أُخرى، و ذلك حين ما يكون الحكم ارتكازيّاً واضحاً.

١٥٥ ـ قوله ﷺ: (مقيّداً بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة...)[٣]

القرينة الشخصيّة لا تزاحم الكشف النوعى، فمع فرض أنّ علّة سقوط الخيار هو الكشف النوعى عن الرضا لامحلّ لهذا التقييد بل ينبغى سقوط الخيار بالتصرّف الكاشف

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٢٥.

بالنوع عن الرضا و إن علم بعدم الرضا فى خصوص مقام.

نعم هذا إنّما يحسن مع اعتبار الكشف الفعلى الذى لم يذكره المصنّف.

نعم هو محتمل الوجه الرابع لكنّه خلاف الظاهر منه؛ فإنّ ظاهره هو علّية نفس الرضا الواقعى و هذا غير عليّة التصرّف بما أنّه كاشف فعلىّ عن الرضا و أحدهما غير الآخر؛ فإنّه يعتبر العلم بتحقّق الرضا فى الأوّل و لا يعتبر إلاّ الدلالة الفعليّة المجامعة لاحتمال العدم فى الثانى.

١٥٦ ـ قوله ﷺ: (و يدخل فيه كلّما يدلّ نوعاً على الرضا...)[١]

هذا تعميم بالعلّة كما كان السابق تخصيصاً بها، و لو صحّ هذا جاء التعميم فى باب الألفاظ أيضاً إلى كلّ ما كان كاشفاً عن المعانى نحوها، مع أنّهم لا يلتزمون بذلك، بل يعتبرون خصوصيّة اللفظ مع بنائهم على اعتباره من باب الكشف النوعى إلاّ أنْ يفرّق بأنّ الكشف النوعى هنا تمام العلّة على ما هو ظاهر التعليل دونه هناك على ما يرىٰ من قصر بناء العقلاء علىٰ اعتبار خصوص ظواهر الألفاظ دون كلّ ما هو كاشف نوعىّ مثلها.

١٥٧ ـ قوله ﷺ: (و يؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا...)[٢]

هذا الحكم من هذا البعض من جهة أنّ الرضا عنده من المسقطات من دون مساس بجانب التصرّف، فإذا أُحرز الرضا من أىّ طريق كان حتّى من غير طريق التصرّف حُكم بسقوط الخيار بمناط الرضا، كما أنّه إذا حصل التصرّف حُكم بسقوط الخيار و إن لم يكشف ذلك عن الرضا على ما هو ظاهر مقابلة التصرّف بالرضا و عدّه فى عرضه من المسقطات.

١٥٨ ـ قوله ﷺ: (و ممّا يؤيّد عدم إرادة الاصحاب كون...)[٣]

هذا التأييد كسابقه فى الضعف؛ فإنّهم ألحقوا الفسخ الفعلىّ بالإجازة الفعليّة ـ أعني الرضا المستكشف من الفعل و الإمضاء للمعاملة ـ بدلالة الفعل و هذا غير التصرّف

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٦، سطر ٣٣.

المسقط للخيار بعنوانه و بما هو تصرّف لدلالة النصّ عليه، فالتصرّف تصرّفان، تصرّف هو إجازة و هو كلّ تصرّف كان كاشفاً عن الرضا بالمعاملة بل كلّ فعل كان كاشفاً كان إجازة و إن لم يدخل تحت عنوان التصرّف، و مثل هذا التصرّف لو وقع فيما انتقل عنه يكون فسخاً لكشفه عن الكراهة و تصرّف مسقط للخيار و إن لم يكن كاشفاً عن الإجازة، و مثل هذا التصرّف إذا وقع فيما انتقل عنه لا يكون فسخاً لا ختصاص التعبّد بكونه إمضاء بها انتقل إليه، و لا تعبّد بكونه فسخاً فيما انتقل عنه.

١٥٩ ـ قوله ﷺ: (و يؤيده ما تقدّم من رواية عبدالله‌بن زيد...)[١]

رواية عبدالله‌بن زيد دليل على كون الرضا مسقطاً، فهى أجنبيّة عن مقام التصرّف و أنّه مسقط أو غير مسقط، و على تقدير كونه مسقطاً، بأىّ مناط هو مسقط؟.

إلاّ أن يقال: إنّ حكمه بعدم الضمان بمجرّد الحلف على أنّه ما رضيه من غير استفسار عن وقوع التصرف فى الأثناء و عدمه كاشف عن عدم كون التصرّف مسقطاً.

و يمكن دفعه: بأنّ استحقاقه على خصوص عدم الرضا يكشف عن تسالم المتبايعين على عدم تحقّق شيء من المسقطات ما عدىٰ الرضا المتنازع فيه فيما بينهما.

١٦٠ ـ قوله ﷺ: (و قال فى المسبوط فى احكام العيوب...)[٢]

عبارة المبسوط أجنبيّة عن المقام راجعة إلى خيار العيب، و أنّ التصرّف لا يسقط الردّ بالعيب ما لم يكشف عن الرضا إلاّ أن يثبت التلازم بين المقامين.

١٦١ ـ قوله ﷺ: (و فى السرائر بعد حكمه بالخيار...)[٣]

عبارة لسرائر صريحة فى أنّ التصرّف مسقط تعبّدى مقابل الحدث الكاشف عن الرضا.

نعم قيّد التصرّف بالمنقص للقيمة أو بما كان له أُجرة، و إن ذكر فى المثال ما لا أُجرة له و لم يكن منقصاً للقيمة كاللّمس.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٢، و لا يخفى مراده عبدالله‌بن الحسن‌بن زيد.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٦. (٣) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ١٠.

١٦٢ ـ قوله ﷺ: (و حاصله التصرّف على وجه يدلّ عرفاً لوخلى و طبعه...)[١]

بل ظاهر عبائرهم دوران الحكم مدار الدلالة الفعليّة على الرضا، مع أنّ لو كان ظاهرهم الدلالة النوعيّة لم يضرّ اقتران ما يمنعه عن الدلالة فى سقوط الخيار فلا يلتئم حينئذٍ قوله: «فيخرخ منه ما دلّت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام» مع ما استظهره من عبائرهم.

١٦٣ ـ قوله ﷺ: (بأنّ الغالب فى التصرّفات وقوعه مع عدم الرضا...)[٢]

هذا هو الدفع و لا أدرى كيف يكون به الدفع؛ إذ الاستبعاد المتقدّم كان مبنيّاً على أنّ كلّ تصرّف مسقط و لا دافع لهذا الاستبعاد على هذا المبنىٰ، و إنكار المبنىٰ باعتبار التصرّف الكاشف عن الرضا لا يكون دفعاً للاستبعاد الوارد على المبنى.

و أيضاً الذى ذكره وجهاً للنظر من استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بأنّه رضى مع وقوع غالب أفراده لا عن رضا باطل؛ فإنّ الحكم لا يبقىٰ على إطلاقه بعد الاتصال بالتعليل المخصّص له كى يكون مستهجناً إلاّ أن يلتزم باستهجان التقييد بالنادر حتّى فى القيود المتصلّة بالكلام، لكنّه واضح الضعف.

١٦٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٣]

لعلّه إشارة إلى أنّا لو عملنا بالرواية أيضاً لم تجدنا فى المقام؛ لأنّها غير ظاهرة فى أنّ الردّ كان لأجل خيار الحيوان، فلعلّه كان لأجل خيار العيب، و لا يكون التصرّف مانعاً عن الردّ بهذا الخيار بل هذا هو الظاهر منها حيث فرض الرد فيها بعد الثلاثة.

[خيار الشرط]

١٦٥ ـ قوله ﷺ: (الأخبار العامة المسوّغة لاشتراط كل شرط...)[٤]

يمكن المناقشة فى دلالة الأخبار العامّة على نفوذ ما هو من قبيل شرط النتيجة الذى منه المقام و هو شرط الخيار و ثبوت حقّ الرجوع بأنّ ظاهر الأخبار الحكم التكليفى، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٢٦، (و فى نسخة، وقوعها).
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٧، سطر ٣٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٤.

وجوب أن يكون المؤمن عند شرطه باستعمال الجملة الخبريّة فى الايجاب أو مطلق الطلب، فلا يعمّ ما هو من قبيل شرط النتيجة.

و لو سلّم فالمقام داخل فى شرط فعل‌الله ـ أعنى: حكمه بالخيار ـ و هو خارج عن الاختيار غير مشمول لخطاب (المؤمنون) و مع التنزّل فالمقام داخل فى اشتراط ما يخالف الكتاب والسنّة المستثنىٰ من عموم (المؤمنون) لدلالة الكتاب و السنة على وجوب الوفاء بالبيع، و هذا اشتراط لعدم وجوب الوفاء و جواز حلّه بالفسخ.

و بالجملة: التمسّك بالعمومات لإثبات نفوذ شرط الخيار محلّ نظر من جهات.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ اشتراط الخيار، اشتراط لأنْ يسترجع ما دفعه حيثما أراد و يأخذه و يتملّكه متى ما أحبّ، و عموم (المؤمنون) يقتضى نفوذ هذا الاستيلاء و تأثيره فى حصول الملك، كما أنّ عموم ﴿أوفوا﴾[1] أيضاً يقتضى ذلك و يلزم المشروط عليه بدفع ما التزم بدفعه عند رجوع صاحبه، فالشرط شرط للتملّك الخارجى و شرط للرجوع فيما أعطاه بلا مساس له بحكم الشارع، و الشارع بعموم (المؤمنون) و عموم ﴿اوُفوا﴾ يحكم بنفوذ الشرط و تأثير الفسخ فى رجوع العوضين إلى صاحبهما الأصليين.

١٦٦ ـ قوله ﷺ: (لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة...)[2]

يعنى: أنّ الإجماع منضمّاً إلى قرينة المقابلة يقتضى الحمل المذكور و إلاّ فالمقابلة لا تقتضى إرجاع إحديٰهما إلى الأُخرىٰ؛ لعدم التنافى فيوخذ بكلتا الفقرتين، و مقتضى ذلك اعتبار الموافقة مع أنّها لو اقتضت إرجاع إحديٰهما إلى الأُخرىٰ لم يكن إرجاع الأخير إلى الأُولىٰ أوْلىٰ من العكس، أعنى: حمل المخالف على ما لا يوافق.

---

(١) مائدة: ١

(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٧.

[لافرق بين كون زمان الخيار متصلاً بالعقد أم منفصلاً عنه]

١٦٧ ـ قوله ﷺ: (نعم يشترط تعيين المدّة...)[١]

الخيار تارة تكون مطلقة و اُخرىٰ تكون مادام العمر، و ثالثة تكون معيّنة بحسب كمّ الأيّام مثلاً غير معيّنة وقتاً كثلاثة أيّام سيّالة مطابق مفاد النكرة أو كثلاثة أيّام متىٰ ما عيّناها أوعيّنها أحد المتبايعين أو عيّنها ثالث، و رابعة تكون معيّنة وقتاً، و خامسةً غير معيّنة لا كمّاً و لا وقتاً، و سادسة غير معيّنة كمّاً مع التعيين وقتاً، إمّا من حيث المبدأ أو من حيث المنتهى.

و الظاهر عدم الغرر فى الكلّ بمعنى أنّ حديث (نهى النبىّ عن بيع الغرر) لا يشمل الغرر الحاصل بجهالة مدّة الخيار و إلاّ بطل كلّ البيوع بجهالة مدّة خيار المجلس بل لا يضرّ جهالة أصل ثبوت الخيار؛ و لذا لا تجد أحداً يفتى ببطلان البيع بجهل المتبايعين بثبوت الخيار فى الشريعة، بل الجهل بالشبهة الموضوعيّة لازال حاصلاً فى موارد الغبن و فى موارد العيب و التأخير و الرؤية، فيعلم أنّ المراد من الحديث النهى عن بيع يكون المبيع أو الثمن فيه غرريّاً مجهولاً إمّا كمّاً أو وصفاً فيكون إضافة البيع إلى الغرر من قبيل الإضافة إلى المفعول.

ثمّ لو سلّمنا عموم النبوى لكلّ بيع غررىّ فلا ريب أنّ موضوع الغرر غير حاصل فى كثير من الأقسام المتقدّمة و إنّما يختصّ من بينها بالقسم الخامس و السادس، و لا يوجب الغرر إلاّ إهمال الكمّ، أمّا مع تعيّنه فلا غرر.

و إنْ أهمل الوقت ـ فضلاً عمّا إذا أطلق إطلاقاً بدليّاً كيوم من الشهر ـ من التعيين هو الإطلاق مادام العمر؛ فإنّ العرف لا يرىٰ فى مثل ذلك غرراً و إلاّ كانت الهبة معاملة غررّية لثبوت الجواز الدائمى فيها، و كذلك كلّ معاملة جائزة.

١٦٨ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يستدلّ على ذلك...)[٢]

تارة يراد من الاستدلال إبطال الشرط لكونه بنفسه غرريّاً مجهولاً، و اُخرىٰ يراد إبطاله ببطلان البيع و انتفاء موضوعه و إن كان منشأ بطلان البيع و جهالته أيضاً هو الشرط، فموضوع الغرر من الشرط يسري إلى البيع و حكمه من البيع يسرى إلى الشرط، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ١٩.

الاستدلال على الأوّل يحتاج إلى ضمّ كبرىٰ «بطلان كلّ غرر بيعاً كان أم غير بيع» و هى غير ثابتة، و على الثانى يحتاج إلى اثبات عموم استثناء المحرّم للحلال و المحلّل للحرام لشرط محرّم أو محلّل لغير مورده، كالبيع فى المقام و هذا أيضاً غير ثابت.

والمصنّف كأنّه استظهر من الاستدلال الاحتمال الثاني، فأورد بأنّ الشرط ليس بنفسه مخالفاً للكتاب و السّنة كى يندرج تحت قوله: (إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً بل يوجب كون البيع كذلك)، و كأنّه أخذ اختصاص الاستثناء بمخالفة نفس الشرط مفروغاً عنه و عليه فلا يشمل المقام.

لكنّ الظاهر الاحتمال الأوّل، و لا يتّجه عليه سوىٰ عدم ثبوت النهى النبىّ عن الغرر الشامل للشرط الغررى، و لو ثبت لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب و السّنة، فإنّ ذلك فيما إذا كان المشروط أمراً منهيّاً عنه و هنا نفس عنوان الشرط منهىّ عنه، و لا منافاة بين حرمة الشرط و وجوب الوفاء به، و على تقدير المنافاة عموم (المؤمنون) أقوىٰ من حيث السند و أبعد من التخصيص فكان هو المقدّم.

١٦٩ ـ قوله ﷺ: (لكن لا يخفى سراية الغرر...)[١]

كأنّ المصنّف رحمه‌الله ذهل عمّا هو محلّ البحث فحسب أنّ البحث كان فى فساد البيع مع أنّ البحث كان فى فساد الشرط، فالاستدلال على فساده بمخالفته للكتاب و السّنة، إنْ تمّ أولىٰ من الاستدلال على فساده بفساد البيع و بطلان موضوعه؛ فإنّه مع تيسّر الطريق الأوّل يكون كالأكل من القفا، نعم مع عدم تيسّر الطريق الأوّل لا محيص عنه.

١٧٠ ـ قوله ﷺ: (و بين عدم ذكر المدّة أصلاً...)[٢]

لكن إذا اقتضى الإطلاق ثبوت الخيار دائماً فلا يبعد عدم الغرر، و كذا إذا اقتضىٰ ثبوته فى مدّة معيّنة، كثلاثة أيّام من أيّام حيٰاته، أو ثلاثه أيّام من كلّ سنة، أو من سنة كذا.

١٧١ ـ قوله ﷺ: (عوّل فى هذه الدعوىٰ على اجتهاده فى دلالة الأخبار...)[٣]

أخبار خيار الحيوان بمعزل من هذه الدعوىٰ إلاّ أن يكون هذا التوهّم ممّا دلّ على أنّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٣٢.

الخيار فى الحيوان ثلاثة أيّام اشترط أم لم يشترط، فيتوهّم من ذلك دلالته على أنّ الخيار فى غيره ثلاثة أيّام إذا اشترط.

و فيه: أوّلاً منع دلالته على ذلك، و لو سلّم فإنّما يدلّ على أنّ الخيار فى غيره ثلاثة أيّام إذا اشترط خيار ثلاثة أيّام، لا إذا اشترط الخيار و أهمل.

١٧٢ ـ قوله ﷺ: (لا المرسل المجهول العين...)[١]

لم أفهم ماالمراد من مجهول العين؛ فإنّ عينه هو هذا الذي نقل.

نعم لم ينقل عين ألفاظ الإمام و هو غير معتبر؛ فإنّ المسند المنقول بالمعنى حجّة عندهم و المرسل بعد الجبر يبلغ مبلغه.

و الانصاف أنّ الظنّ القوىّ حاصل بوجود رواية بهذا المضمون.

و توهّم استفادتهم لذلك من أخبار خيار الحيوان بمعزل من الصواب، و كفاك فى المقام جزم العلاّمة الطباطبائى قدّس‌الله نفسه الزكيّة فالقول: بصحة البيع قوىّ جدّاً، سيّما على مشربنا من عدم اقتضاء دليل نفى الغرر فساد البيع المجهول خياره.

و أمّا الشرط فكذلك؛ لعموم دليل الشروط بناءً على شموله لِشرط الخيار، ثم الخيار يستصحب إلى ثلاثة أيّام و من بعدها عدم ثبوت الخيار إجماعىّ؛ لاتفاق الأصحاب على تقدير صحّة البيع على القولين فساد الشرط و صحّته مع تحديد الخيار بثلاثة أيّام، فالقول: بالصحّة مع ثبوت الخيار أزيد من ثلاثة أيام إحداث قول ثالث.

١٧٣ ـ قوله ﷺ: (و فى دلالته فضلاً عن سنده ما لا يخفى...)[٢]

فإنّها ظاهرة فى خيار الغبن و إن كان لا قائل بالتحديد بالثلاثة هناك.

و لعلّ اشتراط الخيار ثلاثة أيّام وقع منه صلّى‌الله عليه و آله على كافّه المشترين ولاية منه صلّى‌الله عليه و آله على البايع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٨، سطر ٣٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٢.

[بيان مبدأ هذا الخيار]

١٧٤ ـ قوله ﷺ: (مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛ لأنّه المتبادر من الإطلاق...)[١]

تارة يتكلّم فى مبدأ هذا الخيار فى مقام الثبوت، و اُخرىٰ يتكلّم فى مبدئه فى مقام الإثبات، و دلالة عبارة الشرط حيثما أطلق و لم يصرّح بالمبدأ.

أمّا الكلام فى المقام الأوّل: فقد تقدّم مستوفى فى خيار الحيوان، و خلاف الشيخ و الحلّى ناظر إلى هذا المقام، و مطابق ما قلناه هناك مبدأ الخيار من حين العقد إن كان فى مقام الدلالة ما يدلّ على ثبوت الخيار من حين العقد. و لو كان ظاهر إطلاق عبارة الاشتراط، لكن لا أثر للشرط و لا يوجب توجّه خطاب دليل الشرط إلاّ بعد انقضاء الخيار الأصلى إن بقيت من مدّة خيار الشرط شيء، و إلاّ بطل الشرط و لم يكن له أثر رأساً لثبوت الخيار فى المحلّ ذاتاً.

و أمّا الكلام فى المقام الثانى: فإن قال: بشرط الخيار إلى ثلاثة أيّام فلا ريب فى ظهوره فى أنّ المبدأ من حين العقد و إن قال: بشرط أنْ يكون لى الخيار فى هذا الشهر أو فى هذه السنة ثلاثة أيّام فلا ريب فى ظهوره ثلاثة مرسلة.

نعم مبدأ إرساله من حال العقد و إن قال: بشرط الخيار لى فى ثلاثة أيّام و أطلق ففى ظهوره فى كون المبدأ من حين العقد أو ظهوره فى الإطلاق و الإرسال البدلى تردّد.

و بالجملة: لاضابط كلّى فى المقام، و يختلف الظهور باختلاف التعبيرات.

نعم يمكن أن يقال: إنّ منصرف جعل الخيار حيث لم يكن ظهور شخصىّ فى تعيين مبدأ خاص هو جعله ممّا بعد انقضاء الخيار و من زمان يلزم العقد لو لا هذا الشرط.

١٧٥ ـ قوله ﷺ: (و لو جعل مبدئه من حين التفرّق بطل...)[٢]

بل صحّ إن جعل من حين التفرّق إلى ثلاثة أيّام أو جعل ما يكمل مع المجلس ثلاثة أيّام.

أمّا على الأوّل؛ فللعلم بكمّ الخيار المجعول و إنّما المجهول كمّ الخيار الأصلى و هو مقدار المجلس.

و أمّا الوقت فقد تقدّم أنّ جهالته لا يوجب الغرر، كما إذا جعل ثلاثة أيّام من حين قدوم

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٧.

الحاج أو من زمان الكسوف.

و أمّا على الثانى؛ فللعلم بمجموع الخيار المركّب من الأصلىّ و الجعلىّ و جهالة كلّ واحد لا يضرّ بل الشرط يوجب رفع الغرر الحاصل من جهالته خيار المجلس.

[جعل الخيار للأجنبى]

١٧٦ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ هذا إنّما يتمّ مع العلم بثبوت خيار المجلس...)[١]

إن تمّ فى صورة العلم يتمّ فى صورة الجهل أيضاً، فإنّه يجعل الخيار من زمان ما لا خيار له فيه ذاتاً و هذا واقعاً ممّا بعد الخيار الأصلىّ و إن أخطأ هو واعتقده من حين العقد؛ فإنّ ذلك من باب الخطأ فى التطبيق و لا يضرّ بانصراف القصد إلى الواقع.

١٧٧ ـ قوله ﷺ: (و لو جعل الخيار لمتعدّد...)[٢]

و هذا تارة بجعل خيار مستقلّ لكلّ واحد من المتعدّد و أُخرىٰ بجعل خيار واحد لمجموع المتعدّد، و ثالثة بجعل خيار واحد لطبيعة منطبقة على المتعدّد.

فعلى الأوّل: مع الاختلاف يقدّم الفاسخ.

و على الثانى: لا أثر لفعل كلّ ما لم يوافقه الآخرون.

و على الثالث: يقدّم فعل المقدّمى فى فعله إجازة كان أو فسخاً؛ لأنّ الطبيعة أجازت أو فسخت بإجازة المقدّم أو فسخه، فلا يبقىٰ حقّ لها حتّى يعلمه الثاني، و فى هذه الصورة إذا اقترن الفسخ و الإجازة من المتعدّد كان كما إذا قال بايع العبد بجارية: بخيار اعتقتهما.

١٧٨ ـ قوله ﷺ: (و إن لم يجتمعا بطل...)[٣]

ظاهره أنّه بطل فعلاهما فيكون هذا فى موضوع جعل خيار واحد لمتعدّد.

و يحتمل بعيداً أن يكون المراد بطل البيع تقديماً للفاسخ.

١٧٩ ـ قوله ﷺ: (و إن كان لغيرهما و رضى...)[٤]

يعنى رضا الثالث بأن يكون ذا خيار حسبما شرطاه نفذ الشرط و إلاّ بطل؛ لأنّ الناس

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٤.

مسلّطون علىٰ انفسهم و لا يثبت لهم الخيار قهراً عليهم، و حينئذٍ كان للمشروط من أجله خيار تخلّف الشرط و هو الذي أشار إليه بقوله: «كان المبتاع بالخيار».

و يمكن أن يقال: إنّ الشرط ما لم يقبله المشروط له لا يكون منعقداً و لا يتحقّق عنوان الشرط إلاّ أنّه ينعقد ثم يبطل ليترتّب عليه خيار تخلّف الشرط.

كما يمكن أن يقال: إنّ الشرط ينعقد بلا توقّف على قبول المشروط له و يكون ذا خيار كما يباح المال للشخص بإباحة المالك بلا توقّف على رضاه.

نعم له ترك الإعمال بفسخ، و لا إمضاء حتّى تنقضي مدّة الخيار و لا يلزم من ترك التعرّض حدوث و خيار للمشروط لأجله الخيار؛ لأنّ الشرط لم يتخلّف.

١٨٠ ـ قوله ﷺ: (و لو خولف أمكن اعتبار فعله...)[1]

بل يقدّم الفاسخ إن كان هو الأصيل أو كان هو الأجنبيّ، و فائدة ذكر الأجنبيّ لا تنقص عن فائدة ذكر نفسه في صورة التخالف و في صورة إعمال أحدهما للخيار مع سكوت الآخر.

١٨١ ـ قوله ﷺ: (يجوز لهما اشتراط الاستيمار...)[2]

تارة: يراد من شرط الاستيمار اشتراط الخيار للأجنبيّ مقيّداً بأن لا يباشر إعماله بل يأمر العاقد بما أراده من فسخ أو إمضاء.

و أُخرىٰ: يراد اشتراط الخيار لنفسه مشروطاً، بل لا يصدر إلاّ عن رأي الأجنبيّ و أمره.

و ثالثة: يراد اشتراط حدوث الخيار لنفسه عند أمر الأجنبيّ بفسخ أو إمضاء فيكون نفس الخيار معلّقاً لا إعماله كما في الاحتمال الثاني.

و رابعة: يراد اشتراط الخيار بمعنى حدوث حقّ الفسخ عند أمر الأجنبيّ بالفسخ و عدم حدوث شيء عند أمره بالإمضاء و هذا هو الظاهر من لفظه.

ثم الاستيمار تارة يكون حقّاً للمستأمر على صاحبه، و أُخرىٰ حقّاً لصاحبه عليه، و ثالثة حقّاً لكلّ منهما على الآخر، و رابعة: حقّ الفسخ يكون له و حقّ الإجارة لصاحبه، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٢١.

خامسة: بالعكس.

و بضرب الأربعة الأوّل فى الخمسة الأخيرة تبلغ الأقسام إلىٰ عشرين، و فى الكلّ اشتراط الاستيمار مقدّميّ للعمل لا أنّ نفس الاستيمار عنوان للشرط حتّى إذا استأمر نفد الشرط و وفىٰ به، سواء عمل به أو لم يعمل.

كما أنّ الظاهر أنّه طريقيّ لتحصيل رأى الغير، فلو أمر بلا استيمار لم يحتج إلى الاستيمار و وجب عليه العمل.

و على التقسيم الأوّل يدور الحكم الوضعيّ و تفصيله أنّ نفوذ كلّ من الفسخ و الإمضاء عندنا إذا خالف المستأمر المستأمَر ـ بالفتح ـ أو لم يراجعه و لم يستأمره يكون فى الفرض الثانى من الفروض الأربعة المتقدّمة، و فى بقيّة الفروض لا ينفذ حتّى يراجع، فإن راجع و أمر بالفسخ كان له أن يجيز إلاّ فى الفرض الأوّل؛ فإنّه لا ينفذ إلاّ ما امره؛ لأنّ الحقّ للآمر، و المأمور آلة، و إن أمر بالإجازة لم ينفذ منه الفسخ إلاّ فى الفرض الثالث لثبوت حقّ الخيار له.

نعم يكون قد خالف شرط أن يوافق رأى الغير، و هذه المخالفة أيضاً لا توجب حدوث خيار تخلّف الشرط؛ لعدم بقاء العقد الذى هو موضوع الخيار.

و على التقسيم الثانى: يدور الحكم التكليفى و أنّه هل يجب الاستيمار ثم العمل بما أُمر أو لا يجب؟.

و تفصيل ذلك: أنّ الواجب لمن عليه الشرط أنْ يفى بالشرط، أمّا من له الشرط فلا يجب عليه استيفاء شرطه؛ لأنّ الحقّ له و جاز له أن يرفع اليد عن حقّه و حينئذٍ:

فإن كان اشتراط الاستيمار شرطاً للمستأمر على صاحبه خالصاً جاز له أن لا يفسخ عند ما يأمره الأجنبيّ بالفسخ؛ لأنّ الحقّ له، و له أن يتركه.

و إن كان شرطاً لصاحبه عليه إمّا خالصاً أو على سبيل المشاركة، بمعنىٰ أنّه كان حقّاً لكلّ منهما على الآخر لم يجز له ترك الفسخ حينما يأمره بالفسخ. هذا فى الفسخ، و نحوه الكلام فيها إذا أمره بالإجازة.

و حيث إنّ الظاهر من اشتراط الاستيمار كون الفسخ حقّاً للمستأمر خالصاً مع عدم حدوث شيء عند الأمر بالإجازة و كان معنى أمره بالإجازه كون العقد واقعاً على طبق المصلحة من غير أن يراد حقيقة الإجازة ـ أعنى: إسقاط الخيار ـ جاز عند الأمر بالفسخ أن لا يفسخ جوازاً تكليفيّاً، و لم يجز عند الأمر بالإجازة أن يفسخ جوازاً وضعيّاً، يعنى

كأنّ الفسخ غير مؤثّر فى حلّ العقد؛ لعدم ثبوت حقّ الخيار له حينئذٍ، و إنّما الحقّ يحدث عند الأمر بالفسخ فإن فسخ كان قد استوفىٰ حقّه و إلاّ كان قد جاز عن حقّه.

١٨٢ ـ قوله ﷺ: (و على الأوّل فإن فسخ المشروط عليه من دون استيمار...)[١]

و كذا على الثانى لو فسخ من دون أمر، و هذه الفتوىٰ من المصنّف تنبىء عن أنّه يرىٰ معنى الاستيمار حدوث الحقّ والسلطنة على الفسخ عند الأمر، و قد تقدّم حكم الشقوق و الأقسام فى الحاشية السابقة فراجع.

١٨٣ ـ قوله ﷺ: (لم يكن له الفسخ قطعاً...)[٢]

لكن لو فسخ وقع فسخه مؤثّراً إن فرض ثبوت الخيار له عند أمر الأجنبىّ بالإجازة، و ذلك يكون فى بعض الفروض المتقدّمة.

١٨٤ ـ قوله ﷺ: (ثمّ فى اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة و عدمه...)[٣]

الظاهر أن ليس مقصوده بالعبارة تعيين الحكم التكليفى للمستأمر ـ بالفتح ـ من باب نصح المستشير، بل تعيين الحكم الوضعىّ للمستأمر ـ بالكسر ـ و أنّ حقّ الخيار هل يحدث عند أمر الأجنبىّ مطلقاً؟ أو بشرط مراعاته للمصلحة و لو باعتقاده.

[بيع الخيار]

١٨٥ ـ قوله ﷺ: (و الأصل فيه بعد العمومات المتقدّمة فى الشرط النصوص...)[٤]

النصوص محتملة لبعض وجوه آخر:

منها: اشتراط معاملة و معاوضة جديدة عند ردّ مثل الثمن على سبيل شرط الفعل و ايقاع تلك المعاملة، أو علىٰ وجه شرط النتيجة و وقوعها قهراً.

و منها: اشتراط أن يفسخ المشترى عند ردّ البايع عليه مثل الثمن.

و منها: اشتمال البيع على شرط أمر خارجى غير الخيار، و يكون المراد ثبوت خيار تخلّف الشرط و هذا هو محتمل رواية ابى الجارود، أو ظاهرها على أن يكون «ما» فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٢٩، سطر ٣٠.
(٤) كتاب المكاسب: سطر .

قوله: (بمالك) موصولة و اللّام جارّة مريداً به ماله من حقّ الشرط.

و منها: اشتراط تحقّق المعاملة والبيع فى رأس المدّة إذا لم يردّ مثل الثمن و كان الواقع فعلاً صورة بيع، و هذا محتمل صحيحة سعيدبن يسار.

و منها: اشتراط تمليك المشترى المبيع للبايع مجّاناً عند دفع البايع الثمن له كذلك إلى غير ذلك من الاحتمالات.

١٨٦ ـ قوله ﷺ: (يتصوّر على وجوه...)[١]

ما هو داخل فى شرط الخيار من هذه الوجوه المتصوّرةهما الوجهان الأوّلان، و أمّا البقيّة فكلّها أجنبيّة عنه؛ فإنّ أحدها شرط الانفساح، و الآخر شرط الإقالة، و الثالث من جزئيات الثانى و أفراده لاينبغى عدّه وجهاً مستقلاً فى عرضه؛ فإنّ اشتراط الخيار المستوعب بشرط أن لايفسخ إلاّ عند ردّ مثل الثمن تارةً يطلق فيحصل الفسخ بكلّ ما ينشأ به الفسخ من قول أو فعل، و أُخرىٰ يقيّد بأن يكون الفسخ بالقول كما يقيّد، ثالثة بأن يكون بالفعل، و الفسخ بردّ الثمن من جزئيّات الفسخ بالفعل.

و لو بنىٰ على استقصاء الوجوه المتصوّرة بالأعمّ ممّا كان داخلاً فى اشتراط الخيار و ما لم يكن لزادت الأقسام على ما ذكر بكثير، و قد تقدّم عدّة وجوه منها فى محتملات الأخبار فراجع.

١٨٧ ـ قوله ﷺ: (على وجه التعليق أو التوقيت...)[٢]

التوقيت من جزئيات التعليق؛ فإنّه تعليق بالوقت، فإن قال: بشرط أن يكون لى خيار إذا أرددْت مثل الثمن كان تعليقاً، و إن قال: بشرط أن يكون لى الخيار عند ردّ مثل الثمن كان توقيتاً.

و يحتمل أن يكون المراد من التعليق تعليق الخيار على ردّ مثل الثمن بلا تعيين للوقت، و بالتوقيت تعليقه عليه مع التعيين للوقت مثل أن يقول: بشرط أن يكون لى الخيار فى رأس السنة إذا أردت مثل الثمن على أن يكون رأس السنة ظرفاً للردّ أو ظرفاً للخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٦.

١٨٨ ـ قوله ﷺ: (الرابع أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد...)[١]

و فى هذا لا يحتاج إلىٰ إنشاء الفسخ بالردّ بل تنفسخ المعاملة به و إن لم ينشأ الردّ و كان انفساخاً قهريّاً بخلاف الوجه الثالث؛ فإنّه ما لم ينشأ بالردّ الفسخ لا تنفسخ المعاملة.

١٨٩ ـ قوله ﷺ: (و هذا هو الظاهر من رواية معاويةبن ميسرة...)[٢]

ظهورها فى ذلك مقابل احتمال اشتراط حصول مبادلة قهريّة عند ردّ مثل الثمن ممنوع.

بل الإنصاف أنّ استظهار شيء من الوجوه من هذه الروايات بعد القطع بعدم العناية و التوجّه إلىٰ هذه الخصوصيّات التى تضمّنتها الوجوه فى غير محلّه، و إنّما النصوص جارية على المعاملات التى كانت متداولة فى أيدى الناس فى ذلك العصر، و لا معرفة لنا بما كان متداولاً ليتّضح لنا المراد من النصوص.

١٩٠ ـ قوله ﷺ: (كما هو ظاهر رواية سعيدبن يسار و موثّقة اسحاقبن عمّار)

الروايتان اقرب إلى اشتراط فسخ المشترى، أو الآتيان بمعاملة جديدة مما استظهره.

١٩١ ـ قوله ﷺ: (و إلاّ استقيل بالفسخ...)[٣]

يعنى فسخ البايع بخلاف تخلّف الشرط.

١٩٢ ـ قوله ﷺ: (و الأظهر فى كثير من العبارات مثل الشرايع...)[٤]

لازم الوجه الثانى نفوذ الفسخ عند عدم ردّ مثل الثمن أيضاً لثبوت حقّ الخيار.

نعم يكون ذلك على خلاف شرط عدم الفسخ إلاّ عند ردّ مثل الثمن، و لا يظنّ بأحد الالتزام به فيتعيّن أن يكون مرادهم شرط حدوث الخيار عند ردّ مثل الثمن، أو يلتزم ببطلان الفسخ حتّى فى الأوّل، و قد التزم المصنّف سابقاً ببطلان البيع فى منذور التصدّق و مشروط العتق.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٤، (و فى نسخة، استقلّ بدون ياء)
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٦.

١٩٣ ـ قوله ﷺ: (الأمر الثانى: الثمن المشروط ردّه إمّا أن يكون فى الذمّة...)[١]

هذا الأمر يتضمّن مسائل ثلاث، إثنتان منها معلّقة بمقام الاستظهار، و الثلاثة ترجع إلى مقام الواقع.

فالأُولىٰ من الإثنين هو أنّ الثمن المعلّق على ردّه الخيار لو لم يقبض من المشترى إلىٰ أن أتىٰ رأس المدّة فهل يجوز الفسخ؟ أو يتوقف استحقاق الفسخ على القبض ثم الرد؟، و لا يكفى حصول الثمن عند المشترى كيفمٰا اتّفق، وجهان مبنيّان على أنّ الدخيل فى حدوث الخيار هل هو عنوان الردّ بما هو ردّ؟ أو أنّ الردّ اعتبر مقدّمة لحصول الثمن عند المشترى؟.

فلو حصل الثمن عنده بعدم إقباضه للبايع كفىٰ ذلك فى ثبوت الخيار، الظاهر المتعارف هو الأخير و إن كان الجمود على كلمة الردّ فى عبارة المشترط هو الأوّل، و على كلّ حال لو لم يفسخ إلىٰ أن انقضت المدّة لم يكن خيار، و لا يكفى مجرّد احضار الثمن فى حصول الفسخ، و منه يظهر النظر فى عبارة الكتاب.

الثانية: أنّ تعليق الخيار بردّ الثمن هل يقتضى اعتبار ردّ المدفوع عيناً كان الثمن كليّاً و قد رفع فرد منه أو كان شخصيّاً أو يكفى ردّ الأعمّ من العين و البدل الظاهر المتعارف هو الأخير و إن كان الجمود على ظاهر العبارة يقتضى الأوّل سيّما إذا كان الثمن عيناً؛ فإنّ الثمن فى الحقيقة هو العين دون بدله، و عليه يسقط الخيار بتلف العين دونه على الأوّل.

و أمّا المسألة الثالثة: الراجعة إلى مقام الواقع فمحصّلها هو أنّ شرط الخيار بردّ البدل مع قيام العين هل هو شرط نافذ بعد الفراغ عن نفوذه بشرط ردّ البدل مع تلف العين ام لا؟

و منشأ الإشكال هو أنّ قضيّة الفسخ هو رجوع كلّ من العينين إلى صاحبه الأصلىّ، فاشتراط رجوع البدل مع قيام الأصل شرط لما يخالف مقتضى الفسخ هذا إذا شرط رجوع البدل ابتداءً.

و أمّا إذا شرط رجوع البدل بعد رجوع الأصل بالفسخ بأن تحصل معاملة قهريّة بين الأصل و البدل فى ذمّة البايع فهذا و إن كان أمراً معقولاً إلاّ أنّه خلاف الكتاب و السنة؛ لتوقّف انعقاد المعاملة الجديدة على إنشائها، فاشتراط حصولها بلا سبب مخالف للمشروع، كاشتراط أن تكون الزوجة مطلّقة، إلاّ أن يدفع بأنّ حصول نتيجة الهبة و البيع

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٨.

ممّا يتوقّف على سبب خاصّ؛ بل تحصل بأيّ سبب كان؛ و لذا تحصل بالمعاطاة.

و أيضاً تحصل بكلّ لفظ كاشف عنها، وليكن من ذلك شرط حصولها فى ضمن عقد لازم؛ فإنّ عموم ﴿أُوفوا﴾ و ﴿تجارة عن تراض﴾ و نحوهما يشمل مثل ذلك استقلالاً كما يشمله تبعاً و فى ضمن العقد الذى اشترط فيه؛ فإنّه من قيوده، و عموم ﴿أُوفوا﴾ يشمل العقد بقيوده فيصير الشرط بذلك موافقاً للكتاب والسنة فيشمله حينئذٍ عموم المؤمنون أيضاً و إن ذلك مستغنى عنه بشمول العمومات السابقة.

و من ذلك يظهر الكلام فى شرط ردّ المثل فى القيميّ و بالعكس؛ فإنّه إن رجع إلى حصول المعاوضة لم يكن مانع منه و إلاّ أشكل الأمر.

١٩٤ ـ قوله ﷺ: (؛لأنّه شرط على تقدير قبضه...)[١]

يعنى: إنّ الردّ شرط للخيار على تقدير القبض لا مطلقاً و يلزمه أن يكون الخيار مطلقاً عند عدم القبض فكان الخيار ثابتاً عند عدم القبض بلا إرتباط له بحصول الثمن عند المشترى.

لكن يدفعه: أنّ ذلك خلاف ظاهر إطلاق الشرط؛ فإنّ مقتضىٰ هذا الإطلاق أنّ الردّ شرط للخيار بقول مطلق و يلزمه أن لا يكون خيار حيث لايحصل الشرط و لو لعدم حصول القبض إلاّ أن يتوسّع فى الردّ و يراد منه مطلق حصول الثمن عند المشترى كما استظهرناه سابقاً.

١٩٥ ـ قوله ﷺ: (و إن لم يفسخ حتّى انقضت المدّة...)[٢]

البيع لازم إذا انقضت المدّة، و لمّا يحصل الفسخ فإمّا؛ لأنّه لم يفسخ مع حصول شرط الخيار، أو؛ لأنّه لم يحدث خيار إذا لم يحصل شرط الخيار إلاّ أن تكون المدّة المضروبة ظرفاً للردّ دون الخيار، فمع حصول الردّ فيها حصل الخيار أبداً.

١٩٦ ـ قوله ﷺ: (فالمراد بردّه، المشترط ردّ بدله...)[٣]

تشتغل الذمّة ثانياً بالذى برئت منه أوّلاً لأجل تملّكه لمٰا فى ذمّة نفسه، فعاد الاشتغال

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٢٦.

كما كان فالاشتغال و إن كان اشتغالاً جديداً حادثاً بعد البرائة إلاّ أنّ المشتغل به واحد و هو الكلىّ الذى كانت الذمّة مشغولة به أوّلاً بلا امتياز لهذا الكلىّ عن ذاك الكلىّ بذاته و قيوده حتّى يكون هذا فرعاً و ذاك أصلاً.

١٩٧ ـ قوله ﷺ: (قيل: ظاهر الأصحاب بناءً على ما تقدّم من أنّ ردّ الثمن فى هذا البيع...)[١]

لا ينبغى الإشكال فى حصول الفسخ بردّ الثمن إذا اشترط حصوله بردّه، فإنّ مئال ذلك إلى اشتراط الخيار قبله بيسير، و فى موضوع اشتراط الخيار قبل الردّ يحصل الفسخ بالردّ إذا أنشأه به.

و أمّا إذا علّق الخيار على الردّ فلا ينبغى الإشكال فى عدم حصول الفسخ بالردّ و إنْ أنشأ به الفسخ؛ لأنّ الخيار فى رتبة لاحقة على الردّ فكيف يحصل به الفسخ؟

و إنّما الإشكال فيما إذا علّق الفسخ على الردّ مع شرط ثبوت الخيار قبله، و ذلك لا لقصور الردّ فى الدلالة على الفسخ؛ فإنّ البحث بعد الفراغ عن ثبوت الدلالة و إلاّ سرىٰ الإشكال إلىٰ سائر الموارد أيضاً، بل لترتّب استحقاق الفسخ على الردّ فكيف يحصل الفسخ بنفس الرد؟.

نعم هذا الإشكال مبنىّ على عدم تأثير الفسخ قبل الردّ فى مثل هذه الصورة؛ و أمّا بناءً على التأثير و إن خالف الشرط من جهة ثبوت حقّ الخيار قبل الردّ، حصل الفسخ بالردّ، كما يحصل بالقول قبل أن يردّ الثمن؛ فإنّ هذا لا يكون أسوء حالاً منه.

١٩٨ ـ قوله ﷺ: (و لعلّ منشأ الظهور إنّ هذا القسم...)[٢]

لعلّ المراد من العبارة أنّ هذا خيار علّق على ردّ الثمن فلا يعقل أن يحصل الفسخ بردّ الثمن فيرجع إلى ما ذكرناه.

و أمّا التعليل ببعض الجهات العامّة فلو تمّ لسرت نتيجته إلى غير المقام، و لا تكون ذات خصيصة بالمقام، و المباحث فى المقام ينبغى أن يبحث بعد الفراغ عن دلالة الردّ على الفسخ و بعد الفراغ عن تحقّق القصد إلى إنشاء الفسخ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٢٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٢٩.

١٩٩ ـ قوله ﷺ: (و أمّا بأن يدلّ الرد بنفسه على الرضا...)[١]

الفرق بين هذا و سابقه ـ بعد اشتراكهما فى تعلّق القصد بإعادة الملك السابق بحلّ السبب الناقل اللاحق لا إحداث ملك جديد ـ أنّ فى السابق قصد الإعادة بفعله، فكان مكانة فعله مكانة السبب المؤثّر فى الفسخ و فى هذا قصد الإعادة بمنكشف فعله و هى الكراهة الباطنيّة، فكان الفعل دالاً على ما به الفسخ لا أنّه هو ما به الفسخ.

٢٠٠ ـ قوله ﷺ: (و ما قيل: من أنّ الردّ يدلّ علىٰ إرادة الفسخ...)[٢]

الظاهر رجوع هذا إلى ما ذكرناه سابقاً يعنى: أنّ الردّ بعد تعليق الخيار أو الفسخ عليه يدلّ على أنّ الشخص قاصد لأن يفسخ إذا وجد سبب استحقاق الردّ، و هذا غير كونه بنفسه فسخاً، و هذا كلام متين لا عليه كلام.

٢٠١ ـ قوله ﷺ: (هذا مع أنّ ظاهر الأخبار كفاية الردّ...)[٣]

ما ظاهره ذلك غير ظاهر فى البيع الخيارى بمعنى كون الخيار أو الفسخ منوطاً بالردّ الذى عليه أسّس هذا البحث، و إنّما ظاهره الانفساخ القهرىّ أو غيره من الوجوه الآخر.

[مسقطات خيار الشرط]

٢٠٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يفرّق هنا بأنّ المشروط له مالك للخيار قبل الردّ...)[٤]

إن كفى ملك الخيار بملك سببه فى جواز الإسقاط جاز إسقاط الخيار قبل البيع و الإبراء قبل الدين، و إن لم يكف بل اعتبر فعليّة السبب لم يكن فرق بين مورد كلام العلاّمة و بين المقام، و اعتبار مجموع الأمرين ـ أعنى: فعليّة السبب و اختياريّة الشرط ـ تعسّف، مع أنّ التفرّق عن المجلس أيضاً قد يكون تحت الاختيار كما إذا لم يكن صاحبه قادراً على المتابعة أو أغفله أو علم بعدم متابعته.

و التحقيق أنّ مفهوم الإسقاط لا يصدق إلاّ مع فعليّة ما تعلّق به الإسقاط، ولا تكفى القوّة و الشأنية، لكن لا حاجة لنا إلى صدق هذا المفهوم بل إن صدق أو لم يصدق أمكن أن يقال: بسقوط الخيار بكراهة ثبوته، و الكراهة كما تتعلّق بأمر حالىّ كذلك تتعلّق بأمر

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٠، سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١.

استقبالى؛ فإنّ دليل سقوط الخيار بالإسقاط هو تعليل سقوطه بالتصرّف فى الأخبار بأنّه رضى بالبيع، و معلوم أنّ الرضا بالبيع كما يتحقّق مع فعليّة الخيار كذلك يتحقّق مع لا فعليته و انتظاره و ترقّبه.

بل يمكن أن يقال: إنّ دفع الخيار بالرضا بالبيع أولىٰ من رفعه به، بل لو لا الإجماع لم يكن مانع من الالتزام بصحّة الإسقاط قبل البيع و الإبراء قبل الدين.

٢٠٣ ـ قوله ﷺ: (و لو ظهر معيباً كفىٰ فى الردّ و له الاستبدال...)[1]

لا يسع الجمع بين تحقّق الردّ بردّ المعيب و بين جواز الاستبدال، و ذلك أنّ الردّ الذى علّق عليه الخيار إن كان هو ردّ خصوص الصحيح كما هو منصرف إطلاق الردّ لم يكف ردّ المعيب، و كان ردّه كردّ غير الجنس و إن كان هو ردّ الأعمّ من الصحيح و المعيب لم يكن له الاستبدال و كان المعيب فرداً من حقّه و قد قبضه أو كان ذلك فى قوّة اشتراط دفع المعيب عوضاً عن الصحيح، كما فى اشتراط دفع المثل فى القيميّ و بالعكس.

نعم إذا كان دفع الأعمّ شرطاً لحدوث الخيار خاصّة من غير أن يكون الفرد المدفوع هو المتعيّن للعوضيّة فسخ العقد بردّ المعيب ثم أخذه و أعطىٰ مكانه الصحيح؛ لأنّه الذى ملك بالفسخ، إلاّ أنّ ذلك خلاف ظاهر ما هو المتداول من البيع الخيارىّ؛ فإنّه يقصد أن يكون المردود هو المتعيّن للثمنيّة، لا مجرّد تعليق الخيار عليه.

و إلاّ جاز تعليقه على ردّ غير الجنس أيضاً، كما أنّه لو اشترط أن يكون ذلك عوضاً جاز و صار عوضاً على الأظهر عندنا فى اشتراط ردّ كلّ من المثل والقيمة مكان الآخر.

فتحصّل أن لا فرق بين ردّ المعيب و الخارج عن الجنس فى كلّ صوره و فروضه.

٢٠٤ ـ قوله ﷺ: (و يسقط أيضاً بالتصرّف فى الثمن المعيّن...)[2]

ما ذكره وجهاً لعدم السقوط وجوه ثلاثة، البحث على أحدها لا يختصّ بالفسخ الفعلىّ و لا بهذا الخيار بل يجرى فى الفسخ القولىّ و فى كلّ خيار، و على الآخر البحث صغروىّ.

نعم علىٰ ثالث الوجوه البحث كبروىّ و يختصّ بالمقام.

أمّا الوجه الأوّل: فحاصله أنّ الخيار معلّق على ردّ الثمن فلا خيار قبله كى يسقط، و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٣.

بناء هذا الكلام على الوجه الأوّل من الوجوه الخمسة التى تقدمّت مع بطلان إسقاط ما لم يجب، و قد تقدّم أنّ إسقاط ما لم يجب أمر معقول مع عدم المنع عنه شرعاً، و بعد اللتيا و الّتى نعم نتيجة هذا الوجه الفسخ القولى، مع أنّ الكلام فى المقام بعد الفراق عن جوازه.

أمّا الوجه الثانى: فهو أنّ الفسخ الفعلى لا يتحقّق إلاّ بالفعل الكاشف عن الرضا لا كيفما اتفق، لا كشف فى المقام لبناء هذه المعاملة على التصرّف فى الثمن فكان الخيار مجعولاً فى متن التصرّف فى الثمن و معه لا يعقل كون التصرّف مسقطاً و كاشفاً عن الرضا بلزوم المعاملة و هذا الوجه قريب؛ فإنّ المعاملات الخياريّة تكون غالباً لغرض التصرّف فى الثمن حتّى فيمٰا إذا علّق الخيار على ردّ العين فضلاً عن غيره، و إنّما يفترق ذلك فى وقوع المعاملة لغرض الإتلاف أيضاً دون ما إذ علّق على ردّ خصوص العين، فالمناقشة فى هذا الوجه بمنع عموم جعل الخيار حتّى فى ظرف التصرّف فيما إذا علّق الخيار على ردّ عين الثمن فى غير محلّه.

و أمّا الوجه الثالث: فهو التعبّد بالنصّ الذى أشار إليه المصنّف ـ أعنى: موثّقة عمّار المفروض فى موردها التصرّف فى الثمن ـ، و مع ذلك حكم عليه السلام بثبوت الخيار بهذه الموثّقة يخصّص عموم ما دلّ على سقوط الخيار بكلّ كاشف عن الرضا بالمعاملة.

اللهمّ إلاّ أن يمنع قبوله للتخصيص؛ لأنّه عموم مستفاد من التعليل، لكن يدفع هذا الوجه أنّ الرواية غير ظاهرة فى بيع الخيار بشرط ردّ الثمن بل ظاهرها بعض ما تقدّم من المحتملات، و لو سلّم فظاهرها شرط الخيار بدفع الأعمّ من العين و البدل و هو خارج عن موضوع البحث؛ فإنّ الإتلاف لا يوجب السقوط هناك فضلاً عن التصرّف، لكنّك عرفت ما فى هذا فالعمدة هو الجواب الأوّل.

٢٠٥ ـ قوله ﷺ: (مع اشتراط ردّ العين أو حمل الإطلاق عليه...)[1]

و أمّا مع أحد الأمرين فلا ينبغى الإشكال فى عدم سقوط الخيار بالإتلاف فضلاً عن مطلق التصرّف؛ فإنّه اشتراط للخيار فى موضوع التصرّف و الإتلاف و معه لا يعقل سقوطه بالإتلاف، و أيضاً التصرّف فى هذا لا يكون كاشفاً عن الرضا و ليس التصرّف مسقطاً تعبديّاً كى يسقط كيفمٰا اتفق، بل عرفت أنّ المشروط بردّ عين ما دفع حاله كذلك

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١.

و أنّ كليّة المعاملات الخيّاريّة بنائها على التصرّف، و يزيد ما عدىٰ هذا الفرض بأنّ بنائه على الإتلاف أيضاً.

٢٠٦ ـ قوله ﷺ: (فلإنّه لامخصّص لدليل سقوط الخيار...)[١]

المدّعى هو التخصّص، أعنى: عدم الخيار قبل ردّ الثمن أو عدم كشف التصرّف عن الرضا مع اعتبار الأمرين فى موضوع التصرّف المسقط.

نعم على مبنىٰ التعبّد بالنصّ فى عدم مسقطيّة التصرّف و هى الموثّقة المشار إليها كان داخلاً فى دعوىٰ التخصيص، و المخصّص هى تلك الموثّقة، لكنّك عرفت أنّ الموثّقة أجنبيّة عن بيع الخيار مضافاً إلى إباء دليل مسقطيّة التصرّف عن التخصيص؛ لأنّه مستفاد من التعليل.

٢٠٧ ـ قوله ﷺ: (إذ لامنافاة بين فسخ العقد و صحّة هذا التصرّف...)[٢]

لم يكن سقوط الخيار بالتصرّف بمناط المنافاة كى يعلّل عدمه بعدمه بل بمناط الكشف عن الرضا، و لا منافاة حتّى فى مورد ذلك الكشف.

٢٠٨ ـ قوله ﷺ: (أو من جهة تواطىء المتعاقدين على ثبوت الخيار...)[٣]

الظاهر ثبوت هذا التواطىء نوعاً حتّى فيما إذا اشترط دفع الثمن الشخصى أو الفرد المدفوع من الكلىّ و هذا هو الظاهر من المحقّق الأردبيلى و صاحب الكفاية.

نعم الفرق بين الموردين و سائر الموارد هو التواطى على الإتلاف أيضاً فى سائر الموارد، ثم إنّ الوجوه الثلاثة التى ذكرها المصنّف كلّها مشتركة فى انكار كشف التصرّف عن الرضا بالعقد باختلاف جزئى بينها.

٢٠٩ ـ قوله ﷺ: (لكنّ الفرق يظهر بالتأمّل...)[٤]

و هو انضباط مدّة ملك الخيار بملك سببه و هى المدّة المشترط فيها الردّ فى المقام دونه فى خيار الشرط إذا جعلنا مبدئه من حين التفرّق؛ لعدم السلطنة على التفرّق القائم

---

(١) كتاب المكاسب:سطر ٢٣١، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ١٥. (٤) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٢٤.

بالطرفين الموجب لعدم السلطنة على الخيار؛ و لعدم ضبط المدّة التى يكون التفرّق فيها موجباً للخيار، و هذان الوجهان لا يجريان فيما إذا تمكّن من التفرّق؛ لعدم قدرة صاحبه على المتابعة أو غير ذلك ثمّ ضبطت المدّة، كما إذا قال: من حين التفرّق الحاصل فى هذا اليوم أو فى هذه الساعة فلا يكون حينئذٍ فرق بين المقامين.

٢١٠ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الاستشهاد عليه بحكم العرف...)[١]

ليس مقصود المستشهد تصرّف العرف فيما حكم به الشارع أو فيما جعله المتعاقدان ـ كما فهمه المصنّف ـ فأورد بما أورد، و إنّما مقصوده أنّ إطلاق جعل الخيار يقتضى ثبوته من حين العقد.

و لعلّه من جهة أنّ المتيقّن من التعليق على ردّ الثمن هو تعليق الفسخ دون الخيار فيبقى الإطلاق فى جانب جعل الخيار سليماً عن المزاحم، و هذا الكلام و إن كان مخدوشاً فيه بعدم القدر المتيقّن بل الأمر دائر بين المتبائنين أعنى: رجوع التعليق إلى نفس الخيار و رجوعه إلى الفسخ و إعمال الخيار و أحدهما ليس داخلاً فى الآخر ليكون متيقّناً منهما و الآخر مشكوكاً، لكن ليس بتلك الشناعة التى حسبها المصنّف رحمه‌الله.

[لو تلف المبيع كان من المشترى]

٢١١ ـ قوله ﷺ: (و ظاهره اعتبار بقاء المبيع فى ذلك...)[٢]

المقصود من البيع الخيارى نوعاً هو أنْ يصون البايع ماله من الفوت عليه بثمن بخس بلا غرض له فى شخص ماله، فكانت العين بقاءً و عدماً عنده على حدّ سواء، كما فى سائر الخيارات التى هى لا بشرط من جهة بقاء العين بل تفسخ المعاملة مع عدمها، كما لفسخ مع وجودها و يرجع إلىٰ المثل أو القيمة، و لئن تعلّق غرض فى مورد بشخص العين اشترط ذلك على المشترى صريحاً فى عرض شرط الخيار بلا إناطة أحد الشرطين بالآخر.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٢٨.

٢١٢ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّه لاتنافي بين شرطيّة البقاء و بين عدم جواز تفويت...)[١]

لم يكن يتوهّم المنافاة بين الأمرين؛ فإنّ تعليق الخيار على بقاء العين إن لم يقتض التحفّظ على العين لم يقتض إتلافها فكان ذلك لا اقتضاء بالنسبة إلى العين حفظاً و إتلافاً، فإن وقع ردّ العين تحت شرط مستقلّ وجب حفظها مقدّمة للوفاء بالشرط و إلاّ فلا.

٢١٣ ـ قوله ﷺ: (؛ إذ ليس فيها إلاّ أنّ نماء الثمن للبايع...)[٢]

لعلّ المستظهر أيضاً أراد أن يأخذ هذه المقدّمة من الرواية ثم يستنتج المدّعى بضمّ قاعدة الخراج بالضمان و إثبات هذه المقدّمة و إن لم يحتج إلىٰ الرواية؛ لأنّها إجماعيّة إلاّ أنّ الرواية أيضاً مدرك لها و لم يدّع المستظهر انحصار المدرك فيها.

و بالجملة: لا بأس بأن يقال: ظاهر الرواية كذا، مع كون ظاهرها مقدّمة من مقدّماته إذا كانت المقدّمة الأُخرىٰ متسالم عليها.

نعم إن ثبت عموم قاعدة كون التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له كان حاكماً على القاعدة السابقة، لكن الشأن فى ذلك؛ و لذا كان العموم السابق محكماً.

٢١٤ ـ قوله ﷺ: (لا إشكال فى القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشترى...)[٣]

أو كلّ من اشترط أن يرد عليه الثمن إمّا بدواً أو بعد تعذّر ردّه على المشترى حتّى لو اشترط أن يلقىٰ فى البحر أو يوضع فى مكان كذا وجب عليه، و مادام فرد من المجعول موجوداً كانت القدرة على الفسخ حاصلة، فإذا تعذّر ذلك شرعاً أو عقلاً لم يجد الدفع إلى الوكيل أو الولىّ.

أمّا الوكيل فى غير قبض الثمن فواضح.

و أمّا الوكيل ـ فى قبض الثمن بالخصوص، أو فيما يعمّه و غيره ـ؛ فلعدم دخوله فى الشرط، و لو دخل خرج من الفرض و دخل فى صورة القدرة على الشرط، فإذا لم يدخل فى الشرط كان الدفع إليه كالدفع إلى الأجنبى، و لا أثر للوكالة فى تحقيق معنى الشرط، و ذلك أنّ معنى التوكيل هو الاستنابة فى القيام بأمر كان وظيفة الموكّل و كان تحت سلطانه و اختياره فكان فعل الوكيل بمنزلة فعل الموكّل فى ترتّب ما يرتّب عليه من الآثار فيقبض

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٢٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣١، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٣.

الوكيل بوكالته أعيان مال الموكّل كما يقبض ديونه الثابتة فى الذمّم و تتشخّص ديونه بقبض الوكيل، كما تتشخّص بقبض الموكّل، و لا تقتضى الوكالة تنزيل ذات الوكيل منزلة ذات الموكّل و لا صفاته منزلة صفاته؛ و لذا لو كان لذات زيد حكم لم يترتّب ذلك الحكم على وكيله، كما لو وجب زيارة زيد كلّ ليلة الجمعة لم يقم مقامه وكيله فى وجوب زيارته، و كذا لو كان لصفاته كاجتهاده أو عدالته حكم، و ما نحن فيه أعنى: حدوث الخيار بإحضار الثمن عند الموكّل أثر من آثار محضره، فلا يترتّب هذا الأثر على محضر الوكيل إلاّ بدليل يقوم على ذلك.

و لا يجدى فى ذلك عموم أدلّة الوكالة لما عرفت أنّ التوكيل تفويض فى الفعل لا توسّع فى الذات و لا فى الصفات و لا فعل هنا ابتداءً بل الثابت ابتداءً حكم وضعىٌّ هو الخيار، مرتّب على إحضار الثمن عند المشترى، و بعد إن حدث الخيار بهذا الإحضار و فسخت المعاملة يصير الثمن ملكاً من أملاك المشترى فكان للوكيل قبض هذا الثمن كما كان له ضبط أموال الموكّل و قبض ديونه.

لكنّا لم نصل بعد إلى هذا المقام و لم يصر الثمن ملكاً للمشترى فكيف يقبضه الوكيل من قبله؟، و لو اقتضت الوكالة حدوث الخيار باحضار الثمن عند الوكيل لاقتضت وجوب زيارته و تقبيل يده فيما إذا نذر زيارة الموكّل و تقبيل يده، و لترتّب عليه آثار زوجيّة زوجات موكّله.

و بالجملة: الموكّل لا مال له خارجى و لا فى الذمّة ليقبضه الوكيل، نعم للطرف المقابل حقّ خيار متوقّف حدوثه على إحضار للثمن عند الموكّل، و هذا الحقّ لا دليل علىٰ حدوثه بإحضار الثمن عند الوكيل و لا هما جعلاه كذلك و ليس من وسع أدلّة الوكالة توسعة موضوع هذا الحقّ بتنزيل محضر الوكيل منزلة محضر الموكّل.

و من ذلك يعلم الحال فى الدفع إلى الولى؛ فإنّ الولى يقبض ما كان للمولّىٰ عليه من الأعيان و الديون و يقوم بماله من الحقوق و ليس شيء منها هيٰهنا بل ليس إلاّ محضر المولّىٰ عليه محضر ذو أثر.

و ممّا يوجب حدوث الخيار للطرف المقابل إذا أحضر الثمن ذلك المحضر، فإن قام دليل على أنّ محضر الولى كمحضر المولّىٰ عليه فى هذا الأثر فهو، و تتحصّل حينئذٍ صغرىٰ أدلّة الولاٰية بمعنىٰ أنّه لو احضر البايع الثمن عند وليّ المشترى و فسخ المعاملة صار الثمن من جملة أموال المولّىٰ عليه فيحفظه الولى بولايته، لكن من أين لنا هذا

الدليل؟ و ليس من وسع أدلّة الولاية إثبات الصغرىٰ لنفسه.

إن قلت: فأين يذهب حقّ الخيار مع عدم التمكّن من الوصول إلى المشترى؟ مع أنّه لا يذهب حقّ أحد و لا ضرر و لا ضرار.

قلت: المجعول إذا كان هو الخيار على تقدير خاص لم يحصل كان الحقّ بنفسه مضيّقاً لاسعة فيه يشمل صورة عدم ردّ الثمن و لو اضطراراً؛ لتعذّر الوصول إلى المشترى و معه لايكون حقّ و لا لدليل نفى الضرر موضوع.

٢١٥ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ الظاهر من الردّ إلىٰ المشترى حصوله عنده و تملّكه له...)[1]

لوصحّ هذا الظهور و تمّت صغرىٰ تملّك الثمن بقبض الولى لم يكن إشكال فى المسألة لكنّها تخرج عن فرض المقام، أعنى: تعذّر الردّ على من اشترط الردّ عليه و تدخل فى فرض اشتراط الردّ على الأعمّ من نفسه و من وليّه مرتّباً على الردّ على الولى على تعذّر الردّ على نفسه.

و قد عرفت المناقشة فى الصغرىٰ أعنى: تملّك الثمن بقبض الولىّ؛ لعدم اقتضاء دليل الولاية ذلك، و إنّما اقتضائه هو ولايته على قبض ماله الخارجىّ، أو تطبيق ماله الثابت فى الذمم على الخارجيّات، أو استيفاء حقوقه، أو المعاملة على أمواله بما يراه صلاحاً، و المقام أجنبىّ عن ذلك.

و يشبه حيازة الولى للمباحات للمولّىٰ عليه من الاحتضار والاصطياد له.

٢١٦ ـ قوله ﷺ: (مدفوعة بأنّ هذا ليس تصرّفاً اختياريّاً من قبل الولىّ...)[2]

إنْ لم يكن تصرّفاً اختياريّاً، فلا شيء يرجع إلى المولّىٰ عليه ليتصدّاه الولى.

نعم إنْ ثبت أنّ محضر الولى كمحضر المولّىٰ عليه فى حدوث الخيار بإحضار الثمن عنده جاز فسخ المعاملة بإحضار الثمن عنده و حصل ملك الثمن، و حينئذٍ حفظه الولىّ بولايته لكن لا دليل على تنزيل المحضر و ليس من وسع دليل الولاية تنزيل المحضر.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ١٨.

٢١٧ ـ قوله ﷺ: (و لو اشترىٰ الأب للطفل بخيار البايع فهل يصحّ له الفسخ...)[١]

ينبغي بناء هذه المسألة على أنّ المجعول أيّ شيء هو؟، هل هو الخيار معلّقاً على ردّ الثمن على المشتري بنفسه؟ أو هو معلّقاً علىٰ ردّه على عنوان الوليّ؟ فعلى الأُولىٰ يختصّ الخيار بما إذا ردّ على نفس المشترى و على الثانى يعمّ الردّ على من كان وليّاً بالأعمّ من نفسه و غيره.

و يمكن استفادة الثانى من تعليق الخيار على الردّ على نفسه فيما إذا علم أنّ ذلك بمناط أنّه وليّ، و بما هو مصداق للوليّ بلا دخل لخصوصيّة ذاته، و على كلّ حال لا ينبغى التجاوز عمّا هو قضيّة عبارة الشرط اغتراراً بما دلّ علىٰ ولاية الجدّ فى مرتبة الأب؛ إذ ليس المدار على مجرّد الولاية ما لم يشمله جعل المشترط، بل إذا اعتبر فى الردّ على نفسه قيد خاصّ كان يدفع إليه فى وقت كذا، أو مكان كذا لم يجد الدفع إليه فى غير ذلك الزمان أو المكان، فإذا كان الأمر فى نفسه هكذا فما ظنّك بتعبيره: «فالمتّبع، الجعل سعةً وضيقاً» و كذا المتّبع كيفيّة الجعل، أعنى: جعل الدفع إلى الغير مرتّباً على تعذّر الدفع على نفسه أو فى عرضه، فيترتّب فى الأوّل و يكون فى عرضه فى الثانى.

و من هذا يظهر لك الحال فى بيع حاكم و الدفع إلىٰ حاكم آخر؛ فإنّه إنْ اختصّ الجعل بنفسه لم يكن مقتضٍ للدفع إلىٰ حاكم آخر و إلاّ لم يكن مانع و كان الحاكم الثانى كالحاكم الأوّل فى الدخول تحت الجعل من غير أن يعدّ تصديه مزاحمة للأوّل.

٢١٨ ـ قوله ﷺ: (غاية الأمر وجوب دفعه إليه...)[٢]

لا وجوب تكليفىّ فى المقام، فإنّ الثمن لا تكليف بردّه فضلاً عن ردّه علىٰ شخص خاصّ، نعم هو واجب شرطى و ممّا يتوقّف عليه الخيار، فإنْ كان الشرط هو الدفع إلى الحاكم الأوّل تعيّن الدفع إليه و إلاّ جاز الدفع إلىٰ كلّ حاكم، بمعنى حدوث الخيار بالدفع إلى كلٍّ.

٢١٩ ـ قوله ﷺ: (و ليس للمشترى التصرّف فى المدفوع إليه...)[٣]

لا بأس أن يتصرّف فيه علىٰ وجه الثمنيّة عقيب فسخ البايع بالنسبة إلى الكلّ أو بما

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٦، و فى نسخة المدفوع إليه و هو الصحيح.

قابل الثمن و كان ذلك إقالةً منه و رضاً بفسخ البايع؛ فإنّ الحقّ لا يعدوهما.

٢٢٠ ـ قوله ﷺ: (و للمشترى خيار التبعيض...)[١]

بعد إن أقدم و قبل شرط الخيار فى كلّ جزءٍ، بردّ مايخصّه من الثمن لم يكن له خيار التبعيض إذا انقضت المدّة و لم يدفع تمام الثمن فضلاً عمّا إذا لم ينقض؛ لأنّه هو الذى أقدم علىٰ حصول التبعّض بإقدامه على الخيار فى أبعاض المبيع إلاّ إذا كان التزامه بذلك منوطاً بإكمال تمام الثمن إلى منتهى مدّة الخيار، و فى هذا لا يبقىٰ موضوع لخيار التبعّض إذا لم يكمل تمام الثمن فى هذه المدّة، بل كشف عدم إكماله عن بطلان فسخه السابق و عدم كون دفعه ذاك الدفع الخاصّ الموجب للخيار و هو الدفع المتعقّب بدفع البقيّة، هذا إذا أُخذ دفع البقيّة قيداً لشرط الخيار.

أمّا إذا كان الشرط للخيار دفع كلّ جزءٍ لا بشرط، و كان دفع البقيّة شرطاً مستقلاً فى البيع بلا ربط الخيار به ثبت فى تخلّفه خيار تخلّف الشرط و كان له الفسخ فى البقيّة بخيار تخلّف الشرط، و علىٰ كلّ حال لاخيار لتبعّض الصفقة.

٢٢١ ـ قوله ﷺ: (و فى جواز اشتراط ردّ بدله و لو مع التمكّن من العين إشكال...)[٢]

قد تقدّم الكلام في هذا الاشتراط و فى اشتراط ضمان كلّ من المثلىّ و القيمىّ بصاحبه، و عرفت أنّ الكلّ من واد واحد، فإن جاز جاز الجميع، و إن لم يجز لم يجز الجميع، فلاٰ موقع لإعادة الكلام فى ذلك.

[بيان عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع]

٢٢٢ ـ قوله ﷺ: (لا إشكال و لا خلاف فى عدم اختصاص...)[٣]

المعاملة إمّا عقد أو إيقاع، و الأوّل إمّا عقد معاوضة مشتمل على العوض من الجانبين أو لاٰ.

والثانى: إمّا أن يشتمل على المال فى أحد الجانبين كالوقف، و الهبة المعوّضة أو لايشتمل على المال رأساً كعقد الوكالة و الرهن.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٢٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٢، سطر ٣٥.

ثم الجميع إمّا لازم أو جائز، لا إشكال فيما كان جائزاً و أنّه لا أثر لاشتراط الخيار فيه بعد جوازه فى ذاته، فلئن صحّ شرط الخيار كان ذلك تأكيداً لما عليه العقد، كشرط النقد و ضمان الدرك فى البيع.

أمّا اللازم فاشتراط الخيار فيه مبنىّ على أن لا يكون اللزوم من مقتضيات ذاته بحيث تخرج المعاملة عن كونها تلك المعاملة باشتراط الخيار فيها كاشتراطه فى عقد الرهن المبنىّ علىٰ الاستيثاق.

و أيضاً مبنىّ على أن تكون سلطنة العقد إبقاءً و حلاً كسلطنته إحداثاً بيد المتعاملين حتّى لو اجتمعا على الحلّ لحلاّه.

فلولا هذه السلطنة ـ كما فى عقد النكاح ـ لم يجز لهما شرط الخيار الذى هو فى الحقيقة تفويض لهذه السلطنة لواحد و حصرلها فى واحد، فكانت لذلك الواحد السلطنة التامّة على سبيل الاستقلال.

ثمّ إن أُحرزت هذه السلطنة جاز شرط الخيار، و إن لم‌يحرز لم يجز؛ لأنّ عموم (المؤمنون) مخصّص بشرط خالف الشرع، و المورد محتمل الاندراج فى المخصّص مقطوع الاندراج فيه ببركة استصحاب عدم جعل الشارع هذه السلطنة للمتعاقدين، و معه كيف يتمسّك بعموم (المؤمنون)؟.

و نظير هذا الاستصحاب فى إثبات الاندراج تحت عنوان المخصّص أصالة البرائة فى إثبات عدمه و أنّه باق تحت العموم فيما إذا اشترط فعلاً شكّ فى حرمته فبأصالة البرائة عن حرمته يحكم بحليّته و بقائه تحت عموم (المؤمنون)؛ فلذا يحكم بوجوب الوفاء به تمسّكاً بذلك العموم.

و بالجملة: ضابط نفوذ الشرط ثبوت تلك السلطنة للمتعاقدين مجتمعين و لو بالإقالة و عدم خروج أمر المعاملة عن يديهما، فإن كانت هذه السلطنة جاز تفويض هذه السلطنة بالجعل إلىٰ واحد بجعله مستقلاًّ فى السلطات و كان هذا هو معنىٰ شرط الخيار، و إلاّ كان ذلك شرطاً مخالفاً للمشروع.

و مع الشك فى هذه السلطنة يرتّب أثر عدمها استصحاباً لحال العقل و حال ما قبل الشرع، و مع هذا الأصل لا يبقىٰ مجال لاستصحاب عدم تحقّق المخالفة بين الشرط و الكتاب على سبيل السلب التام، مع أنّ تلك الأصالة فاسدة فى ذاتها؛ فإنّ استصحاب عدم تحقّق المخالفة بين الشرط والكتاب على سبيل السلب التام من زمان لم يكن شرط،

فلم تكن مخالفة لا يثبت انصاف الشرط المشكوك بعدم المخالفة، و ما لم يثبت ذلك لم ينسدّ احتمال مخالفته، و ما ينسدّ احتمال مخالفته لم يكن مجال للتمسّك لصحّته بعموم (المؤمنون)؛ فإنّ الباقي تحت هذا العموم بعد خروج الشرط المخالف هو ما عدىٰ الشرط المخالف، و لم يثبت أنّ الشرط المشكوك هو ما عدىٰ المخالف؛ ليتمسّك لصحّته بعموم ﴿أُوفوا﴾[1].

و أمّا السلب الناقص و إنّ هذا الشرط لم يكن مخالفاً سابقاً فهو إلى الآن كذلك فهو باطل بعدم اليقين السابق بعدم كونه مخالفاً.

و ممّا ذكرنا ظهر مستند فساد شرط الخيار فى ضمن الايقاع هو عدم سلطنة حلّ الايقاع بعد إن تحقّق و وقع كى تفوّض هذه السلطنة بسبب الشرط إلىٰ واحد.

و أمّا السلطنة الموجودة للزوج فى الطلاق الرجعى فتلك سلطنة حكميّة لاحقيقيّة؛ و لذا لا تقبل الإسقاط.

٢٢٣ ـ قوله ﷺ: (و فيه: أنّ المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين...)[2]

يعنى: أنّ مفهوم الشرط لا يتحصّل إلاّ بطرفين و قائماً بجانبين لا أنّ مفهومه لا يتحصّل إلاّ بفعل شخصين أعنى: الموجب و القابل، لكن الظاهر عدم صدق الشرط على الالتزام و الجعل و التعهّد من جانب ما لم ينضمّ إليه القبول من جانب آخر، فالشرط يحتاج إلىٰ جعل و قبول جعل، و لم أدر أىّ خبر دلّ على عدم احتياج الشرط على فعل من الطرفين مع أنّ هذا من المفاهيم الذى مرجعه العرف دون الأخبار إلاّ أن تجتمع شرائط الشهادة.

نعم ما ذكرناه لا يمنع عن دخول الشرط فى الايقاع؛ فإنّ الايقاع إذا لم يحتجّ إلىٰ القبول لم يقتض ذلك عدم حاجة الشرط الذى هو فى ضمنه إلى القبول.

فإذا تحقّق إنشاء الإيقاع المتضمّن للشرط ثم التحق بالقبول إمّا للشرط فقط أو لمجموع القيد مع المقيّد حصل مفهوم الشرط و شمله عموم (المؤمنون)، و إن قلنا: بأنّ مفهومه هو الإلزام فى الالتزام؛ فإنّ ذلك يحصل بكونه فى ضمن الإيقاع الذى هو التزام من جانب واحد و لم يقيّد الشرط بالإلتزام فى الالتزام القائم بطرفين.

---

(١) مائدة: ١

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٠.

٢٢٤ ـ قوله ﷺ: (ألاترىٰ أنّهم جوّزوا أنْ يشترط فى إعتاق العبد خدمة مدّة...)[١]

يحتمل أن يكون ذلك من باب استثناء منفعة تلك المدّة فيعتق العبد مسلوب المنفعة فى مدّة كذا بلا مساس له بالشرط.

٢٢٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلىٰ إمكان منع صدق الشرط و انصرافه...)[٢]

هذا مناقض لسابقه إلاّ أنْ يكون غرضه منع صدق الشرط على ما كان فى ضمن الإيقاع بما أنّه فى ضمن الايقاع لا بما أنّه لاقبول فيه.

و يدفعه: عدم المستند لهذا المنع، أليس الإيقاع التزاماً و لو من جانب واحد؟ فيكون الشرط الزاماً فى التزام، كما فسرّه صاحب القاموس.

٢٢٦ ـ قوله ﷺ: (بعدم مشروعيّة الفسخ فى الايقاعات حتّى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ...)[٣]

ما أفاده، مؤلّف من مقدّمتين:

الأُولى و هى الكبرىٰ: منع شمول (المؤمنون) شرطاً غير سائغ فى ذاته؛ لأنّه سيق لايجاب ما كان جائزاً فى ذاته و ليس مشرعاً، كعنوان الضرر و الاضطرار من العناوين الثانويّة المزاحمة للعناوين الأوّليّة فالشرط مقتضٍ حيث لا مقتضىٰ على خلافه نظير (الناس مسلّطون على أموالهم).

الثانية و هى الصغرىٰ: فهى أنّ كلّ عقد أو إيقاع تطرّق إليه بعض الخيارات و ساغ فسخه فذلك العقد أو الإيقاع جاز اشتراط الخيار فيه و دخل فى عموم (المؤمنون عند شروطهم) دون ما لم يكن كذلك، و الإيقاع كليّة من قبيل ما لا سبيل للخيار إليه و الرجوع فى الطلاق الرجعىّ حكم شرعىّ لا حقّ؛ و لذا لا يقبل الإسقاط و فى كلتا المقدّمتين نظر واضح.

أمّا الأُولىٰ: فعموم (المؤمنون) لا يقصر عن عموم مثل دليل نفى الضرر فهى مقتضى فى قبال الاقتضائات الأوّليّة.

نعم لمّا تذيّل باستثناء المحلّل للحرام و بالعكس لم يجز الأخذ به إلاّ فى شرط ثبت

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ١٣.

مشروعيّته فى ذاته، و كفاك شاهداً على ما قلناه اشتماله علىٰ هذا الاستثناء.

أمّا الثانية: فضابط عدم مخالفة شرط الخيار للشرع هو كون سلطنة حلّ المعاملة بيد المتعاملين و لو بالإقالة ليكون مئال اشتراط الخيار لواحد اشتراط استقلال ذلك الواحد بهذه السلطنة، كما أنّ مئال اشتراطه لكلّ منهما هو جعل كلّ واحد مستقلاًّ بالسلطان لا أن يكون سلطاناً واحداً قائماً بهما جميعاً ليحتاج إلى اجتماعهما فى الرأى، فحينئذٍ يجوز اشتراط الخيار و لم يكن الشرط داخلاً فى المحرّم للحلال و المحلّل للحرام.

و ليس الضابط ما ذكره المصنّف رحمه‌الله من دخول شيء من الخيارات فى المعاملة؛ فإنّ دخول خيار و جواز حلّ المعاملة بسبب لا يوجب دخول كلّ خيار كما أنّ ثبوت حقّ الرجوع للزوج فى الطلاق لا يوجب جواز شرط الخيار، حتّى لو قلنا: بأنّ الرجوع حق لا حكم، و أيضاً جواز فسخ النكاح بأسباب خاصّة لا يوجب جواز اشتراط الخيار فى عقد النكاح.

ثمّ لو شك فى ثبوت ما ذكرناه من السلطنة فى مقام فالنتيجة نتيجة لا ثبوتها فى عدم جواز شرط الخيار؛ لعدم جواز التمسّك بالعموم فى الشبهات المصداقيّة، و على فرض الجواز فالأصل الوضوعى فى المقام ـ أعنى: أصالة عدم جعل السلطنة على حلّ المعاملة ـ يدرج المشكوك فى الخارج عن العموم فكان شرط الخيار شرطاً مخالفاً للسنة، و قد عرفت حكومة هذا الأصل على أصالة عدم تحقّق المخالفة بين الشرط و الكتاب إنْ صحّ ذلك الأصل فى ذاته، و إلاّ فقد عرفت أنّه عليل لا يثبت عدم مخالفة الشرط الخارجى للسنّة، و لا حالة سابقة فى الشرط الخارجى حتّى يستصحب عدم مخالفته علىٰ سبيل السلب الناقص، و ما لم يثبت ذلك و لم ينسدّ احتمال مخالفة الشرط الخارجى للكتاب و لو تعبّداً لم يجز التمسّك بالعموم.

٢٢٧ ـ قوله ﷺ: (و الكبرىٰ المذكورة فى كلامه راجعة إلىٰ ما ذكرناه...)[1]

الكبرىٰ التى ذكرها هو بطلان شرط خالف الشرع و أين تلك من هذه الكبرىٰ؟ أعنى: بطلان شرط خالف مقتضى العقد و هى أخصّ من الأُولىٰ، هذا إذا كان المراد من الغرض من مشروعيّة العقد فى كلام غاية المرام هو ما يقتضيه العقد ليكون المخالف للغرض

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ٢١.

مخالفاً لمقتضى العقد.

لكنّه ممنوع؛ فإنّ الغرض من تشريع النكاح هو حفظ الإنسان، و ليس شرط عدم الوطى مع مخالفته لهذا الغرض باطلاً مخالفاً لمقتضى العقد، و عليه فالشرط المنافى للغرض ممّا لم يقم دليل على بطلانه.

٢٢٨ ـ قوله ﷺ: (و الكبرىٰ فى الصُغريين ممنوعة...)[١]

سيعترف المصنّف بالكبرىٰ فى الصغرىٰ الأُولىٰ متمسّكاً بعموم ما دلّ علىٰ عدم الرجوع فيما كان لله ولكن فى دلالته تأمّلاً غايته الدلالة على اللزوم فى ذاته كدلالة عموم ﴿أُوفوا﴾[٢] و ذلك لا ينافى تطرّق الخيار إليه بالجعل.

٢٢٩ ـ قوله ﷺ: (و فى دلالته على المدعى تأمّل...)[٣]

وجه التأمّل أنّ الشرط فى ذلك شرط؛ لعود الوقف ملكاً و هو أجنبىّ من شرط الخيار فالموثّقة دليل على بطلان الشرط المذكور بل و إبطاله للعقد حيث إنّ حكمه برجوعه فى الميراث كناية عن بطلان الوقف باشتماله على ذلك الشرط.

٢٣٠ ـ قوله ﷺ: (فلا ينافى جواز جعل الخيار بتراض الطرفين...)[٤]

المدّعى هو أنّ شرط الخيار و تزلزل عقد الرهن بذلك مناف للاستيثاق و المقصود من عقد الرهن فيدخل فى الشرط المخالف لمقتضى العقد.

٢٣١ ـ قوله ﷺ: (و الملازمة ممنوعة كما فى التذكرة...)[٥]

المقدّمة الأُولىٰ أشدّ منعاً و أنّىٰ لنا السبيل إلى أنّ المقصود من اعتبار التقابض فى الصرف و السلم أن يفترقا و لم تبق بينهما علقة.

فإنّه إن أريد من العلقة استحقاق تسليم المبيع و الثمن فهو مسلّم لكن لايجدى فى المقصود، و إن أُريد ما سوىٰ ذلك من علقة فهو ممنوع.

و أمّا بيان منع الملازمة بين بقاء الخيار و بقاء العلقة فهو أنّ متعلّق الخيار هو العقد و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ٢٦.
(٢) ماعدة: ١
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٣، سطر ٢٧.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٤.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٦.

تزلزل العقد أجنبيّ من بقاء العلقة بين نفس المتعاقدين و استحقاق كلّ من صاحبه شيئاً.

نعم بعد الفسخ بالخيار يحصل ذلك الاستحقاق، و أين ذلك ممّا قبل الفسخ و حال قيام العقد؟.

٢٣٢ ـ قوله ﷺ: (بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد...)[١]

أمّا بناءً على الاكتفاء بالتواطى و إنشاء العقد بانياً على الشرط فجريانه فى المعاملات الفعليّة ممّا لا سبيل إلىٰ إنكاره، كما أنّ جريانه فى المعاملات القوليّة الغير الجامعة للشرائط الراجعة إلىٰ الإنشاء الداخلة بذلك فى المعاملات واضح، بل لا يبعد القول بدخول الشرط فى المعاملات الفعليّة مطلقاً؛ فإنّه لو قال مقارناً للفعل بشرط كذا رابطاً قوله: «بفعله» كفىٰ و حصل به الربط و كان التزامه ذلك من جزئيات الإلزام فى الالتزام.

٢٣٣ ـ قوله ﷺ: (و فيه نظر...)[٢]

لعلّ وجه النظر احتمال أنْ يكون ذلك من باب الردّ لفعل الفضولى لا من باب الفسخ بالخيار، و لا ينافى ذلك كونه وليّاً؛ إذ لا ولاية له فى التزويج بما دون مهر المثل، فكان تعيين ما دون مهر المثل منه فضوليّاً منوطاً بالإجازة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ١١.

[خيار الغبن]

٢٣٤ ـ قوله ﷺ: (و بالتحريك فى الرأى...)[١]

قال فى المصباح: غبن رأيه غبناً من باب تعب، قلّت فطنته و ذكائه، و على ما ذكره فهو لازم بخلاف الغبن بمعنى الخديعة.

٢٣٥ ـ قوله ﷺ: (و فى اصطلاح الفقهاء تمليك ماله...)[٢]

الظاهر عدم اصطلاح خاص بالفقهاء و إنّما يطلقونه بمعناه العام على الغبن فى البيع، نعم إطلاقه فى غير مورد الخدعة ـ كما فى صورة جهل الغابن بالقيمة أو عدم قصده للخدعة ـ يكون بضرب من المسامحة، كما أفاده المصنّف رحمه‌الله.

٢٣٦ ـ قوله ﷺ: (و الظاهر أنّ كون الزيادة ممّا لا يتسامح...)[٣]

لا يبعد خروج الزيادة إذا كانت يسيرةً جدّاً كفلس فى الف دينار عن موضوع الغبن عرفاً، و ذلك أنّ تحديد القيمة بحدّ لا يكون على وجه التحقيق حتّى تعدّ الزيادة الكذائيّة زيادة فيها و نقيصتها نقصاً فيها بل كلّ ذلك يعدّ من مراتب القيمة، و لو لا ما ذكرناه لم يكن دليل على اعتبار أن تكون الزيادة ممّا لا يتسامح بها بعد عموم أدلّة الخيار لمطلق الزيادة.

٢٣٧ ـ قوله ﷺ: (و لا يعدّ ذلك خلافاً فى المسألة...)[٤]

مجرّد إنْ كان ذلك فى الدرس لا يوجب أن لا يعدّ ذلك خلافاً فى المسألة و أنْ يكون من قبيل الكرّ و الفرّ العلمي، و أمّا ما يشاهد من الفقهاءِ من عدم الفتوىٰ بما يحقّقونه في أبحاثهم فذلك ليس لأجل عدم اعتقادهم بما حقّقوه بل لأجل شدّة التورّع فى الفتوىٰ، و لو تحاشيا من مخالفة المشهور.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٠.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٢.

نعم خلاف المحقّق وحده لعلّه لا يضرّ بانعقاد الإجماع إن كان الإتّفاق حاصلاً ممّن عداه.

[الاستدلال بالآية على خيار الغبن]

٢٣٨ـ قوله ﷺ: (و استدلّ فى التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالىٰ: ﴿إلاّ أنْ تكون تجارة عن تراض منكم﴾...)[1]

الاستدلال بهذه الفقرة من الآية مع قطع النظر عن فقرة الصدر يتوقّف على مقدّمات:

الأُولىٰ: أن تستفاد منها جملة سالبة عدى السالبة المصرّح بها و هى عدم جواز الأكل بغير التجارة من تراض و إلاّ فالعقد الإثباتى المصرّح به لا يضرّ و لا ينفع، و استفادة هذه الجملة مع التصريح فى الآية بالجملة المستثنىٰ منها محل منع.

الثانية: اندراج المقام فى الأكل بغير التجارة عن تراض و هذا موقوف علىٰ أن يكون المبيع فيه عنوان ما يسوى بالثمن الذى دفعه المشترى أو يكون استوائه بذلك قيداً فى متعلّق الرضا على سبيل وحدة المطلوب.

أمّا إذا كان قيداً فى المطلوب الأتمّ فضلاً عمّا إذا لم يكن قيداً أصلاً بل كان داعياً على الإقدام على المعاملة فضلاً عمّا إذا لم يكن داعياً أيضاً، كان المقام من صغريات العقد الإثباتى المصرّح به الآية أعنى: ﴿التجارة عن تراض﴾ و لم يتمّ القياس المستنتج منه المطلوب.

و الظاهر أنّ من يقدم على شراء عين يشتريها بلا قيد أن يكون يسوى بثمن كذا فضلاً عن أن يكون ذلك عنواناً فى المبيع؛ فإنّ شراء شيء باعتقاد أنّه متّصف بصفة كذا أو ممّا يسوى بكذا أو ممّا ينتفع به فى مرض كذا ليس شرائاً للمقيّد على أن يكون القيد مأخوذاً فى المعاملة على سبيل التواطى، إمّا على نحو وحدة المطلوب أو على نحو تعدّد المطلوب لا يعقل التقييد فى الشخص ما لم يرجع إلى شراء كلّي ما يسوى بثمن كذا، بل ليس المقام من قبيل الداعى أيضاً، إنّما الدواعى هى الأغراض المترتّبة على الفعل الباعثة على اختياره كالانتفاع فى المثال.

و ما ذكرناه لاينافى عدم إقدامه على الشراء لو كان عالماً بعدم الاستواء؛ فإنّ جهله هو

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٣.

الذى قاده إلى الشراء من تقييد للمبيع بقيد.

ثمّ لمّا كانت نتيجة المقدّمتين إن صحّتا و سلمتا من الإشكال بطلان البيع، إحتاج اثبات المدّعى بهما إلى ضمّ مقدّمة ثالثة و هى فحوىٰ صحّة بيع الفضولى و المكره بالإجازة؛ فإنّ المقام أولى بالصّحة لمكان مباشرة المالك للصيغه بلا إكراه منه أيضاً، بل لاحاجة إلى الفحوىٰ أيضاً، و يكتفى بالرضا المتأخّر هنا بنفس ملاك الاكتفاء به فى ذينك المقامين أعنى: اندراج المعاملة بعد الرضا تحت ﴿التجارة عن تراض﴾ بناءً على اعتبار نشو التجارة من الرضا كما هو مبنى الحكم بصحّة الفضولى فيندرج بعد لحوق الرضا فى العقد الإثباتى المصرّح به فى الآية أعنى: ﴿التجارة عن تراض﴾.

و لمّا كان بعد ضمّ هذه المقدّمة أيضاً لا يتمّ المدّعى بل تكون نتيجة المقدّمات كون البيع الغبنى ـ كبيع الفضولى ـ موقوفاً على الإجازة، مع أنّ المدّعى ثبوت الخيار احتجّنا إلى ضمّ مقدّمة رابعة و هو الإجماع على جواز تصرّف الغابن قبل العلم بالغبن، فكان الإجماع دليلاً مخصّصا لعموم حرمة الأكل بغير ﴿التجارة عن تراض﴾ بإخراج تصرّف الغابن قبل علم المغبون بالغبن عنه هذا.

ولكن يتّجه على هذا الاستدلال أنّه لو تمّت المقدّمتان الأوّليان لم يكن للحفوىٰ و هى ثالث المقدّمات سبيل؛ لأنّا إنّما صحّحنا الفضولى لمكان حصول سائر ما يعتبر فى البيع عدى الرضا، و الرضا أيضاً يلحق فيجتمع كافّة ما يعتبر فيه و هذا غير حاصل فى المقام؛ فإنّ من جملة ما يعتبر هو الإنشاء و الإنشاء لم يتعلّق فى المقام إلاّ بعنوان ما يسوى أو بالمقيّد بهذا العنوان فظهر عدمه و مع ذلك أنّى يجدى التحاق الرضا؟.

و من هذا يظهر الجواب عن دعوىٰ أنّ الآية تقتضى صحّة المعاملة الغبنيّة مع لحوق الرضا، و أنّها تندرج بذلك تحت قوله تعالى: ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراض﴾؛ فإنّها تجارة عن رضا من الطرفين بناءً على أنّه لا يقتضى نشو التجارة عن الرضا الذى عليه بناء صحّة الفضولى مع لحوق الإجازة.

و حاصل الجواب عدم حصول الرضا طبق ما أنشأ لتعلّقه بذات المبيع مع تعلّق الإنشاء بالمعنون أو المقيّد.

و أمّا الإجماع على تقييد الآية بتصرّف الغابن قبل ظهور الغبن فيدفعه إباء الآية عن ذلك، فكان الإجماع معارضاً لظاهر الآية بالتباين و مخرجاً له عن الحجيّة، و بعد اللتيا و التى ليست نتيجة المقدّمات إن صحّت و سلمت من كلّ إشكال هو ثبوت ذلك لحقّ القابل

للنقل و الإسقاط، و إنّما الثابت بها هو جواز تصرّفات الغابن قبل العلم بالغبن، و كذا بعد العلم بالغبن إذا رضى بالمعاملة، و عدم جوازه إذا لم يرض، و هذا خيار حكميّ لا حقّي و الرضا في المقام غير الرضا في موارد الخيارات لسقوط الخيار و هو رضاء بوقوع العقد الذي يجتمع ذلك مع ثبوت الخيار، كرضىٰ المالك ببيع الفضولي، لا كرضىٰ صاحب الخيار بالبيع هو بمعنىٰ كراهة فسخه.

٢٣٩ ـ قوله ﷺ: (بل كان كسائر الصفات المقصودة...)[1]

سائر الصفات المقصودة أيضاً إذا كانت عناوين في المعاملة أو دخيلة في الرضا كان عدمها مقتضيّاً لبطلان المعاملة.

نعم إن كانت تحت التزام مستقلّ و من باب تعدّد المطلوب ـ كالشرط في ضمن العقد ـ أوجب عدمها الخيار مطابق ما هنا، لكنّك عرفت أنّ المقام أجنبيّ من العنوان و من القيد و من الداعي جميعاً فخياره ليس من خيار تخلّف الشرط أيضاً.

٢٤٠ ـ قوله ﷺ: (بل ليس إلاّ من قبيل الداعي...)[2]

الداعي المحرّك نحو الفعل هو العلّة الغائية و الغرض المترتّب على ذلك الفعل، و قد عرفت أن ليس غاية شراء شيء بثمن كذا أنّه يسوى بذاك الثمن، فإن كان قيداً إمّا على سبيل وحدة المطلوب أو تعدّده فهو و إلاّ فهو بمعزل من الداعي.

٢٤١ ـ قوله ﷺ: (بل قد لا يكون داعياً أيضاً كما إذا كان المقصود ..)[3]

قد عرفت عدم كونه داعياً مطلقاً لا في هذه الصورة و لا في غير هذه الصورة، لعدم كونه غاية مترتبّة على البيع كي يكون داعياً.

و أمّا صورة التي أشار إليها المصنّف، فثبوت الخيار فيها ممنوع؛ لحصول الإقدام فيها على الغبن، كصورة العلم بالغبن.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٨.

٢٤٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ أخذه على وجه التقييد لايوجب خيار، إذا لم يذكر فى متن العقد...)[١]

هذا مبنىّ على عدم كفاية التواطى و لزوم ذكر الشرط فى متن العقد و لو بالتصريح به فى خارجه و الإشارة إليه فى متن العقد و هو ممنوع؛ فإنّ الظاهر كفاية التواطى، مع أنّ الخيار فى المقام ليس هو خيار تخلّف الشرط بل خيار تعبّدى ثبت بالآية منضّمة إلى فحوىٰ أدلّة الفضولى بعد اقتضاء الآية البطلان.

٢٤٣ ـ قوله ﷺ: (و لو أبدلﷺ هذه الآية بقوله تعالىٰ: ﴿و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ كان أولىٰ...)[٢]

بعد الاعتراف بوجود الرضا فى المعاملات الغبنيّة لا يبقىٰ مجال للاستدلال بهذه الآية، إذ لا بطلان مع الرضا، و لو فرض اجتماع البطلان العرفى مع الرضا كان الأكل جايزاً بحكم استثناء صورة وجود التجارة عن تراض؛ فإنّ الاستثناء على هذا يكون متّصلاً.

نعم لو انكرنا وجود الرضا فى المعاملات الغبنيّة تمّ هذا الاستدلال، و أمّا الاستدلال السابق فقد عرفت بطلانه حتّى بناءً علىٰ هذا الإنكار؛ لعدم استفادة الكبرىٰ حرمة الأكل بغير التجارة عن تراض، لوقوع التصريح بالمستثنىٰ منه مع انقطاع الاستثناء، و لا يبعد أن يكون غرض العلاّمة من الاستدلال بآية التجارة عن تراض الاستدلال بعقد المستثنىٰ منه أعنى: قوله تعالى: ﴿و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ فيكون مطابقاً لاستدلال المصنّف.

لكنّك عرفت بطلان استدلال المصنّف، فالاستدلال بالآية صدراً و ذيلاً باطل، هذا مع قطع النظر عن الضمائم التى يحتاج إليها الاستدلال من فحوىٰ أو إجماع أو شبههما التى سمعت المناقشة فيها بعد ظهور الآية فى البطلان دون الخيار بل مع تلك الضمائم أيضاً لا يثبت بالآية الخيار الذى هو من الحقوق، بل الثابت بها كجواز الهبة و قد مرّ تفصيل هذا فى ذيل استدلال المصنّف بالآية الأُولىٰ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٠.

٢٤٤ ـ قوله ﷺ: (مع عدم تسلّط المخدوع...)[١]

تسلّط المخدوع لايخرج الأكل عن البطلان إن كان باطلاً فى ذاته، و إنّما المخرج له هو الرضا الفعلى منه، كما أشار إليه بقوله: «أمّا مع رضاه بعد التبيّن فلا يعدّ أكلاً بالباطل».

٢٤٥ ـ قوله ﷺ: (لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى...)[٢]

لا تعارض بين الفقرتين بوجه إن لم يجتمع عنوان التجارة عن تراض مع عنوان الأكل بالباطل و كان الاستثناء منقطعاً، و إن اجتمع العنوانان الذى لازمه اتصال الاستثناء لم يكن أيضاً تعارض؛ لأنّ ظهور المستثنىٰ حاكم على ظهور المستثنىٰ منه، فلا تعارض على كلّ حال.

قد تقدّم الاعتراف من المصنّف بوجود الرضا فى المعاملات الغبنيّة، و لازمه أن يلتزم بصحّتها بحكم ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراض﴾ و إن قلنا: باندراجها فى الأكل بالباطل أيضاً، و ذلك أنّ الرضا سيف قاطع للبطلان.

٢٤٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يقال: إنّ التراضى مع الجهل بالحال لا يخرج...)[٣]

الصواب يخرج بحذف أدات النفى و إلاّ لم يكن استدراكاً للمعارضة بل مقرّراً لها فيرجع إلىٰ ما ذكرناه من عدم اجتماع العنوان المتوقّف عليه المعارضة، بل بالرضا يذهب الأكل بالباطل بسببيله.

٢٤٧ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يقال: إنّ آية التراضى...)[٤]

الفرق بين هذا التقرير و سابقه اعتراف هذا التقرير بعدم اجتماع العنوانين و أنّ أكل المال بالباطل مختصّ بصورة الخدعة، و التجارة عن تراض بصورة عدم الخدعة، و ذلك لا مطلقاً أيضاً بل فى خصوص صورة جهل المشترى بالقيمة جهلاً ساذجاً و إقدامه على شراء العين كيفما كانت بل هذا الإقدام قد يكون فى الجهل المركّب أيضاً كما إذا اعتقد أنّ العين تساوى ما دفع لكن كان مقدّماً على شرائها و إن لم تساو، لكن بالإجماع على اشتراك حكم صور الغبن تقع المعارضة بين الفقرتين.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٤، سطر ٣٤.

والجواب عن هذا التقرير هو الجواب السابق مضافاً إلى منع الإجماع بل الظاهر عدم الخيار مع الإقدام على الغبن من الجهل، كما لا خيار مع الإقدام عليه مع العلم.

٢٤٨ ـ قوله ﷺ: (و عدم وجودها فى الكتب المعروفة بين الإماميّة...)[١]

لا يشترط فى الجبر وجود الرواية فى الكتب المعروفة بين الإماميّة و إنّما المعتبر استناد عملهم إليها، فالصواب المناقشة بعدم ثبوت كون الخيار الذى أثبته صلى‌الله عليه و آله خيار الغبن، بل إطلاقه بالنسبة إلىٰ غير مورد الغبن يقتضى عدمه، و الرواية المتقدّمة فى قصّة حنان‌بن منقذ و أنّه كان يخدع فى البيع لشجّة. إصابته فى رأسه فقال النبى صلى‌الله عليه و آله: (إذا بعت فقل: لا خلابة و أثبت له الخيار ثلاثة أيّام أقرب إلى خيار الغبن من هذه.

[الاستدلال بـ(لا ضرر و لا ضرار، الخ) على خيار الغبن]

٢٤٩ ـ قوله ﷺ: (و لم يسوّغ إضرار المسلمين بعضهم بعضاً...)[٢]

و بناءً على هذا يكون النفى فى الحديث بمعنى النهى و يكون أجنبيّاً عن المقام دالاًّ على حرمة الإضرار تكليفاً، و مقتضاه حرمة المعاملة الغبنية و هو غير المدّعى حتّى لو قلنا: بأنّ النهى فى المعاملة يقتضى الفساد فإنّ ذلك غير الصحّة مع ثبوت الخيار، فالصواب الاقتصار على الفقرة الأُولىٰ.

و حاصلها أنّ الشارع لم يشرع حكماً كان فيه ضرر المسلمين سواء كان ذلك الحكم وضعيّاً أم تكليفيّاً، و بضميمة أنّ لزوم المعاملة حكم ضررىّ يثبت المطلوب.

لكن كبرىٰ الدليل إن سلّمناها فالصغرىٰ محلّ مناقشة لا نسلّمها؛ فإنّ الضرر ينشأ من الحكم بالصّحة و ملك اليسير فى مقابل الكثير لا من الحكم باللزوم، و إنّما الفسخ علاج لما وقع فيه من الضرر فكان الحكم بالخيار معالجة للضرر، و ليس مفاد دليل نفى الضرر تشريع ما يعالج به الضرر الواقع فيه المكلّف باختياره، و إنّما مفاده رفع ما يقتضى الضرر من الأحكام، فنتيجة دليل نفى الضرر هو خروج المعاملة الغبنيّة عن أدلّة الصّحة و الحكم بفسادها تحكيماً لدليل نفى الضرر على تلك الأدلّة لا خروجها عن تحت أدلّة اللزوم والحكم بجوازها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣، و فى بعض النسخ لعدم وجودها.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٥.

و يشهد لذلك حكمهم بعدم الخيار فيما إذا علم بالغبن و أقدم على المعاملة استناداً إلى أنّ الضرر هناك لم ينشأ من حكم الشارع باللزوم بل من إقدام المكلّف نفسه و هو غير منفيّ بأدلّة نفى الضرر.

و إنّما المنفى بأدلّته كلّ حكم أوقع المكلّف فى الضرر، و لا يخفى عليك أنّ الإقدام لا يتعلّق بحكم الشارع باللزوم، و إنّما يتعلّق بالمعاملة الغبنيّة، فيعلم أنّ الموقع فى الضرر هى المعاملة التى يكون الإقدام عليها إقداماً على الضرر دون حكم الشارع باللزوم.

مع أنّ الموجب للوقوع فى الضرر لو كان هو حكم الشارع باللزوم كان تعليل عدم الخيار بالإقدام دوراً؛ لأنّ تحقّق الإقدام على الضرر يتوقّف على لزوم المعاملة و لو لا اللزوم لم يكن الإقدام إقداماً على الضرر بل إقداماً على معاملة غبنيّة جائزة، و الفرض أنّ المعاملة الجائزة لا ضرر فيها، فلو توقّف الحكم باللزوم على تحقّق الإقدام كان ذلك دوراً مصرّحاً فيعلم من ذلك أنّ الموجب للضرر هو نفس المعاملة لا لزومها.

هذا و قد يخطر بالبال طريق آخر لنفى صحّة المعاملة بدليل نفى الضرر، و حاصله: أنّ صحّة المعاملة الغبنيّة توجب فوات منافع ما قبل العلم بالغبن للمال المنتقل عن المغبون عنه، و لا يجدى فى دفع هذا الضرر الخيار و الفسخ؛ إذ لا ينتقل و يرجع إليه بالفسخ إلاّ رقبة ماله من غير المنافع إلاّ أن يكون الفسخ حلاًّ للمعاملة من الأصل و ذلك خلاف التحقيق.

٢٥٠ ـ قوله ﷺ: (و إنْ اعترض عليه العلاّمة بما حاصله: أنّ استرداد بعض أحد العوضين من دون ردّ بعض الآخر ينافى مقتضى المعاوضة...)[1]

لأنّ كلّ جزء من أحد العوضيين إذا وقع بإزاء جزء من العوض الآخر كان رجوع جزءٍ من كلّ مستلزماً لرجوع ما بإزائه الآخر، فالحكم بالرجوع من جانب الآخر يكون خارجاً عن حقيقة الفسخ.

إلاّ أن يقال: إنّ دليل نفى الضرر يثبت سلطنة المغبون على حلّ المعاملة الأُولىٰ و ربط معاملة جديدة فيما عدىٰ مقدار الغبن.

و فيه نظر؛ إذ ليس شأن دليل نفى الضرر إلاّ التصرّف فى الأدلّة الواقعيّة بما يرتفع به

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، ١٠، و فى بعض النسخ (اعترض عليهم).

الضرر؛ فإنّ الضرورة تقدّر بقدرها و أين من وسع هذا الدليل إثبات السلطنة على الربط بعد الحلّ فكان السلطنة على الربط بلا مقتض يقتضيه.

والتحقيق أن يقال: إنّ دليل نفى الضرر يقتضى سلطنة المغبون على تغريم الغابن بمقدار ما أضرّه، كما يقتضى ذلك آية الاعتداءِ أيضاً فيثبت به اشتغال ذمّة الغابن بالغرامة بلا حلّ للمعاملة فضلاً عن ربطها، بل ليس له حلّ المعاملة حتّى لو لم يؤدّ الغرامة، و إنّما له أن يجبره على الغرامة إن تمكّن من ذلك و إلاّ بقى الحقّ فى ذمّة الغابن كما فى سائر الديون؛ فإنّ الدائن إذا لم يتمكّن من استيفاء دينه لا يتسلّط على حلّ شيء من المعاملات أوقعها مع المديون.

و الدليل على تعيّن احتمال التغريم من بين سائر المحتملات التى من جملتها فساد المعاملة الغبنيّة هو أنّ الجمع بين دليل نفى الضرر بين عمومات صحّة المعاملات الشاملة للمقام و بين عمومات لزوم المعاملات يقتضى ذلك، فيحكم بصحّة المعاملة و لزومها عملاً بالعمومين، ثم يحكم باشتغال الذمّة بالغرامة عملاً بدليل نفى الضرر، و معلوم أنّ الجمع بين الأدلّة مهما أمكن أولىٰ من الطرح بعضها، و إن لزم من ذلك الجمع ما لزم، ما لم يكن على خلاف شيء من الأدلّة.

٢٥١ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل أيضاً أن يكون نفى اللزوم بتسلّط المغبون...)[1]

لا وجه لهذا الاحتمال؛ فإنّ بذل الغرامة إن كان دافعاً للضرر لم يبق فى دليل نفى الضرر اقتضاء لإثبات الخيار و كان غاية اقتضائه إثبات اشتغال ذمّة الغابن بالتدارك، و كان عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ فى اقتضاء اللزوم محفوظاً، فنتيجة الأخذ بعموم دليل نفى الضرر، و عموم دليل صحّة المعاملة، و عموم دليل لزومها هو اشتغال ذمّة الغابن بالغرامة، و لا وجه لرفع اليد عن شيء من العمومات ما تيسّر الأخذ به.

ثمّ إنّ ظاهر العبارة أنّ اختيار أحد الأمرين من الفسخ و الغرامة بيد المغبون إلاّ أنّ صريح ذيل العبارة خلاف ذلك، و أنّ الاختيار بيد الغابن إن بذل الغرامة فهو و إلاّ تخيّر المغبون فى فسخ المعاملة، فلتحمل هذه العبارة على أنّ المغبون يلزم الغابن بعنوان أحد الأمرين لا بمصداقه فيختار الغابن منهما ماشاء، فإن اختار الغرم فهو و إلاّ فسخ المغبون.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ١١.

٢٥٢ ـ قوله ﷺ: (بأنّ الهبة المستقلّة لا تخرج المعاملة عن الغبن...)[١]

حكم الشارع بلزوم المعاملة الغبنيّة إذا انضمّ إليه حكمه بالهبة يخرج عن كونه حكماً ضرريّاً، و إن كان لولا حكمه بالهبة حكماً ضرريّاً فلا حاجة فى الفرار عن الإشكال إلى التزام أنّ ذلك بعنوان الغرامة لا هبة مستقلّة.

٢٥٣ ـ قوله ﷺ: (فالمتيقّن من ثبوت الخيار له...)[٢]

هذا فى الاحتمال الثاني، و أمّا احتمال الأوّل فلا خيار فيه للمغبون حتّى مع امتناع الغابن من بذل التفاوت، لكن بالنسبة إلى ما عدىٰ مقدار التفاوت كما أنّ خياره بالنسبة إلى مقدار التفاوت ثابت، بذل أم لم يبذل.

٢٥٤ ـ قوله ﷺ: (وجه الخدشة ما تقدّم من احتمال كون المبذول غرامة...)[٣]

كما تقدّم عدم الحاجة إلى هذا الاحتمال و إنّ حكم الشارع بالهبة يخرج حكمه بلزوم المعاملة الغبنيّة عن كونه ضرريّاً إذا كان حكمه بالهبة بلحاظ حكمه باللزوم.

٢٥٥ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ الظاهر إن تدارك ضرر المغبون بأحد الاحتمالين المذكورين...)[٤]

قد عرفت بطلان الاحتمالين بل عدم معقوليّة الأوّل من الاحتمالين إلاّ بما اسلفناه، و كذلك البطلان و احتملناه من البطلان، و كذلك بطلان ثبوت الخيار و أنّ نتيجة الأخذ بعموم دليل نفى الضرر منضّماً إلى عمومات الصحّة و اللزوم هو خامس الاحتمالات أعنى: ثبوت الغرامة؛ فإنّ الحكم بلزوم المعاملة يخرج عن كونه ضرريّاً إذا انضمّ إلى الإلزام بالغرامة بل يحكم بتغريم عوض ما استوفاه من منافع مقدار الغبن، فإن أدّاه فهو، و إلاّ أجبر عليه، و مع عدم إمكان الإجبار يبقىٰ فى ذمّته بلا حقّ للمغبون فى فسخ المعاملة.

نعم لو لا عمومات الصحّة و اللزوم كان مقتضى القاعدة هو البطلان، و على كلّ حال لم يكن الحكم هو الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ١٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٢٢.
(٤) كتاب المكاسب ٢٣٥، سطر ٢٣.

٢٥٦ ـ قوله ﷺ: (و نقض الغرض ضرر...)[١]

ليس نقض الأغراض الشخصيّة ضرراً، و إلاّ لزم ثبوت الخيار فى جلّ المعاملات حيث لا يترتّب الغرض منها عليها، فيشترى الطعام للأكل، ثم لا يتيسّر و الدواء للانتفاع ثم لا يحتاج إليه أو يعلم بعدم نفعه.

[عدم دلالة الاخبار الواردة فى حكم الغبن على خيار الغبن]

٢٥٧ ـ قوله ﷺ: (ظاهرة فى حرمة الخيانة فى المشاورة...)[٢]

لم أعرف منشاء هذا الظهور، فإن كان منشأه لفظ الاسترسال المفسّر بالطمأنينة إلى الإنسان و الثقة به فى الحديث، فليس هذا اللفظ فى رواية ميسر،[٣] مع أنّ الظاهر أن لفظ «فى الحديث» ليس قيداً احترازيّاً، و إنّما ذكر مثالاً لمتعلّق الثقة، و الغرض مطلق الثقة بالشخص فيندرج فى ذلك الثقة فى الفعل، و أنّه لا يخدعه و هذا هو المناسب لمعناه الأصلى المذكور فى كلامه أعنى: السكوت و الثبات.

و يشهد به اشتمال الرواية الأُولىٰ أيضاً على هذا اللفظ مع الاعتراف بملاحظة كلمة «سحت» بظهورها فيما يشمل المقام، مع أنّ الثقة فى الحديث تتحقّق فى المعاملات أيضاً فيما إذا أخبر البايع بأنّ سلعته تسوى بكذا، و مع قطع النظر عن ذلك كلّه، فظاهر كلام بعض أهل اللغة أنّ الغبن الذى يكون بمعنىٰ قلّة الرأى لازم، و قد استعمل فى الخبرين متعديّاً، ففى المصباح: غبن رأيه غبناً من باب تعب، قلّت فطنته و ذكائه مع أنّ هذا أجنبىّ عن الخيانة فى المشاورة.

فالعمدة فى الجواب عن الخبرين هو أن يقال: أنّهما ظاهران فى حرمة الغبن و الخدعة بمعناهما المصدرىّ تكليفاً، و هذا أجنبىّ عن المقصود و هو حرمة أكل الثمن عند فسخ المغبون للمعاملة.

٢٥٨ ـ قوله ﷺ: (فهى و إن كانت ظاهرة...)[٤]

ظهورها إنّما لمكان كلمة «سحت» التى لا تطلق إلاّ على الأموال، و هذا الظهور أقوىٰ من ظهور لفظ الغبن فى المعنى الحدثى المصدرى بل و من ظهور لفظ الاسترسال على

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣٠.
(٣) الكافى ٥: ١٥٣ الحديث ٥
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣١.

التفسير المتقدّم، فيؤخذ بهذا الظهور و يتصرّف فى لفظ الغبن بإرادة المال المغبون فيه ثم يقيّد بما بعد فسخ المغبون للإجماع على عدم حرمة أكله قبل ذلك، و من ذلك يعلم ثبوت الخيار له.

و أنت خبير بما فيه من التكلّف، فى التكلّف، فالأُولى حمل السحت على مطلق الحرمة مع الأخذ بظهور الغبن فى معناه الحدثى كما تشهد به الروايات الآخر، و هذا أولىٰ ممّا احتمله المصنّف أيضاً من الحمل على أن الغابن بمنزلة أكل السحت.

٢٥٩ ـ قوله ﷺ: (فالعمدة فى المسألة الإجماع...)[1]

لاعبرة بإجماع كان مستنده تلك الأُمور الواهية غير الناهض شيء منها لإثبات الخيار.

[شرائط خيار الغبن]

٢٦٠ ـ قوله ﷺ: (فلا خيار بل لاغبن...)[2]

إنْ تمّ دليل نفى الضرر مدركاً للمقام عمّ صورة العلم و إن لم يصدر الغبن؛ فإنّ لزوم العقد حكم ضررى و إن كان العلم بالغبن حاصلاً عند المعاملة؛ فإنّ المنّة مقتضية لحفظ العباد عن المضارّ و إن هم أقدموا عليه، فلربّما يندمون و يريدون الفسخ فيكون لهم مَخلص منه.

و توهّم أنّ مؤدّىٰ دليل نفى الضرر نفى كلّ حكم يوجب الوقوع فى الضرر و هو مختصّ بغير صورة العلم، و الإقدام المستند فيه الضرر إلى إقدام المكلّف لا إلىٰ حكم الشارع.

مدفوع بأنّ حكم الشارع باللزوم إن كان موجباً لوقوع المكلّف فى الضرر لم تختلف بذلك الحال بين صورتى علم المكلّف بالغبن و عدم علمه، و مجرّد أنّ فى صورة العلم يكون هو المقدم على الضرر لا ينتقل السببيّة عن الحكم إلى الإقدام؛ و لذا لا يحكم بصحّة الغسل و الوضوء الضرريّين مع العلم و الإقدام عليهما، بل قد تقدّم أنّ الإقدام على جنس المعاملة الشامل للاّزم والجائز ليس إقداماً على الضرر، بل الإقدام على الضرر إن كان فهو فى الإقدام على المعاملة اللازمة، مع أنّ اللزوم فى المقام متوقّف على الإقدام و ما هذا إلاّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٥، سطر ٣٤، (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١.

الدور.

و الحقّ أنّ الإقدام متعلّق بأصل المعاملة والأصل المعاملة الغبنيّة لا بشرط عن حكم الشارع باللزوم ضرريّة، و إنّما بالخيار يدفع الضرر المتوجّه بأصل المعاملة، فدليل نفى الضرر ينفى صحّة المعاملة لا لزومها، و قد تقدّم الكلام فى ذلك مستوفى.

٢٦١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلاً...)[١]

الظاهر اختصاص الخيار بصورتى الغفلة و الجهل بالقيمة جهلاً ساذجاً،

و أمّا صور الجهل الثلاث فهى مشاركة لصورة العلم بالقيمة و الإقدام؛ فإنّ الإقدام على المعاملة مع احتمال الغبن إقدام على الغبن و توطين للنفس على الالتزام بالمعاملة كيفما كانت القيمة، و إلاّ كانت معاملة تعليقيّة معلّقة على عدم زيادة القيمة على الثمن، و ليس معنى رجاء عدم الغبن عدم الالتزام بالمعاملة على تقدير الغبن بل الظن بعدم الغبن حتّى من طريق معتبر لا يمنع من تحقّق الإقدام على الغبن.

نعم الاطمينان بعدم الغبن لعلّه كالقطع بعدمه فى عدم تحقّق الإقدام.

و كلام المصنّف فى المقام لا يخلو عن مناقشة و اضطراب، خاصّة قوله فى آخر كلامه: «نعم لو صرّح فى العقد بالالتزام به و لو على تقدير ظهور الغبن، كان ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن» و ذلك؛ لأنّ هذا ليس شرطاً خارجيّاً ليحتاج إلى التصريح به فى متن العقد، و إنّما هو تصريح بما هو قضيّة العقد نفسه، كاشتراط النقد و ضمان الدرك فيه، و ما هذا شأنه لا يحتاج إلى التصريح به بل تصريحه هو العقد، و إنْ صرّح مع ذلك كان تأكيداً للعقد، فكان العقد مع احتمال زيادة الثمن على القيمة التزاماً بالبيع حتّى مع هذه الزيادة واقعاً.

٢٦٢ ـ قوله ﷺ: (ولو أقدم عالماً على غبن يتسامح به...)[٢]

لو أقدم على غبن يتسامح به أو لا يتسامح به ثم ظهر أنّه أزيد من ذلك بمقدار يتسامح به منفرداً و إن لم يتسامح به منضّماً إلى ما أقدم عليه فهل يثبت له الخيار؟؛ لأنّ المجموع ممّا لم يقدم عليه و هو ممّا لا يتسامح، أو لا خيار؛ لأنّ المجموع ليس إلاّ ذوات الأجزاء و قد أقدم على جزء والجزء الآخر ممّا يتسامح به إشكال.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٨.

و تحقيق المقام هو أن يقال: إنّ إقدامه على ما أقدم عليه إن كان بشرط لابمعنى أنّه أقدم على ما أقدم عليه بشرط أن يكون الغبن منحصراً فيه بحيث لولا الانحصار لم يكن يقدم على ذلك فاذا بان عدم الانحصار لم يكن الإقدام حاصلاً منه على شيء فكان الخيار ثابتاً و إن كان إقدامه لابشرط بمعنى أنه أقدم على ما أقدم عليه إن كان معه غبن يزيد على ذلك أو لم يكن، فإذا ظهر غبن آخر يتسامح به لم يكن له خيار؛ لأنّ هذا الذى ظهر لا يقتضى الخيار بما أنّه يتسامح به، والذى كان يعتقده قد أقدم عليه، و المجموع ليس إلاّ هذا و ذاك، هذا إذا كانت الزيادة على ما أقدم عليه ممّا يتسامح بها منفرداً، و إلاّ فلا ينبغى الإشكال فى ثبوت الخيار على كلا المبنيين الذين ذكرنا هما؛ فإنّ الإقدام على غبن لا يسقط غبناً آخر عن التأثير إلاّ إذا كان مقدماً على أن لايكون له خيار غبن و ملتزماً بالبيع كيفما كان، و كان اعتقاده لغبن خاصّ من قبيل المقارنات من غير أن يختصّ إقدامه على عدم الخيار من ذاك السبب الخاص الذى اعتقده.

و بالجملة صور المسألة أربع: الإقدام على ما يتسامح به، و الإقدام على ما لا يتسامح به، ثم ظهر أزيد بما يتسامح به، أو بما لا يتسامح به، و الأخيرتان فيهما بقول مطلق، و الأوليان يبتنى حكمهما على ما عرفت.

و خامس الصور أن يقدم على ما يتسامح به، ثمّ ظهور أزيد بما يتسامح بالمجموع و حكمها واضح.

٢٦٣ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ المعتبر القيمة حال العقد...)[1]

يعنى أنّ العبرة فى الغبن الموجب للخيار على الكائن منه حال العقد سواء استمرّ إلى زمان العلم و منه إلى زمان الفسخ، أم ارتفع بارتفاع القيمة السوقية أو انحطاطها، و هذا تامّ على تقدير الاستناد فى إثبات الخيار على الأخبار الخاصّة، أو قلنا: بأنّ تملّك الناقص فى مقابل الزائد بمجرّده ضرر، أمّا لامع هذا و لا ذاك، فلا دليل يقتضى الخيار فى ما إذا ارتفع الغبن قبل أن يحصل الفسخ؛ فإنّ المتيقّن من الإجماع غير هذه الصورة كما أنّ دليل نفى الضرر لا يشمل هذه الصوره؛ إذ ليس الحكم بلزوم المعاملة فى هذا التقدير حكم ضررىّ و لا يحصل من الحكم بالجواز نفع لفرض ما يدفع لما يأخذ فى الماليّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٠.

لكن لازم ما ذكرناه عدم الحكم بالخيار فيما إذا علم أنّ الغبن سيرتفع بعد العقد بزمان يسير، بل لو فسخ ثم ارتفع الغبن كشف ذلك عن فساد فسخه، هذا فيما إذا ارتفع الغبن بارتفاع القيمة السوقيّة أو انحطاطها.

أمّا إذا ارتفع بزيادة فى العين زيادة متصلة أو منفصلة فتلك لا تسدّ مسدّ الغبن؛ فإنّ هذه الزيادة ممّا يملكها المغبون مجّاناً بما أنّها نماء ملكه، فلئن فسخ أو لم يفسخ كانت هى له.

٢٦٤ ـ قوله ﷺ: (و أشكل منه ما لو توقّف...)[١]

أى: أشكل منه فيما حكم به أوّلاً من ثبوت الخيار، فيكون أبعد عن الإشكال منه فيما احتمله أخيراً من عدم ثبوته.

٢٦٥ ـ قوله ﷺ: (يثبت الخيار لثبوت الضرر...)[٢]

بل يرتفع بدليل نفى الضرر وجوب الإقباض لا أنّه يثبت به الخيار بناءً على ما تقدّم من جواز أن يجتمع الخيار مع عدم وجوب الإقباض.

٢٦٦ ـ قوله ﷺ: (و لو ثبت الزيادة أو نقيصة بعد العقد...)[٣]

يعنى لو حدث الغبن بعد العقد و لم يكن حال العقد عكس الفرض السابق فيما إذا توقّف الملك على القبض و قلنا: بوجوب التقابض، كان إقباض الزائد فى مقابل الناقص ضرراً مرفوعاً وجوبه بدليل نفى الضرر، بل كذلك الحال إذا زادت العين بزيادة متصلة كسمن الشاة؛ فإنّ وجوب الإقباض و الحال هذه ضررىّ مرفوع بدليل نفى الضرر.

٢٦٧ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّه لاعبرة بعلم الوكيل فى مجرّد العقد...)[٤]

لعلّه يخطر ببالك أنّه لا وجه للحكم بالخيار فى عقد غبنىّ صدر من الوكيل؛ لأنّ التوكيل إمّا أن يشمل المعاملة الغبنية أو يختصّ بغيرها و لو لكون ذلك هو المتيقّن بعد إهمال عبارة التوكيل، لا إشكال فى عدم الخيار فى الصورة الأُولىٰ، فإنّها كما إذا صرّح أو

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب ٢٣٦، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٤.

قيّد الوكالة بخصوص المعاملة الغبنيّة فى حصول الإقدام من المالك على الغبن و معه لا وجه للخيار كصورة ما لو كان هو المباشر للمعاملة، و أمّا الصورة الثانية فالمعاملة فيها باطلة بمعنى أنّها تقع فضوليّاً بعد إن لم تشملها الوكالة، فكانت المعاملة الغبنيّة من الوكيل بين لازم و باطل بلا تصوير صوره يكون فيها الخيار.

فحسماً لهذا الخيال نقول: إذا وكّل الشخص فى شراء عين شخصيّة بثمن كذا زعماً أنّ ذلك يسوى بهذا الثمن ثم بان عدمه؛ فإنّ الوكالة ثابتة فى هذه المعاملة مع عدم حصول الإقدام على الغبن، لما فرض من الجهل بالقيمة، فكما لو كان هو المباشر للمعاملة فى مثل هذا الحال كان له الخيار، كذلك إذا أوكل إلى الغير، فالتسبيب لا يوجب تغيير حال.

و من هذا يعلم أنّ العبرة فى الخيار بجهل الموكّل بالقيمة و علمه، و لا عبرة بعلم الوكيل و جهله.

فلو كان الموكّل جاهلاً ثبت الخيار لنفسه بدليل نفى الضرر بل ثبت الخيار لكلّ وكيل مخاطب بخطاب ﴿أوفوا﴾[1] دون الوكيل فى إجراء الصيغة؛ لأنّ هذا الخطاب ضررىّ و إن كان الوكيل عالماً بالغبن.

نعم ضرره وارد على الموكّل، و دليل نفى الضرر لا يختصّ برفع حكم كان ضرره وارداً على الشخص نفسه، و ليس علم الوكيل بالغبن، و إقدامه مانعاً عن الخيار؛ فإنّ العلم و الإقدام إنّما يصدّ عن الخيار حيث يكون موجباً لاستناد الضرر إلى اختيار المكلّف لا إلى حكم الشارع، و ليس الحال فى المقام كذلك فكان إلزام الوكيل بالوفاء حكماً ضرريّاً و إن علم بضرر موكلّه فى المعاملة التى باشرها، فظهر أنّ الخيار فى صورة الخيار ثابت للوكيل و الموكّل جميعاً، و مناطه جهل الموكّل خاصّة، و من هذا يظهر لك مواقع النظر فى كلام المصنّف رحمه‌الله تعالى.

٢٦٨ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ الجهل إنّما يثبت باعتراف...)[2]

صور الجهل على كثرتها تحت أصل واحد هى أصالة اللزوم، بمعنى استصحاب بقاء العلقة و عدم انحلال المعاملة بالفسخ، لابمعنى العمومات؛ لأنّها خصّص بما يحتمل كون المقام منه ـ أعنى: المعاملة الغبنيّة ـ والشبهة المصداقيّة لا يرجع فيها إلى العموم، و هل

---

(١) مائدة: ١.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٧.

هناك أصل حاكم على هذه الأصالة؟ أو أنّ هذه الأصالة هى المحكّمة؟ فيقدّم قول منكر الغبن فى جميع صور الجهل بالغبن؛ لموافقة قوله: «للأصل»، و توضيح هذا يتوقّف على ذكر صور الجهل.

فاعلم أنّ قوام الغبن لمّا كان بأُمور ثلاثة:

زيادة الثمن على القيمة

و كون تلك الزيادة ممّا لا يتسامح بها

و جهل المغبون بالقيمة لا جرم كان الشك فى الغبن منبعثاً من الشك فى هذه الأُمور كلّاً أو بعضاً.

فتارة يشك فى جهل المغبون و علمه. و أُخرىٰ فى زيادة الثمن على القيمة و عدمها. و ثالثة فى كون الزيادة ممّا يتسامح بها أم لا؟.

و قد ذكر المصنّف فى صورة ما كان الشك فى الغبن لأجل الشك فى تحقّق الجهل بالقيمة: أنّ الأصل مع مدّعى الغبن استصحاباً لعدم علمه بالقيمة، و هذا أصل موضوعى حاكم على أصالة اللزوم.

و يردّه: أنّ العلم و الجهل ليس موضوعاً للخيار و عدمه فى شيء من الأدلّة، و الإقدام و عدمه موضوع لهما فى شيء من الأدلّة، وإنّما الخارج من عمومات اللزوم كلّ عقد كان لزومه ضرريّاً، و هذا ينطبق على غير مورد علم الشخص بالقيمة، و أقدم على الضرر المستند فيه الضرر إلى الإقدام المكلّف لا حكم الشارع.

و على هذا فلا أثر لأصالة عدم العلم، و لا لأصالة عدم الإقدام، والمفروض أنّ عمومات اللزوم مخصّصه بخروج صورة كان الحكم باللزوم ضرريّاً و قد شك أنّ المورد من الخارج أو الداخل، فلا يرجع إلى العمومات، بل ينحصر المرجع فى استصحاب بقاء العقد و عدم انحلاله بفسخ من يحتمل فى حقّه الخيار.

و أمّا إذا كان الجهل بالغبن لأجل الشك فى زيادة الثمن على القيمة فذلك يتصوّر على وجوه، فإنّ الشك المذكور قد يكون لأجل الشك فى مقدار الثمن و اختلافهما فيه، و قد يكون للاختلاف فى القيمة، إمّا للاختلاف فى مكان العقد أو زمانه أو للاختلاف فى حصول التغيير و عدمه او للاختلاف فى زمان التغيير أو غير ذلك، و كلّ من ذلك كان لا يثبت بالأصول الجارية فى بعض هذه الصور مثل استصحاب عدم تغيير القيمة إلى زمان العقد، أو عدم العقد إلى زمان التغيير حال العقد الخارجىّ، و أنّه غبنىّ أو لا، فلذا كانت

أصالة اللزوم خالية عن مزاحم حاكم عليها.

و أمّا الصورة الثالثة ــ أعنى: ما إذا كان منشأ الجهل بالغبن الشك فى كون الزيادة ممّا يتسامح بها أو لا، بعد الفراغ عن أصل الزيادة، و هذا تارة يكون مع الاتّفاق على مقدار الزيادة، و الاشتباه فى أنّ هذه ممّا يتسامح بها عرفاً أو لا، و أُخرىٰ مع الاختلاف فى مقدارها بين زائد و ناقص، إمّا للاختلاف فى مقدار الثمن، أو للاختلاف فى مقدار القيمة مطابق ما ذكرناه من الصورة السابقة، و لا أصل فى جميع صورها يحكم على أصالة اللزوم و يعيّن مقدار الزيادة ـ، فكانت أصالة اللزوم هى المرجع فى جميع الصور الثلاث، و قول منكر الغبن مقدّماً بيمينه، و قد تعرّض المصنّف لحكم هذه الصورة فى طى الأمر الثانى فلاحظ.

٢٦٩ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه قد يتعسّر إقامة البيّنة...)[١]

فيقدم قوله بعنوان أنّه ممّا لا يعلم إلاّ من قبله، لا بما أنّه منكر، و الأمر بالتأمّل إشارة إلىٰ ما يأتى من التأمّل فى عموم قاعدة تقديم قول المدعى إذا كان ممّا لا يعلم إلاّ من قبله، و على تقدير تسليم العموم، التأمّل فى كون المقام من صغرياتها؛ فإنّ العلم و الجهل ليسا ممّا لا يعلمان إلاّ من قبل الشخص نفسه، بل يعرفان بآثارهما كسائر الصفات و الملكات النفسانيّة؛ و لذا لا يسمع دعوىٰ العدالة والاجتهاد من الشخص.

٢٧٠ ـ قوله ﷺ: (لا جعل مخالفه مدّعياً...)[٢]

مخالفه إمّا منكر أو مدّع تعسّر عليه إقامة البيّنة، و على كلّ حال يسمع قوله بيمينه، إلاّ أن يناقش بما صرّح به المصنّف أخيراً و أشار إليه بالأمر بالتأمل أوّلاً، من إنكار عموم قاعدة سماع دعوىٰ ما لا يعلم إلاّ من قبل نفس الشخص، و إنكار كون المقام من صغرياتها.

٢٧١ ـ قوله ﷺ: (أو فى القيمة بعده...)[٣]

هذا مبنىّ على أن يكون ارتفاع القيمة بعد العقد رافعاً للغبن، و هو ممنوع كما تقدّم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٤.

٢٧٢ ـ قوله ﷺ: (لأصالة عدم التغيير...)[١]

هذا الأصل مخصوص بما إذا كان الاختلاف فى الغبن ناشئاً من الاختلاف فى تنزّل القيمة حال العقد.

و قد عرفت أنّ الأصل فى هذه الصورة و كذا فى الصورة الآتية لا يثبت حال ما وقع، و أنّها معاملة غبنيّة أولا، و المرجع أصالة اللزوم بلا مزاحمة ما يحكم عليها.

ثم إنّك عرفت أنّ الاختلاف فى القيمة لاينحصر أن يكون من جهة الاختلاف فى التغيير و عدمه، أو فى تاريخ العقد أو فى الثمن، بل ربّما يحصل الاختلاف فى القيمة مع الاتفاق على جميع ذلك؛ لعدم المعرفة بالقيمة السوقية مع عدم إمكان الاستعلام، أو لاختلافهما فى مكان العقد و كان المبيع فى كلّ مكان له قيمة غير القيمة فى المكان الآخر.

٢٧٣ ـ قوله ﷺ: (و منها يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيير...)[٢]

التغيير إمّا أن يكون بما يوجب الغبن، أو بما يوجب عدمه.

ثم تاريخ العقد و التغيير، إمّا أن يجهلا جميعاً أو يجهل أحدهما، و فى كلّ ذلك، الأُصول لا تثبت حال العقد الخارجى، و أنّه غبنى أولا، و هى مع ذلك معارضة فى بعض الصّور فلا مرجع إلاّ أصالة اللزوم.

[الشرط الثانى: كون الالتفات فاحشاً]

٢٧٤ ـ قوله ﷺ: (الأمر الثانى: كون التفاوت فاحشاً...)[٣]

اعتبار كون التفاوت فاحشاً، إمّا؛ لأجل أنّ التفاوت اليسير المتسامح فيه ليس داخلاً فى موضوع الضرر أو؛ لانصراف دليل نفى الضرر عنه أو؛ لأنّه مخصّص بالإجماع على عدم الخيار فى هذه الصورة أو؛ للإقدام على الالتزام بهذا المقدارمن الضرر نوعاً، و كلّ ذلك محلّ نظر؛ فإنّه بمقداره ضرر و لا شيء من موجبات الانصراف موجود، و الإجماع لم يثبت على وجه يكون مدركه غير ما أشرناه إليه من الوجوه الباطلة، و الإقدام على الضرر فى المعاملات و لو بأقلّ ما يفرض ممنوع.

ألاٰ ترىٰ ما عليه الناس من التماسك الشديد فى معاملاتهم، نعم ربّما يتحاشون من

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٢٦.

الفسخ إذا ظهر غبن يسير خوفاً من اللوم و التوبيخ.

٢٧٥ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الرجوع إلىٰ أصالة اللزوم...)[١]

هذا الاحتمال هو المتعيّن؛ فإنّه بعد الخروج عن عموم ﴿أُوفوا﴾[٢] ـ بدليل نفى الضرر المختصّ تخصيصاً أو تخصّصاً بالضرر الذى يتغابن فيه الناس ـ لا يبقى محلّ للرجوع فى موارد الشبهة المصداقية فى التغابن و عدمه إلى عموم نفى الضرر كما هو واضح، و لا إلى عموم ﴿أُوفوا﴾ بناءً على عدم جواز التمسّك بالعام فى الشبهات المصداقيّة، فلا مرجع سوىٰ أصالة اللزوم.

٢٧٦ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أيضاً أن يلتزم بالضرر المالىّ...)[٣]

لا يمكن هذا الالتزام؛ لأنّ الثواب مترتّب على عنوان الإطاعة المنوط بوجود الأمر المتوقّف على عدم كون متعلّقه ضرريّاً.

إلاّ أن يقال: إنّ تدارك الضرر يخرج الضرر عن كونه ضرراً، فإذا علم الآمر بأنّ ضرر الفعل متدارك بالجزاء كان له توجيه الأمر و لم يكن أمره ذلك موجباً للوقوع فى الضرر، إلاّ أنّ فتخ هذا الباب يسدّ باب التمسّك بدليل نفى الضرر لقصر عموم أدلّة التكاليف الواقعيّة بل عموم أدلّة تلك التكاليف لمورد الضرر يكون كاشفاً عن تدارك ضرر تلك الموارد بالجزاء الأُخروى بل و بالمصالح الكامنة فى الفعل دنيويّاً.

٢٧٧ ـ قوله ﷺ: (انتفىٰ بأدلّة نفى الحرج...)[٤]

يأتى فى الحرج ما تقدّم فى الضرر من اعتبار الحرج النوعى و الشخصى.

[هل ظهور الغبن شرط شرعى أو كاشف عقلى؟]

٢٧٨ ـ قوله ﷺ: (ظهور الغبن شرط شرعىّ لحدوث الخيار...)[٥]

تارة يبحث عن نفس الحقّ و أنّه يحدث بالعقد، أو بظهور الغبن على أن يكون العلم

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٦، سطر ٣٠.
(٢) مائدة: ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ١.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٢٨.

مأخوذاً فى الخيار على سبيل جزء الموضوع بعد الفراغ عن عدم كونه تمام الموضوع.

و أُخرىٰ يبحث عن الأحكام المترتبة على هذا الحقّ بعد التسالم على حدوث الحقّ بنفس العقد، و أنّ هذه الأحكام هل تترتّب على نفس الحقّ الواقعى؟، أو أنّها تدور مدار ظهور الغبن؟؛ فكان ظهور الغبن جزءً من موضوع تلك الأحكام.

أمّا الكلام فى البحث الأوّل: فاعلم أنّ دليل الخيار، إن كان هو الإجماع فلا بأس بقصر الحقّ بما بعد العلم بالغبن؛ لأنّه المتيقّن من الإجماع و إن كان هو دليل نفى الضرر فمقتضاه ثبوت الحقّ من ابتداء العقد؛ لأنّ الضرر يحدث من هناك بلا دخل للعلم فى تحقّق الضرر، و كذا القدرة على الفسخ ثابتة من هناك؛ فإنّ العلم غير مؤثّر فى حدوث القدرة، فكما يفسخ الشخص عند العلم بالغبن، كذلك يفسخ عند الجهل لاحتمال الغبن كى لا تفوت عليه منافع العين المنتقله عنه، بل يفسخ عند الذهول بزعم سائر الخيارات أو عبثاً فيصادف الغبن، فلو كان الفسخ غير مؤثّر فى بعض هذه الأحوال كان ذلك ضرراً، أعنى: أنّ لزوم العقد فى هذه الأحوال لزوم ضررى كلزومه حال العلم بالغبن.

و بالجملة: مقتضى دليل نفى الضرر ثبوت الحقّ من حال العقد و هذا الحقّ ليس إلاّ السلطنة الفعليّة على الفسخ.

نعم لا يبعد أن يقال: إنّ دليل نفى الضرر لايتجاوز مؤدّاه عن حدوث الخيار من حين إرادة الفسخ لاقبله، فبإرادة الفسخ أو معها يحدث هذا الحقّ، و فى هذا الحال لو لم يؤثر الفسخ كان ذلك ضرراً لا قبل هذا الحال، سواء كان عالماً بالغبن أو جاهلاً.

و الظاهر أنّه لم يلتزم بهذا القصر و التخصيص أحد على أن يكون إرادة الفسخ هى السبب المؤثّر فى حدوث الخيار دون الغبن الواقعىّ و دون العلم بالغبن، كما أنّ مقتضاه عدم ترتّب شيء من أحكام الخيار؛ إذ قبل تحقّق إرادة الفسخ لاخيار و بعده تنحلّ المعاملة بالفسخ، فلا عقد.

نعم سقوط الخيار بالإسقاط لمّا لم يتوقّف على ثبوت الحقّ الفعلىّ بل كفى ثبوت سببه، سقط فى المقام بالإسقاط بعد العقد إنْ أراد الفسخ أو لم يرد علم بالغبن أو لم يعلم.

و أمّا الكلام فى البحث الثانى: فاعلم أنّ الأدلّة رتبّت الأحكام على نفس ذلك الحقّ الواقعىّ، فمع ثبوت ذلك الحقّ من حين العقد ترتّبت الأحكام أيضاً من حينه بلا وجه يقتضى تأخير ترتّب الأحكام إلى زمان العلم بالغبن.

نعم لمّا كان سقوط الخيار بالتصرّف بمناط كشفه عن الرضا ـ و لاٰ كشف عن الرضا

قبل العلم بالغبن بل قبل العلم بحكم الغبن و هو الخيار ـ لا جرم توقّف سقوط الخيار بالتصرّف على علمين، العلم بالغبن و العلم بالحكم، فمع الجهل بأحد الأمرين من الحكم و الموضوع لم يكن التصرّف مسقطاً، و هذا لا يختصّ بخيار الغبن بل يجرى فى كلّ خيار، و بالإحاطة بما ذكرناه يظهر لك مواضع الخلط و الخبط من كلام المصنّف رحمه‌الله تعالى.

٢٧٩ ـ قوله ﷺ: (و فى الغنية الإجماع على أنّ ظهور الغبن سبب...)[١]

لا يبعد أن يكون الظهور فى كلام الغنية أخذ طريقاً لا موضوعاً و و لئن سلّم فالظاهر أنّ دعوىٰ الإجماع راجعة إلى أصل ثبوت الخيار مقابل عدمه لا إلى إناطته بالعلم بالغبن.

٢٨٠ ـ قوله ﷺ: (عدم سقوطه ظاهر فى ثبوته...)[٢]

نعم لكن ليس ظاهراً فى ثبوته فعلاً و فى حال التصرّف، و إنّما و هو ظاهر فى ثبوته فى موطنه، فلو كان موطنه بعد العلم بالغبن، فمعنى عدم سقوطه بالتصرف قبله هو أنّ التصرف غير مانع من ثبوت الخيار بعد العلم بالغبن.

[توضيح امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين]

٢٨١ ـ قوله ﷺ: (و توضيح ذلك أنّه...)[٣]

ما أفاده ليس توضيحاً لما ادّعاه من رجوع الكلمات إلى أحد الوجهين، بل هو جمع بين الكلمات بالتصرّف فى الجميع لما لا يخالف الآخر على أن يكون مراد من أثبت الخيار بالعقد هو نفس الحقّ، و مراد من نفاه و أوقفه على العلم بالغبن هى السلطنة الفعليّة التى يقتدر بها على الفسخ و إن كان فى هذا ما فيه؛ إذ ليس الخيار إلاّ تلك السلطنة الفعليّة، لا معنى له غيرها.

و قد عرفت أنّ القدرة على الفسخ حاصل حال الجهل بالغبن جهلاً ساذجاً بل جهلاً مركباً فلا الخيار يتوقّف على العلم بالغبن، و لا السلطنة الفعليّة تتوقّف عليه بل هما عبارتان عن معنى واحد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٧، سطر ٣٥.

٢٨٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الآثار المجعولة...)[١]

قد عرفت الكلام فى الآثار المجعولة و أنّها بأجمعها آثار لنفس الخيار الثابت بالعقد بلا دخل للعلم بالغبن.

نعم سقوطه بالإسقاط ليس من آثار الخيار الفعلىّ بل من لوازم تحقّق سببه، و مقتضية؛ و لذا يسقط بإسقاطه قبل العلم بالغبن، و إن أوقفناه على العلم بالغبن و بالعكس من ذلك التصرّف؛ فإنّه لمّا كان سقوط الخيار به بمناط كشفه عن الرضا لم يسقط بالتصرّف قبل العلم بالغبن، و إنْ قلنا: بثبوت السلطنة الفعليّة قبله.

٢٨٣ ـ قوله ﷺ: (و منه التلف، فإنّ الظاهر أنّه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقاً...)[٢]

لئن تمّ هذا الاتّفاق و تمّ عموم قاعدة أنّ التلف فى زمان الخيار ممّن لاخيار له كان ذلك دليلاً على عدم ثبوت الخيار بالعقد، بحيث لو دلّ دليل على ثبوته به أوجب تخصيصاً فى عموم القاعدة بإخراج خيار الغبن، بل لو كان المتيقّن من التخصيص هو ما قبل العلم بالغبن سقطت القاعدة عن الاعتبار بعد العلم بالغبن أيضاً و لم يسع الأخذ بها فى الحكم بأنّ التلف بعد العلم بالغبن من الغابن إلاّ أنْ يثبت لها عموم أزمانى فلا يضرّ خروج ما قبل العلم بالتمسّك بها بعد العلم.

٢٨٤ ـ قوله ﷺ: (كإسقاطه بعد العقد قبل ظهوره...)[٣]

جواز الإسقاط ليس من آثار فعليّة الخيار، بل كفى تحقّق سببه، بل يسقط باشتراط سقوطه فى متن العقد.

٢٨٥ ـ قوله ﷺ: (و يظهر ثمرة الوجهين أيضاً فيما لو فسخ...)[٤]

هذا يناقض كلامه السابق من توقّف السلطنة الفعليّة التى يقتدر بها على الفسخ و الإمضاء علىٰ ظهور الغبن، و لعلّ هذا جار منه لا على معتقده، بل على مذاق المتنازعين.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٣٨، ١١.

٢٨٦ ـ قوله ﷺ: (و ظاهره عدم ثبوت الخيار...)[١]

هذا صريح عبارة جامع المقاصد، نعم هو ظاهر عبارة القواعد حيث لا يعقل فرق فى تعيّب الأمة المدلّسة بين ما بعد العلم بالعيب و ما قبله، سوىٰ ما فهمه صاحب جامع المقاصد من كون العيب فى زمان الخيار مضموناً على من لا خيار له؛ تعميماً لقاعدة تلف المبيع فى زمان الخيار لتلف الكلّ و تلف البعض، فيستفاد من هذه العبارة بدلالة الاقتضاء أنّ العلاّمة يرىٰ عموم القاعدة؛ إذ لا يستقيم التعليل بدون عمومها إلاّ أنّ الاستظهار من العبارة يتوقف على عمومها، كما ذكره المصنّف.

[مسقطات خيار الغبن احدها اسقاطه بعد العقد]

٢٨٧ ـ قوله ﷺ: (أحدها إسقاطه بعد العقد...)[٢]

يمكن المناقشة فى سقوط خيار الغبن بشيء ممّا ذكره من المسقطات؛ فإنّ عمدة دليل هذا الخيار هو دليل نفى الضرر، و هذا الدليل لا يقتضى ثبوت جواز حقّى قابل للإسقاط، بل يجتمع مع كون الجواز جوازاً حكميّاً كجواز العقود الجائزة، و مقتضى الاستصحاب عدم سقوطه بشيء من المسقطات.

و لا يمكن التمسّك بعموم (المؤمنون عند شروطهم) لإثبات سقوطه باشتراط سقوطه فى متن العقد؛ فإنّ عموم (المؤمنون) ليس مشرعاً، فلا بدّ من إثبات أنّ الشرط مشروع قبلاً حتّى يتمسّك بعموم (المؤمنون) لنفوذه و وجوب الوفاء به.

و المصنّف فى المقام ليس بصدد الاستدلال على أنّ الإسقاط مسقط للخيار ثبوتاً، و لا بصدد الاستدلال على أنّ الإسقاط يحتاج إلى الإنشاء؛ لأنّ ذلك لا يحتاج إلى تعداد حالات المسقط من العلم بمرتبة الغبن و الجهل، ثمّ تعدّد أنحاء الدلالة على الإسقاط من التصريح بالإطلاق و عدمه، و كونه مع العوض و بلا عوض، بل كفى أن يقال: إنّ الإسقاط يحتاج إلى نصب الدلالة عليه، فإن كانت سقط و إلاّ فلا.

و إنّما هذا كلّه توطئة للعبور إلى حكم صورة الخطاء فى الإعتقاد و أنّه لو أسقط خياره بزعم مرتبة من الغبن ثم ظهرت مرتبة أُخرىٰ فهل يسقط أولا؟.

و ينبغى إبتناء هذا البحث على أنّ اعتقاد سبب خاصّ هل يوجب تقييد متعلّق

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ١٣.

الإسقاط بما كان من الخيار من ذلك السبب؟ فيكون المسقط مريداً لإسقاط خياره إن كان ناشئاً ممّا اعتقده من السبب غير مريد له إن كان ناشئاً من غير ما اعتقده أو لا يوجب التقييد فيما تعلّق به الإسقاط؟ بل الإسقاط متوجّه إلى الخيار الفعلى كائناً ما كان سببه، بل و إن هو اعتقد سبباً خاصّاً غير ما هو السبب واقعاً، و اعتقاده ذلك يكون من المقارنات لا من الدواعى كى يوجب تقييد المدعو إليه، و هذا هو الغالب فى المعاملات، فيشترى بزعم أنّه سينتفع بالمبيع ثم يظهر عدمه، فإنّ ذلك لا يوجب بطلان المعاملة، و ما وجهه؛ إلاّ أنّ اعتقاد الانتفاع من المقارنات، و الإرادة المعامليّة تعلّقت بشراء هذا كيفما كان، و على هذه القاعدة يبتنى كثير من الفروع الفقهيّة، كمسألة الاقتداء بالإمام الحاضر بزعم أنّه زيد فبان عمرو، و بيع العين المشار إليها على أنّها بكذا صفة فبان عدمه، و الدفع إلى شخص بعنوان أنّه فقير أو سيّد أو عالم و لم يكن كذلك واقعاً هذا.

و لكنّ الظاهر من المصنّف ابتناء المقام على تعدّد الحقّ، كحقّ الشتم و القذف و وحدته و هو باطل؛ فإنّه على الوحدة أيضاً يمكن إسقاطه على تقدير دون آخر، فهذا الخيار الشخصى يسقطه إن كان خياراً مسبّباً من سبب كذا، و لا يسقطه إن كان مسبّباً من سبب آخر.

و الظاهر أنّ فى موارد الاشتباه و الخطأ فى مقدار الغبن الإسقاط متعلّق بالخيار من السبب الذى اعتقده لاالخيار الفعلى، و كان اعتقاد سبب الخاص من المقارنات، و كفى فى عدم الحكم بالسقوط الشكُ؛ فإنّ استصحاب الخيار محكّم.

نعم إذا اعتقد غبن كثير فاسقط ثم ظهر غبن يسير فلا يبعد الحكم بسقوط الخيار و لو من باب بالفحوىٰ، و أنّه مقصود له بالأُولويّة، و من هنا ظهر الحال فيما إذا أسقط خياره بعوض؛ فإنّ جعل العوض لا يغيّر حكم المقام، فإن كان الإسقاط متعلّقاً بالحقّ الموجود كائناً ما كان سببه صحّت المصالحة عليه بعوض و لزمت، و إن كان متعلّقاً بالحقّ الغير الموجود و هو الخيار الناشى ممّا اعتقده من الغبن كانت المصالحة غير منعقدة، فاحتمال الخيار فى المصالحة لأجل الغبن فى غير محلّه، بل المصالحة بين صحيح لازم و بين باطل، مع أنّ بناء المصالحة على المغابنة فكيف يطرقه خيار الغبن؟، مضافاً إلى أنّه لا يكون غبن فى المصالحة؛ لكون العوض اكثر ممّا اعتقده من الغبن لغرض له فى جعل هذا العوض.

٢٨٨ ـ قوله ﷺ: (فتأمل...)[١]

لعلّه إشارة إلى بعض ما ذكرناه فى الحاشيه السابقة، أو لعلّه إشارة إلى منع عدم الفرق بين الصورتين؛ فإنّ الإقدام على المعاملة مع الجهل بالغبن إقدام و التزام بالعين و هو الغبن بأيّة مرتبة كانت.

٢٨٩ ـ قوله ﷺ: (و لا يقدح عدم تحقّق شرطه...)[٢]

توجّه الإشكالات الثلاثة التى وجّهها المصنّف و هى هذا الإشكال، و تالياً مبنى على أساس باطل و هو أن يكون القصد متعلّقاً بعنوان الإسقاط بما هو عنوان الإسقاط، و معلوم أنّ تحقّق هذا المفهوم منوط بفعليّة ما تعلّق به الإسقاط و إلاّ كان أكل العوض بإزائه أكلاً للمال بالباطل لظهور عدم الثبوت كى يتحقّق السقوط.

لكن الظاهر أنّ المراد من الإسقاط فى المقام ليس إلاّ الرضا بالعقد و الالتزام به و هو الذى يكون التصرّف بكشفه عنه مسقطاً، بل مسقطيّة الإسقاط مستفادة من ا لتعليل الوارد فى أخبار مسقطيّة التصرّف بأنّه رضى بالعقد، و من المعلوم أنّ الرضا فعلاً بأمر متأخّر بمكان من الإمكان، و أيضاً الرضا بأن لا يكون له الخيار رضاً تنجيزىّ كان له ـ لو لا هذا الرضا ـ خيار أم لم يكن، و العوض فى المصالحة يقابل به هذا الرضا، صادف فى الواقع خيار أم لم يصادف، و ليس بذل المال بإزاء هذا الرضا سفهاً، و إنّما ذلك لغرض عقلائى هو خروج الشخص عن التزلزل و سدّ باب احتمال الخيار، فالإشكالات بحذا فيرها مندفعة.

نعم لو بنى على الجمود على مفهوم الإسقاط لم يكن بدّ من الإشكال الأوّل و الثالث و لم يجد فى دفعها ما ذكره المصنّف ـ كما سنشير إلى وجهه ـ.

٢٩٠ ـ قوله ﷺ: (؛ إذ يكفى فى ذلك تحقّق السبب المقتضى للخيار...)[٣]

تحقّق السبب لا يكفى فى تحقّق عنوان الإسقاط إن كان المطلوب صدق هذا العنوان، و إن لم يكن المطلوب ذلك لم يحتجّ إلى تحقّق السبّب أيضاً، و لذا جاز اشتراط سقوطه فى متن العقد إلاّ فى ما قام الإجماع على عدم جوازه، كما فى الإسقاط قبل البيع، فتحقّق السبب لايجدى إلاّ فى إطلاق لفظ الإسقاط مسامحة بإدعاء حصول المسبّب بحصول

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٣.

السبب، و لا عبرة بهذه المسامحة فى المقام.

٢٩١ ـ قوله ﷺ: (و لا يقدح فى المقام أيضاً كونه إسقاطاً لما لم يتحقّق...)[١]

يعنى لم يتحقّق عند الشخص و لم يعلم به، و التعليق اللازم فى المقام ليس فى الإنشاء و لا فى القصد، و إنّما المقصود أمر تعليقى، و التعليق فى المقصود أيضاً مضرّ فى أبواب العقود و الإيقاعات، لكن إذا لم يكن المقصود فى ذاته معلّقاً، كطلاق محتمل الزوجيّة و بيع محتمل الملكيّة، و من ذلك المقامُ.

٢٩٢ ـ قوله ﷺ: (و ضمان درك المبيع عند ظهوره...)[٢]

الظاهر أنّ المراد ضمان دركه حيث يظهر مستحقّاً للغير مع كون الثمن تالفاً و إلاّ وجب دفع الثمن إلى مالكه، و يمكن تعميم الاشتراط الصورة قيام العين، و كأنّ مئال إشتراط عدم الضمان إلى اشتراط ملكيّة الثمن أو تملّكه عند ظهور المثمن مستحقّاً للغير، أو كان مئال هذا الاشتراط إلى تعميم التمليك الفعلى و كونه تمليكاً للثمن على كلّ تقدير، نعم مع العوض على تقدير و مجّاناً علىٰ آخر.

و يمكن المناقشة فى صحّة هذا الشرط بأنّه شرط فى ضمن عقد فاسد؛ إذ المفروض عدم إجازة المالك فيبطل الشرط أيضاً، هذا على الأوّل، و على الثانى يكون كلّ من البيع و الهبة تعليقيّاً فيفسدان و إن أجاز المالك.

نعم على الأوّل إذا أجاز المالك البيع و الشرط، كانت إجازته للشرط إبراءً لذمة البايع مع تلف الثمن و تمليكاً للثمن مع بقائه.

٢٩٣ ـ قوله ﷺ: (نعم قد يشكل الأمر من حيث العوض المصالح به...)[٣]

لكن لا يختصّ الإشكال بالمقام بل يعمّ صورة ما إذا اعتقد الغبن فصالح عنه ثمّ ظهر عدم الغبن، و كذا إذا اعتقد مرتبة من الغبن فصالح عنها ثمّ ظهرت مرتبة اُخرىٰ؛ فإنّ العوض عوض مرتبة ليست بمتحقّقة.

لكنّك عرفت أنّ العوض عوض عن الرضا الفعلى بعدم الخيار و لزوم المعاملة و الرضا

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٢٩.

حاصل فيحصل استحقاق العوض، كان الخيار موجوداً فسقط بالرضا أو لا، و قد عرفت أنّ بذل المال لغرض خروج المعاملة عن معرضيّة الخيار معاملة عقلائيّة.

و يمكن أن يقال: إنّ العوض عوض قول أسقطت؛ فإنّه عمل محترم يقابل بالمال و أثره سقوط الخيار إن كان و قد حصل تسليم المعوّض فيستحقّ العوض إن كان هناك فى الواقع خيار، سقط أو لم يكن.

و الحاصل ليس المقابل بالمال هو احتمال الخيار، فإنّه لا معنى له و لا الخيار الواقعى كى يبقى العوض بلا معوّض حيث يظهر عدم الخيار، بل المقابل إمّا هو الرضا بلزوم العقد أو إنشاء إسقاط الخيار.

و لو صحّ الإشكال لم يجد فى دفعه ضمّ شيء إلى المصالح عنه المجهول، فإنّ الخيار المجهول إن لم يقابل بالمال على إنفراده لم يقابل بالمال مع الضميمة لوقوع جزء من العوض بإزائه فيعود المحذور، إلاّ أن يجعل مجموع العوض بإزاء الضميمة و يشترط فى ضمن العقد سقوط الخيار إن كان.

[الثانى من مسقطات خيار الغبن]

٢٩٤ ـ قوله ﷺ: (و الإشكال فيه من الجهات المذكورة هنا أو المقدمة...)[1]

الإشكال من الجهات المذكورة هنا أعنى: إشكال إسقاط ما لم يجب، و إشكال التعليق، و إشكال عدم ما يقابل بالمال، غير متوجّه فى المقام؛ فإنّ اشتراط سقوط الخيار فى قوّة اشتراط لزوم العقد، و اشتراط اللزوم ـ كاشتراط الجواز ـ ممّا لا بأس به، و لا يتوقّف صحّة هذا الشرط على ثبوت الخيار واقعاً لولا هذا الشرط ليلزم التعليق فى الشرط، بل إن كان الخيار ثابتاً كان هذا شرطاً لسقوطه، و إن لم يكن ثابتاً كان هذا شرطاً مؤكّداً للعقد كاشتراط النقد فيه.

و أمّا العوض أعنى: الثمن، فيقع بإزاء المبيع على تقدير عدم الخيار واقعاً، و لا ينافى ذلك كون الشرط ممّا يقسّط عليه الثمن؛ فإنّ ذلك فيما كان قابلاً لذلك دون مثل للمقام إذا ظهر عدم الغبن.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٣١.

٢٩٥ ـ قوله ﷺ: (بأنّ الغرر فى الغبن سهل الإزالة...)[١]

لعلّ سهولة إزالته لأجل قبول الارتفاع بدفع الغرامة.

و فيه: أنّ الغرر بوجوده مفسد، و ارتفاعه بعد العقد فضلاً عن قبوله للارتفاع لا يكون مصلحاً.

٢٩٦ ـ قوله ﷺ: (لكن الأقوىٰ الصّحة؛ لأنّ مجرّد الجهل...)[٢]

ما استدلّ به الشهيد شرطيّة منفصلة قد أعرض المصنّف عنها، و تتميمها هو أنْ يقال: إنّ كون الجهل بالصفات غرراً، إمّا لأجل أنّه جهل بالصفات، أو لإدّائه إلى الجهل بالماليّة، و الأوّل باطل و إلاّ لزم بطلان البيع مع الجهل بالصفات الغير الدخيلة فى التموّل فيتعيّن الثانى، و لازمه بطلان البيع فى المقام.

و يردّه أنّ لازمه بطلان البيع مع الجهل بالماليّه ـ و منه المقام ـ لا ثبوت الخيار؛ إذ الخيار لا يرفع غرراً و إلاّ صحّ كلّ بيع غررى بشرط الخيار، و هذان الإشكالان ذكرهما المصنّف رحمه‌الله تعالى و هما نقض على الشهيد بلا حلّ للإشكال.

والتحقيق أن يقال: إنّ قضيّة نهى النبىّ عن بيع الغرر بطلان كل بيع غررىّ، و من الواضح أنّ اتصاف البيع بكونه غررياً إنّما هو باعتبار المتعلّق و المتعلّق هو المبيع و الثمن فبجهالتهما أو جهالة أحدهما يكون البيع غرريّاً، فإذا جهل المبيع فى ذاته ـ كما إذا تردّد بين بغل و حمار بطل البيع، و إذا جهل فى صفاته الدخيلة فى التموّل بطل أيضاً، و إذا جهل فى صفاته الغير الدخيلة فى التموّل لم يبطل؛ لعدم صدق الغرر بذلك، و أمّا إذا كان المبيع معلوماً فى ذاته، و معلوماً فى صفاته، و قد تعلّق الجهل بماليّته فالبيع ليس غرريّاً باعتبار المتعلّق، نعم الغرر فى الماليّة.

فالغرر بعيد عن البيع بواسطتين، و حمل اللفظ عليه مع إمكان حمله على الغرر بواسطة واحدة يحتاج إلى قرينة.

فصار المتحصّل أنّ هناك شقّاً ثالثاً وراء الشقّين المذكورين فى الشرطيّة و هو المختار، و حاصله أن مدار الغرر على الجهل بالصفات المؤدّى إلى الجهل بالماليّة لا على الجهل بالصفات فقط، و لا على الجهل بالماليّة فقط.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٨، سطر ٣٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١.

و يمكن إثبات ذلك بإبطال الشقّين الآخرين، أحدهما بما ذكره المصنّف و الآخر بما ذكره الشهيد رحمه‌الله تعالىٰ.

٢٩٧ ـ قوله ﷺ: (و أمّا خيار الرؤية فاشتراط سقوطه...)[١]

اشتراط الصّفات إن رجع إلى الالتزام بتسليمها، أو كان من مجرّد الأخبار بتحقّقها ناقضة قول، و إن لم تكن الصفات موجودة، سواء رتّب عليه عدم الخيار أو رتّب عليه شيء آخر ـ؛ لأنّ هذا القول كاشف عن عدم جزمه بوجود الصفات ـ فليس المناقض شرط عدم الخيار، بل موضوع هذا الشرط و مقدّمه و ما علّق هو عليه.

إلاّ أن يقال: يكفى فى شرطه الأوّل أو أخباره الرافع للغرر الاطمينان بوجود الصفات، كما يكفى فى الشرط الثانى مجرّد الاحتمال الضعيف المقابل للاطمينان، فليس مجرّد إسقاط الخيار فضلاً عن شرط عدم الفسخ مناقضاً لاشتراط الأوصاف لولا مناقضة موضوعه، و لا مخلص من مناقضة موضوعه عدىٰ ما ذكرناه من بناء الشرط الأوّل على الاطمينان، و بناءِ الشرط الثانى على الاحتمال الضعيف الموجود فى مقابل الاطمينان.

٢٩٨ ـ قوله ﷺ: (الثالث تصرّف المغبون...)[٢]

محلّ الكلام غير التصرّف الذى قصد به إنشاء إسقاط الخيار، و إلاّ لم يكن إشكال فى كونه مسقطاً داخلاً فى المسقط الأوّل، و كان إسقاطاً فعليّاً كالإسقاط القولى.

[الثالث من مسقطات خيار الغبن]

٢٩٩ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٣]

لعلّه إشارة إلى أنّ الإجماع دليل لبىّ لا يحرز به مقدار اقتضاء المقتضى، و المقتضى فى قاعدة نفى الضرر، بل الموضوع فيها هو رفع الحكم الضررى و ليس الضرر فى المقام بحسب الاستمرار مستنداً إلى حكم الشارع باللزوم إلى إقدام المكلّف، و مع ارتفاع الموضوع كيف يستصحب الحكم؟، بل لا يبعد التمسّك بعمومات اللزوم، و بعد قصور أدلّة الخيار و عدم شمولها لما بعد زمان التصرّف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١١.

٣٠٠ ـ قوله ﷺ: (لدلالته على الرضا بالبيع...)[١]

الدلالة على الرضا مختصّة بالتصرّف مع احتمال الغبن لامع القطع بعدمه، و مثله الحال فى المقام، إلاّ أن يختصّ المقام بالإجماع على عدم كون التصرّف مسقطاً.

٣٠١ ـ قوله ﷺ: (و عدم دلالة التصرّف مع الجهل على الرضا...)[٢]

مع الالتفات إلى الغبن و احتماله ـ فضلاً عن الظن ـ لاتبعد الدلالة على الرضا، كالتصرّف بعد العلم بالغبن، و قد تقدّم فتوىٰ المشهور بسقوط الخيار فى المعيب و التدليس بالتصرّف قبل العلم معلّلاً بدلالته على الرضا بالبيع.

٣٠٢ ـ قوله ﷺ: (الرابع من المسقطات تصرّف المشترى المغبون...)[٣]

ينبغى تبديل عنوان التصرّف بالتلف؛ لأنّ عنوان هذا المسقط ليس هو التصرّف بما هو تصرّف؛ فإنّه هو المسقط السابق بل بما هو إتلاف، فالمسقط هو التلف.

اللازم أوّلاً: التكلّم فى التلف الحقيقى ثم سوق الكلام إلى التلف التعبدى و ما كان تلفاً بحكم الشارع، فالذى يدلّ على سقوط الخيار بالتلف الحقيقى هو وجوه:

الأوّل: أنّ دليل الخيار هو الإجماع و هو مقصور بصورة قيام العين و و قد أفتى المشهور بسقوط الخيار فى صورة تلفها، يعنى: تلف ما فى يد المغبون

الثانى: إنّ دليل الخيار هو نفى الضرر و هو يثبت سلطنة المغبون على ترادّ العينين، و لا موضوع لهذه السلطنة بعد تلف العينين أو إحديٰهما

الثالث: أنّ دليل نفى الضرر فى جانب المغبون مزاحم به فى جانب الغابن؛ لأنّ قبول البدل ضرر على الغابن ـ كما أنّ الالتزام بالبيع ضرر على المغبون ـ، و بتزاحم الفردين من مدلول الدليل يسقط الدليل عن الحجيّة فيها و يرجع إلى أصالة اللزوم، و استصحاب بقاء العقد، و عدم انحلاله بالفسخ بعد التلف، و كلّ هذه الوجوه محلّ مناقشة.

أمّا الأوّل: فالإجماع و إن اختصّ بصورة بقاء العين إلاّ أنّ الاستصحاب يعمّ مقتضاه إلى ما بعد التلف، إن كان التلف بعد ظهور الغبن أو كان قبله و قلنا: بأنّ خيار الغبن ثابت من

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٢٢.

حين العقد، إلاّ أنْ يثبت عموم أزمانيّ في أدلّة اللزوم، فحينئذٍ لا يكون للاستصحاب محلّ، بل يرجع إلى عموم ﴿أوفوا﴾[١].

و **أمّا الثاني**: فترادّ العينين لا يكون إلاّ بعد حلّ العقد، فلابدّ أن تقتضي قاعدة نفي الضرر السلطنة على حلّ العقد و كان عدم هذه السلطنة ضرريّاً، فإذا حلّ العقد يرتفع هذا الضرر و يحصل التراد للعينين مع قيامهما و للقيمة مع التلف.

إلاّ أن يقال: إنّ استحقاق البدل فرع استحقاق الأصل، فإذا لم يستحقّ الشخص العين فالفسخ لتلفها كيف يعقل أن يستحقّ البدل؟ و لو استحقّ شيئاً حينئذٍ بالفسخ لم يكن عنوانه عنوان البدليّة.

و **أمّا الثالث**: فيردّه عدم الضرر في قبول القيمة؛ فإنّ الضرر في المقام هو النقص في المال و المفروض أنّه يأخذ ماليّة ماله بأخذه للقيمة.

نعم تفوت عليه منفعة كان قاصدها بسبب غبن الطرف المقابل، و أيضاً تفوت منه خصوصيّة العين، و كلّ منهما ليس ضرراً، سيّما و بإقدامه على نقل العين يعلم أن لاغرض له في العين إلاّ أن يقال: إنّما لا غرض له مع أخذ الثمن الذي أراده لا مطلقاً، هذا تمام الكلام في التلف الحقيقي.

و أمّا التلف التعبديّ ـ أعني: حكم الشارع بخروج العين عن الملك، بنقل لازم، أو بعتق، أو استيلاد ـ فيزيد على جميع الوجوه المتقدّمة مع أجوبتها بوجه رابع، و هو أنّ تصرّف المغبون و لو مع الجهل بالغبن تصرّفاً كذائيّاً، يكشف عن إقدامه على الضرر، و توطين النفس على الالتزام بالمبيع و لو كان مغبوناً فيه واقعاً، و الإقدام بحسب الدوام، كالإقدام ابتداءً في إسقاط الخيار.

و **يردّه أنّ ذلك** مختصّ بما إذا التفت إلى الغبن و احتمله، مع أنّ حصول الإقدام بالتصرّف مبنيّ على أن يكون خاصّة التصرّف إسقاط الخيار فكيف يعلّل هو به؟ و هل ذلك إلاّ الدور؟ كما تقدّم منّا مراراً.

و **الحقّ أنّ الخيار** لا يسقط بمثل هذه التصرّفات و إن قلنا بسقوطه بالتلف الحقيقي، و ذلك أنّ الخيار أنّ المتوقّف على ردّ العين و ثمّ بردّ البدل، فلا يسقط بالتلف الحقيقي أيضاً، فضلاً عن التلف الحكمي، و إن توقّف على ردّ العين، فدليل نفي الضرر بحكومته على

---

(١) مائدة: ١.

الأدلّة الأوّليّة يثبت سلطنة المغبون على رفع تمام الموانع و العوائق الواقعة على العين المانعة عن استردادها، فكما يحلّ المغبون العقد الأوّل الذى غبن فيه، كذلك يحل كلّ عقد أو إيقاع وقع على العين أو غيرهما ممّا أخرج العين عن قابليّة الاسترداد، و أخذ المغبون عينه، أين ما كانت و بيد من كانت و لا يبالى بشىء ممّا وقع، فأدلّة مانعيّة تلك الموانع طرّاً، كدليل لزوم العقد الغبنى تحت حكومة دليل نفى الضرر المثبت للخيار، و بهذا يمتاز التلف التعبّدى عن التلف الحقيقى؛ فإنّ دليل التعبّد يصير محكوماً فيخرج التلف التعبّدى عن كونه تلفاً تعبديّاً و لا مجال للعكس بمعنى الأخذ بأدلّة الموانع و رفع اليد عن دليل الخيار؛ فإنّه لو جاز ذلك لزم أن يرفع اليد عن دليل الخيار بدليل لزوم العقد الغبنى، و قد فرض أنّ دليل نفى الضرر حاكم على جميع الأدلّة الأوّلية.

٣٠٣ ـ قوله ﷺ: (نعم ذكر الشيخ فى خيار المشترى...)[1]

هذا استدراك عن تخصيصه الفتوىٰ بالمتأخرين.

٣٠٤ ـ قوله ﷺ: (و هو حسن لعموم نفى الضرر...)[2]

لايختلف العقد الجائز عن العقد اللازم بالنسبة إلى صورة الفسخ العين خارجة عن ملكه و صورة الفسخ و العين عائدة إلى ملكه بإزالة السبب الناقل، و بإحداث ناقل جديد و لو اقتضى دليل نفى الضرر فسخ العقد الجائز توطئة لفسخ العقد الغبنى لاقتضى وجوب إعادة العين فى العقد اللازم إن أمكن، و لو بإقالة أو شراءٍ و نحوهما.

و بالجملة: لا نعقل فرقاً بين النواقل اللازمة و الجائزة، لا فى الخيار و لا فى التكليف بإرجاع العين، كما لا نعقل فرقاً بالنسبة إلى زمان خروج العين و زمان عودها.

و أمّا الحكم بانفساخ المعاملة الجائزة قهراً بفسخ المعاملة الغبنيّة و عود العين إلى ملك المغبون، فلئن صحّ ذلك جرىٰ مثله فى النواقل اللازمة أيضاً؛ فإنّ العقود لازمها و جائزها لازمة فى حقّ المغبون، و كلّ من هو أجنبىّ، و مع ذلك إذا انحلّ الجائز بفسخ المغبون فلينحلّ اللازم أيضاً؛ فإنّ ذلك ليس بمناط الجواز بل بمناط يعمّ الجائز و اللازم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٣٩، سطر ٢٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤، سطر ٥.

٣٠٥ ـ قوله ﷺ: (و من استقرار البيع...)[١]

استقرار البيع إنّما كان بمناط سقوط دليل لاضرر بمزاحمة فردين منه و بعد إن زال هذا المناط، و عاد دليل نفى الضرر غير مزاحم فيه عاد الخيار إلى محلّه.

و أمّا بناء الوجهين على أنّ الزائل العائد كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد، فذلك بمكان من الوهن و السخافة.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم الفرق بين أن يكون عود الملك بإزالة السبب الناقل أو بإحداث سبب جديد.

نعم على هذالمبنى الواهى قد يحصّل إيهام الفرق، و أنّ العود بسبب جديد أولى بأن يكون كالذى لم يعد، والعود بإزالة السبب الأوّل أولىٰ بأن يكون كالذى لم يزل، و إنْ فيه ما فيه؛ فإنّ الزائل إن لم يقبل العود بشخصه كان هذا العائد ملكاً جديداً غير الملك و إن كان سببه هو السبب السابق.

٣٠٦ ـ قوله ﷺ: (من امتناع الردّ و هو مختار الصيمرى...)[٢]

فيه منع؛ فإنّ اليد المالكى تجتمع مع اليد الأمانى التى هى يد المستأجر بالنسبة إلى العين، فإذا اجتمعت و كان للمالك يد على العين فى عرض المستأجر جاز له أن يرفع يده هذا، و يسلّم العين إلى الغابن، و يدخلها تحت سلطان الغابن، فكانت للغبابن تلك اليد و ذلك السلطان، كما أنّ للمالك أن يبيع عينه المستأجرة و يسلّمها إلى المشترى و هى فى يد المستأجر و ذلك يحصل بتنبيه المستأجر على ذلك الانتقال، و أنّه يراجع المشترى من بعد فى أمر العين.

٣٠٧ ـ قوله ﷺ: (و كذا لو لم يعلم به حتّى انفسخ البيع...)[٣]

لافرق بين إن كان الخيار حادثاً بنفس العقد أو حادثاً بظهور الغبن، فإذا قلنا: إنّ خروج العين عن الملك يوجب زوال الخيار بحيث لا يعود بعودها بعد العلم بالغبن، لزم عدم الخيار بعودها قبل العلم بالغبن أيضاً؛ لأنّ ذلك بمناط أنّ العائد ملك جديد و أثر الخيار

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٨.

استرجاع الملك القديم الذى قد زال زوالاً لا رجعة له أبداً.

٣٠٨ ـ قوله ﷺ: (و فى لحوق الامتزاج مطلقاً أو فى الجملة...)[١]

المراد من الامتزاج هو الامتزاج الموجب للشركة دون مطلق الاختلاط المجامع مع الميّز، و دون الامتزاج الملحق بالتلف، كاستهلاك ماء الورد فى دهن الزيت، و هذا الامتزاج من جزئيات خروج العين عن الملك، لكن لابتمامها بل ببعضها، و بهذا الخروج تحصل الشركة الإشاعية، فينتقل بعض من كلّ من الممتزجين بعضاً مشاعاً إلى ملك مالك الآخر، فتصبح العين بينهما مشتركة على وجه الإشاعة.

ثمّ لا فرق بين أن يحصل الامتزاج بملك آخر هو للمغبون أو يملك هو للغابن أو بملك شخص ثالث، كما لا فرق بين أن يكون الامتزاج بالأجود أو بالمساوى أو بالأردىٰ، و لعلّ لفظ «مطلقاً» أو «فى الجملة» فى العبارة إشارة إلى بعض ما نوقش فى حصول الشركة فيه من هذه الصور ـ كما سيجىء ـ لا ما هو ظاهره من الإطلاق و التفصيل، مع حفظ موضوع الشركة.

و الوجه فى سقوط الخيار بالامتزاج بملك الغابن هو الوجه فى سقوطه بانتقال العين إلى الغابن بعقد لازم؛ فإنّ هذا منه و قد انتقل بعض العين إلى الغابن بسبب الامتزاج فلا يمكن استرجاع العين بتمامها بسبب الفسخ.

والوجه فى سقوط الخيار بالامتزاج بملك المغبون مع عدم حصول الشركة بسبب هذا الامتزاج هو أنّ بالفسخ إمّا أن ينتقل تمام ما هو ملك الغابن من أجزاء الممتزجين إلى ملكه أو يحصل الاشتراك، و الأوّل نقض لدليل الشركة، و الثانى خلاف مقتضى الفسخ.

٣٠٩ ـ قوله ﷺ: (و كذا لو تغيّرت العين بالنقيصة...)[٢]

لا مانع من ثبوت الخيار بالنسبة إلى مقدار الباقى من العين سواء كان النقص نقص جزءٍ أو نقص وصف، فبالفسخ يدفع المقدار الباقى من العين، و يؤخذ بما يخصّه من الثمن.

إلاّ أنّ يقال: كما أنّ قبول البدل فى صورة تلف العين كلاًّ ضرر، كذلك قبول الناقص فى صورة تلفها بعضاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، ١٠.

و فيه نظر؛ لأنّ الغابن يأخذ من الثمن تفاوت كون العين كاملاً و ناقصاً، و معه أيّ ضرر فى قبول الناقص؟.

و يمكن أن يقال: إنّ الخيار سلطنة واحدة متعلّقة بمجموع العين و هذه السلطنة المتعلّقة بمجموع العين لاتبقى بتلف العين كلاً أو بعضاً.

و يدفعه: أنّ هذا إن صحّ ففى سائر الخيارت التعبديّة الثابتة بأدلّة خاصّة دون هذا الخيار الثابت بدليل نفى الضرر؛ فإنّ دليل نفى الضرر كما يثبت الخيار بالنسبة إلى مجموع العين كذلك يثبته بالنسبة إلى بعضها.

٣١٠ ـ قوله ﷺ: (و لو تغيرّت بالزيادة...)[١]

هذا فى غير المنفصلة و الممتازة، فإمّا هما كالثمر فى الشجر و الصوف و اللبن فى الشاة فتخرجان بقيد التغيير.

٣١١ ـ قوله ﷺ: (فالأقوى الردّ فى الوسطى...)[٢]

سيختار فى تصرّف الغابن الشركة فى الزيادة الحكميّة و مقتضى ذلك صحّة النسخة الأُخرىٰ المكتوبة بدل هذه العبارة، و هى قوله: «فالأقوىٰ عدم الردّ بناءً على حصول الشركة المانعة عن ردّ العين» إلاّ أن يكون المراد من الزيادة الحكميّة هنا غير المراد منها هناك ـ أعنى: مجرّد زيادة القيمة السوقيّة من غير زيادة وصف ـ لكن نسبة التغيير فى مثل ذلك إلى العين لا تخلو عن مسامحة.

[هل يوجب تصرّف الغابن سقوط خيار المغبون به؟]

٣١٢ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر أنّه لا وجه لسقوط خيار للمغبون...)[٣]

بل له وجه و هو بعينه وجه سقوط خياره بتصرّفه هو، و هو تزاحم فردين من قاعدة الضرر؛ فإنّه إن لم يثبت له خيار تضرّر بالغبن، و إن ثبت تضرّر بقبول البدل فهو لا زال بين ضررين، فكان دليل نفى الضرر ساقطاً عن الاعتبار فى كلا الفردين، و المرجع أصالة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، ١٠
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١١.

اللزوم بلا دليل حاكم عليها.

إلاّ أن يقال: إنّ ضرر الغبن أشدّ من ضرر قبول البدل فيكون هو المتعيّن للبقاء تحت دليل نفى الضرر.

نعم إن كان دليل سقوط الخيار بتصرّف المغبون هو الإقدام أو الإجماع اختصّ السقوط بموردهما و يرجع فى المقام إلى استصحاب الخيار.

٣١٣ـ قوله ﷺ: (ففى تسلطه على إبطال ذلك...)[١]

لا وجه لتسلّطه على إبطال ذلك بعد فسخ المعاملة الغبنيّة، بل المعاملة، إمّا أن تنفسخ قهراً قبل فسخ المغبون، أو تستمرّ نافذة لاتنفسخ بفسخه؛ و ذلك أنّ قضيّة الخيار إن كان هو استحقاق العين، إن كانت باقية على ملك المفسوخ عليه، و البدل إن لم يكن لم يكن سبيل إلى حلّ المعاملة بل استحقّ المغبون البدل بمجرّد إن لم يجد العين فى ملك المفسوخ عليه، و إن كانت قضيّته هو استحقاق العين أين ما كانت و إلى ملك من انتقلت اقتضى بسبق انحلال المعاملة الطاريّة و رجوع العين إلىٰ ملك المفسوخ عليه فى مرتبة سابقة على الفسخ لكى يتلقّاهٰا الفاسخ من ملك المفسوخ عليه.

و بالجملة: لو فسخ المغبون بعد حصول النقل من الغابن، فإمّا أن يستحقّ العين أو يستحقّ البدل، و لازم الأوّل رجوع العين إلى ملك الغابن قبله و لو بان، كما أنّ لازم الثانى استمرار المعاملة على حالها بعد إن استحقّ الغابن البدل بفسخه، و دعوى أنّه لا يستحقّ شيئاً يفسخ المعاملة الثانية و ترجع العين، فحينئذٍ يستحقّ العين مستلزمة للجميع بين العوض و المعوّض فى فترة الفسخين، مع أنّه إن جاز أن لا يستحق شيئاً فى زمان جاز أن لا يستحق شيئاً أبداً.

٣١٤ـ قوله ﷺ: (و حيث وقع العقد فى ملك الغابن...)[٢]

يعنى أنّ الجمع بين دليل سلطنة الناس و دليل الخيار يقتضى نفوذ تصرّفات الغابن، ما لم تبلغ حدّ المزاحمة لحقّ المغبون، فإذا بلغ هذا الحدّ اقتضى دليل الخيار السلطنة على فسخ المعاملة، و أخذ العين عن يد من كانت بيده.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١٣.

و فيه: أنّ متعلّق حقّ الخيار لا يخلو إمّا أن يكون هى العين أو يكون هو العقد، فعلى الأوّل تقع تصرّفات المالك مراعى بإجازة صاحب الحقّ، و على الثانى نفذت تصرّفات المالك الغابن نفوذاً لا يضرّه فسخ ذى الخيار، فإبطال تصرّفات الغابن من الحين باطل على كل حالّ، بل هى بين صحيح لا تبطل و بين باطل من أوّل يومه.

٣١٥ ـ قوله ﷺ: (لسبق سببه على الاستيلاد...)[١]

سبق السبب زماناً لا يوجب تقديم دليل السابق على دليل اللاحق، بل دليل اللاحق فى وعائه يزاحم دليل السابق، هذا إنْ قلنا: بتعلّق الحقّين بالعين، و إلاّ فلا تزاحم بين الحقّين فيعمل بدليلهما هذا فى العقد و ذلك فى العين.

و دعوىٰ: أنّ سبق حقّ الخيار ثابت فى التصرّفات الناقله أيضاً.

مدفوعة: بأنّ حق التصرّف و السلطنة على المال ثابت بنفس العقد الغبنى فى عرض ثبوت الخيار، إنّما للمتأخّر هو التصرّف الخارجى دون حقّ التصرّف، فلا سبق و لا لحوق هناك، إنّما كسبق و اللحوق فى حقّ الاستيلاد الحادث بالولادة المتأخرة عن حقّ الخيار الثابت بنفس العقد.

٣١٦ ـ قوله ﷺ: (و إن امتنع، فسخه المغبون...)[٢]

الصواب تبديل الامتناع بالتعذّر و تبديل المغبون بعدول المؤمنين.

٣١٧ ـ قوله ﷺ: (و يمكن النظر فيه بأنّ فسخ المغبون...)[٣]

هذا مبنىّ على أن يكون مراد الشهيد من الإلزام بالفسخ الإلزام بالفسخ بعد فسخ المغبون، أمّا إذا كان مراده إلزامه بالفسخ قبله توطئة لفسخ المغبون فلا يتّجه عليه هذا الإشكال، نعم يتّجه عليه أنّه لا وجه لهذا الإلزام و لاحقّ له فى الإلزام.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٠، و فى بعض النسخ هكذا: (و إن تعذّر فسخه المغبون)
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢١.

٣١٨ ـ قوله ﷺ: (لكن ذلك إنّما يتمّ مع كون العين على ملك المغبون...)[١]

يعنى بدل الحيلولة إنّما يكون مع دخول العين بالفسخ فى ملك المغبون و مع دخول العين فى ملكه الذى هو فى معنى انفساخ المعاملات الواقعة على العين لا يكون محلّ لبدل الحيلولة، بل يأخذ بعينه كما أنّه مع عدم دخول العين لا معنى لبدل الحيلولة، فكان بدل الحيلولة باطلاً على كلّ حال، فإمّا أن يستحقّ العين بالفسخ أو يستحق البدل، فإن استحقّ البدل لم يبق محلّ لإلزام الغابن بالفسخ و قد عرفت أنّ مقتضى دليل نفى الضرر هو سلطنة المغبون على حلّ كلّ معاملة وقعت على عينه، فهى حاكمة على أدلّة لزوم تلك المعاملات كحكومته على لزوم المعاملة الأُولىٰ فيفسخ و يأخذ عينه أينما وجدها.

٣١٩ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّه ملك جديد تلقّاه من مالكه...)[٢]

الملك فى صورة الفسخ أيضاً ملك جديد غير ذاك الشخص الذى قد زال؛ فإنّ الزائل لا يعود بشخصه.

نعم لا مضائقة من الالتزام بأنّ المؤثّر فيه هو السبب السابق بعد ارتفاع السبب الناقل و انحلاله بالفسخ، مع أنّ دليل نفى الضرر يقتضى سلطنة المغبون على إعادة العين إلى ملكه و إزالة ملك الغابن عنه، كان هو شخص الملك السابق أو غيره، و كان بالسبب السابق أو بسبب غيره، بل قد عرفت اقتضائه إزالة ملك كلّ مالك بحلّ تمام ما وقع عليها من النواقل.

٣٢٠ ـ قوله ﷺ: (و لو تصرّف الغابن تصرّفاً مغيراً للعين...)[٣]

زيادة العين و نقيصتها، تارةً تكون بحسب القيمة السوقية فقط و أُخرى بحسب العين فقط جزءاً أو وصفاً، و هذان خارجان عن موضوع كلام المصنّف كخروج صورة الخروج عن الماليّة بل لا يبعد اندراج ذلك فى التلف و ثالثة بحسبهما جميعاً، إمّا زيادة موجبة لزيادة القيمة، أو نقيصته موجبة لنقص القيمة، أو بالاختلاف، و منه الخصاء فى الحيوان الموجب لزيادة القيمة، و فى كلّ هذا الصور الزيادة تارة تكون زيادة ممتازة، و أُخرىٰ تكون غير ممتازة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٦.

لا إشكال فى صورة الامتياز المثمر على الشجر و كالزرع على الأرض؛ فإنّ الزائد يبقىٰ على ملك الغابن و لا يخرج بالفسخ عن ملكه سوىٰ نفس العين.

و أمّا فى صورة عدم الامتياز ففيما إذا نقصت الماليّة بتصرّف من الغابن فى العين تصرّفاً موجباً لتنقيصها جزءً أو وصفاً أو تصرّفاً موجباً لزيادتها كذلك أو بتصرّف من الأجنبى أو بفعل من‌الله تعالىٰ استحقّ المغبون بالفسخ العينَ مع أرش النقص، فتقوّم العين معيوبّةً و بلا عيب، و يأخذ التفاوت من الغابن.

و يحتمل التخيير فيما إذا كان ذلك بفعل أجنبىّ بين الرجوع إليه و إلى الأجنبى بل يحتمل تعيّن الرجوع إلى الأجنبى، و سيشير المصنّف إلى الاحتمالات الثلاثة فى صورة التلف بفعل الأجنبىّ، و الكلام فى المقامين فى الدليل على الضمان و فى الضامن و فى المضمون و أنّه قيمة أىّ يوم واحد.

و من هذا يظهر أنّ ذلك إن كان بفعل المغبون استحقّ الغابن منه أرش يوم العيب، و إذا فسخ المغبون استحقّ أرش يوم الفسخ إن اختلف اليومان و اختلف الأرش فى اليومين، و قلنا فى المقام: باستحقاق قيمة يوم الفسخ.

و فيما إذا زادت الماليّة بزيادة فى العين غير ممتازة، كالسمن فى الدابة و النموّ فى الشجر فمقتضى القاعدة هو الشركة القهريّة.

و فيما إذا زادت الماليّة بزيادة الوصف، كما إذا علم العبد الكتابة أو غسل الثوب فلا شركة؛ لأنّ النموّ للعين، و الوصف سبب لزيادة قيمة العين، فكان كترقّى القيمة السوقيّة و لا يستحقّ الغابن أُجرة تعليم الصنعة؛ لأنّ عمله كان فى ملكه، و قد استدلّ الأُستاد لاستحقاق الأُجرة بدليل نفى الضرر.

و يردّه: أنّ ذلك من قبيل فوت النفع؛ فإنّ الغبن أراد أن ينتفع بتعليمه للصنعة، فلم يتمّ له ذلك.

٣٢١ ـ قوله ﷺ: (و منه ما لو وجدالعين مستأجرة...)[1]

لا يبعد اندراج صورة وجدان العين مستأجرة فى التصرّف المنقص للقيمة؛ فإنّ الإجازة ربّما أوجبت سلب ماليّة العين متى ما زادت مدّة الإجارة حتى استوعب الأُجرة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٢٩.

قيمتها و لعلّ إلى ما ذكرناه نظر العلاّمة فى القواعد؛ إذ حكم بوجوب ردّ أجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ، والتعبير بأُجرة المثل من جهة انطباق تفاوت العين مستأجرة فى بقيّة المدّة و غير مستأجرة علىٰ أُجرة المثل.

كيفما كان فاحتمال انفساخ الإجارة باطل؛ فإن تزلزل ملك المنفعة تبعاً لملك الأصل، إنْ سلّمناه لا يقتضى الانفساخ الإجارة؛ لأنّ المنفعة قد استوفيت بالإجازة، فهى تالفة علىٰ المالك الجديد فله مطالبة قيمة منفعة بقيّة المدّة المطالبة لأُجرة المثل التى عرفت مطابقتها للأرش ـ أعنى: تفاوت قيمة العين مستأجرة و غير مستأجرة ـ، و لو اغمضنا عن ذلك فغاية الأمر وقوع الإجارة بالنسبة إلى بقيّة المدّة فضولياً موقوفاً على إجارة المالك الجديد.

٣٢٢ ـ قوله ﷺ: (و سيجيء ما يمكن أن يكون فارقاً...)[1]

لا يجيء فى أحكام الخيار ذكر من الفارق و ما يقال: من أنّ التفاسخ يكون من رأس و الفسخ يكون من حينه، فذلك لا يقتضى استحقاق أُجرة المثل البقيّة المدّة فى صورة التفاسخ بل مقتضاه وقوع الإجارة فضوليّاً واقعاً، فإن أجاز من انتقل إليه العين استحقّ المسمّى و إلاّ بطلت.

٣٢٣ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر الشركة فيه...)[2]

بل الظاهر عدم الشركة كما تقدّم و أىّ وجه للشركة بعد عدم حصول امتزاج مال من شخصين؛ فإنّ المال جميعاً لواحد.

و أمّا الوصف فذلك لا يقابل بالمال بل يوجب زيادة قيمة الموصوف، و لئن سلّم فهو ممتاز، و القاعدة أن يكون لمحدثه، فإذا بيع استحقّ من الثمن ما يقع بإزاء الوصف من غير شركة إشاعيّة فى العين.

و ما يقال: من أنّ محدث الوصف يستحقّ أُجرة عمله متمسّكاً بدليل نفى الضرر.

مدفوع: بأنّ المقام من قبيل فوات النفع؛ فإنّه عمل عملاً فى ملكه بزعم أنّه ينتفع بذلك

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٣٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٠، سطر ٣٥، و فى بعض النسخ (ثبوت الشركة)

فخاب ظنّه، مع أنّ هذا القول يختصّ بما إذا كان الوصف حادثاً بفعله لا بفعل من الله تعالىٰ أو الأجنبي.

٣٢٤ ـ قوله ﷺ: (و لو كانت الزيادة عيناً محضاً...)[1]

يعنى لم توجب صفة فى المزيد عليه توجب زيادة قيمة غير أنّها كانت زائدة، و الظاهر أنّ كلامه فى زيادة كانت متميّزة.

و أمّا غير المتميّزة، كالسمن فى الحيوان و النموّ فى الشجر فالحكم فيما هو الشركة بشرط كونها موجبة لزيادة القيمة، و أمّا لا مع هذا الشرط فيشكل الحال من جهة عدم حصول اختلاف فى القيمة حتّى تحصل الشركة بنسبة القيمتين، و اختصاص الجميع أيضاً بواحد خلاف القاعدة؛ إذ لا سبب مملّك بالنسبة إلى مقدار الزيادة مع أنّ الاختصاص بأحدهما بعينه ليس بأولىٰ من الاختصاص بالآخر، و هذا الإشكال جار فيما إذا امتزج مقدار لا يتموّل من مال شخص بمال آخر.

ثمّ إنّ البحث المذكور جارٍ فى كلّ ملكين تداخلا مزج يوجب الشركة سواء كان التداخل قهرياً أو بفعل من المالكين أو بفعل أحدهما بإذن الآخر بإجارة أو عارية أو إباحة أو بغير إذنه أو بفعل ثالث بإذنهما أو بإذن أحدهما أو بلا إذن كما إذا غصب من أحد بذراً و من آخر أرضاً فزرع، و سواء كان الممتزجان ملكاً لواحد حال الامتزاج ثمّ انتقل أحدهما إلى الآخر بشىء من النواقل، أو بحلّ شىء من النواقل بفسخ أو إقالة أو تملّك كما فى أخذ الغريم عين ماله إذا وجدها فى أموال المفلس، أوكانا لإثنين من أوّل الأمر.

والقاعدة فى جميع الصور تقتضى عدم استحقاق كلّ من المالكين على الآخر شيئاً، فلو بقى مع ذلك ملكه فى ملك الآخر و لم يبادر إلى القلع و التخلية كان ظالماً بحسب الإستدامة، و ليس لعرق ظالم حقّ، و أىّ فرق بين هذا الظالم و بين الظالم من ابتداء الأمر، و حينئذٍ جاز للآخر أن يقلعه بلا أرش.

و منه يظهر وجوب مبادرة كلّ إلىٰ تخليص ملك الآخر عن ملكه، فلو أبقاه مع ذلك ظلماً و عدواناً أو برضىٰ من الآخر، كان للآخر عليه أُجرة المثل، إلاّ أن يرضىٰ بالبقاء مجّاناً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢.

على هذا كان فتوىٰ المشهور فى المفلس باستحقاق البقاء، و حكم بعض فى بعض فروض المسألة بالإستحقاق مجّاناً أو مع الأُجرة، مخالفاً للقاعدة، و القاعدة تقتضي عدم الاستحقاق فى شيء من الصور فى المقامات، و لا دليل تعبّدى على خلاف القاعدة يثبت الاستحقاق.

و مجرّد أنّ ابتداء تصرّفه كان على وجه سائغ لا يوجب أنْ يكون له الحقّ فى البقاء، فليس الغرس إلاّ كإشغال أرض الغير بالمنقولات، و دليل نفى الضرر لا يثبت حقّاً لأحدهما على الآخر، فكلّ منهما فى الاستدامة لا حقّ له.

فلو لم يبادر إلى تفريغ ملك الآخر من ملكه فهو ظالم، ليس لعرقه حقّ، و جاز للآخر قلع عرقه بلا أرش.

نعم مسألة بيع الأرض مشغولة بالزرع مع علم المشترى بذلك خارج عمّا ذكرناه؛ لظهور ذلك فى استثناء منفعة قيام الغرس بالأرض للبايع، كبيع الدار المستأجرة، فلذا لم يكن تأخير القلع عن أوانه، و يجيء فى التأخير عن أوانه جميع الكلام الماضي.

فظهر أنّ الحقّ من الوجوه الثلاثة التى ذكرها المصنّف هو الوجه الأوّل، و أنّ المغبون مسلّط على قلع الغرس بلا أرش إنْ لم يبادر صاحب الغرس إلى القلع؛ فإنّه بذلك يكون ظالماً ليس لعرقه حقّ، و ممّا ذكرناه ظهر لك النظر فى جلّ ما ذكره المصنّف رحمه‌الله تعالى.

٣٢٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلىٰ مفهوم قوله صلى‌الله عليه و آله **(ليس لعرق ظالم حق)...)**[1]

قد عرفت أنّ المقام إذا لم يبادر صاحب الغرس إلى القلع يندرج فى منطوق قوله صلّى‌الله عليه و آله؛ لأنّه يكون ظالماً بإبقاء غرسه فى أرض بلا حقّ.

و لو اغمضنا عن ذلك كان مفهوم هذا القول ـ إنْ قلنا بالمفهوم فيه ـ ثبوت الحقّ لعرق غير الظالم و هو المحقّ، و هو من القضايا الضروريّة، و ثبوت الحقّ فى المقام أوّل الكلام.

٣٢٦ ـ قوله ﷺ: (و من أنّ الغرس إنّما وقع فى ملك متزلزل...)[2]

وقوع الغرس فى ملك متزلزل لا مدخليّة له فى الدليل، فلعلّ المقصود من العبارة مع قصورها فى ذاتها أنّ صفة منصوبيّة الغرس صفة استحقها الغارس، كنفس الغرس.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٧.

نعم المنصوبية فى المكان الخاص ممّا لا يستحقّها فعلاً، فجاز لصاحب الأرض إزالتها، و إذا زال بزوالها صفة المنصوبية المطلقة التى هى حقّ لصاحب الغرس غرم له تفاوت ما بين كون الغرس منصوباً و غير منصوب.

نعم لا يغرم تفاوت ما بين كونه منصوباً فى هذا المكان و منصوباً فى غير هذا المكان، إن كان للمنصوبيّة فى خصوص هذا المكان مدخلاً فى زيادة القيمة.

٣٢٧ ـ قوله ﷺ: (للفرق بتملّك المنفعة فى تمام المدّة...)[١]

حصول تملّك منفعة تمام المدّة بملك الرقبة مقدّمة مشتركة، و إنّما الفرق بين الإجارة والمقام حصول استيفاء منفعة تمام مدّة الإجارة بالإجارة، و لا كذلك المقام؛ فإنّ بالغرس لا تملك منفعة تمام مدّة قيام الغرس بالأرض، و إنّما تستوفى شيئاً فيشئاً مادام الغرس قائماً بالأرض.

فإذا انتقلت الأرض إلى مالكها الأصلى انتقلت غير مستوفاة المنفعة فى بقيّة المدّة فانتقلت بمنافعها فلا حقّ فى إبقاء الغرس فى المكان الخاص.

٣٢٨ ـ قوله ﷺ: (فالتحقيق أنّ كلاًّ من المالكين يملك ماله...)[٢]

نعم، هذا هو التحقيق لكن مقتضاه جواز تخليص كلّ منهما ماله عن مال الآخر من غير استحقاق الآخر عليه الأرش فإنّ صاحب الأرض إذا لم يستحقّ أن تقوم بأرضه أصول زرع الآخر فكيف يستحقّ بإخراج هذه الأُصول طمّ الحفر، فإنّه لا يملك إلاّ أرضاً محفورة أى مواضع أُصول الزرع خاليّة عن أجزاء أرضية، و كذلك صاحب الزرع إذا لم يستحقّ أن يقوم أُصول زرعه بأرض الغير، فكيف يستحقّ بإخراج هذه الأُصول تفاوت زرعه منصوباً و غير منصوب؟.

و دعوى: استحقاقه لصفة النصب المطلق، و إنّما لم يستحق صفة النصب فى مكان خاصّ فمع القلع يستحق تفاوت كونه منصوباً و غير منصوب دون تفاوت كونه منصوباً فى مكان خاصّ و منصوباً فى غير ذلك المكان.

مدفوعة: بأنّه ليس هناك فى الخارج أمران: النصب، و النصب فى مكان خاص

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٨. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٩.

ليستحقّ الشخص إحدى الصفتين دون الأُخرىٰ، بل ليس إلاّ نصب خاص و هو لا يستحق هذا النصب الخاص، فجاز إزالته بلا حدوث حقّ له على صاحب الأرض فتحصّل عدم استحقاق كلّ من المالكين على الآخر شيئاً.

٣٢٩ ـ قوله ﷺ: (و كونه مالاً للمالك على صفة النصب...)[1]

يعنى أنّ استحقاق النصب غير استحقاق النصب فى مكان خاص فليس الاعتراف باستحقاق النصب اعترافاً باستحقاق النصب فى مكان خاصّ.

و يدفعه ما تقدّم من أنّ النصب و خصوصيّة كونه فى مكان كذا ليسا فى الخارج ممتازين ليقال: يملك هذا و لا يملك ذاك؛ فإنّ الكلىّ لاتحصل إلاّ بتحصّل أشخاصه، فإذا لم يستحق الشخص جاز للطرف المقابل إزالته و لم يستحقّ بسبب هذه الإزالة عليه شيئاً، فالمصنّف مصيب فى تحقيقه مخطىء فى إثبات الأرش على كلّ من الطرفين، فكلّ منهما لو خلّص ماله عن مال الآخر لم يكن عليه الأرش للآخر، كما أنّه لو خلصّه الآخر لم يكن له الأرش عليه، هذا فى غير التصرّف العدوانى.

و أمّا فيه، فإنّه يعطى الأرش و لا يأخذ، و عليه طمّ الحفر.

٣٣٠ ـ قوله ﷺ: (و يمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس...)[2]

لكن الفرق المذكور غير فارق؛ فإنّ مجرّد سبق تعلّق حقّ المغبون لا يوجب جواز القلع، بعد أن لم يكن الحقّ المذكور مانعاً من الغرس.

و دعوىٰ حصول الإقدام على ضرر القلع بسبب الغرس فى أرض كانت فى معرض الزوال والخروج عن الملك لتعلّق حقّ الغير.

مدفوعة: بأنّ حصول الإقدام فرع جواز قلع ذى الحق، فكيف يعلّل جواز القلع بحصول الإقدام.

و أمّا مسألة بيع الأرض المغروسة فقد عرفت أنّ عدم جواز القلع فيها لأجل أنّ بيع الأرض مغروساً مع علم المشترى بالغرس يرجع إلى استثناءِ منفعة قيام الغرس بالأرض كبيع الأرض المستأجرة، فلا يقاس عليها مسألة التفليس.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٣.

٣٣١ ـ قوله ﷺ: (وجوه ذكروها...)[١]

وجه مباشرة القلع سقوط دليل لا يحلّ بمعارضة دليل السلطنة فى جانب مالك الأرض فى مدّة مطالبة المالك بالقلع والمرجع أصالة الحلّ، بل قد عرفت أنّ مالك الغرس ظالم بتأخير القلع مع عدم استحقاق قيام غرسه بالأرض.

و مقتضى قوله صلى‌الله عليه و آله: (ليس لعرق ظالم حقّ) هو جواز قلعه إن استفيد منه الحكم التكليفى.

و وجه العدم، دليل لا يحلّ فيطالب المالك بالقلع؛ فإن قلعه فهو و إلاّ فالسلطان ولى الممتنع بقلعه إن لم يتمكّن من إجباره على القلع و إن تمكّن جاء احتمال إجباره.

٣٣٢ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الفرق...)[٢]

هناك أيضاً كان الدخول بفعله أعنى: غرسه للشجر فى محلّ يتجاوز أغصانه إلىٰ الجار، مع أنّ الفعل منه إن كان جائزاً و الغرس سائغاً لم يفرّق بين أن يكون بفعله أو بفعل الغير، بل لا يبعد عدم الفرق مطلقاً؛ فإنّ عدم التعرّض لتفريغ ملك الغير عن ملكه مع عدم حقّ له فى الإبقاء تصرّف عدوانى، كمن ردائه فى دار الجار أو و كرطيره فى ملك الغير، أو انهدت دابّته إلى زرع الغير و لم يتعرّض للاستخلاص.

والمقام و مسألة تجاوز الأغصان و الأمثلة التى ذكرناها كلّها من وادٍ واحد و الكلّ مشتركة فى أنّه يجب على المالك تفريغ ملك الغير عن ملكه و عدم اشتغال ملكه بملكه دواماً و إلاّ كان معادياً بدوام التصرّف، فلو لم يفرغ مع ذلك جائت الوجوه التى أقويٰها تفريغ ربّ الأرض من غير مراجعة أحد؛ إذ ليس لعرق ظالم حقّ.

٣٣٣ ـ قوله ﷺ: (؛لأنّ انتقال الأرض إلى المغبون بحقّ سابق...)[٣]

مناط استحقاق الأُجرة هو أن تكون الأرض فعلاً لغير صاحب الغرس، مع عدم حقّ لصاحب الغرس فى الأرض، كان ذلك لحقّ سابق أو لم يكن، فكلّ الصور المتقدّمة مشتركة فى هذا الاستحقاق، فإن كان فى مسألة المفلس إجماع على عدم الاستحقاق

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ١٨.

كشف ذلك عن حقّ للمفلس فى الأرض، كحقّ للبايع فى الأرض المغروسة التى باعها مع علم المشترى بالغرس.

٣٣٤ ـ قوله ﷺ: (فتأمل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ مناط استحقاق القلع لم يكن هو الضرر كى تختلف الحال بذلك، بل مناطه عدم استحقاق صاحب الغرس للمكان، و هذا مشترك، مع أنّ دفع الأُجرة لو كان سادّاً للضرر فى الزمان القصير لكان سادّاً له فى الزمان الطويل.

٣٣٥ ـ قوله ﷺ: (و لو طلب مالك الغرس القلع...)[٢]

قد ظهر ممّا مرّ عدم الفرق بين المالكين فى شيء من الأحكام وضعيّاً كان أو تكليفيّاً فلا وجه للبسط و الإطناب.

٣٣٦ ـ قوله ﷺ: (بحيث لا يحكم فى مثله بالشركة...)[٣]

تختصّ الشركة بامتزاج المتماثلين ذاتاً و صفةً، فلا شركة فى امتزاج غيره و إن لم يمكن الإفراز، كامتزاج صغيرة الحبّة من الحنطة بكبيرتها؛ فإنّ دليل الشركة هو الإجماع المختصّ بالأوّل.

و ظاهر كلام المصنّف هنا و فى الفرق الآتى تعميم الشركة لمختلفى الجنس، إلاّ أن يكون مقصوده بالشركة الشركة فى الثمن دون العين.

ثمّ لا فرق فى الامتزاج من أىّ أقسام الامتزاج كان أعنى: بالجنس و بغير الجنس، و مع الاستهلاك و لا معه، بين أنْ يكون ذلك بفعلهما أو بفعل أحدهما أو بفعل ثالث و لو غير ذى شعور، كريح و نحوه، و أيضاً بين أن يحصل الامتزاج بمال من بيده العين أو بمال المغبون أو بمال ثالث.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب:سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٣.

٣٣٧ ـ قوله ﷺ: (و من تغيّر حقيقته فيكون كالتالف...)[١]

لو كان هذا كالتالف كان الممتزج الآخر أيضاً كالتالف؛ لأنّه نسبة الصورة الحادثة بالامتزاج إلى كلّ من الممتزجين نسبة واحدة، و لازم ذلك أن لا يكون الممتزج مالاً لواحد منهما، معّ أنّ ذلك باطل بالضرورة.

و الحقّ أنّ مجرّد الخروج عن الصورة النوعيّة لا يوجب سلب التموّل، فلذا لو غصب بذراً فجعله زرعاً أو غصب بيضاً فجعله فرخاً لم يضمن قيمة البذر و البيض، بل كان عين الزرع و الفرخ لربّ المال، و إنّما الموجب لسلب التموّل أن يخرج إلى صورة غير متموّلة، و المقام و موارد الأمثلة ليس من ذلك، فلذا يكون عين مال كلّ باقيّاً على ملكه بلا حدوث شركة إشاعيّة؛ لما عرفت أن موضوع الشركة الإشاعيّة امتزاج المتجانسين فى الذات، المتشاركين فى الصفات، و لازم ما ذكرناه حدوث الشركة فى الثمن إذا بيعا مجتمعين على حسب نسبة قيمة المالين الممتزجين، سيّما إذا كان الامتزاج لا بفعل من بيده العين، بل إمّا بفعلهما أو بفعل أجنبيّ أو من الله تعالى.

أمّا إذا كان بفعل من بيده العين، فيجيء فيه ما تقدّم فى موضوع زيادة القيمة بزيادة الوصف من المشاركة بماله من الوصف الزائد أو استحقاقه أُجرة العمل لكن كلّ من الأمرين غير مرضيّ عندنا.

ثمّ إنّ ما ذكره المصنّف بقوله: «فيكون كالتالف الرافع للخيار» كأنّه من اشتباه القلم، فإنّ تلف ما فى يد الغابن غير رافع للخيار.

٣٣٨ ـ قوله ﷺ: (فإن كان بالمساوى يثبت الشركة...)[٢]

الحكم بالشركة هنا ينافى ما تقدّم فى تصرّف المغبون من إلحاق الامتزاج بالخروج عن الملك، بل هو منه حقيقة؛ فإنّ بعضاً من كلّ من الممتزجين بعضاً مشاعاً، إن لم يخرج عن ملك إلىٰ ملك الآخر بإزاء ما يخرج من ملك مالك الآخر إلى ملكه لا تحدث شركة إشاعيّة فيكون الامتزاج كنقل بعض البيع إلى الغير بعقد لازم، ثمّ علىٰ تقدير الشركة يستحقّ المغبون أرش ما يحصل من النقص بعيب الشركة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٥.

٣٣٩ ـ قوله ﷺ: (و إن كان بالأردىٰ فكذلك...)[١]

إذا كان أحد الممتزجين أردىٰ كان الآخر أجود لامحالة، فكلّ ما يكون جارياً فى الامتزاج بالأردىٰ من الشركة و كيفيّة الشركة و لزوم الربا فى الامتزاج بالأجود، هذا من جانب و ذاك من جانب آخر، فلا وجه لجعل كلّ قسماً مستقلّاً و تخصيص كلّ بحكم مستقلّ أو احتمال مستقلّ.

ثمّ الكلام فى امتزاج المختلفين بالجودة و الردائة يقع فى مقامين:

الأوّل: فى حصول الشركة و عدمه باختصاص كلّ بعين ماله.

نعم، إذا بيعا ممتزجاً حصلت الشركة فى الثمن و قد عرفت أنّ القاعدة تقتضى عدم الشركة، و الإجماع على الشركة بالامتزاج إن عمّ المختلفين بالجودة و الردائة قلنا به، و إلاّ فالأصل عدمها، كالمختلفين فى سائر الصفات.

الثانى: أنّه بناءً على حدوث الشركة فى العين فهل تكون الشركة بنسبة المالين؟ أو تكون بنسبة قيمة المالين؟ فصاحب الجيّد يستحقّ أزيد ممّا يستحقّه صاحب الردىّ، و إنْ تساوى المالان أو كان مال صاحب الجيّد أقلّ.

و على تقدير الشركة بنسبة المالين، فهل يستحقّ صاحب الجيّد أرش انتقاص ماله بالامتزاج بالردىّ من عين المال الممتزج؟ أم يستحقّه فى الذمّة؟

والحقّ على القول بالشركة فى المقام و عدم القصر بالمتساويين فى الجودة و الردائة هو الشركة بنسبة عين المالين لا بنسبة قيمتهما، و يستحقّ صاحب الجيّد أرش النقص فى الذّمة بل عرفت أنّ نفس الشركة عيب، و إن كان بالامتزاج بالمساوى، فيكون العيب الحاصل بالامتزاج بالردى عيباً آخر، يأخذ أرشها جميعاً إن كان المزج بفعل الطرف المقابل بل مطلقاً إن كان المال فى ضمان الطرف المقابل.

٣٤٠ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الشركة بنسبة القيمة...)[٢]

المراد من هذه الشركة هى الشركة فى العين بنسبة قيمة المالين، كما أنّ المراد من الشركة السابقة هى الشركة فى الثمن بنسبة قيمة المالين، مع اختصاص كلّ عين بصاحبها، و يبقى احتمال الشركة فى العين بنسبة نفس المالين مع استحقاق صاحب الجيّد تفاوت

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٧.

وصف الجودة الحاصل فى الردى بسبب الامتزاج فى ذمة صاحب الردى، و المختار عدم الاستحقاق كما فى تعليم العبد الصنعة.

٣٤١ ـ قوله ﷺ: (بأنّه يستلزم الربا...)[١]

و ذلك لإعطائه نصف المجموع بإزاء ثلث المجموع؛ فإنّه بالامتزاج يعطى النصف و يأخذ الثلث، و بالعكس الطرف المقابل يعطى الثلث بإزاء النصب، فمع اجتماع سائر شرايط الربا مثل كون المالين من قبيل المكيل و الموزون، و عموم حرمة الرّبا لكلّ معاوضة حتّى ما كانت قهريّة، يتوجّه حكم الرّبا ولكن العموم المذكور ممنوع.

[بيان حكم ما لو تلف العوضين مع الغبن]

٣٤٢ ـ قوله ﷺ: (و تفصيله أنّ التلف إمّا أن يكون فيما وصل...)[٢]

لا وجه لهذا البسط و الإطناب بفرض التلف.

تارة فيما وصل إلى المغبون بأقسامه الأربعة من‌الله و من المغبون و من الغابن و من الأجنبىّ.

و اُخرىٰ فيما وصل إلى الغابن بأقسامه الأربعة مع اشتراكهما فى الأحكام و فى عبارة المصنّف إيهام الفرق فيما كان بإتلاف الأجنبى؛ فإنّه حكم فى تلف ما فى يد المغبون بإتلاف الأجنبى بأنّ الغابن يرجع بعد حصول الفسخ إلى الأجنبى إن لم يكن المغبون قد رجع إليه قبل ظهور الغبن، و حكم فى تلف ما فى يد الغابن بإتلاف الأجنبى بالرجوع إلى الغابن، ثمّ ذكر كلّاً من الرجوع إلى التلف و التخيير بينه و بين الغابن احتمالاً.

لكنّ الظاهر أنّه لم يقصد التفرقة بين الصورتين بذلك لصراحة ما ذكره من التعليل لكلّ من الوجوه الثلاثة فى عدم الفرق و جريان الوجوه الثلاثة فى تلف ما فى يد المغبون أيضاً.

٣٤٣ ـ قوله ﷺ: (يوم التلف أو يوم الفسخ...)[٣]

أمّا يوم الفسخ فوجهه واضح؛ فإنّه يوم استحقاق القيمة.

و أمّا يوم التلف فوجهه أنّ القيمة فى هذا اليوم قامت مقام العين فى كونها متعلّقة لحقّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣١.

الخيار، و أنّ المغبون متى ما فسخ يأخذها يقتضي أن يكون ذلك قيمة هذا اليوم.

و يحتمل أيضاً غرامة قيمة يوم الأداء لعين ما ذكره المصنّف فى إتلاف الأجنبى من الوجه للرجوع إلى الأجنبى، و هو كون العين فى الذمّة إلى هذا اليوم، و فى هذا اليوم يؤدّى القيمة بدلاً عنها؛ فإنّ مقتضى ذلك أن يكون ما يرجع إليه قيمة هذا اليوم، كما أنّ مقتضاه أن يكون من يرجع إليه فيما إذا كان المتلقّى أجنبيّاً هو الأجنبى، فكان لاستقرار العين فى العهدة خاصّتان إحديٰهما ما ذكرناه و الأُخرىٰ ما ذكره المصنّف رحمه‌الله تعالىٰ

٣٤٤ ـ قوله ﷺ: (و رجع الغابن إلى المتلف...)[١]

بل رجع إلى المغبون، و يأتى وجه الرجوع إلى كلّ منهما معيّناً أو مخيّراً، ثم إذا رجع إلى المتلف رجع بقيمة يوم التلف، و إن قلنا: باستحقاق قيمة يوم الفسخ و كان المرجع فى التفاوت بين القيمتين زيادة و نقيصة هو المغبون فالزائد له، كما أنّ الناقص عليه و فى عهدته.

٣٤٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ ظهر الغبن ففسخ...)[٢]

الضابط فى رجوع الغابن إلى الأجنبى عدم رجوع المغبون إليه قبل ذلك، و لو بعد ظهور الغبن بل و بعد تحقّق الفسخ.

٣٤٦ ـ قوله ﷺ: (و إن فسخ أخذ الثمن...)[٣]

و أيضاً أخذ تفاوت قيمة يوم الفسخ مع قيمة يوم التلف مع النقيصة، و ردّ هذا التفاوت عليه مع الزيادة إن قلنا: بضمان قيمة يوم الفسخ هنا و فى يوم التلف فى الضمانات.

٣٤٧ ـ قوله ﷺ: (و لو كان إتلافه قبل ظهور الغبن...)[٤]

لم أفهم وجه هذا التقييد، فإنّ العبرة بمطلق الإتلاف و مطلق الإبراء، كانا هما قبل ظهور الغبن أو بعده.

إلاّ أن يقال: إنّ الإبراء بعد ظهور الغبن هو كأخذ القيمة بعده كاشف عن الرضا بالعقد،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤١، سطر ٣٣.

فلا يبقى للفسخ محلّ و قد قيّد المصنّف فى عبارته الآتية الإبراء بما قبل ظهور الغبن، و لعلّ المقصود فى المقام أيضاً الإبراء قبل ظهوره.

٣٤٨ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المال فى ضمانه...)[١]

يعنى اشتغال الذمّة يكون بنفس العين لا بالقيمة، فيكون كما إذا كانت العين باقية لم تتلف و إنّما تدفع القيمة بدلاً و عوضاً عن العين.

و لا يخفى أنّ هذا لا يكون وجهاً لتعيّن الرجوع إلى المتلف إلاّ إذا ثبت استقرار العين فى ذمّة التلف خاصّة و برائة عهدة الغابن منها، و إلاّ كان مخيّراً فى الرجوع إلى أيّهما شاء كما فى مسألة توارد الأيادى على العين الواحدة.

و الظاهر أنّ الغابن ضامن على كلّ حال؛ فإنّه أقدم على ضمان العين، و إتلاف المتلف لا يوجب برائة ذمّته، غايته أن تنضمّ ذمته إلى ذمّته فيتخيّر فى الرجوع إلى أيّهما شاء.

٣٤٩ ـ قوله ﷺ: (بجواز المصالحة على ذلك المتلف...)[٢]

فإذا كان المتلف مالاً قيمته خمسة دنانير فصالح ما استقرّ فى الذمّة بأربعة دنانير، لم يلزم الربا و إن قلنا: بأنّ مصالحة الخمسة بالأربعة ربا محرّم و ذلك؛ لأنّ المستقرّ فى الذمة نفس ذلك المتلف لا الخمسة دنانير التى هى قيمته.

ثم إنّ لزوم الربا فى الفرض المذكور ـ لو كان المستقرّ فى الذمة، القيمة ـ مبنىّ على أن يكون المستقرّ فى الذمّة من جنس النقدين، أمّا لو كان المستقرّ فى الذمة ماليّة المال لاخصوص النقدين، و إنْ تعيّن الوفاء بهما لم يلزم الربا على كلّ حال.

٣٥٠ ـ قوله ﷺ: (و صرّح العلاّمة بأنّه لو صالحه...)[٣]

يظهر من العبارة جواز المصالحة على كلّ من العين و القيمة، لكن إذا صالح على القيمة يراعى عدم التفاضل لئلاّ يلزم الربا، و مقتضى ذلك اشتغال الذمّة بكلّ من العين و القيمة على البدل، فكان لربّ المال المطالبة بكلّ منهما.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٢، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٢، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٢، سطر ٥.

[ايراد الخدشة فى كون خيار الغبن على الفور أو التراخى]

٣٥١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ما ذكره فى جامع المقاصد من عموم الأزمنة، فإن أراد بها عمومها المستفاد...)[1]

إعلم إنّ الزمان تارةً يؤخذ قيداً فى متعلّق الخطاب و اُخرىٰ لا يؤخذ قيداً بل كان ظرفاً محضاً.

والمأخوذ قيداً تارةً يكون قيداً مكثّراً للموضوع و اُخرى قيداً غير مكثّر للموضوع.

و ما اُخذ قيداً مكثّراً للموضوع تارة يكون مكثّراً للحكم أيضاً و اُخرىٰ لا يكون مكثراً للحكم.

فهذه صور أربع، ثلاث منها هى صور القيديّة، و واحدة صورة الظرفيّة.

الصورة الاُولىٰ: من صور القيديّة أن يؤخذ الفعل بقيد وقوعه فى زمان خاص، كالغسل فى يوم الجمعة، و الوفاء للعقد من أوّل زمان وقوعه إلى آخر الأبد تحت الحكم.

و ظنّى أنّ مراد المصنّف من جعل الزمان ظرفاً هو هذا المعنى من القيديّة لا الظرفيّة الحقيقيّة الّتى سنبيّنها.

الصورة الثانية و الثالثة إنّ تقيّد عدّة أفعال بأزمنة كالجلوس فى الساعة الاُولىٰ من النهار، والجلوس فى الساعة الثانية، و كذا الوفاء بالعقد فى قطع من الزمان، ثمّ يوجّه الأمر بمجموع تلك الأفعال الواقعة فى تلك الأزمنة، فإمّا استغراقاً أو على سبيل العموم المجموعىّ.

ففى الأوّل يكون القيد قيداً مكثّراً للموضوع والحكم جميعاً، فيكون أحكام متعدّدة بإزاء موضوعات متعدّدة.

و فى الثانى يكون القيد مكثّراً للموضوع فقط فيكون حكم واحد بإزاء جميع تلك الموضوعات المتكثّرة بكثرات الزمان.

الصورة الرابعة: أن يكون الحكم متوجّهاً إلى طبيعة الفعل من غير دخل للزمان بوجه من الوجوه، بل كان الزمان ظرفاً للفعل المأمور به، كما إذا لاحظ إكرام العالم أو الوفاء بالعقد فأمر به، و فى مثل هذه الصورة لا يعقل التخصيص بإخراج الفعل مقيّداً بزمان خاص؛ فإنّ إخراج المقيّد يكشف عن كون الداخل هو المقيّد و قد فرض عدمه، و إنّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٢، سطر ٢٩.

الزمان بمعزل من الحكم و موضوعه، فكلّما خرج المقيّد بالزمان كشف عن أنّ الباقى تحت العام هو المقيّد بما عدىٰ ذلك الخارج، فيكون داخلاً فى إحدىٰ صور القيديّة المتقدّمة.

و أيضاً فى مثل هذه الصورة يسقط الطلب و يحصل الامتثال بالإتيان بفرد ما من الطبيعة فى أىّ زمان حصل.

نعم فى خصوص مادّة الوفاء يمكن دعوىٰ أنّها القيام الدائمى بمقتضى العهد و الوعد، فإن قام بما عقد و عهد فقد وفىٰ، و إلاّ فلم يف أصلاً، و إن قام بمقتضاه إلاّ زماناً ما فلكلّ عقد وفاء واحد لا وفائات متعدّدة، و وفائه هو القيام بمقتضاه، إنْ دائماً فدائماً و إن فى زمان ففى زمان، فإنْ دلّ الدليل على عدم وجوب الوفاء بعقد فى زمان عارض ذلك الدليل خطاب وجوب الوفاء على وجه التباين.

و عليه فإذا كان الدليل على وجوب الوفاء خطاباً عامّاً شاملاً لجميع العقود كخطاب ﴿أُوفوا﴾ ثمّ دلّ دليل خاصّ على عدم وجوب الوفاء بعقد فى زمان خاص، أخرج ذلك العقد عن تحت العموم رأساً و لم يرجع إليه فيما عدىٰ ذلك الزمان، بل كان المرجع استصحاب حكم المخصّص، و ذلك لا لما ذكره المصنّف من كون الزمان ظرفاً لما عرفت من عدم معقوليّة خروج قطعة من الزمان فى هذه الصورة بل؛ لأنّ قضيّة مادّة الوفاء هو ذلك، فإذا لم يجب الوفاء فى زمان لم يجب رأساً، فهذا من خصائص هذه المادّة، و لا يجرى مثله فى أكرم و أضف و غيرهما من المواد.

لا يقال على هذا لا يجوز الرجوع إلى عموم ﴿أُوفوا﴾ فى شىء من أفراد البيع، لخروج قطعة المجلس لا محالة إلاّ فيما شذّ.

فإنّه يقال: نفس أدلّة الخيارات بتجديداتها للخيار بالمجلس أو بالثلاثة كافية وافية لإثبات اللزوم، بل كاشفة عن لحاظ قطعات الزمان فى جانب خطاب ﴿أُوفوا﴾[1] قيوداً مكثّرة، هذا حكم هذه الصورة.

أمّا الصورتان المتوسطتان فالمرجع فيهما فيما بعد زمان التخصيص هو العموم؛ فإنّ العموم استغراقيّاً كان أو مجموعيّاً قابل لأن يخصّص، كما أنّه يرجع إليه فيما عدىٰ المقدار الخارج، و ليس العموم المجموعى أسوء حالاً من الألفاظ الموضوعة للمركّبات، كلفظ

---

(١) مائدة: ١

عشرة، و طائفة، و قبيلة، المتطرّق إليها التخصيص، و قد سبق إلى بعض الأوهام أنّ المصنّف أراد التفصيل فى المقام بين العموم الاستغراقى أو المجموعى فى التمسّك بالعموم، و فى عبارة الكتاب أيضاً إيهام ذلك، لكنّه بمعزل من الصواب، و كيف يرضى اللبيب أن ينسب إلى المصنّف عدم التمسّك بالعام المجموعى فيما عدىٰ مورد التخصيص.

و أمّا الصورة الأُولىٰ فالتمسّك بالعموم فيها باطل، و قد تقدّم أنّ المظنون من كلام المصنّف من قسم ما كان الزمان ظرفاً فيه هو هذه الصورة، و إن كان إطلاق الظرف عليها فى غير محلّه؛ لأنّ الزمان قيد فيها.

نعم قيد غير مكثّرة للموضوع فضلاً عن الحكم، و إنّما الفعل المقيّد بكونه فى مجموع هذا الزمان موضوع واحد لحكم واحد و الظرفيّة الحقيقيّة منحصرة بالصورة الرابعة التى عرفتها.

نعم هذه الصورة تشاركها فى عدم جواز التمسّك بالعام فيما عدىٰ القطعة الخارجة منه و أنّ الدليل الخاص النافى للحكم فى زمان يعارض الدليل المثبت له فى مجموع الأزمنة على وجه التباين دون العموم والخصوص، فإن كان الدليل المثبت للحكم دليلاً عامّاً مثبتاً للحكم لعدّة أفعال مقيّدة كذلك ثمّ الدليل الخاص أخرج فعلاً من تلك الأفعال فى قطعة من أزمنته خصّص العام بإخراج ذلك الفعل رأساً و لا يرجع إلى العام فى سائر قطع أزمنته.

فقد تحقّق لك ممّا حقّقناه إنّ عدم جواز الرجوع إلى العام فيما عدىٰ المقدار الخارج غير مبنى فى خصوص المقام على ما بنى عليه المصنّف من كون الزمان ظرفاً، و إنّما ذلك اقتضاء مادّة ﴿أُوفوا﴾[1].

نعم هو كذلك فى غير المقام و غير هذه المادّة لكن بعد حمل الظرفيّة فى كلامه على ما ذكرناه لا حقيقة الظرفيّة التى عرفت عدم معقوليّة إخراج قطعة من الزمان عليها.

هذا كلّه بناءً علىٰ أنّ خطاب ﴿أُوفوا﴾[2] مفاده اللزوم، أمّا إذا قلنا: بأنّ مفاده الوضع و سببيّة العقد للنقل و الانتقال، كخطاب «أحلّ» فالأمر أوضح و كان استصحاب الخيار بعد إن ثبت فى زمان مقدّماً على استصحاب عدم انحلال العقد بفسخ من يحتمل انحلاله بفسخه، ثمّ إنّ التفصيل الذى اختاره المصنّف إنّما يتمّ على مذهب من يرىٰ أن التخصيص قصر للعام بحسب مدلوله الاستعمالى.

---

(١) مائدة: ١ (٢) مائدة: ١

أمّا إذا قلنا: بأنّه قصر لحجيته مع حفظ استعماله فى العموم كما عليه الاستاد ـ أعلى الله تعالى درجته ـ فلا ينبغى الفرق بين صورتى أخذ الزمان قيداً أو ظرفاً، بل يرجع فيما عدى المقدار الخارج إلى العموم، و قد جرىٰ الاستاد على ما جرىٰ عليه المصنّف مع مخالفته فى المبنى.

نعم فصّل فيما كان الزمان ظرفاً بين أن يخرج من أوّله فألحقه بما إذا كان قيداً فى التمسّك بالعموم، و بين أن يخرج من وسطه فأبقاه بحاله، و هذا التفصيل لا يرجع إلى محصّل؛ فإنّ الفرد إذا خرج عن حكم العام فى زمان سقط العام فى ذلك الفرد عن الاعتبار من غير فرق بين أن يخرج من أوّل أزمنة العام أو غيره، فالخارج من أوّل أزمنته لا يرجع إليه فى آخر أزمنته و وسطها، و الخارج من آخر أزمنته لا يرجع إليه فى أوّل أزمنته و وسطها، والخارج من الوسط لا يرجع إليه فى طرفيه، و الكلّ بمناط واحد.

٣٥٢ ـ قوله ﷺ: (نظير ما إذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم...)[1]

التمثيل بالتحريم من أجل أنّ التحريم يقتضى الدوام و الاستمرار فى عين كون الزمان ظرفاً محضاً لم يؤخذ فى موضوع الحكم بوجه، و ما نحن فيه بناءً على ما حقّقناه فى معنى مادّة الوفاء، و أنّه هو القيام بقتضى العهد، إنْ أبديّاً فأبديّاً، و إنْ فى وقت ففى وقت، أشبه شىء بالنهى فى اقتضاء الخطاب بنفسه للدوام و الاستمرار.

نعم بناءً على ما يرىٰ من المصنّف من عدم اقتضاء إيجاب طبيعة الوفاء القيام الأبدى بمقتضى العقد لولا اعتبار الدوام قيداً الراجع إلى أخذ الزمان قيداً بأحد الوجوه الثلاثة المتقدّمة يكون قياسه على النهى قياساً مع الفارق.

٣٥٣ ـ قوله ﷺ: (فإنّ اللازم هنا استصحاب حكم الخاص...)[2]

ربّما يورد علىٰ المصنّف بأنّ المدار فى استصحاب الخاص على كون الزمان ظرفاً فى دليل الخاصّ لا على كونه ظرفاً فى دليل العام؛ فإنّ ظرفيّة الزمان فى دليل العام يسقط العموم عن الاعتبار، و لا يوجب جريان استصحاب الخاص إلّا أنْ يكون ظرفاً فى دليل الخاصّ أيضاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٢، سطر ٣٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٢، سطر ٣٣.

و يردّه: أنّ ظرفيّة الزمان فى دليل العام يلازم ظرفيته فى دليل المخصّص، كما أن قيّدته فى دليل المخصّص يلازم قيديّته فى دليل العام، و أن يكون العام مقيّداً بغير ما قيّد به الخاص من الأزمنة.

فإذا فرض أنّ الزمان ظرف فى جانب العام فقد فرض أنّه ظرف فى دليل الخاص، و معه فلا مجال لذلك الإيراد، و إطلاق المصنّف الرجوع إلى الاستصحاب مع ظرفيّة الزمان فى دليل العام ناظر إلى هذه الملازمة كما أنّ منعه الرجوع إليه مع قيديّة الزمان فى دليل العامّ حتّى لو فرض عدم الرجوع إلى العام مبنىّ على الملازمة بين قيديّته فى دليل العام، و قيديّته فى دليل المخصّص.

لكن الملازمة ممنوعة هنا، و إنّما الملازمة ثابتة فى العكس أعنى: أنّ قديّته فى دليل المخصّص يلازم قيديّته فى دليل العام، كما لا يخفى وجهه.

٣٥٤ ـ قوله ﷺ: (بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز...)[١]

لكن بشرط أن يكون الزمان قيداً فى جانب المخصّص، فإنّ هذا هو المانع من الاستصحاب لا قيديّته فى جانب العام و لا تلازم بين الأمرين بل جاز أن يكون ظرفاً فى جانب المخصّص مع كونه قيداً فى جانب العام، إنّما الملازمة بين ظرفيّة الزمان فى جانب العام و ظرفيّته فى جانب المخصّص، و لعلّ إطلاق المصنّف مبنى على الملازمة الغالبيّة دون الدائميّة.

٣٥٥ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يدّعى أنّ العموم الإطلاقى...)[٢]

أو يدّعى أنّ العموم الإطلاقى يقتضى ايجاب طبيعة الوفاء، و قضيّة ذلك حصول الامتثال و سقوط الطلب بوفاءمّا، فلا يكون هناك ما يقتضى وجوب الوفاء الدائمى ليرجع إليه بعد زمان الخيار.

٣٥٦ ـ قوله ﷺ: (إذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الأوّل...)[٣]

قد عرفت أنّ ما نحن فيه أجنبىّ من القسمين، و إنّ عنوان الوفاء منتزع من القيام

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ١٣.

بمقتضى العقد، إن دائما فدائماً، و إن فى زمان ففى زمان فكلّ عقد له وفاء واحد هو القيام بتمام مقتضاه، إن زاد أو نقص، فإذا لم يجب الوفاء بعقد فى زمان خرج ذلك العقد عن تحت خطاب ﴿أوفوا﴾ رأساً.

و لو أغمضنا عن ذلك فما نحن فيه من قبيل الثانى لا الأوّل؛ و ذلك لأنّ الواجب لو كان هو طبيعة الوفاء لحصل امتثال الطلب بالوفاء فى الجملة، لحصول الطبيعة بذلك فيسقط الطلب و هذا باطل، فيكشف عن أنّ الواجب ليس هو طبيعة الوفاء بل الوفاء مقيّداً بكونه فى تمام الأزمنة، كما يكشف عن ذلك أيضاً إخراج بعض الأزمنة عن العموم بدليل الخيار فى ذلك الزمان، لما عرفت أنّ أخذ الزمان قيداً فى جانب الخاصّ دليل على أخذه قيداً فى جانب العام، فيكون ما عدىٰ ذلك الزمان مأخوذاً فى حكم العام.

إلاّ أن يقال: إنّ هذين الوجهين لا يدلاّن على أخذ الزمان قيداً مكثّراً للموضوع، فلعلّ مجموع ما عدىٰ الخارج موضوع واحد لوجوب الوفاء، و هذا مشارك فى الأثر أعنى: عدم جواز التمسّك بالعموم، لكون الزمان ظرفاً، بل تقدّم أنّ المظنون من قسم ما كان الزمان ظرفاً فيه هو هذا لا الظرفيّة الحقيقيّة التى عرفت أنّ مقتضاها تحقّق الامتثال بالوفاء فى الجملة و فى زمان.

٣٥٧ ـ قوله ﷺ: (الثابت بغير الأدلّة اللفظية...)[1]

بل الثابت مطلقاً و لو بالأدلّة اللفظية، أو كان الشك فى الرافع؛ فإنّ من يسامح فى الموضوع يسامح مطلقاً، كأنّ المصنّف زعم أنّ الموضوع فى الموردين محرز بالدّقة.

و يردّه: أنّ المراد من المسامحة فى الموضوع هو الرجوع إلى ما يراه العرف موضوعاً بحسب أنظارهم و المناسبات المغروسة فى أذهانهم بين الموضوع و الحكم، فلا فرق بين أن يكون الدليل لفظاً و غير لفظ؛ فإنّه يترك ما هو الموضوع فى لسان الدليل بناءً على هذا المشرب، و كذلك عدم الرافع دخيل فى الموضوع دقّة، و مسلك التسامح يقتضى الغاء دخله.

فلو بنى على اعتبار بقاء الموضوع بالدّقة لم يجز الاستصحاب حتّى مع الشك فى الرافع، بل ينبغى مراعات كلّ الخصوصيات ما عدىٰ الزمان؛ فإنّ بناء الاستصحاب على

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ١٧.

تسرية الحكم تسرية الحكم من زمان إلى آخر.

والحاصل أنّ مسلك التسامح فى الموضوع لا يختصّ بمورد دون مورد، كما لا يختصّ مسلك التدقيق بمورد دون آخر، والمصنّف ممّن سلك مسلك التسامح.

نعم لم يعتبر الاستصحاب فى الشك فى المقتضى لجهة أُخرىٰ و هى عدم صدق مادّة النقض هناك، لا لأجل أنّ الموضوع فيه غير محرز بالدقّة.

هذا كلّه مع أنّ أمر استصحاب الخيار غير مبنى على التسامح فى الموضوع بل هو جار و إن اعتبر الموضوع بالدّقة، و ذلك؛ لأنّ الخيار عنوان لأمر عدمى هو عدم لزوم العقد، والعدم لايحتاج إلى موضوع و لا يكون فى موضوع، و إنّما الحكم الوجودى يحتاج إلى موضوع و لا يكون إلاّ فى موضوع دون الحكم العدمى، واللزوم حينما ارتفع و إن ارتفع بما أنّه ضررى لكن حين هذا الارتفاع يصدق أنّه لا لزوم بقول مطلق فيستصحب عدم اللزوم بقول مطلق عند الشك، و من هنا يتبيّن أنّ كلّ حكم من الأحكام العدميّة يستصحب بلا انتظار موضوع و بلا ملاحظة أنّ موضوعه أىّ شىء، و هل هو باق أو مرتفع؟

٣٥٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يدّعى أنّه إذا استند الحكم إلى الضرر...)[1]

يعنى إذا كان دليل الحكم هو دليل نفى الضرر، كان ارتفاع الموضوع قطعيّاً؛ لأنّ الموضوع بمقتضى هذا الدليل هو عنوان المتضرّر من قبل حكم الشارع باللزوم، و هذا العنوان لايبقى بعد ارتفاع اللزوم فى زمان.

و يدفعه: إنّا لو سلّمنا أنّ عنوان الموضوع هو ذلك، فالظاهر أنّ المراد من المتضرّر الذى هو عنوان موضوع دليل نفى الضرر هو المتضرّر لولا هذا الدليل، و هذا لايرتفع بارتفاع الضرر بهذا الدليل.

هذا مع أنّ مفاد دليل نفى الضرر نفى كلّ حكم يكون ضرريّاً، و من المعلوم أنّ لزوم العقد فى المقام ضررىّ فيرتفع بحكم هذا الدليل، ثم إذا شكّ فى دوام هذا الارتفاع و استمراره استصحب، و لايتّجه عليه بأنّ المرفوع فى الزمان الأوّل هو اللزوم الضررى و ليس اللزوم فى الزمان الثانى ضرريّاً، كى يحكم بارتفاعه بمقتضى الاستصحاب، و ذلك

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٢٤.

لما أشرنا إليه من أنّ المرفوع بدليل نفى الضرر و إنْ كان هو ذلك لكن يصدق حين ارتفاع اللزوم الضررى عدم الحكم باللزوم و عدم توجّه خطاب ﴿أُوفوا﴾[١] بقول مطلق فيستصحب عدم اللزوم المطلق.

٣٥٩ ـ قوله ﷺ: (ثمّ أنّه بنى المسألة بعض المعاصرين على مالا محصّل له...)[٢]

بل محصّله هو أنّ خطاب ﴿أُوفوا﴾[٣] إن أفاد الاستمرار صحّ الرجوع إليه بعد زمان التخصيص، سواء كان استمراه باعتبار أنّ الوفاء أمر واحد استمرارى ـ حيث يكون قضيّة العقد هو الدوام و الاستمرار، كما تقدّم تحقيقه منّا من أنّ العقد الواحد له وفاء واحد، و قضيّة خطاب ﴿أُوفوا﴾[٤] ايجاب هذا الوفاءِ الواحد، فإن كان العقد مطلقاً غير محدود كان وفائه القيام بمقتضاه أبداً و لا يسقط طلبه بالقيام بمقتضاه فى الجملة و فى زمان ـ أو كان استمراره باعتبار أخذ الوفائات المتعدّدة فى الأزمنة المتعاقبة تحت الطلب، أمّا على سبيل الاستغراق و انحلال الطلب إلى طلبات متعدّدة، أو علىٰ سبيل المجموع و كان الطلب واحداً بإزاء مجموع الأفراد.

و إن لم يفد خطاب ﴿أُوفوا﴾[٥] الاستمرار بل كان الطلب فيه متعلّقاً بطبيعة الوفاء و كانت طبيعة الوفاء تحصل بالوفاء فى زمان مّا فلا جرم يسقط الطلب بذلك و لا يبقىٰ ما يرجع إليه فى الأزمنة المتأخّرة بعد مضىّ زمان حصل الوفاء فيه، و استصحاب اللزوم المطابق إثراً العمومات اللزوم محكوم فى جنب استصحاب الخيار؛ فإنّ الشك فى انحلال المعلاملة بفسخ من يحتمل فى حقّه الخيار ناش من سعة الخيار و عدم سعته، فإذا اقتضى استصحاب الخيار سعته لا يبقى لذلك الاستصحاب مجال.

٣٦٠ ـ قوله ﷺ: (و الأوّل أقوىٰ؛ لأنّ حدوث الحادث...)[٦]

الأُولىٰ أن يعلّل بظهور خطاب ﴿أُوفوا﴾[٧] فى الاستمرار، كما تقدّم نسبة فهم ذلك منه إلى المشهور و إلاّ فعلّة وجوب الوفاء ليست بأيدينا لنعلم أنّها باقية بعد ارتفاع الحادث ـ و

---

(١) مائدة: ١
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٢٤.
(٣) مائدة: ١
(٤) مائدة: ١
(٥) مائدة: ١
(٦) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٢٩.
(٧) مائدة: ١

هو الخيار ـ أم مرتفعة.

نعم إن علمنا أنّ علّته هو جعل المتعاقدين و عقدهما على النقل الدائم صحّ ما ذكره، لكن من أين لنا الطريق إلى ذلك؟

٣٦١ ـ قوله ﷺ: (مبنى لطرح العموم و الرجوع إلى الاستصحاب...)[١]

بل مختلط منه و من مبنى الرجوع إلى العموم بل و ما يعمّ المبنيين الذين ذكرهما المصنّف، و ما ذكرناه نحن و هو أنّ الوفاء هو القيام بما اقتضته المعاملة إن دائماً فدائماً و إن فى وقت ففى وقت، و الكلمة الجامعة هو أنّ كلّما انبسط وجوب الوفاء و استمرّ بمقتضى خطابه بأىّ وجه كان انبساطه و استمراره يرجع إلى العموم، و كلّما لم يكن له هذه الانبساط بل كان مقتضى الخطاب وجوب الوفاء فى الجملة، ثمّ كان الاستمرار و التوسعة قضيّة الاستصحاب كان المرجع استصحاب الخيار لحكومة هذا الاستصحاب على ذاك الاستصحاب.

٣٦٢ ـ قوله ﷺ: (ففيه أنّ الكلّ متفقون...)[٢]

اتفاق الكلّ على بطلان المقدّم أو بطلان التالى لا يبطل الملازمة، و لا يوجب كذب الشرطيّة فلا اعتراض عليه فيما بنى عليه.

٣٦٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه قد علم من تضاعيف ما أوردناه...)[٣]

كما علم من تضاعيف ما قدّمناه أنّه يجوز التّمسّك بكلّ من العموم و الاستصحاب.

أمّا العموم فباستكشاف دخل الزمان فى خطاب ﴿أُوفوا﴾[٤] بخروج قطعات أزمنة الخيار من المجلس و ثلاثة الحيوان، بحكم ما عرفت من الملازمة.

و أمّا الاستصحاب؛ فلأنّ ارتفاع اللزوم و إن كان بعنوان أنّه ضررىّ؛ لكن يصدق أنّه لاحكم باللزوم بقول مطلق حين لم يكن حكم باللزوم الضررىّ، فيستصحب عدم الحكم باللزوم المطلق، و معه لا يبقى مجال لأصالة البرائة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٣، سطر ٣٣.
(٤) مائدة: ١

٣٦٤ ـ قوله ﷺ: (و فيه تأمّل...)[١]

لعلّ وجهه هو أنّ تجويز التأخير لا يزيد ضرره علىٰ ضرر أصل الخيار، فكما ثبت أصل الخيار بلا مزاحمة ضررالغابن بضرر المغبون كذلك يثبت استمراره، بل قد عرفت أنّه لا ضرر فى طرف الغابن و إنّما هو فوت نفع فقط، أعنى: عدم سلامة الثمن الذى طلبه.

نعم إذا كان الغابن محجوراً عن التصرّف فيما وصل إليه فى زمان الخيار كان استمراره الخيار ضرراً عليه منفياً بدليل نفى الضرر.

[فورية العرفى]

٣٦٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ مقتضى ما استند إليه للفوريّة...)[٢]

بل مقتضاه الفورية الحقيقيّة، و الرّجوع فيما زاد إلى العمومات أو استصحاب اللزوم أو قاعدة نفى الضرر فى جانب الغابن على اختلاف المبانى، و لا موقع للتمسّك بدليل نفى الحرج لإثبات الفوريّة العرفيّة؛ فإنّ الحرج إنّما يكون مع الإلزام بالفسخ و دفع الضرر عن نفسه، و من المعلوم أنْ لا إلزام كذلك و إنّما الشارع رفع اليد عن حكمه باللزوم بمقدار يرتفع الضرر لا أزيد، فإن أراد الشخص أنْ لا يقع فى الضرّر فليبادر إلى الفسخ، و أين هذا من التكليف الحرجى؟ ليتمسّك بدليل نفى الحرج لرفعه.

٣٦٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يجعل الدليل على الفوريّة لزوم الإضرار...)[٣]

قد عرفت أنّ قضيّة الدليل كائناً ما كان هى الفوريّة الحقيقيّة دون العرفيّة فضلاً عمّا هو أوسع من ذلك الذى ذكره فى التذكرة.

٣٦٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا خلاف فى معذوريّة...)[٤]

الجهل بسيطاً كان أم مركّباً، تقصيراً كان أو قصوراً، نسياناً كان أو غير نسيان، بالخيار كان متعلّقاً أم بفوريّة الخيار أم بموضوع الخيار ـ و هو الغبن ـ ليس عذراً فى شىء فى صورة التسع، إلاّ أنْ يقوم إجماع على المعذوريّة، و ذلك إنّ دليل نفى الضرر شأنه رفع الحكم الضررى لا تشريع طريق التخلّص عنده، و إذا رفع الشارع اليد عن الحكم بلزوم

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٥.

المعاملة الغبنيّة فى زمان، لم يكن حكمه باللزوم بعد ذلك حكماً ضرريّا، و لم يكن وقوعه فى الضرر بعد ذلك مستنداً إلىٰ الشارع، بل إلىٰ نفسه و تركه للفسخ فى أمد الخيار، و إن كان ذلك لجهل منه بأحد أقسام الجهل الّذى عرفت، فكان جهله هو الّذى أوقعه فى الضرر لاحكم الشارع، و لولا ذلك لم يكن رفع اليد عن اللزوم أبداً، و الحكم بالخيار مستمرّاً أيضاً مجدياً فيما إذا استمرّ الجهل أيضاً؛ لعدم تمكنّه من أن يتخلّص من الضرّر لمكان جهله، بل لو كانت العبرة بتمكّن المكلّف من دفع الضرّر عن نفسه لم يكن معنىً لشمول دليل نفى الضرّر لحال الجهل، و لزم أنْ يختصّ الخيار بحال العلم، فكان ظهور الغبن سبباً شرعيّاً لثبوت الخيار لا كاشفاً عنه، بل فى بعض صوره يلزم المحال و هو دخل القطع بالخيار فى موضوع ثبوت الخيار، و على كلّ حال لا يستمرّ الخيار من مبدء العقد إلى أن يرتفع الجهل من المكلّف بل إمّا لا يثبت حال الجهل أو لا يستمرّ إلى زمان العلم بل يثبت و يرتفع و هو جاهل.

٣٦٨ ـ قوله ﷺ: (و ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعى منافياً...)[1]

يعنى إنّ التعمّد بعدم تعلّم الأحكام الذى ليس هو عذراً فى مخالفة الأحكام الشرعيّة هو عذر فى ترك الفسخ فى المقام، و ليس ذلك منه إقداماً على عدم الخيار و إن كان ملتفتاً إلى الخيار شاكّاً فيه، و ليس ذلك كمٰا إذا تعمّد ترك الفسخ و هو يعلم بالخيار، و هكذا ترك الفسخ مع احتمال الغبن و عدم التعرّض لمعرفته ليس إقداماً على الغبن.

و بالجملة: ليس ترك الفسخ فى صورة الالتفات إلى الخيار أو إلى موضوع الخيار، و الشك فيهما كتركه فى صورة العلم بهما موجباً لسقوط الخيار.

و يتّجه عليه إنّا لا نعقل الفرق بين صورتى العلم والشك، فإن لم يكن ترك الفسخ فى هذا عذراً لم يكن تركه فى ذلك عذراً، كذا العكس؛ فإنّ الصورتين فى الإقدام و عدمه على نهج واحد، فهما تحت حكم واحد.

نعم صورة الغفلة خارجة، و قد عرفت الشبهة فى مسألة الإقدام كليّة، و أنّ الإقدام لا يكون و يفرض إلاّ على وجه دائر.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٦.

٣٦٩ ـ قوله ﷺ: (و لو إدّعى الجهل بالخيار فالأقوىٰ القبول...)[١]

دعوى الجهل بالخيار كدعوىٰ الجهل بالغبن، و قد تقدّم تفصيل القول فى ذلك فى المسألة الثانية من مسائل خيار الغبن.

[خيار التأخير]

٣٧٠ ـ قوله ﷺ: (من أنّ الصبر أبداً مظنّة الضرر المنفىّ بالخبر بل الضرر هنا أشدّ...)[٢]

بل الضرر هنا من جهات عديدّة:

إحديٰها: أنّ تلفه يكون منه.

ثانيها: كونها محجوراً من التصرّف فى ثمنه.

ثالثها: وجوب حفظ المبيع للمشترى.

نعم قاعدة نفى الضرر لا تحدّد التأخير بثلاثة أيّام بل بما يوجب الضرر زاد التأخير عن ثلاثة أو نقص، فيكون التعبّد بعدم الخيار فى الثلاثة مخصّصاً لقاعدة نفى الضرر فى الثلاثة، و حينئذٍ يتطرّق الإشكال فى التمسّك بعموم القاعدة بعد إن كان شخص هذا الحكم ـ و هو لزوم المعاملة قبل الثلاثة ـ خارجاً عن تحتها بالنصّ و الاجماع.

و حاصل الإشكال هو عدم عموم أزمانى فى دليل القاعدة ليرجع إليه بعد قطعة التخصيص، و لا أقلّ من الشك فى ثبوت العموم الأزمانى له، و ذلك كافٍ فى الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص.

هذا كلّه بعد الإغماض عمّا فى النفس من اقتضاءِ القاعدة للخيار و ذلك لإمكان التخلّص من الضرر فى الجهات الثلاثة بأخذ المبيع مقاصّة عن الثمن.

٣٧١ ـ قوله ﷺ: (ظهور الأخبار فى الفساد فى محلّه...)[٣]

يمكن منع الظهور بل دعوى ظهور «لا بيع له» أو «لا بيع بينهما» فى أنّ المنفىّ هو ذاك البيع المحكوم باللزوم شرعاً و عرفاً دون مطلق البيع غير بعيدة و لذا يصحّ هذا التعبير بعينه فى بيع الفضولى و يقال: لا بيع إلاّ فى ملك، مع أنّ البيع ثابت فى غير الملك و نافذ بإجازة المالك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٤، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٣.

بل لا يبعد أنْ يقال: إنّ كلمة «لا بيع له» ظاهرة فى أنّ البيع ليس له بمعنى كونه تحت اختياره و فى قبضته مشيراً إلى أنّه بيد الغير و تحت اختيار الغير ـ و هو البايع ـ إن شاءِ أقرّه و إن شاء أزاله.

٣٧٢ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلىٰ ما يقال: من أن يمكن...)[١]

يمكن أن يكون النكتة فى هذا التعبير وقوع السؤال فى تلك الأخبار عن المشترى، و حيث لم يقع السؤال فى رواية ابن يقطين عن المشترى عبّر عليه السلام فيها بقوله: (فلا بيع بينهما) و المفروض عدم ثبوت المفهوم فى العبارة يقتضى ثبوت البيع من جانب البايع ليلزم حملها على نفى اللزوم، فهى ساكتة، و رواية ابن يقطين ناطقة بعدم البيع من الجانبين.

٣٧٣ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فلا أقلّ من الشك...)[٢]

يعنى إنّ فهم المشهور إن لم نجعله قرينة على أنّ المراد من الأخبار نفى اللزوم فلا أقلّ من أن يوجب و هن دلالتها، فتسقط عن الحجيّة و يحكم بعدم اللزوم من باب أنّه المتيقّن؛ فإنّ العقد بعد الفسخ منحلّ قطعاً، سواء كان منحلاًّ فى ذاته أو كان عرضه الانحلال بفسخ الفاسخ و تبقى الصحّة مشكوكة لا حجّة على نفيها، فلذا يستصحب بقاء أثر العقد و ملك الجانبين للعوضين.

إلاّ أن يقال: إنّ معنى البطلال فى المقام عدم انعقاد المعاملة من الأصل لا طروّ البطلان عليها بعد الانعقاد صحيحاً، يعنى أنّ المعاملة مرعيّة بعدم تأخير الثمن أزيد من ثلاثة أيّام، فإذا أخّر أزيد من ثلاثة أيّام انكشف عدم انعقاد المعاملة من حين وقوعها.

[شرائط خيار التأخير]

٣٧٤ ـ قوله ﷺ: (بناءً علىٰ أنّ البيع هنا بمعنى المبيع...)[٣]

يحتمل أن يكون البيع هنا بمعنى الثمن فيقال: باع و لم يقبض بيعه، كما يقال: اشترى و لم يقبض شرائه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٨.

و يحتمل أن يكون كناية عن عدم قبض مجموع العوضين المفروض فى السؤال فتكون الرواية دليلاً على اعتبار عدم قبضهما.

و يحتمل أن يكون كلمة «بيّعه» جواباً للشرط، على أن يكون مفعول قبض محذوفاً، يعنى أنّ قبض الثمن أو مجموع العوضين، فالبيع بيعهما و إلاّ فلا بيع بينهما.

والإنصاف أنّ الرواية لاتخلو عن الإشكال و اشتباه، فلا تنفع للاستدلال على اعتبار قبض المبيع، و العمدة هو اختصاص موارد الأخبار بصورة عدم قبض المبيع و عدم إطلاق أو تنقيح مناط شامل لصورة القبض، فلذا يجب الاقتصار علىٰ موارد الأخبار.

نعم رواية ابن الحجاج مطلقة إلاّ أنّ راويها هو ابوبكر و أيضاً لم يعلم أنّ المروى عنه هو الإمام عليه السلام.

٣٧٥ ـ قوله ﷺ: (أو احتمال قرائة قبض بالتخيف و بيعه بالتشديد...)[1]

علىٰ أنْ يكون الضمير المجرور عائداً إلى البيع، أى فإنْ قبض البايع البيع و لا يخفى ما فيه، بل الظاهر عوده إلى الرجل، المسئول عنه و هو البايع، فيكون بيّعه هو المشترى، فكانت الرواية دليلاً على اعتبار قبض الثمن.

٣٧٦ ـ قوله ﷺ: (مع إمكان إجراء أصاله عدم التشديد...)[2]

هذه الأصالة مثبتة، و أيضاً معارضة بأصالة عدم التشديد فى قبض، فإنّه علىٰ قرائة المصنّف يكون لفظ «قبّض» مشدداً.

٣٧٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لو كان عدم قبض المشترى لعدوان البايع...)[3]

فى المقام فروع راجعة إلى قبض المبيع، و أُخرىٰ مثلها راجعة إلى قبض الثمن، و هو الشرط الآتي، و محور الفروع كلاًّ هو أنّ مناط الخيار و موضوعه هل بقاء العوضين بيد مالكيهما الأصلين؟ و عدم الحصول بيد مالكهما الفعلىّ ـ فلو حصلا أو حصل أحدهما بيد مالكه الفعلىّ لم يكن خيار بأىّ وجه كان حصوله، عن حقّ كان أو عن غير حقّ ـ أو أنّ مناط الخيار و موضوعه هو عدم تمكين الصاحبين الأصليّين من القبض ـ، فإنْ حصل

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١١.

التمكين لم يكن خيار، و إن لم يحصل القبض لامتناع الطرف المقابل من القبض ـ أو أنّ مناط الخيار موضوعه هو المركّب من الأمرين أعنى: عدم الوصول لأجل عدم التمكين لا مطلق عدم الوصول و لا مطلق عدم التمكين و إن حصل الوصول قهراً عليه.

و نتيجة كلّ واحد من المبانى واضحة؛ فإنّه على الأوّل يثبت الخيار مادام العوضان بيد صاحبيهما، و لو لامتناع الطرف المقابل من القبض، و يرتفع الخيار بمجرّد وصول العوضين أو أحدهما بيد مالكه الفعلىّ و لو لا عن حقّ و قهراً على الطرف المقابل.

و على الثانى يثبت الخيار بعدم التمكين و إن أخذه الطرف المقابل قهراً و يرتفع بالتمكين الساذج، و إن لم يأخذه الطرف المقابل.

و على الثالث يثبت الخيار بإجتماع العدمين، عدم الوصول و عدم التمكين، و يرتفع بانقلابهما أو انقلاب أحدهما إلى الوجود أعني: الوصول أو التمكين.

و رابع المباني: هو عكس الثالث و هو أن يكون اللزوم دائراً مدار الوصول على وجه التمكين، و الخيار دائراً مدار أحد العدمين، إمّا عدم الوصول أو عدم التمكين.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ المدرك للخيار لو كان هو الإجماع اختصّ الخيار بالمتيقّن من معقده و هو أخصّ الصور و هى الصورة الثالثة، فلا يكون خيار عند أحد الأمرين من الوصول و التمكين.

و إن كان هو الأخبار فالمتيقّن من الأخبار فى جانب الثمن هو ثبوت الخيار عند عدم الوصول الخاص أعنى: عدم الوصول لأجل عدم التمكين، فيكفى أحد الأمرين فى الحكم باللزوم عملاً بأصالة اللزوم بعد أن كان المتيقّن من الأخبار غيره، و أمّا فى جانب البيع فموردها مطلق بقاء المبيع، بيد البايع كان بقائه لأجل امتناعه من التسليم، أو لأجل امتناع الطرف المقابل من التسليم، إن لم يستظهر منها خصوص الثانى.

و إن كان المدرك للخيار قاعدة الضرر، فضرر المحجوريّة من التصرّف فى الثمن ارتفع بتمكين المشترى، و مع هذا التمكين لا يبقى مجال للتشبّث بالقاعدة لإثبات الخيار.

نعم ضرر وجوب حفظ المبيع للمشترى لا يرتفع بمجرّد تمكين البايع، بل لا بدّ من وصول المبيع إلى يد المشترى كضرر ضمان المبيع على احتمال، فلا يكفى التمكين من جانب البايع.

٣٧٨ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار...)[١]

بل؛ لأنّ ظاهر النص ثبوت الخيار فى موضوع عدم حصول الدفع من المشترى، فإذا حصل الدفع من المشترى خرج عن موضوع النصّ، و إن امتنع البايع من الأخذ.

نعم إن كان موضوعه عدم حصول القبض من البايع إحتاج تقيدها بصورة عدم التمكين إلى استفادة المناط منه، و أنّ مناطه هو الإرفاق و المنّة على نوع الأُمّة، و لا إرفاق على نوع الأُمّة فى جعل الخيار فى صورة امتناع البايع، و إن كان الإرفاق موجوداً فى حقّ البايع.

٣٧٩ ـ قوله ﷺ: (ففى كونه كلا قبض مطلقاً، أو مع استرداده...)[٢]

الحقّ أنّه كالقبض مطلقاً؛ لأنّ المتيقّن من موضوع الخيار فى الأخبار هو عدم وصول المبيع إلى يد المشترى، فإذا وصل خرج عن موضوع الخيار بأىّ وجه وصل، عن حقّ وصل أو عن غير حقّ، عن رضا البايع كان أو عن غير رضاه، استردّه أم لم يستردّه، و المرجع فى الجميع أصالة اللزوم.

و أمّا بناء المصنّف المسألةَ على ارتفاع الضمان بهذا القبض و عدمه، فكأنّه مبنىّ على صرف النظر عن الأخبار و جعل المدرك قاعدة نفى الضرر أو اعتقاد أنّ الحكم فى الأخبار أيضاً بمناط نفى الضرر، لكن لا وجه لصرف النظر عن الأخبار و حصر المدرك فى القاعدة، مع أنّ ضررين من المضارّ الثلاثة التى تقدّمت موجودان.

و قد اعترف بهما المصنّف و هما كافيان فى الحكم بالخيار، و التعلّل بإمكان أخذ المبيع مقاصّة كما ذكره المصنّف آتٍ فى الضرر الثالث المرتفع أيضاً، و مقتضى ذلك سدّ باب التمسّك بقاعدة الضرر فى المقام، كما أشكلناه بذلك سابقاً.

٣٨٠ ـ قوله ﷺ: (لكنّه مشكل كدعوىٰ شمولها...)[٣]

الانصراف لايبتنى على المذهب المختار فى مسألة ارتفاع الضمان عن البايع، و لا يعقل ابتنائه عليه، بل إن كان انصراف كان على القول المختار و غيره، و إن لم يكن لم يكن على القولين، فدعوى الانصراف على المختار و عدمه على عدمه غريب.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٦.

٣٨١ ـ قوله ﷺ: (و فيه نظر...)[١]

لعلّ وجه النظر هو أنّ لفظ «يدعه» و «يتركه»، و إن كان ظاهراً فى الترك الاختيارى و هو لا يكون إلاّ مع عدم تمكين البايع، لكن يكفى فى صدقهما التمكين المقيّد، و التمكين على تقدير دفع المشترى الثمن، ثمّ لم يدفع المشترى الثمن؛ فإنّه صادق حينئذٍ أنّه ترك المبيع عند البايع بتركه، لدفع الثمن الذى هو مقدّمة لأخذ المبيع.

٣٨٢ ـ قوله ﷺ: (و فى كون قبض بعض المبيع كلاٰ قبض، لظاهر الأخبار...)[٢]

موضوع الحكم فى الأخبار ترك مجموع المبيع، فإذا لم يتحقّق هذا الموضوع و لو بقبض البعض خرج عن موضوع الأخبار، و بقى تحت أصالة اللزوم، فكان قبض البعض كقبض الكلّ فى عدم الخيار.

و قد أغرب المصنّف حيث جعل قبض البعض كلا قبض فى ثبوت الخيار؛ فإنّ الخيار فى الأخبار وارد على موضوع خاصّ و هو عدم قبض المبيع، و المبيع ظاهر فى تمامه، فيقتصر فى الحكم بالخيار على هذا الموضوع، و لا يتعدّى إلى صورة عدم قبض بعض المبيع، من غير حاجة إلى دعوىٰ انصراف الأخبار إلى صورة عدم قبض تمام المبيع، كما ارتكبه المصنّف.

[الشرط الثانى من شرايط خيار التأخير]

٣٨٣ ـ قوله ﷺ: (المعتضد بفهم أبى بكربن عياش...)[٣]

لم يتعيّن عندى فهم أبى بكربن عياش، و أنّه أىّ شىء فهم من كلام الإمام عليه السلام؛ فإنّه لم يزد فى مقام القضاء على أنّ نقل الرواية، و لم يعلم أنّه لمن حكم من المتخاصمين و على من حكم منهما، و لم يعلم أيضاً أنّ المتخاصمين ماذا فهموا من حكمه و أىّ منهما علم نفسه محكوماً له و الآخر محكوماً عليه.

٣٨٤ ـ قوله ﷺ: (لظهور الأخبار فى اشتراط وقوعه...)[٤]

بل موضوع الحكم بالخيار فى الأخبار عدم قبض الثمن، فلو حصل جنس القبض

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٠.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢١.

خرج عن موضوع الحكم بالخيار، كان ذلك عن إذن أو عن غير إذن.

ثمّ لو فرضنا عموم الحكم بالخيار فى الأخبار لصورة القبض لاعن إذن لم يكن فرق بين أن يكون القبض عن حقّ أو عن غير حقّ، فتفصيل المصنّف لا وجه له.

٣٨٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ الإذن لو كان دخيلاً عندهم لمّا تركوا التقييد به رعاية لحال عنوان المسألة، فرعاية العنوان شاهد عدم الدخل.

٣٨٦ ـ قوله ﷺ: (أقويها الثانى...)[٢]

بل هو المتعيّن حتّى لو قلنا فى الفضولى بالكشف؛ فإنّ القطعة المقارنة من القبض لإذن المشترى هى المتصفة بأنّها إذنيّة دون القطعيّة السابقة على ذلك، والقطعة السابقة إذا كانت لاعن إذن لم تنقلب عمّا وقعت عليه بالإذن اللاحق، و لم تصر إذنيّة و الحال فى الفضولى من هذه الجهة كذلك، أعنى: أنّ العقد من حين الإجازة يتّصف بكونه مجازاً، و معنى الكشف مع ذلك هو وقوع العقد مؤثّراً من حين وقوعه إذا تعقّب بالإجازة.

و فيما نحن فيه إذ قلنا: إنّ شرط لزوم العقد القبضُ الأعمّ من الإذنى فعلاً و الإذنىّ بعد حين صحّ القول بالكشف، نظير الكشف فى العقد الفضولى، لكن أنّىٰ لنا هذا الإطلاق بعد إن استظهرنا من الأخبار اشتراط الإذن؟؛ فإنّ الأخبار إن كانت ظاهرة فى اعتبار الإذن فهى ظاهرة فى اعتبار الإذن الفعلى.

٣٨٧ ـ قوله ﷺ: (و يترتّب عليه ما لو قبض قبل الثلاثة...)[٣]

الظاهر أنّه لا ثمرة لهذا البحث؛ فإنّ الرضا المذكور إن كان كاشفاً أو كان مؤثّراً فى كون القبض إذنيّاً من الحين كان مقتضاه عدم الخيار.

أمّا على الأوّل فواضح.

و أمّا على الثاني: فإنّ إجازة القبض السابق تدلّ على الرضا بالمعاملة و هو من مسقطات الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٧.

[الشرط الثالث من شرائط خيار التأخير]

٣٨٨ ـ قوله ﷺ: (عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين...)[١]

بل و عدم الإذن فى تأخيره بعد العقد؛ فإنّ منصرف النصوص استناد التأخير إلى المشترى دون البايع، و مثل الإذن السابق الإجازة اللاحقة بعد الثلاثة أو فى أثنائها؛ فإنّها رضىً بالعقد كما أشرنا إليه سابقاً و سنحقّقه لا حقاً.

[الشرط الرابع من شرايط خيار التأخير]

٣٨٩ ـ قوله ﷺ: (و هو ظاهر جامع المقاصد حيث قال...)[٢]

لا دلالة فى هذه العبارة على ثبوت الفرق فى المثمن، لاحتمال أنّها فى مقام دفع توهّم الاختصاص بالثمن المعيّن بلا تعرّض للمثمن، و أوضح منها فى عدم الدلالة عبارة الغنية؛ فإنّ اختصاص مصبّ كلامه بالعين لا يقتضى اختصاص الخيار بها، مع أنّه يمكن منع ذلك الاختصاص و إدراج الكلّى فى قسم ما لا يسرع إليه الفساد، و ما يصّح بقائه و إنْ كان ذلك بعيداً.

٣٩٠ ـ قوله ﷺ: (والظاهر أنّ المراد بالثمن المعيّن...)[٣]

التفكيك بين كلمتى المعيّن بحمله فى مقام على المعيّن الخارجى، و فى آخر على المعيّن الذهنى، لا يخلو عن تعسّف.

٣٩١ ـ قوله ﷺ: (مع أنّا نقول: إنّ ظاهر المعيّن...)[٤]

هذا ليس تصرّفاً وراء ما ارتكبه أوّلاً؛ إذ لم تسبق دعوى ظهور المعيّن فى المعلوم، و إنّما بقرينة الإجماع علىٰ عدم اعتبار التعيين الخارجى فى الثمن حمله علىٰ ذلك مع حفظ لفظ «المعيّن» فى جانب المثمن على ظاهره.

و أمّا دعوى الفرق بين لفظى «الشىء المعيّن» و «الثمن المعيّن» فهى تحكّم بحت.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٥، سطر ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١.

٣٩٢ـ قوله ﷺ: (و عدم وصول بدله إليه بخلاف الكلىّ...)[١]

فإنّ بدل الكلىّ إن لم يصل إلى الشخص، لكن لم يؤخذ منه بإزائه شيء ليتضرّر بذلك.

٣٩٣ـ قوله ﷺ: (على لفظ البيع المراد به المبيع...)[٢]

الظاهر أنّ المراد من لفظ «البيع» هو معناه الحقيقى، فيكون من إضافة الفعل إلى المصدر كما فى مثل من قتل قتيلاً، و إن سلّم فإختصاص المبيع بالعين الشخصيّة ممنوع جدّاً، بل هو عامّ يشمل كلّما تعلّق به البيع.

٣٩٤ـ قوله ﷺ: (من جهة لفظ المتاع...)[٣]

المتاع هو ما يتمتّع به الشخص، و ذلك يشمل كلاًّ من العين الشخصيّة و الكلىّ، يقال: متاع الزفاف و متاع الحجّ و أمتعة التجارة و متاع الحيوٰة الدنيا، و لا يراد به إلاّ جنس ما يتمتّع به فى هذه الموارد.

و أمّا قوله فى الرواية: «يدعه عنده» فذلك كناية عن عدم قبض الشامل لكلّ من الكلىّ والشخص.

٣٩٥ـ قوله ﷺ: (إذ ليس المراد من الكلىّ هنا، الكلىّ الطبيعى الموجود...)[٤]

لا فرق فى الكلىّ بين المقيّد بالوجود، إمّا معيّناً أو لابعينه، و بين الغير المقيّد به، و بين نفس الوجود فى أنّ لفظ الشيء يطلق على الجميع؛ فإنّ مفهوم «الشيء» من المفاهيم العامّة.

٣٩٦ـ قوله ﷺ: (لا يحوج إرادة المطلق إلى القرينة...)[٥]

الأحسن تبديل المطلق بالمقيّد، ثمّ إنّ المقام من قبيل المطلق المنصرف و من أفراده لانظيره.

نعم هو نظير المجاز المشهور فى عدم احتياج إرادة مٰا ينصرف إليه قرينة شخصيّة، و يمتاز عنه بعدم المجاز إذا كان القيد غير مراد من اللفظ بل استفيد من الشهرة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٧.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٩.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١٢.

٣٩٧ ـ قوله ﷺ: (فقد ظهر ممّا ذكرنا أن ليس...)[١]

كما ظهر لك ممّا ذكرنا عموم النصوص و شمولها للكلىّ، و لا يضرّ معه اختصاص معاقد الإجماعات إن سلم، كاختصاص قاعدة الضرر.

لكن ظاهر المصنّف فى غير مورد من هذا المقام، هو أنّ الحكم فى النصوص أيضاً بمناط عدم الضرر، لكنّه ممنوع.

٣٩٨ ـ قوله ﷺ: (منها عدم الخيار لأحدهما أو لهما...)[٢]

ظاهره أنّ الخلوّ عن الخيارات شرط فى أصل ثبوت خيار التأخير لا أنّ ثلاثة التأخير يلزم أن يكون خالياً عن كلّ خيار، كما بعد الثلاثة الذى هو ظرف لثبوت خيار التأخير.

و عليه: فإن كان فى مبدءِ البيع خيار، كان مبدء ثلاثة التأخير بعد انقضاءِ ذلك الخيار، كما هو صريح المصنّف عند قوله: «والحاصل» لا أنّه لا يكون خيار أصلاً، كما أنّه لو اشترط خياراً بعد شهر لم يمنع ذلك من ثبوت خيار التأخير؛ لأنّ العقد فى الثلاثة و بعدها لازم من غير جهة خيار التأخير، فلا يكون مانع من ثبوت خيار التأخير.

و قضيّة الانصراف الذى هو عمدة أدلّة هذا الشرط إنْ سلمناه، هو الأوّل و أنّه لا خيار حين ثبت خيار آخر فى الثلاثة المتصلّة بالعقد أو بعدها، إلاّ أنّ الذى يبعده أو يبطله، ثبوت خيار المجلس فى نوع البيع الاّ ما شذّ، و مع ذلك كيف يمكن دعوىٰ انصراف الأخبار إلى الموارد النادرة الملحقة بالمعدوم؟.

فالحقّ شمول الأخبار لموارد خيار المجلس، و مع ذلك حساب الثلاثة يكون من حال العقد المقارن مقدار منها الخيار المجلس.

٣٩٩ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى دعوىٰ انصراف النصوص...)[٣]

قد عرفت ما فى دعوىٰ انصراف النصوص إلى غير ما كان فيه خيار المجلس الذى قلّ ما ينفك بيع عنه.

فالحقّ عدم اشتراط الخلو عن سائر الخيارات فى ثبوت خيار التأخير، كذا عدم اشتراط خلوّ ثلاثة التأخير و ما بعدها بمقدار فسخه، ثبوت خيار التأخير عنها، و إنّما ثلاثة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٢١.

التأخير يحسب من ابتداءِ العقد، كان هناك خيار آخر سيّما خيار المجلس أم لم يكن.

٤٠٠ ـ قوله ﷺ: (و فيه بعد تسليم الحكم فى الخيار...)[١]

يومىء بهذه العبارة إلى منع كون جعل الخيار فى قوّة اشتراط تأخير القبض و الإقباض، و إنّما أثر جعل الخيار جواز رفع اليد عن العقد و هو لا ينافى حرمة تصرّف كلّ منهما فيما انتقل عنه مع قيام العقد؛ لعموم لا يحلّ و لا تأكلوا و لا يجوز لأحد أن يتصرّف فى مال غيره إلاّ بإذنه.

٤٠١ ـ قوله ﷺ: (و تسليم انصراف الأخبار لامحيص من تسليمه...)[٢]

و إلاّ بطل الشرط الثالث الذى تقدّم، نعم المتيقّن هو خروج صورة كون التأخير فى مجموع الثلاثة عن حقّ، و أمّا ما كان التأخير فى بعض الثلاثة فيه عن حقّ، فخروجه عن منصرف الأخبار غير معلوم حتّى تختصّ الأخبار بما إذا لم يكن التأخير فى شىء من الثلاثة عن حقّ.

ثمّ على تقدير الانصراف فالظاهر أنّه بالنسبة إلى الثلاثة المتصلة بالعقد، و فى هذه الثلاثة إن كان حقّ فى التأخير لم يكن خيار، و لا ينظر إلى أنّ فى ثلاثة أُخرىٰ منفصلة لم يكن حقّ فى التأخير و قد أخّر فيحكم بالخيار؛ فإنّ الأخبار ظاهرة فى سببيّة تأخير ثلاثة أيّام من مبدءِ العقد، و إذا أُضيف إلى ذلك كون ذلك لا عن حقّ يصير الحاصل أنّ السبب للخيار تأخير ثلاثة أيّام من مبدء العقد، لا عن حقّ و حملها على مطلق التأخير عن ثلاثة، لا عن حقّ خال عن الوجه.

و على كلّ حال فما ذكره المصنّف بقوله: «أنّه ينبغى على هذا القول كون مبدء الثلاثة من حين التفرّق، و كون هذا الخيار مختصّاً بغير الحيوان» باطل؛ فإنّه على هذا القول، كما يكون مبدء الثلاثة من حين التفرّق كذلك يكون مبدئه من حين انقضاء ثلاثة الحيوان فيما إذا كان الثمن حيواناً.

نعم على القول الآخر يختصّ هذا الخيار بمٰا اذا لم يكن الثمن حيواناً، كما يختصّ بغير مورد ثبوت خيار المجلس، و كأنّ المصنّف لم يَسَعه الالتزام بالانصراف فى خصوص خيار المجلس لمٰا أشرنا إليه، فالتزم به فى سائر الخيارات.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٢٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٢٦.

٤٠٢ ـ قوله ﷺ: (لأنّ خيار التأخير شرّع لدفع ضرره...)[١]

و هذا إذا كان المستند فى خيار التأخير قاعدة نفى الضرر، أو كان المستند الأخبار مع كون الحكم فيها أيضاً بمناط دفع الضرر، و كان الخيار الآخر ثابتاً بتعبّد خاصّ.

أمّا إذا كان هذا الخيار ثابتاً بدليل تعبّدى، أو الخيار الآخر أيضاً ثابتاً بدليل نفى الضرر لم يكن وجه لتقديم ذلك على هذا، بل كان اللازم الحكم بالخيار بمناطين.

و بالجملة: أنّ الخيارين تارة يكونان جميعاً من باب التعبّد، أو يكونان جميعاً بقاعدة نفى الضرر، أو يكونان مختلفين فى المدرك، فهذه صور أربع يحكم فى غير صورتى الاختلاف فى المدرك و ثبوت الخيار بمناطين، و فى صورة الاختلاف يقدم الخيار الثابت بالتعبّد، و يبقى الآخر الثابت بقاعدة نفى الضرر بلا مقتض يقتضيه، لعدم الضرر بعد تعبّد الشارع بالخيار.

٤٠٣ ـ قوله ﷺ: (و دعوى أنّ المراد من الأخبار اللزوم من هذه الجهة...)[٢]

يعنى أنّ الأخبار و إن دلّت على حدوث الخيار بعد الثلاثة، و مقتضاه لزوم العقد قبلها، لكن اللزوم الّذى هو مقتضاه ليس هو اللزوم بقول مطلق، و من جهة كافّة الخيارات، بل اللزوم من جهة هذا الخيار الثابت بالتأخير ثلاثة ايّام، و محصّله أنّ هذا الخيار ليس قبل الثلاثة، لا أنّ كلّ خيار ليس ليلزم أن يكون العقد لازماً.

و حاصل ما أجاب به المصنّف عن هذه الدّعوى هو أنّ الأخبار تنفى عمّا قبل الثلاثة ما أثبته بعدها، و ما أثبته بعدها ليس هو خيار التأخير، بل هو جنس الخيار، و إنّما تخصّصه بكونه خيار تأخير يكون بهذا الحكم فيكون المنفى قبلها أيضاً هو جنس الخيار، و بعبارة اُخرىٰ صيرورة الخيار خيار تأخير إنّما يكون لأجل تأثير التأخير فى حدوثه، فلا يكون ذلك مأخوذاً فى تأثيره و فى جانب المسبّب، وإنّما التأخير يؤثّر فى خيار مطلق لاخيار مسبّب من التأخير.

أقول: ظاهر الأخبار حصر التأخير الّذى هو سبب الخيار فى تأخير خاصّ هو التأخير عن ثلاثه لا أقلّ من ذلك، فدلّت على أنّ التأخير يوماً أو يومين ما لم تكمل ثلاثة أيّام، لا يوجب الخيار.

و أمّا سائر الأسباب و العناوين الموجبة للخيار، و إنّما هل توجب الخيار أو لا توجبه؟

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٠.

فهو مسكوت عنه، و أدلّة تلك الأسباب ناطقة بأنّها توجب فيؤخذ بها بلا مزاحم.

نعم هذه الأخبار بجزئها السلبى تُخصّص قاعدة نفى الضرر؛ فإنّ تلك القاعدة تقتضى ثبوت الخيار فى أقلّ من ثلاثة إذا كان ضرراً، و هذه الأخبار تنفيه.

٤٠٤ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ اللاّزم منه عدم ثبوت...)[١]

يعنى أنّ اللاّزم من السقوط فيما إذا كان الخيار للمشترى عدم ثبوت هذا الخيار فيما إذا كان المبيع حيواناً، مع أنّ إطلاق النصوص و الاتّفاق المشار إليه يردّانه.

و فيه: أنّ اللاّزم لازم حتى على القول بالتفصيل، لكن فى خصوص ما إذا كان الثمن حيواناً إذا عمّمنا خيار الحيوان لكلّ من انتقل إليه الحيوان، و لو كان بايعاً، إلاّ أن يلتزم بهذا اللازم هناك؛ لعدم الاتفاق على ثبوت هذا الخيار فيما كان للبايع الخيار فى الثلاثة بأىّ عنوان كان.

٤٠٥ ـ قوله ﷺ: (و وجه ضعف هذا التفصيل...)[٢]

يعنى أنّ ما كان من الخيار قبل الثلاثة يدفع الضّرر الحاصل بالتأخير قبل الثلاثة، و أمّا الضّرر الحاصل بالتّأخير عن الثلاثة فهو باق على حاله، فاحتيج إلى خيار التأخير لدفعه.

و لا يخفى أنّ هذا التزام بالتفصيل فى الجملة، و أنّه يعتبر فى هذا الخيار عدم ثبوت خيار آخر للبايع بعد الثلاثة، سواء كان مستمرّاً من الثلاثة، أو كان حادثاً بعدها.

نعم هو إنكار لاعتبار عدم ثبوت خيار آخر فى الثلاثة من باب أنّ ضرر التأخير عن الثلاثة لا يندفع بالخيار فى الثلاثة.

و يردّه أنّ هذا الخيار كما سيعترف به المصنّف ليس لرفع ما حصل من الضرر، بل لدفع ما لم يحصل، و الخيار فى الثلاثة يدفع ضرر التأخير عن الثلاثة، فله أنْ يفسخ فى الثلاثة كى لا يبتلى بضرر التأخير عنها.

و لو سلّم أمكن أن يقال: إنّ الخيار فى الثلاثة و إن لم يدفع ضرر التأخير عنها أجمع، إلاّ أنّه يدفع ضرر مقدار من هذا التأخير والمقدار الآخر لم يثبت سببيّته للخيار؛ فإنّ المتيقّن سببيّة مجموع ما حصل من ضرر التأخير فى الثلاثة و بعدها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣١.　　(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٢.

٤٠٦ ـ قوله ﷺ: (و أمّا ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع...)[١]

الظاهر أنّ المراد من العبارة ما ذكرناه سابقاً و هو أنّ عدم تقييد الحكم بالسّبب مسلّم، ولكن مع ذلك لا تنافى الأخبار ثبوت الخيار من جهة أُخرىٰ؛ فإنّا لا نقول: إنّ الأخبار تنفى خياراً كان بسبب التأخير ثلاثة أيّام قبل الثلاثة ليقال: إنّ الحكم لا يتقيّد بالسبب، بل نقول إنّها تنفى سببيّة كلّ تأخير للخيار، عدى ما كان من التأخير ثلاثة أيّام.

و أمّا سببيّة سائر الأسباب فمسكوت عنها، فلذا يؤخذ بإطلاق أدلّة تلك الأسباب فى إثبات الخيار بلا مزاحمة هذه الأخبار لها.

٤٠٧ ـ قوله ﷺ: (و منها تعدّد المتعاقدين...)[٢]

بل تعدّد المتبايعين، فإنّ موارد الأخبار هو ذلك، و لا ينفع تعدّد المجرى للصيغة مع اتّحاد من تقوم به المعاملة فى ثبوت الخيار كما فى الولى على الطرفين، و الوكيل المستقل فى التصرّف منهما، كما أنّ وحدة العاقد مع تعدّد من تقوم به المعاملة لا يضرّ بثبوت الخيار، فالخيار ساقط فى الأوّل ثابت فى الثاني، و مناطه تعدّد البايع و المشترى.

و منه يظهر النظر فيما ذكره المصنّف بعد هذا بقوله: «ولا إشكال فى تصوّره من المالكين مع اتحاد العاقد».

٤٠٨ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ النصّ مختصّ بصورة التعدّد...)[٣]

يعنى أنّ موارد النصوص هو صورة التعدّد، و لا إطلاق فيها يشمل ما عدىٰ مواردها.

والظاهر أنّ وجه اختصاص موٰاردها هو اشتمالها على حصول التفرّق و انقضاء المجلس لسبب ذهاب المشترى، و هذا لا يكون إلاّ مع التعدّد، فلا يكون قوله: «و لأنّ هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس و خيار المجلس باق مع اتّحاد العاقد» وجهاً عليحدة، و إن كان ظاهر تعبير المصنّف هنا بقوله: «بعد خيار المجلس» كصريح كلامه الآتى فى الجواب هو كونه بعد الخيار لابعد المجلس، و لازمه أن لا يكون المجلس مضرّاً إذا خلا عن الخيار، كما إذا أسقط خياره، لكن لا دليل على ذلك.

بل يمكن المناقشة فى اعتبار انقضاء المجلس و إن كان ذلك مورد الأخبار؛ فإنّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٦، سطر ٣٤.

الظّاهر عدم مدخليّة هذه الخصوصيّة، وإنّما الدّخيل عدم حصول التقابض، و إن بقيا مجتمعين إلى ثلاثة ايّام، و هو مقتضى عموم قاعدة نفى الضرر.

٤٠٩ ـ قوله ﷺ: (نعم لو كان العاقد وليّاً بيده العوضان...)[١]

و كذا لو كان وصيّاً أو وكيلاً مستقلاً فى التصرّف فى العوضين، و الكلمة الجامعة أن يقال: لو كان من تقوم به المعاملة واحداً، سواء كان عاقداً أم كان العاقد غيره، متعدّداً كان ذلك الغير أم واحداً، لا يفرض عدم التقابض الّذى هو شرط ثبوت هذا الخيار.

٤١٠ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الحمل على استحباب صبر البايع...)[٢]

هذا الحمل أبعد من سابقه لقوله عليه السّلام فى الرّواية: (و إلاّ فلا بيع له)

٤١١ ـ قوله ﷺ: (من ظهور قوله: فإن جاء بالثمن بينه...)[٣]

ظهور العبارة فيما ذكره ممنوع، بل الظاهر عود الضّمير فى قوله: «إن جاء بالثمن بينه و بين ثلاثة أيّام» إلى الاشتراء المفهوم من قول السّائل: (الرّجل يشترى) أو عوده إلى الرّجل حينما صار مشترياً، لا إلى التفرق المستفاد من قوله: (آتيك بثمنه).

و تشهد له رواية ابن عبّاس: (من اشترى شيئاً فجاء بالثمن بينه و بين ثلاثة أيّام و إلاّ فلا بيع له)؛ فإنّ الضمير المجرور يعود إلى المشترى؛ لعدم سبق ما يليق للمرجعيّة سواه.

[مسقطات خيار التأخير]

٤١٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه أولىٰ بالجواز...)[٤]

لأنّ سببه و هو التفرّق كثيراً مّا يكون تحت الاختيار بخلاف انقضاء الثلاثة.

٤١٣ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلىٰ فحوى جواز اشتراط...)[٥]

سيجىء أنّ التمسّك بالفحوى مبنىّ على ثبوت الحكم فى الأصل بالإجماع، أمّا إذا كان ثابتاً بأدلّة الشروط، كان التمسّك بفحواها فى المقام دوراً؛ لأنّ شمول تلك الأدلّة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٠.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٠.

لشرط السّقوط موقوف على جواز الإسقاط بلا شرط، كما سينبّه عليه المصنّف، فكيف يتمسّك لجوازه بفحوىٰ تلك الأدلّة، لكن كلام المصنّف هناك لا يخلو عن نظر و سنبيّن وجهه.

٤١٤ ـ قوله ﷺ: (و يشكل علىٰ عدم جواز إسقاطه فى الثلاثة هذا...)[1]

هذا الإشكال إنّما يتوجّه على التّمسّك بالعموم المذكور، لاشتراط الإسقاط الذى هو شرط الفعل، لا شرط السقوط الّذىٰ هو شرط النتيجة و كلامنا فعلاً فيه؛ فإنّه يكفى فى صحّة التمسّك بالعموم المذكور لصحّة اشتراط السقوط أن لا يكون السقوط فى الشريعة موقوفاً علىٰ سبب خاصّ؛ فإنّ هذا هو ضابط الرّجوع إلى العموم المذكور فى شرط النتيجة، كما أنّ الضابط فى شرط الفعل هو ما ذكره المصنّف، والمصنّف خلط أحد المقامين بالآخر فى منا بطيهما.

٤١٥ ـ قوله ﷺ: (و قيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً...)[2]

بل عدم السقوط بذاك هو مقتضىٰ إطلاق الأخبار، و عدم استفصالها بين دفع المشترى للثمن بعد الثلاثة و عدمه.

و دعوىٰ انصراف الأخبار إلى صورة تضرّر المشترى فعلاً بلزوم العقد؛ لأنّ الحكم فيها بمناط الضرر الفعلى.

ممنوعة؛ بل قريباً يحتمل أن يكون الحكم بالجواز فيها للضرّر الّذى أورده عليه المشترى مجازاةً له بما أورد فأخرج الشارع العقد عن تحت اختياره، و جعل سلطانه بيد المشترى.

نعم لو سلّمنا انصراف الأخبار و كون الحكم فيها بمناط نفى الضرر يصير حالها كحال قاعدة الضرر فى قصورها عن شمول ما بعد البذل، لكن لا مانع من الرّجوع إلى الاستصحاب فيحكم باستمرار عدم اللّزوم إلى ما بعد اللّزوم بحكم الاستصحاب.

و كون عدم اللزوم فى السابق بمناط غير موجود فعلاً لا يمنع من ذلك؛ لما عرفت غير مرّة أنّ هذا إنّما يضرّ بالاستصحاب فى الحكم الوجودى دون العدمى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٤.

٤١٦ ـ قوله ﷺ: (فلا ضرر ليتدارك بالخيار...)[١]

بل مع ثبوت الضرر أيضاً لا يسعنا التمسك بالإطلاق، لخروج ثلاثة التّأخير عن عموم القاعدة؛ فإنّ لزوم العقد فى الثلاثة أيضاً ضرر و مع ذلك قد حكم الشارع باللزوم تخصيصاً لعموم القاعدة، و بعد هذا التخصيص لا يبقى محلّ للرّجوع إلى عموم القاعدة؛ لعدم ثبوت عمومها بحسب الأزمان.

٤١٧ ـ قوله ﷺ: (مدفوع: بأنّ الأحكام المترتبة...)[٢]

هذا صحيح فى خصوص الأحكام الوجودية، و أمّا الاحكام العدميّة فلا، و الخيار حكم عدمىّ و هو عنوان لعدم حكم الشارع باللّزوم، و عدم حكم الشارع، هذا يستصحب عند الشك، و إن كان عدم حكمه فى زمان اليقين بمناط أنّ حكمه كان ضررّياً، و قد ارتفع هذا المناط فى زمان الشك.

٤١٨ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فمختار التذكرة لايخلو عن قوة...)[٣]

بل لا يخلو عن ضعف؛ لما عرفت أنّ مقتضى إطلاق الأخبار، و كذا مقتضى الاستصحاب، هو ثبوت الخيار مع بذل المشترى للثمن، و عدم دوران الخيار مدار ثبوت الضرر.

٤١٩ ـ قوله ﷺ: (الرّابع أخذ الثمن من المشترى...)[٤]

لو كان أخذ الثمن من المشترى كاشفاً عن الالتزام بالبيع، لكان التقابض العوضين فى كافة الخيارات مسقطاً للخيار و هو باطل.

نعم غاية ما يكشف عنه الأخذ بالثمن هو أنّ القابض باق على مقتضىٰ عقده غير فاسخ له، لا أنّه مجيز مسقط لخياره.

٤٢٠ ـ قوله ﷺ: (و هل يشترط إفادة العلم...)[٥]

العبرة: بثبوت أحد الأمرين من العلم بكون الأخذ للالتزام و ظهور الأخذ فى أنّه

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٨.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٨.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ١٩.

الألتزام، و لا عبرة بالظن النوعى أو الشخصى، و قد عرفت عدم ظهور الأخذ فى أنّه الالتزام و إن كان الأخذ بعنوان الثمنية، و المفروض أن لا علم أيضاً فلا أثر له.

٤٢١ ـ قوله ﷺ: (و هل يسقط الخيار بمطالبة الثّمن...)[١]

يعنى مطالبته بعنوان الثمنيّة، و أمّا مطالبته بسائر العناوين من عارية أوهبة فهى فسخ.

و قد عرفت أنّ أخذ الثمن ليس إسقاطاً للخيار، فالمطالبة أولىٰ بأن لاتكون إسقاطا أعنى: لو سلّمنا أنّ الأخذ إسقاط، لم تكن المطالبة إسقاطاً.

نعم هى إسقاط على تقدير الدّفع من المطالب عنه، و الأخذ من هذا.

و أمّا ما أفاده المصنّف فى وجه عدم الدلالة، من أنّ سبب الخيار هو التضرّر فى المستقبل إلى آخر ما ذكره، فهو ناش من عزل الضرر الحاصل بالتّأخير فى الثلاثة، عن التأثير فى الخيار، مع أنّ الظّاهر أنّه هو المؤثّر فيه.

و أمّا الضّرر اللاّحق فهو غاية له، فالخيار أبداً يكون بين ضررين سابق واقع و لا حق مترتب الوقوع، فإذا دلّت المطالبة على الرّضا بالضرر السابق، كان ذلك كما إذا أقدم على الضّرر السابق باشتراط تأخير الثمن، أو بإذن سابق فى الأخير ثلاثة أيّام، فلم يبق ما يوجب الخيار؛ إذ ليس مجرّد الضّرر اللاحقّ علّة تامّة للخيار، بل مجموع الضرر الواقع و المترقّب الوقوع علّة له و قد فرض رضاه بجزء من هذا الضرر و هو الضرر الواقع، والجزء الآخر على انفراده لا أثر له.

٤٢٢ ـ قوله ﷺ: (لعدم كونه تصرّفاً...)[٢]

الصواب أن يقال: لعدم كونه دالاًّ على الرّضا بالعقد؛ لأنّه لا يزيد على أخذ الثمن الّذى قد تقدم عدم كونه دالاًّ عليه.

٤٢٣ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يقال فى خصوص ما نحن فيه...)[٣]

هذا يناقض ما تقدّم، من دعوى انصراف الأخبار إلى صورة التضرّر بلزوم العقد، و أنّ الحكم فيها أيضاً بمناط الضرر؛ فإنّه لا يمتاز المقام عن المقام السابق الذى كان مستنده قاعدة نفى الضرر، و لعلّ الأمر بالتّأمّل إشارة إلى ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٢٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٣٠.

ولكن الأقرب عدم الانصراف و أنّ الخيار تعبّدى مجازاة للمشترى بما أوقعه فى الضّرر بتأخير الثمن، و تقريب الاستدلال بالأخبار هو أنّ الأخبار بإطلاقها تنفى حقيقة البيع، ثمّ بعد التصرّف فيها بحملها على إرادة نفى اللّزوم بكون المنفى هو لزوم هذه الحقيقة بقول مطلق؛ إذ هو الذى يجوز نفيه بلسان نفى الموضوع إدّعاءاً دون اللّزوم فى الجملة و فى زمان، هذا بناءً على حمل العبارة على نفى الحكم بلسان نفى الموضوع.

و أمّا بناءً على التقدير بتقدير المنفى هو لزوم البيع، فالتّمسك بإطلاق النفى أيضاً يقتضى ما ذكرناه؛ فإنّ عموم النفى لا يختلف بين أن يتوجّه النفى إلى حقيقة البيع أو إلى حقيقة اللّزوم.

٤٢٤ ـ قوله ﷺ: (يمكن التمسك بالاستصحاب...)[١]

قد عرفت أنّ التّمسّك بالاستصحاب فى المقام السابق أيضاً ممّا لا مانع عنه، و إن كان الموضوع فيه هو المتضرّر من حكم الشارع باللزوم، و هذا قد ارتفع فى زمان الشك.

[حكم تلف المبيع بعد الثلاثة]

٤٢٥ ـ قوله ﷺ: (لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البايع...)[٢]

يعنى بعد الثالثة و قبل القبض، بل مناط كونه من البايع هو هذا، و كونه بعد الثلاثة و قبلها على حدّ سواء.

نعم قاعدة تلف المبيع قبل قبضه، و أنّه من البايع مزاحمة فى كلّ من الموضعين بمزاحم مستقل، مضافاً إلى المزاحم المشترك هو هى قاعدة الخراج بالضمان، القاضية بكون التّلف من المشترى لمكان أنّ النماء له، و المزاحمان هما قاعدة تلف المبيع فى زمان الخيار، و أنّه ممن لا خيار له، و الإجماع المنقول الّذى أشار إليه فى المتن، هذا بالنسبة إلى ما قبل الثلاثة، و تلك بالنّسبة إلى ما بعدها.

٤٢٦ ـ قوله ﷺ: (لكنّ النبوى أخصّ من القاعدة الأُولىٰ...)[٣]

بل لا يبعد حكومته عليها، و كونه ناظراً إلى القاعدة الأُولىٰ مضيقّاً لها، بل ربّما يقال:

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٧، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب: ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ١.

إنّ التّلف من البايع إنّما يكون بانفساخ المعاملة قبل التّلف آناًمّا، و عود المبيع إلى البايع و تلفه في ملكه، و بعد هذا الانفساح يكون استحقاق النماء أيضاً له، فلا يكون الحكم حينئذ مخالفاً للقاعدة، و كون زمان الانفساخ و عود الملك قصيراً لا يسع حصول النماء غير ضارّ؛ فإنّ المدار علىٰ الاستحقاق دون الفعليّة، و الاستحقاق حاصل.

لكن هذا مبنى على الالتزام بالانفساخ و تقدير الملك في زمان خارجي، مع أنّه لاملزم بالتقدير، و معنى كون تلف المبيع من مال البايع هو عود الثمن إلى المشترى، و لعلّ هذا تعبّد محض ثبت بعد التّلف بلاانفساخ للمعاملة، و رجوع مقابله قبل التلف إلى البايع.

٤٢٧ ـ قوله ﷺ: (بل التحقيق فيها كما سيجيء إنشاءالله تعالى...)[1]

إن اقتصرنا على موارد الأخبار فاللاّزم قصر الحكم على خيار الحيوان والشرط، لاختصاص موارد الأخبار بهما، و إن تعدّينا إلى خيار المجلس فاللازم التّعدى إلى كلّ خيار؛ لعموم مناط التّعدى بعد عدم اختصاص خيار المجلس بخصيصة أوجبت التعدّى، كما أنّ اختصاص موارد الأخبار بما بعد القبض أوجب قصر الحكم على ما بعد القبض بعد إن كان الحكم على خلاف القاعدة.

لكن الانصاف أنّ دعوى استفادة العموم من الجهتين قريبة جدّاً.

نعم لايبعد أن يقال: إنّ المنساق من الأخبار إثبات حكم تعبدى على خلاف القاعدة، فتختصّ بما إذا كان من لا خيار له هو غير المالك للتالف، كما إذا تلف الحيوان في ثلاثة الخيار، و إلاّ فتلفه ممّن لاخيار له يكون على وفق القاعدة بلا حاجة إلى التعبد كما في مقامنا.

٤٢٨ ـ قوله ﷺ: (و لو مكنّه من القبض فلم يتسلّم...)[2]

يعنى تمكيناً مطلقاً لا تمكيناً خاصّاً مقيّداً بأنْ يدفع المشترى الثمن و إلاّ اختص ضمان البايع بما إذا كان البائع غاصباً للمبيع و هو باطل.

ثم إنّه إذا ارتفع الضمان بالتمكين ارتفع الخيار حسبما تقدّمت من الملازمة، و إذاارتفع الخيار خرج فرع التمكين عن محلّ الكلام و لم يكن في مورده قاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه و لا قاعدة التّلف في زمان الخيار، و كان تلف المبيع من المشترى بمقتضى القاعدة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٧.

الأوّليّة.

لكن كلّ من ارتفاع ضمان البايع بالتمكين و ارتفاع الخيار بارتفاع الضّمان محلّ نظر و منع؛ فإنّ عموم قاعدة كلّ مبيع تلف قبل قبضه شامل لما قبل القبض إن حصل تمكين أو لم يحصل.

و دعوى الانصراف إلى صورة عدم التمكين ممنوعة.

و أمّا الملازمة بين ارتفاع الضمان و ارتفاع الخيار فممّا لم يقم عليها دليل.

٤٢٩ ـ قوله ﷺ: (فضمان البايع مبني على ارتفاع الضمان...)[1]

فى العبارة تسامح و المقصود أنّ كلاًّ من ضمان البايع و عدمه فى كلّيّة موارد إثبات اليد على مال الغير مبنىّ على ارتفاع الضّمان و عدمه، فيضمن البايع على تقدير عدم ارتفاع الضمان بالتمكين و لا يضمن على تقدير ارتفاع.

٤٣٠ ـ قوله ﷺ: (قال الشيخ فى النهاية إذا باع...)[2]

هذه العبارة ترتبط بأصل المسألة، و كأنّ حكمه بضمان البايع بعد الثلاثة ـ سواء قبض المبيع أو لم يقبض ـ مبنىّ على ما نسب إليه فى أحكام الخيار من توقّف حصول النقل و الانتقال فى البيع علىٰ انقضاء الخيار، ثمّ عموم هذا الخيار للخيار المتصل و المنفصل، و لم يكن الإقباض بعد الثلاثة مسقطاً للخيار.

نعم هو قبل الثلاثة رافع لموضوعه، و لذلك فصّل فى الثلاثة بين حصول القبض و عدمه، ولم يفرق بعد الثلاثة بين الحالتين.

و منه يظهر ما فى تعريض المصنّف عليه بأنّ التعميم مناف لتعليل الحكم بأنّ الخيار له بعد الثلاثة، لما عرفت أنّ ثبوت هذا الخيار هو الذى أوجب كون التلف من البايع بناءً على ما نسب إلى الشيخ من عدم انتقال المبيع إلاّ بعد انقضاء الخيارات المتصلة و المنفصلة.

و أمّا عدم الالتزام بإطلاق هذا الحكم قبل الثلاثة فوجهه أنّ الإقباض قبلها رافع لموضوع الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٨.

[حكم ما لو اشترىٰ ما يفسد من يومه]

٤٣١ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه قاعدة نفى الضرر؛ فانّ البايع ضامن للمبيع...)[١]

يمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال مضافاً إلى ما تقدّم بأنّ الضرر إنّما نشأ من ضمان البايع للمبيع، فقضية نفى الضرر هو رفع هذا الضمان لا إثبات الخيار، سيأتى أنّ تلف المبيع إذا استند إلى المشترى بإرسال ما يهلكه لم يضمنه البايع، و تأخير الثمن إلى أن يفسد المبيع إتلاف له.

و لعلّ المراد من (لا بيع له) فى الرواية هو هذا المعنى يعنى: أنّ المشترى إذا أخّر بالثّمن إلى أن تلف المبيع لم يستحق شيئاً من البايع بل دفع الثمن و خرج صفر الكفّ، و إنّما يضمنه إذا أتىٰ به قبل ذلك، فتسلم الرواية عمّا أشكله المصنّف من التهافت بين فرض المبيع ممّا يفسد من يومه و بين إثبات الخيار فى أوّل الليل، و لم يحتج إلى تأويلها بتقديم الخيار إلى النهار كما صنعه الفقهاء و هو خلاف صريح الرواية، أو حمل ما يفسد من يومه على ما يفسد من يومه و ليلته، كما ارتكبه المصنّف.

و لو سلّمنا أنّ ما ذكرناه خلاف ظاهر الرواية فحمل الرواية عليه أولىٰ من حملها على هذين، و لا أقلّ من التساوى فيبطل الاستدلال بها.

٤٣٢ ـ قوله ﷺ: (و من هنا يمكن تعدية الحكم...)[٢]

لكن يشكل الأمر فى تعيين مبدء الخيار، و أنّه فى أىّ مقدار من الزمان يقدّم الخيار على التلف؟

نعم ثبت التعبّد فيما يتلف بالمبيت بكونه من أوّل الليل، و هذا لا يجدى بالنسبة إلى موارد التعدّى.

٤٣٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّه فرد من أفراده...)[٣]

هذا إنّما يستقيم إن كان الدليل قائماً على اعتبار تلك الشروط فى عنوان خيار التأخير أمّا إذا استظهرنا من الأخبار ثبوتها فى موضوع التأخير ثلاثة أيّام فلا وجه لتعميمها إلى سائر أفراد التأخير بمجرّد الاشتراك فى كون الكلّ خيار تأخير.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ١٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٢٩.

٤٣٤ ـ قوله ﷺ: (ليس الفساد الحقيقي...)[١]

بل هو الفساد الحقيقي و هو خروج العين إلى حالة لا تتموّل من جهة عدم ترتّب الآثار المرغوبة من الطبيعة عليها، مع اندراجها بذاتها تحت الطبيعة، و كونها من أفرادها.

و أمّا الذي يخرج عن المالیّة بخروجه عن الصورة النوعیّة فذاك هو التلف دون الفساد كما توهّمه المصنّف.

٤٣٥ ـ قوله ﷺ: (و من إمكان منع ذلك...)[٢]

لا وجه للمنع بعد إن كان قوام الضرر المالي في تغيّر العين بارتفاع التموّل بحيث لولاه لم يكن ضرر و لا فساد و إن تغيرّت العين، كالتمر يصير خلاًّ، و عليه فإذا ارتفع التموّل بلا تغيّر في العين كان ذلك من أفراد الضرر.

[خيار الرؤية]

٤٣٦ ـ قوله ﷺ: (على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان...)[٣]

مناط هذا الخيار تخلّف الوصف الذي وقع الشراء عليه سواء كان ذلك بتوصيف البايع صريحاً، أو على وجه التواطي، أو بسبق رؤية المبيع و الشراء على الوصف السابق، أو باختيار جزء منه و قياس البقيّة عليه.

ثمّ ما كان بتوصيف البايع كان مشتملاً على التزام و تعهّد منه بتسليم المبيع متصفاً بالصفة، أو كان من مجرّد الأخبار الساذج، و ما كان مشتملاً على الالتزام و التعهّد كان مذكوراً في متن العقد شرطاً للمبيع أو قيداً له، فكان خيار الرؤية أعمّ من وجه من خيار تخلّف الشرط والمجمع مٰا إذا كان التوصيف بعنوان الاشتراط.

و يفترق هذا في سائر ما أشرنا إليه من الموارد، كما يفترق ذاك فيما إذا كان الشرط من قبيل الفعل كخياطة الثوب.

ثم الظاهر أنّ الخيار يثبت بتخلّف ما أخبر به البايع من الوصف في ظرف أخبر بتحقّقه فيه و هو زمان البيع و إن كان الوصف موجوداً حال الرؤية و هو حال الإقباض، فمع تحقّق الوصف في زمان الأخبار لا خيار و إن زال حال الرؤية.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٣٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٨، سطر ٣٥.

نعم إذا كان الدليل على هذا الخيار قاعدة الضرر أمكن أن لا يكون خيار، إذا تجدّد الوصف حال القبض و لم يكن موجوداً حال البيع.

ثمّ إنّه يمكن أن يستدلّ على هذا الخيار فيما إذا كان أخبار البايع متضمّناً لمعنى الشرط و الالتزام بعموم (المؤمنون عند شروطهم) بتقريب أنّ شرط الوصف فى قوّة شرط أن يلتزم بالمبيع عند تخلّف الوصف، فكان التزاماً بالوصف، بالمطابقة و بالخيار عند تخلّفه بالالتزام.

٤٣٧ ـ قوله ﷺ: (حديث نفى الضرر...)[1]

إذا كان المبيع على ما هو عليه من التخلّف يسوى بالذى دفع من الثمن لم يكن هناك ضرر، و إنّما يكون الضرر حيث لم يكن يسوى بذلك، و فى هذه الصورة يثبت خيار الغبن، و لا حاجة إلى خيار الرؤية، كما أنّ الوصف المتخلّف لو كان هو وصف الصحّة يثبت خيار العيب.

نعم إذا كان تخلّف الغرض الشخصى ضرراً صحّ التمسّك بدليل نفى الضرر فى عامّة موارد تخلّف الوصف لتعلّق الغرض الشخصى بالصفة، كما أنّا لو قلنا: إنّ الوصف ممّا يقابل بجزءٍ من الثمن و إن كان غير دخيل فى ماليّة العين جاز استرجاع ذلك الجزء من الثمن بتخلّف الوصف.

٤٣٨ ـ قوله ﷺ: (و لا بدّ من حملها على صورة...)[2]

و يعتبر مع ذلك تخلّف الوصف ولكن لا إشعار في الرواية بذلك بل الإشعار حاصل بخلافه من عدم تخلّف شيء، و إنّما حصل الندم على الشراء، و إلاّ لما طلب الإقالة بل فسخ لثبوت هذا الخيار عند العرف.

و أقرب المحامل للرواية حمل قوله: «لكان له فيها خيار الرؤية» على أنّ اختيار المعاملة بعد باق بيده، كما كان قبل المعاملة، فإن شاء أجاز و إلاّ ردّ، كما فى بيع الفضولى و المكره بعد دفع الإكراه، فتكون الرواية دليلاً على بطلان المعاملة.

أمّا فى الجميع إن رجعنا الضمير المجرور فى قوله عليه السلام: (لكان له فيها خيار الرؤية) إلى الضيعة مطابقاً للضميرين المجرورين السابقين عليه، و وجهه جهالة الكلّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٣.

بجهالة جزئه.

و أمّا فى خصوص القطعة التى لم يريها مطابق الضمير المنصوب السابق عليه، و هذا الضمير و إن كان أقرب من الأوّلين إلاّ أنّ السؤال يعيّن الأوّل؛ لأنّ موضوعه هى المعاملة الواقعة على المجموع، فسياقه يقتضى أن يكون الجواب ـ بطلاناً كان أو خياراً ـ وارداً عليه.

٤٣٩ ـ قوله ﷺ: (فى الحدائق و توضيح معنى هذا الخبر...)[1]

معنى هذا الخبر واضح لا يحتاج إلى التوضيح و حاصله جواز شراء السهم المشاع قبل أن يقسّم، و يكون للمشترى الخيار عند التقسيم، و هذا إن عمل به كان خياراً مستقلاً فى عرض الخيارات الآخر؛ إذ الظاهر أنّ الشراء لم يقع بالوصف الذى فى بيع المشاع لا يكون إلاّ بوصف الجميع، و لا حصل تخلّف صفة، و إنّما اشترى مقداراً مشاعاً من قطيع غنم شاهده فاثبت عليه السلام فى ذلك الخيار إذا قسّم.

و أمّا الخبر الآخر فناظر إلى كيفيّة التقسيم، و أنّ التقسيم بلا تعديل السهام باطل ردعاً لما كان متعارفاً بينهم من التقسيم الذى بيّنه السائل.

و يحتمل قريباً أن يكون الخيار فى قوله عليه السلام: (فهو بالخيار إذا خرج) هو الخيار فى التقسيم، و أنّه غير ملزم بمقتضى القسمة لعلمه عليه السلام: ببطلان ما جرى بينهم من التقسيم.

٤٤٠ ـ قوله ﷺ: (لم يعلم وجه الاستشهاد به...)[2]

يعنى وجه الاستشهاد بصحيحة الشحّام؛ فإنّها هى التى استدلّ بها فى المقام، و قد عرفت أنّ ما تضمّنته من الخيار أجنبىّ عن خيار الرؤية، فإن كان ذلك خياراً لابطلاناً فهو خيار مستقلّ فى عرض خيار الرؤية ثابت فى موضوع بيع المشاع إذا قسّم، و قد تقدّم احتماله قريباً للخيار فى التقسيم دون البيع، تنبيهاً على فساد ما تداولوه من التقسيم الذى أُشير إليه فى خبر منهال.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٨.

٤٤١ ـ قوله ﷺ: (إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخيار الرؤية...)[١]

خيار الرّؤية لا يختصّ ببيع المعيّن بل يجرى فى بيع المشاع إذا بيع بوصف الجميع، فظهر الجميع على خلاف الوصف.

نعم إذا ظهر البعض على خلاف الوصف لم يبعد عدم الخيار إذا خرج سهمه على الوصف.

نعم الخيار فى مورد الخبر أجنبىّ عن خيار الرّؤية حيث خصّ بما بعد التّقسيم، و خيار الرّؤية يثبت بمجرّد تخلّف الوصف من غير ترقّب التّقسيم إلاّ فى الفرض الّذى ذكرناه من ظهور بعض المشاع على خلاف الوصف.

٤٤٢ ـ قوله ﷺ: (و على الصّحة فلا خيار فيه للرؤية...)[٢]

لامانع من ثبوت خيار الرّؤية فيه إذا باع ذلك الفرد بالوصف و لو بوصف الجميع.

نعم خياره لا يكون بعد التّقسيم بل يثبت بمجرّد ظهور تخلّف الوصف.

نعم فما إذا كان بقدر حصّته على الوصف لم يبعد ترقّب التّقسيم، فإن اتّفق سهمه ما على الوصف فلا خيار.

٤٤٣ ـ قوله ﷺ: (و يكون له خيار الحيوان...)[٣]

يدفع احتمال خيار الحيوان جعل مبدء الخيار فى الرّواية خروج القسمة دون العقد الّذى هو مبدء خيار الحيوان.

٤٤٤ ـ قوله ﷺ: (و الظاهر الاتّفاق على أنّ هذا الخيار يثبت للبايع أيضاً...)[٤]

الظاهر أنّه يثبت لمن انتقل عنه بايعاً كان أم مشترياً، كما يثبت لمن انتقل إليه بايعاً كان أم مشترياً، ففى معاملة واحدة ربّما كان الخيار لهما جميعاً، لكنّك عرفت أنّ الادلّة قاصرة عن إثبات هذه الخيار، فإن كان فى مقام إجماع قلنا و إلاّ فلا.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٠.

٤٤٥ ـ قوله ﷺ: (و لا يخفى بعده...)[١]

تقدّم ذكر من البايع حتى يكون هو المرجع للضّمائر المستترة فى قوله: «و قد كان يدخلها و يخرج منها» فلمّا إن نقد المال صار إلىٰ الضّيعة فقبلها ثم رجع فاستقال صاحبه.

٤٤٦ ـ قوله ﷺ: (و أبعد منه دعوىٰ عموم الجواب...)[٢]

إن صحّ الاحتمال الأوّل و لم يكن مدفوعاً بالظّهور تعيّن عموم الجواب لمكان ترك الاستفصال.

٤٤٧ ـ قوله ﷺ: (بيع العين الشخصيّة الغائبة...)[٣]

و إن كان كسراً مشاعاً أو كلّياً فى معيّن، و لاتعتبر الغيبوبة الخارجيّة، و إنّما العبرة بالغيبوبة من الذّهن بمعنى عدم المعرفة به، والعبارة أيضاً غير آبية عن الحمل على هذا المعنى من الغيبوبة.

٤٤٨ ـ قوله ﷺ: (والمعروف أنّه يشترط فى صحّته...)[٤]

عنوان هذا البحث هنا خالٍ عن المناسبة، و محلّه باب البيع عند الكلام فى شرائط العوضين، و ذلك أنّ الوصف الّذى تخلّفه يوجب الخيار ليس هو خصوص ما كان قوام صحّة البيع به، أعنى: الوصف الرافع للغرر عن المعاملة، بل كلّ وصف اقتراحىّ أُخذ فى البيع و إن لم يكن دخيلاً فى زيادة القيمة، و قد اعتبر فى المعاملة لغرض شخصىّ تعلّق به، كالشيخوخة فى العبد المشترىٰ لخدمة العيال، فإنّها لو لم توجب نقص القيمة لا توجب زيادتها.

٤٤٩ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يترائى التنافى بين اعتبار...)[٥]

أشار المصنّف فى المقام إلى إشكالات ثلاثة.

الأوّل: إنّهم يعتبرون فى المقام ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه من الأوصاف و إلغائهم لذلك فى باب السلم؛ لإفضائه إلى غرّة الوجود، مع أنّ المقامين من واد واحد و

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٣.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ١٩.

كلاهما يندرجان تحت نهى النبيّ صلّى‌الله عليه و اله و سلّم عن بيع الغرر، و الإفضاء إلىٰ غرّة الوجود لا يوجب تصحيح البيع الغررىّ فليبطل السلم حينما كان كذلك.

الثانى: اعتبارهم ذكر تمام هذه الاوصاف هنا و إلغائهم لاعتبار الإحاطة بها جميعاً عند البيع بالمشاهدة، و حكمهم بصحّة البيع و إن لم يطّلع على عشر معشار صفات المبيع؛ فإنّ من يشترى العبد لا يرى منه فى معرض البيع إلاّ أقلّ قليل من صفات بدنه فضلاً عن صفاته النفسانيّة المختلفة إلىٰ ما شاءالله، و به يختلف القيمة اختلافاً فاحشاً، فإن اعتبر هنا ذكر تمام الصفات الدخيلة فى القيمة كان باب المشاهدة احرىٰ، بأن يعتبر شهودها، و لا يسمع القول بأنّ المعتبر هنا غير المعتبر فى المقامين؛ لعدم اختصاص المقامين بدليل تعبّدى.

و قضيّته نهى النّبى صلّى‌الله عليه و آله عن بيع الغرر اعتبار معلوميّة العوضين فى المقامات الثلاثة بمرتبة واحدة، و تعذّر الإحاطة بالصفات فى المقامين لا يوجب تصحيح البيع بدونها بل لو صحّح فى المقامين لزم التصحيح فى المقام الثالث أيضاً؛ لأنّ ذلك يكشف عن أنّ الغرر المنهىّ عنه ليس مطلق الجهل بالعوضين، بل جهل يرتفع فى البيع بالمشاهدة.

والحقّ فى المقامات الثلاثة هو اعتبار المعرفة بالأوصاف الّتى يختلف الثمن باختلافها اختلافاً فاحشاً لا يتسامح به العرف فى الإقدام على معاملاتهم، مثل أن يذكر أمّهات الأوصاف كالكتابة و الحياكة ثم يذكر من مراتبها مثل الجودة، و أمّا أنّه فى أيّة مرتبة من الجودة فلا يعتبر ذكره و لا يعدّ البيع مع الجهل بالمرتبة على وجه الدّقة بيعاً غرريّاً، و هذا الّذى اعتبرناه هو الذى اعتبروه فى باب السلم و فى البيع بالمشاهدة.

الثالث: أنّ الأصاف إن ذكرت بطل البيع بالجهل بوجود المبيع بتلك الصّفة و إن لم تذكر بطل بالجهل بالصّفات فالبيع بين جهلين مفسدين.

و فيه أنّ الجهل جهل واحد على كلّ حال و قد تعلّق بصفات المبيع، و إنّما الاتّكال فى معرفته بأخبار البايع، فإن شئت سمّ أخباره أخباراً بالصّفات، و إن شئت سمّ أخباره أخباراً بوجود المبيع المتّصف بالصّفات.

٤٥٠ ـ قوله ﷺ: (مع قطع النّظر عن العذر الموجب للمسامحة...)[1]

لا يبعد عموم هذا العذر أو إلاّ ما شذّ، فكانت الحوالة على باب السّلم مع عدم مشاركة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٢٣.

المقام معها فى الأوصاف الّتى ينبغى أن تذكر فى غير محلّها.

و منه يظهر فساد ما أورده المصنّف على مسامحتهم هناك، بأن تعذّر استقصاء الأصاف فى السّلم يوجب فساد السّلم لا الفتوى بعدم شرطيّة ذكر الأوصاف فيه؛ فإنّه لو حكم بفساد السّلم لزم سد باب السّلم لما عرفت من عموم هذا العذر، مع أنّ المعلوم من الشّرع خلافه، كما أنّه لو حكم بفساد البيع بالمشاهدة مع تعذّر الاطلاع على عامّة صفات المبيع و لزوم توكيل المطّلع أو من يمكنه الاطّلاع أوجب سدّ باب المعاملات، و المعلوم من الشرع خلافه فلا محيص إلاّ من الإلتزام بصحّة المعاملات فى تلك الموارد ثم الحكم بصحّتها فى المقام استكشافاً من الصّحة فى تلك الموارد، أنّ الغرر المنهىّ عنه هو الغرر الغير المتسامح فيه عرفاً دون ما كان غرراً بالدّقة.

٤٥١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ مراتبهم الكمالية الّتى يختلف بها...)[١]

قد عرفت أنّ أمّهات تلك المراتب محصورة فيذكر اُمهات الأوصاف ثم يضاف إلى ذلك من مراتبها ذكر ما يتفاحش به اختلاف القيمة، ككون العبد حائكاً أو كاتباً يجيدّ الحياكة و الكتابة و يترك ماوراء ذلك ممّا يضبط مرتبة الجودة؛ فإنّ ذلك ممّا يتعذّر.

٤٥٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّا علمنا أنّ الغرر العرفىّ أخصّ من الشّرعىّ...)[٢]

يعنى إنّ الشّارع عامل معاملة الغرر مع بعض ما لا غرر فيه عرفاً كشراء المجهول بخيار أو بالمتيقّن من قيمته، فإذا كان أخصّ فكيف يجعل فى المقام أعمّ و يحكم بالصّحة شرعاً مع ثبوت الغرر عرفاً؟

و فيه: أنّ المدعى عدم الغرر عرفاً، و أنّ الغرر العرفى يرتفع بذكر ما هو المعتبر فى السلم و فى البيع بالمشاهدة، بلا اختصاص المقام بخصيصة و لا دلالة يدلّ على رعاية الشارع فى المقام ما لم يراعه فى غيره.

٤٥٣ ـ قوله ﷺ: (فى معنى الاشتراط لا التّقييد...)[٣]

لو كان فى معنى التّقييد أيضاً لم يضرّه؛ فإنّه إن صحّ الشراء اتكالاً على أخبار البايع

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٤٩، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٤.

بالصفات، إذا كان ذلك بعنوان الاشتراط و ارتفع الغرر بذلك، إمّا لحصول الاطمينان من قوله: «أو للتعبّد المحض» صحّ إذا كان بعنوان التّقييد و كان أخباره بالصفات أخباراً بوجود المقيّد بتلك الصفات بل لا فرق بين الاشتراط و التّقييد إلاّ فى العبارة، كما أنّ الاتّكال على أخباره بالصفات اتّكال على أخباره بوجود المقيّد بالصّفات.

٤٥٤ ـ قوله ﷺ: (و لا غرر فيه حينئذٍ عرفاً...)[1]

لعلّ عدم الغرر فيه من جهة ثبوت الخيار فى نظر العرف إذا ظهر الخلاف، و نحن قد علمنا أنّ الشارع لم يعتبر الخيار رافعاً للغرر و إلاّ لصّح بيع كلّ مجهول بشرط الخيار.

أو لعلّ عدم الغرر من جهة حصول الاطمينان من قول البايع، فلولاه لم يعتبر قوله؛ إذ لم يقم دليل على التّعبد بقوله و إن لم يرفع الغرر كى يكون ذلك الدليل مخصّصاً لعموم نهى النّبى صلّى‌الله عليه و اله و سلّم عن بيع الغرر.

٤٥٥ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ الخيار بين الردّ و الإمساك مجاناً هو المشهور...)[2]

فى المسألة احتمالات اربعة:

الخيار بين الردّ و الإمساك مجّاناً.

والخيار بين الردّ و الإمساك بالأرش، و تعيّن الأرش و بطلان البيع، و قد تقدّم الدّليل على الأوّل.

و أمّا الدّليل على الثانى: فهو أنّ كلاّ من الفسخ و أخذ الأرش رافع للضرّر، فتخيّير بينهما بحكم حديث نفى الضّرر من غير ما يقضى بتعيين أحدهما.

و أمّا الدّليل على الثالث: فهو إنّ عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ القاضى بلزوم المعاملة إذا انضمّ إلى عموم نفى الضّرر كانت نتيجتهما تعيّن الأرش؛ لأنّ لازم صيانة العمومين و عدم رفع اليد عنهما هو ذلك، و مهما أمكن الأخذ بظهور الدّليل و عدم رفع اليد عنه لزم الأخذ به و رتّب عليه ما هو لازمه كائناً ما كان، إلاّ أن لا يكون اللاّزم ممّا يمكن الالتزام به بأن كان قطعىّ البطلان، فيحنئذٍ يرفع اليد عن ظاهر الدّليل.

نعم هذا الكلام يختصّ بما من الصّفات يقابل بالمال دون مطلق الصفات الّتى كان اشتراطها فى المعاملة لغرض شخصىّ تعلّق بها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٩.

و امّا ما يدلّ على الرابع فهو وجهان ذكرهما المصنّف رحمه‌الله تعالى.

الأوّل: إنّ التوصيف يرجع إلى تقييد عنوان المبيع، سواء ذكر بعبارة الاشتراط أو ذكر بعبارة التقييد، و سواء كان الوصف ذاتياً أو عرضيّاً، فالّذى وقع عليه البيع هو عنوان خاصّ ظهر أنّه ليس، و ما هو الوجود لم يقع عليه البيع، كما إذا باع بعنوان أنّه ذهب ثم ظهر أنّه فضّة أو باع بغلاً فظهر أنّه حمار.

الثانى: إنّ الرّضا فى المعاملة لم يتعلّق إلاّ بالمقيّد بالصّفة، و أمّا العارى عن الصّفة فلا رضاً به فيبطل البيع بظهور إنّ المبيع عارعن الصّفة.

و أمّا الجواب عن الأدلّة الأربعة، فعن الأوّل بما تقدّم فى صدر المبحث من عدم مساعدة شىء من الأدلّة عليه.

و عن الثانى: بأنّ المقام ليس من مندرجات قاعدة نفى الضرر كما أشرنا إليه فى طىّ الجواب عمّا استدلّ به للأوّل؛ لعدم الضرر من فقد ما اشترط من الصفة ما لم تنقص الماليّة من الثمن، و إذا نقصت الماليّة من الثمن ثبت خيار الغبن، و لو سلّمنا أنّه من جزئيات القاعدة اقتضى عموم القاعدة منضّماً إلى عموم ﴿أُوفوا﴾ تعيّن الأرش كما أشار إليه.

و عن الثالث: بعين الجواب الأوّل من الثانى، و قد عرفت أنّ الثالث هو الحقّ بعد تسليم اندراج المقام فى عموم قاعده نفى الضرر، و أنّ قضيّة ذلك العموم منضّماً إلى عموم خطاب ﴿أُوفوا﴾ هو تعيّن الأرش.

و عن الرابع: أنّ الأصاف العرضية الّتى تعهّد بها البايع، سواء ذكرها بعنوان القيد أو بعنوان الاشتراط ليست عناوين للمبيع و لا دخيلة فى الرضا المعاملى لتبطل المعاملة بتخلّفها بل هى مطلوبات مستقلّة و مطلوبات فى مطلوبات آخر، كما إذا اشترط أن يخيط الثوب و نحوه من شرايط الفعل.

و قد قيل إنّ الشرط التزام فى التزام، فهناك رضائان، أحدهما تعلّق بالمبيع و الآخر بصفته، فإذا ظهر أنّ الصفة ليست لم يضرّ ذلك برضاء المبيع لانحفاظ متعلّقه، و هذا استظهار نوعىّ من عبارات المشترطين للأوصاف العرضيّة و إلاّ ففى مقام الإمكان يمكن أخذ الوصف العرضى عنواناً للمعاملة، كالوصف الذاتى أو يكون دخيلاً فى الرضا المعاملى فتفسد المعاملة بتخلّفه بعد أن لا تعبّد بالصحّة على خلاف القواعد.

و يلوح من كلام المصنّف رحمه‌الله تعالى استفادة التعبّد بالصحّة من الاستقراء و هو فى غاية الإشكال.

و لعلّ الحكم فى الموارد التى أشار إليها منزّل علىٰ ما إذا علم بثبوت الرضا و لو لأجل ظهور نوعى مقامى، مع أنّ الاستقراء المذكور لا يفيد القطع؛ فإنّها موارد معدودة، فإن كان فيها نصّ أو إجماع اختصّ التعبّد بها و إلاّ لم يلتزم بالحكم فيها أيضاً.

٤٥٦ ـ قوله ﷺ: (و يضعّف بأنّه لا دليل على الأرش...)[١]

الدليل على الارش هو دليل نفى الضرر، بل قد عرفت أنّ عمومات اللزوم منضمّة إلى قاعدة نفى الضرر تقتضى تعيّن الأرش لكن فى خصوص ما إذا كان الوصف المفقود متقوّماً بالمال.

٤٥٧ ـ قوله ﷺ: (لعدم الدليل علىٰ البطلان بعد انعقاده صحيحاً...)[٢]

يعنى بعد وقوعه مستجمعاً لشرائط الصحّة و مشموليّته لأدلّة الصّحة يحتاج الحكم بالبطلان إلىٰ دليل، و ليس المراد من العبارة ما يوهمه ظاهرها من الانقلاب إلى البطلان بعد إن انعقد صحيحاً؛ إذلم يكن هوالمدّعى و لا اقتضاه دليل مجمع البرهان، فكيف يصّح أنْ يقال: عدىٰ ما فى مجمع البرهان؟

٤٥٨ ـ قوله ﷺ: (إلا أن يقال: إنّ الموجود و إن لم يعد مغايراً...)[٣]

يعنى أنّ الرضا مقيّد فالذى رضى به ليس، و الذى هو موجود لم يرض به، والمدار على تحقّق الرضا حقيقة لا علىٰ صدق المبيع عرفاً، و فى هذا لا فرق بين الأوصاف الذاتية و العرضيّة، و لا بين أخذ الوصف قيداً أو شرطاً؛ فإنّ شيئاً من ذلك إن أثّر فإنّما يؤثّر فى صدق المبيع على الذات الخالى عن الوصف لا فى تعلّق الرضا به، والمدار عليه لا على صدق المبيع.

والحاصل أنّ الأُمور المأخوذة فى المبيع و إن كانت أوصافاً عرضيّة و كانت بلسان الاشتراط فهى لبّاً قيود دخيلة فى الرضا الفعلى، و مجرّد ثبوت الرضا مع ارتفاع الصفة أيضاً لايكون شاهداً على عدم مدخليّة الصفة فى متعلّق الرضا؛ فإنّ ذلك رضاً تعليقى لم ينشأ على طبقه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ١٨.

نعم إذا رضى بالذات اللابشرط عن وجود الصفة و أنشأ على طبقه و كان الشرط التزاماً آخر مستقلاً قد ذكر فى ضمن الالتزام الأوّل ـ كما إذا جمع عدّة أُمور واقع على جميع عقداً واحداً تسهيلاً ـ لم يضرّ فقد الصفة بصحّة الالتزام الأوّل.

٤٥٩ ـ قوله ﷺ: (بين الوصف المعيّن للكلّيات والوصف المعيّن فى الشخصيات...)[١]

يعنى أنّ الوصف المعيّن للكليّات يوجب تضييق دائرة المبيع، كان ذلك الوصف ذاتيّاً أو عرضيّاً، فكان الخالى عن الوصف أجنبيّاً عن المبيع مردوداً على البايع.

و أمّا الوصف المعيّن فى الشخصيّات ـ كما فى مثل بعتك هذا الفرس الأحمر، و ذاك الحمار الأبيض ـ فإن كان ذاتياً كالفرسيّة و الحماريّة فى المثالين أوجب فى ذلك التضييق طبق ما هو فى الكليّات، و إن كان عرضيّاً كالحمرة و البياض فى المثالين لم يوجب التضييق، و كان المبيع هو الذات اللابشرط عن الصفة و كانت الصفة مطلوباً مستقلاً.

و فيه: أنّ الوصف إن اعتبر فى المبيع كان دخيلاً فى الرضا الفعلى، و إن كان الرضا موجوداً لولا الوصف أيضاً، فإنّ ذلك رضاً آخر معلّق على عدم الوصف ـ كما فى سائر موارد تعدّد المطلوب ـ إلاّ أن يكون كلّ من الصفة و الموصوف مطلوباً فى عرض الآخر، فجاز التفكيك بينهما فى الصحّة و البطلان و لم يكن وجه للخيار، كما إذا جمع بيعين فى بيع واحد و أنْشَأ بإنشاء واحد.

٤٦٠ ـ قوله ﷺ: (و أمّا كون الإشارة أقوىٰ من الوصف...)[٢]

أقوائية كلّ من الإشارة و الوصف عن صاحبه ليست ضابط المقام ليرجع إليه، و إنّما ذلك ضابط صورة اشتباه المراد مع العلم بأنّ أحدهما هو المراد، فيستخرج المراد بقوّة الظهور يحكم بأنّ ما هو الأقوىٰ ظهوراً هو المراد.

و أمّا إذا كان كلّ منهما مراداً ـ كما فى المقام ـ فالقاعدة تقتضى البطلان؛ لعدم تحقّق مشار إليه على الصفة، و المفروض أنّ الإنشاء تعلّق به، فما تعلّق به الإنشاء ليس و ما هو موجود لم يتعلّق به الإنشاء.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٣.

٤٦١ ـ قوله ﷺ: (إعادة للكلام السابق...)[١]

يعنى أنّ مقتضى تقديم الإشارة على الوصف هو فرض الوصف كأن لم يذكر، و فى مثل هذا لا وجه للخيار، و الاستدلال على الخيار بأنّ الوصف وصف للشخص، و وصف الشخص يكون خارجاً داخلاً تحت التزام مستقلّ رجوع فى إثبات الخيار إلى الوجه الأوّل الذى فرض التنزّل عنه بقوله: «مع أنّ أقصىٰ ما هناك إلخ».

٤٦٢ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٢]

يشير إلى أنّ هذا المقدار من الاستقراء لا يفيد القطع، سيّما مقابل حكم العقل و النقل بحرمة التصرّف فى مال الغير بدون رضاه.

أو يشير إلى أنّ الاستقراء المذكور يقتضى الحكم بالصحّة حتّى مع فقد الصفات الذاتية؛ لأنّ ذلك لا يزيد على فقد الجزء و قد حكم بصحّة المعاملة إذا ظهر بعض المبيع مستحقّاً للغير، أو ممّا لا يملك.

أو يشير إلى أنّ الصّحة فى موارد الاستقراء لعلّه من قبيل الصّحة فى بيع الفضولى و المكره، يعنى يصّح مع الإجازة و حصول الرضا بالخالى عن الوصف أو الجزء لا مطلقاً مع ثبوت الخيار.

نعم لا ثمرة بين الأمرين على القول فى الإجازة بالكشف.

٤٦٣ ـ قوله ﷺ: (نعم هناك إشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخلى...)[٣]

لا دليل على إناطة الحكم بالوصف الداخلى و الخارجى، و لا يقتضيه الاستقراء الذى تمسّك به.

نعم لا إطلاق أيضاً يتمسّك به فاللازم الاقتصار على ما حصل اليقين بمشاركته لموارد الاستقراء و الحكم بالفساد فى غيره؛ لأنّه الأصل فى المعاملات بعد عدم الدليل على الصّحة مع تخلّف الوصف.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٢٨.

٤٦٤ ـ قوله ﷺ: (كما إذا باعه الدهن أو الجبن أو اللبن...)[١]

كأنّ توهّم اختلاف حقائق هذه الأشياء نشأ من اختلاف حقائق الغنم و الجاموس و التمر و الزبيب، لكنّ الملازمة ممنوعة، و كلّ الألبان و الأدهان فى نظر العرف تحت حقيقة واحدة و إن اختلف أُصولها، و كذلك الخلّ حقيقة واحدة و إن اختلفت حقيقة ما أُخذمنه.

٤٦٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمل...)[٢]

يشير إلى عدم تعلّق الحكم فى الأدلّة اللفظيّة بعنوان متحد الجنس و مختلفه كى يرجع فى تشخيص الاتحاد و الاختلاف إلى العرف، و قد عرفت أنّ من موارد الاستقراء هو مورد تخلّف الجزء فما ظنّك بتخلّف الوصف.

[إشكال علىٰ من قال: إنّ الخيار عند الرؤية فورى]

٤٦٦ ـ قوله ﷺ: (و لم أجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك...)[٣]

لعلّ دليلهم على ذلك قوله عليه السلام فى صحيحة جميل: «لكان له فيها خيار الرؤية» باستظهار ثبوت الخيار عند الرؤية على أن يكون زمان الرؤية ظرفاً للخيار و ذلك ينطبق على الفور العرفى، لكن فى دلالته تأمّل، غايته الإشعار.

نعم يمكن أن يقال: إنّه لم يدلّ على قصر الخيار بزمان الرؤية فلا أقلّ من عدم الإطلاق، و القدر المتيقّن من ثبوت الخيار هو ثبوته فى زمان الرؤية.

لكن يردّه: أنّ الاستصحاب ممّا لا مانع منه فيوّسع بمقتضى الاستصحاب، إلاّ أن يكون المقام من موارد التمسّك بعموم العام أعنى: أدلّة اللزوم دون استصحاب حكم المخصّص.

٤٦٧ ـ قوله ﷺ: (كما نبهّنا عليه فى بعض الخيارات المستندة إلى النصّ...)[٤]

هذا مسلّم فى الخيارات المستندة إلى قاعدة الضرر أو إلى نصّ كان الحكم فيه بمناط الضرر، أمّا اذا كان المستند نصّ تعبدى ـ و إن كانت حكمته قاعدة الضّرر ـ فلا مانع من التمسّك بإطلاقه.

و قد تمسّك المصنّف فى خيار التأخير بإطلاق النصّ، كما تمسّك بالاستصحاب أيضاً،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٠، سطر ٣٥.

لكنّك عرفت أنّ صحيحة جميل لا إطلاق فيها بل عرفت قبل ذلك أنّها أجنبيّة عن الخيار، كما أنّ قاعدة الضّرر أجنبيّة عنه، فلا دليل للمختار، سوى الإجماع الّذى متيقّنه هو الزّمان الأوّل، لكن لا مانع من الاستصحاب حال الإجماع بل لا مانع من الاستصحاب حتى لو كان الدّليل على الخيار قاعدة الضّرر.

نعم لو كان لعمومات اللّزوم عموم أزمانىّ لم يكن الاستصحاب سبيل.

[سقوط خيار الرؤية بترك المبادرة عرفاً]

٤٦٨ ـ قوله ﷺ: (ففى سقوط الخيار وجوه...)[1]

وجه السقوط كون التصرف مسقطاً تعبّديّاً بحمل قوله: «فذلك رضى منه» فى صحيحة ابن رئاب الواردة فى خيار الحيوان على الاستعارة، يعنى أنّه بمنزلة الرّضا فى حصول الإسقاط به.

و وجه لعدم اعتبار كشف التصرّف عن الرّضا و لا كشف فى التصرف قبل الرؤية، كما فى التصرف قبل العلم بالغبن.

٤٦٩ ـ قوله ﷺ: (وجهان منبيّان على أنّ الرّؤية سبب أو كاشف...)[2]

صحيحة جميل ظاهرة فى حدوث الخيار بالرؤية، أو لا أقلّ من أن يكون متيقّنها ذلك، فلا مانع من استصحاب اللزوم إلى زمان الرؤية إن لم يكن لعمومات اللزوم عموم أزمانى.

بل قد يتوهّم أنّ مقتضى قاعدة نفى الضرر أيضاً هو ذلك؛ فإنّ الضّرر لا يندفع إلاّ بالعلم بتخلّف الوصف ليتمكّن من الفسخ.

و يدفعه أنّ معنى تلك القاعدة هو أنّ الشارع لم يحكم حكماً موجباً للوقوع فى الضّرر لا أنّه شرّع سبيل الفرار عمّا وقعوا فيه من الضّرر.

و عليه فيصدق برفع اليد عن الحكم باللزوم فى أوّل أزمنة العقد أنّ الشارع لم يحكم حكماً ضرريّاً و إن لم يعلم به المكلف ليدفع ضرره، و كان وقوع المكلّف حينئذٍ فى الضّرر مستنداً إلى جهله بذلك الحكم لا إلى حكم الشارع باللّزوم فى الأزمنة المتأخرة على أنّا نمنع توقّف دفع الضّرر على الرؤية، فجاز الفسخ قبلها مع الالتفات و الشك، و الّذى يهوّن

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٢، و فى بعض النسخ (ففى سقوط...) و هو الصحيح.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٣.

الخطب أنّ الخيار و إن حدث بالرؤية جاز إسقاطه قبلها؛ فإنّ إسقاط ما لم يجب أمر معقول و لم يمنع عنه تعبّد شرعي عند ما كان سبب ذلك حاصلاً.

نعم مع عدم حصول السّبب كالإبراء قبل الدين، أو الإسقاط للخيار قبل البيع التزمنا بالبطلان؛ لمكان الإجماع لا لمانع عقليّ.

٤٧٠ ـ قوله ﷺ: (ففي فساده أو إفساده للعقد...)[1]

إفساده للعقد تارة يكون من قبيل الواسطة في العروض بمعنى أنّ الشرط بنفسه يفسد بما أنّه إسقاط لما لم يجب ثمّ يفسد العقد بفساده.

و اُخرى من قبيل الواسطة في الثبوت بمعنى أنّ البيع لأجل الاشتمال علىٰ الشرط يعود غرريّاً؛ إذ الغرر إنّما ارتفع عنه لأجل الإلتزام بالصفات، و إذا رفع اليد عن ذلك الالتزام بما اشترط من عدم الخيار عاد البيع على غرريّته.

و يردّ الأوّل ما تقدّم من منع بطلان إسقاط ما لم يجب ثمّ منع دخول شرط عدم الخيار في إسقاط ما لم يجب، مع أنّ سراية الفساد إلى العقد محل نظر.

و يردّ الثاني منع اقتضاء شرط عدم الخيار رفع اليد عن الالتزام بالصّفات كي يعود العقد غرريّاً؛ فإنّ المناقض للالتزام رفض الالتزام أو التزام بضد ما التزم به أو بنقيضه، و لم يحقّق شيء من ذلك؛ إذ ليس الخيار أثر الالتزام بالصفات بحيث لا ينفك عنه حتى يكون شرط عدمه في قوة عدم الالتزام بالصفات، و إنّما هو حكم شرعيّ ثبت في موضوع الالتزام بالصفات قابل لأن يسقط بالشرط.

والحقّ أنّ التنافي إن كان فهو ثابت بين نفس التعلّق في الشرطيّه أعني قوله: «إن لم تكن الصفة لا يكون لك خيار»، و بين الالتزام بالصفات لابين التالي في هذه الشرطيّة و بين الالتزم بالصفات، فلذ لك هذه المنافاة موجودة كائناً ما كان التالي.

و منه المسألة الآتية أعني :شرط الإبدال إذا ظهر الخلاف، و وجه المنافاة أنّ التعليق المذكور كاشف عن عدم جزم البايع بالصّفات، و كون إخباره إخباراً صوريّاً لاعن جزم.

لكن يردّه أنّ غاية ما يكشف عنه الشرط المذكور أنّ إخباره لم يكن عن يقين فلعلّه كان جارياً على مقتضى الوثوق و الإطمينان، و هذا يجتمع مع احتمال الخلاف و لو ضعيفاً، فيشترط عدم الخيار على هذا الاحتمال الضّعيف، و كما يكون الأخبار العلمي

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٥.

رافعاً للغرر كذلك الأخبار عن اطمئنان يكون رافعاً له؛ لأنّ مناط رفع الغرر حصول الاطمينان للمشترى و هذا يحصل بكلّ من الأمرين.

فأقوىٰ الأقوال هو ثانيها أعنى: صحّة العقد والشرط جميعاً حتّى لو قلنا: إنّ لازم شرط وجود الصفات هو جعل الخيار عند ظهور الخلاف؛ فإنّ ذلك اللازم لازم مع الإطلاق لا مع التصريح بالخلاف و شرط أن لا يكون خيار.

٤٧١ ـ قوله ﷺ: (بل من جهة أنّه إسقاط لما لم يتحقق...)[١]

شرط عدم الخيار أجنبى عن مسألة الإسقاط، مع أنّ إسقاط ما لم يجب بمعنى إنشاء سقوطه فى موطن ثبوته أمر معقول و لو لا هما لم يصّح شرط عدم كلّ خيار حقّ المتّصل منه بالعقد، فإن كان إشكال فى شرط عدم الخيار فذلك هو إشكال كونه مخالفاً للشرع، إذ قد أثبت الشارع الخيار، فشرط عدمه يكون شرطاً مخالفاً للسنّة، و قد تقدّم الكلام فى هذه الشبهة و غيرها فى خيار المجلس.

٤٧٢ ـ قوله ﷺ: (راجع إلى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصّفات...)[٢]

لو كان راجعاً إلى الالتزام بالعقد على تقديرى وجود تلك الصفات و عدمها لم يمكن مجال لتوهّم الإشكال؛ فإنّ مئال ذلك إلى اشتراط أن لا يفسخ، و هذا ممّا لا يتوهّم منافاته للالتزام بالصّفات.

و ما يتوهّم منافاته هو اشتراط أن لا يكون خيار.

و قد دفعنا توهّم هذا المنافاة أيضاً سابقاً، كما دفعنا منافاة نفس القضيّة الشرطيّة و تعليق أمر على عدم الصّفة كائناً ما كان ذلك الأمر.

٤٧٣ ـ قوله ﷺ: (فيدفعه الفرق بينهما بأنّ نفى العيوُب ليس مأخوذاً...)[٣]

الظاهر عدم الفرق بينهما، و أنّ نفى العيوب مأخوذ فى البيع على وجه التقييد.

نعم لم يصرّحا بذلك القيد، و إنّما تواطئا عليه، و سيجيء تفصيل الكلام فى ذلك فى خيار العيب.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥١، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥١، ٢٢.

٤٧٤ ـ قوله ﷺ: (لا يسقط هذا الخيار ببذل...)[١]

هذا بناءً على انحصار الحقّ فى المقام فى الفسخ، و أمّا مع جواز كلّ من الفسخ و أخذ الأرش فلا يبعد ترتّب الفسخ على عدم بذل البايع للأرش، أمّا مع البذل فيندفع به الضرر و لا يبقى ما يقتضى الفسخ.

٤٧٥ ـ قوله ﷺ: (و لا بإبدال العين...)[٢]

يعنى دفع البايع للبدل لا تحقّق المبادلة، كما يشير إلىٰ ذلك التّعليل.

أمّا مع المبادلة الّتى لا تكون ذلك إلاّ مع رضا المشترى، بل و إنشائه فلا إشكال فى سقوط الخيار و كان ذلك من جزئيّات التصرف المخرج للعين عن الملك.

و لو علّم البايع العبدَ المبيع الصنعة التى اشترطها فيه بعد البيع مع عدم طول مدّة التعليم ارتفع موضوع الخيار إن كان الشرط تسليمه عالماً بالصنعة، و كان الخيار ثابتاً إن كان الشرط ثبوت الصفة حال العقد مع احتمال السقوط؛ لاندفاع الضرر بذلك، فلا يبقى موضوع لقاعدة نفى الضرر إلاّ أن يكون المدرك لهذا الخيار التعبّد من باب الأخبار و فى شمول الأخبار لما إذا كان الوصف حاصلاً حال الإقباض تأمّل.

٤٧٦ ـ قوله ﷺ: (و لو شرط في متن العقد الإبدال...)[٣]

ظاهر العبارة شرط الفعل، و يحتمل شرط النتيجة و حصول المبادلة قهراً، كما جرىٰ عليه المصنّف و أيضاً ظاهر العبارة فساد الشرط.

و يحتمل العبارة فساد البيع، و أيضاً العبارة محتملة لأن تكون طرفى المبادلة البدل و الثمن فى المعاملة الأُولىٰ أو البدل و المثمن فيها، فهذه احتمالات ثمانية فى العبارة.

و **الأظهر فى وجه الفساد** هو ما تقدّم فى المسألة السابقة من أنّ الشرطيّة أعنى: الالتزام بأمر على تقدير عدم الوصف كاشف عن جهل البايع بالوصف، فينحلّ ذلك بما أخبر به من الوصف، فيذهب الأخبار بسبيله و يعود البيع غرريّاً ـ كما قبل الأخبار ـ و يفسد بذلك، و إذا فسد البيع فسد الشرط؛ إذ لا يبقى له موضوع و قضيّة هذا الوجه عموم الفساد لجميع الاحتمالات الثمانية التى أشرنا إليها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٢.

و أمّا الوجوه الثلاثة التى يظهر من المصنّف للفساد فهى مختصّة بشرط النتيجة، و مع ذلك مخدوش فيها.

فمن تلك الوجوه إنّ كِلا من انفساخ المعاملة الأُولىٰ و انعقاد معاملة جديدة يتوقّف فى الشريعة على سبب خاصّ، فكان شرط وقوعها قهراً شرطاً مخالفاً للمشروع.

و منها أنّ الشرط مبادلة تعليقية و التعليق يفسد المعاملة.

و منها أنّ الشرط مبادلة غرريّة فتفسد من أجل الغرر.

و يردّ الأخيرين: أنّ التعليق و الغرر فى الشرط غير ضارّ.

و كون الشرط فى المقام معاوضة و بما أنّه معاوضة يفسده التعليق و الغرر لا بما أنّه شرط.

و يدفعه: أنّ الدليل على بطلان التعليق هو الإجماع و هو لا يشمل المقام الذى هو من قبيل شرط النتيجة أعنى: حصول المبادلة قهراً، و أمّا الغرر فليس بمتحقّق.

أمّا على تقدير كون الشرط هو حصول المعاوضة بين الثمن فى المعاوضة الأُولى و بين البدل فواضح؛ لمعلوميّة كلّ من الثمن و البدل.

و أمّا على تقدير كون الشرط هو حصول المعاوضة بين المبيع و بين البدل، فالمفروض أنّ المبيع على تقدير عدم الوصف جعل عوضاً فى المعاوضة الثانية التّعليقيّة و هذا لا غرر فيه، فالمبيع مقيداً بالوصف جعل عوضاً فى المعاملة الأُولى، و مقيّداً بعدمه جعل عوضاً فى المعاملة الثانيه.

و يردّ الأوّل ـ أعنى: كون الشرط مخالفا للمشروع لاحتياج انفساخ المعاملة و انعقادها إلى سبب خاصّ و هو إنشائهما، فلا يحصلان قهراً بسبب الشرط ـ منع التوقّف، و الاحتياج إلى سبب خاصّ لعموم ﴿أُوفوا﴾[1] أو ﴿تجارة عن تراض﴾[2] فإنّهما يشملان الشّرط فى خصوص المقام الّذى كان الشرط فيه معاملة برأسها و إن لم يشملاه فى غير المقام، فإذا شملاه شمل حديث (المومنون) أيضاً؛ إذ بشمولها يصير الشرط سائغاً قابلاً لتوجه خطاب (المومنون)، مع أنّه إن لم يشمل أيضاً أغنانا عنه العمومان الأوّلان.

فتحصّل أنّ سبب الفساد فى شرط الإبدال إن كان فهو منحصر فيما هو سبب الفساد فى شرط عدم الخيار فى المسألة السابقة، مع أنّ سببيّة ذلك أيضاً ممنوع على ما عرفت من أنّه لامنافاة بوجه بين شرط وجود الصّفة و بين شرط عدم الخيار، أو شرط الإبدال أو شرط

---

(١) مائدة: ١ (٢) نساء: ٢٩

أيّ شيء كان على تقدير عدم الصّفة، فكان الأظهر صحّة الشرط هنا كصحّته فى المسألة السابقة.

٤٧٧ ـ قوله ﷺ: (و بذلك ظهر ضعف ما فى الحدائق...)[١]

عبارة الحدائق فى خيار الرّؤية لا تخلو عن تشويش و اضطراب، و المتحصّل من مجموع كلامه هو أنّ مختاره بطلان المعاملة بتخلّف الوصف لا ثبوت الخيار، و هذه العبارة الّتى نقلها المصنّف من معظم الشواهد على ذلك، و قد حمل رحمه‌الله تعالى الحكم بالفساد فى عبارة الشّهيد أوّلاً على فساد البيع فاعترض عليه بأنّ ذلك على إطلاقه فاسد، و إنّما يفسد البيع إذا ظهر الخلاف لا مطلقاً و ذلك؛ لأنّ مجرّد اشتمال البيع على الشرط الفاسد لا يفسد البيع و إن قلنا: بأنّ الشرط الفاسد مفسد للبيع بل فيها إذا لم يكن ذلك الشرط الفاسد معلّقاً على أمر لم يحصل، كما إذا اشترط شرب الخمر على تقدير كذا ثم لم يحصل ذلك التقدير، ثم حمل الفساد فى عبارة الشهيد على فساد الشرط بل قال: «أنّه الأظهر» و لم يشكل عليه بشيء، بل قرّره على ذلك و إنّ الشرط يفسد مطلقاً إن ظهرت الموافقة أو ظهرت المخالفة.

أمّا على الأوّل، فلعدم تحقّق موضوع الشرط أعنى المخالفة و أمّا على الثانى فلفساد البيع على مبناه فى هذا الحال، فإذا فسد البيع لم يبق للشرط محلّ.

٤٧٨ ـ قوله ﷺ: (لعموم الأخبار المتقدمة...)[٢]

قد ذكر فى صدر كلامه أخبار الخيار عند ظهور الخلاف و أخبار البطلان، فأشار بالأخبار المتقدمة إلى تلك الأخبار؛ فإنّها بأجمعها قاضية بالصّحة مع عدم ظهور الخلاف، و إطلاقها يشمل ما إذا كان مشتملاً على شرط الإبدال.

٤٧٩ ـ قوله ﷺ: (الظاهر ثبوت خيار الرّؤية فى كل عقد واقع...)[٣]

لا مدرك لهذا التعميم سوى دعوىٰ القطع بعدم خصوصيّة موارد الأخبار، و أنّ الحكم فيها بمناط تخلّف الوصف، و سوىٰ عموم قاعدة نفى الضّرر إن كان المدرك لهذا الخيار هو تلك القاعدة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١٠.

و أمّا ما ذكره المصنّف رحمه‌الله تعالى من المنفصلة الحقيقيّة ذات الأطراف الثلاثة و هى أنّ العقد عند تخلّف الوصف لا يخلو إمّا أن يكون باطلاً أو لازماً أو جايزاً و الأوّلان باطلان فيتعيّن الأخير.

أمّا بطلان الأوّل فلكونه خلاف طريقة الفقهاء فى تخلّف الأوصاف أو حاصله دعوى الإجماع على الصّحة، و فيه أنّ الحكم فى البيع محلّ خلاف فكيف بالمقام.

و أمّا بطلان الثانى؛ فلعدم شمول أدلّة اللّزوم كخطاب ﴿أوفوا﴾ ذلك؛ فإنّ ترتيب أثر البيع مع تخلّف الوصف ليس وفائاً عرفاً و لا عدمه نقضاً فتعيّن الثالث و هو المطلوب.

فيردّه أوّلاً أنّ دليل اللزوم لو لم يشمل المقام لم يشمل دليل الصحّة أيضاً؛ فإنّ مثل ﴿أحلّ‌الله البيع[1] و تجارة عن تراض﴾[2] و سائر ما يقتضى بالصحّة إنّما يقتضى نفوذ العقد فى مؤدّاه، فإذا لم يكن ترتيب الأثر مع تخلّف الوصف مؤدّىً للعقد بشرط الوصف، و لذا لم يكن ذلك وفائاً له لم يكن دليل يدلّ على الصّحة.

و ثانياً: أنّ استصحاب عدم انحلال العقد بالفسخ كافٍ فى إثبات اللزوم ولا حاجة إلى الأدلّة الاجتهاديّة.

و ثالثاً: أنّ عدم الحكم باللزوم؛ لعدم شمول دليله لا يكفى فى استنتاج الجواز بل لابدّ من إبطال احتمال اللزوم بإقامة الدليل على بطلانه، و لولا ذلك بقى العقد بعد بطلان احتمال البطلان مردداً بين احتمالى اللزوم و الجواز، و لم يكن عدم قيام الدليل على تعيين احتمال دليلاً على تعيين الاحتمال الآخر، و إلاّ لم يكن إثبات الجواز بعدم قيام الدليل على اللزوم أولىٰ من العكس.

٤٨٠ ـ قوله ﷺ: (لو اختلفا فقال البايع: لم يختلف...)[3]

تارةً يكون منشاء هذا الاختلاف الاختلاف فى الاشتراط لأمر غير موجود و عدمه.

و هذا تارةً مع التسالم على الشرط والاختلاف فيما هو الشرط و أنّه هل هذا الموجود أو ذاك المعدوم.

و أُخرىٰ مع الاختلاف فى أصل الشرط و أنّه هل البيع كان الوصف أولا؟

و أُخرىٰ يكون منشاء الاختلاف فى تسليم ما هو الشرط بعد التسالم على الشرط و

---

(١) بقره: ٢٧٥ (٢) نساء: ٢٩.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١٥.

أنّه الكتابة مثلاً فاختلفا فى أنّ العبد حين التسليم هل كان على الشرط أولا؟ و لم يكن الاستعلام.

و المهمّ بالبحث فى المقام: هو أنّه هل هناك أصل حاكم على أصالة اللزوم؟ موافقاً كان لها أم مخالفاً فيقدّم قول من وافقه بيمينه، أو أنّ الأصل هو أصالة اللزوم فيقدّم مدّعى اللزوم بلا أصل يهدم تلك الأصالة؟.

فاعلم أنّ العمومات القاضية باللزوم مخصّصة بعقد خولف بشرط و لم يكن المبيع فيه على ما اشترطاه من الوصف؛ فإنّ هذا العقد الخاص الكذائى محكوم بالجواز بأدلّة خيار الرؤية، خارج عن تحت عمومات اللزوم بتلك الأدلّة، و حينئذٍ فإن ثبت حال العقد، و أنّه ذاك العقد الخاص حكم بجوازه و إلاّ حكم باللزوم لا لأجل التمسّك بالعمومات؛ فإنّ الشبهة مصداقيّة بل لاستصحاب بقاء أثر العقد و عدم انحلاله بفسخ من يحتمل فى حقّه الخيار، و معلوم أنّ حال العقد الخارجى و أنّه عقد لم يحصل فيه التخلّف بشرطه، أو حصل فيه التخلّف لا يثبت بشيىء ممّا ذكروه من الأُصول؛ فإنّ أصالة عدم الاشتراط الأمر غير موجود، أو أصالة عدم التسليم للشرط لا يعيّن حال العقد الخارجى، لأجل هذا لا يجدى شيىء من تلك الأُصول فتعيّن المصير إلى أصالة اللزوم.

٤٨١ ـ قوله ﷺ: (و اللزوم من أحكام البيع المتعلّق...)[1]

بل اللزوم من أحكام مطلق البيع و قد خرج من ذلك كلّ عقد لم يسلّم فيه العوض مع شرطه، و هذا ـ أعنى: اتصاف العقد الخارجى بأنّه لم يسلّم بشرطه ـ لا يثبت بأصالة عدم تعلّق البيع بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة، فلا ملجأ إلاّ أصالة اللزوم فكان مدّعى اللزوم هو المقدّم بيمينه.

٤٨٢ ـ قوله ﷺ: (و بعضه فى الذّمة مجهول...)[2]

لعلّ الجهالة من جهة عدم معرفة ما يحتاج إليه الثوب من الكمّ، أو لعلّها من جهة عدم معرفة كمّ الموجود ليعرف كمّ الباقى مع صحّة شراء الموجود بالمشاهدة لو لا الضميمة، أو لعلّها من جهة عدم معرفة مايحتاج إليه الباقى من الغزل بحيث لو دفع إليه الغزل و شرط نسجه أو عين الغزل لم يكن به بأس، ثم علىٰ فرض الجهل فإنّما يفسد ذلك المعاملة إذا

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ١٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٢٥.

كان الباقى داخلاً فى المبيع بعنوان الجزئيّة، أمّا إذا شرط نسج الباقى لم يكن به بأس؛ لأنّ الجهل الشرط لا يفسد المعاملة على تأمّل.

٤٨٣ ـ قوله ﷺ: (و كان للمشترى الخيار فى المنسوجج...)[1]

و له إجبار البايع على دفع حقّه حتّى لو توقّف على نقض المنسوج ثم نسجه على الصفة أجبره على ذلك.

[خيار العيب]

٤٨٤ ـ قوله ﷺ: (إطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيّاً...)[2]

خيار العيب إنّما هو فى بيع العين الشخصيّة مع الجهل بالعيب جهلاً مركّباً باعتقاد الصّحة أو جهلاً بسيطاً، و لا إشكال فى الأوّل.

و أمّا الجهل البسيط فحيث إنّ العلم بالعوضين بخصوصياتهما الدخيلة فى الماليّة شرط فى صحّة المعاملة، و من أهمّ تلك الخصوصيّات صفة الصّحة، فاللازم فساد العقد مع الجهل بصفة الصّحة لا الصّحة مع الخيار، فلا يكون لخيار العيب سبيلاً إلاّ فى موضوع الاعتقاد بالصّحة و فى البقيّة يحكم بفساد المعاملة.

مع أنّ الثابت بالضرورة خلافه؛ فإنّ نوع المعاملات جارية مع الجهل بالصّحة، فلو حكم بفسادها لم تبق معاملة صحيحة إلاّ ما شذّ، و دفع هذا الإشكال من وجوه:

الأوّل: أنّ البيع إنّما يحكم بصحته مع الجهل المذكور لمكان أصالة السلامة الجارية فى كلّ شيىء، كما إذا اشترىٰ اعتماداً على الوصف السابق.

و يدفعه: أنّ الأصل لهذا الأصل بحيث كلّما يشاهد يبنى على أنّه خال عن العيب، و لو سلّم فلا يجدى فى رفع الجهل و الغرر عن المعاملة إلاّ أن يفيد الوثوق و الاطمينان، و لا يفيد الوثوق و الاطمينان إلاّ أن يكون بمعنى الغلبة لابمعنى اقتضاء طبع الشيىء و غلبة الصّحة ممنوعة.

بل لايبعد دعوى أنّ: الغالب فى أفراد الحيوان أو منه الإنسان العيب و لو عيباً جزئيّاً من وجع عضو أو آفة جارحة و لو مثل قلع الضّرس، إلاّ أن لا يعد مثل ذلك عيباً.

و بالجملة ثبوت الأصل المذكور ثم كونه بمعنى الغلبة ثم كونه مفيداً للاطمينان ممنوع،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٣١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٢، سطر ٣٠.

و المفروض أن لا تعبّد بالعمل عليه.

الثانى: أنّ البيع إنّما يصح مع الجهل بوصف الصّحة لأجل أخبار البايع بوصف الصّحة، نعم لم يصرح بهذا الأخبار بل علم منه بالقرائن، و تلك القرينة هى ما علم من حال الناس أنّهم لا يبذلون أموالهم بإزاء شىء معيوب، فإذا بذل مالاً بإزاء شيء علم أنّه يريد ذلك الشىء بوصف الصحّة، فإذا دفع البائع مع ذلك ذلك الشىء علم أنّه يدفعه ملتزماً بصحّته، و أنّه هو مطلوب المشترى، و هكذا فى جانب الثمن فيكون التواطى حاصلاً من الجانبين بصحّة العوضين، كمٰا أنّ التواطى حاصل فى الأعيان الشخصيّة، و معناه الإخبار بصحّتها كذلك حاصل فى بيع الكلّيات، و معناه تقييد متعلّق البيع بما كان صحيحاً من ذلك الكلىّ، فيكون المعيوب أجنبيّاً خارجاً عن متعلّق المعاملة.

و يردّه: منع التواطى سيّما فى الأعيان الشخصيّة بل البايعة تقع على هذا كائناً ما كان.

نعم إذا قامت قرينة شخصيّة على ذلك كمٰا إذا دفع قيمة الصحيح علم من ذلك أنّه طالب للصحيح لا ما إذا دفع قيمة المعيب.

الثالث: أنّ البيع محكوم بالصّحة مع الجهل لانصراف الإطلاق إلى الصحيح، و لذا ذكروا أنّ إطلاق العقد يقتضى الصّحة يريدون بذلك أنّ العقد إذا أُطلق و لم يقيّد بأنّ متعلّقه معيوب و لم يصرّح بالعيب اقتضى إطلاقه أنّ متعلّقه صحيح.

و منشاء هذا هو أنّ بناء أهل العرف فى معاملاتهم على التصريح بالعيب عند كون المتعلّق معيوباً، فإذا ترك التعرّض بالعيب علم أنّه لا عيب فكان الإطلاق فى قوّة التصريح بالصحّة، و بذلك يرتفع الغرر عن المعاملة، و هذا هو معنى التمسّك بالإطلاق و أنّه يقتضى الصحّة أو ينصرف إلى الصحيح لا الإطلاق الاصطلاحى بالنسبة إلى اللفظ المبيع حتى يقال: إنّ ذلك مختصّ بما إذا كان المبيع كليّاً، لا يجرى العين الشخصيّة التى كلامنا فيها، مضافاً إلى أنّ لفظ الحنطة و الشعير و غيرهما من الفاظ الكلّيات لا ينصرف إلى الصحيح، و لذا فى غير مقام المبايعة لا يحمل على الصحيح.

فلو نذر أن يجعل شاةً أُضحية لا يلزم بأُضحيّة شاة صحيحة و هذا يؤل إلى التواطى السابق، و الجواب عنه هو الجواب السابق.

٤٨٥ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه إشارة إلى أنّ الانصراف لو تمّ لم يختصّ ذلك بمقام دون مقام، فإذا اختصّ كشف ذلك عن أنّ الوجه فى ذلك ليس هو الانصراف و ذلك هو ما قلناه: من بناء المتعاملين على التنبيه على العيب، فإذا لم يتعرّضا كشف عن عدم العيب فكان الإطلاق و عدم التنبيه بالعيب كاشفاً عن الصحّة و كان فى قوّة التصريح بالصحّة.

٤٨٦ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ المصرّح به فى كلمات جماعة...)[٢]

بناءً على مبنى التواطى من المتبايعين على اشتراط وصف الصحّة من المبانى الثلاثة المتقدّمة لا إشكال فى أنّ التصريح بهذا الشرط يفيد التأكيد، لكن ذلك لا يقتضى أن يكون خياره خيار عيب، فلعلّ خياره خيار الرؤية لاختصاص أخبار خيار العيب بما إذا اكتفى بالاشتراط الضمنى كما هو الظاهر.

نعم لو كان لتلك الأدلّة إطلاق يشمل صورة التصريح باشتراط وصف الصحّة كان الخيار خيار عيب، و هذا لاينافى ثبوت خيار الرؤية أيضاً بإطلاق أدلّته لهذه الصورة، فكان الخيار ثابتاً من جهتين من جهة العيب و من جهة تخلّف الوصف، و يترتّب الآثار الخاصّة لكلّ منهما.

بل لايبعد دعوى أنّ الخيار فى العيب لمكان تخلّف الشرط الضمنى، فكان خيار العيب هو خيار الشرط ثمّ لم تكن لخصوصيّة شرط وصف الصحّة مدخليّة، فثبت كلّ ما يختصّ بخيار العيب من الأرش و سقوط الردّ بالتصرّف مع الجهل بالتخلّف فى كلّ موارد خيار تخلّف الشرط، لكن إثباته بالدليل مشكل، غايته الاستيناس.

٤٨٧ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّده ماورد من رواية يونس...)[٣]

رواية يونس دليل على المطلب بعد ذينك الاستظهارين الذين استظهر هما المصنّف، لكنّ الكلام فيهما لمنع ظهور قوله: «اشترى جارية على أنّها عذراء» فى التصريح بالشرط، كمنع ظهور قوله: «فلم يجدها عذراء» على عدم وجدانها بالمباشرة، والتصرف بالوطى، فلعلّ ذلك بالنقل و الاشتهار، و لئن كان هذا ظاهراً فى الوجدان بالمباشرة فالغالب وقوع

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ١٢.

جزء من الوطى بعد العلم بالعيب فلعلّ سقوط الخيار لأجل ذلك الجزء من التصرّف الذى وقع بعد العلم بتخلّف الشرط.

ثمّ بعد الإغماض عن ذلك كلّه فكون الثيبوبة عيباً غير واضح عندى.

بل الظاهر أنّ البكارة صفة كمال لا أنّ الثيبوبة عيب، و لذا لا تعدّ النساء الثيّبات معيوبات فتكون الرواية بمعزل عن المقام من اشتراط وصف الصّحة.

٤٨٨ ـ قوله ﷺ: (و لو كان هنا خيار تخلّف الاشتراط لم يسقط الردّ بالتصرّف...)[١]

ذكر المصنّف فى خيار الرؤية وجوهاً ثلاثاً فى سقوط خيار الرؤية بالتصرّف قبل الرؤية، ثم ذكر هناك ما يقتضى اختيار السقوط، فكيف يجعل عدم السقوط هنا من المسلّمات.

[ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلّط المشترى]

٤٨٩ ـ قوله ﷺ: (و قد يتكلّف لاستنباط هذا الحكم...)[٢]

يمكن التكلّف لاستنباط هذا الحكم بأنّ ثبوت الأرش مع التصرّف المسقط للردّ يكشف عن أنّه أقوىٰ ثبوتاً من الردّ، فثبت مع ثبوت الردّ بالأُخرى و الأُولىٰ.

و يمكن التكلّف لا ستنباطه اصطياداً ممّا يأتى فى كلام المصنّف رحمه‌الله تعالى بأنّه لا معنى لثبوت استحقاق المطالبة بالأرش بظهور العيب فاللازم أن يكون ثابتاً من حين العقد، و كأنّ مقصود المصنّف هو أنّ التصرّف ليس سبباً لاشتغال الذمة، فإن كان هناك اشتغال فمن مبداء الأمر، و هذه الوجوه لا بأس بها للاستيناس، و للاستدلال يتعيّن التمسّك بقاعدة نفى الضرر إن كان الحكم بالخيار فى الأخبار بمناط نفى الضرر دون التعبّد، و ذلك أنّ الضرر كما يرتفع بالفسخ كذلك يرتفع بالأرش.

نعم إن كان الحكم فى الأخبار بمناط التعبّد ـ كما لا يبعد ـ فالضرر يرتفع بإثبات الشارع للخيار فلا يبقىٰ لقاعدة نفى الضرر سبيل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ١٤. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٠.

٤٩٠ ـ قوله ﷺ: (و أصعب منه جعله مقتضى القاعدة...)[1]

الأوصاف المعتبرة فى أحد العوضين ـ سواء وقع التصريح بها أولا، و سواء كانت وصف صحّة أو وصف كمال، أو كانت غيرهما ـ لا يخلو:

إمّا أن يكون قيداً فى أحد العوضين و قد وقع جزء من العوض الآخر بإزائه.

و إمّا أن لا يكون قيداً.

و ما كان قيداً تارةً يكون المقابل بالمال هو التقييد.

و اُخرىٰ يكون المقابل به نفس القيد و الوصف.

و فى كلّ منهما تارة تكون المقابلة بالمال ضمنياً.

و اُخرىٰ تكون استقلاليّاً، كبيعين اجتمعا فى بيع واحد و من باب الاقتصار أنشأ به بإنشاء واحد.

و ما لم يكن قيداً تارةً يكون داعياً دعىٰ إلى بذل العوض الخاص بإزاء الموصوف.

و اُخرىٰ شرطاً و التزاماً ذكر فى البيع من غير أن يوجب زيادة العوض.

فهذه ستّة صور، و نحن إذا تحافظنا علىٰ أمرين لم يكن لنا بدّ من إخراج قيد الأوصاف عن المقابلة بالإعواض، و كونها خارجة فإمّا داعياً أو شرطاً، و الأمران أحدهما وقوع المعاملة على الشخص دون الكلىّ، كما هو موضوع الكلام، و الآخر كون المعاملة منجّزة لا معلّقة على أمر غير حاصل.

و ذلك أنّها لو كانت دخيلة و جزءً من أحد العوضين و قد قوبل بشيىء من المال كان الكلىّ المقيّد بها مقابلاً بالمال لا محالة، كعنوان العبد الكاتب لا هذا العبد المقيّد بالكتابة؛ فإنّ الشخص غير معقول أنْ يقيّد، أو كانت المعاملة معلّقة على الكتابة بمعنى أنّ الكتابة إن كانت حاصلة فالمعاملة حاصلة و إن لم تكن حاصلة فلا معاملة و لا يشترى المشترى هذا العبد على أيّة صفة كان، بل إن كانت صفة كذا حاصلة فهو يشتريه و إلاّ فلا، لكن المفروض وقوع المعاملة على شخص هذا العبد الموجود و أيضاً كون المعاملة منجّزة لا معلّقة، و معهما لا محيص من إخراج الوصف من متن العقد إلىٰ حاشيته، فإمّا أن يكون داعياً دعىٰ إلى زيادة العوض أو شرطاً اشترط تسليم المبيع متصفاً بها و على كلّ منهما كان استحقاق الأرش على خلاف القاعدة بل علىٰ الداعى كان الخيار أيضاً على خلاف القاعدة؛ فإنّ تخلّف الدواعى إلى ماشاءالله تعالى و مع ذلك لا يوجب الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٠.

فتحصّل أنّه لا يقع بإزاء وصف الصحّة شيىء كى يستحقه البايع بظهور العيب، و لو وقع بإزاء وصف الصّحة شيىء لوقع بإزاء سائر الأوصاف أيضاً، أو لسرىٰ استحقاق الأرش إلى سائرها مع أنّه لم ينتقل الالتزام بالأرش فى سائر الأوصاف من أحد.

٤٩١ ـ قوله ﷺ: (ثمّ منع كون الجزء الفائت يقابل...)[١]

المقابلة بالمال و عدمها لا يدور مدار التعبير بل الجزء يقابل بالمال و إن عبّر عنه بعبارة الشرط، و لو لا ذلك فما الذى يكون مقابلاً بالمال من الجريان فى مثال المتن و ما الذى يكون غير مقابل به.

والقول بأنّ المقابل به هو المتيقّن من كمّ الجريان والمقدار المشكوك، فيه ما فيه.

٤٩٢ ـ قوله ﷺ: (ينا فيه إطلاق الأخبار بجواز...)[٢]

لا يتوهمّن المنافاة بين هذا العبارة و بين ما تقدّم من عدم دلالة الأخبار على ثبوت الأرش حتّى مع التصرّف و ذلك؛ لأنّ هذا الإطلاق من حيث تلف العين و عدم تلفها، و ذاك الإطلاق من حيث التصرّف و عدمه فلا يكون تفصيل الشيخ مطابقاً لتفصيل الأخبار إلاّ أن يكون مراد الشيخ من اليأس، اليأس الشرعى الحاصل من منع الشارع من الردّ لأجل التصرّف.

٤٩٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ فى كون ظهور العيب...)[٣]

اشتمال أخبار خيار العيب علىٰ لفظ ظهور العيب و وجدانه و رؤيته والعلم به هو الذى أوجب هذا البحث، فإن استظهرنا من تلك الألفاظ موضوعيّة العلم كان الخيار دائر مدار العلم بالعيب، إن استظهرنا الطريقيّة كان الخيار دائراً مدار واقع العيب.

و لا يبعد دعوىٰ ظهورها فى الثانى سيّما بملاحظة قول ابى جعفر عليه السلام فى الصحيح: (أيّما رجل اشترىٰ شيئاً و به عيب أو عوار و لم يتبرّء إليه و لم ينبّه ـ انتهى ـ)؛ فإنّ هذا التعبير ظاهر فى أنّ العيب الواقعى هو المنشاء للحكم إلاّ أن يمنع بأنّه لا يستفاد منه أزيد من الدخل و لو فى الجملة و على سبيل جزء الموضوع مقابل عدم الدخل رأساً،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٦.

و كون العلم تمام الموضوع.

ثمّ لو اشتبه الحال و لم يسعنا استظهار أحد الأمرين أخذنا بالمتيقّن و هو ثبوت الخيار من حين العلم بالعيب، و فيما عدىٰ ذلك يرجع إلى استصحاب عدم انحلال المعاملة بالفسخ، بل عموم ﴿أُوفوا﴾ إن قلنا: بالعموم الأزمانى فيه، و لا وجه للحكم بالخيار تشبّثاً بدليل نفى الضرر؛ فإنّه مع جعل الشارع للخيار من حين ظهور العيب لا ضرر فى لزوم المعاملة قبله، كما لا محلّ لا ستصحاب عدم الخيار؛ فإنّ استصحاب عدم الخيار على سبيل السلب التام لا يثبت حال العقد الخارجى مع أنّه معارض باستصحاب عدم اللزوم و استصحابه على سبيل السلب الناقص لاحالة يقينيّة له.

٤٩٤ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب...)[1]

لعلّ مقصوده إنّ ظهور العيب ليس من أسباب اشتغال الذّمة بالأرش، فإن كان هناك اشتغاله ذمّة فذاك بنفس العقد بل لو كان الأرش جزئاً من الثمن لم يكن منتقلاً من المشترى.

لكنّ الظاهر أنّ هذا استبعاد محض و أنّه لا مانع عقلاً من حدوث الاشتغال بظهور العيب و لذا عبّر بكلمة يؤيّد.

مع أنّ من القريب أن لا تكون الذّمة مشغولة بالأرش، و إنّما كان للمشترى حق أن يتملّك مع البايع الأرش كما يتملّك من الكافر الحربى، فكان بمقدار الأرش من مال البايع ساقطاً عن الاحترام فى حق خصوص المشترى، و يشهد لذلك عدم معقوليّة اشتغال الذّمة التخييرى تخييراً بنيه و بين الفسخ.

٤٩٥ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالتّحقيق ما ذكرناه فى خيار الغبن...)[2]

قد ذكر المصنّف هناك للخيار مرتبتان، مرتبة على نفس العقد و أُخرى ثابتة بظهور الغبن، و كلّ منهما موضوع لحكم خاصّ مستفاداً ذلك الحكم من دليل ذلك الحكم، و الّذى ذكره هنا فقاصر عن تأديته ذلك جدّاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣ سطر ٣١.

٤٩٦ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّه لا فرق فى هذا الخيار بين الثمن و المثمن...)[١]

يمكن الاستناد فى هذا التعميم بعد اختصاص الأخبار بالمثمن بدليل نفى الضرر أو يدّعى المناط القطعى.

[مسقطات خيار العيب]

٤٩٧ ـ قوله ﷺ: (أحدها التصريح بالتزام العقد...)[٢]

لفحوى صحيحة ابن رئاب الواردة فى خيار الحيوان أو فيها تعليل كون التصرّف مسقطاً للخيار بأنّه رضى بالبيع، و لذا أسرىٰ بالحكم إلى كلّ خيار، و هذا ممّا لا إشكال فيه على تقدير استفادة التّعليل منها.

إلاّ أنّ فى المقام إشكالاً من حيث إنّ حقّ الخيار فى المقام حقّ واحد متعلّق بأحد الأمرين من الفسخ و أخذ الأرش لاحقّان، و إلاّ جاز الجمع بين الفسخ و أخذ الأرش.

والحقّ الواحد لا يقبل التّجزية و التّبعيض، فإن سقط سقط رأساً و لم يبق منه شىء و إلاّ بقي بكماله و تمامه فكان فعلاً متعلّقاً بما كان متعلّقاً به أوّلاً.

و أمّا حصر متعلّقه فى واحد معيّن انتشاره أوّلاً، و ذلك بإخراج الآخر عن متعلّقه فهو يحتاج إلى دليل معتدّ به و لا يكفى فيه التعليل السّابق أولاأقلّ من الشّك فى الكفاية، و يكفى فى الحكم بعدمها و بقاء الحقّ بتمامه الاستصحاب.

٤٩٨ ـ قوله ﷺ: (و لو أسقط الخيار فلا يبعد سقوطه...)[٣]

معنى كون العقد خيارياً هو أنّه حلاّ و إبقائاً تحت اختيار صاحب الخيار، فإنّه من الاختيار و الأختيار إنّما يكون بالقياس إلى طرفى النّقيض.

و أمّا استحقاق الأرش فذلك أمر أجنبىّ من هويّة الخيار، و عليه فلا يكون فرق بين أسقطت الخيار و بين التزمت بالعقد فى عدم دلالة كلّ منهما على أزيد من إسقاط حقّ الردّ إلاّ أن يكون اصطلاح فى لفظ الخيار بأن يطلق على السّلطنة على كلّ من الردّ و أخذ الأرش على سبيل البدل، فيكون إسقاطه إسقاطاً لكلّ منهما.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر ٣٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٣، سطر آخر.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ١.

٤٩٩ ـ قوله ﷺ: (و استدل عليه فى التذكره أيضاً تبعاً للغنية بأن تصرّفه فيه رضاً منه...)[١]

كشف التصرّف عن الرّضا بالعقد موقوف على مضادّته للخيار و عدم اجتماعه معه و لو فى نظر الشارع؛ ليكون اختياره اختياراً لعدم الخيار و رضاً بعدم الخيار.

فلو توقّفت المضادّة و كونه مسقطاً للخيار على الكشف المذكور لزم الدّور، و لو لا المضادّة المذكورة كان أقوى التصرّفات بل الإتلاف للمبيع مجامعاً للخيار و لا يكون اختياره التزاماً بعدم الخيار فقول المصنّف: «و لولا ذلك كان ينبغى له الصّبر و الثبات حتى يعلم حال صحّته و عدمها» ليس كما ينبغى.

٥٠٠ ـ قوله ﷺ: (و بقول ابى جعفر عليه السّلام **فى الصّحيح...)**[٢]

دلالة الصحيحة موقوف على أن يكون معنى إحداث الشىء فى المبيع هو مطلق التصرّف فيه، أو قلنا: إنّ معناه و إن لم يكن ذلك إلاّ أنّ المراد عنه فى المقام ذلك بقرينة صحيحة ابن رئاب الواردة فى خيار الحيوان المفسّرة للحدث بمطلق التصرّف و فيها (قيل له: و ما الحدث؟ قال: إن لا مس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان محرّماً عليه قبل الشراء).

أمّا لو منعنا ذلك و قلنا: إنّ معناه التّصرف المغيّر و أيضاً منعناً تفسيرها بمطلق التصرّف فى صحيحة ابن رئاب، و إنّما فسرّ بالتصرف الكاشف عن الرّضا تقييداً لذيل الصّحيحة بصدره الّذى هو فى قوّة التّعليل له و هو قوله عليه السلام: (فإنّ أحدث المشترى فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضا منه و لا شرط له) أو قلنا: إنّ تفسيرها له تفسير له بالمراد الفعلى الاستعمالى من لفظ الحدث فى تلك الصحيحة لا بالمدلول اللّغوى أو الشرعىّ كى يعمّ كلّ مقام، و منعنا ظهورها فى التعليل ليتعدّى بعموم العلّة، أشكل التمسّك بالصحيحة و كان اللازم الاقتصار علىٰ التصرّف المغيّر بل على التغيّر بإلغاء دخل قيد التصرف بقرينة المرسلة.

ثم بعد اللتّيا و اللّتى الصحيحة سواء دلّت على أنّ مطلق التصرف مسقط، أو دلّت على أنّ المسقط هو خصوص التصرّف الكاشف عن الرّضا معارضة بمرسلة جميل، و فيها الحكم بردّ الثوب إن كان قائماً و إطلاقها يشمل ما لو تصرّف فيه تصرّفاً كاشفاً عن الرّضا فضلاً عن غير الكاشف فيه، و كما لا سبيل إلى حمل الصحيحة على التصرّف المغيّر

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٤.

للتصريح فيها بتصرّفات غير مغيّرة من التقبيل و اللّمس و النّظر، كذلك لا سبيل لتقييد المرسلة المعتضد إطلاقها بما ورد فى ردّ الجارية إذا لم تحض ستة أشهر وردّ المملوك من إحداث السّنة بصورة لم يحصل من المشترى تصرف أصلاً، بل الصحيحة ظهورها فى التّعليل الموجب للتعدّى عن موردها ليس بتلك المثابة، بل يمكن منع ظهورها، و المرسلة و إن كانت مرسلة إلاّ أنّ سندها كدلالتها معتضد بما أشرنا إليه من أخبار الجارية و المملوك.

ثم المرجع بعد التساقط إطلاق قول أبى جعفر عليه السلام فى هذه الصحيحة (أيّما رجل اشترى شيئاً) إلى آخر الحديث و كذا استصحاب بقاء الحقّ و عدم سقوطه إلاّ بما هو المتيقّن سقوطه به أعنى: التصرف المغيّر.

فصار المحصّل أنّ المدار فى سقوط خيار العيب على التصرّف المغيّر بل على نفس التغيّر و إن لم يكن تصرّف كما هو ظاهر المرسلة، و أمّا سائر الخيارات فتسقط بالتصرّف الكاشف عن الرّضا أو كلّ تصرّف على الخلاف فى معنى صحيحة ابن رئاب.

نعم إن أُخذ بصحيحة ابن رئاب فى المقام و رفعنا اليد عن المرسلة كان المقام كسائر المقامات يسقط خياره بالتّصرف، و يزيد المقام على سائر المقامات بأنّ التغيّر أيضاً مسقط فيه.

لكن الأخذ بصحيحة ابن رئاب فى المقام ليس كالأخذ بها فى سائر المقامات؛ فإنّ الأخذ بها فى سائر الخيارات لا يتوقّف على أزيد من تماميّة الاقتضاء و هو ظهور الصّحيحة فى التّعليل الموجب لتجاوز الحكم عن مورده، و الأخذ بها فى هذا المقام يتوقّف ـ مضافاً إلى ذلك ـ على دفع المانع أعنى: المرسلة، و لا وجه لرفع اليد عن المرسلة مع اعتضاد مضمونها بصحيحة ابى جعفر عليه السّلام.

٥٠١ ـ قوله ﷺ: (لإطلاق قوله عليه السلام إن كان الثوب قائماً...)[1]

هذا الإطلاق كما هو مانع عن سقوط الردّ بمطلق التصرّف كذلك هو مانع عن سقوطه بتصرّف خاص و تصرّف يكون كاشفاً عن الرّضا، و إنّما مقتضاه إن أسقط هو التّغيّر، كان تصرّف أو لم يكن، فإن أخذنا فى المقام بصحيحة إبن رئاب نظراً إلى ما فيها من عموم التّعليل و حكمنا بأنّ التصرّف مسقط لزمنا الحكم بأنّ المسقط هو مطلق التصرّف دون

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٨.

خصوص الكاشف منه عن الرّضا، قضاءً لحقّ الأمثلة المذكورة فى ذيل تلك الصحيحة، و إن كان قضيّة التّعليل عكسه فيحمل على الرّضا تعبّداً، و إن لم نأخذ لم يكن التصرّف الكاشف عن الرّضا أيضاً مسقطاً إلاّ أن ينشأ به إسقاط الخيار فيكون كالإسقاط القولى.

٥٠٢ ـ قوله ﷺ: (لكن إقامة البيّنة على اتحاد معنى الحدث فى المقامين...)[١]

لو سلّم ظهور الصحيحة فى أنّ الحدث هو مطلق التصرّف تعدّينا عن موردها بعموم علّتها، و يكون المراد من الرّضا فيها هو الرّضا التّعبدى دون الرّضا الحقيقىّ و لم نحتج إلى هذه الصّحيحة و جعلها مفسّرةً بتلك الصّحيحة، إلاّ أن يمنع ظهور تلك الصحيحة فى التّعليل، و عليه كان الحكم فى التصّرف الكاشف أيضاً بلا دليل.

٥٠٣ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّه إذا قلنا: بعموم الحدث فى هذا المقام لمطلق التصرّف فلا دليل...)[٢]

الدّليل على ذلك النصّ الوارد فى خيار الحيوان بعموم تعليله الظاهر فى أنّ مناط كون التصرّف مسقطاً هو كشفه عن الرّضا و به يقيّد إطلاق النصّ الوارد فى المقام، و لعلّه الوجه فى قصر الأصحاب التصرّف المسقط للخيار هنا بما كان كاشفاً عن الرّضا.

نعم التصرّف المغيّر لا يتقيّد بذلك؛ فإنّه مسقط بمناط التغيّر، و فى الحقيقة التغيّر مسقط و إن لم يكن فى مورده تصرّف فضلاً عن تصرّف يكون كاشفاً عن الرّضا، و لعلّ الوجه فى ذلك هو أنّ الزام البايع بقبول العين المتغيّرة ضرر عليه كما أنّ قبول المشترى أيضاً ضرر فيتعيّن قبول أحدهما لها مع الأرش و قد عيّن الشارع المشترى للقبول.

٥٠٤ ـ قوله ﷺ: (ظاهر خصوصاً بملاحظة ما يأتى...)[٣]

لا ظهور له بوجه مع أنّ مورد كلام المقنعة إحداث الحدث و هو ظاهر فى التصرّف المغيّر مطابق المرسلة. و قد عرفت أنّ ظاهر ذلك مسقطيّة التغيّر بلا دخل للتّصرف فضلاً عن دخل خصوصيّة الكشف عن الرّضا.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ١٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٢١.

٥٠٥ ـ قوله ﷺ: (و الّذى ينبغى أن يقال...)[١]

إنّ المسقط أحد أمرين، إمّا التصرّف الكاشف عن إلزامنا ـ سواء كان ذلك قبل العلم بالعيب أو بعده ـ و إمّا التصرّف للعين أيضاً كان ذلك قبل العلم بالعيب أو بعده.

و يدلّ على الأوّل صحيحة ابن رئاب بعموم تعليلها الشامل للمقام.

و على الثانى مرسلة جميل و عبارة المقام قاصرة جدّاً موهمة للتفصيل بين ما قبل العلم بالعيب و ما بعده من غير فرق بين التصرّف المغيّر و غيره.

٥٠٦ ـ قوله ﷺ: (ما تقدّم فى خياره الحيوان من تعليل السقوط...)[٢]

قد عرفت أنّ ما تقدّم فى خيار الحيوان معارض فى المقام بمرسلة جميل، فالمقام يمتاز عن سائر الخيارات بوجود هذه المرسلة، و قد أشرنا سابقاً إلى ما هو العلاج.

٥٠٧ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها فى ملكه...)[٣]

هذا الظهور ممنوع، و إنّما المتيقّن من الظهور بقاء العين بذاتها و صفاتها الخارجيّة، بل سيجىء من المصنّف المناقشة فى شموله لمثل نسيان العبد الكتابة و الدابة للطحن، مع أنّ ذلك بغير خارجى نفسانى، و ليس من مجرّد التغيّر فى أمر اعتبارى و هو المكليّة، و لا أقلّ من شكّ فى الشمول فيرجع إلى استصحاب بقاء الخيار.

٥٠٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لوعاد الملك إلى المشترى لم يجز ردّه للأصل...)[٤]

إطلاق المرسلة يقتضى جواز ردّه لصدق أنّ العين قائمة حال العود؛ فإنّ ظاهر ذلك عدم وجود وصف التغيّر فيه فعلاً لاٰعدم حدوث التغيّر و إن كان قد زال، كما أنّ منصرف إحداث شيىء هو استمرار ذلك الحدث لا ارتفاعه و زواله.

نعم لو كانت المرسلة ظاهرة فى قيام العين بمعنى عدم حدوث التغيّر فيها كانت حينئذٍ هى الدليل على سقوط الردّ بعروض التغيّر و إن زال بلاحاجة إلى التمسّك بالاستصحاب.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٤، سطر ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٢٧.

[وطى الجارية مانع عن ردّها]

٥٠٩ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ العلاقة علل المنع...)[١]

لو كانت مجرّد النقص الاعتبارى جناية كان الوطى جناية؛ فإنّ المرئة بالوطى ينقص قدرها و قيمتها و يحصل التنفّر من مزاوجتها، و كلّما ازداد أزواجها زادت نفوراً، والعبرة بتعدّد الواطئين لا تعدّد الوطى من شخص واحد، و كذا الكلام فى التغيّر؛ فإنّ التغيّر فى وطى الثيّبة اعتبارى محض، كما فى خروج المبيع عن الملك، و لعلّ مراد الإسكافى أيضاً هو هذا الّذى ذكرناه، و إلاّ فلا معنى محصلّ لقوله: «أنّ الوطى ممّا لم يمكن معه ردّ المبيع إلىٰ ما كان عليه؛ فإنّ كلّ تصرف هو كذلك لا يمكن معه ردّ المبيع إلى ما كان عليه قبل التصرّف و جعله ممّا لم يتصرّف فيه».

٥١٠ ـ قوله ﷺ: (و هذا إنّما وقع من اميرالمؤمنين عليه السلام مبنيّاً على تقرير عينه...)[٢]

مقصوده حمل التعليل خاصّة على التقيّة مع الأخذ بظهور الحكم فى بيان حكم الواقعى و هذا مشكل جدّاً؛ لعدم ثبوت البناء على أصالة الظهور فى الحكم بعد ثبوت كون التعليل وارداً على وجه التقيّة، فإمّا أن يتركا جميعاً حملاً على التقيّة أو يؤخذا جميعاً.

و الإنصاف أنّه لامقتضى للحمل على التقيّة، و إطلاق (هنّ مستأجرات) على المنقطعات و كون عقد الانقطاع عد استجار واقعاً و إن لم يجز إجرا العقد بمادّة أجرت لايقتضى جواز جعل أُجرة قهرّية لها ـ كما فى المقام ـ و قد تحاشى عليه السّلام من جعل أُجرة قهريّة لها، و أىّ مساس لذلك بجواز ايجارها نفسها اختياراً، فكان كلّ من الردّ بلا شىء، و الردّ مع الضّميمة باطلاً عنده، فلذا عيّن عليه السّلام عدم الردّ و القبول لها مع الأرش.

٥١١ ـ قوله ﷺ: (فإنّه عيب إجماعاً...)[٣]

كونه عيباً خارجيّاً غير واضح، و كونها فى معرض التّلف حال الطلق لا يوجب كونه عيباً؛ فإنّه نادرىّ و الإجماع لا يدرجه فى موضوع العيب، و إنّما يدرجه فى حكمه فلا يكون المقام خارجاً بالتخصيص؛ فإنّه يكون فى حكم العيب إلاّ فى ما نعيّة الوطى من الردّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٥، سطر ٣٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ٧.

٥١٢ ـ قوله ﷺ: (خلافا للحكمى عن الإسكافى...)[١]

محصّل كلام الإسكافى و متابعيه عدم استثناء و طى الحامل من عموم أخبار مانعيّة الوطى من الردّ بالعيب، و أنّ ما دلّ من الأخبار على عدم مانعيّة الوطى من الردّ بعيب الحمل مختصّ بحمل كان من المولى، و فى ذلك البيع باطل لمكان أُمّ الولد، فيخرج عن محل الكلام و هو صحة البيع و ثبوت خيار العيب.

لكن الحقّ أنّ هذه الأخبار مختصّة بالحمل من غير المولى، فكون أخصّ مطلقاً من الأخبار المتقدّمة فتخصّص هى بها إلاّ تنظر إلى رواية عبدالملك‌بن عمرو الأُولىٰ، و كذا صحيحة ابن سنان كيف وقع فيها تقابل الحمل و غير الحمل، و انصبّا على مصبّ واحد و هو فرض صحة المعاملة لا أنّ أحدهما وارد على فرض صحّة المعاملة و الآخر على فرض فساده.

والوجوه الخمسة الآتية فى كلام المصنّف لحمل هذه الأخبار على الحمل فى المولى كلّها عليلة سنشير إلى علّتها.

٥١٣ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ العمل على هذا الظهور يستلزم من مخالفة الظاهر من وجوه آخر...)[٢]

قد عرفت أنّ الأخبار ظاهرة فى الحمل من غير المولى و حملها على الحمل من المولى للوجوه الّتى ذكرها المصنّف ضعيف؛ فإنّ هذه الوجوه بين ما هو غير لازم للأخذ بظهور الأخبار و بين ما هو غير ضارّ بالأخذ بظهورها.

امّا الوجه الأوّل: فغير لازم بعد ما ادّعيناه من اختصاص الأخبار بالحمل من غير المولى، كما أنّ المصنّف معترف بذلك على تقدير هذا الاختصاص؛ فإنّ الجملة الإنشائيّة فى الأخبار تكون واردة مورد توهّم الحظر لأجل ما دلّ من العمومات على لزوم المعاملة.

و أمّا الوجه الثانى: فالظاهر أنّ عدم الردّ مجّاناً و وجوب ضمّ شىء إلى الجارية لمكان الوطى حتى فى الحمل من غير المولى بل و سائر العيوب إذا فرض ثبوت الخيار مع الوطى ممّا لا محيص عنه، فلأجل ذلك فراراً هو هذه الضّميمة الّتى هى فى الصورة أُجرة الوطى حكم عليه السّلام بعدم الردّ فيها إذا كان العيب غير الحمل هذا، مضافاً إلى أنّه إنّما يحكم بعدم

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ١٥.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ٢٣. و فى نسخة لا توجد «من» فى (يستلزم من مخالفة...)

العقرفى وطى الملك، لعدم الدليل على العقرو الأصل يقتضى عدمه لا الدّليل على عدمه، فإذا دلّ الدّليل عليه ـ كما فى المقام ـ قلنا به و خرجنا به عن الأصل، و لا يكون الأصل معارضاً لهذه الأخبار.

و **أمّا الوجه الثالث**: فظهر جوابه ممّا اخترناه من اختصاص هذه الأخبار بالحمل من غير المولى؛ فإنّ مخالفتها حينئذ للأخبار السابقة تكون بالعموم و الخصوص المطلق، و معلوم أنّه لا يرفع اليد عن ظهور الخاص تحفظنا على ظهور العام، و إنّما الأمر بالعكس فيخصّص أخبار مانعية التصرّف عموماً و أخبار مانعيّة وطى بالخصوص و بهذه الأخبار.

نعم لو قلنا: بعموم هذه الأخبار و شمولها للحمل من المولى و غيره كانت النّسبة العموم من وجه؛ لعدم شمول تلك الأخبار للحمل من المولى فكان لهذا الوجه وجه.

و **أمّا الوجه الرّابع**: مجرّد استشعار من كلمة (لا يعلم) مع أنّه لا إشعار فيها أرادة لاحتمال أن يكون المقصود منها أنّه لم يكن يعلم لينبّه المشترى بالعيب أو يتربّص وضع الحمل ثم يبيع.

و **أمّا الوجه الخامس**: فيدفعه أنّ مثل هذه التصرّفات الجزئية الغالبية لاتسقط خيار العيب و إن قلنا: بإسقاطها لسائر الخيارات، بل المسقط له هو خصوص التصرّف المغيّر كما نطقت به المرسلة، أو هو التصرّف الكاشف عن الرّضا، فيخرج عن عموم ما دلّ على أنّ مطلق التصرّف مسقط إن سلّمنا شموله للمقام بالمرسلة.

مع أنّ حمل هذه الأخبار على الحمل من المولى فراراً عن لزوم تقييدها بالفرد النادر بأولى من تقييد ما دلّ على أنّ التصرّف مسقط عموماً بغير الحمل كما تخصّص ما دلّ على أنّ الوطى مسقط بغير ما كان العيب حملاً.

ثم إنّ ههنا وجه سادس لاختصاص هذه الأخبار بالحمل من المولى أوجه من الوجوه التى ذكرها للمصنّف رحمه‌الله تعالى.

و حاصله أنّ ظاهر بعض هذه الأخبار و العموم لما إذا كان الوطى بعد العلم بالحمل إن لم ندّع اختصاصه بخصوص هذه الصوره، و مقتضى ذلك عدم مانعية الوطى من الردّ عالماً قاصداً للالتزام بالعقد، و هذا لا يكون إلاّ فى حمل كان من المولى لتكون المعاملة باطلة، و الالتزام بأنّ المعاملة صحيحة و الخيار لا يسقط بالإسقاط بالوطى فى غاية البعد.

٥١٤ ـ قوله ﷺ: (و غاية الأمر تعارض هذه الأخبار مع ما دل...)[١]

هذا وجه مستقلّ لتقييد الأخبار بالحمل من المولى لا دخل له بسابقه.

و محصله هو أنّ هذه الأخبار تعارض أخبار ما نعية الوطى من الردّ بالعيب بالعموم من وجه؛ لأنّ تلك تشمل الحمل من غير المولى و غير الحمل من العيوب و لا تشمل الحمل من المولى، و هذه تشمل الحمل من المولى و غير المولى، و مادّة التعارض و هو الحمل من المولى.

و فيها ينبغى ملاحظه المرجّح للأخذ بأحد الظهورين، فإن كان، أُخذ بمقتضاه و إلاّ تركا جميعاً، و المرجّح ها هنا لتقديم الأخبار السابقة، و تقييد هذه موجود و هى الوجوه الخمسة المذكورة فى كلامه عدى الثالث منها الّذى هو عين ظهور تلك الأخبار جعلت فعلاً طرفاً للمعارضة.

لكنّك عرفت أنّ النّسبة بين الطائفتين عموم مطلق؛ لعدم شمول هذه الأخبار للمحلّ من المولى ـ كعدم شمول تلك له ـ فينبغى أن يخصّص تلك بهذه.

و لو سلّمنا أنّ النّسبة عموم من وجه فمئال الأمر إلى التّساقط لما ظهر لك حال الوجوه المرجّحة، و المرجع مرسلة جميل، و مقتضاه يطابق أخبار عدم مانعيّة الوطى من الردّ بالحمل لصدق قيام العين فى غير البكر.

٥١٥ ـ قوله ﷺ: (و لو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم...)[٢]

هذا ثالث الوجوه التى أقامها على المدّعى.

و حاصله أنّا لو فرضنا التكافوء و عدم المرجّح لأحد الجانبين، فالمرجع عموم ما دلّ على أنّ التصرّف مسقط.

و يردّه أنّ المحكّم فى خصوص الباب هى المرسلة، و مقتضاها هى عدم مانعيّة الوطى من الردّ فى غير البكر لصدق قيام العين.

فلو كان دليل يدلّ على أنّ كلّ تصرّف مسقط و عمّ ذلك الدليل المقام خصصّ المرسلة.

و كيفما كان فاستصحاب الخيار لا محلّ له لوجود الدليل الاجتهادى، إمّا ذاك العموم أو هذا الخصوص، نعم إن أنكرنا ذلك العموم و لم نعتبر سند هذا الخصوص كان المحكّم هو

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ٣٣.　　(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٦، سطر ٣٤.

استصحاب الخيار، و مقتضاها يطابق المرسلة.

فتحصّل أنّ الاستصحاب والمرسلة و أخبار عدم مانعيّة الوطى كلّها تساعد قول المشهور.

٥١٦ ـ قوله ﷺ: (و لا بأس به فى مقام الجمع...)[١]

فى قوله: «و يردّه معها شيئاً» إشارة إلى أنّ الحكم ليس على سبيل الايجاب و الأهميّة، فالجمع بحمل أخبار العقر على الاستصحاب أولىٰ، و به يندفع إشكال مخالفة الأخبار لقاعدة عدم العقر فى وطى الملك، و مع الإغماض عن ذلك فخبر «يكسوها» صحيحة يؤخذ به و يحكم بالتخيير بينه و بين نصف العشر، و أمّا تقييده بـ«كسوة» يساوى نصف العشر ففى غاية البعد.

٥١٧ ـ قوله ﷺ: (و من الأُولويّة...)[٢]

مضافاً إلى ندرة انفكاك الوطى عنهما خاصّة عن اللمس، مع أنّ مقتضى المرسلة عدم سقوط الردّ بهما إلاّ أن نعتبر المرسلة و نرجع إلى عموم صحيحة ابن رئاب الشاملة بتعليلها غير موردها، فيحتاج حينئذٍ فى إخراجهما عن ذلك العموم، و كذلك إخراج النظر إلى ما يحرم النظر إليه إلى التمسّك بالفحوىٰ، و ما ذكرناه من ندرة الانفكاك.

٥١٨ ـ قوله ﷺ: (الرابع من المسقطات: حدوث عيب عند المشترى...)[٣]

هذا المسقط و المسقط السابق بل و سابق السابق تحت عنوان واحد و هو عدم قيام العين بذاتها و سائر صفاتها، فيكون حدوث العيب جزئيّاً من جزئيات ما هو المسقط، كما أنّ تلف العين كذلك، و مثلهما ارتفاع صفاتها الكماليّة، كما إذا كان العبد كاتباً فنسى الكتابة، و الدابة نسيت الطحن، و كما أنّ التعقيب يوجب نقص القيمة و ثبوت الأرش، كذلك زوال صفات الكمال نفسانيّاً كان ـ كما فى المثالين ـ أو جسمانيّاً، كابيض تغيّر لونه بالسواد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ١٥.

و لا فرق فى إطلاق المرسلة بين أن يكون التغيّر قبل القبض و بعده و فى زمان خيار مختصّ بالمشترى كان و لا فى زمانه، إلاّ أنّهم خرجوا عن هذين الإطلاقين بقاعدتين، قاعدة تلف المبيع قبل قبضه، و قاعدة كلّ مبيع تلف فى زمان الخيار، و لا بدّ أن يتقدّر تقييد المرسلة بقدر مؤدّىٰ القاعدتين يعنى إنّهما إن اختصّتا بالمبيع أُخذ فى جانب الثمن إذا ظهر معيوباً بإطلاق المرسلة و حكم بسقوط الخيار بالتلف، أو التعقيب فى زمان الخيار، أو قبل القبض.

و أيضاً إن عمّت القاعدتان لتلف الكلّ و الجزء والوصف خرجنا عن عموم المرسلة عموماً و إلاّ اختصّ خروجنا بمٰا شملتهمٰا.

و أيضاً يكون الخروج بالقاعدتين منوطاً بأن يكون مؤدّيٰهما فرض الحادث تلف كلّ كان أو تلف جزء أو وصف حادثاً قبل العقد، فيلحق كلّ مورد حكمه، ففى التلف يفسد البيع، و فى التعقيب يحدث خيار العيب.

أمّا إذا كان مؤدّيٰهمٰا أنّ تدارك ما حدث يكون على البايع و فى عهدته لم يكن ذلك منافياً لدليل خيار العيب، فبالقاعدتين يحكم بضمان ما تلف فى زمان الخيار و قبل القبض، و بالمرسلة يحكم بسقوط ما ثبت من خيار العيب لأخلّ العيب الحادث و تحقيق مؤدّىٰ القاعدتين موكول إلىٰ محلّهمٰا.

و الذي ينبغى التكلّم عنه هنٰا هو أنّ ضمان البايع للعيب الجديد بمعنى تأثيره فى ثبوت الخيار للمشترى هل يجتمع مع إسقاطه لمٰا ثبت من الخيار بالعيب السابق؟ حتّى يؤخذ بالقاعدتين و بإطلاق المرسلة أو لا يجتمع ليترك المرسلة من أجل القاعدتين؟.

التحقيق عدم المنافاة؛ فإنّ سبب الشيىء إنّما لا يكون رافعاً لنفس ذلك الشيىء لا لمثله، و ما نحن فيه من قبيل الثانى، فخيار يرتفع بهذٰا العيب و آخر يثبت به، فإذٰا كان إطلاق المرسلة محفوظاً و القاعدتان لا تزٰاحمانه فصّح أن نقول التغيير بعد العقد يسقط الخيار بالعيب السابق بقول مطلق، كان ذلك قبل القبض أو بعده.

و أيضاً كان قبل انقضاء الخيار أو بعده و يحدث خيار آخر أو الثمرة تظهر فيمٰا لو أسقط المشترى الخيار المسبّب عن العيب الحادث، فإن كان الخيار السابق باقياً كان له الخيار، و إلاّ لم يكن له ذلك؛ لذهاب السابق بهذا و هذا بالإسقاط.

٥١٩ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ المحكى من المحقّق فى دروسه فيما لو وجدت فى المبيع عيب...)[١]

كأنّ المحقّق حمل قاعدة كلّ مبيع تلف فى زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له، على أنّ ذالخيار لأجل خياره فى فسحة من الالتزام بالتالف، فله الفسخ بخياره و الأخذ بثمنه، فيذهب التالف من الجانب المقابل، و على ذلك فلا يبقىٰ لها موضوع إذا انقضى الخيار.

و يحتمل أن يكون نظر المحقّق إلى أنّ مؤدّىٰ القاعدة أنّ التلف مادام الخيار يكون ممّن لا خيار له و فى عهدته لا مطلقاً، فيكون الخيار وصفاً عنوانياً دخيلاً بحدوثه و استمراره فى ضمان البايع لا أنّ حدوث التلف فى زمان الخيار علّة لضمان البايع أبداً.

[تبعّض الصفقة عيب مانع من الردّ]

٥٢٠ ـ قوله ﷺ: (لا خصوص ما يوجب الأرش فيعمّ عيب الشركة...)[٢]

نعم العيب فى المقام ليس عنواناً، و إنّما المدار على نقص العين و صدق أنّها غير قائمة، سواء كان النقص عيباً أم لا، و سواء كان موجباً للأرش أم لا، إن أمكن التفكيك بين العيب و عدم الأرش، و على كلّ حال التغيير فيما ذكره المصنّف من الأمثلة ممّا يوجب الأرش.

نعم سيجىء أنّ النقص بسبب الشركة و تبعّض الصفقة غير مشمول للمرسلة، لصدق أنّ العين قائمة قبل رتبة الفسخ، و إنّما الشركة مترتّبة على الفسخ متأخّرة عنه، و ظاهر المرسلة مانعيّة ما كان من التغيّر قبل أن يفسخ.

٥٢١ ـ قوله ﷺ: (كصبغ الثوب و خياطته...)[٣]

صبغ الثوب و خياطته موجبان للأرش بنصّ المرسلة، و الظاهر أنّ ذلك لعدم رغبة الناس فى شراء المصبوغ و المخيط لا لشركة المشترى فى الثوب بنسبة قيمة الصبغ و أُجرة الخياطة، كما حسبه المصنّف فى كلام منه يأتى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ٢٠، و فى بعض النسخ هكذا: (إلاّ المحكى عن المحقّق فى درسه فيما لوحدث فى المبيع عيب.) (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٧، سطر ٣٤.

٥٢٢ ـ قوله ﷺ: (فإنّه ليس تحمّل البايع له بالعيب السابق أولٰى من تحمّل المشتري...)[١]

العبارة لا تخلو عن تشابه، و المعلوم إجمالاً من مراده أنّ الأخذ بدليل تحمّل البايع ليس بأولىٰ من الأخذ بدليل تحمّل المشترى، و حينئذٍ فإن أراد بالدليلين قاعدة الضرر الجارية فى الجانبين كانت نتيجة سقوط القاعدة بتزاحم مصداقين منها هو الرجوع إلى إطلاق دليل الخيار مع أنّ المدعى هو لزوم المعاملة و إن أراد بالدليلين قاعدة نفى الضرر من جانب البايع و دليل الخيار من جانب المشترى، فيتجّه عليه أنّ القاعدة حاكمة على أدلّة الأحكام الأوليّة و من ذلك دليل الخيار.

و لو سلّمنا معاوضتها له و الانتهاء إلى التساقط فالمرجع هو استصحاب الخيار مع أنّ المدّعى هو اللزوم.

٥٢٣ ـ قوله ﷺ: (ولكن المرسلة لا تشمل جميع أفراد النقص...)[٢]

لم يتّضح لى وجه عدم الشمول؛ فإنّ عدم قيام العين كما يكون بورود النقص فى جرم المبيع و مادّته كذلك يكون بورود النقص فى نفسه، من مثل نسيان العبد الكتابة، و الدّابة للطحن و سائر عوارض النفس و طواريها، بل قد أشرنا أنّ ذلك موجب للأرش أيضاً للاختلاف البيّن بين العبد المتّصف بصفة كمال و غير المتصف بتلك الصفة بل النقص الاعتبارى كحدوث الشركة و انتقال العين عن الملك أيضاً داخل فى عدم قيام العين، فالمرسلة تطابق المدعى و تشمل كلّ ما كان نقصاً.

٥٢٤ ـ قوله ﷺ: (و إنّما يضمن وصف الصّحة لكونه كالجزءِ...)[٣]

لا فرق بين وصف الصّحة و وصف الكمال فى كون كلّ كالجزء، و وجوب ردّ بدل كلّ بعد الفسخ إذا كان تالفاً، فلا وجه للتفرقة بين الوصفين.

و دعوى أنّ الوصف الصّحة مقابل بالمال فى المعاملة وجب ردّه أو ردّ بدله عند أخذ ما قابله من الثمن بخلاف وصف الكمال، فإنّه من قبيل الداعى شطط من القول؛ فإنّ الوصفين فى حدّ واحد من هذه الجهة، فعلىٰ تقدير القيديّة كلاهما قيد و على تقدير

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٥.

الدعوة كلاهما داع.

٥٢٥ ـ قوله ﷺ: (ممّا لا تقتضيه قاعدة نفى الضرر...)[١]

هب أنّه لا تقتضيه، لكن استصحاب الخيار الثابت بقاعدة نفى الضرر ممّا قبل العيب الحادث موسّع لقاعدة نفى الضرر.

إلاّ أن يقال: إنّ مؤدّى القاعدة خيار خاص و هو خيار لا يلزم من وجوده الضرر على الغير، فلا يبقى محلّ للاستصحاب، هذا مع قطع النظر عن المرسلة و إلاّ فمقتضاها اللزوم؛ لعدم بقاء العين.

٥٢٦ ـ قوله ﷺ: (فاستصحاب الخيار عند الشك فى المسقط لا بأس به...)[٢]

لم أفهم معنى لهذا التفريع؛ إذ العمدة إنْ كان هو النصّ و الإجماع كان إطلاق النصّ هو المحكّم و هو شامل لما بعد حدوث العيب من غير حاجة إلى الاستصحاب بل و لا محلّ له.

٥٢٧ ـ قوله ﷺ: (توضيح ذلك...)[٣]

لا غموض فى المطلب ليحتاج إلى التوضيح سيّما بهذه العبارة المضطربة؛ إذ قد عرفت أنّ المناط فى سقوط الخيار حسبما تقتضيه المرسلة تغيّر العين بالنقيصة حقيقة أو اعتباراً و فى مادّتها أو فى نفسها، صدق العيب أو لم يصدق، و قد عرفت أنّ كلّ تغيّر كذلك يوجب الأرش و يوجب تفاوت القيمة.

٥٢٨ ـ قوله ﷺ: (ثمّ مقتضى الأصل عدم الفرق فى سقوط الخيار...)[٤]

مراده بالأصل استصحاب عدم الخيار، لكن يمكن التمسّك بالمرسلة لإثبات الخيار؛ لصدق قيام العين بعد زوال العين الحادث.

إلاّ أن يقال: إنّ ما حدث غير ما زال بحسب الشخص بناءً على امتناع إعادة المعدوم، فهذه الكتابة التى تعلّمها العبد غير تلك نسيها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٨.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ١٤.

بل يمكن التمسّك بإطلاق دليل الخيار بعد اقتضاء دليل نفى الضرر رفع الخيار مادام ضرريّاً، فإذا خرج عن كونه ضرريّاً ارتفع المانع من التمسّك بإطلاق دليل الخيار، و لعلّ هذا هو مراد المصنّف من قوله: «و لعلّ وجهه أنّ الممنوع هو ردّه معيوباً لأجل تضرّر البايع».

٥٢٩ ـ قوله ﷺ: (و لو رضى البايع بردّه مجبوراً بالأرش أو غير مجبور جاز الردّ...)[1]

نعم جار الردّ، لكن ذلك لدخوله فى عنوان الإقالة و لو لاه لم يكن وجه لجواز الردّ؛ فإنّ مجرّد الرضا لا يرفع كون الخيار حكماً ضررياً.

إلاّ أن يقال: إنّ تأثير الفسخ فى حلّ العقد قهراً على البايع ضرر مستند إلى حكم الشارع بالخيار، و هذا تأثيره فى حلّ العقد إذا كان ذلك برضا البايع، فكان الأخذ بإطلاق دليل الخيار فى مورد رضا البايع بالفسخ خيالاً عن المزاحم، و نتيجة هذا الأخذ أن يكون رضا البايع منضمّاً إلى العيب هو السبب المؤثّر فى حدوث الخيار.

نعم ذلك إذا كان حدوث العيب فى يد المشترى و فى غير ذلك يكون نفس العيب سبباً بلا ضميمة، لكن هذا التصرّف فى دليل الخيار يشتمل على تمحّل تام.

[تبعّض الصفقة مانع من الرد]

٥٣٠ ـ قوله ﷺ: (فلا إشكال فى كون هذا عقدين و لا إشكال فى جواز التفريق بينهما...)[2]

كما لا إشكال فى عدم جواز التفريق بينهما إذا كان المبيع واحداً خارجيّاً و لو عرفاً، كالجارية تكون عينها معيوبة، و الدار بعض بيوتها خربة، فمورد الإشكال ما إذا اتّحد البيع و تعدّد المبيع تعدداً خارجيّاً بأن جعل الاثنين منضّماً و صفقة مبيعاً واحداً فظهر أحدهما معيوباً.

و الإشكال فيه تارة: من جهة المقتضى و دلالة الدليل على الخيار فى الجزء المعيب.

و أُخرى من جهة المانع عن ثبوت الخيار بعد فرض دلالة الدليل، فهنا مقامان:

الأوّل فى دلالة الدليل: فاعلم أنّ ظاهر أدلّة الخيارات سيّما خيار المجلس و الشرط

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ١٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٥.

ممّا ليس الخيار لخصوصيّة فى المبيع هو التسلّط على حلّ العقد و ردّ المبيع بتمامه.

نعم فيما كان الخيار لخصوصيّة فى المبيع فلها ظهور آخر على خلاف هذا و هو أنّ الخيار لمّا كان لخصوصيّة فى المبيع اختصّ بما منه الخصوصيّة و لم يسر إلى ما ضمّ معه، فقوله عليه السّلام: (صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيّام) ظاهر فى أنّ الخيار ثابت فى الحيوان خاصّة، فإن جاز ردّ غير الحيوان فذلك لدليل آخر وجهة أُخرىٰ، مثل أن لا يلزم تبعّض الصفقة على البايع، و كذلك المقام عنوان من اشترى شيئاً فظهر فيه عيب منطبق على الجزء المعيوب، و بعد تجاذب الظهورين إن حصل رجحان لأحدهما كان هو المقدّم كما لا يبعد فى المقام دعوىٰ قوّة ظهور اختصاص الخيار بالجزء المعيوب، و إلاّ حصل الإجمال و كان المتيقّن تأثير الفسخ إذا تعلّق بالجميع لمّا فرضنا جوازه على تقدير اختصاص الخيار بالبعض كى لا يتبعّض الصفقة على البايع و يرجع فيما إذا تعلّق الفسخ بالبعض إلى استصحاب بقاء العقد و عدم انحلاله.

و يحتمل قويّاً أن يقال: إنّ نتيجة الظهور هو اختصاص الخيار ببيع ظهر فيه تمام المبيع معيوباً، إمّا بأن يكون المبيع واحداً معيوباً، أو متعدّداً ظهر العيب فى جميعه و لو باعتبار جزء من كلّ واحد من ذلك المتعدّد، ففى متعدّد ظهر العيب فى واحد لا يكون خيار أصلاً، هذا فيما إذا كان دليل الخيار النصّ، أمّا إذا كان دليله قاعدة نفى الضرر عمّ الخيار و اختصّ بالجزء المعيوب ما لم يتضرّر منه البايع.

الثانى فى المانع عن الأخذ بدليل الخيار، فاعلم أنّ ما يتصوّر أن يكون مانعاً، إمّا هو عدم ردّ المبيع على البايع على النحو الذى أخذه منه تماماً و كمالاً بلا تبعّض الصفقة، و هذا عيب مانع من الردّ.

ففيه: أنّه لم يقم دليل إلاّ على اعتبار قيام العين قبل مرتبة الفسخ و هذا حاصل فى المقام.

و دعوى: القطع بالمناط و بمناط عدم حصول تسليم العين على النحو الذى تسلّم.

مدفوعة: بمنع القطع بذلك و إلاّ لزم عدم السلطنة على الردّ حتّى لو كان متلقيّاً للجزئين بمعاملتين مستقلّتين.

و أمّا هو حصول الضرر على البايع بتبعّض الصفقة.

ففيه ـ مضافاً إلى أنّ الضرر لازم حتّى إذا اشترىٰ الجزئين بمعاملتين مستقلّين مع أنّه لا إشكال فى ثبوت الخيار هناك ـ أنّ هذا الضرر هو ضرر الخيار المجعول فى موضوع

المعيوب، فلو كان هذا مرفوعاً لزم ارتفاع خيار العيب رأساً، بل لزم ارتفاع كلّ خيار؛ فإنّه ضرر على الطرف المقابل و قصر لسلطنته.

فالتحقيق أنّ أدلّة الخيارات بورودها مورد الضرر مخصّصة لدليل نفى الضرر.

٥٣١ ـ قوله ﷺ: (إذ المردود إن كان جزءاً مشاعاً من المبيع الواحد...)[١]

لا اتصوّر تعيّب الجزء المشاع ليثبت خيار العيب فيه حتى يلزم الشركة، فالمحذور منحصر فى تبعّض الصفقة.

و دعوىٰ عدم توقّف الفسخ فى الجزء المشاع على اختصاص العيب به بل العيب فى الكل يكفى فى الفسخ فى الجزء المشاع.

يدفعها أنّه لا إشكال عندهم فى عدم التسلّط على الفسخ فى أبعاض المعيوب إذا كان العيب فى الكلّ، و إنّما الإشكال فيما إذا اختص بالبعض، أنّه هل يجوز حينئذٍ أن يفسخ فى ذلك البعض أو لا يجوز؟

٥٣٢ ـ قوله ﷺ: (فهو أولى بالمنع عن الردّ من نسيان الدابّة...)[٢]

لم أفهم وجه الأُولويّة بل فى نسيان الدابّة للطحن، و العبد للكتابة حدث عيب موجب للأرش، و فى المقام لم يحدث عيب والمبيع قائم بعينه، أمّا لزوم تبعّض الصفقه على البايع فهو ضرر لازم من جعل الخيار، فلو كان ذلك رافعاً للخيار لزم طرح أدلّة الخيارات رأساً؛ فإنّ الخيار ضرر على من عليه الخيار و قهر لسلطانه، و حيث إنّ هذه الأدلّة واردة فى مورد الضرر يخصّص بها قاعدة نفى الضرر.

٥٣٣ ـ قوله ﷺ: (إذ قد يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح...)[٣]

يتّجه عليه أوّلاً: بأنّ مجرّد الأغراض الشخصيّة لا يعدّ ضرراً و إلاّ ثبت الخيار فى كثير من البيوع لتخلّف غرض المشترى من الشراء.

و ثانيّاً: لو منع ذلك من ثبوت الخيار لمنع من إثبات خيار الغبن بدليل نفى الضرر؛ فإنّ قهر الغابن و سلب سلطانه ضرر منفى بدليل نفى الضرر فكيف يثبت بهذا الدليل؟

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٦، و فى بعض النسخ (لأنّ المردود)

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٨.

(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٢.

٥٣٤ ـ قوله ﷺ: (؛ فإنّ المانع فيهما ليس إلاّ حصول الشركة...)[١]

لا يخطر بالباطل أنّ المانع هو هذا بل حصول الشركة فى الثوب بنسبة قيمة الخياطة و الصبغ محلّ نظر و منع.

فالأظهر أنّ المانع هو حصول النقص فى قيمة الثوب بهما و إن كان كلّ من يأخذ الطاقة يأخذها ليخيط و يصبغ مقدمة للّبس، و لعلّ السّر فى قلّة الرقبات فى شراء المخيّط هو عدم مطابقة المخيّط غالباً فى خصوصيّات الخياطة و القطع و التفصيل لميل الشخص.

٥٣٥ ـ قوله ﷺ: (و الأصل اللزوم...)[٢]

يعنى أنّ ما ثبت على وجه اليقين هو انحلال المعاملة بالفسخ فى مجموع المبيع، و أمّا انحلالها فمحلّ شكّ، و الاستصحاب يقضى بعدمه.

و يردّه أن لا متيقّن فى البين؛ فإنّه يحتمل اختصاص الخيار بالجزء المعيوب فلا تنحلّ بالفسخ فى الجميع كما يحتمل عمومه للجزئين، فرجوع الجزء الغير المعيوب بالفسخ غير معلوم، اللهمّ إلاّ أن يكون إجماع على تاثير الفسخ فى المجموع.

٥٣٦ ـ قوله ﷺ: (و فيه مضافاً إلىٰ أنّ اللازم من ذلك...)[٣]

قد تقدّم أنّ مع الرضا الطرفين يدخل فى باب الإقالة فلا يحتاج إلى شمول أدلة الخيار و الإقالة كما تجرى فى الكل تجرى فى الأبعاض.

٥٣٧ ـ قوله ﷺ: (أنّه لا يشكّ أحد فى أنّ دليل هذا الخيار كغيره...)[٤]

محصّله أنّ الخيار حقّ واحد متعلّق بمجموع ما صدق عليه المبيع فلا يجرى فى إجراء ما صدق عليه ذلك، بل إمّا أن يفسخ فى الجميع أو يمضى فى الجميع و هذا لا إشكال فيه، و إنّما الإشكال فى أنّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما تعلّق به العقد، يعنى أنّ الخيار حقّ واحد متعلّق بمجموع ما تعلّق به العقد، و أنّ جميع اُمور مستقلّة و جعلت مورداً للعقد، أو أنّ الحال هناك ليس على المنوال و أنّ العبرة بما صدق عليه المبيع و إن كان ما صدق عليه ذلك جزئاً من متعلّق العقد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٣.

و بالجملة: لا إشكال فى أنّ الخيار بأىّ متعلّق تعلّق واحد لا يتبعّض فلا يجوز أن يفسخ فى بعض متعلّقه و يمضى فى آخر، و إنّما الإشكال فى أنّه هل تعلّق به العقد؟ أو بما صدق عليه المبيع؟، والمفروض أنّ المبيع صادق على كلّ من أمرين مستقلّين جمعها عقد واحد.

فصاحب الجواهر ذهب إلىٰ الأوّل، فلذا منع من نفوذ الفسخ فى الجزء المعيوب، و المصنّف استظهر الثانى فيما يأتى من كلامه و هو قوله: «بل قد يدلّ كأخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفاً باعتبار نفسه أو جزئه الحقيقى كبعض الثوب لا جزئه الاعتبارى كأحد الشيئين الذى هو محل الكلام»، و ما استظهره غير بعيد؛ فإنّ تعبيرات أخبار خيار العيب صادق على المعيوب من الشيئين الذين تعلّق بهمٰا عقد واحد، بل لو لم يكن إجماع أمكن دعوىٰ عدم تأثير الفسخ بالنسبة إلى المجموع ما لم يكن المجموع مركّباً حقيقيّاً، كدابّة عضو منها معيوب، أو مركّباً اعتباريّاً، كدار بعض بيوتها خربة.

٥٣٨ ـ قوله ﷺ: (إمّا لئلا يتبعّض الصفقة عليه...)[1]

هذا لا يكون مدركاً لتعميم الخيار بعد فرض اختصاصه بالمعيب؛ فإنّ غاية ما يقتضيه دليل نفى الضرر ثبوت الخيار للطرف المقابل بعد تحقّق الفسخ من المشترى فى الجزء المعيوب، و هذا بعد الإغماض عمّا تقدّم من فساد التمسّك بدليل نفى الضرر لإثبات الخيار للطرف المقابل و إلاّ فتبعّض الصفقة ضرر لازم من جعل الخيار.

فلو بنىٰ على رفع هذا الضرر بدليل نفى الضرر لم يبق لنا خيار فى مورد من الموارد؛ فإنّ كلّ خيار هو ضرر على من عليه الخيار و سلب لسلطانه، فينبغى الحكم بعدمه بدليل نفى الضرر.

٥٣٩ ـ قوله ﷺ: (و إمّا لصدق المعيوب على المجموع...)[2]

هذا عين الاحتمال الثانى الذى ذكره بقوله: «و أنّ محلّ الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوباً و لو من حيث بعضه»، و لو صحّ هذا لزم أن يكون له خياران، خيار

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٣٥، و فى بعض النسخ (لئلّا يتبعّض الصفقة).
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ١.

متعلّق بالمجموع و آخر متعلّق بالبعض، لصدق المعيوب على كلّ منهما، و التزم ذلك بدعوىٰ استفادة خيارين من أدلّة الخيار فى غاية الإشكال.

٥٤٠ ـ قوله ﷺ: (بل غاية الأمر ظهور النصوص الواردة...)[1]

يعنى إن سلّمنا ظهور النصوص فى ثبوت الخيار فى مجموع ما تعلّق به العقد فالمنصرف منها أو ظاهرها ذلك فيما إذا كان ما تعلّق به العقد واحداً حقيقيّاً أو واحداً عرفياً ظهر العيب فى جزءٍ منه، فلا يشمل المقام الذى متعلّقه شيئان مستقلّان بيعا صفقة.

نعم لازم هذا أن لا يكون خيار فى المقام فى شيىء من الجزء و الكلّ، لخروجه عن مصبّ الأدلّة، فيرجع إلى أصالة اللزوم و هو خلاف الغرض.

بل يمكن دعوى القطع بتأثير الفسخ إذا تعلّق بالمجموع، إمّا فى البعض أو فى الكلّ، و يكون الشكّ فى تأثيره إذا تعلّق بالبعض.

٥٤١ ـ قوله ﷺ: (من أنّ مرجع جواز الردّ منفرداً...)[2]

قد عرفت أنّ مرجعه ليس إلىٰ ذلك بل المشترى مسلّط على الفسخ فى الجزء المعيوب بلا سلطنة البايع على الفسخ فى الجزء الصحيح.

و لو سلّم فالقاعدة تعيّن سلطنته على المعيوب مع إثبات سلطنة الطرف المقابل على الصحيح لاسلب سلطنته عن المعيوب؛ فإنّ ذلك جزاف و ذلك أنّ المرفوع بحكم القاعدة هو ما يلزم منه الضرر لا غير، و ما يلزم منه الضرر ليس هو مجرّد سلطنة المشترى على الجزء المعيوب بل هو مع عدم سلطنة الطرف المقابل على الجزء الصحيح، فتنفى القاعدة سلطنة ليس معها سلطنة لا مطلق السلطنة و لو كان معها السلطنة، و لو فرضنا تساوى نسبة دليل نفى الضرر إلىٰ كلّ من نفى سلطنة هذا و إثبات سلطنة ذاك فى موضوع فسخ هذا، فاللاّزم سقوط القاعدة و الرجوع إلى أدلّة الخيارات بعد عدم المزاحم لها و عدم دليل حاكم عليها، ولا مجال مع أدلّة الخيار للرجوع إلى أصالة اللزوم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٧.

٥٤٢ ـ قوله ﷺ: (؛ إذ لو كان محلّه المجموع لم يجز ردّ المعيب وحده...)[١]

بعد رضا البايع يردّ المعيب وحده يدخل فى باب الإقالة، و جاز ردّه على كلّ حال إن قلنا: بأنّ عدم الخيار فى البعض لوجود المانع أو قلنا: لفقد المقتضى و عدم شمول دليل الخيار له.

٥٤٣ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الثانى و هو تعدّد المشترى...)[٢]

موضوع هذا البحث و البحث الآتى هو أنّ بتعدّد البايع أو تعدّد المشترى مع وحدة العقد و وحدة المبيع عرفاً هل يتعدّد الخيار؟ أو أنّ الخيار يدور مدار وحدة العقد و وحدة المبيع؟، فإذا كان العقد واحداً و المبيع واحداً كان الخيار واحداً.

نعم كان متقوّماً بالمشتريين أو بمجموع المبيع المنتقل من البايعين الشريكين.

و أمّا موضوع البحث السابق فكان على العكس من هذا، فكان يبحث هناك أنّ مع وحدة العقد و وحدة البايع و وحدة المشترى و تعدّد المبيع المتعلّق به ذلك العقد الواحد هل يتعدّد الخيار بتعدّد المبيع الذى ظهر معيوباً على أن يكون بإزاء كلّ معيوب خيار؟ و لازم ذلك أنّه إذا اختصّ العيب بأحدهما اختصّ الخيار به أو أنّ الخيار واحد متعلّق بالمجموع باعتبار أنّ جزءاً من هذا المجموع معيوب.

٥٤٤ ـ قوله ﷺ: (فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ...)[٣]

بل مبناه على أنّ تعدّد المشترى فى عقد يوجب أن يتعدّد الخيار أو أنّ الخيار واحد، فإن نظرنا إلى إطلاق قوله: (أيّما رجل اشترىٰ شيئاً و به عيب أو عوار)، و أنّه صادق على كلّ من المشتريين اقتضىٰ ذلك الحكم بتعدّد الخيار و إنْ قلنا: بانصراف هذا الإطلاق إلى ما إذا اتحد المشترى فى كلّ مع خروج صورة التعدّد عن موضوع الأدلّة اقتضى ذلك أن لا يحكم بالخيار بالمجموع المشتريين أيضاً فى صورة التعدّد كما لا يحكم لأحدهما، فالحكم بالخيار الواحد لمجموع الإثنين يكون بلا دليل، و الدليل على الخيار لطبيعة المشترى لا يقتضى ثبوت الخيار لمجموع المشتريين، و إنّما مقتضاه ثبوته لكلّ مستقلاً عن صاحبه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ١١. و فى نسخة من المكاسب: (و أمّا الثالث و هو...).
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٢٥.

٥٤٥ ـ قوله ﷺ: (بل ليس قائماً بعينه...)[١]

بل هو قائم بعينه؛ فإنّ القيام بعينه ظاهر فى أنّ ما أخذه يكون قائماً على ما كان عليه عند أخذه، و هيهنا كذلك ما أخذه لم يحدث فيه تغيير فى ذات و لا صفة، و أمّا افتراقه عن حصّة صاحبه فليس ذلك نقصاً فيما أخذه؛ فإنّه لم يأخذ إلاّ حصّة نفسه فيردّ هذا الّذى أُخذ و ينفسخ العقد، و من هذا لا يشكّ أحد فى ثبوت الخيار لكلّ من المشتريين بعقد مستقلّ حصّة مشاعة من شيء واحد؛ فإنّ كلاًّ يفسخ عقد نفسه إذا ظهر العيب و لا ينظر إلى أنّ صاحبه يفسخ أو لا يفسخ.

٥٤٦ ـ قوله ﷺ: (و المقصود حصوله فى يد البايع كما كان قبل...)[٢]

بل المقصود إرجاع ما تلقاه من البايع و تملكه منه و هو حاصل؛ لقيام حصة نفسه، بل يحصل فى يد البايع أيضاً ما تملّكه منه، و عدم حُصول مجموع الحصّتين عنده ـ لعدم فسخ المشترى الآخر ـ لا يمنع من خيار هذا و إلاّ لم يكن خيار لكلّ من المشتريين بعقد مستقلّ حصّة مشاعة من شيء واحد.

٥٤٧ ـ قوله ﷺ: (و خلاف ذلك ضرر عليه...)[٣]

هذا وجه آخر للحكم بسقوط الخيار غير سابقه؛ فانّ هذا تمسّك بدليل نفى الضرر و سابقه بمرسلة جميل الدّالة على سقوط الخيار بعدم قيام العين.

و لا يخفى أنّ التمسّك بدليل نفى الضرر على عدم الخيار فى المقام ـ. مضافاً إلى أنّ لازمه التمسّك به فى كلّ من المشتريين لحصّة مشاعة من شيء واحد بعقد مستقلّ ـ مشتمل على الدور؛ فإنّ هذا الدليل ينفى ضرراً لم يحصل الإقدام عليه دون مطلق الضرر، فالتّمسك به لنفى متوقّف على عدم الإقدام عليه، و عدم الإقدام عليه متوقف على عدم الخيار و إلاّ كان الإقدام عليه حاصلاً بالعلم بثبوت الخيار لكلّ من المشتريين و الإقدام على المعاملة مع ذلك فمقلوب الدّور الّذى وجّهه المصنّف على التمسّك بقاعدة الإقدام على ثبوت الخيار متوجّه على التّمسك بقاعدة نفى الضّرر على عدمه.

فالمحصّل أنّ المقتضى للخيار لكلّ من المشتريين موجود، والمانع عنه مفقود مطابق

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣٠.

وجود المقتضى و عدم المانع فى المسألة السّابقة.

٥٤٨ ـ قوله ﷺ: (؛ إذا لا ضرر على البايع بالتفريق...)[١]

يمكن فرض الضّرر فيما إذا كان المشترى و هو الشريك الجديد شروراً مؤذياً يحصل الضرر من شركته.

و يظهر من تمسّك المصنّف بعدم المانع التسالم على تماميّة المقتضى و أنّ أدلّة الخيار تقتضى خيارين مستقلّين فى كلّ من الحصتين المنتقلتين من شخصين بعقد واحد.

مع أنّ الظاهر أنّ هذه المسألة و المسألة الأُولى من واد واحد من هذه الجهة، فمن أنكر نهوض دليل الخيار فى المسألة السابقة لإثبات الخيار فى خصوص الشطر المعيوب حقّه أن ينكر هنا فى كلّ من الشّطرين مستقلاً، و أنّ مقتضاه خيار واحد فى مجموع الشّطرين، بل المقام أولى بذلك؛ لكون المبيع شيئاً واحداً عرفاً بخلاف المسألة الّتى فيها المبيع شيئان قد بيعا صفقة.

[سقوط الأرش دون الردّ]

٥٤٩ ـ قوله ﷺ: (فلا أرش حذراً من الرّبا...)[٢]

ظاهره التّسالم على عدم جواز أخذ الأرش على تقدير كون المقام من صغريات الرّبا المحرّم، و شمول أدلّة الربا له، و إنّما الشّبهة فى الصغرىٰ مع أنّ المقام بحسب الكبرى أيضاً مشكل بل اللاّزم هنا البحث عن الكبرى و إحالة الصغرى إلى باب الأرش و باب الرّبا.

ففى باب الأرش يبحث عن أنّ الأرش هل هو جزء من أحد العوضين قوبل به وصف الصحّة يسترجع عند عدمه؟ أو هو غرامة يستعزم به بايع المعيب جزائاً لما صنع من بيع المعيب مع عدم التّنبيه عليه، كما يشهد له أنّه لا يلزم دفعه من عين الثمن.

و فى باب الرّبا يبحث عن أنّ التّفاضل القهرى الحاصل باستحقاق الأرش عند ظهور المبيع معيوباً هل يندرج تحت دليل حرمة الرّبا أم لا؟.

و بعد إن تمّ الصغرى فى البابين يبحث فى المقام عن أنّ دليل حرمة الرّبا بمعارضة دليل استحقاق الأرش بالعموم من وجه هل يتساقطان و يرجع إلى اصالة عدم استحقاق الأرش؟ أو أنّه يقدّم دليل حرمة الرّبا تقليباً لجانب الحرمة؟ أو تضعيفاً لدليل الأرش فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٥٩، سطر ٣٤.

عرض استحقاق الردّ؟ حيث إنّ العمدة فيه هو الإجماع و معقده غير المقام.

و ضعف الأوّل واضح، و يضعّف الأخير بأنّ أدلّة الأرش و لو فى مرتبة متأخّرة عن الرّد كافٍ فى المقام فيما إذا سقط الرّد بشيءٍ من المسقطات و تعيّن الأرش، فيقع البحث حينئذٍ عن تقديم أحد الإطلاقين على صاحبه، فالأوجه سقوط الإطلاقين بالمعارضة والرّجوع إلى الأصل، و مقتضاه تطابق مقتضى تقديم أدلّة حرمة الرّبا.

٥٥٠ ـ قوله ﷺ: (ما لم يوجب العيب نقصاً فى القيمة...)[١]

عدم استحقاق الأرش فى مثل ما ذكره من القضايا التى قياساتها معها، لكن الشأن فى أنّه هل يتحقّق مورد يكون كذلك؟ مع عدّ النّقص عيباً عرفاً، و أنّ كلّ مورد لم يوجب النّقص نقصاً فى القيمة لم يكن ذلك النقص عيباً، بل ربّما كان كمالاً إذا أوجب زيادة القيمة إزدياد الرّغبة، فليس كلّ نقص هو عيب، بل النّقص الموجب لقلّة الرّغبات و زهادة النّاس فى الإقدام على المعاملة عيب، و لذا لا يعدّ الختان عيباً و لا ثقب الأُذُن فى الجوارى عيباً، و من ذلك الخصى فى العبيد و كذا فى بعض الحيوانات؛ فإنّه بما أنّه يوجب ازدياد الرّغبات و زيادة القيمة يعدّ صفة كمال، و إن كان بذاته نقصاً فى العين.

[سقوط الردّ و الأرش معاً]

٥٥١ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الخيار إنّما ثبت مع الجهل...)[٢]

و ذلك أنّ تعبيرات أخبار خيار العيب هو ظهور العيب والعلم بالعيب و وجدان العيب و رؤية العيب، كلّ هذا بعد البيع، فيختصّ الخيار بما إذا كان جاهلاً بالعيب حال البيع فيرجع فيما عدى ذلك إلى أصالة اللّزوم و كفى بها دليلاً.

٥٥٢ ـ قوله ﷺ: (و قد يستدلّ بمفهوم صحيحة زرارة المتقدّمة...)[٣]

و هى ما عن ابيجعفر عليه السّلام: (أيّما رجل اشترى شيئاً و به عيب أو عوار و لم يتبرّأ إليه و لم ينبّه فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و علم بذلك العوار و بذلك العيب، فإنّه يمضى عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما ينقص من ذلك الدّاء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به)

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ٩، و فى بعض النسخ (ما لو لم...)

(٢) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ١٦. (٣) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ١٦.

والمفهوم الّذى يؤخذ به من هذه الصحيحة هو مفهوم القيد، و هذا المفهوم إن لم نقل به فى غير مقام فلا يبعد القول به فى المقام لمكان ورود الرّواية فى مقام ضبط مورد الخيار مقدّمة لبيان سقوطه بإحداث الحدث، فلا وجه لتنظّر المصنّف فى هذا الاستدلال مع أنّه سيستدلّ به عما قريب.

و أمّا مفهوم الشرط فى هذه الصحيحة فهو عبارة عن (أيّما رجل لم يشتر شيئاً) و ذلك سالبة بانتفاء الموضوع، فيكون أجنبيّاً عن المقام.

٥٥٣ ـ قوله ﷺ: (فسد الشرط و أفسد...)[1]

ما اشترطه يكون خيار شرط لا خيار عيب، و الأحكام الخاصّة المترتّبة على خيار العيب لا تترتّب عليه، و يكون الشرط بالنسبة إليها فاسداً بلا سراية إلى البيع إلاّ أن يقال: إنّ الشرط هو الخيار الخاص صاحب الأحكام الخاصّة على سبيل القيديّة، لا أنّه هو الخيار ترتّب الأحكام على وجه الانضمام ليكون الشرط شرطين فيصّح هذا و يفسد ذاك، فإذا فسد القيد فسد الشرط رأساً.

٥٥٤ ـ قوله ﷺ : (لإطلاق صحيحة زرارة المتقدمة و مكاتبة جعفر بن عيسى الآتية...)[2]

بل مفهوم هذه الصحيحة و قد ذكرنا تقريب الاستدلال بها، و أشرنا إلى أنّ تنظّر المصنّف هناك لا محلّ له خاصّة و هو يستدلّ بها هنا، و أمّا مكاتبة جعفربن عيسى فهى ما كتبه إلى ابى الحسن عليه السّلام: (جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى، فإذا نادىٰ عليه يبرء من كلّ عيب فيه، فإذا اشتره المشترى و رضيه و لم يبق إلاّ نقد الثمن فربّمٰا زهد فيه، فإذا زهد فيه إدّعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادى: قد برئت منها، فيقول المشترى لم أسمع البرائة منها، أيصدّق فلا يجب عليه؟ أم يصدّق؟ فكتب عليه السلام: إنّ عليه الثمن، الخبر) و دلالتها على المدّعى ممّا لا ينكر.

إلاّ أن يقال إنّ الحكم بلزوم المبيع فيها لم يكن لأجل البرائة و عدم الإصغاءإلى إنكار سماعها، بل لأجل ما يفهم من كلام المكاتب أنّ الإنكار لم يكن جارياً على واقعه، و إنّما.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ١٧.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ٢٠، و فى نسخه هكذا (فقد ارتفع صحيحة زرارة...)

تشبّث به المشترى احتيالا لأجل التخلّص عن المعاملة لما زهد فيها.

و يمكن الأستدلال على المدّعى بعموم (المومنون عند شروطهم) إمّا؛ لأنّ معنى البرائة عن العيب هو البرائة عن حكمه أعنى: الخيار أو؛ لأنّ البرائة عن العيب و إن كانت بمعنى عدم التّعهد و عدم الالتزام بتسليم المبيع صحيحاً إلاّ أنّ مدلولها الالتزامى هو عدم الالتزام بتبعات التعهّد المذكور و هو الخيار، و على كلّ حال ينفذ هذا الشّرط على من أشترط سوىٰ ما يتوهّم من لزوم الغرر فى المعاملة فيفسد الشرط و تفسد المعاملة، و هذا بناءً على أنّ ارتفاع الغرر عن المعاملة بجهالة وصف الصحّة إنّما صار التّعهد الضّمنى بصحّة المبيع، فإذا زال هذا التّعهد عاد الغرر إلى محلّه.

و دعوىٰ أنّ دليل نهى النّبى صلّى‌الله عليه و اله عن بيع الغرر يخصّص با الرّوايتين يدفعها إبآء سياق النّبوى عن التّخصيص.

إلاّ أن يقال: لا أقلّ من تساقط الأدلّة من الجانبين فيرجع إلى عموم عموم ﴿أُوفوا﴾ و بنفس هذا العموم يصحّح الشرط كما يصحّح العقد؛ فإنّه من قيود العقد و مشخّصاته، لكن الذى يدفع أصل التوهّم و يحسم مادّة الإشكال هو عدم لزوم الغرر من البرائة؛ إذ لم يكن مرتفعاً بالتّعهد كى يعود بعدمه، و إنّما ارتفاعه كان بالوثوق بحصول وصف الصّحة، فإذا كان هذا الوثوق حاصلاً لم تكن المعاملة غرريّة و إن حصلت البرائة كما أنّه إذا لم يكن هذا الوثوق حاصلاً كان الغرر موجوداً و إن حصل التّعهد، ثم إنّ هذا كلّه فى التبرّى من العيوب الحاليّة.

و أمّا التبرّى من العيوب المستقبلة التى هى فى عهدة البايع و ضمانه كالعيوب الحادثة قبل القبض و فى زمان الخيار المختّص بالمشترى، فيدلّ على صحّة العموم المتقدّم بعد اختصاص الروٰايتين بالعيوب الحاليّة، و لا يتّجه عليه إشكال الغرر، نعم يتّجه عليه إنّه إسقاط لما لم يجب.

لكن يردّهٔ انّه لو كان هذا من إسقاط ما لم يجب كان التبرّى من العيوب الفعليّه أيضاً إسقاط لما لم يجب، بناءً على أنّ السبب للخيار العلم بالعيب لانفسه.

و دفعه بأنّ المصحّح لهذا الشرط هناك وجود العقد الّذى هو السّبب للخيار، و أمّا الظهور فهو شرط آتٍ هنا أيضاً؛ إذ لاريب أنّ العقد دخيل فى كلا المقامين، و لو لاه لم يعقل خيار، والفرق بأنّ الشرط فى أحد المقامين ظهور العيب و فى الآخر حدوثه ليس بفارق.

[تبرّى البايع عن العيوب]

٥٥٥ ـ قوله ﷺ: (الثانى ضمان العيب و هذا أنسب...)[١]

لا يخفى وحدة معنى البرائة فى الاحتمالات الثلاثة، و إنّما الفرق فيما أُضيف إليه البرائة لا فى البرائة نفسها، و ليست برائة الذّمّة عن المال إلاّ مصداقاً من مصاديق مطلق البرائة لا أنّها بخصوصها من معانى البرائة، و كما أنّ البرائة فى الجميع بمعنى واحد و ما أُضيف إليه مختلف كذلك أثر البرائة و حكمه فى الجميع واحد و هو سقوط الخيار الثابت من أجل الالتزام بالصحّة، فلا محلّ للإطناب و إتعاب القلم بذكر الوجوه و الاحتمالات.

و أمّا ما توهّمه المصنّف من اختصاص الاحتمال الثانى بإسقاط الأرش فهو ناش من حسبان أنّ ضمان العيب هو خصوص الضمان المالى باشتغال الذّمّة بالأرش زعماً بأنّ معنى البرائة هو برائة الذّمّة عن الإشتغال بالمال، و غفلة عن أنّ الألتزام بالمبيع بفسخ المشترى للمعاملة أيضاً من ضمان العيب و كونه فى عهدته، فضمان العيب يكون بأحد أمرين و لازمه أنّ البرائة من هذا الضّمان يكون بعدم كلا الأمرين.

٥٥٦ ـ قوله ﷺ: (فلو تلف بهذا العيب فى أيّام خيار المشترى...)[٢]

يعنى فى أيّام خيار آخر مختصّ بالمشترى غير خيار العيب الساقط بالتبرىّ؛ فإنّ التّلف فيه بحكم قاعدة كلّ مبيع تلف فى زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له، و كذلك فى التلف قبل القبض بحكم قاعدة التلف قبل القبض يكون فى عهدة البايع.

فلو فرضنا أنّ هذا التّلف استند إلى عيب سابق تبرّء البايع منه حين ما باع، فهل تبرّيه ذلك يجدى فى ارتفاع هذه العهدة أيضاً أم لا؟ والكلام فى هذا تارة فى مقام الإثبات و أنّ لفظ برئت من العيب هل يشمل هذه العهدة أم لا؟ و هذا البحث هيّن؛ فإنّه يتبع الموارد، و الإستظهار من عبارة البايع فإن كان قيل به، و إلاّ فلا، كما أنّه لو صرّح بالبرائة من خصوص هذه العهدة اختصّت البرائة به، و أمّا الخيار كان ثابتاً غير ساقط.

و أُخرى فى مقام الثبوت و أنّ هذه العهدة قابلة للبرائة عنها و تسقط بالبرائة أو أنّها ثابتة لا تزول، و ينبغى فى هذا توسعة محلّ الكلام بما إذا كان التّلف بعيب حادث بل التّلف السّماوى بلا سبق عيب و مرض.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ٣٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٦٠، سطر ٣٥.

و حاصل الكلام إنّ هذه العهدة هل هى حق قابل للإسقاط؟ و هو حكم شرعىّ بانفساخ المعاملة بالتّلف و رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه قبل التّلف آناًمّا، و هذا لا يسقط و إن صرّح بإسقاطه، و مٰا فى كلام المصنّف من التمسّك بعموم النّص؛ لعدم قبوله للإسقاط شاهد إرادة هذا المقام.

و حاصل ذلك أنّ المستفاد من إطلاق النّص المثبت لكون التّلف من البايع حتّى فى صورة التبرّى هو أنّ هذه العهدة غير قابل للإسقاط إمّا لأجل أنّه إسقاط لما لم يجب من أجل أنّ فعليّة هذا الحقّ يكون بالتّلف، فإسقاطه قبل التّلف يكون إسقاطاً لما لم يجب، و تمام البحث فى هذا موكول إلى محلّه عند البحث عن مفاد القاعدة.

٥٥٧ ـ قوله ﷺ: (و أقوى إشكالاً ما لو تلف به...)[١]

إن كان كلّ من العيبين فى التأثير فى التّلف من قبيل جزء العلّة ـ بحيث لو انفرد كلّ لما أثّرو البائع تبرّء من أحدهما ـ كان فى الإشكال كالسابق بلا قوة عليه، و إن كان كلّ واحد تمام العلّة بحيث لو انفراد لأثّر صدق أن التّلف بسبب جديد غير ما تبرّء البايع منه فيضمن، و أمّا صدق أنّه بسبب سابق فذاك لا أثر له فى ارتفاع الضّمان؛ فانّ عدم الضمان بذلك السّبب لاينافى الضمان بهذا السّبب و أوضح من ذلك فى الضمان ما لو كان العيب السّابق غير مستقلّ بالتأثير لو انفرد.

ثمّ إنّ هذا البحث ينحلّ بالرّجوع إلى ظاهر العبارة، فإن استظهر من عبارة البائع التّبرى من عهدة العيب بأىّ نحو كان تاثيره فى التّلف مستقلاً أو على وجه الانضمام بل و على سبيل التبعيّة ارتفعت العهدة مطلقاً و إلاّ فبمقدار ما استظهر، و مع عدم الظهور أُخذ بالقدرالمتيقن.

٥٥٨ ـ قوله ﷺ: (و ظاهر فى سقوط الأرش كما لا يخفى على المتأمّل...)[٢]

كلّما تأمّلنا: لم يظهر لنا وجه الظهور، و توهّم أنّ ذلك لمكان قوله: «و سبق العيب لا يوجب خياراً» يدفعه: أنّ ظاهر لفظ الخيار هو الخيار فى محلّ العقد و إمضائه، و أمّا استحقاق المطالبة بالأرش فذلك أجنبى على الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ٦.

و لو سلّمنا شمول لفظ الخيار له ذاتاً فالقرينة موجودة على عدم إرادته، و ذلك قوله: «فلا ردّ» جزائاً للشرطيّة المذكورة فى صدر العبارة، و تفريع عدم الردّ و الأرش جميعاً فى عبارة ذكرها فى موضوع آخر لا يكون صارفاً لهذه العبارة، و كيفما كان فالعبرة بالدّليل.

و الظاهر أنّ الدّليل فى السقوط تقتضى سقوطهما جميعاً و هو عبارة عن أصالة اللزوم و أصالة برائة الذّمة من الأرش بعد إن اختصّ دليل الخيار ردّاً و أرشاً بالمعيوب الفعلى؛ فإنّ ظاهر النصوص الواردة فى كلّ منهما أو متيقّنها ثبوت كلّ من الحقّين فى موضوع المتلبّس بالعيب، فإذا فرض ارتفاع العيب لم يبق للنصوص موضوع، و أمّا الاستصحاب فليس من وضعه توسعة الحقّ بعد ارتفاع موضوع الحقّ أو لا أقلّ من احتمال ارتفاع موضوعه.

والفرق بين هذا الخيار و بين خيار الغبن الّذى لا يرتفع بإرتفاع القيمة السّوقيّة هو أنّ عنوان الخيار هناك الغبن فى البيع، و هذا حاصل لا يرتفع بارتفاع القيمة السّوقيّة بعد العقد، و أمّا عنوانه هنا فهو ردّ المعيوب أو الرّجوع إلى أرش المعيوب، و هذا يرتفع بارتفاع العيب.

نعم لو كان عنوانه هنا أيضاً وقوع العقد على المعيوب أو كان عنوانه فى الغبن ردّ ما لا يسرى بما اشتراه اتّحد الخياران فى الحكم، و مثل خيار الغبن خيار تخلّف الوصف؛ فانّ الخيار فيه ثابت بعنوان تخلّف الوصف و هو حاصل بتخلّفه حال البيع و إن كان متجدّداً فعلاً.

و من هذا يظهر أن خيار العيب أيضاً لو كان ثابتاً بعنوان تخلّف وصف الصّحة الّذى تعهّده البايع التزاماً ضمنياً كان ثابتاً بظهور العيب حال العقد و إن كان زائلاً فعلاً و كان بعد الزّوال كالّذى لم يزل، و ما قلناه أوّلاً: من زوال الخيار بزوال العيب كان مبنياً على ما استفيد من النصوص من أنّ عنوانه ردّ المعيوب الظاهر فى المتلبّس بالعيب فعلاً.

٥٥٩ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الأرش فلما ثبت استحقاق...)[1]

لا يخفى أنّ موضوع الردّ و الأرش و موردهما الّذى يردان عليه واحد، فإن جعلنا

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ١٠.

الموضوع المعيوب الفعلى كان هو الموضوع فى المقامين و لازمه ارتفاع استحقاق الردّ و الأرش جميعاً بزوال العيب، و إن جعلنا الموضوع المعيوب حال العقد كان هو الموضوع فى المقامين، فكان زوال العيب بعد العقد كلا زواله فى ثبوت الحقّين، و كان منشأ التفكيك هو تخيّل أنّ مورد ثبوت الأرش هو الذّمة و هذا باق، فصحّ لنا استصحاب اشتغال الذّمة به بعد زوال العيب و هذا بخلاف معروض الردّ الّذى هو العين الخارجيّة، و قد احتمل دخل فعليّة العيب فى ثبوت الحقّ و معه كيف يستصحب بعد زوال العيب؟

و يدفعه: أنّ موضوع كليهما هو العين الخارجيّة، و المتيقّن من ثبوت كلّ من الحقّين هو حالة فعليّة العيب فإذا احتمل دخل فعليّة العيب لم يجز استصحاب شىء منهما، و الأرش و إن كان ثابتاً فى الذّمة إلاّ أنّه عبارة عن تفاوت ما بين الصحيح و المعيوب فإذا احتمل أنّ ذلك تفاوت ما بين الصحيح و المعيوب الفعلى كيف يسوغ الاستصحاب؟ بل ينحصر المرجع فى أصالة اللّزوم، و أصالة برائة الذّمة عن الاشتغال بالأرش.

٥٦٠ ـ قوله ﷺ: (نعم هذا داخل فى فروع القاعدة الّتى اخترعها الشافعى...)[1]

هذا التّعبير و إن لم ينطبق على المقام لعدم وصف زائل بل لعلّه كان معيوباً من أوّل الأمر، فكيف يقال: الزائل العائد كالّذى لم يزل أو كالّذى لم يعد، لكن مناسب هذا التّعبير فى المقام أن يقال: إنّ الصّحة الحاصلة بعد العقد هل هى كالصّحة الموجودة حال العقد؟ فكأنّ الصحّة كانت لم تزل حتّى لا يكون خيار أو أنّها؟ من الصحّة غير ما اشترطت و هى الصحّة حال العقد، فما اشترطت لا تحصل بزوال العيب كى يرتفع الخيار، و إنّما الّذى يحصل بزواله هى صحّة اُخرى، و هذا الابتناء متبيّن لَوْلا أنّ الخيار فى المقام معلّق على ردّ المعيوب الفعلى، و هذا ليس مع ارتفاع العيب.

نعم لو كان عنوان هذا الخيار عنوان تخلّف الشرط الضّمنى كان التخلّف حاصلاً بالعيب حال العقد و لم يجده الارتفاع بعده.

٥٦١ ـ قوله ﷺ: (و منها التصرّف بعد العلم بالعيب فإنّه مسقط...)[2]

البحث فى هذا المقام تارة فى أنّ التصرّف بعد العلم بالعيب مسقط تعبّدى للأرش أم لا؟.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ١٣.

و أُخرى فى أنّه بكشفه عن الرّضا بالمبيع على عيبه مجّاناً و بلا أرش مسقط له أولا؟

و فى هذا تارة يجعل البحث صغرويّاً كما صنعه المصنّف، و أنّ الكشف المذكور حاصل أولا؟ غاية ماهناك الكشف عن الرّضا بالمبيع وعدم ردّه ولو بأرش، وأمّا مجاناً فلا.

و أُخرى كبرويّاً و أنّه على فرض تلك الدلالة هل لها جدوى فى سقوط الأرش أولا؟ بل يحتاج سقوط الأرش إلى الإبراء و إنشاء سقوطه، و لو بالفعل و بسبب التصرّف.

و الحق أن لا دليل على أنّ التصرف مسقط تعبّدى بالنّسبة إلى الأرش إن فرض الدليل بالنّسبة إلى الردّ، و كشف التصرف عن الرّضا بالمعيوب مجّاناً ممنوع، و لو فرض الكشف فى مقام فجدواه ممنوع إلاّ أن ينشأ الإبراء بتصرّفة.

٥٦٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ اختصاص النّص بصورة التصرّف قبل العلم ممنوع...)[1]

مراده من هذا النّص ماورواه ميسر عن ابى عبدالله عليه السلام: (قال: كان علىّ عليه السلام لا يردّ الجارية بعيب إذا وطئت، ولكن يرجع بقيمة العيب) و ما رواه عبد الملك بن عمرو عنه عليه السلام (قال: لا تردّ الّتى ليست بحبلىٰ إذا وطئها صاحبها و له أرش العيب) و لا تنافيهما باقى النصوص المختّصة مواردها بالتصرّف بعد العلم بالعيب، لكن الشأن فى نهوض الرّوايتين على ضعفهما لإثبات الحكم.

٥٦٣ ـ قوله ﷺ: (و منها التصرّف فى المعيب الذى لم ينقص قيمته بالعيب...)[2]

سقوط الردّ و الأرش باجتماع مسقط هذا مع مسقط ذاك من القضايا الأوّليّة، و التعرض له مع ذلك بل البسط و التّفصيل بذكر صور اجتماع آحاد كلّ من المسقطين مع آحاد الآخر لأجل أحد أمرين.

الاوّل: اختصاص المسقطيّة فى أحد الجانبين أو فى كليهما بحال الانفراد، فلا يكون مسقطاً فى حال الاجتماع؛ و ذلك لقصور الدّليل على مسقطيّته عن الشمول لصورة الاجتماع، و هذا الوجه أشار إليه المصنّف فى ذيل عبارته بقوله: «إلاّ أن يقال: إنّ المقدار الثابت من سقوط الردّ بالتصرّف هو مورد ثبوت الأرش، الى آخر ما ذكره» و مئآل هذا إلى إخراج الفرض عن مسألة اجتماع المسقطين بصفة كونهما مسقطين فيخرج عن مفروض

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ١٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ١٥.

البحث.

الثانى: ارتفاع صفة المسقطيّة عن أحد المجتمعين؛ لأنّ فى بقائهما على تلك الصّفة الضّرر، فينفى بقائهما على تلك الصّفة دليل نفى الضّرر مع ثبوت المقتضى، و شمول دليل المسقطيّة لمال الاجتماع، و قد أشار المصنّف إلى هذا الوجه فى أوّل كلامه مع تأخّره بالطّبع عن الوجه الأوّل.

ولكن يردّ الوجه الأوّل: أنّ مورد الصحيحة و المرسلة الّتين هما العمدة فى مسقطيّة التصرّف، بل و كذلك مورد ما ورد من الأخبار فى خصوص و طى الجارية و إن كان هو خصوص ما كان من العيب له أرش؛ لأنّه عليه السّلام حكم بتعيّن الأرش فى أثر سقوط الردّ.

و يمكن أن يقال: إنّ حكمه عليه السّلام بسقوط الردّ قضيّة عامّة واردة فى موضوع التصرّف بتأثير من التصرّف بلا تقييد بثبوت الأرش، و حكمه بثبوت الأرش قضيّة أُخرى مستقلّة بلا ارتباط إحديهما بالأُخرىٰ و تقييدها بها، فإذن لا يلزم من تقيّد الأرش بمورد ثبوت الأرش للعيب تقيّد الردّ أيضاً بذلك.

و يردّ الوجه الثانى: أنّ تخلّف الأغراض الشخصيّة ليس ضرراً مالياً لينفيه دليل نفى الضّرر و إلاّ كان أغلب البيوع خيارياً، و قد أشار المصنّف إلى هذا الوجه، ولكن أفاد فى حلّه و توضيحه ما لا يخلو عن النّظر و سنشير إليه.

٥٦٤ ـ قوله ﷺ: (والثانى قد رضى به و أقدم عليه المشترى...)[1]

قد عرفت أنّ تخلّف الأغراض و الدّواعى لا يوجب الخيار؛ إذ لا يعدّ ضرراً ماليّاً فلا حاجة إلىٰ دلالة التصرّف علىٰ الرّضا بالعين الخارجيّة على أيّة صفة كانت، مع أنّ دلالة التصرّف على الرّضا بالعين الخارجيّة إن كانت فهى فى تصرّف كان بعد العلم بالعيب لاقبله، مع أنّ دلالة التصرّف على الرّضا بالمعيب منوطة بكون التصرّف فى ذاته مسقطاً للخيار، فلو كانت مسقطيّته منوطاً بالدلالة المذكورة لزم الدّور.

٥٦٥ ـ قوله ﷺ: (نعم لو اقتصر فى التصرّف المسقط على ما يدلّ على الرّضا...)[2]

الأحرىٰ أن يقال: نعم لو اجتمع التصرف الكاشف عن الرّضا مع العيب الغير المنقّص

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ٢٢.

للقيمة لم يتمّ هذا الوجه و هو عدم الدّليل على مسقطيّة التصرّف عموماً حتى فيما إذا لم يكن العيب منقّصاً للقيمة؛ لوجود الدّليل فى هذا التصرّف و هو عموم التعليل فى صحيحة رئاب الواردة فى خيار الحيوان؛ فانّه شامل لكلّ تصرّف كان كاشفاً عن الرّضا سواء كان فى مورد العيب المنقّص للقيمة أو فى غيره، لكنّك عرفت ما فى هذه الدّلالة من الاشتمال على الدّور.

٥٦٦ ـ قوله ﷺ: (و الاستشكال هنا بلزوم الضرر فى محلّه...)[1]

بل لا محلّ للإشكال المذكور هنا، كما لم يكن له محلّ فيما سبق؛ لما أشرنا إليه غير مرّة من أنّ تخلّف الخصوصيّات المقصودة ليس ضرراً ما لم يوجب نقص القيمة.

نعم لو كان الوجه فى سقوط الرّد فى الأمر السّابق دلالة التصرّف على الرّضا بالمعيب كان الإشكال المذكور فى محلّه بعد عدم تصرّف كذائىّ فى المقام، لكن عرفت ما فى ذلك.

و أمّا اختصاص النّص بمورد إمكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بأخذ الأرش فقد عرفت منع الاختصاص، و أنّ المستفاد من النصّ أمران مستقلاّن، أحدهما كون التصرّف أو حدوث العيب مسقطاً للردّ، و الآخر ثبوت الأرش فى موضوع عدم إمكان الردّ، و اختصاص الأرش بعيب يوجبه لا يوجب اختصاص المسقط للردّ أيضاً بذاك العيب، ليرجع فى غيره إلى إطلاقات أدلّة الخيار و استصحاب الخيار.

٥٦٧ ـ قوله ﷺ: (هذا كلّه مضافاً إلى أصالة جواز الردّ...)[2]

لا ريب فى أنّ أصالة جواز الردّ أعنى: استصحاب الخيار، و كذا إطلاق أدلّة الخيار هو المرجع الّذى يرجع إليه على كلّ حال بعد عدم شمول دليل مسقطيّة التعيّب بعيب جديد للمقام، و أيضاً مزاحمة دليل نفى الضّرر المثبت للخيار بدليله النّافى للخيار.

لكنّك عرفت عدم القصور، كما عرفت عدم ضرر على المشترى بعدم الخيار يزاحم به ضرر البايع.

و أمّا ضرر البائع بقبول المعيوب فهو مجبور بالأرش فلا يرفع اليد بدليل نفى الضرر عن أدلّة الخيار، بل يؤخذ بإطلاقاته و يجبر ضرر البائع بالأرش.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ٢٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٦١، سطر ٢٥.

[طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين]

٥٦٨ ـ قوله ﷺ: (و هو ناقص عن الثلث بنصف خمس...)[١]

ليس المقصود أنّ هذين الكسيرين مجتمعين بنقصان عن الكسر الآخر بنصف خمس ليكون الثلث إلاّ نصف خمس مساوياً للثمن و الخمس؛ فإنّ ذلك باطل بالوجدان، بل المقصود من نصف الخمس نصف خمس العدد الواحد فى خصوص ما إذا كان الثمن إثنى عشر عدداً، لانصف خمس مجموع العدد الّذى لو حظ بالقياس إليه الكسور الثلاثة الآخر ـ أعنى: الثمن و الخمس و الثلث ـ؛ فإنّ ثلث الإثنى عشر أربعة، و مجموع ثمنه الّذى هو واحد و نصف، و خمسه الّذى هو إثنان و خمساً واحد ينقص عن الأربعة بنصف خمس واحد، هذا إذ فرض الثمن عشر.

فأمّا إذا فرض ضعف ذلك تضاعف التفاوت فصار خمساً تامّاً من عدد واحد من أربعة و عشرين و هكذا.

٥٦٩ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّك قد عرفت أنّ الملحوظ على طريق المشهور...)[٢]

لم يتحصّل لى من كلامه شىء و ما هو المسلّم، و قد أشار إليه فى آخر العبارة هو اختلاف نسبة المعيب إلى كلّ من نصفى قيمة الصحيح؛ لأنّ المفروض اختلاف قيمتى الصحيح فلا جرم يختلف نصفاهما، و لازم ذلك اختلاف نسبة المعيب إلى كلّ منهما، إلاّ أنّ ذلك لا يثب المدّعى و هو اختلاف نسبة مجموع هذين النّصفين مع نسبة مجموع الصحيحين إلى المعيب، و لئن صحّ ما ذكره من الوجه جرى ذلك فى الصورة الثانية أيضاً، و كان قضيّته اختلاف الطريقين هناك أيضاً مع أنّه لا اختلاف هناك.

والحاصل أنّه لابرهان على الاختلاف و الاتّفاق فى شىء من الصّور.

نعم فيما إذا اتّحدت النّسبة بين القيمتين كما إذا كانت النّسبة بين صحيح كلّ من البيّنتين و معيبه بالثلث أو الرّبع أو غير ذلك من الكسور لم يكن فرق بين جمع النّسبتين و تنصيفهما ـ و هو طريقة الشهيد ـ و بين جمع نفس القيمتين صحيحاً و معيباً ثم نسبة مجموع قيمة المعيبين الى مجموع قيمة الصّحيحين، أو نصف أحد المجموعين إلى نصف المجموع الآخر، و سيعترف المصنّف بعدم الضّابط فى الصورة الثالثة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ١٠.

٥٧٠ ـ قوله ﷺ: (لأنّه نسبة الصّحيح إلى نصف مجموع قيمتى المعيب...)[١]

هذا عين المدّعى قد أخرجه بلباس الدّليل.

٥٧١ ـ قوله ﷺ: (بتصنيف ما به التفاوت نفياً و إثباتاً...)[٢]

يعنى فضلة إحدى القيمتين على الأُخرى الّتى أثبتها إحدى البيّنتين و نفتها الأُخرىٰ تنصّف فيثبت النّصف و ينفى النّصف الآخر، و فى القدر المشترك من القيمتين يعمل بكلتا البيّنتين.

٥٧٢ ـ قوله ﷺ: (مدفوع بأنّ الثّمن فى المثال...)[٣]

حاصله أنّ المعمول فى المثال أيضاً هو طريقة الشهيد ـ كما فى المقام ـ.

نعم يختلف مٰا يكون أرشاً بحسب المصداق الخارجىّ فى المثال و المقام؛ فإنّ الأخذ بحساب النّسبتين ينطبق على الرّبع و هو الثلاثة من اثنا عشر فى المثال و ينطبق على الثلاثة و ربع فى المقام.

و السرّ فى ذلك أنّ الثمن فى المقام مدفوع بإزاء الجزئين بنسبة واحدة؛ لعدم اختلاف الجزئين فى قيمتهما الواقعيّة، و إنّمااختلفت البيّنتان فى التقويم، فإذا استرجع شىء من الثمن استرجع أيضاً بنسبة واحدة كما دفع و هذا بخلاف المثال؛ فإنّ الثّمن مدفوع فيه بنسب متفاوته حسب اختلاف قيمة الجزئين، فإذا استرجع شىء منه استرجع أيضاً بنسب مختلفة كما دفع، و لازم ذلك ما ذكرناه أُنظر إلى ما ذكره المصنّف من المثال و أوضحه فإنّه يغنيك.

٥٧٣ ـ قوله ﷺ: (زدنا على السدس ما تنقص من ثلاثة أثمان...)[٤]

العبارة قاصرة عن أداء المقصود؛ إذ المقصود هو أن يزاد على السّدس و ينقص عن ثلاثة أثمان بنسبة واحده حتى يحصل التعادل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ٢٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٤، سطر ٣٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٧٥، سطر ٩.

[فى الشروط التى يقع عليها العقد]

٥٧٤ ـ قوله ﷺ: (الشرط يطلق فى العرف على معنيين...)[١]

ليس المشروط فى العرف سوى معنى واحد و هو تقيّد أمر بآخر، إمّا واقعاً أو بجعل جاعل.

فالأوّل كتقيّد المعلول بعلّته؛ فإنّ المعلول مشروط وجوده بوجود كل جزءٍ من أجزاء علّته و بوجود مجموع أجزاءِ علّته، فوجود العلّة شرط فى وجود المعلول.

و الثانى: كما فى الشرط فى ضمن العقد؛ فإنّ العاقد يربط بيعه بأمر كذا فيسمّى ذلك الأمر شرطاً، و يطلق عليه نفسه كلمة شارط، و الظّاهر أنّ إطلاق الشرط فى ألسنة النحاة على المقدّم فى القضايا الشرطيّة من هذا الباب؛ فإنّه شرط جعلى أو واقعى لوجود التّالى، فلا يكون لهم اصطلاح خاصّ فى ذلك، و كذا إطلاق الشرط على جزء مخصوص من أجزاء العلّة فى اصطلاح أهل المعقول من هذا الباب، فقد نقل من العام إلى الخاصّ، و أمّا الإلزام و الالتزام مجموعاً فضلاً عن الإلزام فقط الشّامل للتّكليف أو الالتزام فقط و هو التّعهد فليس شرطاً.

نعم إذا علّق تعهّده على أمر كان ذلك الأمر هو الشرط ـ، و لعلّ إطلاق الشرط على التّكليف من باب أنّه شرط للوصول إلى الدّرجات، و من ذلك يظهر أنّ إطلاق الشرط على الشروط الابتدائيّة مجاز، و أنّ دليل وجوب الوفاً بالشرّط لايشمل الشرط الابتدائى و موارد استعمال هذا اللّفظ فى الأخبار إن أمكن إرجاعه إلى ما ذكرناه، كما فى مثل الشرط فى الحيوان الثلاثة أيّام بإرادة ارتباط العقد بالخيار غاية الأمر الشّارط هو الشارع دون المتعاقدين ـ فهو، و إلاّ حمل على التوسّع؛ فإنّ الاستعمال لا يدلّ على الحقيقة سيّما فى مقابل الانفهام العرفى.

و من ذلك يظهر النّظر فى كلام المصنّف و ذهابه إلى تعدّد معنى الشرط، و كل مراجع للعرف يعلم أن لا تعدّد فى معناه هو ثانى المعنيين الّذين ذكرهما لكن بالأعمّ من أن يكون ذلك جعلاً أو حقيقة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٥، سطر ٢٠.

٥٧٥ ـ قوله ﷺ: (و لايخفى توقّفه على التوجيه...)[١]

لكن لا لتلك المسامحة الموجودة فى الرّواية السابقة و هو الإخبار عن الشرط بثلاثة أيّام بل؛ لأنّه ليس فى الحيوان شرط ثلاثة أيّام بل شرط خيار ثلاثة أيّام فقد حذف المضاف و أُقيم مقامه المضاف إليه.

[فى شروط صحّة الشرط]

٥٧٦ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ الإلزام و الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً أو عادة ممّا لا يرتكبه العقلاء...)[٢]

الإلزام و الالتزام بتحقّق الفعل من الغير أيضاً ممّا لا يرتكبه العقلاء فيلزم بطلان اشتراط القدرة.

و دعوى أنّ ربط العقد بفعل الغير يرتكبه العقلاء مشتركة بين المقامين؛ فإنّ ربط العقد بالمحال أيضاً يرتكبونه فى مقاصدهم، فالصّواب هو الأخذ بظاهر لفظ القدرة و الاحتزاز به عن كلّ ما هو غير مقدور للشخص بالأعمّ من المحال و من فعل الغير.

و ينبغى تخصيص هذا الشرط بشرط الفعل إمّا شرط الصّفة، كبيع العبد على أنّه كاتب؛ فإنّه صحيح مع عدم القدرة على شرطه؛ لأنّ تحصيل الحاصل محال، و سيجىء أنّ دليل اشتراط القدرة إن تمّ اقتضى بطلان هذا الشرط إلاّ أن يكون إجماع فيه بالخصوص أو كان دليل اشتراط القدرة إجماعاً مختصّاً معقده بغيره.

٥٧٧ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ اشتراط كون الفعل سائغاً يغنى...)[٣]

إنّما يغنى إذا كان المراد من السائغ ما رخّص فى فعله شرعاً، أمّا إذا كان المراد منه ما يسوغ عقلاً أعنى: ما لم يرد فيه منع شرعاً، فالمحال أيضاً سائغ لعدم المنع عنه شرعاً.

٥٧٨ ـ قوله ﷺ: (اللّهم إلاّ أن يراد إعمال مقدّمات الجعل...)[٤]

إن أراد إعمال مقدّمات الجعل لا بشرط الايصال لم يكن من شرط غير المقدور و إن أراد بشرط كان كرّاً على ما فرّمنه؛ لأنّ الإيصال من فعل‌الله تعالى إلاّ أن يشترط فعل

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ١٦.

المقدّمات بشرط أنّ‌الله تعالىٰ يوصلها فيكون من اشتراط فعل الغير الخارج عن تحت قدرة الشّخص.

٥٧٩ ـ قوله ﷺ: (فيلزم الغرر فی العقد...)[١]

إنّما يلزم الغرر فی العقد إذا لم يوثق بحصول الفعل من الغير و لا يختصّ ذلك بفعل الغير، بل فی اشتراط فعل المشترط عليه أيضاً إذا لم يوثق بالحصول، كان غرراً، سيّما إذا لم يكن له سلطنة الإجبار بلا واسطة أو معها، فالدّليل على اشتراط القدرة إن كان دليل نفی الغرر اقتضی ذلك إناطة الحكم بالوثوق بالحصول فی اشتراط فعل المشترط عليه، و كذا فی اشتراط الصّفة إلاّ أن يكون إجماع على الصحّة فی المقامين فيخصّص به دليل نفی الغرر كما كان إجماع فی المقام الأوّل حتّی مع الوثوق بحصول الفعل من الغير.

٥٨٠ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الارتباط به لا يدلّ على البناء...)[٢]

فيه ـ مع أنّ مقتضاه ثبوت معنيين للشرط، أحدهما البناء على تحقّق الشرط و الآخر عدمه ـ أنّ لازمه أنّه لو دلّ اشتراط فعل غير المقدور أيضاً على البناء على تحقّقه كان صحيحاً.

و لو لم يدل اشتراط الوصف الحالی على البناء و على تحقّقه كان باطلاً، فيكون الفرق بين المقامين بحسب مقام الإثبات و الدلالة دون الواقع و هو كما ترى، مع أنّ دلالة الشرط لاتختلف فی المقامين، بل عرفت أن الشرط بنفسه لا يختلف كی تختلف الدلالة عليه.

٥٨١ ـ قوله ﷺ: (و إن كان للتّأمل فی صحته مجال...)[٣]

لعلّ ذلك من جهة عدم المنفعة المعتدّ بها و وجود المنفعة من جملة شرائط صحّة الشرط، و مجرّد أهليّة الحمل غير مقصود للعقلاء بل المقصود الأهليّة المنتهيه إلی فعلية الحمل و فی الحقيقة المقصود هو فعليّة الحمل و هو خارج عن الاختيار.

٥٨٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يحمل على صورة الوثوق...)[٤]

هذا يدلّ على ما ذكرنا من دوران الحكم مدار الوثوق، و أنّ عدم القدرة بمجرّده غير مانع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٥٨، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٣٠.

٥٨٣ ـ قوله ﷺ: (فاشتراط النّتيجه بناء...)[١]

أو اشتراط المجموع المركّب من ا لإيجاب و القبول ـ كما هو مورد الفرض ـ و لا اعلم لأىّ سبب غيّر عنوان الفرض بهذا.

٥٨٤ ـ قوله ﷺ: (متوقّفة شرعاً على سبب خاصّ...)[٢]

بل متوقّفة شرعاً و عرفاً على سبب خاص كاشتراط بينونة زوجة ثالث.

أمّا إذا توقّف شرعاً فقط كما فى ما ذكره من الأمثلة فاشتراطه ليس من اشتراط غير المقدور بل هو فوق المقدور؛ لأنّه يحصل بنفس هذا الاشتراط بلاحاجة إلى سبب آخر.

نعم لم يمضه الشارع فيفسد لمخالفته الكتاب و السّنة إلاّ أن يشترط إمضاء الشارع فيخرج حينئذ عن القدرة.

٥٨٥ ـ قوله ﷺ: (الثانى أن يكون الشرط سائغاً فى نفسه...)

يعنى فيما كان الشرط فعلاً اختيارياً لأحد المتعاقدين و أُريد الزامه به بسبب الشرط.

أمّا إذا كان فعلاً لأجنبى و قلنا: بجواز اشتراط فعل الأجنبى مع الوثوق بالحصول و إن لم يتحقّق القبول منه، فالظاهر عدم الدليل على اعتبار هذا الشرط و ليس هذا الشرط إحلالاً للحرام، لعدم تضمّنه إلزام الغيربه.

ثم إنّ الفرق بين هذا الشّرط و شرط عدم المخالفة للكتاب و السّنة هو أنّ مئال هذا الشرط إلى عدم كون الشرط أمراً غير سائغ إمّا فعل حرام أو ترك واجب، و أمّا معنى ذلك الشرط فهو أن لا يكون الشرط بحسب مقام جعله على خلاف جعل الشّارع كاشتراط أن يكون الحلال حراماً و الحرام حلالاً من غير نظر إلى أن يرتكبه المشروط عليه أو لا يرتكبه، و هذا مخالف للكتاب و السنة، و ذلك الأوّل مخالفة لهما و شرط لعصيان أمرهما، و ما استدل به علىٰ الشرط الأوّل و هى روٰاية (المومنون عند شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) أدلّ على الشّرط الثانى؛ لأنّ ظاهر الإحلال و الإحرام الإحلال الجعليان إمّا حقيقة إن أمكن، أو تشريعاً دون معاملة الحلّ و الحرمة، و إن كان التّعبير بهذه العبارة عن ذلك أيضاً شايع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٣٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٦، سطر ٣٤.

و علی ما ذکرنا لا یبقی ما یدلّ علی اعتبار هذا الشّرط إلاّ أن یستدلّ بدلیل حرمة ذلك الحرام و یعارض به دلیل (المؤمنون)، و بعد التساقط یحکم البطلان من جهة عدم الدلیل، أو من جهة استصحاب الحرمة، و لا یصغی إلی دعویٰ حکومة أدلّة المحرّمات علی ما بإزائها من الأدلّة، و سیجیء شطر من الکلام فی ذلك عند الکلام فی اشتراط عدم المخالفة للکتاب والسّنه.

٥٨٦ ـ قوله ﷺ: (و الوجه فی ذلك أنّ مثل ذلك لا یعد حقاً للمشروط له...)[1]

عدم تضرّر المشروط له بترك الشرط إنّما یمنع من ثبوت الخیار إذا کان دلیل الخیار هو دلیل نفی الضّرر و ذلك أیضاً أعمّ من فساد الشرط، لإحتمال صحّة الشرط مع ذلك و وجوب الوفاء به، کما فی الشرط فی عقد النکاح.

و أمّا دعوی عدم اعتناء الشّارع به لیوجب الوفاء فهی مصادرة بالمطلوب و لم یعلم أنّ مناط ایجاب الشّارع للوفاء کون ترك الوفاء ظلماً لئلاّ یجب هنا لعدم کونه ظلماً.

و بالجملة: عموم (المومنون) لا مانع من شموله للمقام، و لیس بإزائه ما یخصّصه إلاّ أنّ أکل المال فی هذا البیع أکل للمال بالباطل، و سیجیء منع ذلك و أنّ الثّمن لا یقع بإزاء الشرط.

٥٨٧ ـ قوله ﷺ: (و لو شكّ فی تعلّق غرض صحیح به حمل علیه...)[2]

؛ حملاً لفعل المسلم علی الصحّة أو؛ لعموم (المؤمنون عند شروطهم) بعد عدم کون المخصّص دلیلاً لفظیاً مانعاً عن التمسّك بالعموم فی الشّبهة المصداقیّة.

٥٨٨ ـ قوله ﷺ: (و من أنّ الإسلام یعلو و لا یعلیٰ علیه...)[3]

لو کان الاشتراط المذکور استعلاءً للکافر و کانت قضیّته بطلان الشّرط کان البطلان من جهة کون الشرط مخالفاً للکتاب لا من جهة عدم الغرض المعتدّ به.

---

(١) کتاب المکاسب: ٢٧٧، سطر ٣.
(٢) کتاب المکاسب، ٢٧٧، سطر ٥.
(٣) کتاب المکاسب: ٢٧٧، سطر ٦.

٥٨٩ ـ قوله ﷺ: (نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب و السّنة...)[١]

بعد تخصيص عموم أدلّة الوفاء بما خالف الكتاب لا يبقى مجال لهذا الاحتمال، كما أنّه لو لا التّخصيص المذكور تكون أدلّة الوفاء حاكمة على أدلّة الأحكام الواقعيّة أو مقدّمة عليها توفيقاً.

٥٩٠ ـ قوله ﷺ: (بل قد جوّز بعض تخصيص عموم ما دلّ...)[٢]

إن أراد تخصيص عموم ما دلّ على عدم جواز الشرط المخالف بعموم الكتاب ذاك العموم الذي خالفه الشرط، فهو بمكان من الضّعف، و إن أراد جواز تخصّصه بدليل خاصّ يقوم على جواز شرط مخصوص مخالف لظاهر الكتاب، فالمناقشة فيه ضعيفة؛ إذ المخالف للكتاب غير قطعيّ البطلان فيستكشف من دليل المخصّص عدم إرادة ظاهره أو كون الحكم الذى تضمّنه ظاهر الكتاب اقتضائياً قابلاً للتّغيير بعروض الشرط.

[ذكر اخبار الواردة الدالة على عدم لزوم شرط مخالف للكتاب]

٥٩١ ـ قوله ﷺ: (فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم إن شاء وفىٰ بشرطه...)[٣]

لا يخفى أنّ ظاهر الرّواية أنّ الشرط هو كون المرئة طالقاً على تقدير إتيان الزّوج بأحد الأُمور الثلاثة لا نفس أحد الأُمور الثلاثة لتبطل بمخالفتها للكتاب، فكان ينبغى أنْ يحكم ببطلان شرط الطلاق؛ لأنّ الطّلاق ممّا يتوقّف فى الشريعة على سبب خاص.

و يمكن أن يقال: بل هو الظاهر إنّ الشرط إبتداءً هو ترك الأُمور الثلاثة، و على تقدير التخلّف فالشرط هو حصول الطلاق فيكون الشرط أمرين مرّتين و قد حكم عليه السّلام ببطلانها جميعاً بقوله: (و إن شاء أمسك إمرئتيه و تزّوج عليها و تسرّى و هجرها إن أتت بسبب ذلك)؛ فإنّه أشار عليه السّلام بقوله: (إمسك إمرئتيه) على عدم حصول الطلاق، و أنّ الشرط فاسد.

نعم لم يستدل عليه السلام على بطلان الطّلاق بمخالفته لآية كتاب الله تعالى كما استدل فى الأُمور الثلاثة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٢٠.

۵۹۲ ـ قوله ﷺ: (ثم الظّاهر أنّ المراد بكتاب‌الله...)[۱]

إن أراد من الظهور الظّهور الابتدائی فهو ممنوع؛ بل الظّاهر من كتاب‌الله هو القرآن الشريف، و إن أراد الظّهور الثانوی بقرينة عدّ اشترط ولاء المملوك لغير المعتق مخالفاً للكتاب، مع أنّه لا آية فی كتاب‌الله تدلّ على ذلك.

ففيه: أنّ الإمام عليه السّلام لعلّه عرف استفادة ذلك من كلام‌الله، فإنّه الخبير بمواقع استفادة الأحكام من القرآن.

۵۹۳ ـ قوله ﷺ: (لكن ظاهر النّبوی...)[۲]

بل ظاهر النبويّين المرويّ أحدهما صحيحاً من طرق الخاصّة عن ابيعبدالله عليه السّلام، و المروی ثانيهما من طرق العامّة هو ذلك؛ فإنّ قوله: (من اشترط شرطاً سوی كتاب‌الله عزّوجل) ظاهر فيما ليس فی الكتاب؛ فإنّه صادق على كلّ ما ليس فی كتاب‌الله أنّه سوی كتاب الله، إلاّ أن يناقش فی دلالته، و كذا دلالة النّبوی الثّانی، بل و دلالة صحيحة ابن سنان.

أمّا فی الأوّل فبظهور لفظ سوىٰ فی أن يكون الحكم فی الكتاب، و كان الشرط سوی ذلك، و هذا عين المخالفة.

و أمّا الثانی فبأنّ عنوان الكلام فيه و إن كان هو ما ليس فی كتاب‌الله إلاّ أنّ قوله صلّی‌الله عليه و آله و سلّم بعد ذلك قضاءالله أحقّ و شرطه أوثق، و الولاء لمن اعتق، ظاهر فی ثبوت قضاء من‌الله، و تحقّق شرط منه فی كتابه، فلا جرم يكون قضاء المشترط على خلافه حينما لم يكن على طبقه.

و أمّا فی الثالث فقوله عليه السّلام فی ذيل الصحيحة: (والمسلمون عند شروطهم) فيما وافق كتاب‌الله مسوق لإبطال الشرط المخالف الّذی تضمّنه صدر الحديث دون مطلق غير الموافق، و لا أقل من الشّك، فيتمسّك بعموم صحيح ابن سنان الأُخری (المومنون عند شروطهم) إلاّ كلّ شرط خالف الكتاب فلا يجوز.

---

(۱) كتاب المكاسب: ۲۷۷، سطر ۲۱. (۲) كتاب المكاسب: ۲۷۷، سطر ۲۲.

٥٩٤ ـ قوله ﷺ: (و لا يبعد أن يراد بالموافقة عدم المخالفة...)[١]

بناءً على ما ذكره بكون المراد من الموافق نفس الموافق لا غير المخالف، و لا تكون بينهما واسطة، و مع المنع عن ذلك و هو الصواب ـ حينئذٍ إنّ العمومات المرخّصه لاتجدى فى كثير من الموارد، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق ـ يمكن إرجاع غير الموافق إلى المخالف؛ فإنّ التصرّف فى ظاهر المخالف بحمله على غير الموافق أبعد من التصرّف فى ظاهر غير الموافق بحمله على المخالف أو تخصيصه به؛ لأنّه أظهر منه، و مقتضى الجمع العرفى الأخذ بالأظهر و التّصرّف فى الظاهر، هذا بعد الغضّ عمّا ذكرناه سابقاً من عدم الظهور الأخبار فى اعتبار الموافقة.

٥٩٥ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ المتّصف بمخالفة الكتاب أمّا نفس المشروط...)[٢]

تعميم المخالف لشرط المخالف و المشروط المخالف يستلزم استعمال خطاب (المومنون عند شروطهم) إلاّ شرطاً خالف فى المعنيين الحقيقى و المجازى، أو فى القدر الجامع بين المعنيين و هو عموم المجاز و كلاهما باطل بل المتعيّن على مختار المصنّف استعماله فى الشرط بمعنى الالتزام، و على المختار فى الملتزم به.

ثمّ إنّ كون الالتزام على خلاف الكتاب و السّنة معناه أن يلتزم تشريعاً بحرمة ما أحلّ‌الله أو بحلّية ما حرّمه أو كون الولاء لغير المعتق؛ فإنّه معارضة مع الكتاب، و قد أشرنا أنّ معنى (إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً) هو ذلك دون التزام أن لا يفعل الحلال أو يرتكب الحرام؛ فإنّه ليس مخالفاً للكتاب و السّنة لا ملتزماً حتى بالنّسبة إلى إلتزام ارتكاب الحرام؛ فإنّه مخالفة لهما لا مخالف لهما، و لا التزاماً، لأنّ الالتزام إنّما يكون خلافهما إذا كان ملتزمه خلافهما، فينحصر أن يكون معنى مخالفة الشّرط للكتاب و السّنة أن يكون التزاماً على خلاف ما قرّره الكتاب و جعله كأن يلتزم بتحليل الحرام و تحريم الحلال، و كذلك فى الأحكام الوضعيّة؛ فإنّ هذا التزاماً و ملتزماً مخالف للكتاب.

٥٩٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب...)[٣]

قد عرفت أن التزام فعل الحرام فضلاً عن ترك المباح لا يخالف الكتاب، و كذلك

---

(١) كتاب المكاسب، ٢٧٧، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٢٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٧، سطر ٢٨.

الملتزم به، نعم الملتزم به مخالفة للحرام و عصيان له، و على ما ذكرنا فلا محيص من حمل الرواية من باب دلالة الاقتضاء على كون الشّرط فی موردها عدم ثبوت سلطنة التزويج و التسرّی و الهجر للزّوج عند الإتيان بسببه، و هذا خلاف القرآن المثبت للسلطنة فی المقامات الثلاثة.

۵۹۷ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ قوله: عليه السّلام فی رواية اسحق‌بن عمّار...)[۱]

الرّواية صريحة فی أنّ الشرط بنفسه ليس بحرام بل محرّم، و قد عرفت أنّ معنى التحريم هنا هو البناء على التحريم و لو تشريعا.

۵۹۸ ـ قوله ﷺ: (و أصرح من ذلك كلّه المرسل المروىّ...)[۲]

دلالة المرسل مبنيّة على أن يكون المراد من الشرط الالتزام دون الملتزم به و دون ما يلزم من عدمه العدم، و لو بنينا على الجمود على ظاهره و الغضّ عن بقيّة الأخبار كان معناه وجود الشّرط عموماً إلاّ أن يدلّ دليل خاص على إخراج شرط خاصّ و هو أجنبىّ عن المطلوب و الآيات الدالّة على حكم الأشياء لو لا الشرط لاتمنع عن شرط خلافها لتكون هی المخصّصة لعموم (المومنون).

[بيان المراد من حكم الكتاب والسنة الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له]

۵۹۹ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ المراد بحكم الكتاب و السّنة...)[۳]

قد عرفت معنى الشرط المخالف للكتاب و أنّه هو شرط ما يناقض حكم الكتاب أو يضادّه دون شرط ارتكاب المباح أو تركه و إن كان لدليل الإباحة إطلاق يشمل صورة الشرط، و كذلك اشتراط ارتكاب الحرام.

نعم هو داخل فی شرط غير السائغ فيفسد لذلك، و على ما ذكر فلمّا يفسد شرط لمخالفته للكتاب و السّنة؛ إذ قلّ ما يتّفق شرط تحليل الحرام أو تحريم الحلال.

---

(۱) كتاب المكاسب: ۲۷۷، سطر ۳۰.
(۲) كتاب المكاسب: ۲۷۷، سطر ۳۱.
(۳) كتاب المكاسب: ۲۷۷، سطر ۳۲.

و أمّا بناءً على ضابط المصنّف من جعل المدار على إطلاق الأدلّة و عدم إطلاقها فقلمّا يخرج شرط عن مناط البطلان؛ لأنّ أدلّة الأحكام الترخيصيّة غير قاصرة الشّمول لمورد الشرط، فتكون قاطبة شروط ترك المباح أو ارتكابه على خلاف الكتاب و السنة، كما أنّه لو فرض عدم الإطلاق لتلك الأدلّة كفى الشّرط فى قطع يد الأدلّة و لم يكن يحتاج إلى دليل (المؤمنون) مع أنّه لاينبغى أن يرتاب فى الحكم بالإطلاق لولا حكومة دليل (المؤمنون).

٦٠٠ ـ قوله ﷺ: (إذ المفروض أنّه لاتنافى بين حكم ذلك الشيء...)[١]

ينبغى أن يراد من عدم التّنافى عدم التّنافى حقيقة على أن يكون مورد الحكم فى الكتاب و السّنة غير صورة الاشتراط.

و أمّا لو أُريد التّنافى بنظر العرف لأجل ما عندهم من التوفيق كان التّعليل أجنبيّاً عن المقام؛ إذ لم يكن معيار المخالفة و عدمها تنافى دليل الشّرط مع حكم الكتاب و عدمه الّذين لا يكونان إلاّ فى موضوع الإطلاق لدليل الحكم فى الكتاب.

و لعلّ مراد المصنّف رحمه‌الله تعالى بملاحظة هذه العبارة كون ضابط المخالفة و عدمها هو أن يكون لدليل الحكم إطلاق يشمل صورة قيام الدّليل على وجوب الوفاء بالشرط، و أن لا يكون له إطلاق بحيث دليل وجوب الوفاء بالشرط كان يذهب بموضوع الحكم فى الدليل الأوّل.

و فيه: أنّ الحكم إذا كان ثابتاً فى رتبة الشرط لم يكن يتوجّه دليل ﴿أُوفوا﴾؛ لأنّه مخصّص بما خالف الكتاب و السّنة، فإذا كانت المخالفة محققّة فى مرتبة الموضوع و هو الشّرط دخل الشّرط فى عنوان المخصّص و لم يكن تحت خطاب ﴿أُوفوا﴾ ليذهب بموضوع الحكم فى الدّليل الأوّل.

٦٠١ ـ قوله ﷺ: (و يشهد لهذا الحمل و إنْ بعد بعض الأخبار الظاهرة...)[٢]

لا يخفى عدم شهادة ما نقله على تعيين حمل مخصوص بل ظاهره المعارضة لما تقدّم فلابدّ من الجمع مهما أمكن، و الوجه حمل الرواية الأُولىٰ بدلالة الاقتضاء وصوناً للكلام

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ٥. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ١١.

عن الكذب، حيث حكم بمخالفة شرط ترك التزويج للكتاب على كون الشرط حرمة التزويج، و عدم استيلاء الزوج عليه شرعاً، فلا تُعارضها حينئذٍ الرّواية الأُخرى الظّاهرة فى اشتراط ترك الزواج الخارجى غير المنافى لإباحته شرعاً.

٦٠٢ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[1]

لعلّه يشير إلى أنّ الرّواية صريحة فى أنّ ترك التسرّى و التزويج هو الشرط و أنّه يجوز تركه لمخالفته للكتاب، فلو كان الشرط هو سببّيتهما للطلاق لم يكن يناسب ذلك التّمسك بالآيات المرخّصة للأُمور الثلاثة، كما أنّه لو كان الشرط مجموع الأمرين أعنى: الترك للأُمور و سببيّة فعلها كان اللاّزم بطلان الشّرط الثانى و نفوذ الأوّل.

٦٠٣ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّه لا إشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم...)[2]

قد عرفت ضابط المخالفة و عدمها، و به ينحلّ الإشكال فيما يرد عليك من الفروع بل لعلّه به يرتفع الخلاف، مثلاً لو اشترط رقبة من أحد أبويه حرّ بطل لمخالفته للكتاب و السّنة، و كذا لواشترط وارثيّة غير الوارث و ضمان الأمين شرعاً، و عدم كون اختيار المكان بيد الزّوج.

أمّا لو اشترط إعطاء مقدار من المال بعد وفاته لأجنبىّ فذلك يدخل فى الوصيّة، و إن عبّر بأنّه عاملوا مع ذلك الأجنبى معاملة أحد أولادى، و كذا لو اشترط اشتغال ذمّة الأمين بمقدار من المال يوازى قيمه التّالف لكن لا بسبب التّلف بل بسبب نفس هذا الشرط، أو اشترط أن لا يخرج بالزّوجة من بلد اختارته؛ فإنّه لا بأس بكلّ ذلك.

نعم يبقى الإشكال فى إرث المتمتّع بها بين اشتراطه فى عقد المتعة و بين اشتراطه فى غيره، و أيضاً بين اشتراط الضّمان فى العارية و بين اشتراطه فى الإجارة؛ فإنّه لا يصّح على شىء من الضّوابط.

٦٠٤ ـ قوله ﷺ: (ولكن عرفت و هن الثانى...)[3]

قد عرفت أنّه لا وهن فيه، و أنّه لا بأس بالتّخصيص بناءً على أنّ المراد بالمخالف هو

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ٢١.

المخالف لظاهر الكتاب، فيكشف دليل التّخصيص عن عدم إرادة ظاهر الكتاب فى المورد و لو بناءً على أنّ المراد ما خالف حكمالله، فيكشف دليل التخصيص عن عدم المخالفة فى المورد لحكم الله.

٦٠٥ ـ قوله ﷺ: (و الأوّل يحتاج الى تأمّل...)[١]

بل هو باطل بلا تأمّل؛ فإنّ دليل اختصاص الإرث بالأقارب دليل واحد، فإمّا أن يكون اشتراط إرث غيرهم مخالفاً له فهو مخالف له فى جميع الموارد، أو لا يكون مخالفاً فهو غير مخالف فى الجميع.

٦٠٦ ـ قوله ﷺ: (و مرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم...)[٢]

المدار فى المخالفة و عدمها على ما هو ظاهر الكتاب و السّنة لا ما هو واقع الحكم، و عليه فلو كان ظاهرهما ثبوت الحكم حتّى فى مورد الشرط و لو بحكم أصالة الإطلاق فيما اجتمعت مقدّماته و لو بحكم الأصل ثبتت المخالفة، كما يثبت عدمها إذا أُحرز الإهمال، فالحاجة إلى الرّجوع إلى أصالة عدم المخالفة إنّما تكون إذا احتمل وجود كتاب أو سنّة على خلاف الشّرط لا ما إذا أُحرز وجود الكتاب أو السّنة؛ فإنّه إمّا أن يحكم عليه بالإطلاق فتثبت المخالفة، أو بعدمه فيثبت عدم المخالفة.

ثمّ إنّ إجراء أصالة عدم المخالفة تارة يكون فى عنوان الشرط الكلىّ، كاشتراط ترك التزويج و التسرّى، فيقال: إنّ الشرط الكذائى لم يكن مخالفاً للكتاب و السّنة حيث لم يكن كتاب و لا سنة و الآن كما كان، و كون السّالبة فى زمان اليقين بانتفاء الموضوع غير ضائر.

و أُخرى يكون فى الشرط الخارجىّ، و حيث إنّ السّلب الربطى أعنى: عدم كون هذا الشرط مخالفاً للكتاب و السّنة لاحالة يقينيّة له؛ لأنّ الشّرط حين وُجد وُجد إمّا مخالفاً أو غير مخالف، فلذلك التجاء المصنّف إلى إرجاع هذا الأصل إلى ما ذكرناه، بأنّ يقال: الأصل عدم ثبوت كتاب ذى إطلاق أو عدم ثبوت حكم مطلق، لكنّ الأصل المذكور لا يثبت عدم مخالفة الشّرط الّذى هو الموضوع، للأثر فإنّه من باب إثبات أحد المتلازمين

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ٢١. (٢) كتاب المكاسب: ٢٧٨، سطر ٣٠.

بإجراءِ الأصل فی ملازمه.

٦٠٧ ـ قوله ﷺ: (ثم إنّ بعض مشایخنا المعاصرین...)[١]

لنعم ما ذکر هذا البعض؛ فإنّه مطابق لما ذکرناه، لکن یبقی علی ذلك الشّرط الثانی أعنی: اعتبار أن یکون الشّرط سائغاً بلا دلیل، فلذلك التجاء إلیٰ التشبّث بأدلّة حرمة الحرام المشترط ارتکابه إن قدّمناه علی عموم ﴿أُوفوا﴾ و إلی التّشبث بالأصل و القاعدة، إن آل أمرهما إلی التّساقط.

و تحقیق الحال فی تلك المسألة و إن کان خارجاً عن المقام إنّ عموم حرمة الحرام و دلیل (المومنون) یتعارضان بالعموم من وجه فیما إذا اشترط ارتکاب حرام، و المصنّف أیضاً معترف بهذا التّعارض، و حینئذٍ فإمّا أن یقدّم دلیل الحکم الأوّل، أو دلیل نفوذ الشرط بقوّة الملاك ـ حیث إنّ المقام من مسألة التزاحم ـ و یتساوی الملاکان فیکون حکم ثالث أعنی: الإباحة و حکم کلّ معلوم، أو یجهل القوّة فی أحد الملاکین و التساوی فیرجع إلی استصحاب حرمة الحرام و عدم وجوب الوفاء بالشّر، أو یعلم بقوّة أحد الملاکین و لا یعلم أنّ الأقوی أیّهما، فتکون المسألة من جزئیّات مسألة دوران الأمر بین المحذورین، أو یتردّد الأمر بین المساوات و قوّة أحد الملاکین علی التّعیین من غیر احتمال الآخر، و له صورتان حکم کلتیهما هو الإباحة بحکم أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فیما قطع بارتفاع الحرمة بالمزاحمة و شکّ فی التبدّل بالإباحة أو الوجوب، و أصالة عدم الحرمة فیما إذا قطع بعدم وجوب الوفاء بالشّرط و شکّ فی الحرمة و الإباحة، و کلّ ما ذکرنا من الصّور یشترك فی عدم وجوب الوفاء بالشّرط و بطلانه إلاّ صورة واحدة هی صورة تقدیم دلیل وجوب الوفاء بالشّرط.

٦٠٨ ـ قوله ﷺ: (و فیه من الضّعف ما لا یخفی...)[٢]

ضعفه من حکمه بالتّعارض بقول مطلق، مع أنّ التعارض یختصّ بصورة اشتراط فعل الحرام.

و أمّا صورة اشتراط ترك المباح فلا تعارض فیها بل دلیل الشّرط حاکم علی دلیل

---

(١) کتاب المکاسب: ٢٧٨، سطر ٣٤. (٢) کتاب المکاسب: ٢٧٩، سطر ٢.

الإباحة، و قد عرفت ضعف هذا التفصيل؛ فإنّ دليل العنوان الثانوىّ ان كان حاكماً على دليل العنوان الأوّلى كان حاكماً مطلقاً، و إن لم يكن حاكماً لم يكن كذلك، فالتّفصيل لا وجه له، و قد عرفت أنّ تفصيل المصنّف يرجع إلى إنكار الإطلاق فى أدلّة المباحات فلا يبقى موضوع للحكومة.

ثم إنّ إشكال المصنّف يتوجّه بما كان من كلام البعض راجعاً إلى إثبات اعتبار أن يكون الشّرط سائغاً، و هذا أجنبى عن المقام و عمّا هو الغرض من نقل كلامه و هو عدم كون اشتراط فعل الحرام أو ترك المباح من الشّرط المحلّل للحرام أو المحرّم للحلال، فكان الأُولىٰ المناقشة فى ذلك و صرف الكلام إليه.

٦٠٩ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ اللازم على ذلك...)[1]

يعنى أنّ اللاّزم من ذلك الرجوع إلى الأُصول حتّى بالنّسبة إلى مورد شرط ترك المباح، مع أنّه لا يلزم أحد بالتعارض بين دليل الإباحة و دليل وجوب الوفاء بالشرط، بل يتقدّم الثّانى على الأوّل.

نعم المعارضة ثابتة فى مورد اشتراط ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، و قد عرفت أنّ الباب باب التزاحم فيقدّم أحد الحكمين بقوّة الملاك إن كانت و إلاّ يحكم بالإباحة، و ربّما يشتبه الحال و صور الاشتباه أربع، و الحكم فى جميع الصور بطلان الشّرط إلاّ صورة تقديم دليل وجوب الوفاء بالشّرط بقوّة الملاك.

٦١٠ ـ قوله ﷺ: (و إن كان فعل محرّم أو ترك واجب...)[2]

لا يخفى أنّ الأصل فى المقامين ذلك فيستصحب الحكم المتيقّن من الإباحة أو الحرمة أو الوجوب، و يستصحب أيضاً عدم وجوب الوفاء بالشّرط كلّ ذلك إذا شك فى غلبة كلّ من ملاك الحكمين و تساويهما، و قد عرفت تفصيل صور الشّك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٢.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٤.

[ردّ قول بعض المعاصرين]

٦١١ ـ قوله ﷺ: (فالتّحقيق ما ذكرنا من أنّ الأحكام المذكورة...)[١]

التّحقيق المذكور لا يدفع كلام ذلك القائل لإنكاره أن يكون شرط الفعل مخالفاً للكتاب، و حصره للشّرط المخالف باشتراط أن يكون الحكم على خلاف حكم الكتاب، فالعمدة إثبات صدق المخالف فی مقابل إنكاره.

و بعبارة اُخرى انحصار صدق المخالفة بمورد إطلاق دليل الحكم الأوّل مسلّم، إنّما البحث فی أنّ اشتراط ارتكاب ما حرّمه الكتاب يعدّ مخالفاً أو أنّ المخالف منحصر فی اشتراط حليّته.

٦١٢ ـ قوله ﷺ: (و ربّما يتخيّل أنّ هذا الإشكال...)[٢]

يحتمل أن يكون بناء هذا التخيّل على مجعوليّة الأحكام الوضعيّة، و أنّ التكليفيّة منتزع منها، فتكون الإباحة المنتزعة من الحكم الوضعیّ المطلق مطلقاً، فيكون اشتراط ترك ما رخّص فيه مخالفاً للكتاب و محرّماً للحلال فيتمّ حينئذ على مذاق المصنّف أيضاً، و لا يتّجه عليه شیء.

و به يذبّ الإشكال المتقدّم من لزوم لغويّة استثناء تحريم الحلال بناءً على ضابط المصنّف؛ لعدم وجود مورد له إلاّ ما نصّ على إطلاق عليّته، و الاقتصار عليه يخرج الكلام عن كونه ضابطاً كلّياً.

و يمكن أن يكون بناء هذا التخيّل على أنّ الإتيان بتلك المباحات لازمة للأحكام الوضعيّة فكان اشتراط عدمها فی قوّة اشتراط عدم الأحكام الوضعيّة الملزومة لها، أو فی قوّة اشتراط عدم الملازمة بين الحكمين ـ كما هو ظاهر العبارة ـ فيكون الشّرط من هذه الحيثيّة مخالفاً للكتاب و السّنة.

٦١٣ ـ قوله ﷺ: (فليس الحكم بعدم إباحة...)[٣]

للصّواب بعدم تغيّر إباحة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٧٩، سطر ٣٤.

٦١٤ ـ قوله ﷺ: (و قد ورد بطلان الحلف...)[١]

المصنّف أيضاً ملزم بالجواب عن ذلك؛ فانّ وسعة التزام التخصيص أو كشف دليل بطلان الحلف عن إطلاق إباحة العصير وسع من اعترض عليه أيضاً، فكان المناسب أن يعترض بما اختصّ به المعترض و تفرّد به من عدم جواز اشتراط ترك ما كانت إباحة تابعة للوضع.

٦١٥ ـ قوله ﷺ: (مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السّلام...)[٢]

فإنّ وجوب الوفاء بشرط عدم الطّلاق و التّزويج محرّم للحلال الّذى هو الطّلاق و التّزويج، لكن الرّواية الأُخرى الدالّة على عدم وجوب الوفاء بشرط عدم التزويج و التسرّى يساعد هذا الاحتمال.

٦١٦ ـ قوله ﷺ: (بل حكم الشرط ذلك...)[٣]

يعنى تشريعاً، فيشترط المشترط أن يكون الحلال حراماً أو الحرام حلالاً فى الشّريعة.

و يمكن أن يورد على كلام هذا القائل ـ و إن كان مطابقاً تامّ المطابقة مع ما ذكرناه ـ أنّ هذا ليس من حقيقة تحريم الحلال، و إنّما حقيقته جعل الحلال حراماً واقعاً، فإذا كان البناء على التّسامح و التّجوز فليس هذا التّجوّز أولى من التّجوز بإرادة معاملة الحلّ مع الحرام باشتراط إتيانه فى الخارج، و دعوى أقربيّة الأوّل إلى الحقيقة ـ كما تقدّمت منّا ـ خالية عن الشاهد.

٦١٧ ـ قوله ﷺ: (فإنّ هذا أمر غير مقدور للمشترط ...)[٤]

فى شرط النتيجه لاتعتبر المقدوريّة و إلاّ بطل جميع شروط النتيجه، بل كفى أن يكون ممّا يقع بسبب الشّرط، و توجّه دليل نفوذ الشّرط، فلو كان شرط تحريم الحلال ممّا يعّمه خطاب (المومنون) لكان الحلال منقلباً إلى الحرمة بجعل المشترط ثم شمول دليل نفوذ الشّرط، لكن لا يعمّه لمكان الاستثناء فيه، هذا مع أنّ ما ذكره لا يصير إشكالاً على هذا القائل؛ إذ لا يضرّه الألتزام به، فيكون شرط تحريم الحلال و تحليل الحرام باطلاً بعنوانين

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ١١.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ١٣.

بعنوان كونه مخالفاً للكتاب و السّنة، و بعنوان كونه غير مقدور، و لم يدلّ دليل على اعتبار كون الباطل بعنوان المخالفة مقدوراً.

والعجب من المصنّف كيف غفل عن شرط النّتيجة و ما هو الشّأن فيه، فأظهر التّعجب من كلام هذا القائل و لعمرى أنّه الأُولى بالتّعجب منه.

٦١٨ ـ قوله ﷺ: (و ممّا ذكرنا يظهر تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التّفسير الّذى تكلّمنا عليه...)[1]

بين التّفسيرين بون بعيد لا يكاد يرتبطان برابطة فضلاً عن أن يقرب أحدهما من الآخر أو أن يظهر أحدهما من الآخر؛ فإنّ التفسير المتقدّم على ما عرفت مطابق لما اخترناه فى المسألة و أمّا هذا التّفسير، محصّله أنّ اشتراط ترك المباح رأساً و بالمرّة يصدق عليه أنّه شرط محرّم للحلال بخلاف اشتراط تركه فى الجملة، و لعلّ نظر هذا المفسّر إلى أنّ تحريم الحلال هو اشتراط ترك ما حلّله الشّارع إن كلّياً فكليّاً و إن جزئياً فجزئياً، و حيث لا عنوان جزئى محلّل؛ لأنّ أحكام الشّرع متعلّقة باطبايع ـ لاجرم انحصر مصداق تحريم الحلال باشتراط ترك تلك الطّبائع الكلّية الّتى لايكون إلاّ بترک تمام أفرادها، و أمّا اشتراط ترك بعض أفرادها فليس تحريماً للحلال؛ إذا لم يتعلّق حلّ بذلك البعض فى الأدلة.

٦١٩ ـ قوله ﷺ: (أو فعل المرجوحات و ترك المباحات...)[2]

هذا ليس معطوفاً على قوله: «شرب الخمر و الزنا» ليكون من موارد الشّرط غير الجائز فى نفسه مع قطع النّظر عن الشّرط، و الظّاهر أنّ هذا، صدر عبارة المحقّق القمىّ الّذى أراد المصنّف نقلها بعد ذكر العبارة الأُولى، و كان اللاّزم ذكر كلمة «قال» ههنا.

و يحتمل أن تكون «أو» العاطفة من كلام المحقّق معطوفاً على كلام له فى السّابق لم ينقله المصنّف مع لزوم نقله لربط العبارة، والظّاهر أنّ سابق العبارة اشتمل على القسم الثانى من الشّرط فى كلامه و هو ما كان الشرط بنفسه غير جايز مع كون المشروط جائزاً، و ليس تحضرنا الرسالة كى نستبين حقيقة الأمر.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٢٢.

(٢) كتاب المكاسب ص ٢٨٠، سطر ٢٤.

٦٢٠ ـ قوله ﷺ: (كالنذر و شبهه...)[١]

دليل الرّخصة فى النذر عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالنّذر بلاتخصيص النّذر المحرّم للحلال، و أمّا الشّرط فعموم دليله مخصّص بهذا التّخصيص.

٦٢١ ـ قوله ﷺ: (و فيما لو اشترطت عليه أن لا تتزوّج أولا تتسرّى بفلانه خاصّة إشكال...)[٢]

لا إشكال فيه على منباه؛ لِأنّه ليس من إيداع حكم جديد و تأسيس قاعدة كليّة.

٦٢٢ ـ قوله ﷺ: (و كذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب...)[٣]

شرط نقص الجماع عن الواجب داخل فى القسم الأوّل من الشّرط و هو ما كان المشروط غير جايز مع قطع النّظر عن الشرط، و الكلام هنا فى القسم الثانى و هو الشرط غير الجائز، و لعلّ المقصود مشابهته لشرط أن يبيع ماله فى مجرّد أن ليس من تأسيس حكم جديد و قاعدة كليّة، و انّما هو أمر جزئى فى مورد خاصّ و إلاّ فأجنبىّ عنه من جهة أُخرى.

٦٢٣ ـ قوله ﷺ: (و للنّظر فى مواضع من كلامه مجال...)[٤]

و عمدة المواقع هو تفصيله بين اشتراط أمر كلّى و آخر جزئى؛ فإنّه لا يعقل الفرق بينهما فى الاندراج تحت تحريم الحلال، كما لا يضرّ فى الاندراج تحته اختصاصه بنفس المشترط على ما صرّح به، ثم الموقع الآخر هو تخصيصه لهذا التفصيل بما كان الشرط محرّماً للحلال لا ما كان فعل الشرط بنفسه غير جايز و لو لم يک شرط، مع أنّ فقرتى تحريم الحلال و تحليل الحرام تحت سياق واحد، ثم الموقع الثالث إشكاله فى شرط ترك التزويج و التسرّى بفلانة خاصّة مع أنّه لا ينبغى الإشكال فى صحّته على مبناه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٠، سطر ٣٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ٣.

[الشرط الخامس من شروط صحّة الشرط]

٦٢٤ ـ قوله ﷺ: (الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد...)[١]

تحقيق الكلام فى المقام أنّ العقد إذا اقتضى شيئاً عرفاً إمّا بلا واسطة أو معها، مثلاً عقد النكاح اقتضى بلا واسطة حصول علقة الزوجيّة، و اقتضى بواسطة هذه العلقة الآثار المترتّبة على الزوجيّة، فإذا اشترط ما خلاف أحد الأثرين كان ذلك فى قوّة اشتراط عدم حصول علقة الزوجيّة فيبطل عقد النّكاح؛ لعدم تحقّق القصد على طبقه، هذا إذا اشترط جدّاً.

و أمّا لو كان هازلاً بشرطه فهو إن لم يضرّ بقصد العقد فيختصّ الشّرط بالبطلان، لكن ذلك إذا أُحرز الهزل بالشّرط و مع الشّك لم تكن الصّيغة المنضّم إليها الشرط مجدية فى ترتيب الأثر، و الحاصل أنّ الشّرط فاسد على كلّ حال؛ لأنّه إمّا شرط ابتدائىّ و ذلك إذا كان العقد بلا قصد و الشّرط معه، أو لم يقصد مضمونه.

و أمّا العقد فإمّا غير مقصود جدّاً أو لا دلالة على ذلك القصد لاحتفافه بالشّرط، هذا إذا اشترط عدم حصول الزّوجيّة بصيغتها مطلقاً، أو شرط عدم حصول زوجيّة خاصّة ذات أحكام بل قصد حصول زوجيّة لاحكم لها عرفاً؛ فإنّ هذه الزّوجيّة ليست فى العرف و ما هو فى العرف و هى الزّوجيّة ذات أحكام لم يقصدها.

أمّا إذا اشترط عدم الالتزام بأحكامها الخارج مع القصد إلى ثبوت الزوجيّة بأحكامها فذلك ليس من اشتراط خلاف مقتضى العقد؛ إذ ليس مقتضى العقد ترتيب الآخر خارجاً، و لذا لو نكح و لم يرتّب شيئاً من الآثار لم تخرج الزّوجة بذلك عن الزّوجيّة، و من ذلك يمكن تصحيح كثير ممّا أفسده بعنوان خلاف مقتضى العقد؛ فإنّ ذلك ليس من اشتراط خلاف مقتضى العقد بمعنى أن لا يؤثّر العقد أثره بل من اشتراط عدم الالتزام بآثاره فى الخارج و عدم العمل عليه، و لذا لو خالف الشرط و رتّب الأثر لم يعامل معه معاملة الزانى، هذا كلّه فى شرط عدم الأثر العرفى العقد.

و أمّا شرط عدم الأثر الشّرعى له فهو خارج عن المقام داخل فى شرط خلاف الكتاب و السّنة و قد عرفت ضابط ذلك، و أنّ شرط عدم ترتيب الأثر الشّرعى هناك أيضاً ليس من شرط خلاف الكتاب و السّنة و إن كان باطلاً بعنوان اشتراط أمر غير سائغ و تنبيه

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨١، س ٣.

اشتراط خلاف ما كان ثابتاً، لكن لا باقتضاء العقد بل بطبعه الأوّلى، كعدم الضّمان فى الإجارة، و عدم التوارث من عقد النّكاح، ليس من اشتراط خلاف مقتضى العقد؛ لأنّ العقد لا اقتضاء له حتى يكون هذا خلافه، و إنّما العدمان ثابتان من جهة عدم ثبوت علّة الضّمان، فلا ينبغى عدّ المسألتين و شبههما من مسائل المقام.

٦٢٥ ـ قوله ﷺ: (أحدهما وقوع التنافى فى العقد المقيّد...)[١]

يظهر من صور البرهان تأتّى القصدين و تحقّق المقتضى لشمول دليل ﴿أُوفوا﴾[٢] لكلّ من العقد و الشّرط، و إنّما لا يشمل للتنافى بين مقتضاهما فيلزم من شمول ﴿أُوفوا﴾ لكلّ منهما عدم شمول للآخر و؛ إذ لا مرجّح فلا يشمل الجميع.

و فيه: أنّ عدم شموله للشرط متيقّن؛ فإنّه إمّا أن لايشمل العقد أولا يشمل الشرط و على كلّ حال لا يشمل الشّرط؛ لأنّه على تقدير عدم شمول العقد يكون الشرط شرطاً ابتدائياً لا يشمله خطاب ﴿أُوفوا﴾ فيكون الشّرط خارجاً عن خطاب ﴿أُوفوا﴾ بالقطع، و أمّا العقد فيشكّ فى خروجه فيتمسّك بالعموم فى الحكم بصّحته.

إلاّ أن يقال: إنّ العقد مع شرطه فرد واحد من العام، فإذا لم يشمله بشرطه خطاب ﴿أُوفوا﴾ لم يشمله على انفراده.

٦٢٦ ـ قوله ﷺ: (الثانى: أنّ الشّرط المنافى مخالف للكتاب و السّنة...)[٣]

بعد أن عدّ هذا الشّرط شرطاً مستقلاًّ فى عرض الشّرط السّابق لا وجه لأن يتمسّك له بهذا الوجه الّذى يرجعه إلى الشرط السّابق.

٦٢٧ ـ قوله ﷺ: (و هذا لوتمّ لم يجز فى الوقف...)[٤]

إشارة إلى أنّ بناء العقد على التّغليب لا يصّحح الباطل، فلو باع العبد بعقد فاسد بجهة من الجهات مثل جهالة أحد العوضين فهل يحكم بصّحته إذا اشترط فيه العتق أو كان ممّن ينعتق على المشترى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ٤.
(٢) مائدة: ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨١، سطر ١٤.

٦٢٨ ـ قوله ﷺ: (خصوصاً علی البایع و ولده...)[١]

کونه علی البایع لا یوجب زیادة فی جهة مخالفته لمقتضی العقد، نعم یختصّ بشبهة الدّور الآتي.

[موارد التی وقع الخلاف و الإشکال فی أنّ الشرط الفلانی مخالف لمقتضی العقد أم لا؟]

٦٢٩ ـ قوله ﷺ: (و لأجل ما ذکرنا وقع فی موارد کثیرة الخلاف و الإشکال...)[٢]

بما ذکرناه من الضّابط تقدر علی تمییز فرض الصّحة فی جمیع ما ذکر من الصّور من فرض الفساد، و أنّه لو قصد إلی معاملة عاریة عن الأثر العرفیّ و الشرعیّ و الحال لامعاملة کذلك فسد الشرط لمخالفته لمقتضی العقد أو للشّرط، و لو قصد بالشّرط عدم الالتزام بالأثر فی الخارج و ترتیبه صحّ فی الجمیع، هذا مضافاً إلی ما عرفت من أنّ بعض ما ذکر من الصور کشرط عدم الضّمان فی الإجارة و عدم الإرث فی نکاح الانقطاع أجنبیّ عن اشتراط ما ینافی مقتضی العقد؛ لأنّ الأعدام المذکورة لیست باقتضاء العقد لها بل هی ثابتة لعدم ما یقتضی الوجود فی موردها.

٦٣٠ ـ قوله ﷺ: (و منعه ابن إدریس؛ لأنّه مناف لقضیّة الشرکة...)[٣]

هذا إذا کان الشّرط أن لا ترد الخسارة علی المشترط؛ فإنّ إشاعة المال بین الشّریکین تقتضی ورود النقصان علی الجمیع بنسبة شرکتهما، کما تقتضی کون الزیادة لهما، فاشتراط عدمهما یکون منافیاً لحقیقة الشرکة، أمّا إذا کان الشّرط تدارك أحدهما خسارة صاحبه إمّا من عین هذا المال أو من مال آخر، إمّا علی سبیل شرط الفعل بأن یملکه أو شرط النّتیجة بأن یکون له فلا بأس به إن لم یلزم محذور من جهة اُخری.

٦٣١ ـ قوله ﷺ: (و منها مسألة توارث الزّوجین بالعقد المنقطع ...)[٤]

الظّاهر أنّ غرضه إدراج الأقوال الأربعة الّتی یأتی نقلها من الفخر فی هذه العبارة، لکن التأمّل یعطی أنّ العبارة لاتشمل إلاّ قولین، و العبارة الجامعة هی أن یقال: و منها توارث

---

(١) کتاب المکاسب: ٢٨١، سطر ١٤.
(٢) کتاب المکاسب: ٢٨١، سطر ١٥.
(٣) کتاب المکاسب: ٢٨١، سطر ١٦.
(٤) کتاب المکاسب: ٢٨٢، سطر ٢١.

الزّوجين بالعقد المنقطع و عدمه، و على كلّ منهما كان شرط الخلاف ممّا يؤثّر فى قلب ذلك و عدمه.

٦٣٢ ـ قوله ﷺ: (و لو شكّ فى مودّىٰ الدّليل وجب الرّجوع...)[١]

قد تقدّم تفصيل الكلام فى الأصل و فى العبارة قلب، و قوله: «فيبقى عموم أدلّة الشّرط سليماً عن المخصّص» لا يخفى ما فيه؛ فإنّ التّخصيص قد ورد على العموم بعنوان ما خالف الكتاب و السّنة و الشكّ فى مصداق المخصّص.

٦٣٣ ـ قوله ﷺ: (جهالة يوجب الغرر فى البيع...)[٢]

جهالة الشّرط لا يوجب الغرر فى البيع و إن وزّع عليه الثّمن، لكن إذا كان الموزّع عليه جزءاً معيّناً، و ذلك أنّ لفظ البيع لا يشمل شرطه و إن أُطلق على المجموع كان بضرب من التوسّع، و أمّا جهالته بنفسه فهو لا يضرّ، لعدم حجيّة المرسل نهى النّبى صلّى‌الله عليه و اله و سلّم عن الغرر، و قوّة احتمال السّقط فيه، هذا كلّه فى الشرط المقصود بالأصالة.

و أمّا المقصود بالتّبع فالأمر فيه أوضح؛ لعدم اقتضاء جهالة التّابع و لو كان جزءاً من المبيع غرراً فى المعاملة والمعيار فى التبعيّة على القصد دون العبارة ليكون كلّ شرط تابعاً.

[الشرط السابع من شروط صحّة الشرط]

٦٣٤ ـ قوله ﷺ: (الشّرط السابع أن لا يكون مستلزماً...)[٣]

هذا راجع إلى شرط القدرة؛ لانّ الشرط لو كان محالاً أو مستلزماً لمحال عقلاً أو شرعاً كان غير مقدور فما وجه عدّه شرطاً مستقلاً.

٦٣٥ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ بيعه يتوقّف على ملكيّته له المتوقفة على بيعه ...)[٤]

يظهر من العبارة أنّ العلاّمة يذهب إلى توقّف الملك على انقضاء زمان الخيار، و ذلك

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ١٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٢١، و فى بعض النسخ هكذا «لأنّ بيعه لا...»

بالأعمّ من المتّصل و المنفصل أيضاً، فلذا ما لم يحصل الشّرط و يبرم العقد كان الملك غير حاصل، فيكون لزوم الدّور على هذا واضحاً.

٦٣٦ ـ قوله ﷺ: (لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل...)[١]

كونه جارياً على حدّ التوكيل والفضولى فى غير مقام لا يجدى فى المقام المقصود فيه أن يبيعه لنفسه مستقلاً، و لو أراد أنّ الشرط فى المقام هو مجرّد إجراء الصّيغة دون البيع لنفسه مستقلاً فمع أنّه خلاف الواقع يتّجه عليه أنّه على هذا لا يكون فضوليّاً؛ فإنّ المالك قد أذن و اشترط مضافاً إلى أنّ مئآل الشرط المذكور إلى عدم قصد البيع فيبطل العقد، و أيضاً يلزم فى ما إذا اشترط أن يبيعه على الغير توقف صحّة الشرط على فساده؛ فاذا فسد فسد الشرط بتبعه فالمشترى قبل العمل بالشرط لا يملك حسب ما هو المفروض و بعد المبيع منتقل إلى المشترى الثانى.

[الشرط الثامن من شروط صحّة الشرط]

٦٣٧ ـ قوله ﷺ: (الشرط الثامن: أن يلتزم به فى متن العقد...)[٢]

و هو أن يذكر فى متن العقد و لو على سبيل الإجمال و الإشارة إلى ما سبق، كأن يقول على الشرط المعلوم بعد إن ذكر تفصيله خارج العقد، فالبحث ههنا فى مقامات ثلاثة.

أحدها: اعتبار الالتزام به فى متنه، فلا يكفى الالتزام فى خارجه إذا أُوقع العقد مطلقاً ذاهلاً عن الشرط.

الثانى: اعتبار التلفّظ بالشرط فى متن العقد و عدم كفاية وقوع العقد متبايناً على الشرط.

الثالث: اعتبار ربط الشرط بربط البيع، فلا يكفى مطلق ذكره فى متن العقد، كما إذا جمع بين بيع و شرط استقلالى.

و يدلّ على الأوّل و الثالث ما تقدم من أنّ الشرط عبارة عن الالتزام المرتبط بالعقد فلا يطلق على مطلق الالتزام، سواء كان قبل العقد أو كان حاله و لم يكن مربوطاً بالعقد.

و أمّا المقام الثانى: ففيه وجوه بطلان الشرط فقط و بطلانه مع العقد و عدم بطلان شىء

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٢٢. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٢، سطر ٢٥.

منهما، يدل على الأوّل الإجماع المحكّى و أيضاً انصراف لفظ الشرط إلى ما ذكر فى العبارة دون مجرّد الأمر القلبى، و يدلّ على الثانى ما يأتى من أدلّة سراية الفساد من الشرط إلى العقد، و يدلّ على الثالث: ما يأتى فى كلام المصنّف فى آخر هذا الشرط.

٦٣٨ ـ قوله ﷺ: (فإنّ الحلّية لا تتحقّق إلاّ بالتواطى...)[١]

يمكن أن يقال: إنّ الحلّية لا تتحقّق إلاّ مع كون التواطى المذكور واجب الوفاء و إلاّ فربّما يتركه المشترط عليه فيفوت الغرض.

نعم على تقدير وجوب الوفاء أيضاً لا تتحقّق الحلية؛ لأنّ الشرط الواجب الوفاء كجزء من أحد العوضين فيزيد على صاحبه فلا يحصل التخلّص من الربا، و لعلّ مقصود الفقهاء اعمال هذه الحيله فى مورد يوثق بقيام الطرف المقابل بالشرط و إن لم يجب عليه ذلك، فلا يفوت الغرض من الحيلة.

٦٣٩ ـ قوله ﷺ: (و معلوم أنّ المعاملة لأجل هذا الغرض...)[٢]

يمكن أن يقال: إنّ هذا كاشف عن وجوب الوفاء بالشرط المتواطىء عليه ليحصل ما هو المقصود من المعاملة، و يحصل الغرض من الاحتيال و هو الإخبار برأس المال و إلاّ فات المقصود الأوّل إلاّ أن يكون هذا الاحتياط فيما إذا حصل الوثوق بما تواطئا عليه و إن لم يجب، و وجه استشهاد المصنّف بهذا الحكم على مقصوده هو أنّه لو كان الشرط المتواطىء عليه عندهم واجب الوفاء لم يكن يحصل الغرض من هذا الاحتيال؛ لأنّ الشرط يكون كجزء من المبيع فلا يجوز الإخبار بشراء العلقة بثمن زائد و إلغاء الضّميمة.

٦٤٠ ـ قوله ﷺ: (ينقلب دائماً...)[٣]

يعنى و إن كان الأجل والمهر مقصوداً و قد تبانيا عليه، و مقتضى ذلك عدم العبرة بالتّبانى ما لم يصرّح به.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ٦.

٦٤١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ مرجع قولك بعتك هذا بدرهم...)[١]

ما ذكره لايفيد إلاّ التّعليق فی الثّمن و ذلك غير التّعليق فی المعاملة، و يجتمع مع تبخيرها فتكون المعاملة منجزّة بثمنين، أحدهما معلّق و الآخر منجّز، فالأُولی فی بيان سراية التّعليق إلی المعاملة أن يقال: إنّ الشرط إذا كان قيداً فی المعاملة و قد وقع البيع مقيّداً به فكلّ قيد لحق الشرط لاجرم يلحق ذلك القيد للمقيّد بذلك الشرط؛ فإنّ قيد القيد قيد.

٦٤٢ ـ قوله ﷺ: (و يندفع بأنّ الشرط هو الخياطة علی تقدير المجيء...)[٢]

مقصوده أنّه لا تعليق فی الشّرط و هو الالتزام بالخياطة، و إنّما التعليق فی متعلّق الالتزام و هو الفعل الملتزم به مع إطلاق الالتزام، فالتزم التزاماً مطلقاً بالخياطة علی تقدير المجيء كما فی الواجب التّعليقیّ فی التّكاليف، بهذا يندفع كلا الدّليلين، دليل سراية التّعليق إلی البيع، و دليل البيع بثمنين، أمّا الأوّل فواضح.

و أمّا الثانی؛ فلأنّ الجزء من الثّمن هو الشرط و هو الالتزام دون الملتزم به، و هذا جزء من الثمن حصل المجيء فی الخارج أو لم يحصل.

نعم الملتزم به يتوقّف علی المجيء و هو أجنبیّ عن الثّمن.

٦٤٣ ـ قوله ﷺ: (لكن لم يعلم أنّ وجهه تعليق الشرط...)[٣]

بل ظاهر عبارة الشرط أنّ البايع بعد وقوع البيع من المشتری يكون أحقّ بالمبيع فيكون مفاد الشرط جعل حق كحقّ الشفعة فيخالف الكتاب فيفسد من أجل ذلك.

و يحتمل أن يكون منشأ البطلان رجوع الشرط إلی قصر سلطنة المشتری فلا يبيع علی من عداه، فيكون كشرط عدم البيع الّذی تقدّم نسبة بطلانه إلی المشهور هذا، مع أن ظاهر العبارة رجوع الإشكال إلی الشرط فقط دون البيع ليكون ذلك من باب سراية التّعليق إلی البيع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١٥.

[بيان حكم الشرط الصحيح و تفصيله]

٦٤٤ ـ قوله ﷺ: (إمّا أن يتعلّق بصفة من صفات المبيع...)[١]

اشتراط وجود صفة فعليّة فى المبيع الشخصىّ لا يرجع إلى محصّل بل كان ذلك إمّا خبر أو يطلق كثيراً لفظ «التزام» فى مقام تثبيت ما يخبر عنه فيقال: إنّى ملتزم بأنّ زيداً يأتيك غداً ردّاً على من ينكر ذلك، أو يكون مرجعه إلى جعل الخيار عند ظهور الخلاف فشابه الشرط من هذا الحيث، فلذا أُطلق عليه الشرط، أو يكون معناً تعليق البيع على وجود الصّفة فلا بيع إذا ظهر عدم الصّفة، أو تكون الصّفة مأخوذة عنواناً للمبيع كبيع العبد الكاتب، و قد عبّر عن ذلك بعبارة الشرط، و حكم الأخيرين هو البطلان، أوّلهما مطلقاً و ثانيهما عند ظهور الخلاف.

و دعوى الفرق بين الصّفة الذّاتيّة و العرضيّة فيبطل البيع إذا أخذ الأوّل عنواناً فظهر الخلاف دون الثّانى تحكّم محض.

و أمّا الأوّلان، فالأوّل الّذى هو مجرّد الإخبار لا وجه لثبوت الخيار عند ظهور الكذب، فيتعيّن الوجه الصّحيح المستتبع للخيار فى الثّانى، و الاعتبار العرفى أيضاً يساعد هذا الوجه، فإنّ مقصودهم من هذ الالتزام فى مقام اللبّ جعل الخيار الطرف المقابل، و عليه فيندرج هذ القسم فى القسم الثالث و يكون ذلك من قبيل شرط النّتيجة، كما إذا اشترط الخيار مطلقاً.

٦٤٥ ـ قوله ﷺ: (ففى صحّة هذا الشرط إشكال...)[٢]

لا إشكال فى صحّته بعد ما تقدّم منه من الرّجوع فى مثل هذه الموارد إلى أصالة عدم تحقّق المخالفة، يعنى عدم كون الحكم على وجه يخالفه الشرط، و لا سبيل بعد الأصل المذكور إلى أصالة عدم محقّق تلك الغاية إلاّ بما علم كونه سبباً لها؛ فإنّ عموم (المومنون) يشمل المقام إذا جرى الأصل الأوّل.

و أمّا المناقشة فى شمول عموم (المومنون) لشرط النتيجة؛ لعدم كونها فعلاً يجب الوفاء به فمدفوعة بعدم اختصاص عمومه بشرط الفعل، و إن كان مفاده التّكليف، إمّا بتقدير الحكم أو باستعمال الجملة الخبريّة فى الإنشاء؛ فإنّ الكون عند الشرط كناية عن

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ١٧. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ٢٤.

العمل به، فهو و الوفاء بالشرط معناهما واحد، و العمل بالشرط فی شرط النّتیجة عبارة عن ترتیب آثار تلك النّتیجة، و یکشف التّکلیف بترتیب الآثار عن تحقّق النّتیجة، فقد استفید الوضع من التّکلیف.

و مثل ذلك الکلام فی دلیل ﴿اُوفوا﴾ بالعقود؛ فإنّ متعلّق العقد إذا کان فعلاً کان مفاد ﴿اُوفوا﴾ التّکلیف المحض، و إذا کانت نتیجة، کالملکیّة والزّوجیّة کان مفاد ﴿اُوفوا﴾ التّکلیف.

ثمّ النّتیجة فظهر أنّ عموم (المومنون) و ﴿اُوفوا﴾ یشملان شرط النّتیجة کما یشملان شرط الفعل، هذا علی تقدیر کون مفاد (المومنون) هو التّکلیف بأحد الوجهین الّذین أشرنا إلیهما، أمّا إذا کان مفاده الأخلاق و بیان ماینبغی أن یتّصف به المؤمن کان أجنبیّاً عن المقام فعلاً و نتیجة.

٦٤٦ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلی کفایة دلیل الوفاء بالعقود...)[1]

إذا کان دلیل المومنون مختصّاً بشرط الفعل کان دلیل ﴿اُوفوا﴾ أولیٰ بالاختصاص الصراحة فی التکلیف الموجب للاختصاص، لکنّك عرفت عدم الاختصاص فی کلا الدّلیلین.

[الکلام فیما تعلّق فیه الاشتراط بفعل]
[الاوّل]

٦٤٧ ـ قوله ﷺ: (لظاهر النّبوی المومنون عند شروطهم...)[2]

استفادة الوجوب من النّبوی مبنیّ علی تقدیر یجب أو استعمال الجملة فی الانشاء، و کلا الأمرین خلاف الظّاهر، و أخذ عنوان المؤمن موضوعاً کاشف عن عدم صوغ القضیّة فی إنشاء الحکم و إلاّ فأیّ اختصاص للمؤمن فی ذلك؟ فتحمل القضیّة علی ظاهرها و هو الإخبار و تکون بیاناً لصفات المومن، کما یقال: المؤمن إذا و عدوفی، قال‌الله تعالی: ﴿و المومنون و المؤمنات بعضهم أولیاء بعض﴾، فلا یکون مفاد القضیّة الحکم الاستحبابی فضلاً عن الإیجابیّ.

---

(۱) کتاب المکاسب: ۲۸۳، سطر ۲۷. (۲) کتاب المکاسب: ۲۸۳، سطر ۳۳.

و بالجملة: هذه العبارة تطلق فى مقامات ثلاثة يقال: المؤمن لا يبخل، و يقال: المؤمن لا يترك صلوة اللّيل، و يقال: المؤمن يأمر بالمعروف و ينهى عن المنكر، و لا ظهور لها فى شيء منها إن لم ندّع أنّها ظاهرة فيها يليق بمقام المؤمن و شأنه من تخلّق بالأخلاق الفاضلة، أو الألتزام بالوظائف الشّرعيّة، فيخرج الواجبات عن ذلك فتكون قرينة على إرادة الاستحباب من صيغة الأمر فى العلوىّ (من شرط لإمرئته شرطاً فليف لها به)، و لا أقلّ من الإجمال و عدم كون أحد الظهورين قرينة لصرف الأخر.

نعم لو لم تكن القضيّة ظاهرة فيما ذكرنا صلح قوله: «فليف» لإرادة الوجوب منها، و أمّا زيادة (إلاّ من عصى‌الله) فى بعض الكتب فلئن صحّ لا تكون قرينة على إرادة الوجوب إلاّ إذا أُريد من المعصية فيما معصية التّكليف المستفاد من خطاب (المومنون).

و لعلّ ذلك محال؛ لأنّ قضية الاستثناء عدم وجوب الوفاء بالشّرط فلا تكون معصية، فهو كما إذا قيل يجب إقامة الصّلوة على النّاس إلاّ على من عصى‌الله بتركها، فيتعيّن أن يراد منها أحد معان ثلاث.

الأوّل: إرادة عصيان‌الله تعالى فى سائر تكاليفه على أن يكون المستثنى منه جملة خبريّة حاكية عن صفات المؤمنين، و أنّ عدم الوفاء بالشرط من شأن الفسقة الفجّار إيماءً إلى أنّ ذلك يساوق الفسق و أنّ مرتكبه هو من لا يبالى با.

الثّانى: أن يراد من المعصية المعصية بالشرط و بالالتزام بما خالف الكتاب و السّنة، إلاّ أن يناقش بأنّ الالتزام بنفسه ليس معصية.

الثالث: أن يراد من المعصية المعصية بإتيان الملتزم به، و ذلك فيما إذا كان الشرط غير سائغ فتكون الرّواية إشارة إلى اعتبار أن يكون الشّرط سائغاً.

٦٤٨ ـ قوله ﷺ: (بناءً على كون الاستثناء من المشروط عليه...)[1]

الاستثناء لا محالة استثناء من المشروط عليه؛ لأنّه استثناء ممّن كان شأنه الوفاء و القيام بالشرط، و أمّا الشارط فهو أجنبىّ عن ذلك، و مع ذلك يحتمل إرادة المعصية بنفس الالتزام فيكون مساوقاً لأخبار استثناء ما خالف الكتاب؛ فإنّ الالتزام كما أنّه فعل للشارع فعل للمشروط عليه، ولكن المصنّف زعم توقّف إرادة هذا المعنى على كون الاستثناء

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٣، سطر ٣٤.

استثناءً من الشّارط و هو فاسد، و قد عرفت تفصيل الاحتمالات و أنّ مجرّد كون الاستثناء من المشروط عليه لا يوجب صحّة الاستدلال بالرّواية على المدّعى بل المدّعى مع ذلك أردء احتمالاتها، بل عرفت أنّ حملها على المدّعى يفسد الاستثناء.

[الثانی]

٦٤٩ ـ قوله ﷺ: (فهل يجبر عليه لو امتنع...)[١]

لا ينبغی النزاع فی جواز الإجبار من باب الأمر بالمعروف مع اجتماع شرائطه بل و من باب استيفاء الحقّ؛ فإنّ شبهة كون وجوب العمل بالشرط تكليفاً محضاً ضعيفة؛ فإنّ ظاهر أدلّته هو ثبوت الاستحقاق، كما يشعر به مادّة الوفاء، و عليه صحّ القول الآتی من صاحب المسالك و جامع المقاصد من تفرّع هذا البحث على البحث السّابق، و أنّ القول بعدم الإجبار هنا ينشأ من القول بعدم وجوب العمل بالشّرط فی المبحث السّابق.

و يمكن أن يقال: إنّ الغرض من الشّرط هو الإتيان بالشرط من عند نفسه، فالفعل الحاصل بسبب الإجبار ليس عملاً بالشّرط فيكون الإجبار ظلماً و عدواناً.

٦٥٠ ـ قوله ﷺ: (والخيار و الشهادة...)[٢]

الظّاهر أنّ المراد بالشّهادة هو إقامة البينة على أنّ المبيع راجع إلى البايع ملكاً أو ولايةً أو وكالةً.

٦٥١ ـ قوله ﷺ: (فإنّ ظهور النّبوی...)[٣]

قد عرفت ضع الظهور و لا أقلّ من إمكان الخدشة فيه، و مع ذلك فكيف تجوز نسبة القول بالوجوب إلى من تمسّك بالنّبوی لإثبات الصّحة، و لو صحّت النّسبة بمجرّد ذلك صحّت نسبته إلى كلّ من اطّلع على النّبوی و لو لم يتمسّك به لإثبات الصّحة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ٢٥.

٦٥٢ ـ قوله ﷺ: (بل الاستدلال به على صحّة الشّرط...)[١]

مقصوده أنّه لو ضمّ القول بعدم إفساد الشرط الفاسد إلى القول بعدم الإجبار كفى ذلك فى نسبة القول بالوجوب إلى كلّ من تمسّك بالنّبوى للصحّة بلا حاجة إلى وضوح دلالتة على الوجوب.

توضيحه: أنّ الوفاء بالوعد راجح و لا أقلّ من كونه جائزاً، فكلّ شرط حسن الوفاء به، و مع ذلك البحث فى صحّة الشرط فى ضمن العقد يكون لأحد حالين، إمّا لغرض إثبات وجوب الوفاء به أو لغرض معرفة حال العقد صحّةً و فساداً، لكن الأخير باطل حسب ما فرض من عدم إفساده الشرط الفاسد للعقد عند هؤلاء فيتعيّن الأوّل.

٦٥٣ ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فالأقوى ما اختاره جماعة...)[٢]

التمسّك بعموم وجوب الوفاء بالشرط و العقد على جواز الإجبار يوهم وحدة الخلاف فى المسألتين، و قد فرّ المصنّف من ذلك قبل هذه العبارة إلاّ أنّ التأمّل فى قوله: «فإنّ العمل بالشرط ليس إلاّ كتسليم العوضين» يعطى بأنّ غرضه استفادة الحقّ من العمومين، فيترتّب عليه جواز الإجبار، لكن يقع الكلام فى استفادته منهما سيّما من دليل (المومنون) فإنّه لا يخلو عن تأمّل.

لا يقال: مادّة الوفاء تقتضى ذلك؛ فإنّه يقال: لعلّ ذلك من قبيل (المؤمن إذا وعد وفىٰ) إلاّ أن يقال: باستفاده الحقّ من ذلك أيضاً، غاية الأمر أنّه غير إلزامىّ نظير حق المؤمن على المؤمن.

٦٥٤ ـ قوله ﷺ: (و قد يتوهّم أنّ ظاهر الشّرط هو فعل الشىء اختياراً...)[٣]

لنعم التوهّم ذلك و لتوضيح ذلك نذكر أمرين.

الأوّل: مراتب الإجبار ثلاث، الحمل على الفعل كرهاً بتوعيد و شبهه مع بقاء الاختيار، والحمل على الفعل بالاضطرار و سلب الإرادة، و ثالثتها قيام الحاكم بما اشترط إذا كان من قبيل الإنشاء القابل للنّيابة و سيشير المصنّف إلى ذلك فى ذيل المسألة الآتية، و فى الحقيقة هذا خارج عن عنوان الإجبار على الشرط.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ١٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٦.

الثانی: أنّ الالتزام و التّعهد لا یکون فی غیر الأفعال الاختیاریّة حتّی فی الجامع بین الأمرین الاختیاریّ و الاضطراریّ، مثل أن یلتزم بالصّعود علی السّطح بالأعمّ من الطّریق الاختیاری و غیر الاختیاری، بل یختصّ الالتزام بخصوص ما هو داخل تحت الاختیار، فالفعل الاضطراری خرج عن کونه وفاء بالشرط؛ إذ خرج عن کونه تحت الالتزام و الشرط، و بالأُولیٰ یخرج فعل غیر المشروط علیه حاکماً کان أم من سائر الأجانب و لا یخرج الشّرط بذلك عن حیّز التخلّف.

و أمّا إکراه المشروط علیه علی الوفاء بالشرط فالشرط منصرفه إتیان الفعل بلا مؤنة أمر آخر و من تلقاء نفسه، فأمّا ما أُکره علیه فلیس مقصوداً من الشرط، و بالنّتیجة لایکون مصداقاً له و عملاً علیه فیکون الإکراه ظلماً و عدواناً، و لا یندفع به خیار تخلّف الشرط.

و بالجملة الإکراه یخالف عنوانه عنوان الشرط، و دعوی أنّ الغرض حصول الفعل بأیّ وجه کان إن تمّت اقتضت سقوط الخیار بإتیان الأجنبیّ بل بفعل الشّارط مع أنّه باطل بالقطع.

[الثالث]

٦٥٥ ـ قوله ﷺ: (الثالثة فی أنّه هل للمشروط له الفسخ مع التمکّن من الإجبار...)[1]

عنوان هذه المسألة عجیب؛ فإنّ عدم تعقّل اجتماع حق الإجبار والخیار بمکان من الوضوح؛ فإنّ الإجبار فی موضوع عموم الشّرط و شموله لما یصدر جبراً فلا یکون تخلّف مهما أمکن الفرد الإجباری منه، و موضوع الخیار صورة تعذّر الشرط بجمیع أفراده، و أنّی یجتمع هذان الأمران؟.

٦٥٦ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن یقال: إنّ العمل بالشرط حق لازم...)[2]

لم أفهم محصّلاً للعبارة؛ فإنّه لا إشکال فی أنّ الإجبار إنّما یکون مع قیام العقد لامع انحلاله، و لذا لا یکون إجبار مع الإقالة، إنّما الکلام فی أنّ الفسخ موجب لانحلال العقد أو

---

(١) کتاب المکاسب: ٢٨٥، سطر ٩. (٢) کتاب المکاسب: ٢٨٥، سطر ١٢.

ما دام الإجبار فى حيّز الإمكان لا ينحلّ العقد بالفسخ، لعدم حق الخيار حينئذ، فالعمدة إثبات حقّ الخيار، و قد عرفت امتناع اجتماع الحقّين حق الخيار و حق الإجبار، و أمّا ما أفاده فى ذيل العبارة من أنّ المشروط عليه نقض العقد فجاز للشارط أيضاً نقضه فذلك كلام يشبه كلام الأطفال فى مقام اللجاج، و أىّ دليل دلّ على أنّ النّقض يجوّز النّقض؟ بل القاعدة تقتضى عدم استحقاق النّقض مادام تحصيل الشرط ممكناً.

٦٥٧ ـ قوله ﷺ: (فهل يوقعه الحاكم عنه...)[1]

قد تقدّم فساد ذلك بأشدّ وجه.

[الرابع]

٦٥٨ ـ قوله ﷺ: (لو تعذّر الشّرط فليس للمشترى إلاّ الخيار؛ لعدم دليل على الأرش...)[2]

الأرش إمّا أن يكون تعبّدياً و من باب الغرامة كما فى خيار العيب ـ أو يكون جزءاً من الثّمن يسترجع بنقد جزءٍ من المثمن، و الأوّل يحتاج إلى دليل التّعبد و ليس، والثانى يتوقّف على وقوع المقابلة فى المعاوضة بين الجزئين و ليس؛ لأنّ الشّرط أعنى: نفس القيد ـ خارج عن حيّز المعاملة و التّقييد و إن كان داخلاً لكنّه ليس مالاً ليقع بإزائه شىء، كذا أفاد.

و فيه أوّلاً: أنّ التّقييد و إن لم يكن بنفسه مالاً لكن الذّات على صفة التّقييد مال يبذل بإزائه بماله من التّقييد المال؛ فإنّ الكتابة مجرّدة و إن لم تكن مالاً، لكن ذات الكاتب على صفة الكتابة و بما هو كاتب مال يبذل بإزائه المال و هذا عين معنى تقسيط الثّمن، و لا يعتبر فى التقسيط كون المقسط عليه إذا لوحظ مجرّداً مالاً، و إلاّ لم يقسّط الثّمن على الأجزاء أيضاً؛ لأنّ كلّ مركّب فهو مركّب من أجزاء غير مقولة، و مع ذلك المجموع بما هو مجموع مال و يبذل الثّمن بإزائه الأجزاء مجتمعة.

و ثانياً: هب أنّ التقيّد لا يتموّل لكنّه داخل فى المبيع و ضمّ المال بغير المال فى البيع لا

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٤، سطر ١٦. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ١٧.

يوجب وقوع مجموع الثّمن بإزاء المال بل يبطل البيع بمقدار ما أُوقع من الثمن بإزاء غير المتموّل، كما فی ضمّ الخنزير إلى الشاة فی البيع، و مقتضاه فی المقام استرداد ما قابل الشّرط من الثّمن و بطلان الشرط رأساً.

ثم إنّ ظاهر المصنّف رحمه الله تعالى أنّ أخذ الأرش على تقدير وقوع الثمن بإزاء الشرط ممّا لا إشكال فيه، مع أنّه على القاعدة مشكل؛ لأنّ القاعدة تقتضی استرجاع مجموع الثمن و دفع المبيع؛ لأنّ الثّمن إذا دفع بإزاء المجموع المركّب اقتضت القاعدة مع عدم تسليمه استرجاع تمام الثّمن، إلاّ أن ينحلّ البيع الواحد إلى بيوع متعدّدة بأثْمان متعدّدة.

٦٥٩ ـ قوله ﷺ: (و لو كان الشّرط عملاً من المشروط عليه...)[1]

هذا الفرع داخل فی الفرع المتقدّم المستوفی فيه الكلام، لأنّه كان يعمّ الشرط الذی كان عملاً و غير عمل، ثم ما كان عملاً كان مالاً أو غير مال، والجميع حكمه واحد لا يختصّ شیء منه بوجه.

لا يقال: إنّ عنوان هذا البحث هو أخذ الأُجرة للعمل الّذی استحقّه الشّارط على المشروط عليه، قلنا: بأنّ الشرط مقابل بالمال أو لم نقل؛ لأنّا نقول: يظهر بطلان ذلك من عبارة المصنّف الآتية أعنی: قوله: «والظاهر أنّ مراده بما يتقوّم ما يتقوّم فی نفسه» سواء كان عملاً محضاً كالخياطة، أو عيناً، كمال العبد المشترط فی بيعه، أو عيناً و عملاً كالصّبغ.

[الخامس]

٦٦٠ ـ قوله ﷺ: (فالظاهر عدم منع ذلك من الفسخ...)[2]

هذا بناءً على أنّ الخيار متعلّق بالعقد، أمّا لو قلنا: بتعلّقه بالعين ابتداءً أو بالتّبع بأن يكون متعلّقاً بالعقد لأجل أن يسترجع العين كان التّلف الحقيقیّ مسقطاً للخيار، و أمّا التّلف الشرعی مثل النّقل عن الملك فيجیء فيه احتمال عدم سقوط الخيار، و إن قلنا بتعلّقه بالعين، لامكان استرجاع العين من ملك من إنتقل إليه على تقدير صحّة النّقل و عدم وقوعه باطلاً لمكان تعلّق حقّ الغير، فهناك مسألتان تعرّض المصنّف لإحديٰهما، كما أنّ فی التصّرف المنافی للعمل بالشّرط مسألتين و قد تعرّض لكلتيهما، فإحدیٰ المسألتين

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ١٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٠.

هنا تعلّق حقّ الخيار بالعين فيجيء احتمال بطلان التصرّف المنافى، و احتمال صحّته بلا توقّف على إجازة، و احتمال وقوعه مراعى بالإجازة، و الأُخرىٰ كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعقد فيجيء الاحتمالات الّتى ذكرها المصنّف رحمه‌الله تعالى.

٦٦١ ـ قوله ﷺ: (من حينه أو من أصله...)[١]

لعلّ الانفساخ من الأصل مبنىّ على كون الفسخ حلّاً للعقد الأوّل من الأصل فيفسخ العقد الثّانى من الأصل بانفساخ العقد الأوّل من الأصل، أمّا إذا قلنا: إنّ الفسخ حلّ للعقد من الحين فلا أرى وجهاً لانفساخ العقود اللاّحقة من أصلها.

٦٦٢ ـ قوله ﷺ: (و تقدّم أنّ الأقوى الرّجوع بالبدل جمعاً بين الأدلة...)[٢]

يعنى أدلّة صحّة المعاملات و لزومها الشّاملة لما أوقعه المشترى إن كان ما أوقعه لازماً و لزومها من جهة غير البايع أعنى: لأجانب إن كان جائزاً و أدلة الخيار.

٦٦٣ ـ قوله ﷺ: (ففى صحّته مطلقاً...)[٣]

لا أرىٰ وجهاً للصّحة مطلقاً فإنّها مستلزمة لتضييع حقّ المشترى إلا إذا قلنا: بأنّ وجوب العمل بالشرط تكليف محض، لكن الكلام فعلاً على غير هذ المبنى.

٦٦٤ ـ قوله ﷺ: (وجوه، خيرها أوسطها...)[٤]

بل خيرها أخيرها لوقوع العقد حال تعلّق حق الغير، و الإجازة اللاّحقة من ذى الحقّ لا تجديه سواء كانت الإجازة من ذى الحقّ إسقاطاً لحقّه أو إنفاذاً للمعاملة ، مثل إجازة المالك.

أمّا على الأوّل فواضح؛ لأنّ نفاد الحقّ لاحقاً لا يجدى بحال العقد فى حال ثبوت و أمّا على الثّانى، فلأنّ العقد حين وقوعه لو لم يشمله دليل الصّحة فكيف يشمله بعد حين؟، إلاّ على تقدير ثبوت العموم الأزمانى فى الدّليل و هو باطل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٢. و فى بعض النسخ: «و يأتى» لا «و تقدّم».
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٢. (٤) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٣.

و أمّا بيع الفضولى فعنوانه يتغيّر بالإجازة و يصير عقداً للمالك بعد ما لم يكن عقداً له، فيدخل فى عنوان الدّليل و هو عقد المالك بعد إن كان خارجاً عن عنوانه قبلاً، فعدم الشّمول هناك من باب التّخصص لا التّخصيص، نعم يتوجّه النقض بعقد المكره إذا أجاز.

٦٦٥ ـ قوله ﷺ: (نعم لو لم نقل بإجبار المشروط عليه...)[١]

يعنى قلنا: بأنّ وجوب الوفاء بالشّرط تكليفىّ محض لا يجبر على مخالفته من غير جهة الأمر بالمعروف.

٦٦٦ ـ قوله ﷺ: (ففى انفساخ العقد من حينه أو من أصله...)[٢]

قد عرفت أنّ الانفساخ من الأصل ممّا لا وجه له إلاّ إذا قلنا: إنّ فسخ العقد الأوّل يؤثّر فى حلّه من الأصل.

٦٦٧ ـ قوله ﷺ: (وجوه رابعها التّفصيل...)[٣]

يظهر من عبارة التّذكرة الآتية عدم اختصاص التّفصيل بالقول: بأنّ وجوب الوفاء بالشّرط تكليف محض و جريانه على القول بالحقّ أيضاً.

٦٦٨ ـ قوله ﷺ: (و هل له إمضاء البيع...)[٤]

ليس له بعد الإمضاء و لا قبله طلب الفسخ من المشترى إذا كان عقده جايزاً فضلاً عمّا إذا كان لازماً

نعم له إمضاء معاملته مشروطاً بأن يفسخ المشترى عقده إذا كان له الفسخ و ليس له إجباره على ذلك.

٦٦٩ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل ضعيفاً غيره...)[٥]

على أن يكون المراد من الفسخ الفسخ بفسخ عقد نفسه فيفسخ عقد المشترى بالتّبع لا

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٥، سطر ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٣.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٤.

بالاستقلال ليكون ردّاً لعقد المشترى.

[السادس]

٦٧٠ ـ قوله ﷺ: (للمشروط له إسقاط شرطه ...)[١]

لا إشكال فى جواز إسقاط خيار تخلّف الشرط بعد حصول التخلّف، و كذا قبله إذا كان السّبب هو العقد المقيّد بالشرط و التخلّف من قبيل الشرط، ثم التخلّف لا يكون إلا فى شرط الصّفة أو الفعل، و أمّا شرط النتيجة فهو يحصل بنفس الشرط، فلا يكون تخلّف فى مورده، و مجرّد عدم ترتيب الأثر عليه لا يوجب خياراً.

ثم لا يخفى أنّ إسقاط الخيار لا يوجب ارتفاع التكليف عن الشرط بل يكون الشرط مع ذلك واجب الوفاء، و أمّا إسقاط حقّ الشرط حيث قلنا: إنّ الشرط حقّ فيختصّ بشرط الفعل و لا يجرى فى شرط النّتيجة لحصول استيفاء الحقّ فى الأوّل و عدم تعقّل الوفاء فى الثّانى بعد ظهور الخلاف، و الإسقاط إنّما يكون فيما يمكن فيه الوفاء، فيكون أثر الإسقاط عدم وجوب الوفاء و عدم الخيار على تقدير عدم الوفاء.

٦٧١ ـ قوله ﷺ: (؛ لعموم ما تقدّم فى إسقاط الخيار...)[٢]

لا دليل على أنّ كلّ حقّ قابل للإسقاط، و دليل السّلطنة على المال لا يقتضى السّلطنة على الحقّ لا لفظاً و لا بالفحوى، و دليل (المؤمنون) لا يشمل الإسقاط؛ لأنّه التزام ابتدائى.

٦٧٢ ـ قوله ﷺ: (و قد يستثنى من ذلك ما كان حقّاً لغير المشروط له...)[٣]

الاستثناء المذكور منقطع؛ فإنّ المسلّط على الإسقاط هو صاحب الحق لا الأجانب، و فى مقامنا ليس الحق حقّاً للمشروط له فقط بل هو حق لمتعدّدين، فإن سقط بإسقاط واحد منهم لزم أن يسقط الحقّ بإسقاط الأجانب، نعم لو اجتمع المتعدّدون و أسقطوا سقط جزماً.

و بالجملة: البحث فى مورد الاستثناء صغروىّ و إلاّ فكلّ حقّ يسقط بإسقاط صاحبه

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٨.

بلا استثناء أنّ قيام الحقّ بمتعدّدين لا يقتضى أن لا يسقط حقّ كلّ بإسقاطه فبالإسقاط يخرج الشّخص عن صفّ من يقوم بهم الحقّ و ينحصر الحقّ بالباقين.

إلاّ أن يقال: إنّ الحقّ إذا كان حقّاً واحداً متقوّماً بأشخاص معيّنين، فإن زال ذا الحقّ بإسقاط واحد منهم زال عن الكلّ، و إن بقى بقى قائماً بالكلّ و لا معنى لزواله عن واحد و قيامه بالباقين؛ فانّ هذا من قوّة حدوث حق آخر قائم بالباقين غير الحقّ الأوّل الّذى كان قائماً بالكلّ.

نعم إذا كان لكلّ واحد من المتعدّدين حق مستقلّ لم يضرّ سقوط حق واحد بقيام حق الباقين.

٦٧٣ ـ قوله ﷺ: (بل هو متفرّع على حق البايع...)[1]

الأُولىٰ عدّ هذا جواباً مستقلاً بعد تسليم أصل الحقّية و محصّله أنّ حقّ العبد ليس فى عرض حق البايع بل هو فى موضوع قيام حق البايع، فكان للبايع أن يسقط حقّه حتّى لا يبقى موضوع لثبوت حقّ العبد، فيكون مثل ما لو لم يشترط العتق رأساً.

٦٧٤ ـ قوله ﷺ: (من حيث كون العتق مطلوباً لله...)[2]

المطلوبيّة لله لا تختصّ بعتق العبد المشترط عتقه، بل تعمّ عتق كلّ عبد مع أنّه لم يقل أحد بتعلّق حقّ الله بعتق الإماء و العبيد كلّية، نعم هو مطلوب له تعالى و الطّلب غير الحقّ.

و من ذلك يظهر ما فى قوله: «إذا لم يبلغ حدّ الوجوب» فإنّه إذا بلغ حدّ الوجوب أيضاً لا يصير حقّاً، نعم يصير حكماً إيجابياً يجبر عليه من باب الأمر بالمعروف مع اجتماع شرائطه.

بل يمكن أن يقال: هنا نحو ما تقدّم و هو أنّ حقّ‌الله على تقدير ثبوته ليس فى عرض حقّ البايع بل فى موضوع ثبوت حقّه، فإذا أسقط البايع حقّه لم يبق موضوع لحقّ‌الله، مع أنّ تعدّد المستحقّين لا يمنع عن سقوط حقّ بعض بإسقاطه و قيام حق الآخرين إذا كان لكلّ حق مستقلّ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ١٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ١٧.

[السابع]

٦٧٥ ـ قوله ﷺ: (هذا ولكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع...)[١]

الشرطيّة والجزئيّة يدوران مدار جعل المتبايعين و اعتبارهما، فمع العلم بكيفيّة اعتبارهما فلا إشكال و إن كان تعبيرهما على خلاف اعتبارهما؛ فإنّ الحكم يتبع الواقع و لا اعتناء بالتّعبير إذا خالف الواقع و مع الجهل أُخذ بظاهر التّعبير فى استكشاف الواقع، و معلوم أنّ ظاهر التّعبير بالشرطيّة هو الاعتبار على وجه الشرطيّة و لم يثبت له ظهور فى المقام على خلافه، مضافاً إلى أنّ اعتبار الجزئيّة فيما كان المبيع عيناً شخصيّة و لم يعتبر انضمام جزء خارجى إليها بل اعتبر كونها مقداراً خاصّاً ممّا لا نتعقّله، و المعقول ليس إلاّ اشتراط أن يكون المبيع الخارجى مقداراً خاصّاً مع كونه مبيعاً على كلّ حال زاد أو نقص، و مع ذلك فليفهم العرف ما شاؤوا؛ فإنّه لا أثر له.

ثمّ إنّ كلام المصنّف اختلف فى المقام؛ فإنّه يظهر من أوائل كلامه أنّ هذا النحو من الشرائط أجزاء بحسب الواقع و إن عبّر بعبارة الشرط، و صريح كلامه فى ذيل القسم الأوّل هو أنّها شرائط واقعاً و لها حكم الجزء فى تقسيط الثمن عليها، و أنت خبير بأنّه مع تسليم الشرطيّة لا يمتاز الشرط فى المقام عن سائر المقامات، والوجه الّذى تقدّم من المصنّف فى عدم تقسيط الثمن على الشرط آت هنا إن تمّ هناك، لكنّك عرفت الماقشة فيه هناك إلاّ أنّ الكلام فى المقام بعد الفراغ عن ذلك و أنّ الشرط لا يوزّع عليه الثمن.

٦٧٦ ـ قوله ﷺ: (و لا إشكال فى الخيار...)[٢]

و هو خيار تخلّف الشرط على تقدير، و خيار تبعّض الصّفقة على آخر.

٦٧٧ ـ قوله ﷺ: (فيكون كذلك فى متساوى الأجزاء بطريق أُولى...)[٣]

الأولويّة محلّ المنع لاحتمال التعبّد فى مختلف الأجزاء بالنصّ الوارد فيه.

نعم لو استند فيه إلى القاعدة لم تبعد دعوى الأُولويّة فى المقام؛ لعدم لزوم ما يلزم هناك من محذور عدم العلم بما يقابل الفائت من الثّمن، فلو قيل بالأرش هناك مع المحذور المذكور فبالأحرى أن يقال: به مع عدمه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٦، سطر ٣٠.

٦٧٨ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[١]

لعلّه يشير إلى ما ذكرناه سابقاً أنّه على فرض الشرطيّة لا يكون فرق بينه و بين سائر الشروط فی أنّ المأخوذ فی حيّز البيع هو التقيّد و هو اعتبار لا يتموّل.

٦٧٩ ـ قوله ﷺ: (بأنّ الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثّمن...)[٢]

لعلّ المراد أنّه على فرض التقسيط لا يعلم قسطه من الثّمن فيكون ذلك سبباً لعدم التّقسيط و إلاّ اقتضى عدم المعلوميّة ثبوت الاستحقاق و التقسيط واقعاً و هو خلاف المدّعى، اللّهم إلاّ على سبيل السّالبة بانتفاء الموضوع.

٦٨٠ ـ قوله ﷺ: (و فيه مضافاً إلى أنّ عدم معلوميّة قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشترى...)[٣]

العبارة لا تخلو عن تسامح، و كأنّ المراد هو أنّ عدم المعلوميّة لا يوجب عدم استحقاق ما يستحقّه المشترى لو فرض مكانه المعلوميّة.

و حاصله أنّ ذلك لا يكون عيباً مانعاً عن ثبوت الاستحقاق واقعاً و لو لشيء لا تعيّن له واقعاً أيضاً، كما فی عتق عبد من عبدين، و كما فی الوصيّة بجزءٍ أو شيء من ماله.

٦٨١ ـ قوله ﷺ: (و مع اختلافها...)[٤]

مفروض البحث هو صورة الاختلاف، لكن يتّجه على ما ذكره أوّلاً أنّه إنّما يتمّ إذا عمّ الاشتباه جميع الأرض؛ أمّا إذا عرف جريباً معيّناً منها مثلاً بصفة كان الاشتباه و الخطاء بتخيّل الزيادة فی باقی الأجربة فيفرض ما اشتبه فيه بماله من الصّفات واقعاً حسب ما زعمه.

و ثانياً: أنّ الاشتباه يكون فی الكلّ مع عدم الاشتباه فی شيء من أجزائه، فكلّ ذراع أو شبر أو إصبغ من الأرض لم يقع فيه الاشتباه، و يتخيّل أنّه ذراعان أو شبران أو إصبعان مع وقوع الاشتباه فی المجموع، و تخيّل أنّه ضعف ما هو عليه، و يتّضح ذلك بملاحظة الكمّ

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٣. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٠، و فی بعض النسخ: «و فيه مضافاً إنّ عدم...»
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٤.

المنفصل؛ فإنّ مأة من الجوز إذا اشتبه الشّخص و تخيّلها مأة و خمسين أو مأتين فليس معنى اشتباهه ذلك أنّ كلّ جوز تخيّله جوزاً و نصف أو جوزين، و حينئذٍ فلا وجه لفرض كلّ جزءٍ جزئين بتلك الصّفة كما أفاده المصنّف.

٦٨٢ ـ قوله ﷺ: (فإن دلّت القرينة على المراد...)[١]

إذا فرض عدم التحديد من جانب الزيادة و كان المبيع لا بشرط من جانبها جائت الجهالة المبطلة للبيع، فلا مناص من تحديد المبيع من الجانبين.

نعم إذا حدّد كذلك و اشترط دخول الزائد فى ملك المشترى على سبيل شرط النّتيجة لم يكن بذلك بأس إذا لم يبطل الشرط بالتّعليق.

٦٨٣ ـ قوله ﷺ: (و تخيّر المشترى للشّركة...)[٢]

لاوجه لتخيير المشترى لا بتناء الحكم المذكور على جعل الشرط بمنزلة الاستثناء، و عليه فيكون المشترى مقدماً على الشّركة إذا ظهرت الزيادة.

٦٨٤ ـ قوله ﷺ: (و من الفرق بينهما...)[٣]

صريحه أنّ الوجهين هنا لا يبتنان على الوجهين فى جانب ظهور النّقيصة بل على مبنى الجزئيّة هناك يأتى احتمال كلّ من الاستثناء و الشرطيّة هنا، مع أنّه لا وجه له؛ فإنّ كلا من الوجهين هنا يقابل كلا من الوجهين هناك، والظهور العرفى فى جانبى الزيادة و النّقيصة لا يختلف، فإن كان ظاهراً فى الجزئيّة فى جانب النّقيصة فهو ظاهر فى الاستثناء فى جانب الزيادة و إن كان ظاهراً فى الشرطيّة فهو ظاهر فيه فى المقامين، و قد عرفت ظهور عبارة الشرط فى الشرطيّة و لم يثبت ظهور ثانوىّ على خلافه مضافاً إلى ما نبّهنا عليه من عدم تعقّل اعتبار الجزئيّة، والرّجوع إلى العرف إنّما يكون مع الشكّ فى كيفيّة الجعل لامع العلم بها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢١.

٦٨٥ ـ قوله ﷺ: (مضافاً إلى مكان الفرق بين الزيادة و النّقيصة...)[١]

الفرق المذكور يقتضى الجمود على مورد النّص و هو ظهور النقص فى مختلف الأجزاء دون مختلفتها إلاّ أن يعمّم الحكم بمناط الأُولويّة و فيه منع.

٦٨٦ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ البايع لم يقصد بيع الزائد...)[٢]

حاصله يرجع إلى دعوى عدم التّطابق بين الايجاب و القبول فيفسد من تلك الجهة، و فيه منع واضح؛ فإنّ البايع إن كان قاصداً للاستثناء بشرطه فالمشترى أيضاً قاصد للاستثناء، و إن كان قاصداً للشرط فالمشترى أيضاً قاصد للشّرط، والّذى ذكره مئآله إلى قصد البايع للاستثناء، و قصد المشترى للشرط.

و الأوجه فى وجه البطلان أن يقال: مع رجوع الشرط إلى الاستثناء يكون استثناء من البيع بمقتضى ظاهر العبارة لا من المبيع، فيكون قد أنشاء البيع لكن لا مطلقاً بل بشرط عدم الزيادة، و أمّا مع الزّيادة فلم ينشىء البيع أصلاً و مئآل ذلك يكون إلى التعليق.

[مسالة فى حكم الشرط الفاسد]

٦٨٧ ـ قوله ﷺ: (الأوّل أنّ الشرط الفاسد لا تأمّل فى عدم وجوب الوفاء به...)[٣]

إطلاقه يشمل حتى لو قيل بوجوب الوفاء بالشروط الابتدائيّة مع أنّه لا وجه له، والوجه أنّ معنى فساد الشرط ليس هو عدم وجوب الوفاء به بل هو عدم تأثير تخلّفه فى ثبوت الخيار فى العقد أو تأثيره فى فساد العقد بناءً على أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد و ذلك يجامع وجوب الوفاء بالشرط و لو من باب الوعد الابتدائى.

و دعوى: أنّ الوعد لم يكن مطلقاً بل مقيّداً بصحّة العقد.

مدفوعة: بمنع تقيّده بشيء، و إنّما أُنشىء فى ضمن إنشاء البيع، و لئن كان مربوطاً فهو مربوط بأصل البيع العرفى و هو حاصل دون الصّحة شرعاً.

٦٨٨ ـ قوله ﷺ: (على القول بعدم فساد أصل العقد...)[٤]

بل حتّى على القول بالفساد، فإن استحباب الوفاء بالوعد لا يختصّ بصورة، و دعوى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٦.

عدم الوعد فى صورة الفساد عرفت ما فيها فى الحاشية السابقة.

٦٨٩ ـ قوله ﷺ: (و لا تأمّل أيضاً فى أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة...)[١]

محصّله أنّ كلّ شرط اختلّ به شيء من شرائط صحّة العقد فسد به العقد، و هذا الفساد لا يكون سارياً إليه من الشّرط، بل يكون الشرط بالنّسبة إليه من قبيل الواسطة فى الثبوت لا العروض، فيتّصف العقد بالفساد أوّلاً و بالذات، كالجهالة السّارية إلى أحد العوضين من جهالة الشرط، و كشرط خلاف مقتضى العقد و نحو ذلك، و الكلام ليس فيه بل فى عروض الفساد للعقد من الشرط على أن يكون المعروض للفساد أوّلاً و بالذات نفس الشرط، و ثانياً و بالعرض هو العقد حتى يكون من جملة شرائط صحّة العقد صحّة ما تضمّنه من الشرط.

٦٩٠ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المعاملة على هذا الوجه أكل للمال بالباطل ...)[٢]

إذا كان الثّمن بأجمعه مقابلاً بالخشب لم يكن أكله أكلاً للمال بالباطل، بل و مع التّقسيط على الشرط أيضاً يختصّ الأكل بالباطل بما قابل الشرط.

٦٩١ ـ قوله ﷺ: (و ظاهر ذلك كلّه التّسالم...)[٣]

لم أعلم وجه الظّهور؛ فإنّ الخلاف و عدم الخلاف المذكورين إنّما هو لأجل ترتيب أثر الشرط صحّة و فساداً و هو يجتمع مع كون أثره إذا فسد الفساد، و مع كون أثره إذا صحّ الخيار لدى التّخلّف.

٦٩٢ ـ قوله ﷺ: (و يؤيّد الاتّفاق على عدم الفساد...)[٤]

التأييد مبنيّ على اختصاص التّقسيط بالشرائط المعتبرة عند العقلاء، و أنّ الظّاهر فى الشرائط غير المعتبرة عندهم عدم التّقسيط و لو ظهوراً ثانويّاً نوعيّاً إلاّ أن يصرّحا بالتقسيط.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٧، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٣.

٦٩٣ ـ قوله ﷺ: (؛ لعموم الأدلّة السّالم عن معارضة إذا كان العقد...)[١]

مع شرطه مصداقاً لهذا العموم؛ و لذا كان من جملة الأدلّة على صحّة الشرط خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾ و كان المفروض فى المقام أنّ العقد مع شرطه خارج عن العموم المذكور لم يكن وجه للتمسّك بالعموم لإثبات صحّة العقد المجرّد عن الشرط إلاّ أن يكون كلّ من العقد و العقد مع الشرط مصداقاً مستقلاً للعقد، فإذا خرج واحد بقى الآخر تحت العموم.

٦٩٤ ـ قوله ﷺ: (عدى وجوه: أحدها ما ذكره فى المسبوط...)[٢]

اعلم أنّ الشرط فى قولك بعتك هذا بشرط كذا يحتمل أن يكون قيداً لما وقع عليه العقد من الثمن و المثمن، و يكون البيع واقعاً على المقيّد بالشرط، كما فى الواجب المعلّق فى باب التّكاليف.

و يحتمل أن يكون قيداً للبيع و هذا يكون على أنحاء.

الأوّل: أن يكون البيع معلّقاً على الشرط بأن يكون المنشأ هو البيع على تقدير خاص و هو تقدير الشرط لا مطلقاً و على جميع التّقادير، و الظّاهر أنّ المتفاهم العرفى من الشرط هو هذا فيكون فاسداً شرعاً.

الثّانى: أن يكون الشرط قيداً ملازماً للبيع بجعل المتبايعين، كتقيّد كلّ من معلولى علّة ثالثة بصاحبه فيكون الالتزامان البيعىّ و الشرطىّ صادرين ملتوياً أحدهما بصاحبه.

الثالث: أن يكون هذا المعنى مع كون الشرط قيداً لتمام المطلوب و كماله لا أصله، فيكون إنشاء أصل البيع مطلقاً و من غير قيد.

فهذه احتمالات أربعة، احتمال التعليق منها باطل على كلّ حال، و بقيّة الاحتمالات يبتنى عليها وجوه المسألة، فوجه عدم السراية هو الأخير، و وجه السّراية هو الأوّل و الثالث، و قد وقع التمسّك بهما هناك.

ثمّ إنّه ينبغى أن يستدلّ للسّراية مضافاً إلى الوجهين بوجه ثالث و هو عدم صحّة ما أُنشىء، أعنى: المقيّد بالشرط و عدم الإنشاء على طبق الصحيح و هو المطلق و سيجىء الاستناد على هذا الوجه على عدم صحّة العقد و إن لحقه الرّضا.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٦.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٦.

٦٩٥ ـ قوله ﷺ: (و لامنع مقابلة شيء من العوضين عرفاً و لا شرعاً...)[١]

الظّاهر أنّ العوض يقابل المقيّد بما هو مقيّد لا ذات المقيّد، كما فى بيع الموصوف بوصف، و لا وجه للفرق بين المقيّد بالصّفة والمقيّد بشرط خارجيّ، و ما تقدّم من عدم مقابلة التقيّد بمال مضافاً إلى أنّه فى محلّ المنع ربّما لا ينافى هذا، فإنّ عدم مقابلة التقيّد المجرّد لا ينافى مقابلة العين إذ اعتبرت مقيّدة.

٦٩٦ ـ قوله ﷺ: (و ثانياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط...)[٢]

ما هو المطلوب جهالة ما يقع بإزاء أحد العوضين من الآخر مع جهالة ما يقع بإزاء الشرط؛ فانّها هى التى تؤثّر فى البطلان، و أمّا الجهالة بمعنى عدم التمكّن من معرفة ذلك فذلك أجنبيّ عن المقصود حتّى يقال: إنّ التفاوت مضبوط.

٦٩٧ ـ قوله ﷺ: (و ثالثاً: منع كون الجهالة الطّارية...)[٣]

لا جهالة طارية هنا، إنّما الجهالة ـ أعنى: جهالة ما يقع بإزاء أحد العوضين من صاحبه شرعاً ـ حاصلة من حين العقد، كما أنّ عدم الجهالة فيما جعله المتعاقدان حاصل من حين العقد، فإن كَفَتْ المعلوميّة كذلك فهو، و إلاّ بطلت المعاملة رأساً.

[الامر الثانى فى حكم الشرط الفاسد]

٦٩٨ ـ قوله ﷺ: (الثانى: أنّ التراضى إنّما وقع على العقد الواقع على النّحو الخاصّ...)[٤]

يعنى أنّ الرّضا بالبيع مقيّد بالشّرط و هذا المقيّد باطل، و لا رضا بالمطلق لكى يصّح، و إن بطل شرطه.

و فيه: أنّ المراد من القيد إن كان هوالعمل بالشرط فى الخارج سواء كان قيداً للبيع أوْ لأحد العوضين فمقتضاه هو بطلان البيع عند ترك العمل بالشرط؛ لعدم الرضا بالبيع إذا ترك الشرط و إن كان الشرط صحيحاً؛ فإنّ نسبته عدم العمل بالشرط إلى فساده هى العموم من وجه، فربّما يؤتى بالشرط مع كونه فاسداً، و ربّما يترك مع كونه صحيحاً، فنتيجة الدليل

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١١.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ١٢.

المذكور لا تكون عين المدّعى، و هكذا الحال إن كان المراد من الفعل الألتزام المتعقّب للعمل.

و أمّا إن كان المراد من القيد نفس الشرط و الالتزام فذاك حاصل لم يتخلّف و إن تخلّف الجرى على طبقة فى الخارج.

لا يقال: إنّ القيد ليس هو مطلق الالتزام بل الالتزام النّافذ شرعاً، و هذا متخلّف باعتبار قيده؛ فإنّه يقال: النفوذ الشّرعى حكم شرعى مترتّب على الالتزام و متفرّع عليه لا يعقل أن يكون قيداً فيه.

و الحقّ أنّ القيد ليس هوالالتزام بل العمل بالشرط و الالتزام التزام بما هو قيد، فإن كان هذا القيد قيداً لنفس البيع بطل البيع بترك العمل، سواء صحّ الالتزام أو فسد، و إن كان قيداً لمتعلّق البيع من المبيع أو الثّمن فيكون البيع بنفسه مطلقاً و بلا قيد و قد تعلّق بأمر مقيّد صحّ البيع و لم يفسد بفساد الشرط.

نعم إذا ترك العمل بالشرط دخل فى باب تبعّض الصفقة، فإن كان العمل بالشرط قيداً لتمام المطلوب لا أصله لم يضرّ بالبيع إلاّ أضرّ به و حُكم الأصحاب بعدم الإضرار هنا و فى كلّية باب تبعّض الصّفقة ناش من فهم تعدّد المطلوب و فيه منع.

٦٩٩ ـ قوله ﷺ: (و حلّ ذلك أنّ القيود المأخوذة فى المطلوبات العرفيّة...)[1]

غير خفىّ أنّ ما أفاده لا يفيد شيئاً و لا يحلّ الإشكال؛ فإنّ محصّل ما أفاده هو الفرق بين القيود المأخوذة عنواناً للمبيع، كما إذا باع ذهباً فظهر نحاساً فيبطل و بين القيود الخارجيّة المأخوذة فى المتعلّق بلا دخل العنوان المأخوذ منه فيه، كما إذا باع على أنّه صحيح فبان مصيباً فلا يضرّ بالبيع بل كان الموجود هو المبيع، و أنت خبير بأنّ هذا المقدار لا يدفع الإشكال بل الإشكال هو أنّ الرّضا فى صورة القيد الخارجى أيضاً مقيّد و ليس المبيع بلا ذلك القيد مطلوباً للبايع و إن لم يؤخذ فى الصورة عنواناً للمبيع و لا تغيّر عنوانه إلى عنوان آخر فيكون أمر البيع أبداً بين الصّحة مع اللزوم و بين الفساد رأساً بلا واسطة بينهما و هى الصّحة مع الخيار.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢١.

[الامر الثالث: فى حكم الشرط الفاسد]

٧٠٠ ـ قوله ﷺ: (هل يستقيم ذلك و يأخذ ذلك...)[١]

تضمّنت الرّواية سئوالين.

أحدهما: السّؤال عن صحّة البيع بشرط أن تلحق خسارة المشترى إذا باع و خسر البايع.

الثانى: السؤال عن صحّة الشرط و تسلّط المشترى على أخذ الخسارة منه.

و الاستدلال بها على المدّعى يبتنى على إرجاع قوله: عليه السلام (لا ينبغى) إلى السؤال الأوّل، و يكون المراد منه هو الحرمة بمعنى الفساد دون الكراهة، أمّا إذا رجع إلى السؤال الثّانى دلّ على فساد الشرط فقط بل صحّ الاستدلال بها على عدم السراية، كما أنّه لو أُريد منه الكراهة ـ كما هو ظاهر كلمة «لا ينبغى» ـ كانت أيضاً أجنبيّة عن المدّعى، فيكون محصّل الاحتمالات أربعة، احتمال الحرمة، و احتمال الكراهة، و احتمال الرّجوع إلى كلّ من السّؤال الأوّل و الثانى، لكن احتمال الكراهة و الرّجوع إلى السؤال الثّانى باطل؛ إذا لا وجه لكراهة المطالبة بالحقّ مع صحّة الشرط و ثبوت الاستحقاق، فتنحصر الاحتمالات فى الثلاثة الآخر تكون الرواية دليلاً على المدّعى علىٰ أحدها، و دليلاً على خلافه على الآخر، و ساكتة على الثالث و هوالحق؛ لظهور كلمة «لا ينبغى» فى الاستحباب، و إذ لا وجه للكراهة مع إرجاعه إلى السؤال الثانى فتعيّن إرجاعه إلى السّؤال الأوّل فكانت الرواية أجنبيّة عن المدّعى و عن خلاف المدّعى.

٧٠١ ـ قوله ﷺ: (؛ إذ مع صحّة العقد...)[٢]

الصواب إذا مع صحّة الشرط، و الظّاهر أنّ المستدلّ جعل رجوعه إلى السؤال الثانى و هو السّؤال عن حكم الشرط مفروغاً عنه، و إلاّ فمع إرجاعه إلى السّؤال الأوّل لا يكون وجه لمنع الكراهة.

٧٠٢ ـ قوله ﷺ: (قال قلت لا بيعبدالله عليه السّلام: الرّجل يجيئنى...)[٣]

المراد من هذه الرّواية يتّضح من رواية علىّ‌بن جعفر الآتية، و اشتراء المتاع من أجل

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٨.

المشترى غير دخيل فيما هو المقصود من الاحتيال، إنّما ذلك من جهة عدم فعليّة المتاع عنده، فأحوج إلى الاشتراء.

٧٠٣ ـ قوله ﷺ: (و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت...)[١]

لا يخفى أنّه بالنّسبة إلى الشراء هو بالخيار على كلّ حال؛ لأنّ الشّرط له لا عليه، فله أن لا يشترى، و مع ذلك يحصل غرض المشترى بأن يبيع على غيره بهذا الثمن البخس الّذى يريد أن يبيعه على البايع، فيبعد أن تكون العبارة كناية عن الاشتراط و عدمه، فلعلّ الشرطيّة مسوقة لبيان تحقّق الموضوع، و أنّه لا إكراه فى البيع، و مع ذلك كيف يبطل، نعم يقرب كونها كناية عن الشرط و عدمه رواية علىّ بن جعفر الآتية.

٧٠٤ ـ قوله ﷺ: (النّاشى عن التزامه فى خارج العقد الأوّل...)[٢]

إذا استمرّ الالتزام من خارج العقد إلى زمانه فوقع العقد بانياً عليه دخل فى الشرط الضّمنى و لم يكن فرق بينه و بين التصريح به فى متنه، و إلاّ لم يلزم به عرفاً أيضاً إلاّ أن يكون الشرط الابتدائى واجب الوفاء عندهم، هذا مع أنّ هذا المقدار من الإلزام لا يوجب جريان حكم الإكراه على العقد بل يصير من قبيل المأخوذ حياءً.

٧٠٥ ـ قوله ﷺ: (و ثانياً بأنّ غاية مدلول الرواية...)[٣]

الجواب المذكور تضمّن أجوبة ثلاثة.

الأوّل: أنّ الفساد فى مورد الرّواية إجماعىّ فلا يتعدّى إلى غيره.

الثانى: أنّ الفساد فيه من جهة حصول الخلل فى شرائط العقد، كقصد الإنشاء مثلاً، و فساد العقد فى قبل ذلك ليس من محلّ الإشكال.

الثالث: أنّ الفساد فيه مختصّ بالعقد مع صحّة شرط فى حدّ ذاته فيكون العقد فاسداً ابتداءً ثمّ بتبعه يفسد الشرط دون العكس.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٨، سطر ٢٩. (٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٢.

٧٠٦ـ قوله ﷺ: (و الحاصل إنّى لم أجد لتخصيص العمومات فى هذه المسألة...)[١]

قد عرفت ما فى التمسّك بالعمومات لصحّة العقد بعد القطع بفساد الشرط إلاّ أن يكون العقد بنفسه، والعقد مع الشرط مصداقين للعقد حتّى لا يضرّ خروج الثانى ببقاء الأوّل تحت العمومات.

٧٠٧ـ قوله ﷺ: (و قد أشرنا إلى ذلك فى أوّل المسألة...)[٢]

لم يشر إلى ذلك فى أوّل المسألة، و إنّما أشار إلى أنّ الشرط لو أخلّ بشىءٍ من شرائط العقد أفسده و هو غير فساد العقد المشتمل على الشرط بدون فساد نفس الشرط، فراجع الحاشية المتقدّمة قبل هذه.

٧٠٨ـ قوله ﷺ: (و حملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده...)[٣]

الأُولى أن يقال: إنّ الشرط فى مورد الرّواية ممّا تواطىء عليه المتعاقدان فى متن العقد و هو فى حكم المصرّح به و إلاّ أمكن المناقشة فيما ذكره المصنّف بقوله: «و حملها على الشرط الخارج مخالف لتعليل فساده إلى آخر ما ذكره» بأنّ التعليل فى غير هذه الرّواية لا ينفع هذه الرواية، و لا تعليل فى هذه الرواية، و قوله: صلّى‌الله عليه و اله و سلّم (الولاء لمن أعتق)[٤] ليس إشارة إلى حديث و فى قوّة التّعليل، بل هو ابتداء حكم منه صلّى‌الله عليه و اله.

٧٠٩ـ قوله ﷺ: (فإنّ الحكم بوجوب الوفاء بالأوّلين دون الثالث...)[٥]

مبنى الاستدلال توجّه حكم الإمام عليه السّلام إلى الجزء الخارجىّ الّذى وقع مورداً للسّؤال و هو خلاف الظاهر، لمكان قوله عليه السّلام: (إذا اشترط) فإنّ ظاهر ذلك أنّ الجواب قضيّتان عامّتان هما بطلان شرط الميراث، و صحّة الشّرطين الآخرين، فإذا طبّقت على المورد اقتضى بطلان شرط الميراث إذا قيل بالسراية بطلان العقد، فإذا بطل العقد بطل الشرطان الآخران من باب عدم الموضوع لا لأجل فساد هما فى حدّ نفسهما.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٨.
(٤)
(٥) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١١.

٧١٠ـ قوله ﷺ: (فإنّ قوله فإنّها تورث يدلّ على بقاء البيع...)[١]

إنّما يدلّ على بقاء البيع إن كان المراد منه إرثها فى ظرف اشتراط أن لا تورث، و أمّا إن كان المراد أنّ الأمة و كل مملوك لا تنفّك عن كونها مورّثة لمالكها فلا، بل غاية مدلوله هو أنّ شرط عدم الأثر باطل لا يؤثّر فى رفع حكم الإرث من غير تعرّض لحكم العقد المتضمّن لهذا الشرط، و منه يظهر ما فى قوله: «بل يمكن أن يستفاد» إلى آخر العبارة.

٧١١ـ قوله ﷺ: (و فيه ما لا يخفى...)[٢]

فإنّ كلّاً من التوقّفين باطل أمّا التوقّف الأوّل؛ فلوضوح أنّ صحّة الشرط لا يترتّب على صحّة العقد بمعنى توقّف شمول دليل صحّة الشرط للشّرط على شمول دليل صحّة العقد للعقد، فإنّ كلّاً من الدّليلين يشمل مورده فى عرض الآخر، خاصّةً إذا اتّحد دليلهما و هو خطاب ﴿أوفوا﴾.

نعم إذا فسد العقد فسد الشرط لدليل مخصّص لا لقصور فى العموم.

و أمّا التّوقف الثانى؛ فلأنّه لم يدّع أحد أنّ صحّة العقد تتوقّف على وجود شرط فى ضمنه فضلاً عن أن يكون ذلك الشرط صحيحاً.

نعم صحّته تتوقّق على عدم مفسد له، و من جملة المفسدات الشرط الفاسد، فصّحة العقد تتوقّف على اشتماله على شرط فاسد و هو لا يتوقّف على صحّة العقد.

٧١٢ـ قوله ﷺ: (و الإنصاف أنّ المسألة فى غاية الإشكال...)[٣]

إشكال عندى فى أنّ فساد الشرط لا يؤثّر فى فساد العقد، فإنّ أثّر فى فساده شىء فهو عبارة عن ترك العمل باسرط، و إن صحّ و هو باطل إجماعاً.

٧١٣ـ قوله ﷺ: (ثمّ على تقدير صحّة العقد ففى ثبوت الخيار للمشروط له...)[٤]

إن أراد ثبوت الخيار بمجرّد ظهور كون الشرط فاسداً و إن حصل الوفاء بالشرط فذاك فاسد؛ إذ لا ضرر يلزم حينئذ من لزوم العقد، و إن أراد ثبوته مع تخلّف الشرط فهو لا يختصّ بصورة اعتقاد الصحّة ثم ظهور الفساد، بل يعمّ صورة اعتقاد الصّحة و صورة

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٧.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٨.

اعتقاد الفساد صورة الجهل بهما، مع كونه فى الواقع صحيحاً أو فاسداً؛ فإنّ مدار الضّرر الموجب للخيار على تخلّف الشرط، لا على حكمه أو الاعتقاد بحكمه.

٧١٤ ـ قوله ﷺ: (و لا فرق فى الجهل المعتبر فى الخيار...)[١]

يعنى فى الخيار الثابت فى موضوع الجهل دون مثل خيار المجلس و الحيوان، لا فرق بين الجهل با لموضوع و الحكم، فمع الجهل بالغبن يثبت الخيار كما يثبت الخيار مع الجهل بإنّ حكم الغبن هو الخيار و إن كان عالماً بالغبن، لكن بشرط أن يكون علمه بعد العقد؛ لئلاّ يكون موجباً للإقدام على الغبن، و لا يكون تأخير الفسخ مع الجهل بالخيار موجباً لسقوط خياره كما يوجبه مع العلم به، و كذلك المقام الجهل بتحقّق الشرط و عدم تحقّقه كالمكاتبة فى العبد يوجب الخيار إذا ظهر عدم تحقّقه، و أيضاً الجهل بصحّة الشرط و فساده موجب للخيار.

و بالجملة: كلّ جهل كان الحكم بلزوم العقد عند تحقّقه ضرريّاً حكم بجواز العقد فى موضوعه، لكنّك عرفت أنّ الجهل بالحكم لا يوجب ضرريّة لزوم العقد، و إنّما الموجب له تخلّف الشرط، سواء صحّ أو فسد، و سواء علم بكلّ من الصّحة أو الفساد أو جهل.

٧١٥ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ مقتضى تلك الأدلّة...)[٢]

و ذلك للإقدام على الضّرر بترك التعلّم للحكم عمداً.

٧١٦ ـ قوله ﷺ: (و إن قام الدّليل فى بعض المقامات...)[٣]

لعلّ من جملة تلك المقامات خيار الغبن.

٧١٧ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ متعلّق الرّضا لم يعقد عليه و متعلّق العقد لم يرض به...)[٤]

و من هنا يتولّد دليل آخر على القول بالسّراية قد أشرنا إليه سابقاً و هو أنّ ما أُنشىء و هو العقد مقيّداً بالشرط غير صحيح و ما هو صحيح و هو العقد مطلقاً لم ينشأ، فيكون البيان فى الإنشاء مطابقاً للبيان المتقدّم فى الرّضا، و هذه المسألة تشبه مسألة ما إذا باع

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ١٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٢٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٢٦.

الفضولی مع الشرط و أجاز المالك بحذف الشرط، و قد حكم المصنّف فی تلك المسألة بالبطلان.

٧١٨ ـ قوله ﷺ: (وجهان بل قولان مبنيّان...)[١]

لا أعلم وجهاً للابتناء؛ فإنّ صحّة نفس الشرط بمعنى وجوب الوفاء به يدور مدار صدق الشرط؛ لأنّ الموضوع لهذا الحكم فی دليل «المؤمون» هو لفظ الشرط، و لعلّ هذا اللّفظ غير صادق على الشرط غير المذكور أو منصرف عنه، فلذلك لا يصّح، و أمّا إفساده للعقد فهو لا يدور مدار صدق هذا اللّفظ، بل مدار تقيّد الرّضا بأمر لم يسلم، أو الجهل و قابل المبيع من الثمن، و كلّ من الأمرين حاصل بمجرّد القصد بلا حاجة إلى اللّفظ، فالحكمان كلّ منهما ينشأ من منشأ مستقل بلا تعلّق لأحدهما بالآخر أو ابتناء عليه.

٧١٩ ـ قوله ﷺ: (فلو كان فی أنفسهما ذلك و لم يشترطاه...)[٢]

لعلّ المراد من العبارة نسيان الاشتراط و كون ما فی النّفس بعد لم يصل إلى حدّ يؤثر فی الاشتراط، و إلاّ فلو كان المراد هو التواطىء الحاصل من جريان العادة على الدّخول ـ كما فی لباس العبد المبيع ـ ناقضت العبارة ما ذكره من التّفصيل فی صورة الاشتراط فی خارج العقد ثم التواطی عليه فی داخله؛ فإنّ التواطی الحاصل من التّصريح فی خارج العقد، و الحاصل من جريان العادة من واد واحد.

٧٢٠ ـ قوله ﷺ: (و لو شرطاه قبل العقد لفظاً...)[٣]

يريد بذلك صورة بقاءِ أثر الشرط إلى زمان العقد و وقوع العقد بانياً على الشرط كما يشهد به تعليله.

٧٢١ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّهما لم يقدما إلاّ على الشرط...)[٤]

التعليل مشترك بين الصورتين و مقتضاه أن يحكم بالبطلان فيهما من غير تفصيل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٤.

٧٢٢ ـ قوله ﷺ: (أونسى ذكره فيه مع ذكره...)[١]

يعنى أنّ نسيانه كان للّفظ فقط مع تذكّره للشرط و بنائه عليه، أمّا لو نسيهما جميعاً فلا إشكال فى الحكم بالصّحة.

٧٢٣ ـ قوله ﷺ: (و أُجيب بأنّ القصد و إن كان معتبراً...)[٢]

مقصوده أنّ القصد لمضمون العقد معتبر فى صحّة العقد، و لكنّ القصد للمبطل لا يكفى فى البطلان، بل يحتاج مع ذلك إلى اللّفظ، فإذا قصد الشرط الفاسد و تلفّظ به أفسد العقد و إلاّ فلا، كما أنّ اللّفظ يعتبر فى صحّة العقد، و لا يكفى القصد المجرّد لمضمون العقد ما لم ينطق بشفه.

و يظهر من كلام المجيب أنّه لم يحط بمراد المعترض؛ فإنّ المعترض ليس غرضه من مخالفة العقد للقصد أنّ القصد يزيد على العقد، و أنّ القصد قصدان قصد لمضمون العقد و قصد للشرط، فتحصل المخالفة بين العقد والقصد، و من ثمّ يبطل حتّى يتّجه عليه أنّ انضمام قصد زائد على قصد العقد لا يضرّ بالعقد ما لم ينشأ على طبق ذلك القصد الزّائد، و إنّما غرضه أنّ القصد العقدى صار قصداً مقيّداً مع إطلاق العقد فصارت المخالفة بين العقد و القصد مع اشتراط التّطابق بينهما.

٧٢٤ ـ قوله ﷺ: (و فيه منع ظاهر...)[٣]

يظهر عدم اتجاه ما ذكره ممّا ذكرناه فى شرح كلام المجيب، فإنّ قصد العقد معتبر فى صحّة العقد و هو ثابت لم ينتف، و إنّما حصل القصد إلى المنافى و المبطل و هو بمجرّده لا يوجب البطلان ما لم ينضمّ إليه اللّفظ، و الّذى يتّجه عليه هو أنّ قصد العقد بمجرّده غير كاف فى صحّته، بل لا بدّ معه لفظ يطابقه و هو غير حاصل فى المقام، و الحاصل، لفظ لا يطابقه.

٧٢٥ ـ قوله ﷺ: (ثمّ قال والّذى ينبغى فهمه أنّه لابدّ...)[٤]

الظّاهر أنّ مراده هو أنّ التواطى الحاصل فى البيع ليس تقييداً للبيع و شرطاً له، بل قصد

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٨٩، سطر ٣٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٠، سطر ١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٠، سطر ٣.
(٤) كتاب المكاسب، ٢٩٠، سطر ٤.

البیع مطلق؛ و لذا لا یریٰ المتواطی نفسه مسلّطاً علی حلّ العقد مع التخلّف، و تواطیه التزام قلبیّ ابتدائی اجتمع مع العقد، و لعلّ السّرفی عدم تقیید العقد به هو الاعتماد و الوثوق علی المشروط علیه بأنّه یفی من غیر حاجة إلی إلزامه به.

و لا یخفی أنّ مثل هذا الشرط لو ذکر فی متن العقد أیضاً یجب الوفاء به؛ فإنّ مجرّد الذکر فیه ما لم یربط أحدهما بالآخر لا یجعله شرطاً ضمنیّاً واجب الوفاء.

و فیه: أنّ هذا خروج عن الفرض و محلّ الکلام فیما تواطئا علیه علی سبیل الشرط الضّمنی بحیث لو ذکر لم یکن فیه إشکال، و مقتضی ما ذکر التزام الشهید بالفساد فی ذلك الفرض.

۷۲٦ ـ قوله ﷺ: (و لعلّ وجه عدم قدح هذه الشروط...)[1]

لا یخفی ما فی العبارة؛ فإنّ ما ذکره من الشرطیّة إن صحّت اقتضت عدم إفساد الشرط الفاسد علی وجه العموم دون خصوص ما کان فساده للغویّته، فالصواب أن یقال: إنّ الشرط اللّغو لمّا کان أجنبیّاً عن مقاصد العقلاء لم یعقل تقیید العقد به؛ لعدم تعلّق القصد به حتّی یعقل جعله قیداً و حینئذ یتّجه ما أشکله المصنّف من أنّ عدم القصد النّوعی لا یقتضی عدم تعلّق القصد الشّخصیّ، و عدم کونه عقلائیاً لا یستدعی عدم صدورهما من عاقل و لو عثباً لا لغرض شخصیّ، والمدار فی المقام علی الثّانی دون الأوّل.

[الکلام فی أحکام الخیار]

۷۲۷ ـ قوله ﷺ: (؛ لعدم إحراز الموضوع...)[2]

یعنی للقطع بارتفاع الموضوع؛ فإنّ الحقّ الشخصیّ کان قائماً بشخص ذی الحقّ و قد ارتفع فکیف یستحصب الحقّ مع ذلك؟.

و أمّا استصحاب الحقّ الکلیّ بعد ارتفاع شخص ماکان أوّلاً فهو لا یثبت الشخص القائم بالورثه إن صحّحنا الاستصحاب المذکور، فکیف ما إذا أبطلناه.

و دعوی: أنّه یستحصب الحقّ الکلیّ ثم بدلیل ما ترکه المیّت فلوارثه یحکم بانتقاله إلی الورثة.

---

(۱) کتاب المکاسب: ۲۹۰، سطر ۱۵. (۲) کتاب المکاسب: ۲۹۰، سطر ۲۵.

مدفوعة: بأنّ الحقّ الكلىّ لا يعقل أن يكون بلا من يقوم به فى مرتبة ذاته حتّى يثبت فى المرتبة التالية و بدليل ما تركه الميّت قيامه بالورثة.

٧٢٨ ـ قوله ﷺ: (و لو كان حرمانه من المال لتعبّد شرعىّ...)[1]

هذه و الصورة الأُولىٰ واحدة، و ضابطه اختصاص دليل المنع عن الإرث بالمال المتعلّق للحقّ و عدم شموله للحقّ نفسه فتكون الصّور اثنتين.

إحديٰهما: صورة وجود شيءٍ من الموانع العامّة، كالقتل والكفر و لا إشكال فيها.

والثانية: وجود شيء من الموانع الخاصّة المختصّة بالمنع عن إرث المال و هى محلّ الكلام، و من أمثلتها استغراق الدّين للتّركة و حرمان الزّوجة من العقار، و مجرّد عموم المنع فى مثال الدين لسائر الورثة و اختصاصه فى مثال الزوجة بالزّوجة لا يوجب عدّ كلّ منهما قسماً مستقلّاً بعد اشتراكهما فى مناط الإشكال.

ثمّ إنّ منشأ الإشكال هو أنّ تقوّم حق الخيار هل يكون بفتق ملك الشّخص و رتق آخر؟ فلا يعقل خيار إلاّ أن ينفصل بالفسخ عن ملك الشّخص شيء و يتّصل به شيء آخر و يكون الخيار المجعول للأجنبى مع عدم وجدانه لهذه الخصوصيّة باعتبار نيابة الأجنبى عن الشّخص و تنزيله منزلة النفس حتى كان خياره خيار الشخص نفسه أو لا يكون بذلك، بل حقيقة الخيار هو السّلطنة على حلّ العقد و حصول التراد فى العوضين برجوع كلّ إلى محلّه الأصلىّ من غير تقييد محلّه بشخص صاحب الحقّ، و لذا يتصوّر فى الأجنبى، و هذان الوجهان وجهان للقول بالإرث و عدمه على سبيل الإطلاق.

و أمّا وجه التفصيل بين الأرض المنتقلة إلى الميّت فترث و بين المنتقلة عنه فلا ترث فهو أنّ ملك الطّرف المقابل للثمن فى صورة انتقال الأرض إلى الميّت ملك متزلزل و فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجة و لو بفسخ سائر الورثة فتستحقّ الزّوجة منه شيئاً، فإذا استحقّت كان لها استيفاء حقّها بالفسخ و لا كذلك فى صورة العكس.

و أمّا وجه عكس هذا التّفصيل فهو أنّ الثمن فى صورة الانتقال إلى الميّت ملك للورثة، و منهم الزّوجة على الوجه الّذى كان للمورّث أعنى: ملكاً متزلزلاً بخلاف صورة العكس؛ فإنّ الأرض مملوكة لسائر الورثة ما عد الزّوجة ملكاً متزلزلاً و لا سلطنة للزّوجة على ما

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٠، سطر ٢٨.

يستحقّه الغير.

و الحقّ أنّ الخيار غير قابل للإرث بوجه توضيح ذلك أنّ الخيار سلطنة من ذى الخيار على متعلّق الخيار و ربط خاص بينهما، كما أنّ الملك استيلاء بين المالك و المملوك و ربط خاصّ بينهما و كلّ من الرّبطين غير قابل للإرث؛ لأنّهما نسبتان قائمتان بنفس الشّخص و إذا مات انعدمت هذه النّسبة و لم تبق حتى يصدق عليها عنوان ما ترك.

نعم عين المال متروك فى الأموال فيحكم بإرثه يعنى حدوث نسبة أُخرى للوارث شبه تلك النّسبة الّتى كانت للمورّث و انعدمت بموته.

و أمّا فى الحقوق فعين الأموال المتعلّقة لها أموال الآخرين لا يصدق أنّها ممّا تركه الميّت كى يحدث للورثة حقّ فيها شبه ما كان لمورثّهم، و لذا لا يحكم بإرث الحقوق المستحبّة التى للمؤمن على المؤمن، و ما قلناه من عدم قبول الحقّ للإرث بقول مطلق حتى فى مورد عدم موانع الإرث و إن كان خلاف الإجماع لكنّه ينفع فى عدم جواز التمسّك بعموم النّبوى لإثبات إرث الحقوق، فلا بدّ فى إثبات الإرث من التماس دليل آخر من إجماع و غيره، فإن كان فهو و إلاّ ـ كما فى المقام ـ كان المرجع أصالة عدم استحقاق الزّوجة لحقّ الخيار.

٧٢٩ ـ قوله ﷺ: (فيكون فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة و منهم الزوجة...)[1]

كونه فى معرض الانتقال إلى جميع الورثة بفسخ سائر الورثة لا إشكال فيه إنّما الإشكال فى دخالة فسخ الزوجة و لا ملازمة بين إرثها للمال على تقدير حصول الفسخ و عدم استيلائها على الفسخ.

نعم بناءً على أنّ الحقّ المنتقل إلى الورثة حقّ واحد قائم بمجموعهم كما يأتى احتماله يحصل الشكّ فى انفساخ المعاملة بفسخ سائر الورثة ما لم تنضمّ الزّوجة، فيكون المتيقّن انحلال العقد باتّفاق الجميع و لزومه باتّفاق الجميع على الإمضاء و مع الاختلاف فالمستصحب بقاء العقد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ٤.

٧٣٠ ـ قوله ﷺ: (نزّله الشّارع منزلة جزءٍ من التّركة...)[١]

استفادة التنزيل المذكور من مجرّد جعل الخيار ممنوع و لئن سلّم كان ذلك بمنزلة جزء من التّركة بالنّسبة إلى جميع من لهم الخيار و كون الزّوجة منهم أوّل الكلام.

٧٣١ ـ قوله ﷺ: (يحتاج إلى تكلّف زيادة تقدير...)[٢]

لا يحتاج إلى تقدير فضلاً عن زيادته بل إذا كانت الغاية غاية للمنفيّ كفى فى المطلوب، نعم هذا خلاف الظّاهر.

[فى كيفية استحقاق كلّ من الورثة الخيار]

٧٣٢ ـ قوله ﷺ: (الثانى: استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً فى نصيبه...)[٣]

ينبغى أن يراد منه استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً فى مقدار نصيبه لا فيما صار نصيباً له فعلاً بالقسمة؛ فإنّه ربّما يتّفق مجموع ما فيه الخيار فى نصيب واحد من الورثة و لا وجه لاستحقاقه خيار المجموع بل سائر الورثة أيضاً بنسبة استحقاقهم من التركة يستحقّون خيار ذلك المال.

٧٣٣ ـ قوله ﷺ: (و قيام الخيار بالجنس يتأتّى على الوجوه الأربعة...)[٤]

لكن على أن يكون الجنس تمام الموضوع بلا دخل لشىء من الخصوصيّات لا يكون إلاّ على الوجه الرابع و هذا هو ظاهر النّبوى فيكون الخيار نظير الولاية القائمة بجنس الفقيه و الوقف المتعلّق بالنّوع فكلّ من تصدّى من النّوع لاستيفاء الحقّ كان مستوفياً لحقّ نفسه و لم يتوقّف على مشاركة الباقين بل ربّما لا يبقى محلّ لتصدّى الباقين.

٧٣٤ ـ قوله ﷺ: (و الأظهر هو الثانى...)[٥]

بل الأظهر هو الأوّل، و أنّ ما تركه الميّت يكون لمجموع ورثته ولا وجه لسلخه عن معنى الجمعيّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩١، سطر ٣٠.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٥.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٧.

٧٣٥ ـ قوله ﷺ: (فلأنّ المفروض أنّ ما كان للميّت و تركه للوارث حقّ واحد شخصى...)[١]

وحدته إنّما هو باعتبار قيامه بالواحد، فإذا قام بالمتعدّد صدق أنّه هو ذلك الحقّ الّذى كان واحداً باعتبار قيامه بالواحد و إن كان فعلاً متعدّداً لقيامه بالمتعدّد، فإن أُريد حفظ تلك الوحدة لزم حفظ الوحدة الشخصيّة التى كانت بالقيام بشخص الميّت و مقتضاه أن لا يورّث، و إن الغيت الوحدة الشخصيّة ذا لغى أصل الوحدة و يحكم بحصول التعدّد بالانتقال إلى الورثة.

٧٣٦ ـ قوله ﷺ: (ولا يستفاد منها بالنسبة إلى المال الاشتراك...)[٢]

لا يخفى أنّ قضيّة النبوى و ما يتلو تلوه هو قيام استحقاق المال أيضاً بالجنس، و الاشتراك فيه يستفاد من دليل خارج لا من نفس اللفظ حتى يلزم استعمال كلمة «لوارثه» فى معنيين.

٧٣٧ ـ قوله ﷺ: (أن يكونوا كالوكلاء المستقلّين...)[٣]

بل مقتضاه أن يكونوا كالمتعدّد المجعول لهم الخيار فى عدم مزاحمة إجازة المجيز منهم لفسخ الفاسخ لاستقلال كلّ شخص بشخص من الخيار لا أنّ الخيار واحد و للمتعدّد إعماله بالوكالة كى لا يبقى موضوع الوكالة بإعمال السّابق فسخاً أو إمضاءً كما فى الوكلاء المتعدّدين فى البيع، هذا واضح لا اعلم كيف اشتبه على المصنّف رحمة الله تعالى؟.

٧٣٨ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الوجه الثانى فهو و إن لم يكن منافياً لظاهر أدلّة الإرث...)[٤]

كلّ ما ذكره فى ردّ الوجه الأوّل آتٍ هنا حرفاً بحرف؛ إذا المفروض استقلال كلّ بالخيار، غاية الأمر فى مقدار حصّته و كلّ الّذى كان يلزم كان يلزم من هذا الاستقلال.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ١٠.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ١١.

٧٣٩ ـ قوله ﷺ: (فالمتيقّن من مفادها...)[١]

هذا متيقّن خارجيّ لا دخل له بالمفاد، فإنّه لو اجتمع الجميع على أمر حصل ذلك الأمر على جميع الوجوه الأربعة و فى غير صورة الاجتماع يرجع إلى استصحاب بقاء أثر العقد، و أمّا مفاد الدليل فقد عرفت أنّه هوالوجه الرّابع.

٧٤٠ ـ قوله ﷺ: (و من المعلوم أنّ المالك للمال ليس هو الجنس...)[٢]

قد عرفت انّ كيفية الاستحقاق للمال و أنّه على سبيل التّقسيط والتّقسيم قد ثبت من دليل خارجيّ بحيث لولاه لحكمنا بمقتضى النّبوى بأنّه أيضاً للجنس كما فى الحق.

٧٤١ ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يفرق بالضّرر...)[٣]

هذا مبنيّ على أن يكون حقّ الشفعة ثابتاً لأجل الضّرر مع أنّه لا ضرر، و ضرر الشّركة قد كان حاصلاً قبلاً، و إنّما تبدّل شريك بشريك، فلربّما يكون الشّريك الثانى أحسن و أوفق من الشريك الأوّل.

و أيضاً مبنيّ على أن يكون لكلّ حق مستقلّ، فأمّا لو كان للجميع حق واحد فلا ضرر؛ لأنّ ملكاً خاصّاً كذائياً متعلّقاً لحق قائم بالمجموع قد انتقل إلى الورثة، فلو لم يكن انتقل مال لم يكن ضرراً فكيف بما إذا انتقل؟ ولكن متعلّقاً للحقّ، و هكذا الحال فى الخيار، فإنّ الميّت لو لم يترك مالاً أصلا لم يكن ضرراً أو ترك مالاً لا خيار فيه أصلاً، فكيف يكون ضرر إذا ترك مالاً خياريّاً كذلك.

و بالجملة: المقام و باب الشفعة و سائر الحقوق من واد واحد فى أنّه لا يكون ضرر إذا سقط الحق الواحد القائم بالمجموع بإسقاط واحد حقّه و إخراجه نفسه عن صفّ المستحقّين و عدادهم؛ و لذا أمر المصنّف بالتأمّل.

٧٤٢ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ما اخترناه من الوجه الأوّل...)[٤]

المراد من الوجه الأوّل الوجه الأوّل من الوجه الثالث، و المراد من الوجه الثانى ظاهراً هوالوجه الثانى من أصل الوجوه، فالعبارة مختلّة النظم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ١٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٢١.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٢٣.

٧٤٣ ـ قوله ﷺ: (بل يملك الفسخ فى البعض و يسرى فى الكلّ...)[١]

بل هذا هو ظاهر العبارة لو لم يكن صريحها

٧٤٤ ـ قوله ﷺ: (فرع إذا اجتمع كلّهم على الفسخ فيما باعه مورّثهم...)[٢]

اعلم أنّ اعتبار الفسخ تارة اعتبار حلّ العقد و فرض انتقال مال الميّت إلى الميّت و دخوله فى حكم تركته الّذى يلزمه انتقال عوضه من تركته، و اُخرىٰ اعتباره اعتبار التملّك بعوض من المتملّك و على كلّ من الاعتبارين تارة تكون عين المال المنتقل إلى الميّت قائماً و اُخرى يكون تالفاً.

فإن قلنا: إنّ اعتبار الفسخ اعتبار حلّ العقد و كانت العين قائمة دفعت نفس العين و مع التّلف دفع بدلها من تركة الميّت، و مع عدم التركة يكون البدل ديناً لسائر ما على الميّت من الدّيون يستوفيه ممّا رجع إلى الميّت بالفسخ.

و إن قلنا: إنّ اعتبار الفسخ اعتبار التملّك تملّكوا الورثة المال الخيارى بعوض من مالهم من غير فرق. بين قيام العين و تلفها، و فى صورة التّلف بين أن يكون للميّت مال آخر أو لا يكون؛ فإنّ العين ملك جديد للورثة لا يلزمون بالدّفع إلى من عليه الخيار، كما إذا نقلها الميّت و هو فى حال الحيوة إلى ورثته ثم مات و انتقل خياره أيضاً إليهم، و كذلك لا يلزمهم دفع شىء من التركة؛ لأنّ العوض ليس على الميّت.

و من ذلك يظهر أنّ الجمع بين الحكم بتعيّن دفع العين مع قيامها و بدلها من التركة مع تلفها و بين الحكم بدفع البدل من مال الورثة مع عدم الأمرين ليس على ما ينبغى، و الأظهر من الوجهين فى اعتبار الفسخ هو الوجه الأوّل فيكون الصواب حكم المصنّف رحمه‌الله تعالى فى موضوعين الأوّلين دون حكمه فى الموضوع الثالث.

و من ذلك تظهر الحال فى اختلاف الورثة فسخاً و إمضاءً بناءً على أنّ كلّاً منهم يستقلّ بخيار فى مجموع المال، و أنّه ينتقل المال إلى جميع الورثة و يدفع العوض من مجموع التركة المقسّط على الكلّ دون خصوص حصّته.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٢، سطر ٣٠. (٢) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٨.

٧٤٥ ـ قوله ﷺ: (و فى اشتراط ذلك بمصلحة الدّيان و عدمه وجهان...)[١]

من إطلاق أدلّة الخيار بانضمان أدلّة الإرث، و من أنّهم مكلّفون بأداء دين الميّت، و الفسخ يضرّ بالأداء و لو فى الجملة، والحقّ أنّهم مكلّفون بالأداءِ مع وجود موضوع المال للميّت و الفسخ رافع لهذا الموضوع، ثمّ على تقدير المنع فالظّاهر أنّه تكليفىّ محض، فلو فسخوا أثّر فسخهم فى حل العقد.

و اعلم أنّ المناسب فى العبارة أن يقال: و فى اشتراط ذلك بعدم المفسدة للديّان وجهان؛ لأنّ المنتقل إلى الدّيان بالفسخ إن كان مساوياً للمنتقل عنهم لم ينبغى الإشكال فى جوازه.

٧٤٦ ـ قوله ﷺ: (و من أنّهم قائمون مقام الميّت فى الفسخ بردّ الثمن...)[٢]

قيامهم مقام الميّت منتزع من إرثهم للتركة، فليس عنوان النيابة و القيام مقام الميّت بأزيد من ما ورثوا، و ما ورثوا فى المقام هو حقّ الفسخ، و أمّا دفع ما كان يدفعه الميّت على تقدير الفسخ فلا نيابة لهم عنه فى ذلك.

و بالجملة: لا دليل على عموم النّيابة والقيام بشؤن الميّت ممّا له و ما عليه.

٧٤٧ ـ قوله ﷺ: (بل هى ولاية استيفاء حقّ متعلّق بنفسه ...)[٣]

هذا ممّا لا إشكال فيه لكن ليست قضيّته دفع البدل من ماله بل الوارث كالأجنبى المجعول له الخيار فى أنّ الحقّ لنفسه و متعلّقه مال الغير، فهو كنفس الميّت فى استحقاق الخيار و فسخ عقد المورث لا كنفسه فى سائر الشئونات، و منه دفع العوض من ماله.

٧٤٨ ـ قوله ﷺ: (من أنّه حق تركة الميّت...)[٤]

الإنصاف أنّه لا يعدّ حقّاً للميّت و على تقدير العدّ ليس ممّا تركه الميّت بل هو كسائر حقوق المؤمن على المؤمن، هذا مع قطع النّظر عمّا ذكرناه فى مطلق الخيار من أنّه لا يعدّ ممّا تركه الميّت و إلاّ فالأمر أوضح.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٩.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ١٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ١٩.

٧٤٩ـ قوله ﷺ: (و من أنّ ظاهر الجعل أو محتمله مدخليّة نفس الأصيل...)[١]

لم أفهم المراد من مدخليّة الأصيل و عدم مدخليّة، فإن أُريد كون الخيار مجعولاً لشخص الأصيل فالكلام فى مثل ذلك، و يعدّى إلى الوارث بأدلّة الإرث و إلاّ فلو كان الجعل ابتداءً للأعمّ من الوارث و المورّث و لو على وجه التّرتيب كوقف التّرتيب فلا إشكال فى انتقال الخيار إلى الوارث بجعل الجاعل لا بالإرث.

وإن أُريد كون الخيار مجعولاً لشخص الأصيل بشرط أن لا يورث، ففيه: أنّ هذا الشرط خلاف الكتاب و السّنة، إلاّ أن يراد جعل الخيار على أن يكون إعماله بلسان نفسه، و هو بهذا القيد لا يعقل تعدّيه إلى الوارث، و لو تمّ ذلك جرىٰ ذلك فى الخيار المجعول لنفسه أيضاً؛ فإنّه لا فرق بين المقامين فى الاستظهار و الاحتمال الّذين ذكرهما.

٧٥٠ـ قوله ﷺ: (و فى القواعد لو جعل الخيار لعبد أحدهما...)[٢]

هذه المسألة الّتى ذكرها فى القواعد لاربط لها بما نحن فيه، و حاصله هو أنّ جعل الخيار بعد العلم بأنّه عبد مملوك لا يقدر على شىء هل هو جعل للخيار لولاه؟ أو أنّه جعل له لشخص نفسه بعد عدم مزاحمة إعماله لحقّ مولاه.

٧٥١ـ قوله ﷺ: (فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً وحلاًّ...)[٣]

نقضاً بالفرع الأخير، و حلاًّ بما ذكر فى الفرع الأخير من عدم التوقّف على رضى المولى إذا لم يمنع حقّاً له.

[و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرّف]

٧٥٢ـ قوله ﷺ: (و الرّهن غير المقبوض بناءً على اشتراطه فيه...)[٤]

التّقييد بغير المقبوض لبيان أدنى ما تحصل به الدلالة على الفسخ، كالعرض على البيع و التّوكيل فيه لا لإخراج المقبوض، و كذلك الهبة الغير المعوّضة؛ فإنّ المعوّضة أولى بالدلالة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٢٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٣، سطر ٣٤

٧٥٣ ـ قوله ﷺ: (و هنا كلام مذكور فى الأُصول...)[١]

المذكور فى الأُصول هو أنّ الأصالة المذكورة إنّما تصون الفاعل عن ارتكاب القبيح فى اعتقاده دون القبيح الواقعى و المطلوب فى المقام المرتّب عليه الأثر أعنى: الفسخ هو الثّانى و إلاّ فيمكن أن يكون تصرّفه من غير قصد للفسخ و لا تعمّد للفسق، كما إذا اعتقد أنّه ملكه أو أنّه لم يبعه أو أنّه مأذون من جانب المالك أو اشباه ذلك.

إلاّ أن يقال: إنّ أصالة عدم السّهو والنّسيان و الاشتباه أصل عقلائى إذا انضمّ إلى أصالة الصّحة كانت نتيجته هوالمطلوب، لكن لوتمّ ذلك لزم الحكم بحجيّة خبر المسلم بأصالة الصّحة منضمّة إلى ذلك الأصل.

٧٥٤ ـ قوله ﷺ: (بضميمة أصالة عدم الفضوليّة...)[٢]

بيع مال الغير فضولى سواء قصد ذلك، أو باع بعنوان مال نفسه، أو لا هذا ولا ذاك، ولا ظهور فى البيع فى أنّ مبيعه مال نفسه فيكون المرجع أصالة عدم تحقّق الفسخ و قصده.

و بعبارة أُخرى استصحاب بقاء العقد و عدم انحلاله إلاّ أن تكون الغلبة حجّة فيقال: إنّ الغالب فى البيوع أنّ المبيع أمره راجع إلى البايع بملك أو ولاية أو وكالة.

٧٥٥ ـ قوله ﷺ: (مع أنّه لو أُريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير...)[٣]

قد عرفت أنّ القصد غير دخيل فى تحقّق عنوان الفضوليّة بل تحقّقه بكون متعلّق العقد ملكاً للأجنبى مع عدم الرّخصة فى بيعه منه و من الشّارع، فأصالة عدم قصد العقد عن الغير لاتنفى كونه فضولياً، مع أنّ احتمال الفسخ ناش من قصد البيع لنفسه، و الأصل عدم هذا القصد فيعارض به أصالة عدم القصد عن الغير و بعد التّساقط يرجع إلى استصحاب بقاء أثر العقد، هذا مع أنّه لا حكومة لأصالة عدم الفضوليّة على أصالة عدم الفسخ و إن كان الشّك فى الفسخ و عدمه ناشئاً من قصد العقد عن الغير و عدم قصده؛ لعدم ترتّب شرعىّ بينهما ليكون أحدهما حاكماً على الآخر، بل ليس عنوان الفضوليّة موضوعاً لحكم شرعاً حتّى يجرى فيه الأصل، فالمرجع استصحاب بقاء الملك على ملك مالكه مالم تحصل الإجازة من جانبه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٩.

٧٥٦ـ قوله ﷺ: (لكن الإنصاف أنّه لو أُريد به هذا...)[١]

يعنى لو أُريد به الأصل التعبّدى دون الظّهور لم يثبت به الفسخ و كانت أصالة عدم الفسخ محكمة.

٧٥٧ـ قوله ﷺ: (و كيف كان فلا إشكال فى إناطة الفسخ بذلك عندهم...)[٢]

كالإجازة بل إناطة الفسخ بالدلالة على الفسخ أوضح من إناطة الإجازة بالدلالة على الإجازة؛ لعدم احتمال التعبّد فى الفسخ بخلاف الإجازة الوارد فيه النّص المحتمل فيه التعبّد.

[التصرّف سبب أو كاشف]

٧٥٨ـ قوله ﷺ: (هل الفسخ يحصل بنفس التصرّف أو يحصل قبله متّصلاً به...)[٣]

لا ينبغى توهّم حصول الفسخ بالكراهة الباطنيّة من غير نصب كاشف عنه حتى يجب على الكاره دفع ما بيده إلى صاحبه، بل لا ينبغى توهّم حصوله بالكراهة المستكشفة، لكن من غير إفشاء للفسخ، بل أخبر عن كراهته حتى لو أخبر اليوم بأنّه كان كارهاً بالأمس انحلّت المعاملة أو كشف عن انحلالها بالأمس فيتعيّن فى حصول الفسخ الإنشاء له، كما فى العقود و الايقاعات.

و عليه فينبغى طرح النزّاع بعد التّسالم على اعتبار الإنشاء فى أنّ أثر الإنشاء هل هو حلّ المعاملة حيناً؟ أو يتقدّم عليه، و لو بِآنٍ مّا؟، نظير النّزاع فى الكشف و النقل فى إجازة بيع الفضولى.

والحقّ أنّ الفعل لو كان فسخاً كان فسخه سابقاً عليه على خلاف القول؛ فإنّ مفاد القول هوالفسخ حالاً و مفاد الفعل هو أنّه فاسخ فى رتبة سابقة، و لذا رتّب الأثر خارجاً و عامل مع ما انتقل عنه معاملة الملك، كما فى إثبات الإظفار للمنيّة الكاشف عن تنزيلها منزلة السّبع؛ فإنْ أخذ بهذا المفاد اقتضى سبق وقوع الفسخ و إلاّ بطل و لم يقع به فسخ أصلاً.

ثمّ لو قلنا: بوقوع الفسخ من الحين ـ كما فى القول ـ لم يتّجه إشكال فى التصرّفات الخارجيّة تكليفاً و وضعاً بل كان حلالاً مؤثّراً فيما له من الأثر، و إن وقع على مال الغير؛

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٠.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٣.

فإنّ ما دلّ على أنّه لا بيع إلاّ فى ملك، و لا عتق إلاّ فى ملك أقصىٰ مؤدّاه اعتبار الملك فى تحقّق النّقل لا فى إنشائه ـ كما فى اعتبار رضا المالك ـ فإنّهم سوّغوا الفضولى، مع أنّه لارضا سابق من المالك، و ما دلّ على حرمة التصرّف فى مال الغير و حرمة النّظر إلى الأجنبيّة، أو لمسها، أو مباشرتها، لا يزيد مؤدّاه على حرمة هذه الأفعال مع من كانت أجنبيّة حينها لا من كانت أجنبيّة قبلها و هى مملوكة أو زوجة حينها.

٧٥٩ ـ قوله ﷺ: (و إن لم يتحقّق به...)[١]

يتحقّق به لكن تحقّقاً سابقاً، كما فى الإجازة على الكشف.

٧٦٠ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ الفعل لا إنشاء فيه...)[٢]

بل الإنشاء فى الفعل يكون على وجه آكد، و قد عرفت أنّ ما يُنشأ به يكون هو الفسخ فى مرتبة سابقة، و ليس حصول الفسخ قبله إلاّ من تأثيره لامن تأثير القصد حتّى ينتقض ذلك بالقول المسبوق أيضاً بالقصد أبداً.

٧٦١ ـ قوله ﷺ: (و لو قلنا: بحصوله بنفس الأفعال فينبغى عدم صحّة التصرّفات...)[٣]

قد عرفت صحّة التصرّفات المذكورة حتى على القول المذكور، كما عرفت حلّية الأفعال الخارجيّة الواقعة على العين بقصد الفسخ.

٧٦٢ ـ قوله ﷺ: (من أنّ الشىء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد...)[٤]

ليس الوجه فى ذلك هو التعاند و التّنافر بين الأمرين لاختلاف الإضافة؛ إذ الفسخ يتعلّق بمعاملة و العقد بأُخرى، بل الوجه فيه أنّ الفسخ استرجاع للملك و العقد إخراج عن الملك ولا يعقل الإخراج إلاّ بعد الإدخال، فكيف يكونان فى عرض واحد بإنشاء واحد؟ و من ذلك يظهر بطلان جواب المصنّف رحمه الله تعالى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ١٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٢٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٢٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣٠.

٧٦٣ ـ قوله ﷺ: (و بأن البيع موقوف على الملك...)[١]

هذا ليس مانعاً آخراً وراء ما أفاده بقوله: «و لو قلنا: بحصوله بنفس الأفعال فينبغى عدم صحّة التصرّفات المذكورة كالبيع والعتق»؛ إذ ليس وجه ذلك إلا الدّور و توقّف البيع على سبق الملك يتحقّق بما يلحقه الملك؟

٧٦٤ ـ قوله ﷺ: (و أنّ الدّور معىّ...)[٢]

لعلّ غرضه منع توقّف البيع على سبق الملك، و إنّما يحتاج إلى ملك و لو مقارن و هو حاصل فى المقام، فإذا قارن الإنشاء الملك أثّر فى حصول النّقل بعده.

و فيه: أنّ المؤثّر فى الفسخ و حصول الملك هو مجموع الإنشاء لا أبعاضه؛ لأنّ عنوان التصرّف الملكىّ منطبق على المجموع دون الأبعاض، و معلوم أنّ الإنشاء يكون بمركّب خارجىّ فيقارن معلومه الجزء الأخير منه، كما أنّ النّقل يكون بهذا المركّب بعينه، فيقارن النّقل الجزء الأخير منه فيتقارن الدّخول فى الملك و الخروج عنه و هذا محال، و الإلتزام بحصول الدّخول إبتداءً ثم الخروج كما فى المسألة من باع شيئاً ثم ملك كما ترىٰ.

٧٦٥ ـ قوله ﷺ: (فلا مناص عن القول بالبطلان...)[٣]

هذا إذا كان المراد من «لا بيع إلا فى ملك» لا إنشاء مؤثّر إلاّ إنشاء كان واقعاً فى ملك، أمّا إذا كان المراد لا إنشاء مؤثّر إلاّ إنشاءً يكون مؤثّراً فى الملك ـ يعنى أنّ الإنشاء يختصّ أثره بالملك و لا يؤثّر فى نقل غير الملك ـ لم يقتض بطلان الإنشاء الواقع فى غير الملك، و إنّما يقتضى تأخّر تأثير الإنشاء عن حصول الملك.

٧٦٦ ـ قوله ﷺ: (والجزء الّذى لا يتجزّى غير موجود...)[٤]

وجود الجزءِ اللاّيتجزّىٰ لا يدفع الإشكال؛ لأنّ الملك يتأخّر عن ذلك الجزءِ إن حصل الفسخ به فيلزم الإشكال.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٤، سطر ٣٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢.

٧٦٧ ـ قوله ﷺ: (يوجب اعتبار إجازة العاقد ثانياً...)[١]

اعتبار إجازة العاقد إن قلنا: به فى المقام؛ لأنّ ترتّب الملك على الإنشاء ترتّب طبعىّ لا زمانىّ، و الملك مقارن للجزء الأخير من الإنشاء و فى هذا الزمان الرّضا بالنّقل موجود فلا يكون رضاه رضى غير المالك ليحتاج إلى الإجازة بعد الملك.

٧٦٨ ـ قوله ﷺ: (فالممنوع شرعاً تمام السّبب فى ملك الغير...)[٢]

بل لا يكون للمنع حينئذٍ تعلّق بالسّبب لا بعضاً و لا تماماً، و إنّما مفاد الأدلّة حينئذٍ أنّ النّقل لا يكون إلاّ فى ملك و إن كان سببه بأجمعه واقعاً فى خارج الملك فيكون الملك كرضى المالك من جملة شرائط تأثير السّبب بالأعمّ من السّابق و اللاّحق.

٧٦٩ ـ قوله ﷺ: (لانتقال ما انتقل إلى البايع بأوّل جزءٍ منه...)[٣]

أوّل الأجزاءِ كحرف الباء من كلمة «بعت» لا يكون فسخاً، بل الفسخ هو مجموع ما أنشأ به النّقل.

نعم لا بأس بأن يقال: إنّ الفسخ يحصل بإنشاء الإيجاب فقط، و النّقل يحصل بإنشاء الايجاب منضماً إلى القبول فيتأخّر النّقل عن الملك.

٧٧٠ ـ قوله ﷺ: (هذا مع أنّه يقرب أن يقال: إنّ المراد...)[٤]

الفرق بين هذا و سابقه هو أنّ هذا يرجع إلى إرادة عنوان النقل من البيع فى قوله: «لا بيع إلاّ فى ملك» و تحقّق هذا العنوان و انتزاعه يتوقّف على حصول الأثر فى الخارج، فما لم يحصل لانقل، و إذا حصل كان الفسخ حاصلاً و الأوّل راجع إلى إرادة السّبب المؤثّر و السّبب المؤثّر لا يكون إلاّ بتمامه، و فى هذا الحال الملك حاصل بأوّل جزء من السّبب.

٧٧١ ـ قوله ﷺ: (نعم التصرّفات الفعليّة المحقّقة للفسخ...)[٥]

لا يستفاد من أدلّة تحريم المحرّمات إلاّ حرمة الأفعال المحرّمة الواقعة على العناوين

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٨.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ١١.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ١٣.

الخاصّة الواقعة فى تلك الأدلّة حال وقوع الفعل لا قبله، فمعنى حرمة و طى الأجنبيّة حرمة و طى من كانت أجنبيّة حال وقوع الوطى لامن كانت أجنبيّة قبله و قد صارت حليلة حال وقوع الفعل و لو بتأثير نفس هذا الفعل، و هكذا التصرّف فى مال الغير، و هكذا و هكذا.

[فرع: لو اشترى عبداً بجارية مع الخيار]

٧٧٢ ـ قوله ﷺ: (و الأصل فيه الاستمرار...)[١]

أصالة الاستمرار لا تثبت عتق العبد؛ فإنّ صحّة عتق العبد تلازم بقاء العقد و عدم انحلاله عند حصول عتق مّا، و الأصل لا يثبت الملازمات.

٧٧٣ ـ قوله ﷺ: (و فيه أنّ عتق العبد موقوف...)[٢]

ليس من شرائط صحّة عتق العبد عدم عتق الجارية شرعاً ولا من شرائط عتق الجارية عدم عتق العبد.

نعم هما لا يجتمعان فى هذا الحال لأجل توقّفهما على الملك، و ملك أحدهما فى هذا الحال يلازم عدم ملك الآخر، فلا يكون وجه لبطلان عتقهما جميعاً واقعاً بعد ملك أحدهما، نعم الحكم بعتق أحدهما معيّناً ترجيح بلا مرجّح، و لعلّ مراد المصنّف أيضاً هذا، كما يشهد به تشبّثه بأصالة استمرار العقد مع أنّ العتقين لو كانا باطلين واقعاً كان العقد مستمراً بالقطع بلا مجال لإجراء الأصل.

٧٧٤ ـ قوله ﷺ: (نعم الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلاً...)[٣]

أصالة استمرار العقد تنفع مالك الجارية، و أمّا مالك العبد فيقطع بخروج العبد عن ملكه، إمّا بالفسخ أو بالعتق، و كذلك أصالة بقاء الخيار تختصّ بمالك الجارية.

و أمّا مالك العبد فلا خيار له قطعاً، فإمّا بالتصرّف فيما انتقل عنه أو التصرّف فيا انتقل إليه؛ فإنّ أحد العتقين حاصل لامحالة واقعاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٣.

و أمّا أصالة عدم حصول العتق أصلاً فلا مانع منها من جهة حصول العلم الإجماليّ بتحقّق أحد العتيقن؛ لأنّه من قبيل واجدى المنى فى الثوب المشترك، إلا أنّ العلم الإجماليّ بحصول واحد من العتق والفسخ فى جانب العبد يمنع من الرّجوع إلى أصالة عدم عتق العبد لمعارضتها بأصالة عدم فسخه.

نعم هى فى جانب الجارية بلا معارض فيرجع فى تعيين حال العبد و أنّه حرّ أورقّ إلى القرعة، إلاّ إذا قلنا: باعتبار استصحاب القسم الثّالث من استصحاب الكلىّ فيستحصب كونه رقّاً و إن قطع بزوال الفرد الأوّل من الرقيّة و شكّ فى حدوث الفرد الآخر منه.

نعم لا يترتّب على هذا الاستصحاب على تقدير الجريان أثر خصوصيّة الرقيّة لمالك الجارية. والحقّ فى أصل المسألة وقوع عتق العبد؛ لأنّ التصرّف فيما انتقل إليه إنّما يكون فسخاً إذا كشف عن الكراهة، و لا يكشف عتق الجارية المقارن لعتق العبد عن الكراهة؛ لكشف عتق العبد فى حدّ ذاته عن الإمضاء، فلا يقع عتق الجارية لعدم الملك، و أمّا عتق العبد فلمّا لم يتوقّف على إمضاء المعاملة بل هو بنفسه إمضاء للمعاملة وقع و إن لم يكشف عن الإمضاء من جهة مقارنته لعتق الجارية.

٧٧٥ ـ قوله ﷺ: (و معها يكون إجازة منه...)[1]

الإجازة اللاّحقة الّتى مئآلها فى المقام إسقاط الحق لا جدوىٰ لها بعد إن حكم ببطلان العتقين واقعاً كما هو مذاق المصنّف، بل لو كان الحكم بالبطلان من جهة عدم الترّجيح لأحدهما على الآخر أيضاً لم تكن الإجازة مجدية فى تعيّن الحكم بصحّة عتق الجارية؛ لأنّ الإجازة لأمر باطل لا تكون إسقاطاً للخيار، و المفروض أنّ عتق الجارية لو لا الإجازة محكوم بالبطلان، و كذلك مع الإجازة فلا يكون للإجازة أثر.

و بعبارة أُخرى كلّ إجازة صححّت المجاز تكون إجازة للعقد دون ما أبطلت بل لزم من الإجازة عدمها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٨.

[عدم جواز تصرّف غير ذى الخيار]

٧٧٦ ـ قوله ﷺ: (مسئلة من أحكام الخيار عدم جواز...)[1]

البحث فى جواز التصرّف التلف للعين حقيقة يكون فى الجواز التّكليفىّ و فى التلف حكماً ـ كالمعاملات و الاستيلاد ـ يكون فى الجواز الوضعى بمعنى التأثير و النّفوذ، و هو فى الوضعين بحث فى الصغرى، و أنّ التصرّفات المذكورة هل هى منافية لحقّ الخيار أولا؟ بعدم التّسالم على حكم التصّرف المنافيه حرمةً و فساداً.

و منشأ البحث هو أنّ متعلّق حق الخيار هل هو العين و لو بالمال أو العقد؟ فالعمدة التكلّم فى هذا الأمر و بعده لا بحث فى غيره، فإن ثبت تعلّقه بالعين حرمت التصرّفات المتلفة حقيقة و فسدت المتلفة حكماً، أو تزلزلت و انفسخت بفسخ العقد الأوّل، و إن ثبت تعلّقه بالعقد جازت الأُولى و صحّ الثّانية، و إن اشتبهت الحال كان مقتضى الأصل الحلّ و البطلان، و لا يجوز التمسّك بعمومات أدلّة صحّة العقود؛ لأنّها مخصّصة بالعقد الواقع على متعلّق حقّ الغير و قد اشتبه مصداق المخصّص.

نعم إذا قلنا: إنّه لا مانع من الصّحة، و إنّ تفويت الحقّ يلزم من اللّزوم كان الأصل اللّزوم و عدم الانفساخ بفسخ العقد الأوّل.

ثمّ إنّ الظّاهر من الأخبار مثل قوله صلّى‌الله عليه و اله و سلّم: (و صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيّام)، أنّ الحقّ قائم بالعين، و أنّ لصاحب الحقّ دفع العين، و أنّ حلّ العقد يحصل بذلك، و يشهد له أخبار خيار العيب و يشهد به أيضاً حكمهم بسقوط الخيار بإذن ذى الخيار لصاحبه فى التصرّف فى العين المنتقلة منه، فلو لا منافات التصرّف لحقّه لم يكن وجه للسقوط.

و دعوى أنّ ذلك من جهة دلالة الإذن على إسقاط الحقّ عرفاً كلام شعرى؛ إذ لو لا المنافاة لم يكن وجه للدلالة؛ فإنّ الدّلالة التزاميّة لابدّ فيها من ثبوت التّلازم، و لا ينافى ما ذكرنا بقاء الخيار عند التلّف السماوى أو الإتلاف عمداً عصياناً؛ فإنّ ذا الخيار يفسخ فى الحالين و يأخذ البدل؛ لأنّ تعلّق الحقّ بالعين يكون كملك العين، فكما لا يجوز لأحد التصرّف فى ملك الغير ـ لكن لو تصرّف و أتلف أو تلف بآفة سماويّة و هو فى يده مضمون استقرّ بدلها فى الذمّة ـ أو تلف بآفة انتقل الحق إلى البدل، فالقول بالمنع عن التصّرف

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٥، سطر ٢٩.

المتلف للعين فى أيّام الخيار لا يخلو عن وجه.

و أمّا التصرّف النّاقل للعين فبطلانه مبنىّ على اتّحاد ما يدلّ على صحّة التصرّفات النّاقلة و لزومها، أمّا إذ تعدّد فلا يكون مانع من الأخذ بدليل الصّحة؛ لأنّ الصحّة لا تنافى حقّ الخيار، إذا كان جايزاً ينفسخ بفسخ المعاملة الأُولىٰ فيرفع اليد عن دليل اللّزوم فقط، لمكان منافاته للحقّ.

٧٧٧ ـ قوله ﷺ: (حجّة القول بالمنع أنّ الخيار حقّ متعلّق...)[١]

تعلّق حقّ الخيار بالعين و لو مئآلاً أوّل الدعوى، فكان ينبغى إقامة الحجّة على ذلك فيستريح عن كلّ ما سواه؛ إذ قد عرفت أنّ مدار جميع الأبحاث عليه.

٧٧٨ ـ قوله ﷺ: (و منه يظهر أنّ جواز الفسخ مع التّلف...)[٢]

لا يظهر ممّا ذكره ذلك، و المنافاة بين الأمرين لا تندفع إلا بالتزام تعدّد الحقّ فيلتزم بحقّين يكون أحدهما متعلّقاً بالعين و يفوت هذا بفوات العين و الآخر بالعقد، فيبقى بعد فوات العين و به يفسخ العقد و يؤخذ بدل العين، أو القول بأنّ الحقّ شبه الملك، فكما أنّ الملك ينتقل إلى الذمّة عند التلف فكذلك الحقّ.

٧٧٩ ـ قوله ﷺ: (و يؤيدّ ما ذكرنا أنّهم حكموا من غير خلاف...)[٣]

بل يدلّ على ذلك إن كان إجماعاً، بل لم يذكر المصنّف فى ذيل هذه الحجّة ما يكون دليلاً سوى هذا الّذى ذكره بعنوان التّأييد.

و أمّا ما أجاب به عن ذلك من أنّ ذلك لدلالة العرف لا للمنافاة فكلام صورى؛ فإنّ دلالة العرف تتبع المنافاة.

و دعوىٰ أنّ ذلك يتبع المنافاة عند أهل العرف الكاشف عن تعلّق حق الخيار عندهم بالعين دون المنافاة الشّرعيّة تقتضى عدم الاعتداد بهذه الدلالة بعد ثبوت عدم المنافاة شرعاً.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ١٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢١.

٧٨٠ ـ قوله ﷺ: (بعد ملاحظة جواز التفاسخ حال تلف العينين...)[١]

عمدة ما للمصنّف فى المقام هى هذه الكلمة و قد ناقض فى تشبّثه بها كلام المتقدّم بقوله: «و منه يظهر أن جواز الفسخ مع التلف بالرّجوع إلى البدل لا يوجب جواز الإتلاف»، و كلامه المتأخّر الآتى فى الخيارات المجعولة بالشّرط؛ فإنّ أخذ البدل فى المقامين من باب واحد و هو الّذى أوجب توهّم عدم تعلّق الحقّ بالعين فى صورتى بقاء العين و تلفها، و قد عرفت أنّ الحقّ عدم المنافاة، كما صرّح به المصنّف هناك مع عدم بيان وجهه.

٧٨١ ـ قوله ﷺ: (فالمرجع فيه أدلّة سلطنة النّاس على أموالهم...)[٢]

بعد القطع بأنّ الحقّ غير متعلّق بالعين ـ كما هو ظاهر عبارته ـ لا حاجة إلى التمسّك بعموم دليل السّلطنة بل السّلطنة حينئذ قطعيّة.

نعم إنّما يحتاج إلى التمسّك المذكور إذا شكّ، كما هو مصبّ كلامه الآتى بعد قوله: «والحاصل» لكن التمسّك المذكور لا يتمّ إلاّ على القول بجواز التمسّك بالعموم فى الشبهات المصداقيّة أو يقال: إنّ العموم المذكور غير مخصّص إلاّ فى موارد خاصّة من موارد تعلّق الحقوق ليس المقام منها لا بعنوان عام و هو كلّى ما تعلّق به حق الغير، و الأوّل ممنوع، و الثانى يوجب جواز التصرّف و لو مع القطع بتعلّق الحقّ بالعين مع أنّ البحث فى المقام عند الشكّ بعد الفراغ عن عدم الجواز مع تعلّقه بالعين.

٧٨٢ ـ قوله ﷺ: (فلدلالة العرف لا للمنافاة...)[٣]

قد تقدّم غير مرّة أنّ دلالة العرف مبنيّة على المنافاة، فلولاه لا دلالة إلاّ أن يقال: إنّ تصدّيه للإذن مع عدم كونه ذا حق فى العين يكشف عن أنّه فى مقام إفادة أمر، و ليس إلاّ أن يكون رافعاً لليدعن الخيار و إلاّ كان إذنه لغواً، فالحمل على ما ذكرنا من باب دلالة الاقتضاء وصوناً للكلام عن اللغويّة.

و فيه: أنّ الصون لا يكون بحمل الكلام على أمر اقتراحاً من غير مناسبة، مع أنّ ذلك يكون مختصّاً بما إذا صدر الإذن عن الحكيم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٨.

٧٨٣ ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّ عموم (النّاس مسلّطون على اموالهم...)[١]

قد عرفت بطلان التمسّك المذكور؛ لأنّ الشّبهة فى مصداق المخصّص مع أنّه ليس حاصلاً لسابقه؛ لأنّه فى سابقه قد جزم بتعلّق الحقّ بالعقد و ها هنا أظهر الشكّ فى ذلك.

٧٨٤ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الخيارات المجعولة بالشّرط فالظّاهر من اشتراطه إرادة إبقاء الملك...)[٢]

الظهور المذكور إن تمّ لا يعمّ كلّ خيار مجعول بالشّرط بل يختصّ بالخيار بشرط ردّ مثل الثّمن مع أنّه غير تامّ، فإنّ الخيار المذكور لا يمتاز عن الخيارات المجعولة شرعاً بحسب المتعلّق.

نعم هنا شرط ضمنىّ آخر قد تواطئا عليه وراء جعل الخيار، و هو اشتراط أن لا يتصرّف المشترى فى العين تصرّفاً متلفاً، و لمكان هذا الشرط لا يجوز التصرّف التلف لا لمكان الخيار.

٧٨٥ ـ قوله ﷺ: (و لا ينافى ذلك بقاء الخيار مع التّلف كما لا يخفى...)[٣]

كيف لا ينافى مع كون متعلّق الخيار هو العين و قد تلفت إلاّ أن يكون المجعول خيارين أحدهما متعلّق بالعين و الآخر بالعقد فيذهب أحدهما و يبقى الآخر، أو يكون المجعول خياراً فى العقد و أمراً آخر و هو شرطان لا يتصرّفان فى العين، أو يقال مثل ما ذكرناه سابقاً من أنّ استحقاق العين كملك العين، فكما أنّ تلف العين المملوكة يوجب اشتغال الذّمة بالبدل كذلك تلف العين المتعلّقة لحق الغير، لكن استدلال المصنّف على تعلّق الحقّ بالعقد بجواز التّفاسخ حال تلف العينين يقتضى ثبوت المنافاة بين ثبوت الخيار مع تلف العين و بين تعلّق الحقّ بالعين خلاف ما ذكره هنا، و عند حجّة القول بالمنع عن التصرّف.

٧٨٦ ـ قوله ﷺ: (و أمّا فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرّف...)[٤]

يظهر من المصنّف أنّ البحث فى الاستيلاد فى حكمه الوضعىّ كبروىّ لا كالبحث عن

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٢٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٣١.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٣١.

العقود ـ أعنى: أنّه مع تعلّق حق الخيار بالعين يبحث عن تقدّم حق الاستيلاد على حقّ الخيار ـ و أمّا مع تعلّقه بالعقد فلا منافاة بين الحقّين من غير أن يكون منشأ هذا البحث البحث عن تعلّق حق الخيار بالعين أو العقد، و لا يبعد أن يكون الأمر كذلك؛ فإنّ دليلى الحقّين يتزاحمان، و دليل لا يضيع حق أحد نسبته إلى الحقّين على نهج سواء، فيلزم الجمع بين الدليلين، و سبق أحد الحقّين وجوداً لا يوجب تقديم دليله على دليل الآخر.

و الظّاهر أنّ دليل حق أمّ الولد إن عمّ مطلق انتقالها و لو قهراً على المالك كان حاكماً على دليل الخيار مخرجاً لصورة طروّ عنون أمّ الولديّة على المبيع عن تحت دليل الخيار، و هذا بخلاف صورة العقد على المبيع؛ فإنّ نفوذها إنّما هو بعموم أدلة صحّة المعاملة، و عموم هذه الأدلّة مخصّصة بدليل لا يضيع حق أحد، فمع تعلّق حقّ الخيار بالعين لا يبقى مجال لتلك العمومات، و ليس بطلان المعاملة ذهاباً لحقّ أحد حتّى يقال: إنّ دليل لا يضيع حق أحد يسقط بالمزاحمة عن الاعتبار و تبقى أدلّة المعاملات و دليل الخيار متعارضين.

٧٨٧ ـ قوله ﷺ: (عدى ما يتخيّل من أنّ تملّك العاقد الثّانى...)[1]

بل الدّاعى إلى إهمال ما يقتضيه التصرّف من اللّزوم هو منافاة اللّزوم لحقّ الخيار، فبمقتضى دليل لا يضيع حقّ أحد يحكم بعدم الحكم باللّزوم و يرفع اليد عن عمومات اللّزومات إن استقلّ اللّزوم بالدّليل، و إن اتّحد دليله و دليل الصّحة رفع اليد عن الحكم بالصّحة أيضاً؛ لأنّ الدّليل الواحد لا يتجزّى فى مضمونه.

٧٨٨ ـ قوله ﷺ: (بعدم معروفيّة التملّك الموقّت...)[2]

فى ملك البطون فى الوقف معروف ذلك، مع أنّ المقام ليس من الملك الموقّت بل الملك مطلق و الفسخ قاطع لاستمراه موجب لرجوع العين قبل الفسخ بآنٍ إلى ملك العاقد الأوّل ثمّ إلى ملك الفاسخ.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٦، سطر ٣٤.

(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ١٤.

٧٨٩ ـ قوله ﷺ: (و يمكن الفرق بين الخيار المتوقّف...)[١]

الفرق المذكور فى غاية الضّعف؛ فإنّ كلّاً من الزمان المتأخّر و الحال المتأخّر يمكن أن يكون ظرفاً لحدث، والحقّ بحيث لا يكون حقّ قبله، و يمكن أن يكون ظرفاً لإعماله مع تقدّم ثبوت الحق، كما فى الواجب المعلّق، فاللاّزم هو التّفصيل بين هذين العنوانين، بل ذلك فى الحقيقة قول بإطلاق جواز التصرّف مع عدم فعليّة الحقّ الّذى هو محلّ البحث، و صورة فعليّة الحقّ خارجة عن محلّ البحث.

٧٩٠ ـ قوله ﷺ: (فهل يمنع عن التصرّف المعرض لفوات حق ذى الخيار...)[٢]

لعلّ امتياز هذا التصرّف المفوّت عن سائر التصرّفات المفوّته حتّى اختصّ بالجواز أنّ المفوّت فى الحقيقة هنا هو الشارع؛ فإنّه بمنعه عن نقل أمّ الولد فوّت حق ذى الحقّ، أو يقال: باختصاص تجويز هم للوطى هنا بصورة الشكّ فى حصول الحمل فيطأبحكم أصالة الحلّ؛ و أمّا مع القطع بحصول الحمل يجوّزوا ذلك كما لم يجوّزوا سائر التصرّفات المفوّته، و مثل هذا الشكّ لو حصل فى سائر التصرّفات حكموا بالحلّ هناك أيضاً، فلا يكون عنده فرق بين التصرّفات.

[إجازة العين فى زمان الخيار]

٧٩١ ـ قوله ﷺ: (الثّانى: أنّه هل يجوز إجازة العين فى زمان الخيار...)[٣]

هذا البحث متفرّع على ثبوت استحقاق الشّخص منافع ما بعد زمان الفسخ و هو عنوان البحث المذكور بعد سطر، أمّا مع عدم الاستحقاق فلا يكون إشكال فى بطلان الإجارة بالنّسبة إلى زمان ما بعد الفسخ كما أنّه لو قلنا: بالملك و البطلان من جهة المنافاة لحقّ ذى الخيار بطلت بالنّسبة إلى ما بعد الفسخ لا رأساً؛ لعدم المنافاة إلاّ بالنّسبة إلى هذا المقدار.

والحقّ فى المسألة عدم البطلان رأساً لعدم المنافاة؛ فإنّ ذالخيار يستحقّ بخياره إعادة العين إلى ملكه و هذا المقدار لا تنافيه الإجازة، و أمّا الاستيلاء على العين فعلاً فذاك موقوف على عدم تعلّق حقّ أحد بالعين و قد تعلّق هنا حق المستأجر بها، فليس لذى الخيار مزاحمة فى حقّه كما فى المشترى للعين المستأجرة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ١٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٧، سطر ٢٥.

٧٩٢ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ الأصل عدم الانفساخ...)[١]

بل الأصل عدم ملك منفعة ما بعد الفسخ فلا تصّح الإجارة بالنّسبة إليها و الحكم بالملك بملاحظة مسألة التقابل رجوع إلى الجواب النّقضى، و الكلام فيما هو قضيّة الأصل مع قطع النّظر عن الجوابين.

٧٩٣ ـ قوله ﷺ: (إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً و إن لم يكن منافاة...)[٢]

قد تقدّم غير مرّة أن لا منشأ للدلالة لولا المنافاة.

٧٩٤ ـ قوله ﷺ: (و إمّا؛ لأنّ التصرّف الواقع تفويت لمحلّ هذا...)[٣]

إذا كان محلّ الحقّ هو العقد لم يكن التصرّف تفويتاً لمحلّ الحقّ إلاّ أن يقال: إنّ الحقّ متعلّق ابتداءً بالعين ثمّ بعد التّلف ينتقل إلى البدل ما لم يكن مأذوناً من قبل ذيل الحقّ فى الإتلاف، كما فى الإذن فى إتلاف ملكه.

٧٩٥ ـ قوله ﷺ: (قيل كأنّ منشأ هذه النّسبة فيهم...)[٤]

يمكن منع سقوط الخيار بمجرّد الإذن ما لم يتحقّق التصرّف الفعلى حتى على القول بدلالة الإذن عرفاً على رفع اليد عن الخيار؛ فإنّ ظاهر الإذن هو رفع اليد عن الخيار فى ظرف إتيان الفعل المأذون فيه لا فعلا فى ظرف الإذن.

[المشهور إنّ المبيع يملك بالعقد]

٧٩٦ ـ قوله ﷺ: (؛ لعموم أدلّة حل البيع...)[٥]

يمكن أن يقال: إنّ مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾ مفاده لا يتجاوز عن الايجاب الجزئى مقابل السّلب الكلىّ و هو تحريم الرّبا، و أنّ مثل ﴿تجارة عن تراض﴾ مخصّص بالنّسبة إلى زمان الخيار حتّى على القول بالملك لتعلّق حقّ الخيار إلاّ أن يمنع ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٨، سطر ٦.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣.

٧٩٧ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه لفظ الخيار فى قولهم...)[١]

لفظ الخيار إنّما يدلّ على المدّعى إذا كان بمعنى الاختيار فى استرجاع العين لم لا يكون بمعنى الاختيار فى أمر العقد و الرّجوع عنه و عدم أنهائه إلى التّأثير؟.

٧٩٨ ـ قوله ﷺ: (و يدلّ عليه ما تقدّم فى أدلّة بيع الخيار...)[٢]

يمكن التزام التعبّد فى ملك النماء مع عدم ملك الأصل، لكن إذا نهض الدّليل على عدم الملك فى أيّام الخيار غير استصحاب عدم الملك.

٧٩٩ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ بيعها على بايعها الأوّل...)[٣]

يمكن منع دلالة هذه الأخبار بدعوى أنّها مسوقة لبيان عدم بطلان هذه المعاملة المبنيّة على التّحليل و عدم القصد جدّاً للمعاملة، فكلّ الشرائط على حالها و لازمه اعتبار انقضاء الخيار المتوقّف عليه الملك و لو بإسقاط و نحوه.

٨٠٠ ـ قوله ﷺ: (لسقوط خيارهما بالتواطى على هذا البيع...)[٤]

التّواطى على هذا البيع حاصل قبل البيع الأوّل و لم يحصل بعده تواطٍ جديد سقط الخيار، فينبغى أن لا يثبت الخيار رأساً أولا يسقط رأساً.

٨٠١ ـ قوله ﷺ: (و يذبّ بذلك عن الإشكال المقدّم...)[٥]

قد عرفت دفع الإشكال المتقدّم بلا توقّف على سقوط الخيار بالتواطى.

٨٠٢ ـ قوله ﷺ: (من جهة ركوز مذهب الشّيخ عندهم...)[٦]

المركوز فى الأذهان هو مذهب المشهور، فيمكن أن يكون وجه السّؤال هو أنّ المشاع لمّا كان له بحسب الاستحقاق على وجه كان له أن يسترجعه بخيار كان شرائه عبارة أُخرى عن الفسخ، كما فى نكاح المطلّقة رجعيّة فلا يتصوّر تحقّق حقيقة المعاملة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١١.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١٥.
(٥) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١٥.
(٦) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ١٦.

٨٠٣ـ قوله ﷺ: (فإنّ الظّاهر أنّ قوله: إنّما يشتريه الخ...)[١]

لايخفى أنّ ما ذكره هو وجه الاستيناس بعينه، فإنّ الإشارة بعبارة بعد ما يملكه إلى استيجاب العقد الأوّل لا تكون إلاّ إذا كان العقد بنفسه مملّكاً بلا توقّف على حصول أمر آخر.

٨٠٤ـ قوله ﷺ: (؛ إذا فيها أنّ الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشترى على نحو...)[٢]

و لا أقبل من عدم دلالتها إلاّ على أصل الانتقال مقابل السّلب الكلّى بمعنى البقاء على ملك البايع، و أمّا تعيين وقت الانتقال فلا تعرّض له.

٨٠٥ـ قوله ﷺ: (و أشدّ ضعفاً من الكلّ...)[٣]

بل أقوى من الكلّ، و المصنّف لم يأت بعبارة وافية فى ذلك، و حاصل البرهان هو أنّ الأمر دائر بين البطلان رأساً، و الصّحة بمعنى التأثير فى الملك من ابتداء العقد و الصحّة بمعنى التأثير فيه من انقضاء الخيار، و الأوّل باطل بالاتّفاق، و الأخير مخالف لقاعدة تبعيّة العقد للقصد، فيتعيّن الثّانى و هو المطلوب.

و فيه أنّ مئآل ذلك إلى التمسّك بعموم أدلّة حلّ البيع الّذى هو المدرك لتبعيّة العقد للقصد.

٨٠٦ـ قوله ﷺ: (لكن الإنشاء لمّا كان علّة لتحقّق المنشأ عند تحقّه كان الدّاعى...)[٤]

الداعى للإنشاء و إن كان هو حصول الملك الجديد، لكنّه متعلّق للقصد و الاختيار؛ فإنّه المقصود الأصلى و الإنشاء مقصود بالتّبع و على سبيل المقدّمية لذاك، و معنى تبعيّة العقد للقصد تبعيّته لهذا القصد الأصلى دون التبعىّ المتعلّق بالإنشاء نفسه، و المصنّف معترف بأنّ المقصود هو حصول الملك من حين الإنشاء فبمقتضى التّبعية يجب أن يلتزم بحصوله من حينه.

نعم لقائل أن يقول: إنّ المقصود هو حصول أثر الإنشاء واقعاً، و إنّما قصد الملك من حينه بتخيّل أنّ أثره ذلك فإذا كشف الشّارع عن خطأ ذلك التخيّل لم يزل الواقع مقصوده، أو الصواب فى لجواب هو أن يقال: إنّ القصد قد تعلّق بملك مستمرّ من حين العقد إلى

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب، ٢٩٩، سطر ٢٨.
(٤) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣٠.

الأبد و قد أمضى الشّارع من هذا المقصود وقوعه من زمان انقضاء الخيار فى المقام و من حين وقوع القبض من الصرف و السّلم، و وقوع هذا الّذى أمضاه ليس مخالفاً للمقصود، و إنّما عدم وقوع ما لم يمضه مخالف للمقصود، و ليس معنى تبعيّة العقد للقصد إلاّ أنّ الواقع لا بدّ أن يكون مقصوداً لا أنّ المقصود لابدّ أن يقع.

نعم لو لا الدّليل على عدم حصول الملك من حين العقد لقلنا بحصوله من حينه عملاً بإطلاق أدلّة حلّ البيع و نفوذ العقد.

٨٠٧ ـ قوله ﷺ: (فخراجه له و هى علامة ملكه...)[١]

الاستدلال غير منوط بضمّ هذه المقدّمة؛ فإنّ ضمان المبيع إذا كان على المشترى كشف ذلك عن ملكه؛ لأنّ الضمّان هنا بمعنى تلفه مملوكاً له.

إلاّ أن يقال: إنّ ذلك يجتمع مع دخول المبيع آناً مّا قبل التّلف فى ملكه فلا يثبت به المدّعى أعنى: ثبوت الملك من حين العقد إلاّ إذا ثبت بقاعدة الملازمة أن الخراج أيضاً له، فإذا كان الخراج له من زمان كان ضمانه عليه و هو زمان العقد ثبت المدّعى و هو حصول الملك من حين العقد.

٨٠٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه أنّه لم يعلم من القائلين بتوقّف الملك...)[٢]

إذا ثبت عموم قاعدة كلّ مبيع تلف فى زمان الخيار كان حجّة على القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار، إذا كان التّلف من المشترى بمقتضى هذه القاعدة فيثبت أن الملك له.

٨٠٩ ـ قوله ﷺ: (فيدلّ بضميمة قاعدة كون التّلف...)[٣]

لا حاجة إلى هذه الضميمة إلاّ على نحو ما ذكرناه فى الحاشية السّابقة.

٨١٠ ـ قوله ﷺ: (فهذه الأخبار إمّا أن يجعل مخصّصة لأدلّة المشهور...)[٤]

لا عموم لأدلّة المشهور بحسب الأزمان لتقبل التخصيص بإخراج زمان ما قبل القبض،

---

(١) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٢٩٩، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ١.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ٨.

و إنّما تفيد ملكية واحدة مستمرّة مبدئها من حين العقد، فإذا رفع اليد عنها بالنّسبة إلى زمان الخيار لم يبق محلّ للتمسّك بها بعده.

٨١١ ـ قوله ﷺ: (الّذى يطلق عليه الشرط أيضاً...)[١]

إطلاق الشّرط عليه و على خيار المجلس فى بعض الأخبار لا يقتضى الحقيقة و كون الشّرط حقيقة فيما يعمّها، بل الظّاهر أنّ الشّرط فى كلماتهم و فى الأخبار يراد منه الخيار المجعول من المتبايعين.

نعم الأخبار صريحة فى خيار الشّرط و الحيوان أو إلحاق غيرهما بهما يحتاج إلى استفادة العموم من بعض فقراتها مثل قوله: عليه السّلام: (حتى ينقضى الشّرط ثلاثة أيّام و يصير المبيع للمشترى) الدالّ على أنّ المانع من الانتقال هو جنس الخيار، أو دعوى المناط العام، و كلّ من الأمرين ممنوع.

٨١٢ ـ قوله ﷺ: (و أنّ الظّاهر من لفظ الانقضاء...)[٢]

الظهور ممنوع، فإنّ الانقضاء و هو نفاد الخيار كان محدوداً بالزّمان، كخيار ثلاثة ايّام فى الحيوان، أو كان الزّمان و عائه، كما فى سائر الخيارات، و لذا يشمل خيار الشّرط مطلقاً و إن لم يعتبر فيه امتداد زمانى.

و استدلّ المصنّف فى المسألة الآتية بكلمة «حتّى» فى قوله عليه السّلام: «ليس على الّذى اشترى ضمان حتّى يمضى بشرطه» على اختصاص الحكم بالخيار المتّصل بالعقد.

و فيه أنّ «حتّى» لا يعيّن المبدء، و كأنّ نظر المصنّف إلى أنّ عدم تعيين المبدء مع كون المتكلّم فى مقام البيان يدلّ على أنّ المبدء من حيث يمكن ثبوت الخيار فيه و هو زمان العقد.

ثمّ إنّ موضوع البحث هنا و فى المسألة الآتية واحد، و كذلك دليلهما، فإنّ الأخبار المذكورة هنا هى المدرك للمسألة الآتية، و يتمسّك هنا بمدلولها الالتزامى ـ أعنى: كون الملك للضّامن ـ و يتمسّك هناك بمدلولها المطابقى أعنى: ضمان من ليس له الخيار لما انتقل عنه، فتتحدّ حيثيّات البحث و الجهات المبحوث عنها فى الموردين.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ١١. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ١٢.

[و من أحكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة]

٨١٣ـ قوله ﷺ: (الّذى تقدم أنّه يطلق على خيار المجلس...)[١]

تقدّم أنّه لا يجدى هذا الإطلاق ما لم يثبت كون لفظ الشرط حقيقة فيه أو يستفاد عموم الحكم لكلّ خيار من الأخبار أو يدّعى المناط العام.

٨١٤ـ قوله ﷺ: (و لا بين الثّمن و المثمن...)[٢]

دعوى عموم المناط من حيث الثمن والمثمن ممنوعة جدّاً و إن عمّ الحكم لسائر الخيارات؛ فإنّ احتمال دخل المبيع فى الحكم قريب جدّاً.

٨١٥ـ قوله ﷺ: (لثبوت خياره...)[٣]

لعلّ القيد قيد للمنفىّ دون النّفى، و إلاّ فالخيار صالح لأن يكون علّة، لضمان البايع لا علّة لعدم ضمانه.

٨١٦ـ قوله ﷺ: (فإنّ ظاهر قولهم التّلف فى زمان الخيار هو الخيار الزمانى...)[٤]

زمان الخيار عبارة عن زمان ثبوت الخيار سواء كان الخيار مقدّراً بالزمان أم لم يكن.

٨١٧ـ قوله ﷺ: (الاترى أنّ المحقّق الثانى ذكر أنّ الاقتصاص...)[٥]

هذه العبارة دالّة على عكس المقصود فلعلّ الاستدلال بها لأجل استظهار اختصاص الضّمان بالاقتصاص الّذى يكون ناشياً من الجناية السّابقة على المعاملة، منها حتى يكون كالمريض الذى امتدّ مرضه حتّى أهلك الدابّة، لكن العبارة لا تدلّ بوجه على هذا الحصر.

٨١٨ـ قوله ﷺ: (و فى الاعتماد على هذا الاستظهار تامّل...)[٦]

لا تأمّل فى الاعتماد على الظهور على تقدير ثبوته، و إنّما الاشكال فى ثبوته، و أمّا

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٠، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٠، ٣٣.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٦.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٧.
(٦) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٥.

القاعدة فليست إلاّ أصلاً ـ أعنى: أصالة عدم انفساخ المعاملة ـ، و لو كانت قاعدة مستفادة من الأدلّة الاجتهاديّة أيضاً أمكن تخصيصها بالأدلّة الخاصّة.

٨١٩ـ قوله ﷺ: (كما يظهر من لفظة حتّى...)[١]

تقدّم عدم دلالة «حتّى» على تعيين المبدء.

٨٢٠ـ قوله ﷺ: (بناءً على أنّ البيع متزلزل...)[٢]

الكلام فى مطلق خيار الشّرط دون خصوص المشروط بردّ مثل الثّمن المحتمل كون ردّ مثل الثّمن ظرفاً لإعمال الخيار لا أصله، مع أنّ الأخبار لا تشمل ما إذا اشترط حدوث الخيار عند ردّ مثل الثمن.

٨٢١ـ قوله ﷺ: (والحاصل أنّ ظاهر الرواية استمرار الضّمان...)[٣]

لكن ذلك لا يقتضى اختصاصها بالعقد المتزلزل من أوّل الأمر بل يعمّ الجميع، و مقتضاه ثبوت الضّمان حتّى فى المنفصل حال لزوم العقد إلاّ أن يقوم إجماع على العدم إلاّ أنّ العمدة ما عرفت فى المسألة السّابقة من عدم استفاده العموم من الأخبار و عدم القطع بالمناط فيتعيّن الاقتصار فى الحكم على خيار الشّرط والحيوان، أولا يتعدّى إلى غيرهما حتّى خيار المجلس، كما أنّه لو بنى على التعدّى إلى خيار المجلس لزم التعدّى إلى سائر الخيارات أيضاً بمناط واحد.

٨٢٢ـ قوله ﷺ: (و أمّا قبل القبض فلا إشكال و لا خلاف...)[٤]

هذا فيما إذا تلف المبيع و كان الخيار للمشترى أو تلف الثّمن و كان الخيار للبايع، أمّا إذا تلف كلّ منهما و كان الخيار لذلك الّذى تلف فى يده، فالقاعدتان متعارضتان إلاّ أن يستظهر من قاعدة التلف فى زمان الخيار الاختصاص بما بعد القبض كما تقدّم حكايته عن جمال المحقّقين فى حاشية الرّوضة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٧.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ١٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٢١.

٨٢٣ـ قوله ﷺ: (نظراً إلى المناط الّذى استفدناه...)[١]

لا يقال: إنّ المصنّف قد انكر المناط آنفاً فكيف ينسب إلى نفسه استفادة المناط؛ فإنّه يقال: إنّه إنّما أنكر مناطاً يشمل كل خيار لا المناط الشّامل للخيارات المتّصلة بالعقد سواء كان ذلك فى جانب الثمن أو المثمن، لكن عرفت منع التعميم إلى الثمن إن سلّم التعميم من حيث أفراد الخيار.

٨٢٤ـ قوله ﷺ: (فالأصل بقائها بعد القبض فى مدّة الخيار...)[٢]

هذا الأصل حاكم عند المصنّف على أصالة عدم انفساخ المعاملة بالتّلف؛ لأنّه تعليقىّ و ذلك تنجيزىّ، و التعلّيقى مقدّم على ما بإزائه من التنجيزى و إن كان فيه نظر عندنا، بل التّعليقى أبداً معارض بالتنجيزى و ساقط عن الاعتبار.

٨٢٥ـ قوله ﷺ: (فتلف الثمن فى مدّة الخيار إنّما يتحقق بعد ردّه...)[٣]

فيتّجه الإشكال فيما إذا تلف الثّمن فى هذه المدّة فيتلف من المشترى و يردّ المبيع الى البايع.

٨٢٦ـ قوله ﷺ: (بتزلزل البيع المتحقّق...)[٤]

أقصى ما يمكن أن يدّعى هو إناطة الحكم بالتّزلزل بمعنى الخيار الفعلى لا التّزلزل بمعنى كون العقد فى معرض الانحلال و لو بالخيار المترقّب، و لو صحّ ذلك جاء فى كلّ خيار منفصل كما هو مقتضى تعبيره هنا و إن خصّه بخيار الشّرط سابقاً.

٨٢٧ـ قوله ﷺ: (و أمّا إذا كان الثّمن كلّياً فحاله حال المبيع إذا كان كلّياً...)[٥]

لا فرق بين الكلىّ بعد ما تشخّص بالقبض و بين الشّخصى؛ فإنّ الكلىّ بعد هذا التشخّص يكون كالمتشخّص من أوّل الأمر فى أن قضيّته ثبوت ضمانه على مالكه الأوّل انحلال المعاملة و رجوع ما يقابله إلى ملك الآخر، و أمّا ما أفاده المصنّف رحمه‌الله تعالى من

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠١ سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٢٧.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٢٨.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٢٩.

أنّ معنى الضّمان بالنّسبة إلى الفرد هو صيرورة الكلّى كغير المقبوض، و لازمه رجوع العوض كلّيا بعد أن تشخّص بالقبض فهو ضعيف جدّاً، فإنّ الضّمان لا يختلف معناه فى الموردين مع أنّ رجوع العوض كلّياً بعد أن تشخّص أمر غريب.

و بالجملة الأخبار تشمل المقامين، و قضيّة الضمّان فيهما واحدة.

٨٢٨ ـ قوله ﷺ: (بل هو ظاهر القاعدة و هى أنّ التّلف فى مدة الخيار...)[١]

لكن موضوع هذا الحكم هو كون التّلف مال الغير و لا يفهم العرف من كون تلفه على غير صاحبه إلاّ ثبوت خسارته عليه و غرامته من ماله إلاّ أن التّالف يتلف مملوكاً له.

٨٢٩ ـ قوله ﷺ: (بضميمة قاعدة عدم ضمان الشّخص...)[٢]

بل ظاهر الأخبار ذلك بلا حاجة إلى هذه الضمّيمة لوقوع التعبير بكون تلف المبيع فى زمان الخيار من مال البايع فى صحيحة ابن سنان و مرسلة ابن رباطه، و إنّما يحتاج إلى هذه الضميمة فى سائر الأخبار الحاكمة بالضّمان، و لا يحتاج أيضاً إلاّ إلى ضمّ القاعدة الأُولى دون القاعدة الثّانية، فإنّها مخصّصة على كلّ حال و إن قدّر فسخ العقد و عود الملك إلى الضّامن و ذلك؛ لأنّ التّلازم بين الخراج و الضّمان يقتضى عدم هذا الانفساخ و ثبوت الضّمان على من له الخراج و ليس كذلك فى المقام.

إلاّ أن يقال: إنّ التّلازم بين الأمرين مستمرّ ما استمرّ الملك، و الملك لم يستمر هاهنا.

نعم لو حكم بعدم ضمان من كان الخراج مع ثبوت الملك له إلى زمان التّلف كان ذلك مخالفاً لقاعدة التّلازم، و على كلّ حال لا يتصوّر وجه لضمّ القاعدة الثّانية بالنّسبة إلى ما هو المقصود.

٨٣٠ ـ قوله ﷺ: (يوهم بل يدلّ على عدم الانفساخ...)[٣]

صدر العبارة و هو قوله: «و بعده لا يبطل الخيار و إن كان التّلف من البايع» صريح فى عدم الانفساخ، و أنّ الضّمان هو الضّمان بالمثل و القيمة، ولكن ذيل العبارة يخالفه و هو قوله: «و فى انسحابه فيما لو تلف بيده فى خياره نظر» يعنى انسحاب عدم تأثير ايجاب

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠١، سطر ٣٥. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١

(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٣.

المشترى للبيع فى تضمين البايع للمثل أو القيمة؛ فإنّ هذه العبارة تدلّ على أنّه متأمّل فى الحكم بالانفساخ على خلاف العبارة السّابقة الصّريحة فى الجزم بالعدم و بقاء الخيار.

٨٣١ـ قوله ﷺ: (فى صورة عدم ضمانه...)[١]

صورة ضمانه هو أن يكون متلفاً و إلاّ فلا ضمان ذاتاً مع ثبوت الخيار للبايع.

٨٣٢ـ قوله ﷺ: (فى صورة ضمانه...)[٢]

و هى صورة اشتراك الخيار.

٨٣٣ـ قوله ﷺ: (لم يؤثّر فى تضمين البايع القيمة أو المثل...)[٣]

يعنى ايجابه لا يؤثّر فى وجوب البيع ليكون ضمان البايع بالقيمة أو المثل بل المعاملة تنحلّ بالتّلف انحلالاً قهرياً، و يكون ضمان البايع للمبيع بمعنى تلفه من ملكه.

٨٣٤ـ قوله ﷺ: (و فى انسحابه فيما لو تلف...)[٤]

يعنى فى انسحاب عدم تأثير ايجاب البيع فى الضّمان بالمثل أو القيمة الثّابت ذلك فى التّلف قبل القبض إلى التّلف فى زمان الخيار نظر، و هذه العبارة هى العبارة الّتى أشرنا إلى منافاتها لصدر العبارة الصّريحة فى بطلان البيع بتلف المبيع فى زمان الخيار، كتلفه قبل القبض، فتشابه العبارة و لا يجوز نسبة البطلان إلى الشهيد لمكان هذا التشابه.

٨٣٥ـ قوله ﷺ: (و يمكن حمله على الخيار المشترك...)[٥]

لكن ينافيه إثباته للقيمة؛ إذ لا ضمان فى خيار المشترك إلاّ أن يقيّد ذلك بصورة الفسخ، و يكون المراد وجوب دفع المشترى للقيمة بدلاً عن العين التّالفة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٦.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٨.

٨٣٦ـ قوله ﷺ: (و أمّا حيث يوجب المشترى فيحتمل...)[١]

لا وجه لهذه الاحتمالات ما سوى الأخير منها بعد حمل قولهم «أنّ التّلف ممّن لا خيار له على صورة الفسخ»؛ فإنّ صورة الإمضاء تبقى تحت قاعدة عدم الضّمان تعبّداً فى صورة الإمضاء أيضاً حتّى يأتى فيه هذه الاحتمالات.

٨٣٧ـ قوله ﷺ: (فيكون معنى له الخيار أنّ له الفسخ...)[٢]

لم أفهم ما هو المقصود من هذا التفريع، أ فهل كان يحتمل فى معنى له الخيار أمر آخر غير أنّ له الفسخ.

٨٣٨ـ قوله ﷺ: (و منه حكم الشّارع عليه بالإتلاف...)[٣]

و ليس من الحكم بالإتلاف الحكم بأكله لحفظ النّفس أو دفعه إلى الفقير فى المخمصة؛ فإنّ ذلك استيفاء المنفعة العين، نعم منه حكمه بوجوب قتل المرتدّ فطرة، و فى كونه فى حكم التّلف نظر، و إن لزم من حكم الشّارع خروج العين عن الماليّة شرعاً؛ فإنّ منصرف الأخبار سلب التموّل العرفى دون الشّرعى.

٨٣٩ـ قوله ﷺ: (و أمّا إذا كان بإتلاف ذى الخيار...)[٤]

ينبغى أن يجعل مسألة الإتلاف بأقسامه مسألة مستقلّة، فإنّها لا تختصّ بما إذا اختصّ الخيار بمن تلف بيده المال الّذى هو موضوع مسألة التّلف فى زمان الخيار.

٨٤٠ـ قوله ﷺ: (و إن كان بإتلاف أجنبىّ تخيّر أيضاً...)[٥]

العبارة الآتيه منصّبة على موضوع تلف العين فى يد غير ذى الخيار الفاسخ للمعاملة على خلاف المعهود من عبارته السّابقة المنصبّة على موضوع تلف العين فى يد ذى الخيار الفاسخ، و لو قصد حفظ هذا المعهود لزم تغيير العبارة الآتية بتبديل الفاسخ بالمفسوخ عليه فى الموردين و المفسوخ عليه بالفاسخ فى مورد واحد.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٣.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٤.

٨٤١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الفسخ فهو موجب لرجوع العين...)[١]

هذا جواب عن ثانى الوجهين الّذين ذكرهما للوجه الأوّل و هو قوله: «و لأنّ الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها فى ملك الفاسخ إلى آخر العبارة».

و حاصل الجواب: هو أنّ الفسخ و إن أوجب ذلك إلاّ أن ذلك لا يقتضى ضمان المتلف للفاسخ؛ لأنّ العين على صفة كونها مضمونة على المتلف للمالك ترجع الى الفاسخ فيكون ضمان المتلف للمالك مأخوذاً فى العين المسترجعة، و مع ذلك كيف يعقل ضمانه ثانياً للفاسخ؟، و يتعيّن أن يكون الضّامن للفاسخ هو المفسوخ عليه.

و فيه: أنّ ضمان المتلف ثبت لعنوان المالك فى حال التّلف فإذا قدّر المالك حاله هو الفاسخ انعطف ضمان المتلف إلى جانبه، فيكون المتلف ضامناً للفاسخ بعد إن كان ضامناً للمفسوخ عليه.

[لا يجب على البايع تسليم المبيع و...]

٨٤٢ ـ قوله ﷺ: (مسألة و من أحكام الخيار ما ذكره فى التذكرة فقال: لا يجب...)[٢]

أقول: على تقدير كون متعلّق حق الخيار هو العقد لا ينبغى أن يشكل فى عدم حقّ لذى الخيار فى إمساك العين بل وجب دفعها إلى مالكها، و على تقدير كون متعلّقه هو العين فقضيّة تعلّق الحقّ بالعين هو السّلطنة على دفع مزاحمات الاستيفاء، و هو فى المقام منحصر فى التصرّفات المتلفة للعين شرعاً أو عرفاً، و أمّا التصرّفات الآخر الّتى دونها استيلاء المالك على عينه فهو لا يزاحم حقّ الخيار حتى يكون له منعه عن ذلك، ترقّباً لتحقّق الفسخ منه.

نعم هو مناف لحقّ الوثاقة، فلذا اقتضى حقّ الرهانة جواز حجر المالك عن عينه ثم لو شكّ فى ذلك كان عموم ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ و دليل (لا يحلّ و سلطنة النّاس) كلّها مقتضية لوجوب دفع المال إلى مالكه.

نعم لا مجال للتمسّك بعموم ﴿أوفوا﴾ بناءً على أنّ مفاده اللّزوم.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ١٩.

(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٢١.

٨٤٣ـ قوله ﷺ: (فمرجعه إلى وجوب أحد الأمرين...)[١]

يعنى أنّ مرجع إنكاره لوجوب التّسليم إلىٰ إنكار وجوب التّسليم تعييناً لا مطلق وجوبه، فلا ينافى ثبوت الوجوب التّخييرى بنيه و بين الفسخ.

و فيه: أنّ التخيير بين الفسخ و التّسليم لا معنى له بل التّسليم إن وجب فإنّما يجب تعييناً، و الفسخ رافع لموضوعه كالسّفر و الطّلاق، و بالنّسبة إلى وجوب الصوم و الإنفاق لا أنّه بديله فى الوجوب ليكون وجوبه تخييريّاً.

[مسألة]

٨٤٤ـ قوله ﷺ: (و هذا الكلام ليس على إطلاقه...)[٢]

فإنّ ظاهر السّالبة هو السّلب بانتفاء المحمول دون الموضوع، و سقوط الخيار فى الموارد الّتى ذكرها المصنّف إنّما هو بارتفاع موضوع الخيار و انحلال العقد بتلف العين، فمعنى هذه العبارة هو أنّ تلف العين ليس ملزماً للعقد، و هذا على إطلاقه صحيح لاغبار عليه.

ثمّ إنّ المرجع فى المسألة هو أدلّة الخيارات و هى بين مثبتة للخيار فى صورة بقاء العين، و بين مهملة متيقّنها ذلك، و بين مطلقة شاملة لصورة التّلف.

فمن القسم الأوّل: دليل خيار الشّرط حيث يشترطان الخيار فى استرجاع العين؛ فإنّ دليل (المؤمنون) يقرّر ما يشترطانه.

و من القسم الثانى: أدلّة الخيارات التعبديّة من خيار الحيوان أو المجلس؛ فإنّ ظاهر قوله: (و صاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيّام) إن لم يكن هو ثبوت الخيار فى ردّ العين فلا أقلّ من عدم إطلاق له يشمل صورة تلف العين، و المرجع استصحاب بقاء العقد و عدم انحلاله بالفسخ فى صورة التّلف، و لامجال لاستصحاب الخيار؛ لعدم إحراز الموضوع فيه، و أنّه العقد أو العين و قد تلفت هذا.

مضافاً إلى عمومات اللزوم إذا قلنا؛ بالعموم الأزمانىّ فيها، و أيضاً ثبوت الخيار بعد التّلف يستلزم خلاف قاعدة أُخرى و هو تقدير رجوع الغبن قبل التّلف آناًمّا إلى ملك الفاسخ، ثمّ تلفها مضمونة على المفسوخ عليه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٣٠٢، سطر ٢٧.

من القسم الثالث: دليل نفى الضّرر المثبت لخيار الغبن و تخلّف الوصف؛ فإنّ الضّرر غير مقصور بصورة قيام العين.

٨٤٥ ـ قوله ﷺ: (و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان...)[١]

لا وجه لعدّ هذا من مواضع التردّد للقطع باختصاص الخيار فيه بصورة قيام العين؛ لأنّ عموم (المؤمنون) لا يقرّر أوسع ممّا اشترط، و الفرض أنّ ما اشترط هو الخيار فى استرجاع العين، و لو قدر ان شرط الخيار فى العين مقصوراً عليها خلاف السّنة؛ لأنّ حقّ الخيار فى الشّرع متعلّق بالعقد لزم بطلان شرط الخيار فى العين رأساً و عدم ثبوت الخيار حتّى قيام العين.

٨٤٦ ـ قوله ﷺ: (لأنّ الثابت من اشتراطها هو التّمكن من استرداد المبيع...)[٢]

هذا خلاف الواقع؛ فإنّ غرضهما من اشتراط استرجاع المبيع هو استرجاعه لأجل ماليّته كى لا يحصل الضّرر بفوات مال كثير بإزاء ثمن يسير، فالمقصود أوّلاً و بالذّات هو استرجاع الماليّة، و ثانياً وبالعرض قد تعلّق بالعين، فالشرط عامّ فى مورد اشتراط الخيار برّد مثل الثّمن، وإن خصّ فى سائر موارد شرط الخيار.

٨٤٧ ـ قوله ﷺ: (و من هنا يمكن أن يقال: فى هذه المقام...)[٣]

تعلّق غرض المشترطين بالعين و اشتراطهم للخيار فيها أىّ ارتباط له باختصاص أدلّة الخيارات بالعين؟ و إثباتها للخيار فيها حتى يحكم لمكان الاختصاص الأوّل بالاختصاص الثّانى، و قد عرفت حقّ القول فى الأدلّة، و أنّ الأدلّة غايتها الإهمال، و المتيقّن صورة بقاءِ العين.

[مسألة]

٨٤٨ ـ قوله ﷺ: (و لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونة...)[٤]

لا ينبغى الإشكال فى الضّمان فى المقدار الزائد عن مقدار ضرورة الإيصال فيما إذا

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٣ سطر ٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ١٣.

تسامح فى إعلام المفسوخ عليه أو تعمّد الإمساك عليها؛ فإنّ يده حينئذ يد عدوان.

و أمّا فى مقدار الضرورة فيدلّ على الضمان الأصل و العموم.

أمّا الأصل فهو استصحاب الضّمان الثّابت قبل الفسخ إن جرى الاستصحاب فى القسم الثالث من استصحاب الكلّى أو قلنا: إنّ المقام ليس من قبيله بناءً على أنّ الثابت فى العهدة فى باب الضّمانات نفس العين، و إنّما يدفع العوض مِثلاً أو قيمته بدلاً عمّا فى الذّمة؛ لأنّ الذّمة مشغولة بهما، فيقال كان الشخص ضامناً للعين قبل الفسخ فهو على ضمانه للعين بعد الفسخ، و إن كان العوض الّذى يدفعه عن العين بعد الفسخ غير الّذى كان يدفعه قبله.

ثم إنّ هذا الاستصحاب إن صحّ معارض باستصحاب برائة الذّمة من العوض ما قبل التّلف؛ فإنّ الذّمة لم تكن مشغولة بدفع المثل أو القيمة قبل أن تتلف العين، فيستصحب برائة الذّمة و يعارض به الأستصحاب للأوّل إلاّ على مذهب من يقدّم الاستصحاب التّعليقى على ما بإزائه من الاستصحاب التنجيزى.

و أمّا العموم فهو عموم (على اليد)؛ فإنّه يشمل كلّ يد على مال الغير، و اليد هنا بعد الفسخ يد على مال الغير و خروجها قبل الفسخ بعنوان التخصّص؛ ـ إذ ليست يداً على مال الغير ـ لا التّخصيص للغير بالتّمسك بالعموم بعد دخول اليد فى الموضوع.

لكن الظّاهر أنّه مأذون من قبل الشّارع فى الحفظ فى هذه المدّة و الإيصال إلى المالك فهو أمانة شرعيّة، و كذلك مأذون من قبل المالك قطعاً فى الحفظ و الإيصال للقطع بأنّ المالك لا يرضى بتخلية سبيل ماله، فالعين أمانة شرعيّة و مالكيّة فى هذه المدّة فيشملها ما دلّ على عدم ضمان الأمين.

ثم لا فرق فى هذا الّذى ذكرنا كلّه بين يد الفاسخ و المفسوخ، نعم إلاّ بالنّسبة إلى مقدار الزائد عن مقدار ضرورة الإيصال، فإنّه يفرق بين يد المفسوخ عليه إذا لم يطالبه الفاسخ، و بين يد الفاسخ، لكن إذا لم يعلم المفسوخ عليه بالفسخ و إلاّ فلا فرق أيضاً فى كشف عدم المطالبة عن الرّضا بالبقاء، هذا مع التّأمّل فى كشف ترك المطالبة عن الرّضا ببقاء العين، فقد ظهر لك حق القول فى المقام و أنت بعد الإحاطة بما ذكرناه لا يخفى عليك ما يوافق النّظر فى عبارة الكتاب.

٨٤٩ـ قوله ﷺ: (و بالمؤجّل خصوص الكلّى...)[١]

لا وجه لتخصيص المؤجّل بخصوص الكلّى؛ فإنّ معنى التأجيل اشتراط الأجل و تاخير التّسليم إلى مدّة معيّنة، و هذا كما يتصوّر فى الكلىّ يتصوّر فى العين الشخصيّة، فيشترط أن تكون العين إلى مدّة كذا فى يد المشترى أمانة أو عارية، فلا يكون له حقّ المطالبة ما لم تنقض المدّة.

٨٥٠ـ قوله ﷺ: (إطلاق العقد يقتضى النقد...)[٢]

إن كان عنوان النّقد عنواناً وجودياً و هو ما اشترط فيه النّقد أمّا صريحاً أو على وجه التبانى ضد النّسيئة و هو ما اشترط فيه الأجل كان المطلق الخالى عن الشّرطين جميعاً محكوماً بحكم النّقد شرعاً فى وجوب التسليم فى أوّل الأزمنة، و إن كان عنواناً عدميّاً و هو ما لم يشترط فيه الأجل كان المطلق فرداً من أفراد النقد حقيقة، و كان العقد المشروط بالنّقد بنفسه مصداقاً لعنوان النّقد لا بشرطه، و كان شرطه أمراً زائداً على ما هو مصداق للنقد.

ثم إنّ المطلق إن قلنا: إنّه منصرف إلى النقد، و فى قوّة اشتراط النّقد صريحاً لم يكن فرق بين صورة اشتراط النّقد و بين صورة الإطلاق، لا فى وجوب الوفاء مع المطالبة و لا فى ثبوت الخيار مع التخلّف؛ لأنّ الشرط المتواطأ عليه كالشّرط الصّريح، و إن لم نقل بأنّه منصرف إلى النّقد كان صورت الإطلاق كصورة اشتراط النقد فى وجوب التّعجيل فقط لا فى ثبوت الخيار عند التخلّف.

٨٥١ـ قوله ﷺ: (كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق...)[٣]

بل لمضمون العقد و مفاده على القول بانصرافه إلى النقد كانصرافه إلى الصّحيح، بل الانصراف هنا أوضح.

نعم على القول بعدم الانصراف يكون الاشتراط موجباً لتأكّد حكم الإطلاق و هو وجوب التّعجيل؛ فإنّ التّعجيل يجب حينئذ بعنوانين، بعنوان أن الثّمن حق للمشترى يجب أدائه فى أوّل زمان المطالبة، و بعنوا أنّ نفس هذا التعجيل صارحقاً له بالشّرط فيجب وفائه

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٣ سطر ٢١.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٢١.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٢٤.

بدليل (المؤمنون عند شروطهم).

٨٥٢ـ قوله ﷺ: (و قوىّ الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً...)[١]

يعنى مع اشتراط النقد و عدم تعيين زمان النّقد، و الظّاهر أنّه لا إشكال فى ذلك، لكن إذا أخلّ و لم يسلم فى جميع أزمنته يعدّ تسليم الثمن فيه نقداً، لا مجرّد الإخلال بالتّسليم فى أوّل تلك الأزمنة مع التّسليم بعد ذلك بما لا يخرج عن النّقد.

[مسألة]

٨٥٣ـ قوله ﷺ: (و لما دلّ فى السّلم الّذى هو عكس المسألة...)[٢]

التمسّك بما دلّ فى السّلم للمقام شىء غريب، و دعوى المناط القطعى غير ثابتة.

٨٥٤ـ قوله ﷺ: (لا يكون لك شىء أكثر من ثلاث سنين...)[٣]

المراد هو ثلاث سنين و اكثر بقرينة الرّواية السّابقة، و بقرينة وقوعه جواباً عن سؤال ثلاث سنين، والعمدة هى القرينة الأُولى، و إلاّ كان العكس أظهر يعنى كان السّؤال قرينة على أنّ مراده عليه السّلام من قوله: (لا يكون لك شىء أكثر من ثلاث سنين) أنّ ثلاث سنين لا بأس بها.

و يحتمل أن يكون المراد لا يكون لك شىء من الرّبح لو بعتهم بتأخير أكثر من ثلاث سنين فتوافق حينئذٍ الرّواية السّابقة و لا يحتاج إلى التأويل.

٨٥٥ـ قوله ﷺ: (و ظاهر الخبرين، الإرشاد لا التّحريم ...)[٤]

أقول بل عبارة الخبر الأوّل أيضاً ليست عبارة التّكليف لتكون إرشاداً، بل عبارة المشورة فإن قوله «نعم» فى الموردين تصديق لأكثرّية الرّبح فى الموردين و قوله: «لا فى المورد الثالث» تكذيب لأكثريّته، و وجهه واضح؛ فإنّه إذا تمادت المدّة ضعف فوات أصل المال بموت و نحوه إلاّ أن يكون بدل.

نعم كلمة «بعهم» كما فى بعض النّسخ المصحّحة، و حينئذ لا قرينة على الإرشاد أيضاً

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٢٧.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٣، سطر ٣٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢.

إلاّ فى الرّواية الثّانية.

٨٥٦ ـ قوله ﷺ: (إذا لم يصل إلى حدّ يكون البيع منه سفهاً...)[١]

لا يتصوّر البلوغ إلى هذا الحدّ بعد فرض الحلول بموت المشترى.

٨٥٧ ـ قوله ﷺ: (بل مخالفاً للمشروع...)[٢]

لو كان هذا مخالفاً للمشروع كان اشتراط مدّة يحتمل فيها البقاء أيضاً باطلاً لو ظهر الموت فى الإثناء؛ لظهور كون الشّرط خلاف المشروع و خلاف ما قرّره الشّارع.

و الحقّ أنّه لو بطل فإنّما يبطل بمقدار الزيادة على الموت لا أصل الشّرط رأساً، و كفى فى المعلوميّة معلوميّة المجموع كما فيما بيع الخنزير و الشّاة صفقة بثمن معلوم، فإنّ معلوميّة ثمن المجموع كاف فى الحكم بصحّة بيع الشّاة و إن لم يعلم مقدار ما يقع من الثّمن بإزائه.

٨٥٨ ـ قوله ﷺ: (بل ربمّا كان مفسداً...)[٣]

؛ لأنّ الثّمن يصير مجهولاً فيسفد و إن لم نقل بأنّ الشّرط الفاسد مفسد للعقد.

٨٥٩ ـ قوله ﷺ: (و إن أراد المقدار المحتمل للبقاء...)[٤]

ليس مقصوده ما هو ظاهر العبارة و هو اشتراط مدّة معيّنة يحتمل فيها البقاء؛ فإنّه ليس باطلاً قطعاً، و إنّما مقصوده اشتراط مدّة الحياة، فإنّه اشتراط مدّة مجهولة إذا لم يعلم زمان الموت.

ثمّ إنّ العبارة منقطع الأوّل و لا يعلم فاعل «أراد» هل هو المشترط العاقد؟ أو صاحب الدّورس الّذى تقدّم نقل عبارته، على أن يكون مراده من اشتراط مالا يبقى إليه المتبايعان غالباً اشتراط مقدار الحياة من هذه المدّة لا مجموع هذه المدّة و إن اتّفق الموت فى أثنائه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٧.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٧

[مسألة]

٨٦٠ـ قوله ﷺ: (لو باع بثمن حالاً و بأزيد منه مؤجّلاً...)[١]

بل يعقل البيع بالثّمن المردّد؛ لأنّ المردّد لا وجود له فى الخارج إلاّ أن يرجع إلى البيع بعنوان ما يختاره المشترى من الثّمن أو يرجع إلى تفويض الأمر إلى المشترى فى تقبّل المبيع بأىّ الثّمنين شاء فلا يكون بيعاً بل توكيلاً للمشترى فى أنّ يبيعه لنفسه.

٨٦١ـ قوله ﷺ: (و هذا الكلام يحتمل التّحريم مع الصّحة...)[٢]

بل هذا ظاهر و لا داعى لما ذكره من التأويلات الآتية، و لعلّه أخذ بمضمون الطّائفتين من الرّوايات اللتّين ظاهر الأُولى منهما التحريم، و الظاهر من الثانية الصحّة.

٨٦٢ـ قوله ﷺ: (لأنّه قيمة ذلك الشّىء...)[٣]

يعنى غالباً، ولكن يتّجه عليه أنّ المبيع فى العقد الفاسد ليس مضموناً بالقيمة بل بالمسمّى، و المسمّى فى أبعد الأجلين هو اكثر الثمنين فينبغى أن يضمن به لا بالأقلّ.

٨٦٣ـ قوله ﷺ: (و معنى قوله فى آخر الأجلين...)[٤]

يعنى أنّ الإجارة لا تدلّ على الإذن فى تأخير حقّ البايع إلى آخر الأجلين، بل معناه أنّه لو أُخّر الدّفع و لو عصياناً لا يزيد استحقاقه على أقلّ الثمنين، أو أنّه لو رضى البايع بالتأخير مطلقاً غير مقيّد رضاه بالثّمن الأكثر لا يزيد استحقاقه على أقلّ الثمنين و هو معنى قوله: «والمراد جواز التأخير الخ»

٨٦٤ـ قوله ﷺ: (مخالف لأدلّة توقّف حلّ المال على التراضى...)[٥]

و أيضاً مخالف لأدلّة فساد البيع الغررى؛ فإمّا أن يؤخذ بتلك الأدلّة و تؤوّل الرّوايتان ببعض التأويلات المتقدّمة، أو تخصّص أدلّة القاعدة بظاهر الرّوايتين بعد فتوى جمع من الفقهاء بضمونها.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ١٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٤، سطر ٢٥.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ١٢

[مسألة: لايجب على المشترى دفع الثمن المؤجّل قبل حلول الأجل]

٨٦٥ـ قوله ﷺ: (و يمكن تعليل الحكم بأنّ التأجيل كما هو حقّ المشترى يتضمّن...)[١]

الظّاهر من أهل العرف اعتبار الأجل حقّاً للمشترى فقط، و عليه لم يكن للبايع أن يمتنع عن القبض، نعم إذا وقع التّصريح بكونه حقّاً للبايع فقط أو للبايع و المشترى جميعاً اتّبع مقتضى التّصريح، و من ذلك يظهر حكم صورة الإسقاط و أنّه يسقط الأجل بإسقاط المشترى فقط إلاّ فى صورة التّصريح باشتراك الحقّ أو اختصاصه بالبايع أو يكون الحقّ واحداً قائماً بهما جميعاً فيتّبع مقتضى التّصريح.

٨٦٦ـ قوله ﷺ: (أمّا لو تقايلا فى الأجل فإنّه يصّح...)[٢]

مقتضى وجوه ثلاثة من الأوجه الّتى ذكروها؛ لعدم سقوط الأجل بإسقاط المشترى هو عدم سقوطه بإسقاطهما جميعاً أيضاً و هى الوجه الأوّل من وجهى جامع المقاصد، والوجهان الآتيان أحدهما من المصنّف و الآخر من التذكرة.

نعم مقتضى ثانى وجهى جامع المقاصد هو السقوط بالتّقايل، و كأنّ صاحب جامع المقاصد لم يعتد بالوجه الأوّل، فلذا أفتى بجواز التّقايل.

٨٦٧ـ قوله ﷺ: (أمّا لو نذر التأجيل فإنّه يلزم...)[٣]

الظّاهر أنّ نذر التأجيل بمعنى عدم مطالبة الغريم فى مدّة الأجل لا يوجب تأجيل الدّين.

نعم بحسب الحكم التكليفى لا يجوز له أن يطالب الغريم، أمّا لو خالف و طالب وجب على الغريم أداء حقّه.

نعم لو نذر النتيجة أعنى: صيرورته دينه مؤجّلاً و قلنا: بصحّته فى حدوث حقّ للغريم بنذر صاحب الدّين حدث للعزيم حقّ فى الأجل لكان له إسقاطه فضلاً عن أن يتواطئا على الإسقاط.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٥.

٨٦٨ـ قوله ﷺ: (و حق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته...)[١]

هذا إن تعدّد الحق، أمّا إن اتحدو كان حق التأجيل حقّاً واحداً قائماً بهما كما فى إرث المتعدّد لخيار واحد على أحد الوجوه منع حقّ صاحب الدّين من مطالبة من أسقط حق نفسه، أعنى؛ لا يسقط الحقّ عن من أسقط حق نفسه إلاّ أن يتواطئا على الإسقاط.

٨٦٩ـ قوله ﷺ: (و يمكن أن يقال: إنّ مرجع التأجيل فى العقد اللاّزم...)[٢]

فيه منع؛ فإنّ التّأجيل حق لمن عليه الدّين فى تأخير الوفاء لا مجرّد عدم حقّ الداين فى المطالبة فى مدّة الأجل و إلاّ وجب الوفاء لو خالف و طالب.

٨٧٠ـ قوله ﷺ: (و معناه الاتّفاق على إسقاط الشّرط...)[٣]

يعنى هذا ليس من حقيقة التقايل ليمنع صحّته فى الشّروط، بل من اجتماع ذوى الحقّ فى إسقاط حقّهم، و من المعلوم أنّ الحقّ يسقط بإسقاط أهله و مستحقّه.

٨٧١ـ قوله ﷺ: (نعم لو صار التأجيل حقّاً لله تعالى بالنّذر...)[٤]

قد عرفت أنّ نذر ترك المطالبة فى الأجل لا يوجب إلاّ حكما تكليفيّاً فى عدم المطالبة كما أنّه لو نذر أن يكون للعزيم حقّ فى التأخير إن صحّ و لم نقل بأنّ نذر الشّخص لا يوجب ثبوت الحق للشخص الآخر، و أنّ النّاس مسلّطون على أنفسهم جاز لصاحب الحق إسقاطه و كون سبب حدوث الحقّ هو النّذر لا يمنع من كون الحق قابلاً للإسقاط، كما أنّ كون الحقّ حقّاً لله لا يمنع عن ذلك؛ فإنّ موضوع حقّ الله هو كون العزيم صاحب حقّ فإذا أسقط العزيم حقّه انتفى الموضوع و قد تقدّم نظير هذا فى بعض مباحث الشّروط.

٨٧٢ـ قوله ﷺ: (و هذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد...)[٥]

معلوم أنّه لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد و لم يكن محلّ لتوهّم ذلك.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٢٨.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٥، سطر ٣٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٥ سطر ٣٣.
(٥) كتاب المكاسب: ٣٠٦ سطر ١.

[مسألة: إذا كان الثمن بل كلّ دين حالاً]

٨٧٣ ـ قوله ﷺ: (؛لأنّ فى امتناعه إضراراً أو ظلما...)[١]

مجرّد بقاء الحقّ فى الذمّة الّذى هو اعتبار محض ليس ضرراً بل ربّما يعدّ ذلك إحساناً، و لا يقاس ذلك على المال الخارجى الّذى يحتاج إلى الحفظ.

نعم الضّرر المتصوّر هنا هو مطالبته حيث لا يكون له ماله.

و يندفع بأنّه إذا لم يكن له مال لم يكلّف بأداء شىء إلاّ أن يعسر له إثبات ذلك.

٨٧٤ ـ قوله ﷺ: (مدفوع بأنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل...)[٢]

فيه منع؛ فإنّ مشروعيّة قبض الحاكم أو العزل بمعنى تعيّن الدين بهما عند امتناع الداين ناش من كون انحصار تعيّن الحقّ شرعاً بقبض الداين فى هذا المال ضرريّاً مرفوعاً بحديث نفى الضّرر؛ فإذا كان هذا الحكم الوضعىّ ضرريّاً مرفوعاً تعيّن جواز الامتناع للدّاين من القبض؛ لعدم انحصار تعيين الحقّ فى الشّريعة بقبضه، ليكون امتناعه عن القبض ضرراً محرّماً، و لا يقاس المقام مسألة بيع المال لنفقة العيال؛ فإنّ الإنفاق هناك واجب بعنوان أنّه إنفاق، و القبض فى المقام لا يجب بما هو قبض بل بعنوان كون تركه ضرراً.

و قد عرفت أنّ الضّرر ناش من الحكم الوضعىّ أعنى: انحصار تعيّن الحقّ فى الشّريعة بقبض الداين فيرفع الانحصار المذكور بدليل نفى الضّرر، فلا يبقى وجه للحكم بوجوب القبض للداين و حرمة تركه.

٨٧٥ ـ قوله ﷺ: (بل مورده كان من هذا القبيل...)[٣]

بين مورده و بين المقام بون بعيد؛ فإنّه هناک اسقط ولاية سمرة على ماله الخارجى بحديث نفى الضرر وهاهنا يسقط انحصارو لايه الداين على تعيين ماله فى ذمة صاحبه فى العين الخارجيه بحديث نفى الضرر.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٥.

٨٧٦ ـ قوله ﷺ: (ومقتضى القاعدة إجبار الحاكم...)[١]

بل مقتضى القاعده قبض الحاكم و لاأثر للقبض الكرهى أو القهرىّ الصادر من الداين و ذلک، لأنّ المعيّن للحقّ إذا كان قبضاً خاصّاً و هو القبض الصادر اختياراً من الدين، فإذا تعذّر هذا القبض الخاصّ تعذّر خصوصيّته و هو الاختيار انتقل الحكم إلىٰ قبض الولى، و أمّا قبضه كرهاً أو قهراً فهو مباين للقبض المعيّن للحق، فلاوجه للتحفّظ عليه بمجرّد أنّ جنس القبض فيه حاصل.

٨٧٧ ـ قوله ﷺ: (لأنّه من المعروف الذى يحب الأمر به...)[٢]

إذا كان القبض واجباً على الداين فمقتضى القاعدة مع الامتناع عن امتثال هذا التكليف إجبار المكلّفين له عليه من باب الأمر بالمعروف قبل وصول توبة القبض إلى الحاكم، و كان قبض الحاكم بعد هذه المرتبة.

٨٧٨ ـ قوله ﷺ: (نظر، أقواه العدم...)[٣]

وجه النّظر أنّ ولاية العدول إنّما هى من باب الحسبة، و عدم وجود من يتصدّى للأمر الّذى لامحيص من تصدّيه، و هاهنا ليس الأمر كذلک، فإنّه بمجرّد تعذّر القبض من نفس الداين ومن وليّه يحكم بسقوط اعتبار القبض فى رفع الضمان و كفاية العزل فى ذلک.

لكن يتجّه الالتزام بالعزل أيضاً لاداعى إليه بل يحكم بتعلّق حق الدّاين بمجرّد امتناعه من القبض بأعيان أموال المديون على سبيل الإشاعه، كتعلّق حقّه بأعيان التركة بموت المديون، فكلّما تلف جزء من أعيان أموال المديون تلف بمقدار نسبة الدّين إلى مجموع أموال الداين و برئت ذمّة الدّاين بتلک النّسبة.

٨٧٩ ـ قوله ﷺ: (و لعلّ وجهه أنّ المبرء للعهدة التّخليه و الإقباض...)[٤]

لوكان المبرء للعهدة هو التّخلية خرجت صورة التّخليه عن موضوع البحث و لم يكن وجه للتّفصيل بينها و بين الصّورة الأُولى.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٦.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ١٢.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٢٠.

٨٨٠ـ قوله ﷺ: (إذ دليل الضّرر بنفسه لايقتضى...)[١]

دليل الضّرر كما يقتضى ثبوت الولاية فى التّقسيم للشريک فى الفرع الأوّل يقتضى ثبوت الولاية للظالم فى الفرع الثانى، فالتّقضيل بين الفرعين فيما هو قضيّة دليل الضرر غريب، ولاوجه للمعارضة بدليل الضّرر فى حقّ من قصد الظّالم إضراره، لأنّ الضّرر متوجّه إليه بحسب قصد الظّالم و التزام الشّريک بتحمّل الضّرر دفعاً لضرر الشّريک حكم ضررى حرجىّ.

[إذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمن مؤجّل جاز بيعه من بائعه و غيره]

٨٨١ـ قوله ﷺ: (إلاّ إذا اشترط أحدالمتباعين...)[٢]

فى صورة الإشتراط يبطل البيع الأوّل أيضاً، كما سيجىء، لأنّه يبطل البيع الثانى فقط كما هو ظاهر الاستثناء.

٨٨٢ـ قوله ﷺ: (جاز للبايع أن يأخذمنه ما كان باعه إيّاه...)[٣]

يحتمل أن يكون المراد من العبارة المقاولة دون البيع، و أنّه لايجوز المقاولة بوضيعة بل تقع المقاولة بالثّمن الواقعى لو قاول بوضيعة، كما هو ظاهر قوله:(ولزمه ثمنه الّذى كان اعطاه به).

٨٨٣ـ قوله ﷺ: (و فى دلالتها نظر...)[٤]

وجه النّظر أنّ تكرار الإسم المنكرّ و هو قوله:(خذ منىّ طعاماً بعد قوله عن رجل باع طعاماً يدلّ على تعدّد الطعام فى الموردين)، كما يقال: فى قوله تعالى: ﴿فانّ مع العسر يسراً إنّ مع العسر يسراً﴾ مضافاً إلى أنّ ظاهر الرّواية جواز الشراء بذلک الثّمن بلا زيادة و نقيصته و هذا لاينكره الشّيخ قدس سره.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٦، سطر ٢٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ١٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ٢٦.

٨٨٤ـ قوله ﷺ: (بعدم الدلالة بوجه من الوجوه...)[١]

لعلّ وجهه عدم الاختلاف فى مقدار الثّمن.

٨٨٥ـ قوله ﷺ: (لايظهر من رواية خالد دلالة...)[٢]

لعدم الاختلاف فى مقدار الثّمن، مضافاً إلى ظهورها فى اختلاف الطعام المبيع و المشترى ثانياً، و قد أشرنا إلى وجهه فى الحاشية السّابقة.

٨٨٦ـ قوله ﷺ: (فلا يصحّ دراهم بدراهم...)[٣]

لعلّ وجهه عدم حصول التقابض فى المجلس كما يشهد به إطلاق حكمه عليه السّلام بعدم الصّحة الشّامل لصورة المساوات و التّفاضل.

نعم لعلّ من عموم تنزيل هذه المعاملة منزلة بيع الدراهم مع أنّها ليست من بيع الدراهم بالدّراهم يستفاد جريان تمام أحكام بيع الدّراهم بالدراهم، بل بيع المتجانسين المكيلين أو الموزونين بالتّفاضل.

٨٨٧ـ قوله ﷺ: (، لأن بيعه له يتوقّف ملكيّته له...)[٤]

لا يخفى ابتناء ما قرّره من الدّور على توقّف الملك على انقضاء الخيار حتّى الخيار المنفصل عن العقد و بمقتضى هذا التقرير لا دافع للنّقص الّذى أورده على نفسه بصورة اشتراط البيع من غير البايع .

نعم لو قررالدّور بوجه آخر اندفع النّقض المذكور و هو أنّ صحّة البيع تتوقّف على صحّة الشّرط الّذى فى تلوه و معقوليّته فى حدّ نفسه، مع قطع النّظر عن البيع و إلاّ فسد العقد بفساد شرطه، فلو توقّف صحّة الشّرط و معقوليّته على صحّة العقد لزم الدّور حينئذٍ لا يتّجه النّقض بما إذا اشترط البيع لغير البايع؛ لأنّ البيع لغير البايع فى حدّ نفسه معقول و لو على وجه التوكيل و الفضولى بخلاف البيع للبايع.

و الجواب: عن تقرير الدور الأوّل هو منع توقّف الملك على انقضاء الخيار، و لو لاه لم يكن للدّور دافع.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٧، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ١٥.

و عن التقرير الثانى بعد تسليم إفساد الشّرط الفاسد للعقد الذى هو مبنى الدور هو منع توقّف صحّة العقد على صحّة الشرط؛ فإنّ العقد لا يتوقّف على شرط فضلاً عن صحّة ذلك الشّرط.

نعم إذا اشترط شرط فاسد فسد، فصحّة العقد يتوقّف على عدم اشتراط شرط فاسد فى ضمنه لا على صحّة الشّرط.

٨٨٨ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أن يقال: أنّ أخذ الرّهن على الثمن و التّضمين عليه...)[١]

كون ذلك من توابع البيع و مصالحه لا يجدى فى اندفاع الدّور إلاّ أن يكون المقصود أنّ الدور معىّ، و أنّ المبيع ذاتاً رهن على الثمن، و لو لم يشترط فالبيع و الرّهن يحصل دفعة واحدة والشّرط تصريح بما هو قضيّة العقد.

٨٨٩ ـ قوله ﷺ: (فيما لو شرط بيعه منه بعد أجل البيع الأوّل...)[٢]

لعل المراد من أجل البيع الأوّل هو أجل خيار البيع الأوّل، لكن يندفع بأنّه لو قلنا: يتوقّف الملك على انقضاء مطلق الخيار حتّى المنفصل لم يحصر الملك حتّى يحصل الوفاء بالشّرط كى يلزم العقد من جهة خيار تخلّف الشّرط أيضاً.

٨٩٠ ـ قوله ﷺ: (و مبنى هذين الجوابين...)[٣]

بل الجواب عن هذين الجوابين يظهر من جواب العلاّمة عمّا اعترضه على نفسه.

٨٩١ ـ قوله ﷺ: (فلا وجه له إلاّ بطلان البيع الأوّل...)[٤]

فيه منع لاحتمال بطلان الشّرط تعبّداً، كما أنّه لو بطل البيع الأوّل أيضاً كان تعبّداً محضاً لم يتّضح لنا وجهه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ٢٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٣٠٨، سطر ٣٤.

٨٩٢ ـ قوله ﷺ: (بأن المستفاد من المفهوم لزوم الشرط...)[١]

هذا التوهّم ناشٍ من تخيّل أنّ المراد من الاختيار و اللاّ اختيار فى البيع الثانى المستفاد من الرواية هو الاختيار و اللاّ اختيار الشرعيان، لكن الظاهر خلافه، و أنّ المراد الكراهة و الاختيار العرفيّان، فلا يكون محلّ لهذا التوهم، و ما أشبه هذا التوهم بتوهّم دلالة النهى فى العبادات على الصحّة.

[القول فى القبض]

٨٩٣ ـ قوله ﷺ: (بعد اتّفاقهم على أنّها التخلية...)[٢]

الظاهر أن ليس للقبض حقيقة شرعيّة بل مستعمل فيما له من المعنى لغة و عرفاً، و الظّاهر أنّ معناه هو الاستيلاء و التصرّف الخارجىّ الجوارحى كان ذلك بالقبض باليد أو بسائر الجوارح أو بإجراء المعاملة عليه أو إغلاق الباب عليه أو نحو ذلك، و أيضاً كان ذلك فى المنقول أو فى غير المنقول، فى المكيل و الموزون، أو فى غير المكيل والموزون، فى الحيوان أو فى غير الحيوان.

و بالجملة: لا فرق فى المعنى العرفى للقبض بين موارده، و ليس معنى القبض هو مجرّد السّلطنة، و الاستيلاء النّفسانى، و إلاّ لزم تحقّق الغصب من القوىّ على مال الضّعيف بمجرّد قوّته و سلطانه على أخذه، و كذا لزم تحقّق القبض فى المباحات بحصول السّلطنة الكذائيّة، فكلّ حكم تعلّق بمفهوم القبض لا يكفى فى ترتّبة التّخليه أو الكيل والوزن ما لم يتحقّق استيلاء من المالك.

نعم لا مضايقة من القول بترتّب بعض أحكام خاصّة على مجرّد التّخلية، كارتفاع الضمان عن البايع بالنّسبة إلى المبيع بمجرّد التّخلية، و كذلك عن الغاصب أو على مجرّد الكيل و الوزن، كجواز بيع المبيع بعد الكيل و الوزن و ذلك غير ما هو المبحوث عنه فعلاً من معنى القبض و تحديد مفهومه.

٨٩٤ ـ قوله ﷺ: (و إن استند إلى قوله: عليه السّلام فى رواية عقبةبن خالد...)[٣]

الظاهر أنّ رواية عقبةبن خالد لا يختلف مضمونها عن مضمون النبوى، و أنّ المراد هو

---

(١) كتاب المكاسب: ٣٠٩، سطر ٢.
(٢) كتاب المكاسب: ٣٠٩، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٠، سطر ٥.

الإقباض غير المتحقّق إلاّ عقيب حيازة القابض و الإخراج من البيت تعبير عنه بلازمه الغالبى الأعم.

نعم يمكن أن يدّعى أنّ الرواية والنبوى منصرفان عن صورة حصول عن صورة حصول التخلية، فتبقى هذه الصورة تحت حكم القاعدة و هو كون الضّمان على المالك.

٨٩٥ ـ قوله ﷺ: (فقد اعترف غير واحد بأنّه تعبّد لأجل النّص...)[١]

لا يخفى أنّ النّصوص الّتى ذكرها ليس فى شيء منها دلالة على أنّ القبض فى المكيل و الموزون عبارة عن الكيل و الوزن، و إنّما فى بعضها النّهى عن بيع المكيل و الموزون قبل القبض، كصحيحة علىّ بن جعفر و منصور، و فى بعضها النّهى عن بيعه قبل الكيل والوزن، كصحيحة معاوية و رواية ابى بصير، و لعلّ الجمع بين الطّائفتين يقتضى أن يكون القبض فى المكيل و الموزون هو الكيل و الوزن، و فى صحيحة معاوية شهادة على ذلك، و قد استدلّ المصنّف بالأخبار على المدّعى بضميمة الإجماع على جواز بيع الطعام بعد القبض.

٨٩٦ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ الاعتبار بهما قبض و زيادة...)[٢]

بل الأمر بالعكس، القبض اعتبار بهما و زيادة إن صحّ دخالة الكيل و الوزن فى تحقّق القبض و إلاّ فالكيل و الوزن أجنبىّ رأساً عن معنى القبض.

[القول فى وجوب القبض]

٨٩٧ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر جماعة أنّ محلّ الخلاف فى هذه المسألة...)[٣]

الظّاهر أنّ لا اشتراط بالنّسبة إلى البدئه و التقارن فى الدفع مع بذل كلّ منهما لما فى يده، بل يكون التشاح فى ذلك من فعل الصّبيان.

نعم أصل الدّفع فى أوّل أزمنة العقد، و أيضاً عدم الدّفع عند امتناع الآخر عن أصل التّسليم من الشّرط المضمر فى العقد، و كذا الدفع للمبيع مفرغاً عن متاع الباع و غيره فيثبت فى تخلّف كلّ من ذلك الخيار لصاحبه.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٠، سطر ٢٥. (٢) كتاب المكاسب: ٣١٠، سطر ٣١.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٢٣.

٨٩٨ـ قوله ﷺ: (و لعلّ الوجه فيه أنّ عقد البيع مبنىّ...)[١]

قد عرفت منع اشتراط التّقابض يداً بيد، و إنّما الشّرط أصل الإقباض ثمّ عدم الإقباض عند امتناع صاحبه عن الإقباض رأساً لا عن الإبتداء به، و عليه فلو امتنع أحدهما عن الابتداء عصياناً لم يكن للآخر ذلك؛ لأنّ عصيان أحدهما لا يسوغ فعل الآخر.

٨٩٩ـ قوله ﷺ: (لم يكن له الحبس أيضاً...)[٢]

لا يبعد أن يكون له الحبس أيضاً بدعوى أنّ الشّرط المأخوذ ارتكازاً فى متن العقد أمر عام و هو الإمتناع عن التّسليم عند استحقاق التّسليم من الآخر، و لو كان الإستحقاق فى رأس المدّة عند حلول أجل النّسية فيكون تأخير البايع التّسليم إلى تلك المدّة لاعن حقّ و موجباً لخيار الآخر، و تأخيره عن تلك المدّة مع امتناع صاحبه عن حق له فى التّأخير و الامتناع عن الأداء.

٩٠٠ـ قوله ﷺ: (ليس لمجرّد ثبوت حقّ للحابس ...)[٣]

بل لثبوت حقّ له فى الحبس عند امتناع صاحبه عن التّسليم مضافاً إلى استحقاقه على صاحبه التّسليم.

٩٠١ـ قوله ﷺ: (و مراده التصرّف المتوقّف على القبض...)[٤]

بل لا يبعد حرمة مطلق تصرّفاته المنافية لحقّ استيثاق الغير حرمة تكليفيّة، و عدم نفوذ معاملاته بمعنى وقوعها فضوليّة، كما فى بيع الراهن للعين المرهونة.

٩٠٢ـ قوله ﷺ: (و لا يحجر عليه فيما عنده من العوض...)[٥]

يعنى فى العوض الّذى عصىٰ بإقباضه، ولكن هذا إذا أسقط القابض حقّه رأساً و رضى بتصرّفات صاحبه دائماً، أمّا إذا لم يسقط حقّه رأساً بل أقبض لأمل أن يقبضه صاحبه ثم

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٣٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٢، سطر ٣٤.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢.
(٥) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٣.

لم يقبض، فلا يبعد أن يكون له حقّ استرجاع العين، كما فى صورة ما إذا قبضه بدون رضا صاحبه.

نعم الفرق بين الصّورتين يكون فى حرمة القبض ابتداءً فيحرم فى الصورة الأُولىٰ دون هذه الصورة، و أمّا فى الاستدلال فكلتا الصّورتين سيّان.

[ايجب على البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً]

٩٠٣ ـ قوله ﷺ: (يجب على البايع تفريغ المبيع من أمواله مطلقاً...)[١]

لعلّ المراد من الإطلاق هو الإطلاق لصورة علم المشترى عند الاشتراء بأنّ المبيع مشغول بأموال البايع و جهله، فيكون قوله بعد هذا: «و من غيره فى الجملة» هو وجوب التفريغ من أموال غيره إذا جهل البايع أنّ المبيع مشغول بأموال غيره، أمّا إذا علم ـ سواء كان ذلك عن حق لذلك الغير أو لا عن حق بل غصباً و عدواناً ـ كان ذلك إقداماً على قبوله مع ذلك الوصف، إلاّ أن يمنع الإقدام فى صورة اعتقاد تمكّن البايع من التّخليص من يد الغاصب، كما أنّ فى صورة عدم هذا الاعتقاد تكون هذه الصورة و صورة الإقدام على الاشتراء مع العلم بأنّ المبيع مشغول بأمتعة البايع، و لم يعلم تمكّن البايع من التفريغ سواء علم عدم تمكّنه أم جهل مشتركتين فى الإقدام على أخذ المبيع بلا تفريغ، فلا يكون فرق بين صورتى الإشتغال بأمتعة البايع و أمتعة غير البايع لا فى صورة اعتقاد التمكّن من التفريغ و لا فى صورة عدم الاعتقاد، أمّا بالعلم بعدمه أو الجهل الساذج.

٩٠٤ ـ قوله ﷺ: (فإنّ التّسليم بدونه كالعدم...)[٢]

لا يخفى ضعف التّعليل، و العمدة ما ذكره بقوله: «فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى أصل التّسليم كذلك يقتضى التّسليم مفرغاً» فيكون فى التّخلف خيار تخلّف الشّرط.

٩٠٥ ـ قوله ﷺ: (و لو تراخى زمان الإمكان...)[٣]

الخيار يثبت للمشترى الجاهل سواء تراخى الزمان أم لم يتراخ إلاّ إذا لم يخرج عن الفوريّة العرفيّة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٤.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٧.

ثمّ إنّ ما ذكره بالنّسبة إلى التفريغ يأتى فى أصل التّسليم أيضاً فإنّهما جميعاً من الشّرط المضمر فى العقد، و تخلّفهما عمداً أو لعذر موجب للخيار و تزيد صورة العمد بحصول المعصية، و من ذلك يعلم أنّ مناط الخيار هو تخلّف الشّرط لاحصول الضّرر، فسواء تضرّر بذلك أم لم يتضرر كان الخيار ثابتاً إلاّ أن يكون الخيار فى خيار تخلّف الشّرط بمناط الضرر، و فيه نظر بل منع.

٩٠٦ ـ قوله ﷺ: (و فى ثبوت الأُجرة لو كان لبقائه أُجرة إلى زمان الفراغ وجه...)[١]

و هو وجه وجيه جدّاً و لا يقاس ذلك بما إذا ظهرت العين مستأجرة، حيث لا يستحقّ المشترى إلاّ الخيار؛ فإنّ المنافع فى صورة كونها مستحقّة للغير لا تتبع العين فى الدّخول فى ملك المشترى ليستحقّ عليها الأُجرة بخلاف المقام الباقية فيه المنافع على ملك البايع فتدخل فى ملك المشترى تبعاً للعين فيستحقّ العوض عليها مع إمضاء المعاملة.

٩٠٧ ـ قوله ﷺ: (للزوم تضرّر البايع بالقلع...)[٢]

يمكن أن يقال: إنّ هذا ضرر أقدم عليه فيقلع، و إن تضرّر؛ فإنّ بيعه الّذى هو نقل للمنافع إلى ملك الغير تبعاً للأرض التزام بتسليم المبيع بمنافعه؛ و إن لزم منه ما لزم.

نعم يمكن أن يقال: مع المشترى بالزّرع و أنّه لم يبلغ أو أنه يكون الاشتراء إقداماً على بقاء الزرع إلى بلوغ أوآنه، و حينئذ فلا يستحقّ عليه الأُجرة أيضاً إلاّ أن يكون العقد ظاهراً فى الإقدام على البقاء مجّاناً، فالحقّ فى صورة الجهل هو تخيير المشترى بين القلع بلا أرش و بين الإبقاء بلا أُجرة؛ فإنّ حقّه هو القلع، فلو أبقى لم يكن له إلزام الآخر بالأُجرة.

٩٠٨ ـ قوله ﷺ: (لتقديم ضرر القلع...)[٣]

لا وجه لهذا التقديم و رعاية جانب مالك الزّرع إلاّ أن يدّعى أنّ القلع أشدّ ضرراً من الإبقاء مع الأُجرة؛ فإنّ الأُجرة تسدّ مسدّ مقدار الضرر بل عمدته، لكن يتّجه عليه أنّه لِمَ يلتزم بالأرش مع القلع. فيسدّ الأرش مسدّ مقدار من الضّرر بل عمدته، فالوجه مع

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٠.

الإغماض عمّا ذكرناه فى الحاشية السّابقة هو ملاحظة مرتبة الضّرر، و مع التساوى القرعة.

٩٠٩ ـ قوله ﷺ: (هدمه بإذن المشترى...)[١]

لا يبعد أن يقال: بعدم توقّف الهدم كأصل الدّخول فى الدار لأخذ المتاع على الإذن؛ لأنّ شرط التفريغ شرط لذلك كلّه فلا يجب حينئذٍ بعدالهدم إصلاح ما أفسد.

إلاّ أن يقال: إنّ شرط التفريغ شرط له لا عليه، فلو رضى المشترى بعدم التفريغ لم يكن له التفريغ و التصرّف فى الدار دخولاً و خروجاً فضلاً عن الهدم، و فيه نظر.

٩١٠ ـ قوله ﷺ: (لا أرش العيب...)[٢]

لعلّ الوجه فى ذلك هو أنّ له حق أن يعيب العين بالتفريغ، فليس للمشترى مطالبة أرش العيب، و أمّا وجوب قيمة نفس ما هدم فلأجل أن ليس له الهدم مجّاناً.

و فيه: أنّ التفريغ إن كان شرطاً للبايع كما أنّه شرط عليه لم يجب له قيمة ما هدم أيضاً؛ لدخوله تحت شرط التفريغ و إلاّ وجب أرش العيب إذا تعيّب المبيع بهدمه.

[لو امتنع البايع من التسليم]

٩١١ ـ قوله ﷺ: (و هل عليه أُجرة مدّة الامتناع...)[٣]

هذا إذا لم يستوف المنافع و إلاّ وجب عليه بدل ما استوفاه جزماً.

٩١٢ ـ قوله ﷺ: (إلاّ أنّ منافع الأموال الفائتة...)[٤]

مضافاً إلى أنّ ظاهر شرط الامتناع عند الامتناع هو الامتناع مجّاناً لا بالأجرة.

٩١٣ ـ قوله ﷺ: (و يحتمل الفرق بين الموسر و المعسر...)[٥]

لعلّ المراد الموسر و المعسر بالنّسبة إلى الثّمن، فيكون امتناعه مع وجدان الثّمن أو لا

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٨.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ١٨.
(٥) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢٠.

مع وجدانه، لا بالنّسبة إلى وجدان نفقة المبيع أولا وجدانها، و مع ذلك لا وجه لهذا الاحتمال سوى الاعتبار المحض.

٩١٤ ـ قوله ﷺ: (ففى وجوب إجابته وجهان...)[١]

إذا كان إجابته مخلّاً بفرض الاستيثاق لفرض انتفاعه بالعين دائماً و هى فى يده لم يجب إجابته جزماً و إن لم يكن مخلاًّ، فالمتيقّن أنّه ليس له منعه من الانتفاع لو فرض حصول الانتفاع له و هى فى يده.

أمّا وجوب تهيئة أسباب الانتفاع له و إحضاره للعين حيث يريد الانتفاع، فالظّاهر عدم وجوب؛ فإنّه ليس خادماً له يحمل إليه المبيع حيث يريد الانتفاع.

[الكلام فى أحكام القبض]

[انتقال الضمان ممّن نقله إلى القابض، فقبله]

٩١٥ ـ قوله ﷺ: (و ظاهره بناءً على جعل «من» للتبعيض...)[٢]

جعل «من» للتّبعيض مبنىّ على كون ضمير «هو» عائداً، إلى المبيع، أمّا على تقدير عوده إلى التلف المستفاد من الماضى المشتقّ منه كما فى مثل ﴿اعدلوا هو أقرب للتّقوى﴾ فيكون «من» للابتداء، و الظّاهر هو الأخير، و عليه فكون التّلف منه لا يدل على الانفساخ، لصدق كون التّلف منه مع ثبوت عوضه فى أمواله كما فى ضمان اليد و الإتلاف.

٩١٦ ـ قوله ﷺ: (و لعلّ الرواية أظهر دلالة على الانفساخ...)[٣]

والسّر فى ذلك ظهور عود الضّمير المستتر فى يكون إلى المتاع العائد إليه سائر الضّمائر البارزة فى قوله: «و لم يقبضه» و قوله: «حتّى يقبضه و يخرجه من بيته»، و أيضاً لو كان الضّمير عائداً إلى السّرقة كان المناسب تأنيثه، لكن الظّاهر مع ذلك عوده إلى السرقة؛ فإنّ السّؤال لو كان عن المتاع، و أنّه مال من، كان المناسب أن يقال: فهو مال بلا حرف الجرّ، مع أنّ المجهول بحسب نظر العرف المناسب أن يكون السّؤال عنه هو ورود ضرر السّرقة على المشترى أو البايع لا ثبوت ماليّة المبيع لهذا أو لذا، أى فإنّ ماليّته

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٢٣.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٣، سطر ٣٣.

للمشترى معلوم عندهم و لا يلتفتون إلى احتمال انحلال العقد وانتقاله إلى البايع ثم تلفه منه كى يقع سؤالهم عنه.

٩١٧ ـ قوله ﷺ: (أقواهما الثّانى...)[١]

بل أقويهما الأوّل؛ فإنّه لافرق بين إغراق البحر الأرض و بين وقوع الدّرة فى البحر.

٩١٨ ـ قوله ﷺ: (و رجاء العود...)[٢]

رجاء العود إن كان لم يكن فرق بين إباق العبد و انتهاب المعسكر و بين انقلاب الطّير الوحش، و سائر الفروض المتقدّمة فى أنّه لا يعد تلفاً، كما أنّه مع عدم رجاء العود لافرق أيضاً فى عدّ الجميع تلفاً، فالتّفصيل لا محلّ له إلاّ أن يكون ناظراً إلى غلبة رجاء العود فى هذه الفروض دون الفروض السّابقة و فيه نظر.

٩١٩ ـ قوله ﷺ: (و هو معسر مع عدم الإقباض...)[٣]

لا فرق بين المعسر و الموسر فى الأحكام، و أنّه إذا حصل الامتناع من إقباض الثّمن إمّا متعمّداً أو لعذر فسخ البايع المبيع لحصول تخلّف الشّرط و هو الإقباض، و لو بنى على عدم الخيار لم يكن فرق أيضاً بين الصّورتين فيأخذ المبيع تقاصّاً مع عدم مال آخر للمشترى، و إلاّ تخيّر فى الأخذ من أىّ أمواله شاء، و لا حاجة إلى مراجعة الحاكم.

٩٢٠ ـ قوله ﷺ: (ثمّ إنّ ظاهر كثير من الأصحاب...)[٤]

السرّ فيما ذكره كلّه أنّ البايع للمبيع على خلاف القاعدة، و المتيقّن من دليله هو ضمانه إذا تلف و هو فى قبضته، فإن أخرج من قبضته و لو بغير إذنه أو لم يحصل كيل و وزن، أو لم يقبضه المشترى حكم بضمان المشترى عملاً بالقاعدة.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٥.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٦.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٨.

٩٢١ ـ قوله ﷺ: (و أمّا الإتلاف فإمّا أن يكون من المشترى...)[١]

الظّاهر أنّ صور الإتلاف كلّها من المشترى كان أو من البايع أو من الأجنبى كلّها خارجة عن منصرف دليل التّلف قبل القبض، فتبقى على قاعدته من كون التّلف من المشترى إن كان هو المتلف إلاّ إذا كان مغروراً من غيره، و إن كان المتلف غيره ضمنه المتلف بالمثل أو القيمة، و يكون للمشترى خيار تخلّف الشّرط و هو إقباض المبيع، فإن أمضى أخذ المثل أو القيمة، و إن فسخ أُخذ ثمنه.

٩٢٢ ـ قوله ﷺ: (و لو لا شبهة الإجماع على عدم تعيّن القيمة...)[٢]

لا وجه لتعيّن القيمة، بل القاعدة ثبوت القيمة مع إمضاء القعد، و الثّمن مع فسخه كما عرفت فى الحاشية السّابقة.

[تلف الثمن المعيّن قبل القبض كتلف المبيع المعين]

٩٢٣ ـ قوله ﷺ: (بناءً على عود ضمير الحقّ...)[٣]

أمّا بناءً على عوده إلى المشترى كان المعنى انتقال الضمان إلى المشترى من زمان التّخلية و هو الإخراج من بيته حتى يصل إليه و يكون فى قبضته، و لا يكون للقضيّة حينئذٍ مفهوم حتى يكون مفهومه عدم ضمانه لماله بعد ذلك بل من جهة وضوح كون ضمانه عليه بعد ذلك و وقوع الاشتباه بين القبض و التّخلية أتى بالحكم محدوداً بحدّ يرتفع للاشتباه به.

ثمّ إنّه على تقدير دلالة رواية عقبة على ضمان المشترى للثمن لا تدلّ على ضمان المعاوضة بل ظاهرها ضمان اليد إلاّ أن يكون سياق الصدر قرينة على ذلك، و أيضاً يتّجه عليها إشكال آخر و هو أنّ ظاهر الرّواية كون ضمان المشترى للثمن بعد حصول قبض المبيع، و هذا ممّا لا يلتزم به أحد.

٩٢٤ ـ قوله ﷺ: (بناءً على صدق المبيع على الثمن...)[٤]

لا يصدق المبيع على الثمن، و مجرّد الاستعمال فى كلام العلاّمة لايكون شاهداً على

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ١٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٢٦.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٣١.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٤، سطر ٣٢.

ظهوره فيه مع أنّ مجرّد الصّدق غير كاف، بل لابدّ مع ذلك من صدق البايع على المشترى، لقوله صلّى الله تعالى عليه و آله فى النّبوى: (فهو من مال بايعه).

٩٢٥ ـ قوله ﷺ: (فإن كان ممّا يقسّط الثمن عليه...)[١]

إذا كان جزئاً قسّط عليه الثمن لا محالة؛ فإنّ الثّمن مقابل بمجموع المبيع و عدم تقوّم الجزء مستقلاً، و عدم عدّه مالاً لا ينافى مقابلته بالمال فى ضمن الكلّ.

نعم القسط المقابل به ممّا لا يتميّز إذا كان ممّا لا تموّل له على استقلاله كيد العبد.

٩٢٦ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ التالف مبيع تلف قبل قبضه...)[٢]

منصرف دليل ثبوت ضمان المبيع قبل قبضه على البايع هو المبيع مستقلاً، فلا يشمل جزء المبيع و إن صدق عليه المبيع أيضاً.

نعم لا يبعد شموله للأُمور المستقلّة بالمعاملة إذا ضمّ بعضها ببعض و أُجريت على المجموع صيغة واحدة لأجل السّهولة، و فيما عدى ذلك على ضمان البايع، و مدرك الإجماع أيضاً لا يبعد أن يكون هو استظهار العموم من الأدلّة فلا يتّكل عليه.

[لو تلف بعض المبيع قبل قبضه]

٩٢٧ ـ قوله ﷺ: (فالأقوى أنّه كالوصف الموجب للعيّب...)[٣]

بل هو من العيب حقيقة.

٩٢٨ ـ قوله ﷺ: (و فيه تأمّل...)[٤]

و وجهه أن المفروض عدم تقسّط الثّمن عليه فلا يجدى كون المبيع هو المبيع.

٩٢٩ ـ قوله ﷺ: (فتأمّل...)[٥]

إشارة إلى أنّ القاعدة أيضاً تقتضى ما ذكره الشرايع إلاّ أن يندرج نقص الجزء فى

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٣١٥، سطر .(٢) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٤.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٦. (٤) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٧.
(٥) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٨.

موضوع العيب حقيقة، كما هو كذلك؛ فإنّ العيب هو الخروج عن مقتضى الخلقة بنقص وصف كان أو نقص جزء حتّى فى مثل تبعّض الصّفقة فى المبيع المطلوب فيه وصف الاجتماع كمصراعى باب.

٩٣٠ ـ قوله ﷺ: (و استدلّوا عليه بأنّ الكلّ مضمون...)[١]

هذا الدليل ينبغى أن يضرب بالجدار بل يطرح تحت الأقدام؛ إذ ليس إلاّ القياس و لا سيّما و هو مع الفارق فلا وجه لإطالة الكلام فيه دفعاً و حلّاً، فالوجه فى المسألة عدم ضمان العيب قبل القبض لا بمعنى انفساخ المعاملة لعدم شمول دليل الانفساخ لغير تلف المبيع و لا بمعنى ثبوت الخيار للمشترى؛ لعدم شمول دليل خيار العيب للعيب بعد البيع، و لم يشترط فى ضمن العقد تسليم المبيع صحيحاً، كاشتراط أصل التّسليم ليثبت خيار تخلّف الشّرط، فالمرجع أصالةاللّزوم إلاّ أن يكون إجماع على الردّ فيحكم بالردّ خاصّة دون الأرش.

٩٣١ ـ قوله ﷺ: (و أورد عليه بأنّ معنى...)[٢]

محصّل الإيراد هو أنّ الضّمان فى الكلّ بمعنى انفساخ المعاملة و رجوع الثمن إلى المشترى، و الضّمان المدعى فى البعض بمعنى ثبوت الخيار للمشترى و لا يستلزم الأوّلُ الثّانى.

٩٣٢ ـ قوله ﷺ: (و يدفع بأنّ وصف الصّحة...)[٣]

حاصل ما يستفاد من الدفع بعد ملاحظة آخر الكلام هو اتّحاد الضمان فى المقامين، و أنّ الضّمان فى المقامين بمعنى كون الحادث فى المبيع قبل القبض فى عهد، البايع، كالحادث قبل البيع.

نعم يختلف مصداق هذا المفهوم؛ ففى التلف يكون بمعنى الانفساخ، و فى التعيّب يكون بمعنى الخيار؛ لأنّ التلف لو كان قبل البيع لم ينعقد البيع، و لو كان العيب قبله ثبت للمشترى الخيار بين الردّ و الأرش.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ١٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ١١.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ١٣.

لكن يتّجه عليه أنّ ذلك خلاف ظاهر لفظ الضّمان؛ فإنّ ظاهر الضمان كون الشيء في عهدة الضّامن بحيث يجب عليه تداركه، إمّا بالمسمّى أو بالمثل و القيمة، لا أنّه يفرض وقوع الحادث في ملكه و هو الجامع الانتزاعي الموجود في تلف المبيع و في تعيّبه.

٩٣٣ ـ قوله ﷺ: (من أنّ الحاجة قد تمسّ إلى المعاوضة...)[١]

الحاجة الشخصية ليست معياراً في الضّرر بل المدار على الضّرر النّوعي و ذلك يندفع بالخيار بين الردّ و الإمضاء كما ذكره المصنّف رحمه‌الله تعالى.

[الأقوىٰ حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه]

٩٣٤ ـ قوله ﷺ: (و قوله كما اشتريت إشارة...)[٢]

ظاهر قوله: «كما اشتريت» التّشبيه بما اشتراه في كونه إلى أجل لا في مقدار الثمن إلاّ أن يخرج سائر الأخبار قرينة على ذلك.

٩٣٥ ـ قوله ﷺ: (؛ لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدّمة...)[٣]

بل ظاهر بعض تلك الرّوايات المتقدّمة أيضاً هو الكراهة مثل صحيحة الحلبي الأُولىٰ و صحيحة الحلبي الثالثة و مصحّحة عليّ بن جعفر؛ فإنّ لفظ لا يصلح و لم يصلح في تلك الروايات ظاهره الكراهة، فتلك تكون قرينة على أنّ النّهي في سائر الأخبار للكراهة، و لا أقل من تساوي الظّهورين، فيحصل الإجمال و لا تثبت الحرمة، مع أنّ النّهي في الأخبار غير باق على ظهوره و هو التحريم، بل المراد منه، إمّا الكراهة أو الإرشاد إلى الفساد، و لئن فرضنا أنّ أقرب المجازات إلى معناه هو الفساد، فإنّما يحمل اللّفظ بعد الصرف عن معناه الحقيقي على أقرب مجازاته مع عدم وجود قرينة معيّنة، و أخبار الكراهة قرينة معيّنة للكراهة.

٩٣٦ ـ قوله ﷺ: (و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة...)[٤]

لعلّ وجه الأُولويّة أنّ ذلك تصرّف في الظّهور الوضعي، و هذا تصرّف في الظّهور

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٥، سطر ٢٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٢.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٧.

الإطلاقى.

لكنّك عرفت عدم بقاء اللّفظ على ظهوره الوضعىّ، و دوران أمره بين الإرشاد إلى الفساد و الكراهة، و هذه تكون قرينة على الكراهة، مع أنّ تقييد هذه الأخبار ببيع التّولية تقييد بالفرد النّادر.

٩٣٧ ـ قوله ﷺ: (مع أنّ استثناء التولية حينئذٍ يوجب فى الكراهة...)[١]

بعد قيام الإجماع على الكراهة يكون الإستثناء استثناءً عن مرتبة الكراهة و شدّتها لا أصلها، و لعلّ مدركهم فى الحكم بخفّة الكراهة هو الاستثناء فى هذه الأخبار مع كون النّهى فى المستثنى منه عندهم للكراهة.

٩٣٨ ـ قوله ﷺ: (كمايظهر من الاستدلال فى التذكرة للمانعين...)[٢]

لو صحّ هذا الاستدلال لزم المنع عن بيع التولية أيضاً.

٩٣٩ ـ قوله ﷺ: (فمع عدمه أولى...)[٣]

لا وجه للأُولويّة، بل مقتضى التعليل المتقدّم عن التذكرة جواز البيع فى الكلىّ؛ لعدم تصوير الانفساخ بالتلف.

[تنبيه على أُمور ـ الأوّل]

٩٤٠ ـ قوله ﷺ: (و استدلّ عليه فى التذكرة...)[٤]

الجواز هو مقتضى القاعدة لا يحتاج إلى إقامة دليل خاصّ فالعمدة إثبات عدم عموم الأدلّة المانعة للمقام.

نعم على تقدير عمومها يحتاج فى تخصيصها إلى مثل هذه الرّواية.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٨.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٢٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٢٧
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٦، سطر ٣٣.

٩٤١ ـ قوله ﷺ: (حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع و صاع المشترى...)[١]

يعنى يقبض البايع طعامه ممّن اشتراه منه بكيله، و كذلك يقبض المشترى طعامه ممّن اشتراه منه بكيله، فيختصّ النّبوى بما إذا اشتريا الطّعام، لا ما إذا ملكاه بسبب آخر.

و يمكن أن يكون المراد بالنّبوى على تقدير صحّته اعتبار التّقابض بالكيل من البايع، و المشترى فى نفس هذا البيع فى مقابل البيع جزافاً، فيعمّ النّبوى جميع صور بيع الطعام.

[التنبيه الثالث]

٩٤٢ ـ قوله ﷺ: (بل هو المتعيّن فى الأخبار المفصّلة بين التولية...)[٢]

؛لأنّ التولية و تفويض أمر المبيع الأوّل إلى المشترى الثانى لا يكون بإيقاع عقد البيع على متعلّق البيع الأوّل، فيكون بقرينة المقابلة قسيمه كذلك، فيكون المقسم هو العقد على المبيع الأوّل.

٩٤٣ ـ قوله ﷺ: (لأنّ المعنى الثانى لا يبعد عن سياق...)[٣]

لم أعلم جامعاً بين بطلان البيع المراد من النّهى عن البيع فى الأخبار و بين بطلان تطبيق المبيع الكلىّ على ما اشتراه و لم يقبضه مع صحّة أصل البيع و مع عدم الجامع، فكيف يستفاد بطلان التّطبيق من الأخبار النّاهية عن البيع، و حمل البيع على النّقل؟ فكان معنى لاتبع لا تنقل إرشاداً إلى بطلان النّقل بالبيع كان أو بتطبيق المبيع، يستلزم بطلان كلّية النواقل و لو بأسباب آخر غير البيع، مع أنّه اختار فى التّنبيه السّابق الاختصاص بالبيع الّذى هو عنوان الأخبار.

٩٤٤ ـ قوله ﷺ: (لكن فى بعض الرّوايات دلالة على الجواز...)[٤]

هذه الروايات أجنبيّةعن المقام؛ لظهورها فى التوكيل فى الشراء و القبض من قبل البايع، ثم استيفاء الحقّ منه، و هذا ممّا لا إشكال فى جوازه؛ فإنّه يكون من تطبيق المبيع الكلىّ بما اشتراه و قبضه، غاية الأمر لا بمباشرة نفسه بل بمباشرة وكيله.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ١٣.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ١٩.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ١٩.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ٢٠.

٩٤٥ ـ قوله ﷺ: (و على كلّ تقدير يمكن تعميم محلّ الخلاف...)[١]

الظّاهر أنّ التوكيل فى القبض عن قبل المالك هاهنا و فى المبيع الشخصىّ ممّا لا إشكال فيه، تعميم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضة ممّا لا يوجب بطلان الوكالة إلاّ أن يكون مراده من الوكالة فى الحوالة دون القبض مقابل أن يحيله هو المباشرة.

٩٤٦ ـ قوله ﷺ: (فيتحقّق الشرطان...)[٢]

أحد الشّرطين البيع، و الآخر كونه قبل القبض.

٩٤٧ ـ قوله ﷺ: (عدم تشخّص الكلىّ بالكلّى إلاّ بالحوالة...)[٣]

يعنى أنّ الكلىّ لا يصير مصداقاً للكلىّ.

نعم يصير عوضاً عنه، و كونه عوضاً يحتاج إلى معاملة و مبادلة و لو بالحوالة، فيندرج حينئذٍ فى المعاوضة على المبيع قبل قبضه، لكن لا يبعد صدق البيع أيضاً كما فى المبيع الشّخصى الّذى دفع عوضاً عن الكلىّ قبل أن يقبض؛ فإنّ الصدق العرفى لا يختلف بشخصيّة المبيع و كلّيته، و احتياج تبديل الكلىّ بالكلىّ إلى الحوالة غير مانع عن صدق البيع أيضاً إذا كان المال الثّابت فى ذمّة المحيل ثابتاً بسبب البيع.

٩٤٨ ـ قوله ﷺ: (و من دون حاجة إلى الحوالة...)[٤]

قد عرفت أنّ الحاجة إلى الحوالة لا تمنع عن صدق البيع على الكلىّ الّذى انتقل إلى المحال له بالحوالة، فيصدق أنّه انتقل إليه بالبيع كما يصدق أنّه أُحيل مبيعه إلى ذلك.

٩٤٩ ـ قوله ﷺ: (و فيه أنّه لا دلالة لها على محلّ الكلام؛ لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان سلمين...)[٥]

يعنى إذا كانا ثابتين فى الذّمة بسبب البيع سلماً كان أو مبيعاً حالاًّ، و فى مورد الرّواية أحد المالين ثابت فى الذّمة بسبب البيع و هو المال الّذى انتقل إلى المحيل دون الآخر الثّابت فى ذمّة المحيل.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ٣٠.
(٢) كتاب المكاسب: ٣١٧، سطر ٣٥.
(٣) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ٥.
(٤) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ٨.
(٥) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ١١.

٩٥٠ ـ قوله ﷺ: (؛ لأنّ المنع إنّما هو من بيع مالم يقبض...)[١]

إن خصّصنا المنع بالبيع خرجت الحوالة رأساً عن تحت المنع، و لو كان المالان منتقلين بالبيع فضلاً عن انتقال أحدهما كذلك، وإن عمّمناه لمطلق المعاوضة و قلنا: بأنّ الحوالة معاوضة لم يكن مع ذلك وجه للتّخصيص بالمبيع يعنى المعوّض؛ فإنّ بناء التعدّى عن مورد الرّوايات إن كان حصل التعدّى عن البيع إلى مطلق المعاوضات و عن المعوّض إلى العوض، و إن لم يكن لم يكن من الجانبين، فلا وجه للتفصيل بالجمود من جانب و التعدّى من آخر.

٩٥١ ـ قوله ﷺ: (وقع البيع فضولاً...)[٢]

؛ لأنّ إذنه حيث كان لأمر غير معقول بطل لكن أصل البيع حيث كان لعنوان المالك صحّ إذا أجاز المالك الحقيقى.

نعم يبقى الكلام فى قبول القبض للإجازة.

تمّت بالخير

و قد فرغت من كتابة هذا الكتاب المستطاب فى الليلة الحادية و العشرين من شهر ذى الحجة الحرام سنه ١٣٦٥ هجريّة، و أنا الفقير إلى رحمة ربّه الغنى محمّد التبريزى الغروي.

---

(١) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ١٣.

(٢) كتاب المكاسب: ٣١٨، سطر ٣٣.