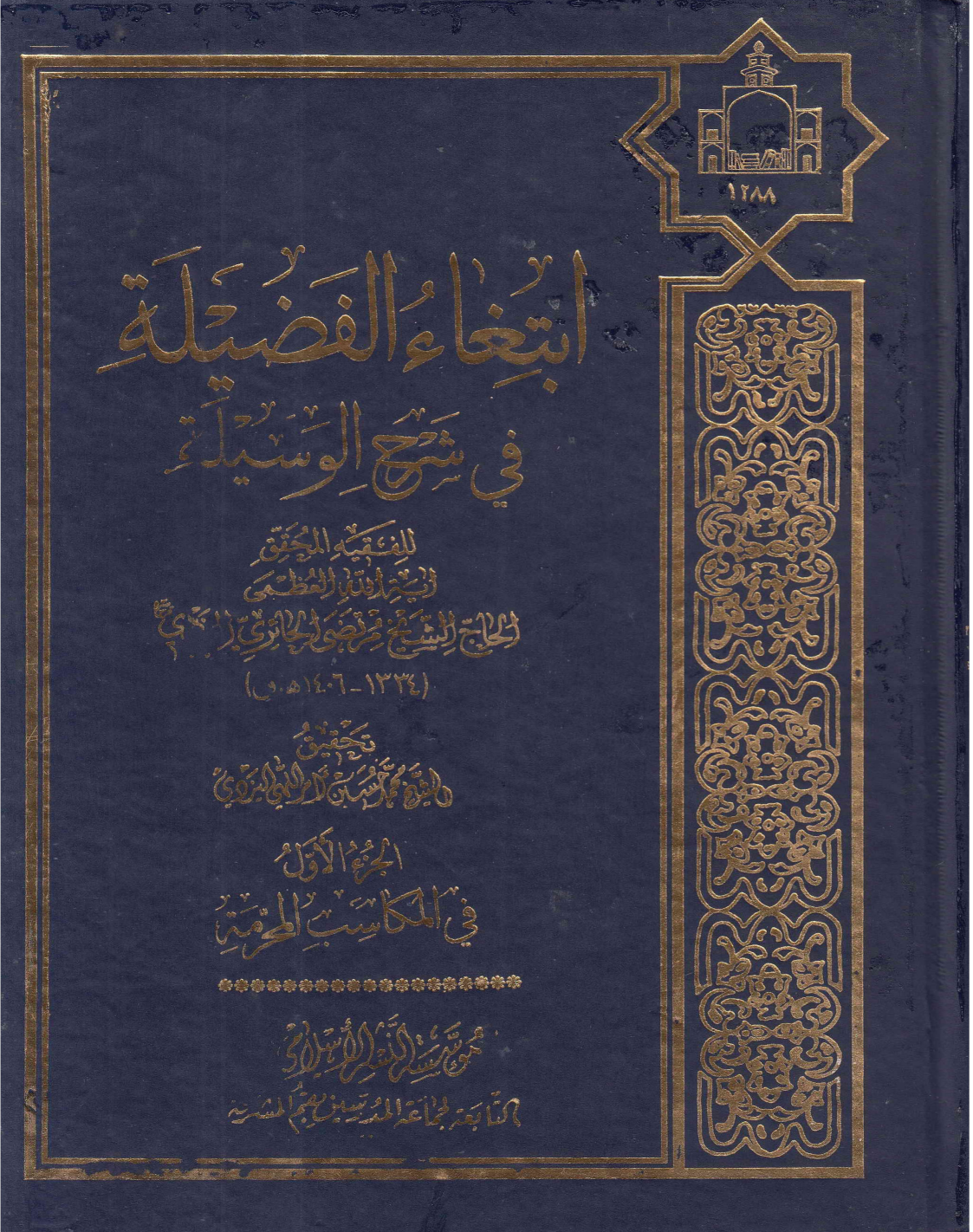


ابتغاء الفضيلة

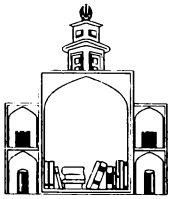
في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤-١٤٠٦هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأمر اللهي اليزدي

الجزء الأول
في المكاسب المحرمة

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



١٢٨٨

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي قدس سره
(١٣٣٤ - ١٤٠٦هـ.ق)

شبكة الفكر
alfeker.net

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأميني اليزدي

الجزء الأول
في المكاسب المحرمة

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

شرشناسه: حائری، مرتضی، ۱۲۹۵ ـ ۱۳٦٤.
عنوان و نام پدیدآور: ابتغاء الفضیلة في شرح الوسیلة.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسین في الحوزة العلمیّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٣٦ ق. = ١٣٩٤.
مشخّصات ظاهری: ج.
فروست: جماعة المدرّسین في الحوزة العلمیّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠.
شابك: (دورة): ٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
ج. ٢: ٦ ـ ١٦١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
وضعیت فهرست نویسی: فیپای مختصر.
یادداشت: فهرستنویسی کامل این اثر در نشانی: http://opac.nlai.ir قابل دسترسی است.
یادداشت: عربی. یادداشت: ج. ٢ ـ ٣ (چاپ اوّل: ١٣٩٥) (فیپا).
یادداشت: کتابنامه.
مندرجات: ج. ١. في المکاسب المحرمة. ـ ج. ٢. في البیع. ـ ج. ٣. في الخیارات.
شناسه افزوده: أمراللهي یزدي، محمّدحسین، ١٣١٧ ـ، محقّق.
شماره کتابشناسی ملّی: ٣٨١٣٢٥٨

ابتغاء الفضیلة
في شرح الوسیلة
(ج ١)

■ تألیف: آیة‌الله العظمی الحاجّ الشیخ مرتضی الحائري ﷾ □
■ تحقیق: حجّة‌الإسلام والمسلمین الشیخ محمّدحسین أمراللّهي □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٣٥٦ □
■ الطبعة: الثانیة □
■ المطبوع: ٣٠٠ □
■ التاریخ: ١٤٣٩ هـ. ق □
■ شابك ج ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 149 - 4

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسین بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله على هدايته لدينه والتوفيق لما دعا إليه من سبيله، والصلاة والسلام على محمّدٍ سيّد الخلق أجمعين وعلى آله الهادين المهديّين.

وبعد، فإنّ التفقّه في الدين ممّا لا يستغنىٰ عنه مهما طال الزمن وتقلّبت الأحوال الاجتماعيّة لأنّه مسلك العبوديّة وأساس تنظيم شؤون الحياة الإنسانيّة في كلّ أبعادها، بل مادام يتعاقب الجديدان تشتدّ حاجة الإنسان إليه بما هو إنسان يبتغي السعادة. لذا ندَبنا إليه القرآن الكريم بقوله عزّ من قائل: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾.

وقد حثّنا عليه أيضاً النبيّ الأكرم وأوصياؤه الهداة الميامين صلوات الله عليهم أجمعين، وامتثالاً لما ندب إليه لسان الوحي بدئت منذ عصر النبيّ ﷺ دراسة تدوين الفقه وبدئ الاهتمام به. وكان نصيب الإماميّة المتمسّكين بحبل آل الرسول صلوات الله عليهم في هذا المضمار قصب السبق في جميع جوانبه، فقد فاقت مدرستهم سائر المدارس الفقهيّة دقّةً وتعمّقاً، فكانت الأجيال على ذلك متسلسلة والقرون متتابعة.

وقد سطع في سماء الفقاهة أنجم عُرفوا بالفضل والتحقيق ينفون بنور العلم عن الدين تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين، فكانت مشعّة لم يخبُ نورها ولم يمحُ أثرها على تقادم الأعوام ومرور السنين.

ومن هذه الأنجم العملاقة العالم العامل الحاوي لشتات الفضائل سماحة آية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ اليزديّ نجل آية الله العظمى الحاجّ الشيخ عبدالكريم

الحائريّ﵀ مؤسّس الحوزةالعلميّةالمباركة في قمّ المقدّسة حيث تربّى في بيت الفقاهة ـ الّذي عُرف بدقّة البحث وعمق النظر ـ جمعٌ من الفضلاء وروّاد العلم والمعرفة.

فكانت حصيلة جهوده العلميّة ودراساته الدؤوبة مجموعةمن الأبحاث الفقهيّة الّتي خطّتها أنامله الشريفة.

ومن تلك البحوث المهمّة الكتاب الماثل بين يديك ـ عزيزنا القارئ ـ الموسوم بـ«ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة» للسيّد أبي الحسن الإصفهانيّ﵀، وهو فى خمسة مجلّدات شاملة لدروس المكاسب المحرّمة والتجارة حتّى بحث الشروط.

وقد وفّق الله تعالى سماحةالشيخ محمّدحسين آمراللّهيّ حفظهاللهبتحقيق وتصحيح هذهالأبحاث بعد الإذن الخاصّ الّذي حصل عليهمنالمؤلّف﵀ بالإشراف علىطبع كتبه.

وشعوراً بالأهمّيّة العلميّة لهذا الكتاب ـ حيث إنّه من البحوث المحوريّة في الدروس الحوزويّة ـ قامت المؤسّسة بطبع ونشر هذا السِفر الجليل بعد مراجعته بصورته النهائيّة لكي يخرج الكتاب أكثر رونقاً وأعمّ فائدة، سائلين المولى القدير أن يوفّقنا والشيخ المحقّق للمزيد من خدمه ونشر علوم آل الرسول﵈، إنّه وليّ السداد والتوفيق، وآخر دعوانا أن الحمدلله ربّ العالمين.

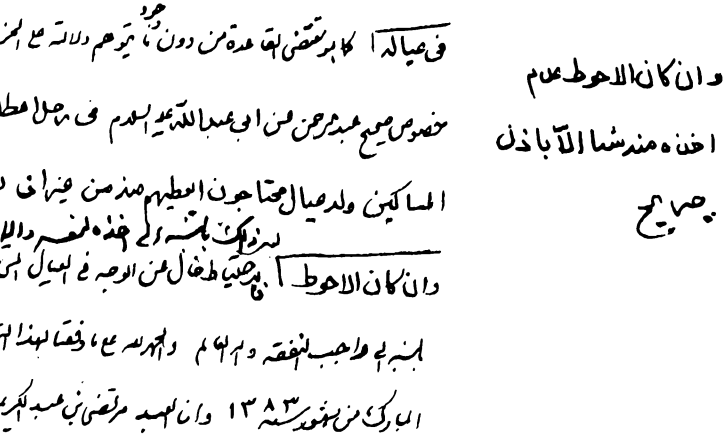
مؤسّسة النشر الإسلاميّ

التابعة لجماعة المدرّسين بقمّ المقدّسة

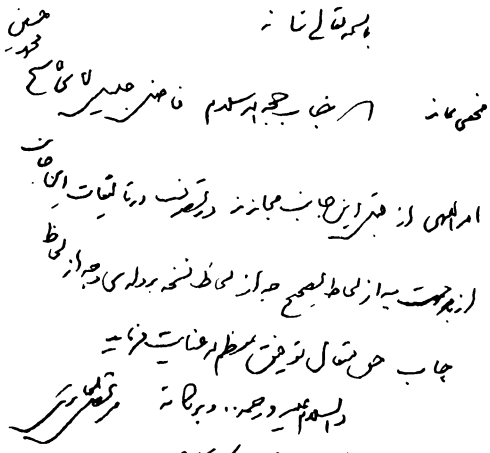
بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المكاسب والمتاجر وهي الوجه الذي ذكرنا المسائل المتعلقة بها في طي مكتب مقدمة تشتمل على مسائل مسلمة (١) لا يجوز المكسب بالاعيان النجسة مجميع انواعها بالبيع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين والحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الآن الى قيام يوم الدين

(١) [illegible] بالبيع اجماع المنقول في الجواهر عن التذكرة قال فيشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلو باع النجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعاً وعن المنتهى اجماع المسلمين كافة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير وهو اجماع بسيطي محمد والمدارك وظاهرا على تحريم بيع الكلاب على الاطلاق وعن الخلاف اجماع على تحريم بيع الخمر وفقاعه والدم وعن الخلاف اجماع على تحريم بيع الخمر والميتة والدم وعن التذكرة اجماع على تحريم بيع الخنزير والكلب غير المعلم وعن الغنية اجماع على تحريم بيع الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير والكلب غير المعلم وعن المبسوط الاجماع على تحريم بيع الخنزير والفهد والدب والقرد والسباع كلها والفيل وكل ما لا يؤكل لحمه ولا ينتفع به وعن نكت النهاية بيع الخمر المسلم حرام وثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام مع العلم بخلاف بينهم وعن الانتصار والسرائر الاجماع منا على ان من غصب خمراً لمسلم او ذمي وجب عليه ارقاقه وعن الغنية الاجماع على ان من غصب خمراً لمسلم او ذمي وجب عليه ارقاقه وعن الخلاف اجماع الفرقة على ان من غصب خمراً لمسلم او ذمي وجب عليه ارقاقه وعن الانتصار والسرائر الاجماع منا على ان من غصب خمراً لمسلم او ذمي وجب عليه ارقاقه وعن الخلاف اجماع الفرقة



صورة الصفحة الأخيرة من المجلّد الأوّل من نسخة الأصل



صورة إجازة المؤلّف ﷺ لتصحيح وطبع تأليفاته

بسم الله الرحمن الرحيم

آية الله الحائريّ مظهر الفضيلة والتقى

(١٣٣٤ ـ ١٤٠٦ هـ. ق)

إنّ كثيراً من الناس ممّن يطوي الزمان ذكرَهم ويلفّهم رداء النسيان والاندثار، فلا تسمع لهم ذكراً ولا تحسّ لهم أثراً، يخرجون من الدنيا وكأنّهم لم يعيشوا فيها ولم يشاركوا في حوادثها، فلم تجد لهم بصمةً أو أثراً هناك. وفي قبال هؤلاء هناك طائفة أُخرى من الرجال النموذجيّين، لا تسمح لعواصف الدهر بانحناء قامتها ولا لغيومه بحجب نورها ولا لتقلّبات الحوادث بمحو اسمها من عَلى صعيد الحياة الوسيعة.

وسرّ بقاء هذه النفوس الزكيّة هو ما حقّقوا من صلابة إيمان ورسوخ عقيدة وتجذّر معرفة، وروح امتزجت مع أسمى مظاهر التقى والفضل والخلق الرفيع، وأسدت للبشريّة خدمات جليلة، مكنتها من تجاوز الحدود، والنفوذ إلى عمق الوجدان البشريّ، متسنّمة بذلك ذروة العلياء راكبة صهوة جياد العزّ والكرامة.

ومن هؤلاء الرجال الكبار آية الله الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ النجل الأكبر لزعيم ومؤسّس الحوزة العلميّة فى قمّ المقدّسة آية الله العظمى الحاجّ الشيخ عبدالكريم الحائريّ اليزديّ (قدّس الله أسرارهما) النموذج الأمثل والفرد النادر من

الرجال الّذين جمعوا بين شرف المَحْتِد، وأصالة المنشأ، وكرم المَولد، وبين عزّة النفس وعلوّ الهمّة.

فهو يأبى إلّا أن يضيف إلى كرم والده كرماً، وإلى مجده مجداً، وإلى عزّه عزّاً.

فكان ﷺ الفقيه الغائص في عباب بحر الفقاهة، والأُصوليّ المتمرّس الممتطية سفينته أمواج الفضيلة، والتقيّ الزاهد، المتواضع بعزّ، المتزّين بزينة الوقار وسيماء الصلاح.

مولده

عمّت البهجة دار الشيخ الحائريّ في مدينة «أراك» يوم الرابع عشر من ذي الحجّة سنة ١٣٣٤ هـ. ق. بولادة أوّل الذكور من أبنائه، الّذي أبصر النور فى بيت عرف بالعلم والفضيلة والأدب والتقى.

ولم يبلغ الفقيد عقده الأوّل حتّى هبط والده المكرّم ـ مصطحباً أهله وتلامذته ـ مدينة قمّ المشرّفة ومثوى العلويّة فاطمة بنت الإمام موسى الكاظم ﷺ، بدعوة من بعض رجال العلم فيها رغبة في تنظيم أمرها وإعادة مجدها، ومنذ ذلك اليوم الّذي وطأتْ قدمه تراب تلك المدينة المقدّسة، حتّى شمّر عن ساعد الجدّ فى طلب العلم وتحصيل المعارف ابتداءً بعلوم اللغة العربيّة ومروراً بالفقه والأُصول متتلمذاً في مرحلة السطوح العالية على يد كبار تلامذة أبيه ﷺ، حيث قرأ فرائد الشيخ الأعظم الأنصاريّ على السيّد آية الله الگلپايگانيّ والمكاسب على يد آية الله السيّد محمّد تقيّ الخوانساريّ، وكفاية الأُصول على المرحوم آية الله المحقّق الداماد (قدّس الله أرواحهم) حتّى أهلّته تلك المواهب لحضور حلقة أبحاث الخارج لوالده آية الله العظمى الشيخ الحائريّ منتهلاً من نمير علمه، ومرتوياً من منهله العذب الّذي تعدّ

الحوزة العلميّة القمّيّة اليوم إحدى إشعاعات نوره الوضّاح.

وبعد رحيل شيخه الوالد سنة ١٣٥٥ ق يمّم وجهه صوب حلقات درس منارة العلم والتقى آية الله العظمىٰ «حجّت» مغترفاً من بحره الفيّاض.

وما أن أطلّ العام ١٣٦٤ هـ الموافق لسنة ١٣٢٤ شمسيّة حتّى استنارت سماء الحوزة القمّيّة بضياء المرجع الكبير المرحوم السيّد آية الله العظمىٰ البروجرديّ ﷺ بطلب من علمائها وفضلائها، والأُمّة كافّة.

الأمر الّذي أحدث في الحوزة تحوّلاً كبيراً في عامّة المعارف وفي مجالي الفقه والأُصول خاصّة، وكان لعلم الرجال نصيبه الوافر من عطاء ذلك الرجل الكبير. وانتهز شيخنا الفقيد الفرصة والتحق بدروس السيّد البروجرديّ الّذي يعود إليه الفضل الأكبر في تشييد عماد شخصيّة الشيخ الحائريّ العلميّة في الفقه والأُصول وتدعيم أُسسها.

حلقات درسه

لاريب أن الفقيد كان من المشايخ المبرّزين والأساتذة الماهرين والأعلام المتضلّعين حيث خاض عباب التدريس في مرحلة الشباب لم يتجاوز العقد الثالث من العمر بشيء حتّى تصدّى لعقد حلقات أبحاث الخارج الّتي استطاعت أن تربّي جيلاً من الفضلاء ورجال العلم والسياسة في الحوزة العلميّة ممّن أخذوا من بيدر علمه الوافر.

لقد كانت حلقة درسه حلقة متميّزة، وعرف بحثه بالدقّة والعمق وقد استمرّ عطاؤه وحلقة دروسه العليا أكثر من ثلاثين عاماً ولم يتوقّف عن الفيض والعطاء إلى الأيّام الأخيرة الّتي اشتدّت فيها علّته.

إنتاجاته العلميّة

أثرى الفقيه المكتبة الإسلاميّة بمؤلّفات هي غاية من الأهمّيّة والجودة طبع البعض منها وما زال الكثير منها مخطوطات لم تبصر النور بعد، منها:

١ ـ شرح العروة الوثقىٰ في ستّة أجزاء.

٢ ـ مباني الأحكام في أُصول شرائع الإسلام في ثلاثة أجزاء.

٣ ـ كتاب الخمس.

٤ ـ خلل الصلاة وأحكامها.

٥ ـ صلاة الجمعة.

هذه هي الكتب المطبوعة من آثاره، وأمّا ما لم يطبع فهو كالتالي:

١ ـ ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة، في خمسة أجزاء.

٢ ـ صلاة المسافر.

٣ ـ التعليقة على الكفاية.

٤ ـ التعليقة على مكاسب الشيخ الأنصاريّ.

٥ ـ بحث حول الخيارات.

وللفقيد رسالة في العقائد مطبوعة، وله أيضاً تفاسير لبعض السور، رحمه الله من مؤلّف ثرّ أغنىٰ المكتبة الإسلاميّة بذخائر قيّمة.

الخدمات الاجتماعيّة

ورث الفقيد من والده المعظّم الشيخ عبدالكريم الحائريّ طهارة الروح، وصفاء الباطن، فكان لطيف العشرة، ليّن العريكة، زاهداً في حطام الدنيا وزخارفها، جامعاً

بين رتبتي العلم والعمل مشفقاً على الفقراء والضعفاء، ولتحقيق هدفه الأمثل هذا قام بتشييد الكثير من المؤسّسات في قمّ المقدّسة لعلّها تساعده في الوصول إلى مبتغاه من تقديم العون لعيال الله تعالى، منها:

١ ـ صندوق الادّخار العلويّ.

٢ ـ مؤسّسة مكافحة الفقر.

٣ ـ مؤسّسة رعاية الأيتام.

٤ ـ ثانويّة باسم الدين والمعرفة.

وقد أسدت تلك المؤسّسات ـ وخاصّة الثلاثة الأوّل منها ـ خدمات جليلة نأمل أن يأتي اليوم الّذي يقوم به أُمناء تلك المؤسّسات بنشر عطائها الثرّ وبيان ما قدّمته من خدمات جديرة بالتقدير والذكر، لتكون مثالاً يحتذى به في التنافس في الخيرات وتقديم العون للمعوزين.

ومع ذلك إنّ الفقيد السعيد لم يغفل لحظة عن العطاء العلميّ بالتدريس والإفاضة والإرشاد، وتلك حقيقة يلمسها بوضوح كلّ من عاشر الفقيد أو عاش بالقرب منه.

إنعكاسات ارتحال الفقيد وردود الفعل

عمّ خبر رحيل آية الله الحائريّ جميع البلاد وكساها بثوب من الحزن والأسى، وقد تقاطرت جموع غفيرة من المؤمنين من داخل مدينة قمّ وخارجها متوافدة على بيت الفقيد لتقدم العزاء وتشترك بتشييع جسده الطاهر بمظاهرة حاشدة وروحيّة ذكّرت الجميعَ بتشييع مراجع الدين الكبار كالسيّد البروجرديّ وآية الله السيّد محمّدتقيّ الخوانساريّ.

حمل الجسد الشريف على الأكتاف صوب صحن السيّد فاطمة بنت الإمام موسى الكاظم (عليه وعليها السلام) وتقدّم الجموعَ آيةُ الله العظمى السيّدالگلپايگانيّ للصلاة على الفقيد، بعدها ووري جثمانه الثرى بالقرب من والده﵀ وكأنّهم أودعوا الثرى بدفنه جبلاً من الفقاهة وطوداً من المعرفة والعلم.

وأُقيمت له مجالس العزاء في شتى ربوعها وعَطّل الأعلامُ والمراجعُ حلقاتِ دروسهم وفاءً لحقّه واداءً لجميل إحسانه وعظيم صفاته.

ونحن ومهما تحدّثنا عن مآثر الفقيد وصفاته لم نؤدّ حقّه، ومن هنا نرى من المناسب الإشارة إلى تأبين السيّد الإمام الخمينيّ﵀ له أداءً لحقّه وتعويضاً عما فاتنا.

تأبين السيّد الإمام الخمينيّ

أصدر الإمام الخمينيّ﵀ بيانا نعى فيه إلى الشعب الإيرانيّ رحيل الشيخ الحائريّ، جاء فيه:

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّا لله وإنّا إليه راجعون

أدّت رحلة سماحة آية الله الحاجّ مرتضى الحائريّ﵀ إلى تأثّرنا العميق. لقد كان الخلف الصالح للمرحوم الجليل آية الله العظمى الأُستاذ الحاجّ الشيخ عبدالكريم الحائريّ ـ رضوان الله تعالى عليه ـ في العلم والعمل «وكفى به شَرفاً وسَعادة».

كانت لي المعرفة به منذ أوائل تأسيس الحوزة العلميّة المباركة في قمّ، حيث تأسّست على يد والده الكريم وآتت ثمارها وبركاتها، ثمّ أصبح بعد ذلك صديقاً

حميماً ومقرباً، ولم أُشاهد منه طيلة فترة معاشرتي له سوى الخير والسعي لإنجاز التكاليف العلميّة والدينيّة.

كان المرحوم يتمتّع بصفاء القلب فضلاً عن المنزلة الفقهيّة والعدالة، وكان من روّاد هذه الثورة المقدّسة مُنذ بزوغ شمسها «جَزاهُ اللهُ عن الإسلام خيراً».

وفي الختام نقدّم ثناءنا العطر للعلّامة الحجّة الشيخ محمّدحسين أمراللهي ـ حفظه الله تعالى ـ حيث كرّس حياته وكلّ جهوده في تحفيق آثار الفقيد، ونشرها بأفضل الوجوه. وقد أشرنا إلى ما هو المطبوع بفضل سعيه الحثيث

فجزاه الله على ذلك العمل خير الجزاء.

جعفر السبحانيّ

قمّ المقدّسة

مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام

الحادي والعشرون من ذي الحجّة عام ١٤٣٥ هـ

بسم الله الرحمان الرحيم وبه نستعين

الحمدلله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّدنا محمّد وآله الطاهرين، ربّنا عليك توكّلنا وإليك أنبنا وإليك المصير.

المكاسب المحرّمة

تقدمة
ينبّه بها على أُمور

١ ـ المتن مؤلّف من الوسيلة والقواعد والشرائع واللمعة وغيرها. والأصل في التأليف هو «الوسيلة» للعلم العليم الفقيه النبيه زعيم الحوزة العلميّة بالنجف الأشرف في عصره السيّد أبي الحسن الموسويّ الإصفهانيّ طاب ثراه.

٢ ـ الداعي إلى تأليف المتن من المتون المذكورة تكميل نقص كتاب «العروة الوثقى» ليتمّ بضمّ المتن المذكور ويصير المجموع كتاباً وافياً بجلّ الفروع المورد للابتلاء. وهو الموفّق.

٣ ـ نشير في الشرح **إن شاء الله تعالى** إلى بعض الفروع المستحدثة كبيع الدم للتزريق والضمانات الّتي تسمّى في العصر الحاضر بـ«بيمه» وغير ذلك.

٤ ـ الشرح المذكور خالٍ عن الزوائد ولا يكون متكفّلاً إلّا لبيان الأقوال أخذاً ذلك غالباً من كتاب «مفتاح الكرامة» وبيان الأدلّة، كلّ ذينك على نحو الاختصار الخالي عن الإيجاز والإطناب إن شاء الله تعالى.

٥ ـ طريقتنا فيه التجنّب عن الخلط بين الأقوال والأدلّة فنشير إلى الأقوال في صدر المسألة ثمّ نبيّن الأدلّة الّتي يمكن أن يستدلّ بها على الحكم.

٦ ـ إن كان المتن مأخوذاً من أحد الكتب المذكورة في الأمر الأوّل فنذكر اسم الكتاب صريحاً، وإن كان مأخوذاً من غير تلك الكتب فنرمز إليه بـ(غ)، وإن كان أحد الكتب المأخوذ منه المتن مسبوقاً بلفظ «من» فهو إشارة إلى تصرّف ما في العبارة.

ونرجو منه **عزّوجلّ** أن يكون كتابنا هذا خدمةً مشكورةً لفقه الإماميّة، ونتمنّىٰ أن يكون منظوراً لمولى العصر **جعلت فداه** وأكون مأجوراً من قبل مولاه تبارك وتعالى.

المؤلّف

بسم الله الرحمان الرحيم

كتاب

المكاسب والمتاجر

وهي أنواع نذكرها، ونذكر المسائل المتعلّقة بها في طيّ كتب.

مقدّمة

تشتمل على مسائل:

المسألة الأُولى: لايجوز التكسّب بالأعيان النجسة بجميع أنواعها بالبيع والشراء*،

بسم الله الرحمان الرحيم

(*) يستدلّ عليه بأُمور:

ذكر أدلّة عدم جواز بيع نجس العين

الأوّل: الإجماع المنقول في الجواهر[١] عن التذكرة:

قال: «يشترط في المعقود عليه الطهارة الأصليّة ... ولو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصحّ إجماعاً»[٢].

وعن المنتهى: «إجماع المسلمين كافّة على تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير[٣]، وإجماع علمائنا على تحريم بيع الكلاب عدا الأربعة»[٤].

وعن النهاية: «الإجماع على تحريم بيع الخمر والعذرة والدم»[٥].

وعن الخلاف: «إجماع الفرقة على تحريم بيع الخمر[٦] والسرجين النجس[٧] والكلب عدا كلب الصيد»[٨].

وعن المبسوط: «الإجماع على تحريم بيع الخنزير وإجارته واقتنائه والانتفاع به»[٩].

وعن السرائر: «بيع الخمر للمسلم حرام، وثمنه حرام، وجميع أنواع التصرّفات فيها حرام على المسلمين، بغير خلاف بينهم»[١٠].

وعن الانتصار: ما يستفاد منه إجماع الأُمّة على الملازمة بين حرمة الشرب وحرمة الابتياع. قال ذلك في الفقّاع[١١].

---

(١) ج ٢٣ ص ٢٠ ـ ٢١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٢٥.

(٣ و ٤) منتهى المطلب: ج ١٥ ص ٣٤٩ و ٣٥٤.

(٥) نهاية الإحكام في معرفة الأحكام: ج ٢ ص ٤٦٣.

(٦) الخلاف: ج ٣ البيوع، مسألة ٣١١ ص ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٧) الخلاف: ج ٣ البيوع، مسألة ٣١٠ ص ١٨٥.

(٨) الخلاف: ج ٣ البيوع، مسألة ٣٠٢ ص ١٨١ ـ ١٨٢.

(٩) المبسوط: ج ٢ ص ١٠٩.

(١٠) السرائر: ج ٢ ص ٤٤.

(١١) الانتصار: ص ٢٠٩ ـ ٢١٠

الثاني: النبويّ عن ابن عبّاس ـ الّذي أورده في الخلاف[١] والسرائر[٢] والتذكرة[٣] والمهذّب البارع[٤] والعوالي[٥] كما في الجواهر[٦] ـ: «إنّ الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٧].

الثالث: خبر جابر ـ الّذي أورده في الخلاف[٨] والمنتهى[٩] كما قيل ـ: «إنّ الله ورسوله صلى الله عليه وآله حرّما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، قيل: يا رسول‌الله! أرأيت شحوم الميتة فإنّه يطلىٰ بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام»، ثمّ قال صلى الله عليه وآله: «قاتل الله اليهود، إنّ الله تعالى لمّا حرّم عليهم شحومها جملوها ثمّ باعوها فأكلوا ثمنها»[١٠].

الرابع: ما عن إيضاح الفوائد[١١] والعوالي[١٢] أنّه صلى الله عليه وآله قال: «لعن الله اليهود، حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[١٣].

الخامس: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنْزِيرِ ...﴾[١٤] بناءً على أنّ تعلّق التحريم بالأعيان يعمّ جميع التصرّفات الّتي منها البيع.

السادس: قوله تعالى في الخمر: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ...﴾[١٥] بناءً على أنّ التصرّف فيه بالتجارة خلاف الاجتناب المأمور به.

السابع: قوله تعالى: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ﴾[١٦] بالتقريب السابق.

---

(١) ج ٣ مسألة ٣٠٨ و ٣١٠ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

(٢) ج ٢ ص ٤٤. (٣) ج ١٩ ص ٢٠٠. (٤) ج ٤ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٥) ج ٢ ص ٣٢٨ ح ٣٣ وج ٣ ص ٤٧٢ ح ٤٨.

(٦) ج ٢٣ ص ٢١. (٧) بحارالأنوار: ج ١٠٠ ص ٥٥ ح ٢٩.

(٨) ج ٣ مسألة ٣١١ ص ١٨٦. (٩) ج ١٥ ص ٣٤٩.

(١٠) كتاب البخاريّ: كتاب البيوع: باب بيع الميتة والأصنام ح ٢٢٣٦.

(١١) ج ١ ص ٤٠٢. (١٢) ج ٣ ص ٤٧٢ ح ٤٩.

(١٣) سنن أبي داوود: البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة ح ٣٤٨٨.

(١٤) سورة المائدة: الآية ٣. (١٥) سورة المائدة: الآية ٩٠. (١٦) سورة المدّثّر: الآية ٥.

الثامن: ما في رواية تحف العقول من قوله: «أو شيء من وجوه النجس»[١].

التاسع: ما عن دعائم الإسلام عن مولانا الصادق عليه السلام: «وما كان محرّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه»[٢].

العاشر: ما عن الفقه الرضويّ ـ بعد الحكم بحلّيّة التكسّب ببعض الأُمور ـ : «وكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد، ومثل الميتة والدم ولحم الخنزير، والربا وجميع الفواحش، ولحوم السباع، والخمر وأشباه ذلك، فحرام ضارّ للجسم ...»[٣].

الحادي عشر والثاني عشر: ما في الوسائل في باب تحريم بيع الخمر من صحيح ابن مسلم وخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام:

ففي الأوّل: «إنّ الّذي حرّم شربها حرّم ثمنها»[٤]. وفي الثاني مثله[٥] بزيادة لا تغيّر المعنى.

الثالث عشر: ما استدلّ به في الجواهر لتلك الكبرى بثبوت التحريم بالنصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة والكلب الّذي لا يصيد، ويتمّ بعدم القول بالفصل[٦].

هذا ما وقفنا عليه من الوجوه المستدلّ بها على عدم جواز بيع الأعيان النجسة على النحو الكلّيّ حتّى يكون الأصل ذلك فيخرج ما استثني منه.

المناقشة فيها

ويمكن المناقشة في الجميع:

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٦٥ ح ٢ من ب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٦٤ ح ١ من ب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٣ ح ١ من ب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٥ ح ٦ من ب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢١.

أمّا الأوّل فلإمكان تنزيل معقد الإجماع على ما ليس له منفعة محلّلة معتدّ بها كما ينادي بذلك ما نقله العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه[١] عن الغنية حيث اعتبر في المبيع أن يكون ممّا ينتفع به منفعة محلّلة مقصودة، ثمّ قال: واحترزنا بقولنا ذلك عمّا يحرم الانتفاع به، ويدخل في ذلك كلّ نجس[٢].

ولايخفى صراحته في أنّه ليس النجس عنواناً بنفسه لحرمة البيع، بل هو من باب أنّه ليس له منفعة محلّلة مقصودة. هذا.

مع إمكان كون المدرك للإجماع غيره من الأدلّة الّتي سردناها ونذكر ما فيها من الخلل.

وأمّا الثاني فلأنّه وإن أمكن ادّعاء انجباره بعمل الأصحاب لاستدلال الشيخ وصاحب الغنية وغيرهم به على ما نقل، إلّا أنّ دلالته على حرمة بيع ما حرم بعض انتفاعاته غير واضحة، لعدم صدق كون العين الخارجيّ محرّماً بقول مطلق إلّا على فرض حرمة جميع منافعها المقصودة أو الظاهرة منها، فلايقال للكافر: إنّه محرّم ولجلد الميتة إنّه محرّم بصِرف حرمة بعض الانتفاعات مع جواز بعضها الآخر، ولانصراف التحريم في قوله: «حرّم ثمنه» إلى المعاملة الّتي توجد في الخارج مع قطع النظر عن تحريم الانتفاع، فإنّ من يبتاع الخمر أو لحم الميتة مع قطع النظر عن تحريم الانتفاع لايقصد إلّا شرب الأوّل وأكل الثاني فيبتاع لذلك أو للأعمّ منه ومن التخليل أو إطعام بعض الحيوانات فيحرم ثمنه. ومنشأ الانصراف وضوح وقوع المعاملة في العرف على النحو المزبور وإمكانُ وقوعه بلحاظ المنفعة المحلّلة إنّما هو بعد الحكم الشرعيّ بتحريمه؛ مع أنّ المناسبة العرفيّة المقتضية للفساد إنّما تقتضي الفساد إذا بيع بملاحظة الماليّة الحاصلة من منافعه المحرّمة.

والحاصل أنّه لايشمل بيعَ الميتة بملاحظة إطعام الكلاب وبيعَ الخمر بملاحظة التخليل.

ويزيد ذلك وضوحاً وقوع الجملة المذكورة في ذيل قصّة اليهود:

ففي المنقول عن ابن عبّاس في بعض الكتب ـ مثل سنن البيهقيّ[٣] ومسند أحمد[٤] ←

---

(١) ج ١ ص ٣٤.

(٢) غنية النزوع: ص ٢١٣.

(٣) ج ٦ ص ١٣.

(٤) ج ١ ص ٢٤٧.

والمستدرك[١] وسنن أبي داوود[٢] ـ قال: رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن، قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: «لعن الله اليهود ثلاثاً، إنّ الله تعالى حرّم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإنّ الله تعالى إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه».

فإنّه لو كان بيع اليهود للانتفاع بها في المحلّل مثل الطلي وغيره لم يكن وجه لاستحقاق اللعن بصِرف حرمة أكل شيء، فإنّ قياس حرمة الثمن بحرمة الأكل ـ إذا كان البيع باعتبار المنفعة المحلّلة ـ قياس مع الفارق لم يكن ينبغي لهم هذا القياس، بل ربما كان الواجب عليهم الاستفادة منها بغير الوجه المحرّم الّذي منه البيع وأكل الثمن؛ فهذا دليل على أنّ المقصود ما يساعد عليه الارتكاز من حرمة أخذ الثمن في قبال المنفعة المحرّمة.

وأمّا الثالث ففيه ـ مع ضعف السند وعدم ثبوت الجابر ـ ضعف الدلالة، لأنّه إن كان مرجع ضمير «هو حرام» ما ذكره السائل من المنافع فهو دالّ على حرمة بيع ما يكون جميع منافعه حراماً، وإن كان مرجعه البيع مع تقرير السائل على جواز ما ذكر من المنافع حتّى يكون المراد أنّ بيعها حرام وإن كان له نفع محلّل فلاريب أنّ الظاهر هو البيع بلحاظ جميع المنافع، لا بلحاظ خصوص المحلّلة منها، لما عرفت في السابق من الوجوه الثلاثة الّتي منها التضمّن لقصّة اليهود.

وممّا ذكر يظهر الجواب عن الرابع.

وأمّا الآيات الثلاثة فلعلّ العرف قاطع بعدم دلالتها على حرمة البيع وأنّه لا يستفاد من الأُولى إلّا حرمة التناول ولا من الأخيرتين إلّا الاجتناب المناسب للرجس والرجز، وليس الانصراف في المقام إلّا مثل الانصراف في مثل قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ...﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ...﴾[٤].

وأمّا خبر تحف العقول ففيه ـ مضافاً إلى ضعف السند وعدم ثبوت الجابر ـ أنّ ﴿

---

(١) ج ٩ ص ٢٠٦ بهذا المضمون.

(٢) البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة ح ٣٤٨٨.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

دلالته مخدوشة من وجوه:

منها: انصرافه إلى البيع بلحاظ جميع المنافع حتّى المحرّمة فيها، لمجيء بعض وجوه الانصراف، فتأمّل.

ومنها: تعليل حرمة البيع فيها بحرمة الانتفاع، والمطلوب إثبات حرمته مع وجود المنفعة المحلّلة.

ومنها: اكتناف الكلام بما يصلح أن يكون قرينة على صحّة البيع إن كان المبيع واجداً للمنافع المحلّلة، وهو قوله: «وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولايكون منه ولافيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر عليه، وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها، إلّا أن تكون صناعة قد تتصرّف إلى جهات الصنائع وإن كان قد يتصرّف بها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي، فلعلّة ما فيه من الصلاح حلّ تعلّمه وتعليمه والعمل به»[1]، فإنّ هذا الذيل وإن كان وارداً في الصناعة إلّا أنّ مقتضى الارتكاز العرفيّ عدم الفرق بينه وبين البيع في الملاك المذكور، خصوصاً مع قوله: «وجميع التقلّب فيه» الشامل للبيع، وقوله: «والعمل به» المحتمل شموله لجعل المصنوع مورداً للتجارة، فالصناعة تشمل جلود الميتة والكلب والخنزير وجعلها أغلفةً للسيوف مثلاً، «والعمل به» يشمل جعلها مورداً للتجارة بحسب المظنون، بل مقتضى الصدر أيضاً صحّة البيع، وهو قوله: «وكلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كلّه حلال بيعه وشراؤه ...»[2]. هذا.

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّ النسبة بين الجملة المذكورة ودليل صحّة البيع والتجارة ووجوب الوفاء هو العموم من وجه، لعدم شمول دليل البيع لمثل لحم الخنزير مثلاً، لأنّ البيع هو مبادلة مال بمال، والخنزير لايكون مالاً في اعتبار الشارع، فيرجع في مورد التعارض ـ وهو النجس الّذي يكون ذا منفعة محلّلة موجبة للماليّة ـ إلى بناء العقلاء

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

الكافي للحكم به مع عدم ثبوت الردع.

وممّا ذكرنا يظهر الجواب عن خبري دعائم الإسلام والفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام:

فإنّ فيهما ـ مضافاً إلى ضعف السند ـ قصور الدلالة، فإنّ موضوع الأوّل هو المحرّم الّذي قد عرفت عدم صدقه مع وجود المنفعة المحلّلة المقصودة، مع أنّ الظاهر من عدم جواز البيع هو البيع على الوجه المعمول لا بملاحظة خصوص المنفعة المحلّلة. وإنّ موضوع الثاني هو الأمر الّذي يكون فيه الفساد، وأيّ فساد في العذرة الّتي أُحرزت للتسميد أو الدم الّذي يباع للتزريق أو المنيّ الّذي يباع لإيجاد النسل في عصرنا هذا.

وأمّا خبرا محمّد بن مسلم وأبي بصير فاختصاصهما بالخمر وعدم لفظ فيهما يدلّ على العموم واضح.

وإن أبيت عن ذلك من جهة أنّ القول المذكور في مقام التعليل وبيان الوجه فلاريب أنّ مقتضى الارتكاز الّذي لابدّ أن ينطبق التعليل عليه ليخرج عن التعبّد: عدم جواز البيع في مثل الخمر الّذي ليس له منفعة معتدّ بها إلّا الشرب بحيث لو أُطلق البيع لوقع الثمن في قبال الماليّة الحاصلة من إمكان الشرب؛ وهذا لايدلّ على حرمة بيع غير الخمر من النجاسات بل ولا على حرمة بيع الخمر بملاحظة خصوص التخليل، فتأمّل.

وأمّا الأخير فهو قياس.

مع أنّ الثابت في المقيس عليه عدم جواز البيع بملاحظة المنفعة المحرّمة على وجه الانحصار أو مع ضمّها إلى المحلّل. فتحصّل ممّا ذكرناه عدم وجود دليل يعتمد عليه في عدم جواز بيع الأعيان النجسة على النحو الكلّيّ.

نعم، ورد الدليل في بعضها:

بيع العذرة

فمنه: **عذرة غير المأكول**: قال في الجواهر: بلاخلاف معتدّ به أجده فيه ـ أي في الحكم بالحرمة ـ بل الإجماع بقسميه عليه،بل المنقول منهمامستفيض،فنقل الإجماع ←

عن الخلاف والتذكرة والمنتهى ونهاية الإحكام[١].

ويدلّ عليه بالخصوص:

خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ثمن العذرة من السحت»[٢].

ومرسل الدعائم، وهو كما في الجواهر[٣]: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ... عن بيع العذرة، وقال: هي ميتة»[٤].

وضعف الخبرين بجهالة الأوّل وإرسال الثاني منجبر بعمل الأصحاب. هذا.

ولكن يمكن المناقشة في ذلك:

أمّا الإجماع فلقوّة احتمال كون مدركه مثل الخبر المذكور كما يظهر من استدلالهم به فينجبر بهضعفه، لكن فيما بنوا عليهمن الجمع بينه وبين ما يأتي من معارضه إشكال.

وأمّا الخبران فمعارضان بحسن محمّد بن مضارب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لابأس ببيع العذرة»[٥]، بل بمعتبر سماعة، قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر فقال: إنّي رجل أبيع العذرة فما تقول؟ قال: «حرام بيعها وثمنها»، وقال: «لا بأس ببيع العذرة»[٦].

بناءً على ظهوره في تعدّد المجلس كما قيل، أو أنّه وإن كان في مجلس واحد لكن لم يكن متّصلاً، بل المظنون أنّ قوله: «لا بأس» كان في غياب الرجل السائل وإلّا لسأل الرجل عن وجه الجمع، أو أنّه وإن كان القول الثاني بلا فصل إلّا أنّ ارتباط أحد الكلامين بالآخر ليس بصِرف الاتّصال الزمانيّ بل هو باشتمال الثاني على لفظ يدلّ على الارتباط، أو كان منضمّاً لذلك.

---

(١) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٣٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٥ ح ١ من ب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) ج ٢٣ ص ٣٣.

(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٧١ ح ٥ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٥ ح ٣ من ب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٥ ح ٢ من ب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به.

والحاصل أنّه يمكن أن يقال: إنّ قوله: «لابأس ببيع العذرة» كما يعارض الصدر يعارض خبر يعقوب، لا أن يكون خبر سماعة مجملاً فيرجع إلى المبيّن الّذي هو خبر يعقوب بن شعيب. والجمع بينهما بما ذكره الشيخ[١] أو ببعض الجموع الأُخر وإن كان محتملاً إلّا أنّ الأظهر هو الحمل على الكراهة أو الحمل على التقيّة، والثاني أقرب إلى الاعتبار والأوّل أقرب بحسب الصناعة العلميّة، ولا أقلّ من تكافؤ المحتملات فيؤخذ بعموم حلّ البيع والعقد. هذا. ولكنّ الاحتياط لا يترك بما يأتي في المتن.

والّذي يؤيّد جواز بيع العذرة مارواه في المستدرك عن توحيد المفضّل، وفيه: «وربّما كان الخسيس في سوق المكتسب نفيساً في سوق العلم، فلا تستصغر العبرة في الشيء لصغر قيمته، فلو فطنوا طالبوا الكيميا لما في العذرة، لاشتروها بأنفس الأثمان وغالوا بها»[٢].

فإنّه لو كان التكسّب بها من المحرّمات لما صدر منه عليه السلام هذا الكلام ولو في مقام بيان خواصّ الأشياء، فإنّ مَن من شأنه بيان الحكم الإلهيّ لايصدر منه كلام فيه ترغيب في الشيء المحرّم كما لايخفى.

وجه التأييد وعدم الاستدلال كون الراوي عنه محمّد بن سنان.

بيع الدم

ومنه الدم، فقد ورد فيه ثلاث روايات:

الأُولى: رواية تحف العقول، قوله: «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد، نظير البيع بالربا، أو البيع للميتة أو الدم أو لحم الخنزير»[٣].

الثانية: روايةالفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام، وفيها: «وكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٦.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٢١، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد، ومثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا ـ إلى أن قال: ـ فحرام ضارّ للجسم وفساد للنفس»[١].

الثالثة: مرفوعة أبي يحيى الواسطيّ، مرّ أميرالمؤمنين عليه السلام بالقصّا بين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم ...»[٢].

وفي مكاسب شيخنا الأنصاريّ طاب ثراه: ادّعاء عدم الخلاف في الدم النجس ونقلُ الإجماع عن النهاية[٣] وشرح الإرشاد لفخرالدين[٤].

لكن يمكن المناقشة في الجميع:

أمّا الأُولى فلما عرفت من وجوه الإيراد على الاستدلال بها كما عرفت فراجع[٥]، وكذا الثانية فراجع[٦].

وأمّا الثالثة ففيها ـ مضافاً إلى ضعف السند ـ أنّها منصرفة إلى البيع بلحاظ المنفعة المحرّمة وهي الأكل، أمّا مع قطع النظر عن الأكل فلعلّه لم يكن له ماليّة ورغبة في بيعه حتّى ينها هم عن ذلك.

وممّا يوضح كون النهي راجعاً إلى ذلك وضوح الأمر بالنسبة إلى باقي المنهيّات الّتي ذكرت في الرواية مثل الطحال والقضيب والخُصيٰ.

فما تعارف في زماننا من بيع الدم للتزريق غير واضح الحرمة.

بيع الخمر

ومنه الخمر. وحرمة بيعه وضعاً وتكليفاً ـ نصّاً وفتوى ـ وكون الموضوع هو مطلق المسكر المائع حتّى الفقّاع ممّا لا إشكال فيه.

إنّما الإشكال عندي في حرمته بماله من الماليّةالحاصلة للخمر باعتبار صلاحيّته

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٦٤ ح ١ من ب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ١٧١ ح ٢ من ب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) ج ٢ ص ٤٦٣. (٤) المكاسب: ج ١ ص ٢٧. (٥) ص ٢٤ ـ ٢٥. (٦) ص ٢٦.

للتخليل، فإنّه منفعة محلّلة.

ومنشأ الإشكال انصراف دليل الحرمة كما ذكرنا في قوله ﷺ: «إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه»[1] إلى البيع العرفيّ الّذي يجعل الثمن في مقابل الخمر بما هو مسكر لا بما هو قابل للتخليل، فإنّه لا يلاحظ ذلك أصلاً في بيع المسكرات، وأنّ الّذي يساعده الارتكاز ذلك. وأمّا من حيث قابليّته للتخليل الّذي للمالك ذلك فلا وجه عندي لعدم جواز نقله إلى غيره ليجعله خلّاً. واحتمالُ أن تكون الحرمة الشرعيّة ولو بلحاظ المنفعة المحلّلة من باب حفظ الحمىٰ ـ كما لعلّ نجاسته على القول بها يمكن أن تكون لذلك ـ وإن كان قريباً إلّا أنّ الإنصاف أنّه ليس بمقدار يمنع عن الانصراف كما أنّ العلّامة الأنصاريّ جزم بالانصراف المذكور في مثل الهياكل المبتدعة للعبادة الباطلة وآلات اللهو والقمار.

والحاصل أنّا لا نرى فرقاً بين بيع الخمر بما هو قابل للتخليل بدون وقوع جزء من الثمن واقعاً ولبّاً في قبال كونه مسكراً وبين بيع الأصنام بمالها من المادّة في الانصراف المشار إليه. والظاهر أنّ انصراف الدليل عن المتّخذ من الخشب المسمّى بألكل على فرض كونه خمراً لإسكاره ـ كما قيل ـ ليس من باب أنّه متّخذ منه بل من باب أنّه لا يلاحظ إسكاره في مقام البيع، والملاك المذكور موجود في ما يباع للتخليل بحيث لم يلاحظ جزءاً من الثمن ولو لبّاً في قبال وصف الإسكار، وليس عنوان المبيع إلّا هذا المائع القابل للتخليل، كما لو كان المتبايعان جاهلين بكون المبيع خمراً وتعاملا عليه من باب أنّه قابل للتخليل لتلك الغاية.

بيع الكلب

ومنه الكلب البرّيّ. فيدلّ على عدم جواز بيعه صحيح أو موثّق محمّد بن مسلم ﷺ

---

(١) بحارالأنوار: ج ١٠٠ ص ٥٥ ح ٢٩.

لـو عبدالرحمان عن الصادق عليه السلام، قال: «ثمن الكلب الّذي لا يصيد سحت»[١] وغيره من الأخبار[٢].

قال شيخ المجتهدين في مكاسبه: يحرم التكسّب بالكلب الهراش والخنزير البرّيّين إجماعاً على الظاهر ـ المصرّح به في المحكيّ عن جماعة ـ وكذلك أجزاؤهما[٣].

أقول: ما تقدّم من الانصراف في مسألة الخمر جاءٍ هنا أيضاً، خصوصاً مع استثناء الكلب الصيود الّذي لاخصوصيّةله ظاهراً المستفادمنه عرفاً إلّا كونهذامنفعةمحلّلة، ولذا ألحقوا به باقي الكلاب الّتي لهامنفعة محلّلة ككلب الماشية والزرع والحائط بل والدور.

بيع الخنزير

ومـنـه الخـنـزير البـرّيّ. وقد ورد فيه بعض الأخبار[٤] لكنّ الحكم إجماعيّ. وقد عرفت في مسألتي بيع الخمر والكلب أنّ المظنون انصراف الدليل إلى البيع المعمول. ولايخفى قوّته جدّاً في الخمر والخنزير، لتعارف بيعهما للأكل والشرب بحيث لا يقع بيع في الخارج إلّا لذلك بحيث يلاحظ الماليّة الجائية من قبل الأكل والشرب. نعم، في الكلب لايكون بمثابتهما في القوّة لكنّه متحقّق أيضاً، خصوصاً مع ما عرفت من استثناء بعض أقسام الكلب الّتي لها منفعة في النصّ والفتوى.

الإشارة إلى قاعدة الإلزام

ثمّ لايخفى أنّه يظهر من بعض الأخبار[٥] جواز بيع الخنزير للذمّيّ وصحّة البيع

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١١٩ ح ٣ من ب ١٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١١٨، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) المكاسب: ج ١ ص ٤١.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٦، الباب ٥٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٣٢، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به.

بالنسبة إليه واقعاً بحيث يجوز للمسلم ترتيب آثار الصحّة عليه بأخذ ثمنه منه بعنوان صحيح، ولعلّه المطابق لقاعدة الإلزام المعروفة بين الأصحاب.

بيع الميتة

ومنه الميتة. فعن التذكرة والمنتهى والتنقيح الإجماع على حرمة بيعها وبيع أجزائها الّتي تحلّها الحياة، لكن عن الحدائق والكفاية أنّ الحكم لايخلو عن إشكال[١].

وما يمكن الاستدلال به على عدم جواز بيعها أُمور:

الأوّل: ماورواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس سرّهم وعن تفسير عليّ بن إبراهيم عن النوفليّ عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «السحت ثمن الميتة ...»[٢].

الثاني: ما فيها عن السرائر عن جامع البزنطيّ صاحب الرضا عليه السلام، قال: سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من ألياتها وهي أحياء أيصلح له أن ينتفع بما قطع؟ قال: «نعم يذيبها ويسرج بها، ولا يأكلها ولا يبيعها»[٣].

الثالث: ما فيها عن عليّ عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن الماشية تكون للرجل فيموت بعضها يصلح له بيع جلودها ودباغها ولبسها؟ قال: «لا، ولو لبِسَها فلا يصلّ فيها»[٤]. هذا.

ولكنّ المسألة لاتخلو عن الإشكال كماتقدّمت حكايته عن صاحبي الحدائق والكفاية.

ووجه الإشكال على ما يخطر بالبال أمران:

الأوّل: أنّ المناسبة بين الحكم والموضوع المغروسة في الأذهان ربما توجب انصراف الدليل الدالّ على الفساد إلى ما كان باعتبار المنافع المحرّمة ولو في ضمن المحلّل، فإنّ البيع عند العقلاء فاقد للخصوصيّة الموضوعيّة بل هو طريق إلى الانتفاع ■

---

(١) راجع المكاسب: ج ١ ص ٣٢ ـ ٣١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٣ ح ٥ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٧٢ ح ٤ من ب ٣٠ من أبواب الذبائح.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٦ ح ١٧ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

بالأموال، فمع دلالةالدليل على جواز الانتفاع فالنهي عن البيع لعلّه منصرف إلى البيع الّذي يترتّب عليه الآثار المحرّمة.

ولايخفى أنّ الانصراف بملاحظة المناسبة المذكورة غير عزيز في المباحث الفقهيّة والأُصوليّة كانصراف مادلّ على منجّسيّة النجس إلى الملاقاة بواسطة الرطوبة المسرية.

الثاني: مكاتبة أبي القاسم الصيقل وولده، قال: كتبوا إلى الرجلعليه السلام: جعلنا الله فداك إنّا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرّون إليها، وإنّما علاجنا جلود الميتة والبغال والحمير الأهليّة لايجوز في أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسّها بأيدينا وثيابنا، ونحن نصلّي في ثيابنا؟ ونحن محتاجون إلى جوابك في هذه المسألة يا سيّدنا لضرورتنا. فكتب: «اجعل ثوباً للصلاة»[1]، الظاهرة في جواز البيع، فالمسألة غيرواضحة فلابدّ من الاحتياط.

ولايخفى أنّ المتحصّل ممّا ذكرناه أنّه لا إشكال في عدم جواز بيع مانصّ على تحريم بيعه إذا كان الثمن لبّاً باعتبار الماليّة الحاصلة من الحرام بنحو الانحصار أو بنحو يكون النفع المحرّم دخيلاً فيها، وهو الخمر والكلب والخنزير والميتة، إذقدظهرعدم وجود نصّ معتبر على تحريم بيع العذرة والدم، فالمنصوص على تحريم بيعه هو تلك الأربعة.

ولا إشكال عندي بمقتضى القاعدة في جواز بيع غير المنصوص على تحريم بيعه من سائر الأعيان النجسة باعتبار الماليّة الحاصلة من المنفعة المحلّلة؛ فلا إشكال في بيع الدم للتزريق في بدن الإنسان كما هو معمول في عصرنا في المستشفيات، وكذا المنيّ للتوليد إن لم يكن إشكال في حلّيّة المنفعة المذكورة.

لكن في بيع المنصوص تحريمه إذا كان باعتبارالمنفعةالمحلّلة كالخمرباعتبار التخليل وبيع غير المنصوص باعتبار الماليّة الحاصلة بملاحظة المنفعة المحرّمة بنحو الانحصار أو بنحو الدخالة إذا فرضت في العرف له ماليّة باعتبار المحلّل من المنافع إشكال.

نعم، لو لم يكن اعتبار الماليّة إلّا بلحاظ المنفعة المحرّمة فلا إشكال ظاهراً في فساد البيع.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٣ ح ٤ من ب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به.

وجعلها ثمناً في البيع وأُجرةً في الإجارة وعوضاً للعمل في الجعالة، بل مطلق المعاوضة عليها ولو بجعلها مهراً أو عوضاً في الخلع ونحو ذلك، بل يقوى عدم جواز هبتها*

فالموارد الخالية عن الإشكال جوازاً وتحريماً ثلاثة:

الأوّل: بيع الأربعة المتقدّمة باعتبار المنفعة المحرّمة.

الثاني: بيع غيرها باعتبار النفع الحلال.

الثالث: بيع غيرها باعتبار المنفعة المحرّمة إذا لم تكن له ماليّة عرفاً إلّا بلحاظها.

ومحلّ الإشكال موردان:

أحدهما: بيع الأربعة بلحاظ المنفعة المحلّلة.

ثانيهما: بيع غيرها بلحاظ المنفعة المحرّمة إذا فرضت له ماليّة في العرف بغير تلك المنفعة وإن كان الأصحّ في الثاني هو فساد البيع، لقولهﷺ: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[1]، فتأمّل.

عدم جواز هبتها والصلح عنها بلا عوض

(*) الوجه في ذلك في ما لا يعدّ الشيء باعتبار المنفعة المحلّلة مالاً عرفاً واضح، لأنّه في الأُمور المذكورة تعتبر الماليّة، وبعد تحريم الانتفاع بالمنفعة الّتي هي ملاك الماليّة عند العرف ليست له ماليّة باعتبار الشرع، فلا اعتبار للعناوين المذكورة في المتن شرعاً.

وأمّا ما يعدّ مالاً عرفاً باعتبار المنفعة المحلّلة كالعذرة فإنّها مال عرفاً وشرعاً أيضاً بعد عدم المنع عن التسميد بها؛ فالحكم بعدم جواز تلك الأُمور إمّا من باب إلقاء خصوصيّة دليل النهي وأنّ المقصود هو الانتقال إلى الغير بأحد النواقل، وإمّا من جهة قوله في

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

والصلح عنها بلا عوض أيضاً*.

ولا يدور حرمة بيعها والتكسّب بها مدار عدم المنفعة**،

لا رواية تحف العقول: «فجميع تقلّبه في ذلك حرام»[١]. وهما كما ترى.

نعم، لايبعد الحكم بالتحريم في جميع أنحاء المعاوضات، لإلقاء الخصوصيّة فإنّه ممّا يساعد عليه العرف، أمّا الهبة والصلح بلا عوض فلا.

(*) بأن ينتقل ملكيّتها إلى المتصالح، فلامنافاة بينه وبين ما يجيء من جواز التصالح على حقّ الاختصاص بدون جعل العوض.

لكن فيه: أنّه بعد فرض عدم الماليّة الشرعيّة لا دليل على عدم ثبوت الملكيّة فيصحّ الصلح، إذ لا دليل على اشتراط صحّة الصلح في الأملاك بالماليّة.

مع أنّا لانفهم الفرق بين الملكيّة وحقّ الاختصاص الّذي يجيءمنهالاعتراف بتحقّقه في الأعيان النجسة.

وإن كان المنشأ رواية تحف العقول المتقدّمة[٢] فمقتضاها عدم المصالحة على الحقّ أيضاً، فلاوجه لما يأتي منه من جواز المصالحة على حقّ الاختصاص وإن أشكل فيه أخيراً.

وكيف كان، فالظاهر عدم الدليل على حرمة الهبة والمصالحة من غير عوض.

(**) وذلك لإطلاق ما تقدّم من دليل النهي.

لكن قد عرفت عدم الدليل على الحرمة في جميع الأعيان النجسة، وما فيه الدليل الواضح فهو منصرف عمّا لم يلحظ فيه إلّا المنفعة المحلّلة. نعم، يصحّ ما في المتن في ما ثبت فيه الدليل على التحريم إذا كانت المنفعة المحرّمة ملحوظة في مقام جعل العوض فإنّه يحرم ولا يصحّ ولو كانت له منفعة محلّلة مقصودة أيضاً.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) آنفاً.

بل يحرم ذلك ولو كانت لها منفعة محلّلة مقصودة كالتسميد في العذرة*.

ويستثنى من ذلك العصير المغليّ قبل ذهاب ثلثيه بناءً على نجاسته**،

(*) قد عرفت أنّ مقتضى الدليل جواز بيع العذرة وعرفت وجه عدم جوازه فراجع[١].

بيع العصير قبل ذهاب ثلثيه

(**) **لإمكان الانتفاع به منفعة مقصودة معتدّاً بها بإذهاب ثلثيه** فيشمله دليل صحّة البيع والتجارة.

إن قلت: ما الفرق بينه وبين سائر النجاسات إن قلنا بتماميّة الدليل الدالّ على عدم جواز بيع النجس ولو فرض كونه واجداً للمنفعة المقصودة؟ فيشمله قوله: «أو شيء من وجوه النجس»[٢] وقوله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٣].

قلت: يمكن إبداء الفرق حتّى على المبنى المذكور بين المقامين، بأن يقال: إنّ إمكان الانتفاع بالعصير بعد ذهاب الثلثين كافٍ في اعتبار تمام ما فيه من الماليّة العرفيّة، وليس إمكان الانتفاع به قبل ذهاب الثلثين دخيلاً في اعتبار مرتبة من الماليّة، وهذا الفرق موجب لقوّة انصراف الدليل في المبحوث عنه.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ المتيقّن من الاستثناء هو أن يكون المقصود من الابتياع الانتفاع به بعد ذهاب الثلثين،فلو كان المقصود منه الانتفاع المحرّم فبيع على أن يصرفه في الحرام فمقتضى الإطلاق حرمته، لأنّه حرام في هذا الحال و«إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٤]،بل يمكن الأخذ بالإطلاق في ما يعلم البائع أنّه يصرفه في الحرام، فتأمّل جيّداً.

وأمّا رواية أبي كهمس قال:سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن العصير فقال:لي كرم وأنا ←

---

(١) ص ٢٦ ـ ٢٨.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٤) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

والكافر بجميع أقسامه* حتّى المرتدّ عن فطرة على الأقوى**، وكلب الصيد***. وربما يلحق به كلب الماشية والزرع والبستان والدور أيضاً****.

أعصره كلّ سنة وأجعله في الدنان وأبيعه قبل أن يغلي، قال: «لا بأس به، وإن غلى فلا يحلّ بيعه» ثمّ قال: «هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمراً»[١] فمجهولة، لأبي كهمس، ومنصرفة إلى البيع بقصد الانتفاع به قبل التطهير، بل ظاهرة في حدوث الغليان في الدنان بنفسه الملازم لصيرورته خمراً وهو لا يطهر إلّا بالتخليل كما قيل.

(*) **بالإجماع بل الضرورة** القائمة على جواز بيع العبيد الكفّار فإنّه كان بناء المسلمين عليه من صدر الإسلام.

(**) **لأنّ الحكم** بوجوب قتله لا ينافي ما ليّته، خصوصاً إذا احتمل أو ظنّ عدم وقوعه فكيف بما يقطع بذلك. نعم، الابتياع في بعض الموارد سفهيّ، كما لو علم بإجراء حكم القتل عليه في الآن، وهو قد يحصل في غير الكافر أيضاً، وهو غير المانعيّة عن البيع بصِرف وجوب قتله.

(***) **ويدلّ عليه** قبل الإجماع المحكيّ عن الخلاف والمنتهى والإيضاح وغيرها[٢] الأخبار المستفيضة الّتي منها المصحّح عن ابن فضّال عن أبي جميلة عن ليث، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع؟ فقال: «نعم، ويؤكل ثمنه»[٣]. وقد تقدّم[٤] خبر محمّد بن مسلم وعبدالرحمان.

(****) **بل يستفاد** من بعض العبائر الإجماع على الإلحاق، كالعبارة المحكيّة عن الشيخ رحمه الله في المبسوط: أنّ أحداً لم يفرّق بين بيع هذه الكلاب وإجارتها[٥]، مع أنّه قال ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٣٠ ح ٦ من ب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٩٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٨٠ ح ٧٨ من باب الذبائح والأطعمة.

(٤) في ص ٣٠ ـ ٢١.

(٥) حكاه العلّامة الأنصاريّ في المكاسب: ج ١ ص ٥٦ ـ ٥٧ عن المبسوط: ج ٢ ص ١٠٩.

وفيه تأمّلٌ وإشكال*.

لا العلّامة الأنصاريّ ﷺ[١] بعد ملاحظة الاتّفاق على صحّة إجارتها: وعن التذكرة: يجوز بيع هذه الكلاب عندنا[٢]. وعن الشهيد في الحواشي: أنّ أحداً لم يفرّق بين الكلاب الأربعة[٣]. ويمكن أن يكون الدعاوى المذكورة قرينة على أنّ اقتصار القدماء على كلب الصيد من باب المثال وكذا الأخبار المشار إليها. هذا.

مضافاً إلى مرسل المبسوط أنّه روي ذلك أي جواز البيع في كلب الماشية والحائط[٤].

والحاصل أنّ معقد إجماع القدماء وإن كان مثل الأخبار هو مطلق الكلب الّذي لا يصيد إلّا أنّ الأوّل مأوّل بأنّ المقصود من القيد هو مطلق ماله منفعة محلّلة مقصودة بقرينة ما سبق.

وأمّا الأخبار فمنصرفة بمناسبة الحكم والموضوع ـ كما عرفت ـ إلى ما ليس له منفعة محلّلة مقصودة.

وادّعاء «أنّ منافعه المحرّمة قليلة» مدفوعٌ بأنّ عدم الانتفاع بلحمه لحكم الشارع بحرمته، وإلّا لعلّ أعراب البادية كانوا يأكلون من لحمه. مضافاً إلى إمكان الاستفادة من جلده وعصبه لولا النجاسة المستلزمة للاجتناب عنه قهراً.

ولعلّ تخصيص الجواز في الأخبار بالكلب الصيود من جهة أنّ باقي الكلاب ليس له ماليّة بعد حرمة أكل لحمه وعدم التمكّن من الانتفاع بجلده غالباً للنجاسة إلّا إذا كان صيوداً. وأمّا محافظة الدار أو الماشية فربما تكون من فطريّات نوع الكلاب فيحتاج تربيته لذلك إلى أيّام قليلة.

(*) لإطلاق الأخبار المستفيضة وعدمِ معلوميّة الانصراف في المورد الّذي تكفّل الإطلاق لبيان الأفراد الّتي لها منفعة محلّلة مقصودة بقرينة الاستثناء ولم يستثن إلّا الصيود.

---

(١) في المكاسب: ج ١ ص ٥٧.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء: ج ١٨ ص ٥٢.

(٣) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٩٥.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ١٠٩.

نعم، لا إشكال في إجارتها* وإعارتها[١]. ولكلّ واحد من هذه الأربعة ـ أي كلب الصيد والزرع والماشية والحائط ـ دية لو قتله غير المالك[٢]**.

المسألة الثانية: الأعيان النجسة عدا ما استثني وإن لم يعامل معها شرعاً معاملة الأموال***

(*) وقد تقدّم[٣] نقل الإجماع على صحّة إجارة جميع الكلاب الأربعة، وهي الّتي تقتضيها القواعد من غير مخصّص لها.

ومنه يظهر صحّة العارية بلا إشكال، بل وصحّة الصلح على المنافع مدّة العمر. والله أعلم.

(**) ويدلّ عليه حسن ابن أبي عمير أو صحيحه عن إبراهيم بن عبدالحميد عن الوليد عن الصادق عليه السلام، قال: «دية الكلب السلوقيّ أربعون درهماً، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك أن يديه لبني خزيمة»[٤].

وخبر أبي بصير المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب، قال عليه السلام: «دية الكلب السلوقيّ أربعون درهماً جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله، ودية كلب الغنم كبش، ودية كلب الزرع جريب من برّ، ودية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله»[٥].

وأُلحق بكلب الزرع كلب الحائط في لزوم العشرين.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة أكثر الأمرين من القيمة ومن الدية حتّى يجمع بين مقتضى الخبرين وبين قاعدة إتلاف مال الغير وضمان اليد، لأنّ الدية هي مقدّرة لإتلاف النفس من حيث هي نفس؛ والضمان متعلّق بالمال من حيث إنّه مال. وقيل: أقلّ الأمرين.

(***) مقتضى ذلك: عدم الضمان حتّى مع وجود المنفعة المحلّلة المقصودة. وهو محلّ إشكال بل منع، بل الضمانُ بالنسبة إلى ما ليس له منفعة محلّلة مقصودة بالنسبة إلى ←

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣.
(٢) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٥.
(٣) في ص ٣٨.
(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٢٢٦ ح ١ و٢ من ب ١٩ من أبواب ديات النفس.

فلايجوز الاكتساب بها* ولا يصحّ جعلها عوضاً أو معوّضاً في المعاوضات، بل وهبتها والصلح عنها كما عرفت، لكن لمن كانت هي في يده وتحت استيلائه حقّ اختصاص متعلّق بها ناشٍ إمّا من حيازتها أو من كون أصلها مالاً له ـ كما إذا مات حيوان له فصار ميتةً أو صار عنبه خمراً ـ وهذا الحقّ قابل للانتقال إلى الغير بالإرث وغيره**،

---

* الذمّيّ الّذي يستحلّها ـ كالخنزير المتلف منه ـ موردٌ للخبر وفتوى الفقهاء، فراجع كتاب الديات.

(*) قد عرفت التفصيل في ذلك وأنّ إطلاقه ممنوع جدّاً.

(**) لا أرى فرقاً بين اعتبار الملكيّة وهذا الحقّ المسمّى بحقّ الاختصاص في إمكان الاعتبار وعدم المانع، فإنّ حرمة المنافع المعتدّ بها مانعة عن اعتبار الماليّة الشرعيّة ولاتكون مانعة عن الملكيّة، بل مقتضى الاستصحاب والدليل في بعض الموارد ثبوتها.

مع أنّ الفرق بين حقّ الاختصاص والملكيّة ماهيّةً غيرواضح، لأنّ تقوّم الملكيّة بوجود جميع آثارها واضح البطلان؛ فحينئذٍ إن فرض وجود الأثر فالاختصاص ليس شيئاً وراء الملكيّة، وإن لم يفرض له أثر فلايعقل اعتبار أمر آخر يسمّى بحقّ الاختصاص.

مع أنّ الفرق بين الصلح عن نفس الأعيان النجسة بوضوح البطلان فيه عنده والصلح عن حقّ الاختصاص الّذي يمكن أن يقال فيه بجواز جعله عوضاً أو معوّضاً في الصلح وإن كان فيه إشكال أيضاً غيرواضح، فإنّ التقابل في المعاوضات لايقع بين نفس الأعيان بل التقابل والتعارض في الاعتبار. ولا فرق في كون مورد التبادل هو الملكيّة المتعلّقة بالطرفين أو الحقّ المتعلّق بهما في عدم كون مورد المعاوضة نفس العوضين وكونِ موردهما هو الاعتبار المتعلّق بهما؛ إلّا أن يكون المقصود من حقّ الاختصاص هو الحقّ المتعلّق بالتسلّط على العين وكونها تحت يده فيندفع الإشكال المذكور بل ما قبله، لكنّ ←

فيصحّ أن يصالح عنه بلا عوض، بل بالعوض أيضاً لو جعل مقابلاً لذلك الحقّ لا عوضاً لنفس العين، لكنّه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد دخوله في الاكتساب المحظور. نعم، لو بذل له مالاً ليرفع يده ويعرض عنها فيحوزها الباذل سلم من الإشكال، نظير بذل المال لمن سبق إلى مكان من الأمكنة المشتركة كالمسجد والمدرسة ليرفع يده عنه فيسكنه الباذل[١].

ويحرم اقتناء الأعيان النجسة* إلّا لفائدة**: كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل. وكذا يحرم اقتناء الموذيات***: كالحيّات والسباع[٢].

الواضح عند العرف أنّ حقّ كونه مسلّطاً على العين ليس إلّا من باب كونه مالكاً لها، وليس حقّاً في عرض المالكيّة، وهذا بخلاف حقّ الاختصاص في الأمكنة المشتركة، فتأمّل.

(*) لعلّ الوجه فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلرُّجْزَ فَاهْجُرْ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾[٤] وماورد من الأخبار الآمرة بإهراق المتنجّس[٥] فكيف بالنجس.

(**) أي الّتي ثبت حلّيّتها المستلزمة لحلّيّة الاقتناء لذلك المخصّصة للدليل المذكور، لكن من المعلوم عدم دلالة ما ذكر من الأدلّة على حرمة الانتفاع والاقتناء كما أوضحه الشيخ المحقّق ﷺ في مكاسبه.

(***) قال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة في ذيل العبارة ما هذا لفظه: كما صرّح بذلك جماعة، لمادلّ على عدم الانتفاع بالمحرّمات وتحريم ما فيها من ضروب الفساد ﷺ

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣ ـ ٤.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦.

(٣) سورة المدّثّر: الآية ٥.

(٤) سورة المائدة: الآية ٩٠.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ١٩٤، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة وص ١٩٦ ح ١ من ب ٤٤ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

المسألة الثالثة: لا إشكال في جواز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة* ممّا كانت له منفعة محلّلة مقصودة كشعرها وصوفها، بل ولبنها أيضاً إذا قلنا بطهارته** كمامرّ في النجاسات. وفي جواز بيع الميتة الطاهرة كالسمك الطافي*** إذا كانت له منفعة ولو من دهنه إشكال**** لا يبعد الجواز، بل لا يخلو من قوّة.

من أخبار وإجماع، وذلك مع قصد الإيذاء أو احتماله ولو بالأخرة[١].

أقول: وفيه ما لايخفى، فإنّه لم نظفر بدليل يدلّ على حرمته حتّى مع قصد الإيذاء، فإنّ المحرّم هو الإيذاء لا قصد الإيذاء إلّا بناءً على حرمة التجرّي، ولا الاقتناء بذلك القصد، لأنّ مقدّمات الحرام لاتكون متّصفةً بالحرمة.

(*) **لأنّه خارج** عن عنوان الميتة كما يشير إليه صحيح الحلبيّ: «إنّ الصوف ليس فيه روح»[٢]، فإنّ الكبرى المطويّة بقرينة التعليل المطابق للاعتبار العقليّ هي أنّ ما ليس فيه الروح لايكون ميتة.

(**) **بل وإن قلنا** بنجاسته إذا كانت له منفعة محلّلة، لأنّه متنجّس وليس بنجس العين كما لايخفى، فيدخل في المسألة الخامسة الّتي تأتي.

(***) **هو من السمك المحلّل** ما مات في الماء؛ وُصف بذلك لأنّه إذا مات فيه طفا على وجهه، قاله في المسالك[٣].

(****) **منشأ الإشكال** إطلاق الأخبار الناهية عن بيع الميتة وقوّة الانصراف إلى النجس منها.

ويمكن أن يقال: إنّه على ماجرى عليه المتن في النجس من الأخذ بإطلاق دليل ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ١٠٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٥١٣ ح ١ من ب ٦٨ من أبواب النجاسات.

(٣) ج ٣ ص ١٢٥.

المسألة الرابعة: لا إشكال في جواز بيع الأرواث الطاهرة إذا كانت لها منفعة*، وأمّا الطاهر من الأبوال فأمّا بول الإبل فيجوز بيعه بلا إشكال**،

النهي وعدم الاعتبار بالانصراف إلى ما ليس له منفعة محلّلة مقصودة لابدّ له من الأخذ بإطلاق دليل النهي في الميتة أيضاً، إذ لافرق بين الطاهر والنجس في نظر العرف بعد فرض عدم الاعتبار بالانصراف عمّا يكون واجداً للمنفعة المحلّلة المقصودة، بل يمكن أن يقال بمنع الانصراف في الميتة ولو على فرض الانصراف في الأعيان النجسة الأُخرى، للتصريح بالانفكاك وتجويز الانتفاع مع النهي عن البيع في رواية البزنطيّ[1]، وحينئذٍ لا وجه للانصراف عن الطاهر. هذا.

مضافاً إلى أنّ الظاهر من رواية تحف العقول[2] أنّ الميتة عنوان مستقلّ لحرمة البيع مثل الربا في قبال النجس فراجع، لكن قال المحقّق الأنصاريّ قدس سره: إنّ الظاهر أنّه ممّا لاخلاف فيه[3] أي في جواز بيع الميتة الطاهرة.

(*) **لإطلاق دليل** صحّة البيع ولزوم الوفاء بالعقود وغيرهما من أدلّة صحّة البيع من بناء العقلاء والسيرة المستمرّة وغيرهما، بل هو القدر المتيقّن من الدليل الدالّ على عدم البأس ببيع العذرة ولو بناءً على عدم شمولها للأرواث الطاهرة، لمكان الأولويّة القطعيّة عند العرف.

(**) **للإجماع على ما حكي** عن جامع المقاصد[4]، ولدلالة رواية الجعفريّ على جواز شربه اختياراً، لقوله عليه السلام: «أبوال الإبل خير من ألبانها»[5]، وهذا بعد فرض عدّها في العرف من الأموال حتّى لايكون البيع سفهيّاً، فحينئذٍ لامانع من جانب الشارع بعد

---

(١) المتقدّمة في ص ٣٢.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) المكاسب: ج ١ ص ٤٠.

(٤) حكاه المحقّق الأنصاريّ قدس سره في المكاسب: ج ١ ص ٢١ عن جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ١١٤ ح ٣ من ب ٦٠ من أبواب الأطعمة المباحة.

وأمّا غيره ففيه إشكال* لا يبعد الجواز في ما كان له منفعة محلّلة مقصودة.

المسألة الخامسة: لا إشكال في جواز بيع المتنجّس الّذي يقبل التطهير**.

فرض جواز شربها حتّى مع عدم الضرورة، لعدم كونها محرّمة حتّى بشملها النبويّ: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[١]. وقد عرفت سابقاً أنّه على فرض تحريم الشرب عند الاختيار لو كان الثمن بإزاء ما يكون لها من الماليّة الحاصلة من الانتفاع بها عند التداوي والاضطرار فالظاهر عدم شمول النبويّ أيضاً.

(*) **وجه الإشكال** احتمال أن يكون مشمولاً لقوله ﷺ: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٢]، لكونه مستخبثاً، والله تعالى حرّم الخبائث.

والجواب أنّه لا يعتبر فيه ماليّته عند العرف بإزاء شربه المستخبث، والماليّة الحاصلة فيه لا تكون إلّا بإزاء الشرب المحلّل الحاصل في موقع التداوي والاضطرار؛ وهذا بخلاف ما يكون بعض منافعه المقصودة الّتي توجب الماليّة عند العرف محرّماً في نظر الشارع كالخمر، فإنّه يمكن أن يقال ـ كما عليه مبنى المصنّف ـ بعدم جواز البيع ولو باعتبار منافعه المحلّلة، لإنكار الانصراف؛ وأمّا ما ليس فيه ماليّة إلّا باعتبار المنفعة المحلّلة ولا يمكن أن يقع البيع عند العرف إلّا باعتبار ذلك فالانصراف في محلّه جدّاً فتأمّل ولا تغفل، ولذا قال المصنّف ﷺ: لا يبعد الجواز.

(**) **لعدم المانع من شمول** أدلّة صحّة البيع، فإنّ الإجماع المدّعى المتقدّم على عدم جواز بيع النجس لا يشمل المقام كما يظهر من كلماتهم. ودليل حرمة بيع وجوه النجس كرواية تحف العقول[٣] منصرف عن المقام لوجوه. وكذا النبويّ المشهور: «إنّ

(١ و ٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

لـ«الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[١] لمنع صدق عنوان المحرّم على الحنطة المتنجّسة بقول مطلق،وعلى فرض الصدق فحيث يكون ما يقبل التطهيركالعصيرالّذي مرّوجهالانصراف فيه[٢] وأن يمنع عنه في النجس الّذي له منافع محلّلة مقصودة فلا يمكن التمسّك به.

ثـمّ لايـخفى أنّ مـقتضى إلقاء الخصوصيّة عن الدهن المتنجّس: وجوب الإعلام بالنجاسة في كلّ متنجّس، وكذا في الأعيان النجسة على فرض اختيار جواز البيع؛ بل لايبعد استفادة العموم من رواية إسماعيل بن عبدالخالق، وفيها: «أمّا الزيت فلاتبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج»[٣]، وذلك لمكان قوله: «فيتباع للسراج» المشعر بالتعليل بالأمر الارتكازيّ الموجب لإلقاء خصوصيّة المورد، فتأمّل.

ولو لم يُعلم بالنجاسة فهل يبطل البيع في جميع الموارد، أو يفصّل بين ما للطهارة دخالة في زيادة الماليّة فيبطل وما ليس كذلك كالأشربة الّتي يؤتى بها من الخارج للتداوي إن كانت متنجّسة فلا يبطل، أو يحكم بالخيار في جميع الموارد مطلقاً إذا تبيّن الحال، أو يفصّل في الحكم بالخيار في الصورتين، أو يحكم بالخيار فقط في صورة عدم كون النجاسة عيباً كما في المثال المتقدّم ويحكم بالأرش أو الخيار في صورة كونها عيباً؟ وجوه لابأس بالإشارة إليها إجمالاً:

أمّا وجه البطلان فهو الأمر بالإعلام في مقام البيع الّذي يمكن أن يقال بانسلاخه عن النفسيّة وكون وجوبه شرطاً في صحّة البيع.

وأمّا وجه التفصيل فلإنكار ظهوره فيه إذا كان الموضوع مناسباً للوجوب النفسيّ من باب عدم التسبيب إلى الحرام فلا يدلّ على البطلان، والحكم بالبطلان في الصورة الأُولى من الصورتين فلوقوع بعض الثمن في قبال المحرّم، فهو نظير الجارية المغنّية فيحكم بالبطلان إمّـا على طبق القاعدة وإمّـا لقولهﷺ: «إنّ الله إذا حـرّم شيئاً حرّم

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٢) في ص ٣٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٨ ح ٥ من ب ٦ من أبواب ما يكتسب به.

وكذا ما لا يقبله ولكن يمكن الانتفاع به مع وصف نجاسته في حال الاختيار*، بأن لاتكون منفعته المحلّلة المقصودة في حال الضرورة متوقّفة على طهارته، كالدهن المتنجّس**

ثمنه»[١] وإمّا لإلقاء الخصوصيّة من الأخبار الواردة في الجارية المغنّية[٢].

ووجه الحكم بالخيار مطلقاً: وقوع العقد من المسلمين مبنيّاً على الطهارة، فهو بمنزلة الشرط الضمنيّ الّذي تخلّف المبيع عنه.

ووجه التفصيل الثاني: لزوم الضرر من جهة وقوع بعض الثمن باعتبار الماليّة الّتي يختلّ تحقّقها باعتبار الطهارة المفقودة في الفرض، أو من جهة كون ذلك شرطاً ضمنيّاً لا الأوّل.

ووجه التفصيل الثالث واضح، فتأمّل.

(*) **في ما إذا كان مقدار** من الماليّة باعتبار الانتفاع المحرّم وكان ملحوظاً ولو لبّاً في مقام المعاوضة كالعطر المتنجّس لايخلو الإطلاق عن الإشكال، خصوصاً إذا صدق عليه المحرّم بقول مطلق، وقد مرّ ما يوضح ذلك[٣] ويجيء إن شاء الله تعالى مزيد توضيح له في الجارية المغنّية.

ثمّ إنّه لايكون التقييد بحال الاختيار خالياً عن الإشكال أيضاً، فإنّه لو كانت المنفعة المحلّلة غير المتوقّفة على الطهارة منفعةً مقصودةً حال الضرورة ملاكاً للماليّة بحيث يكون كالأدوية والعقاقير فالظاهر صحّته باعتبار الماليّة المذكورة كما أشرنا إلى ذلك في نظائره سابقاً.

(**) **إذا كان مأكولاً في العرف** يصدق عليه المحرّم في الفرض المذكور أي مع ←

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٢، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) في ص ٣٣.

الّذي يمكن الانتفاع به بالإسراج وطلي السفن، والصبغ والطين المتنجّسين، والصابون الّذي لايمكن تطهيره. وأمّا ما لايقبل التطهير وكان الانتفاع به متوقّفاً على طهارته كالسكنجبين النجس و نحوه فلايجوز بيعه والمعاوضة عليه.

المسألة السادسة: لا بأس ببيع الترياق المشتمل على لحوم الأفاعي مع استهلاكها فيه* كما هو الغالب بل المتعارف، فجاز استعماله وينتفع به منفعة محلّلة معتدّاً بها؛ وأمّا المشتمل على الخمر فلايجوز بيعه**،

عدم كونه قابلاً للتطهير فيشمله النبويّ المعروف[1] إذا كان جعل العوض باعتبار ماليّته العرفيّة المنتزعة من المحرّم. نعم، على ما أوضحناه لا مانع من صرف البيع إلى الماليّة الحاصلة من النفع المحلّل ولو كان قليلاً كما يومئ إليه بعض الأخبار الواردة في الدهن المتنجّس[2].

(*) لأنّه ليس المبيع في الفرض المزبور مشتملاً على المحرّم. وأمّا على فرض عدم الاستهلاك فإن أمكن التفكيك بين الحلال والحرام فالظاهر صحّة البيع بالنسبة إلى مقدار الحلال فيكون نظير بيع ما يملك وما لا يملك، وطريق التقسيط مذكور في بابه، كما أنّه لو لم يكن مستهلكاً بالفعل ولكن ينجرّ إلى الاستهلاك أو الاستحالة فيمكن أن يقال بصحّة البيع في الجميع أيضاً.

(**) هذا الفرع مورد للابتلاء في زماننا، فإنّه يوجد في كثير من الأدوية من الخمر المستهلك في الدواء، فنقول:

أمّا على فرض طهارة الخمر ـ كما ذكرنا وجهه مفصّلاً في كتاب الطهارة شرحاً

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ١٩٤، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

لعدم قابليّته للتطهير مع عدم حلّيّة الانتفاع به* مع وصف نجاسته. وجواز التداوي به عند الاضطرار ليس عليه المدار، بل المدار على حلّيّة الانتفاع بالشيء في حال الاختيار.

المسألة السابعة: يجوز بيع الهرّة**

للعروة الوثقى ـ فلا إشكال فيه حتّى أنّه يجوز شربه حال الاختيار، لعدم كونه خمراً لفرض الاستهلاك، ولا متنجّساً، لعدم كون الخمر نجساً على الفرض المذكور.

وأمّا على فرض النجاسة ـ كما هو المشهور بين الأصحاب ـ فلا يبعد أن يقال بصحّة البيع والشراء باعتبار حلّيّة الانتفاع والتداوي به حال الاضطرار. وما في المتن من أنّه «ليس عليه المدار» إن صحّ فإنّما هو في غير الأدوية، وأمّا هي فهي معدّة لحال الاضطرار، وقد عرفت عدم شمول قوله ﷺ: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[1] لمثل هذا. وليس المبيع خمراً حتّى يشمله دليل حرمة بيع الخمر بالخصوص، لفرض الاستهلاك وعدم صدق الخمر عليه.

كما أنّه لا إشكال في جواز شربه اختياراً لو استحال الملاقي للخمر إلى ماهيّة أُخرى عرفاً أو كان الملاقي له مسكراً غير مائع بالأصالة أو احتمل ذلك.

(*) **إن كان استعماله** بتناوله أكلاً أو شرباً، وأمّا إذا كان معدّاً للاستعمالات الخارجيّة فلاوجه لعدم حلّيّة الانتفاع به.

(**) **ويدلّ عليه** صحيح محمّد بن مسلم وعبدالرحمان ـ كما في الجواهر[2] ـ وفيه: ثمّ قال: «ولا بأس بثمن الهرّ»[3] ولكن لايبعد انصراف الخبر إلى ما هو المتعارف من الانتفاع به بأن يباع باعتبار كونه صائداً للحيوانات الموذية؛ وأمّا لو كان باعتبار

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٢) ج ٢٣ ص ٧١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١١٩ ح ٣ من ب ١٤ من أبواب ما يكتسب به.

ويحلّ ثمنها بلا إشكال[١]، والجوارح* طائرة كانت كالبازي أو ما شيةً كالفهد[٢].

وأمّا غيرها من أنواع السباع فالظاهر جواز بيع ما كان منها ذا منفعة محلّلة مقصودة عند العقلاء**، وكذا الحشرات، بل المسوخ أيضاً إذا كانت كذلك***؛

كونه مأكولاً كما صار متعارفاً في مطاعم الغرب عند قيام الحرب العموميّ على ما سمعناه فلايبعد عدم كونه مشمولاً له، بل النبويّ المتقدّم يشمله فيحكم بحرمته.

(*) ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى أنّه مقتضى قاعدة صحّة البيع في ماله منفعة محلّلة معتدّ بها ولو أُطلق عليه عنوان المحرّم بقول مطلق كما عرفت، وإلى أنّه مقتضى الأولويّة القطعيّة، فإنّه لو كان الكلب الصيود جائز البيع مع أنّه نجس العين فلا محالة يكون الصائد أولى بذلك ـ صحيح العيص، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال: «نعم»[٣]. هذا.

ولكن ما تقدّم في الهرّجاءٍ هنا أيضاً فلا تغفل.

(**) ويدلّ عليه خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليهما السلام، قال: سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها أيصلح ذلك؟ قال: «لا بأس مالم يسجد عليها»[٤].

(***) لكن روى في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ رحمهما الله عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد أن يُشترى وأن يُباع»[٥].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٥، المسألة السابعة.
(٢) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٤.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٠ ح ١ من ب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٢ ح ٥ من ب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧١ ح ٤ من ب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به.

فهذا هو المدار في جميع الأنواع، فلا إشكال في بيع العلق الّذي يمصّ الدم الفاسد ودود القزّ ونحل العسل وإن كانت من الحشرات، وكذا الفيل* الّذي ينتفع بظهره وعظمه وإن كان من المسوخ[١].

وأمّا السمّ**

لا ويمكن ردّها بضعف السند، لمحمّدبن الحسن الشَمّون ولعبدالله بن عبدالرحمان الأصمّ بل ولسهل بن زياد، وضعفِ الدلالة، لأنّ الإخبار عن النهي يصحّ مع كونه تنزيهيّاً. وكون الصادق عليه السلام في مقام الزجر لا يثبت الفساد ولا الحرمة التكليفيّة مع تناسب الموضوع للكراهة، من باب كراهة اللعب به الّذي هو من منافعه، فإنّ اللعب الصِرف الّذي لا يصدق عليه اللهو مكروه على الظاهر.

(*) يدلّ عليه ـ مضافاً إلى كون جواز بيعه على طبق القواعد ـ بعض الأخبار، مثل صحيح صفوان عن عبدالحميدبن سعيد، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل يحلّ بيعه أو شراؤه الّذي يجعل منه الأمشاط؟ فقال: «لا بأس، قد كان لأبي منه مشط أو أمشاط»[٢]. وهو وارد في عظم الفيل.

وأمّا بيع مجموعه فغير دالّ عليه لكن يحكم بجوازه بمقتضى القاعدة. مضافاً إلى أنّ ذيله مشعر بالملازمة بين حلّيّة الانتفاع وجواز البيع، فيستفاد منه قاعدة كلّيّة بعد إلقاء الخصوصيّة عمّا هو في مقام التعليل بحسب الظاهر، فافهم وتأمّل.

(**) جواز بيعه خالٍ عن الإشكال إلّا أنّه يجب إعلام المشتري بكونه سمّاً، ولعلّ عنوان المتن ظاهر في هذه الصورة، من حيث إنّ مورد البيع هو عنوان السمّ المتقوّم بالعلم من الطرفين. ووجه وجوب الإعلام ظاهر.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٥، المسألة السابعة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧١ ح ٢ من ب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به.

من الحشائش والنبات* فيجوز بيعه إن كان ممّا ينتفع به، وإلّا فلا. وفي جواز بيع لبن الآدميّات نظر**، أقربه الجواز. ولو باعه داراً لا طريق إليها ولا مجاز جاز

(*) بل ولو من غيرهما كالألماس.

(**) ولعلّ وجه عدم جواز البيع حرمته على غيرالطفل،بل عليه بعد انقضاء الحولين إلّا شهراً أو شهرين كما هو الظاهر من الشرائع في كتاب النكاح[١].

ووجهالحرمة إطلاقُ معقد الإجماع المنقول عنالغنية[٢] المؤيّدبعدم وجدان الخلاف على تبعيّة ألبان الحيوان للحمه، ومفهومُ المرسل: «كلّ شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكلّ ذلك حلال طيّب»[٣]. هذا.

مضافاً إلى استصحاب حرمته قبل استحالته من حالة الدم كما عن الرياض[٤].

وقد يذكر الاستخباث وجهاً للحرمة كما في مفتاح الكرامة[٥] والجواهر أيضاً.

والكلّ كماترى:

فإنّ معقد الإجماع منصرف إلى غير الإنسان.

وفي المرسل ضعف السند والدلالة، من جهة أنّ مفهوم الموجبة الكلّيّة هو السلب الجزئيّ، فيكفي فيه أنّه ليس كلّ ما لا يؤكل لحمه كذلك.

وأمّا الاستصحاب فيشترط فيه بقاء الموضوع واتّحاد القضيّة المتيقّنة والمشكوكة، ولذا حكموا بالطهارةبالاستحالة، فكما لاوجه لاستصحاب النجاسة في اللبن لاوجه ←

---

(١) شرائع الاسلام: ج ١ و٢ ص ٥٦٦.

(٢) راجع جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٨٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٨١ ح ٢ من ب ٤٠ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٤) نقله في الجواهر: ج ٣٧ ص ٥٨٤ عن الرياض: ج ١٢ ص ٢٢٦.

(٥) ج ١٢ ص ١٥٦.

مع علم المشتري*، وإلّا تخيّر[١]**.

المسألة الثامنة: يحرم بيع كلّ ما كان آلة للحرام*** بحيث كانت منفعته المقصودة منحصرةً فيه، مثل آلات اللهو كالعيدان والمزامير والبرابط ونحوها، وآلات القمار كالنرد والشطرنج ونحوهما.

لاستصحاب الحرمة.

وأمّا الاستخباث فهو ممنوع في الجملة، ولذا قال ـ قدّس الله روحه ـ: «أقربه الجواز».

لكن صرّح في مفتاح الكرامة بأنّ ذلك إذا كان اللبن محلوباً في الخارج فيوزن فيباع. وأمّا اللبن الّذي في الثدي فلا يجوز بيعه، من باب جهالته[٢].

أقول: هذا إذا لم يكن بمقدار المبيع متيقّن الوجود في الثدي، وإلّا أمكن بيعه بنحو الكلّيّ في المعيّن المجهول المشتمل على الكلّيّ قطعاً.

(*) إذا كان البيع عقلائيّاً، لإمكان الانتفاع به بشراء طريق إليها أو بيعها لمجاوريها.

(**) مقتضى الإطلاق: ثبوت الخيار للمشتري وإن لم يكن مغبوناً في ذلك، ولعلّه للعيب وحينئذٍ له أخذ الأرش وإمضاء البيع.

(***) في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

وفي مكاسب المحقّق الأنصاريّ: بلاخلاف ظاهر، بل الظاهر الإجماع عليه بالنسبة إلى هياكل العبادة المبتدعة، وبلاخلاف ظاهراً في آلات القمار، وبلاخلاف في آلات اللهو[٤].

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى مواضع من رواية تحف العقول: قوله: «فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهيّ عنه» وقوله: «أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد» وقوله: «إنّما حرّم الله الصناعة الّتي هي حرام كلّها الّتي يجيء منها الفساد محضاً، نظير البرابط

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ١٥٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٥.

(٤) المكاسب: ج ١ ص ١١١ و١١٦ و١١٧.

والمزامير والشطرنج وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام... فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر عليه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات»[١] ـ النبويّ المشهور بين الفريقين: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٢].

مع أنّ الحكم بحرمة جميع الانتفاعات الّتي توجب الماليّة في نظر العرف للشيء بالهيئة المخصوصة ملازم لعدم اعتبار الماليّة له بماله من الهيئة، وهو مستلزم لعدم اعتبار البيع الّذي هو مبادلة مال بمال بحيث يعدّ الحكم بصحّة البيع بماله من الهيئة الموجبة للبطلان على فرض التخلّف أو خياره والحكم بحرمة جميع الانتفاعات الّتي تكون مترتّبة عليه بماله من الهيئة الخاصّة تناقضاً.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ التصرّف في الثمن في المفروض داخل في الأكل بالباطل.

هذا كلّه، مع ورود بعض الأخبار في بعض مصاديق المسألة:

فقد روى في الوسائل عن السرائر عن جامع البزنطيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت ...»[٣].

وفيها عن أبي الحسن عليه السلام قال: «النرد والشطرنج والأربعة أشهر بمنزلة واحدة، وكلّ ما قومر عليه فهو ميسر»[٤].

والاستدلال بالأخير مبنيّ على كونه ظاهراً في عموم التنزيل الّذي منه عدم جواز البيع وضعاً وتكليفاً.

وقد استدلّ أيضاً للحكم في خصوص بيع الهياكل المعدّة للعبادة المبتدعة بما سيجيء إن شاء الله تعالى من المنع عن بيع الخشب ممّن يجعله صنماً أو صليباً.

وجه الاستدلال أنّه إذا كان البيع المذكور حراماً مع بعده عن مرحلة الآليّة للحرام ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٣ ح ٤ من ب ١٠٣ و ح ١ من ب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.

وكما يحرم بيعها وشراؤها يحرم صنعتها* والأُجرة عليها**، بل يجب كسرها وتغيير هيئتها***.

فلا إشكال أنّ ما يكون آلة بالفعل للحرام أولى بحرمة البيع، فتأمّل[١].

(*) هذا واضح إذا كانت صنعتها موجبةً للإعانة على الإثم أو كانت محتملةً لترتّب الضلالة في الدين؛ وأمّا في غير الصورتين فلم نجد دليلاً وافياً بحيث يحكم بحرمة صنعتها مطلقاً ولو مع القطع بعدم ترتّب الفساد عليها، كما لو صنع الشطرنج لا للّعب بل للاقتناء.

ومادلّ على حرمةبيع الخشب ليعمل صنماً أخصّ من المدّعى مع أنّ المنساق منه هو صنعةالصنم ليعبد، كما أنّ بيع العنب ممّن يجعله خمراً أو بقصد أن يجعله خمراً لايشمل ما يشتريه للتخليل بعد التخمير.

(**) هي واضحة على تقدير التحريم، لـ«أنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٢]، ولأنّ الحكم بحرمة العمل ينافي مملوكيّته المستلزمة لوجوب الوفاء بالإتيان بالعمل، فلايستحقّ الأُجرة بالإجارة ولا دليل على استحقاقها بنفس التسبيب في المورد الّذي فرض أنّه لايمكن الاستحقاق بواسطة الإجارة، فتأمّل.

(***) في ما احتمل حصول الضلالة في الدين أو على الّذي صنعها في ما قلنا بحرمتها، بل في ما كان بقاؤها معرضاً للفساد بناءً على التمسّك بخبر موسى بن بكر، قال: كنّا عند أبي الحسن عليه السلام وإذا دنانير مصبوبة بين يديه، فنظر إلى دينار فأخذه بيده ←

---

(١) قولنا «فتأمّل» إشارة إلى أنّ ما ذكر واضح على تقدير حرمة جميع الانتفاعات مع الهيئة الخاصّة حتّى الاقتناء وكان الكسر واجباً مطلقاً حتّى مع القطع بعدم ترتّب الفساد. وأمّا لو قلنا بعدم وجوب الكسر في ما ليس كذلك كما لو فرض تعلّق الغرض باقتناء صنم من أصنام الآشوريّين مثلاً في المتاحف العامّة فالحكم بعدم جواز البيع في تلك الصورة غيرُواضح.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

نعم، يجوز بيع مادّتها من الخشب والصفر ـ مثلاً ـ بعد الكسر بل قبله أيضاً إذا اشترط على المشتري كسرها*، وأمّا مع عدم الاشتراط ففيه إشكال**.

ثمّ قطعه بنصفين، ثمّ قال لي: «ألقه في البالوعة حتّى لايباع شيء فيه غشّ»[1]، بناءً على إلقاء خصوصيّة المورد من جهة التعليل المناسب مع كلّ فساد.

لكن فيه ضعفُ السند وعدمُ وضوح الدلالة، لأنّ عمله عليه السلام لا يدلّ على الوجوب.

مع أنّ وجوب حسم مادّة الخيانة لا يستلزم وجوب حسم مادّة اللهو أو القمار.

مع أنّ في المورد روايات تدلّ على عدم البأس بالمعاملة عليها مع الإعلام، فتأمّل.

(*) **فإنّ المحرّم هو الصنم** وهو الّذي يحرم ثمنه، وأمّا الخشب فلا يكون محرّماً، فلا يصدق على الثمن الواقع في قبال خصوص الخشب مثلاً ـ بحيث لا تدخل الهيئة في ملك المشتري ولو تبعاً لفرض اشتراط الكسر عليه ـ أنّه ثمن المحرّم.

ولا أقلّ من الانصراف القطعيّ فيرجع إلى القاعدة.

مع أنّا قلنا: إنّ المقصود من قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[2] ليس أمراً مخالفاً للارتكاز بقرينة كونه مربوطاً بقصّة اليهود، فراجع[3].

(**) **لعلّ الوجه فيه** أنّه مع عدم الاشتراط يملك المشتري الهيئة تبعاً للمادّة عرفاً ويصدق على الثمن أنّه ثمن المحرّم.

والأحوط أن يشترط كسرها قبل الإقباض ويكسرها حتّى يخلص من شبهة الإعانة على الإثم؛ بل إطلاق كلامه الأوّل لا يخلو عن إشكال، لأنّ مقتضاه جواز البيع مع اشتراط الكسر على المشتري ولو علم بأنّه لا يكسرها مع أنّ بيعه إعانة على الإثم فلايجوز تكليفاً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨٠ ح ٥ من ب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٣) ص ٢٤.

وأمّا أواني الذهب والفضّة فحرمة بيعها وعدمها مبنيّان على حرمة اقتنائها والتزيّن بها باقية على صورتها وهيئتها وعدمها، فعلى الأوّل يحرم بيعها وشراؤها بل وصياغتها وأخذ الأُجرة عليها، بخلافه على الثاني. وقد مرّ في أحكام الأواني أنّ أحوطهما الأوّل وأظهرهما الثاني.

المسألة التاسعة: الدراهم الخارجة* أو المغشوشة المعمولة لأجل غشّ الناس تحرم المعاملة بها وجعلها عوضاً أو معوّضاً في المعاملات مع جهل من تدفع إليه،

لا بل يمكن أن يقال: إنّ اشتراط الكسر عليه ليس ملازماً لعدم مالكيّة الهيئة، بل الملازم لها اشتراط حقّ الكسر لكلّ أحد.

(*) أوّل من تعرّض لهذا الفرع في باب المكاسب المحرّمة في ما أعلم هو كاشف الغطاء﵀ في شرحه ونقل عنه في الجواهر، قال﵀: وفي شرح الأُستاذ جعل ممّا نحن فيه ـ في جميع الأحكام المزبورة ـ الدراهم الخارجيّة وبعض التغليطات في الجواهر والأقمشة. وهو مشكل، نعم، يشترك ذلك معه في كون الجميع ممّا يترتّب عليه الفساد العامّ، فيجب على سائر الناس دفع ما يندفع به ذلك بكسر ونحوه، لا أنّ المعاملة عليه ـ بعد الإخبار بحاله بحيث لم يبق غشّ منه ـ فاسدة، وأنّ الثمن المدفوع عنه حرام، فتأمّل جيّداً[1].

قال المامقانيّ﵀: والمراد بالدراهم الخارجيّة ما لم‌يكن مسكوكاً بسكّة السلطان[2].

إذا عرفت المراد من الدراهم الخارجة أو الخارجيّة فنقول: الدراهم غير الصحيحة على قسمين:

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٠.

(٢) تعليقة المامقانيّ على المكاسب: ج ١ ص ٥٥.

بل مع علمه واطّلاعه أيضاً على الأحوط*

أحدهما: ما يكون الغشّ فيه من جهةالهيئة بأن كانت هيئتها مشابهةً للهيئة المضروب عليها في دار الضرب وتحت مراقبة الحكومة الّتي تكون ملاكاً للاعتبار. وهذا هو المراد من الدراهم الخارجيّة، وهذا هو المناسب ذكره في المقام المعدّ لذكر المكاسب الفاسدة المحرّمة؛ والظاهر أنّه لاينبغي الشكّ في حرمته وفساده حتّى مع فرض علم المتبايعين، لأنّ الهيئة المشابهة لهيئة السكّة الأصليّة لايقصد بها إلّا الخيانةوالغشّ نوعاً. نعم، يجري فيه ما ذكر في المسألة السابقة من جوازِ بيع المادّة بالتفصيل والاحتياط المتقدّمين، واحتمالِ جواز بيعه باعتبار ما يترتّب عليه ولو باعتبار هيئته من المنافع المحلّلة ولو كانت نادرة كالإعطاء إلى العشّار وتزيين النساء وغير ذلك.

ثانيهما: ما يكون الغشّ فيه باعتبار المادّة، كـأن يفرض رواج المعاملة مـع الفضّة المسكوكة بسكّة التجّار أيضاً، لكن كان ذلك باعتبار الاطمينان بوجود مقدار خاصّ من الفضّة في كلّ واحد من الدراهم، فيجعل في باطن الدرهم مقدار من الصفر أو الحديد، وهذا من أفراد الغشّ الّذي يجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى. وإجماله الحكم بعدم فساد المعاملةلو علم المشتري، وفسادهابالنسبةإلىالمقدار المغشوش لو كان المغشوش بهموجوداً في المبيع على حياله، والخيار لو كان الصادق على المجموع اسم الفضّة لكن بوصف المغشوش كما في شوب الماء باللبن. ومنه يعلم الحكم ما لو كان الخلل في الدراهم من الناحيتين.

(*) **بل المتعيّن في الدراهم** الخارجة إذا بيعت بمالها من الهيئة الباطلة، وعدم حرمتها لاوضعاً ولاتكليفاً فيالمغشوش من حيث المادّةمع العلمبالغشّ،لأنّه نظير اللبن والسمن المغشوشين. وحرمة المعاملة في صورة جهل المشتري تكون تكليفيّاً محضاً، من جهة الغشّ كما يأتي إن شاء الله تعالى.

لو لم يكن أقوى، بل لايبعد وجوب إتلافها* ولو بكسرها دفعاً لمادّة الفساد.

المسألة العاشرة: يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً**

(*) **الوجه فيه خبر موسى بن بكر المتقدّم**[١].

وقد تقدّم[٢] ما فيه. مضافاً إلى أنّ الأمر بإلقائه في البالوعة ربما يكون قرينةً على عدم ماليّة له إلّا أن يغشّ به، لأنّه لو كان ذهباً مغشوشاً كان تبذيراً للمال، والإخراج عن معرضيّته للفساد لا يتوقّف على التبذير المذكور.

وخبر الجعفيّ، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فألقى بين يديه دراهم، فألقى إليّ درهماً منها فقال: «أيش هذا؟» فقلت: ستوق. فقال: «وما الستوق؟» فقلت: طبقتين فضّة وطبقة من نحاس، وطبقة من فضّة. فقال: «اكسرها، فإنّه لا يحلّ بيع هذا ولا إنفاقه»[٣].

ولايخفى أنّ الناقل عن الصيرفيّ هو ابن أبي عمير، وحيث إنّه نقل كتاباً للصيرفيّ فلا شبهة في دلالته على وثوق الرجل. وأمّا الجعفيّ فحيث إنّ الناقل عنه في تلك الرواية ابن أبي عمير فهو في حكم الصحيح على المشهور. هذا.

ولكن فيه أوّلاً: أنّ الظاهر منه عدم حلّيّة البيع والإنفاق وأنّ وجوب الكسر إرشاد إلى عدم الفائدة فيه كما في الأمر بإهراق الماء في باب المتنجّسات.

وثانياً: أنّه معارض بمارواه في باب الصرف من جواز إنفاق الدراهم المغشوشة بالنحاس بل وبيعها وصنعتها إذا علم ذلك أو كان رائجاً في المصر، فراجع[٤].

فالظاهر عدم وجوب الكسر، بل لعلّ التجنّب عنها وكسرها استحبابيّ.

(**) **لأنّه إعانة على الإثم، ولايشمله الأخبار الدالّة على جواز بيعهما ممّن يعلم**

(١ و ٢) في ص ٥٥ ـ ٥٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٦ ح ٥ من ب ١٠ من أبواب الصرف.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨٥، الباب ١٠ من أبواب الصرف.

أو الخشب ـ مثلاً ـ ليعمل صنماً* أو آلة للّهو أو القمار ونحو ذلك**، وذلك إمّا بذكر صرفه في المحرّم والالتزام به في العقد أو تواطئهما على ذلك ولو بأن يقول المشتري لصاحب العنب ـ مثلاً ـ:

لـ أنّه يجعلهما خمراً، فيشمله دليل حرمة الإعانة على الإثم بلا مخصّص له.

(*) ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى ما تقدّم[1] ـ موثّق عمرو بن حريث، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التوت أبيعه يصنع للصليب والصنم؟ قال: «لا»[2].

وصحيح ابن أُذينة أو الحسن بإبراهيم، قال: كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه برابط، فقال: «لا بأس به». وعن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذه صلباناً؟ قال: «لا»[3].

ولاريب أنّ الصنم أولى بالحرمة ولا أقلّ من القطع بالتساوي في الملاك.

لكن لايخفى أنّ الحكم بفساد البيع في المسألة بجميع شقوقها مشكل جدّاً:

أمّا ما ليس له دليل إلّا عموم حرمة التعاون على الإثم فعدمه واضح، لعدم دلالته على الفساد.

وأمّا الّذي ورد فيهالأخبار الخاصّة فلأنّ انقلاب ظهور النهي من الحرمة إلى الإرشاد إلى الفساد إنّما هو في ما ليس فيه ملاك بحسب الارتكاز للحرمة التكليفيّة كالنهي عن الغرر، وأمّا مع وجود الملاك لها فلا يستفاد منه الإرشاد، خصوصاً إذا كان ملاك التحريم واضحاً عند العرف وموروداً للإشارة في النصّ؛ بل التحريم التكليفيّ في غير بيع الخشب ليعمل الصنم أو الصليب مشكل أيضاً وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(**) لمثل ما تقدّم في بيع العنب ليعمل خمراً، فراجع.

---

(١) في ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٦ ح ٢ و١ من ب ٤١ من أبواب ما يكتسب به.

بعني منّاً من العنب لأعمله خمراً فباعه إيّاه*. وكذا تحرم إجارة المساكن ليباع أو يحرز فيها الخمر أو ليعمل فيها بعض الأُمور المحرّمة وإجارة السفن أو الحمولة لحمل الخمر وشبهها بأحد الوجهين المتقدّمين**.

(*) صِرف إخبار المشتري بأنّه يشتريه ليعمله خمراً الّذي لايزيد على علم البائع المفروض تحقّقه في الأخبار المجوّزة لايوجب أن يكون التخمير من الشرط الّذي تواطأ المتعاملان عليه. كيف؟! ولا يوجب تخلّف نظير الإخبار المذكور في المنافع المحلّلة خياراً للبائع. نعم، إذا كان ما أخبر به المشتري ممّا له نفع للبائع وكان البيع ظاهراً في تفرّعه على الإخبار المذكور كان من أفراد الشرط المتواطأ عليه. هذا.

مع أنّه لو فرضنا أنّ صِرف إخبار المشتري يوجب ذلك إلّا أنّه داخل في طيّ إطلاق الأخبار الآتية قطعاً فيحكم بالجواز؛ فلا شبهة عندي أنّ المثال المزبور في المتن داخل في إطلاق الأخبار المجوّزة.

(**) لا إشكال في حرمة الإجارة وفسادها إذا كان النفع المحرّم متعلّق الإجارة.

وأمّا إذا كان متعلّقها الأعمّ ولكن كان الصرف في الحرام شرطاً مذكوراً أو بمنزلة المذكور أو كان للموجر فيمكن أن يقال أيضاً بالحرمة وفساد الإجارة:

أمّا الحرمة فلصدق عنوان الإعانة.

وأمّا الفساد فلحسنة صابر، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر. قال: «حرام أجره»[1].

لكن يمكن المناقشة فيها بأنّه إمّا يكون لفظ «فيباع» بالفتح وإمّا بالرفع.

فعلى الأوّل فالحمل على الصورتين من الاشتراط والداعي غير محتمل بحسب الارتكاز العقلائيّ، لأنّه لاداعي للموجر المسلم بل ولا لمطلق الموجر اشتراط أن ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٤ ح ١ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

وكما يحرم البيع والإجارة في ما ذكر يفسدان أيضاً* فلا يحلّ له الثمن والأُجرة.

لا يجعل داره بيت الخمر أو أن يوجر بذلك الداعي، فحملُ الألفاظ على خصوص تلك الأفراد والمصاديق النادرة أو المعدومة خارج عن طريق المحاورة، فلابدّ أن يكون المقصود بيان متعلّق الإجارة، فإنّه من الممكن أن يكون متعلّق الإجارة خصوص كونها محرزاً للخمر، من باب أنّ المستأجر يريد الدار لذلك والموجر يوقع الإجارة عليه من باب عدم التوجّه إلى غير ذلك من المنافع وعدم كونه مورداً لغرض المشتري، كمن يوجر المركب للسفر الّذي قصد به المعصية، فيدلّ على فساد الإجارة في الفرض الأوّل وهو كون متعلّق الإجاره هو النفع المحرّم.

وأمّا على تقدير رفع المضارع فيكون بعد إلقاء الخصوصيّات متّحدَ المفاد مع صحيح ابن أُذينة أو الحسن بإبراهيم، قال: كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته ودابّته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير؟ قال: «لا بأس»[1] فيحمل الأوّل على الكراهة الشديدة.

فتلخّص ممّا ذكرناه أنّ مقتضى الدليل في باب الإجارة: حرمتُها وفسادُها في ما كان متعلّقها المنفعة المحرّمة، وحرمتها للإعانة، وعدمُ فسادها في صورة الاشتراط بقسميه والداعي، لأنّ مقتضى القاعدة: عدم فساد العقد بواسطة فساد الشرط ولا بواسطة انطباق العنوان المحرّم عليه على إشكال في حرمتها بما سيجيء إن شاء الله تعالى الإيماء إليه، وعدمُ فسادها ولا حرمتها واحتمالُ كراهتها في ما يترتّب عليه الحرام. والله العالم بالأحكام ومنه الاعتصام.

(*) تقدّم أنّ مقتضى الدليل: عدم الفساد في جميع الفروع المذكورة في المتن إذا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٤ ح ٢ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

وأمّا بيع العنب أو التمر ـ مثلاً ـ لمن يعلم أنّه يعمله خمراً من دون أن يبيعه له وإجارة المسكن لمن يعلم أنّه يجعله محرزاً له ـ مثلاً ـ من دون أن تكون الإجارة له فالظاهر جوازه* وإن كان الأحوط تركه.

كان متعلّق الإجارة هو الأعمّ من المحلّل والمحرّم، وأنّ الحرمة في بعضها محلّ إشكال سيجيء الإيماء إليه إن شاء الله تعالى. نعم، إذا كان متعلّقها خصوص النفع المحرّم تفسد وتحرم للإعانة.

(*) لعدّةٍ من الأخبار:

منها: صدر مكاتبة ابن أُذينة المتقدّمة[١].

ومنها: الصحيح أو الحسن بإبراهيم عن ابن أُذينة، قال: كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أيبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو سكراً؟ فقال: «إنّما باعه حلالاً في الإبّان الّذي يحلّ شربه أو أكله فلا بأس ببيعه»[٢].

ومنها: صحيح رفاعة، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممّن يخمّره، قال: «حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممّن يجعله شراباً خبيثاً»[٣].

ومنها: صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سُئل عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً، فقال: «بعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلّاً أحبّ إليّ، ولا أرى بالأوّل بأساً»[٤].

إلى غير ذلك من الأخبار الصريحة في الجواز[٥]، وقد عرفت أنّها مشتملة على الصحاح أيضاً ومؤيّدة بفتوى المشهور على طبقها.

فالاحتياط المذكور في المتن ضعيف جدّاً، وأضعف منه الحكم بأنّه لا يترك

---

(١) في ص ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٣٠ ح ٥ من ب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٣١ ح ٨ و٩ من ب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الحادية عشر: يحرم بيع السلاح لأعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين*،

الاحتياط المذكور كما في بعض الحواشي على الكتاب[١].

بل مقتضى إطلاق الروايات كلّاً أو بعضاً خصوصاً مثل خبر ابن أُذينة المشتمل على ما هو في مقام التعليل ومثل خبر أحمد بن محمّد بن أبي نصر وفيه «لو باع ثمرته ممّن يعلم أنّه يجعله حراماً لم يكن بذلك بأس»[٢]: عدم الحرمة في صورة الاشتراط من حيث علم البائع بصرفه في الحرام، وأمّا من حيث الاشتراط فلا دليل على الحرمة إذا لم يكن نافذاً وكان المشتري عالماً بذلك، فإنّ ملاك الحرمة هو صدق الإعانة، وهي متقوّمة بالبيع والإقباض ممّن يعلم أنّه يصرفه في الحرام، وأمّا الاشتراط أو الداعي أو القصد فلا دخل له في حصول الحرام إذا علم المشتري بعدم نفوذه، وإن فرض كون الاشتراط مؤثّراً في ذلك فلاريب أنّ الحرام هو الشرط المذكور، فالشرط المذكور حرام وفاسد وأين هذا من بيعه؟!

فمقتضى الدليل ـ والله أعلم ـ: عدم الفساد ولا الحرمة بالنسبة إلى نفس البيع حتّى مع الشرط، لكنّ الشرط واضح الفساد، وهو حرام إن صدق عليه الإعانة على الحرام في العرف بأن يكون مؤثّراً في إقدام المشتري على الحرام.

هذا كلّه في غير بيع الموادّ لأن يعمل الهيكل العباديّ المبتدع.

أمّا في بيع الموادّ لعمل الهيكل العباديّ المبتدع فمقتضى الدليل فيه هو الحرمة، سواء قصد البائع أو اشترط أم لا، بل لايبعد أن يحكم بحرمته حتّى مع الاحتمال، لما يأتي إن شاء الله في كتب الضلال من أنّ احتمال الإعانة على الضلالة منجّز.

(*) **لحسن الحضرميّ** أو صحيحه، قال: دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام فقال له حكم

---

(١) وهو حاشية السيّد الإصطهباناتيّ قدس سره.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٩ ح ١ من ب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

بل حال مباينتهم معهم* بحيث يخاف منهم عليهم ويكون ذلك تقويةً لهم. نعم، في حال الهدنة معهم** أو في زمان وقوع الحرب بين أنفسهم ومقاتلة بعضهم لبعض لا بأس ببيعه لهم***،

السرّاج: ما تقول في من يحمل إلى الشام السروج وأداتها؟ فقال: «لا بأس أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول‌الله صلى الله عليه وآله، إنّكم في هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السروج والسلاح»[١].

(*) كما يدلّ عليه الحسن أو الصحيح المتقدّم.

ولا يعارضه مفهوم خبر هند السرّاج، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله، إنّي كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم، فلمّا عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك وقلت: لا أحمل إلى أعداء الله، فقال لي: «احمل اليهم، فإنّ الله يدفع بهم عدوّنا وعدوّكم ـ يعني الروم ـ وبعه، فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك»[٢]. لضعف السند، ولاحتمال كون الحرب من باب أوضح مصاديق حال المباينة، ولقوله: «يستعينون» الظاهر في كون الملاك أن يكون حمل السلاح وبيعه منهم معرضاً لاستعانتهم به، وهو يشمل حال المباينة في الجملة.

(**) كمادلّ عليه صريح خبر الحضرميّ المتقدّم في صدر المسألة.

(***) فيه إشكال بل منع إذا لم يكن في حرب بعضهم لبعض تقوية للإسلام والمسلمين، لصحيح هشام عن محمّد بن قيس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل أبيعهما السلاح، فقال: «بعهما ما يكنّهما الدرع والخفّين ونحو هذا»[٣] ومارواه السرّاد عن الصادق عليه السلام ـ أو عنه عن رجل عنه عليه السلام، ولعلّ الصحيح ←

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠١ ح ١ و ٢ من ب ٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٢ ح ٣ من ب ٨ من أبواب ما يكتسب به.

خصوصاً* إذا كان في ذلك تقوية لمن لا يعادي المسلمين على من يعاديهم. ويلحق بالكفّار من يعادي الفرقة الحقّة من سائر الفرق المسلمة ويخشى عليهم إذا بيع السلاح لهم**.

ولا يبعد التعدّي إلى قطّاع الطريق وأشباههم***،

لا هو الثاني كما في الوافي[١] ـ قال: قلت له: إنّي أبيع السلاح، قال: «لا تبعه في فتنة»[٢].

وادّعاء انصراف «أهل الباطل» إلى الفرقة الباطلة من المسلمين غير مسموع وكذا الانصراف في الخبر الثاني، لأنّه لا يبعد عند العقل أن يكون إيقاد الفتنة ولو بين الكفّار والمشركين غير جائز، لأنّ فيه إتلاف النفوس غير المقصّرة والأطفال، ولا ريب أنّ بيع السلاح إعانة على الفتنة القائمة.

(*) إذا دفع بذلك شرّ عن الإسلام والمسلمين، وإلّا فتجويز صِرف التقوية للإعانة على الفتنة بينهم مشكل عندي.

(**) كما دلّ عليه معتبر الحضرميّ وخبر السرّاج المتقدّمان[٣]، بل عموم خبري محمّد ابن قيس والسرّاد[٤] من جهة الدلالة على عدم جواز بيع السلاح عند قيام الفتنة.

(***) كما ربما يستفاد من قوله عليه السلام في ذيل خبر السرّاج المتقدّم[٥]: «فمن حمل إلى عدوّنا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك»، فإنّ الملاك هو الاستعانة به على أهل الحقّ.

مضافاً إلى أنّ المستفاد عرفاً من النواهي المتقدّمة أنّ الملاك في الحرمة هو وجود وضع كان بيع السلاح محتملاً لأن يقع به الإعانة على القتل المحرّم.

هذا كلّه، مضافاً إلى إمكان الاستدلال لذلك بما رواه في الوسائل في عدّة أبواب ـ ومنها باب تحريم المعونة على قتل المؤمن وأذاه ولو بشطر كلمة ـ عن البرقيّ عن ﷺ

---

(١) ج ١٧ ص ١٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٢ ح ٤ من ب ٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٥) في ص ٦٣ و ٦٤.

(٤) المتقدّمين في ص ٦٤.

بل لا يبعد التعدّي من بيع السلاح لأعداء الدين إلى بيع غيره لهم* ممّا يكون سبباً لتقويتهم على أهل الحقّ كالزاد والراحلة والحمولة ونحوها.

لا محمّدبن عليّ وعليّبن عبدالله جميعاً عن ابن محبوب عن العلاء ومحمّد بن سنان عن محمّدبن مسلم، قال: سمعت عن أبي جعفر عليه السلام يقول: «إنّ العبد يحشر يوم القيامة وما يدمي دماً فيدفع إليه شبه المحجمة أو فوق ذلك، فيقال له: هذا سهمك من دم فلان، فيقول: يا ربّ إنّك لتعلم أنّك قبضتني وما سفكت دماً، قال: بلى، سمعت من فلان بن فلان كذا وكذا فرويتها عنه، فنقلت عنه حتّى صار إلى فلان الجبّار فقتله عليها، فهذا سهمك من دمه»[1].

فإنّه ليس مورده ما كان قاطعاً بعدم تأثيره في قتله، لأنّه لا مؤاخذة في المقام، كما أنّ حمله على مورد القطع بالتأثير غير محتمل، فمورده في ما إذا كان التأثير محتملاً.

والحاصل أنّ الدخالة في دماء المسلمين واجب الاجتناب واحتمالها منجّز عقلاً وشرعاً.

(*) لما يستفاد من ذيل خبر السرّاج المتقدّم[2] وقد مرّ في التعليق المتقدّم أيضاً. ويحتمل دخالة تقويتهم في سفك بعض الدماء المحرّمة فيدخل في ما ذكرناه من القاعدة الكلّيّة في التعليق المتقدّم أيضاً.

ثمّ إنّه لا يبعد القول بأنّ حمل السلاح إلى المشركين غير جائز مطلقاً كما ربما ذهب إلى ذلك صاحب المستند على ما نقل عنه[3].

والدليل عليه صحيح عليّبن جعفر ـ على ما في الجواهر[4] ـ عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن حمل المسلمين إلى المشركين التجارة، قال: «إذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس»[5].

والاستدلال به ليس من باب إطلاق المفهوم الّذي لا نقول به، بل من باب أنّ حمل ←

---

(١) المحاسن: ج ١ ص ١٩٠ ح ٣١٨. وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٠٥ ح ٣ من ب ١٦٣ من أبواب أحكام العشرة.

(٢) في ص ٦٤. (٣) راجع مستند الشيعة: ج ١٤ ص ٩٤. (٤) ج ٢٣ ص ٥١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٣ ح ٦ من ب ٨ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الثانية عشر: يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان إذا كانت الصورة مجسّمة*

التجارة في صورة الحرب أو المباينةالموجبة لتقويتهم على المسلمين المحتملة لانجرار الأمر إلى قتل بعض المسلمين غير جائز؛ فالمقصود من حمل التجارة إنّما هو في صورةعدم تقوّيهم على المسلمين، ففي هذه الصورة صدرت القضيّة الشرطيّة، ومفاد المفهوم حينئذٍ وجود البأس بحمل السلاح في صورة تقوّيهم على المسلمين، فتأمّل.

ثمّ إنّا قد نبّهنا في التعليق على المكاسب للشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ على أنّ فساد البيع في جميع الصور غيرواضح، بل محطّ الحرمةبحسب مناسبة الحكم والموضوع هو الإقباض، ولذا لا إشكال في حرمة الإعطاء بنحو الهبة أو الصلح أو الإجارة أو إعطاء سلاح غيره إليهم غصباً فيكون حراماً من جهتين؛ وحينئذٍ لو باع يحرم عليه الإقباض ولا يمكن أن يقال: إنّ النهي سقط بملاك العصيان، فعلى هذا للمشتري أن يبادل السلاح بغيره من الأموال الّتي لايوجب اشتراؤها تقوية على المسلمين.

فقد تحصّل ممّا ذكرناه أُمور:

منها: حرمة حمل السلاح إلى المشركين ولو في حال الهدنة.

ومنها: حرمة حمل السلاح إلى أعداء الإسلام في حال المباينة.

ومنها: حرمة حمله إلى أعداء الشيعة في حالها.

ومنها: حرمةالحمل الّذي يخشى منهالإعانة علىالفتنة إذا لم يكن فيها تقوية للإسلام على ما يستفاد من الدليل.

ومنها: حرمة الإعانة على قتل المؤمن ولو في فرض الاحتمال وبُعد الواسطة.

ومنها: عدم الدليل على فساد البيع.

ومنها: حرمة الإقباض. والله العالم بحقائق الأحكام، ومنه نسأل الاعتصام.

(*) بلاخلافٍ فتوى ونصّاً كما عن الشيخ الأنصاريّ طاب ثراه[1]. ولاخلاف في

(١) المكاسب: ج ١ ص ١٨٣.

حرمة عملها، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه مستفيض كالنصوص على ما في الجواهر[١]. ونقل الإجماع في مفتاح الكرامة عن جامع المقاصد ومجمع البرهان والرياض. وفي التنقيح وإيضاح النافع نسبته إلى الشيخين وسائر المتأخّرين. وفي الكفاية: لا أعلم فيه مخالفاً. قلت: الإجماع على التحريم معلوم[٢].

ويدلّ على الحكم في الجملة طوائف من الأخبار.

الأُولى: المشيرة إلى عذاب المصوّر وكيفيّته من الأمر بنفخ الروح فيها:

فمنها: خبر الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام ـ في حديث المناهي ـ قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير، وقال: من صوّر صورةً كلّفه الله تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ. ونهى أن يحرق شيء من الحيوان بالنار. ونهى عن التختّم بخاتم صفر أو حديد. ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم»[٣].

ومنها: خبر محمّد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «ثلاثة يعذّبون يوم القيامة: من صوّر صورةً من الحيوان يعذّب حتّى ينفخ فيها وليس بنافخ، والمكذّب في منامه يعذّب حتّى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما، ...»[٤].

ومنها: حديث ابن عبّاس عن رسول الله صلى الله عليه وآله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من صوّر صورةً عذّب وكلّف أن ينفخ فيها وليس بفاعل، ...»[٥].

ومنها: مرسل ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من مثّل تمثالاً كلّف يوم القيامة أن ينفخ فيه الروح»[٦].

ومنها: خبر سعد عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ الّذين يؤذون الله ورسوله هم المصوّرون، يكلّفون يوم القيامة أن ينفخوا فيها الروح»[٧].

---

(١) ج ٢٣ ص ٧٣. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ١٦١.

(٣ و ٤ و ٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٩٧ ح ٦ و٧ و٩ من ب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٤ ح ٢ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٧ ح ١٢ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

ومنها: النبويّ المحكيّ في مصباح الفقاهة[١] عن سنن البيهقيّ: «إنّ أشدّ الناس عذاباً عندالله يوم القيامة المصوّرون»[٢].

الثانية: مايكون صريحاً أو ظاهراً أومحتملاً لكون مورد النهي هو الصورة الموجودة كالنهي عن الخمر والدم والميتة:

فمنه: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا بأس بتماثيل الشجر»[٣].

ومنه: صحيح محمّدبن مسلم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر، فقال: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان»[٤].

ومنه: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: أتاني جبرئيل فقال: يا محمّد إنّ ربّك ينهى عن التماثيل»[٥].

ومنه: خبر حاتم عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يكره الصورة في البيت»[٦].

الثالثة: الناهية عن إيجادها بدون التصريح بالتحريم وترتّب العقوبة.

فمنها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: أتاني جبرئيل وقال: يا محمّد إنّ ربّك يقرأك السلام وينهى عن تزويق البيوت». قال أبوبصير: فقلت: وما تزويق البيوت؟ فقال: «تصاوير التماثيل»[٧].

ولايخفى أنّه متّحد مع الخبر الثالث من الطائفة الثانية، وهو خلاصة منه لكنّهما يختلفان بحسب الظهور.

ومنها: خبر جرّاح المدائنيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام، قال: «لاتبنوا على القبور ولاتصوّروا سقوف البيوت، فإنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله كره ذلك»[٨].

---

(١) ج ١ ص ٢٢٣.

(٢) سنن البيهقيّ: ج ٧ ص ٢٦٨، باب التشديد في المنع من التصوير.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٩٦ ح ٢ و ٣ من ب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٧ ح ١١ و ١٤ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٣ ح ١ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٨) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٦ ح ٩ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

ومنها: خبر أصبغ بن نباتة عن أميرالمؤمنين عليه السلام، قال: «من جدّد قبراً أو مثّل مثالاً فقد خرج من الإسلام»[١].

وقد مرّ خبر نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن نقش الحيوان على الخاتم[٢] في الطائفة الأُولى.

الرابعة: ماورد في إرسال النبيّ صلى الله عليه وآله عليّاً لمحو الصور:

فمنها: خبر ابن القدّاح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: بعثني رسول‌الله صلى الله عليه وآله في هدم القبور وكسر الصور»[٣].

ومنها: خبر السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: بعثني رسول‌الله صلى الله عليه وآله إلى المدينة فقال: لا تدع صورةً إلّا محوتها، ولا قبراً إلّا سوّيته، ولا كلباً إلّا قتلته»[٤]. هذا.

ولكن في المقام إشكال:

وهو أنّ الطائفة الأُولى من الأخبار ضعيفة الأسناد إلّا مرسل ابن أبي عمير، وهو المتيقّن من بين أخبارها، ومفاده أنّه يكلّف بنفخ الروح، وصِرف التكليف بنفخ الروح لايدلّ على التعذيب، بل يجامع التعبير المناسب للكراهة.

والطائفة الثانية غير مربوطة بحرمة التصوير، بل النهي متعلّق بما ينتفع بالتمثال بعد الوجود أو ببقائه، وهي معارضة للأخبار الكثيرة المذكورة في باب الصلاة[٥] كما أنّ الطائفة الرابعة أيضاً كذلك.

نعم، لو لم يكن مادلّ عليه الطائفتان من النهي عن الانتفاع والاقتناء معارضاً بما هو مسلّم الصدور من الروايات الكثيرة لأمكن أن يقال بدلالتها على حرمة الإيجاد من باب تحريم ما يقصد به كصناعة آلات اللهو والقمار.

(١ و ٤) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٦ ح ١٠ و٨ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٢) تقدّم في ص ٦٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٥ ح ٧ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ٥ ص ١٧٠، الباب ٣٢ من أبواب مكان المصلّي.

وأمّا الطائفة الثالثة ففيها ـ مع ضعف أسناد الكلّ ـ: وجود التعليل الظاهر في الكراهة في بعضها، فإنّ التعليل بكراهة رسول الله ذلك لا يناسب الحرمة، لا من باب أنّ كلمة «الكراهة» ظاهرة في الكراهة المصطلحة، بل من باب أنّ التعليل للنهي بكراهة الرسول صلى الله عليه وآله مع كونه مكروهاً عندالله بنحو الحرمة لا يناسب التحريم. هذا.

مضافاً إلى شواهد أُخرى على الكراهة:

مثل صحيح ابن أبي عمير أو حسنه عن المثنّى عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ عليّاً كره الصور في البيوت»[1].

وخبر حاتم بن إسماعيل عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يكره الصورة في البيت»[2].

وممّا يشير إلى وجه النهي صحيح ابن المغيرة، قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: «قال قائل لأبي جعفر عليه السلام: يجلس الرجل على بساط فيه تماثيل؟ فقال: الأعاجم تعظّمه وإنّا لنمتهنه»[3].

وممّا يؤيّد الكراهة الروايات المتظافرة الدالّة على جواز الاقتناء، فإنّه لو لم يكن وجوده مبغوضاً عند الشارع لم يكن إيجاده مبغوضاً في الاعتبار العرفيّ الارتكازيّ، وهذا وإن لم يكن من الملازمات العقليّة أو العرفيّه القطعيّة إلّا أنّه يمكن أن يقال: إنّه كافٍ في عدم استقرار الظهور للنواهي في الحرمة.

والحاصل: أنّ حرمة التصوير وإن كانت إجماعيّةً في الجملة إلّا أنّها قابلة للمناقشة حتّى مع فرض الإجماع، لأنّ مدركه بعض تلك الأخبار. هذا.

ولكنّ الاحتياط لا يترك جدّاً في التنجنّب عن التجسّم بل عن النقش كما يأتي إنّ شاء الله تعالى؛ بل على فرض دلالة الأخبار يشكل الحكم في التصوير الفتوغرافيّ ﷺ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٤ ح ٣ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٧ ح ١٤ من ب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٨ ح ١ من ب ٤ من أبواب أحكام المساكن.

كالمعمولة من الشمع أو الخشب أو الفلزّات أو غيرها، وكذا مع عدم التجسيم أيضاً على الأحوط لولم يكن الأقوى*.

لا المعمول في زماننا بين جميع علماء العصر، لقوّة صدق التصوير عليه عرفاً.

(*) فإنّه كاد أن يكون صريح صحيح ابن مسلم المتقدّم[١]، من جهة عدم تعارف أن يكون تمثال الشجر والقمر بنحو التجسيم، فالمسلّم من قوله: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان» وجود البأس في نقش الحيوان.

ويدلّ عليه أيضاً ذيل خبر الحسين بن زيد المتقدّم[٢].

وأمّا مادلّ على التكليف بنفخ الروح فلا يأبى عن الشمول للنقش أيضاً كما أشار إليه المحقّق الأنصاريّ ردّاً على صاحب الجواهر[٣].

ولكن يمكن ردّ الجميع:

أمّا الأوّل فلأنّ المفهوم من قوله: «لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان» وجود البأس على فرض كون المنقوش هو الحيوان، وهو لا يدلّ على الحرمة، فيكفي فيه الكراهة بل يكفي فيه الكراهة الشديدة الّتي ربما يدلّ عليها الأخبار إذا كان نقش الحيوان في البيت حال الصلاة تجاه المصلّي.

وأمّا خبر الحسين فقد مرّ أنّه ضعيف السند غير ثابت الانجبار.

وأمّا مادلّ على التكليف بنفخ الروح فالظاهر عدم جواز التمسّك به، إذ الظاهر أنّ المقصود منه بيان المناسبة بين المنهيّ وتبعته، وليست المناسبة المذكورة بحسب الظاهر هي التكليف بنفخ الروح في ما هو عاجز عنه والله تعالى قادرٌ عليه، لأنّه مناسب أيضاً لتجسيم الشجر والنبات والجماد، فإنّه تعالى قادر على نفخ الروح الحيوانيّ فيها، بل هي التكليف بنفخ الروح في ما صدر منه تعالى نفخ الروح في نوعه، ومن المعلوم أنّه ←

---

(١) في ص ٦٩.
(٢) في ص ٦٨.
(٣) المكاسب: ج ١ ص ١٨٤.

وأمّا تصوير غير ذوات الأرواح كالأشجار والأوراد ونحوها فلا بأس به* ولو مع التجسيم**.

ولا فرق بين أنحاء إيجاد الصورة من النقش والتخطيط والتطريز والحكّ وغير ذلك. والظاهر أنّه ليس من التصوير العكس المتداول في زماننا***، فلا بأس به إذا لم يترتّب عليه مفسدة.

لم يصدر منه تعالى نفخ الروح بالنسبة إلى النقوش.

مع أنّه يكفي الاحتمال لعدم الإطلاق، لاكتناف الكلام بما يصلح للتقييد.

(*) كما يدلّ عليه صريح الصحيح المتقدّم[١].

(**) لإطلاق مثل الصحيح المتقدّم[٢]، خصوصاً مع استثناء الحيوان الظاهر في أنّ مورد نفي البأس مطلق الأشياء الّذي لايكون حيواناً، فيشمل مثل تجسّم الأوراد المتداول تجسيمها، وليس الموضوع خصوص الثلاثة المذكورة في السؤال حتّى يقال بالانصراف إلى النقش، لعدم تداول تجسيم الشمس والقمر والشجر.

(***) فيه إشكال قويّ، وقياسه بالمواجهة مع المرآة والماء الصافي بل وبعض الأشجار الّتي قد يقال برسم الصور فيها ممّا لاينبغي، فإنّ الصور في الأوّلين لاثُبات لها.

مضافاً إلى أنّ المواجهة لاتكون ملاكاً لصدق استناد التصوير إليه، فلا يقال: إنّه صوّر نفسه في الماء أو في المرآة ولكن يقال للصورة المتصوّرة في الماء: إنّها صورة فلان.

والحاصل أنّه لاريب أنّه يقال للمتكفّل لأخذ العكس في العرف: إنّه عكّاس ومصوّر، وهذا واضح عندي جدّاً. هذا.

والّذي يسهل الخطب ما عرفت من عدم وضوح حرمة التصوير؛ وعلى فرضها فقد عرفت أيضاً عدم وضوح حرمة التصوير الّذي ليس فيه تجسيم.

(١ و٢) في ص ٦٩.

وكما يحرم عمل التصوير من ذوات الأرواح يحرم التكسّب به وأخذ الأُجرة عليه، فـ«إنّ الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[١]. هذا كلّه في عمل الصور.

وأمّا بيعها واقتناؤها واستعمالها والنظر إليها فالأقوى جواز ذلك كلّه*، خصوصاً في غير المجسّمة**، وليست هي كآلات اللهو وشبهها ممّا يحرم اقتناؤها وإبقاؤها ويجب كسرها وإتلافها. نعم، يكره اقتناؤها وإمساكها في البيت***،

(*) **جواز البيع** يتوقّف على جواز اقتنائها للتزيّن، وهو مستفاد من الأخبار الكثيرة الّتي ذكرها في الوسائل في أبواب الملابس والمساكن في الصلاة وغيرها.

وناهيك في ذلك صحيح محمّد بن مسلم، قال: قال رجل لأبي جعفر عليه السلام: رحمك الله ما هذه التماثيل الّتي أراها في بيوتكم؟ فقال: «هذا للنساء أو بيوت النساء»[٢]. وصحيحه الآخر عنه عليه السلام، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أُصلّي والتماثيل قدّامي وأنا أنظر إليها؟ قال: «لا، اطرح عليها ثوباً، ولا بأس بها إذا كانت عن يمينك، أو شمالك، أو خلفك، أو تحت رجلك، أو فوق رأسك، وإن كانت في القبلة فألق عليها ثوباً وصلّ»[٣].

(**) **فإنّه المتيقّن** من الصحيح الأوّل لمحمّد بن مسلم.

ويدلّ عليه أيضاً موثّق ـ ظ ـ أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل، فقال: «لا بأس به يكون في البيت» قلت: التماثيل؟ فقال: «كلّ شيء يوطأ فلا بأس به»[٤].

(***) **لما تقدّم**[٥] **من الطائفة الرابعة من الأخبار ومادلّ من الأخبار المتعدّدة** ←

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٩ ح ٦ من ب ٤ من أبواب أحكام المساكن.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ١٧٠ ح ١ من ب ٣٢ من أبواب مكان المصلّي.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٨ ح ٢ من ب ٤ من أبواب أحكام المساكن.

(٥) في ص ٧٠.

ولا سيّما المجسّمة منها، فإنّ الكراهة بيعاً واقتناءً فيها أشدّ وآكد*.

المسألة الثالثة عشر: الغناء حرام فعله**

من أنّ عليّاً وأبا عبدالله عليهما السلام كانا يكرهان الصور في البيوت[١].

لكنّ الحكم بالكراهة مطلقاً لا يخلو عن إشكال، من جهة دلالةِ بعض الأخبار على جلوس مثل أبي جعفر عليه السلام على بساط فيه تماثيل[٢]، والحكمِ بعدم البأس في ما يوطأ[٣] الظاهر في عدم الكراهة.

(*) لعلّه لمثل رواية محمّد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ جبرئيل أتاني فقال: إنّا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه كلب، ولا تمثال جسد، ولا إناء يبال فيه»[٤].

(**) ويدلّ عليه من الأخبار ما تجاوز عن السبعين:

فمنها: صحيح أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله عزّوجلّ: ﴿لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾[٥] قال: «الغناء»[٦].

ومنها: حسن محمّد بن مسلم أو صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الغناء ممّا وعدالله عليه النار، وتلا هذه الآية: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٧]»[٨].

ومنها: صحيح زيد الشحّام أو حسنه، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوله عزّوجلّ: ﴿

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٣، الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣١٠ ح ٨ من ب ٤ من أبواب أحكام المساكن.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٣٠٨، الباب ٤ من أبواب أحكام المساكن.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ١٧٤ ح ١ من ب ٣٣ من أبواب مكان المصلّي.

(٥) سورة الفرقان: الآية ٧٢.

(٦ و ٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٤ ح ٣ و ٦ من ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) سورة لقمان: الآية ٦.

﴿وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[١] قال: «قول الزور: الغناء»[٢].

وقريب منه مرسل ابن أبي عمير[٣] وخبر أبي بصير[٤] وصحيح هشام أو حسنه بإبراهيم[٥].

ومنها: معتبر حسن بن هارون، قال:سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: «الغنا. يورث النفاق ويعقّب الفقر»[٦].

إلى غيرذلك من الأخبار الكثيرةالّتي منها خبرالأعمش[٧] الّذي عدّهفيه من الكبائر، فراجع الوسائل أبواب تحريم الغناء[٨] وتحريم سماعه[٩] وتحريم كسب المغنّية[١٠] وشرائها[١١] وباب الكبائر الّذي هو في كتاب الجهاد[١٢].

مضافاً إلى ما فـي الجواهر[١٣] من أنّ الإجماع بقسميه عليه. قال: فما صدر عن بعض متأخّري المتأخّرين تبعاً للمحكيّ عن الغزاليّ غريب، والإطناب في إبطال ذلك من تضييع العمر بما لا ينبغي.

أقول: يشير بذلك إلى ما قاله فيالوافي:والّذي يظهرمنمجموع الأخبار اختصاص

---

(١) سورة الحجّ:الآية ٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٣ ح ٢ من ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٥ ح ٨ و٩ من ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٠ ح ٢٦ من ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٩ ح ٢٣ من ب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٣١ ح ٣٦ من ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٠٣، الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٦، الباب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٠، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٢، الباب ١٦ من أبواب مايكتسب به.

(١٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣١٨، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

(١٣) ج ٢٣ ص ٧٩ و٨١.

حرمته بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمان الخلفاء المعاصرين للأئمّة عليهم السلام، كما يشعر به قوله عليه السلام: «بالّتي يدخل عليها الرجال». قال في الاستبصار: الوجه في هذه الأخبار (أي ما يدلّ على الرخصة في الأعراس) الرخصة في من لا يتكلّم بالأباطيل ولا يلعب بالملاهي ولا يقترن بالمعاصي الأُخرى[١]. انتهى ملخّصاً.

لايخفى أنّ عمدة المستند للاحتمال المذكور أُمور:

منها: ما نقل عن أبي بصير، فقد روى عليّ بن أبي حمزة عنه عن أبي عبدالله عليه السلام في كسب المغنّيات: «الّتي يدخل عليها الرجال حرام، والّتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس ...»[٢]. وعن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المغنّية الّتي تزفّ العرائس لابأس بكسبها»[٣]. وعنه عن أبي عبدالله عليه السلام: «أجر المغنّية الّتي تزفّ العرائس ليس به بأس، وليست بالّتي يدخل عليها الرجال»[٤].

ومنها: ما ذكره في الجواهر[٥] في مقام تأييده، وهو ما ذكره في الوسائل في باب تحريم كسب المغنّية عن عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام، قال: سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والأضحى والفرح؟ قال: «لا بأس به ما لم يعص به»[٦].

ومنها: الانصراف المشار إليه في كلامه إلى المتعارف في عصر الصدور[٧].

والجواب عن الأوّل بعدم دلالة مايدلّ على عدم البأس في الغناء في الأعراس، لأنّه من المستثنى الّذي قال به جمع من الفقهاء ولعلّه لابأس به كما يأتي. وأمّا قوله: «ليست بالّتي يدخل عليها الرجال» فقد روى في الوسائل مبدوّاً بالواو، وعليه فمعناه ـ والله العالم ـ أنّه لا بأس بـه والحال ذلك، أي لا بأس به بشرط عدم دخولهم في

---

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٢١٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٠ ح ١ من ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢١ ح ٢ و٣ من ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) ج ٢٣ ص ٨٠.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٢ ح ٥ من ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٨٠.

وسماعه*

لا مجلس المغنّيات، وعلى ما في الوافي[١] من نقله خالياً عن الواو ـ ولعلّه الأنسب بباقي الأخبار فتأمّل ـ فيحمل على العلّة الناقصة لا كونه تمام العلّة للحكم كما أنّه كذلك قطعاً بالنسبة إلى سائر المقارنات كضرب العيدان وغيره، وهو أهون قطعاً من رفع اليد عن الأخبار الكثيرة المتقدّمة وحملها على حرمة الملازمات.

وأمّا الثاني فحمل الغناء في الصدر على مطلق الصوت الحسن لا خصوص ما يطلق عليه اللهو كما ربما يؤيّده الخبر المرويّ عن تفسير مجمع البيان[٢] عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «وتغنّوا به، فمن لم يتغنّ بالقرآن فليس منّا» أهون من حمل المطلقات على الإرشاد إلى حرمة الملازمات، بل بعض الأخبار آبٍ عن الحمل المذكور جدّاً، مثل خبر الوشّاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: «قد تكون للرجل الجارية تلهيه، وما ثمنها إلّا ثمن كلب، وثمن الكب سحت، والسحت في النار»[٣]، وما عن أبي عبدالله عليه السلام على ما في رواية عبدالله بن سنان أنّه: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: اقرأوا القرآن بألحان العرب وأصواتها، وإيّاكم ولحون أهل الفسق وأهل الكبائر، فإنّه سيجيء من بعدي أقوام يرجّعون القرآن ترجيع الغناء ...»[٤]، فإنّه من الواضح عدم انصراف قراءة القرآن إلى مجالس اللهو الّتي يشترك فيها الرجال والنساء، خصوصاً مع كون ذيل الرواية ناظراً إلى ما بعد زمان الصدور.

(*) كما يدلّ عليه حسن عنبسة أو معتبره عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع»[٥]. ويدلّ عليه الصحيح الأوّل المتقدّم[٦]، ←

---

(١) ج ١٧ ص ٢٠٦ ح ٣ من باب كسب المغنّية.

(٢) في الفنّ السابع من مقدّمة الكتاب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٤ ح ٦ من ب ١٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٢١٠ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٦ ح ١ من ب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) في ص ٧٥.

والتكسّب به*. وليس هو مجرّد تحسين الصوت**،

بل مقتضاه حرمة الحضور في مجلسه كما يومئ إليه بعض الأخبار الآخر أيضاً. وتظهر الثمرة في الأصمّ والّذي يصلّي في مجلسه وإن كان لايبعد دعوى الانصراف إلى الاستماع أو السماع.

ثمّ إنّ مقتضى عبارتي القواعد[١] والشرائع[٢] بل مقتضى صريح الأوّل في الشهادات[٣]: أنّ متعلّق الحرمة هو السماع عن قصد الّذي يعبّر عنه بالاستماع؛ ولعلّه الظاهر أو المتيقّن من الحسن[٤] المعبّر عنه بالاستماع المناسب لرواية أبي أيّوب الخزّاز، قال: نزلنا بالمدينة فأتينا أبا عبدالله عليه السلام فقال لنا: «أين نزلتم؟» فقلنا: على فلان صاحب القيان، فقال: «كونوا كراماً»، فوالله ما علمنا ما أراد به، وظننّا أنّه يقول: تفضّلوا عليه، فعدنا إليه فقلنا: لا ندري ما أردت بقولك: «كونوا كراماً»، فقال: «أما سمعتم الله عزّوجلّ يقول: ﴿وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾[٥]»[٦] فتأمّل.

(*) لـ«انّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٧] ولما ورد في الجارية المغنّية أنّ ثمنها سحت[٨] ولما تقدّم[٩] من أنّ الحرمة واستحقاق الأجر الملازم لاعتبار الماليّة متنافيان عرفاً.

(**) لعدم صدق الغناء على مطلق الصوت الحسن ولا لهو الحديث الّذي استدلّ عليه بالآية المشتملة عليه في الأخبار الّتي مرّ بعضها[١٠]. ولدلالة غير واحد من الأخبار على استحباب تحسين الصوت في القرآن[١١] مع أنّه قد تقدّم[١٢] في رواية عبدالله بن سنان ×

---

(١) ج ٢ ص ٨. (٢) ج ٣ و ٤ ص ٩١٣. (٣) قواعد الأحكام: ج ٣ ص ٤٩٥.

(٤) المتقدّم ذكره. (٥) سورة الفرقان: الآية ٧٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٦ ح ٢ من ب ١٠١ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٨) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٢، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به. (٩) في ص ٥٤.

(١٠) في ص ٧٥.

(١١) راجع وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٢١٠، الباب ٢٤ من أبواب قراءة القرآن. (١٢) في ص ٧٨.

بل هو مدّ الصوت وترجيعه بكيفيّة خاصّة* مطربة تناسب مجالس اللهو ومحافل الاستيناس والطرب ويوالم مع آلات الملاهي واللعب.

ولا فرق بين استعماله في كلام حقّ** من قراءة أو دعاء أو مرثية وغيره من شعر أو نثر، بل يتضاعف عقابه لو استعمله في ما يطاع به الله تعالى*** كقراءة القرآن ونحوها. نعم، قد يستثنى غناء المغنّيات في الأعراس****

الذمّ على ترجيع القرآن ترجيع الغناء.

(*) بل الظاهر أنّه الصوت المطرب الّذي يصدق عليه اللهو ولو لم يكن له ترجيع.

(**) لما هو مقتضى إطلاق الأدلّة، بل مقتضى صريح خبر عبدالله بن سنان المتقدّم[١] في القرآن.

(***) هذا إذا كان موجباً للإهانة واضح؛ وأمّا لو فرض عدمها فوجهه غير واضح عندي فلابدّ من التصفّح والتفحّص.

(****) على المشهور على ما في المكاسب[٢] والمنقول في الجواهر عن بعض مشايخه[٣]، وهو الظاهر ممّا عن الاستبصار المتقدّم لفظه[٤].

ويستدلّ له بخبر عليّ بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام[٥] في كسب المغنّيات، قال: «الّتي يدخل عليها الرجال حرام، والّتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس ...»[٦]، وخبر حكم الخيّاط عنه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المغنّية الّتي تزفّ

---

(١) في ص ٧٨.

(٢) ج ١ ص ٣١٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٨٥.

(٤) في ص ٧٧.

(٥) وفي الوافي: ج ١٧ ص ٢٠٥ عن الكافي والتهذيب بالإسناد المذكور عن أبي جعفر عليه السلام.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٠ ح ١ من ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.

وليس ببعيد وإن كان الأحوط تركه[١]. ولابأس بالحداء[٢]*.

العرائس لا بأس بكسبها»[٣]، وخبرِ أبي أيّوب عنه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أجر المغنّية الّتي تزفّ العرائس ليس به بأس، وليست بالّتي يدخل عليها الرجال»[٤].

وإن أُشكل في سند الأوّل بابن أبي حمزة فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في الأخيرين، خصوصاً في الأخير منهما كما يتّضح إن شاء الله بالمراجعة.

لكن هنا إشكال ذكرناه في التعليقة على المكاسب من أنّ عنوان الذهاب إلى الأعراس أو زفّ العرائس ليس بنفسه هو العنوان الموضوع للحكم، بل هو مشير إلى ما هو الملازم للعنوان المذكور بالنسبة إلى المغنّية، ولعلّ المشار إليه كان هو الصوت الحسن كما هو المتعارف في مجالس التعزية، فإنّه ربما يدعى من له قدرة على التغنّي في تلك المجالس ولكن ليس المرسوم فيها قراءة الأشعار بوزن التصنيف مثلاً.

والحاصل: أنّ المحتمل عدم تعارف الغناء في الأعراس في زمن الصدور، لحضور المخدّرات المتأبّيات عن تلك الملاهي ودعوةِ المغنّيات لقدرتهنّ على الصوت الحسن الّذي لايكون غناءً. نعم، لوكان العنوان المأخوذ حيّز الحكم التغنّي أمكن الأخذ بالإطلاق.

(*) ذكره **المحقّق** في كتاب الشهادات وكذا القواعد[٥].

قال في الجواهر: وهو قسيم الغناء أو المراد ما لم يصل إلى حدّ الغناء[٦].

ونقل السيّد الماجد عن الدروس والكفاية وقال: كأنّه قال به المقدّس الأردبيليّ، ونقل عن صاحب الكفاية نسبته إلى المشهور[٧]. وهو الظاهر من المكاسب[٨].

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى النبويّ أنّه قال صلى الله عليه وآله: لابن رواحة وكان مع الرجال: «حرّك

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٧، المسألة الثالثة عشر.
(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ و٤ ص ٩١٣.
(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢١ ح ٢ و٣ من ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.
(٥) ج ٣ ص ٤٩٥.
(٦) جواهر الكلام: ج ٤٢ ص ٦٩.
(٧) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ١٧٦.
(٨) ج ١ ص ٣١٣.

المسألة الرابعة عشر: معونة الظالمين في ظلمهم*

بالنوق» فاندفع يرتجز وكان جيّد الحداء، فتبعه أنجشة وكان مع النساء، فقال ﷺ لأنجشة: «رويدك رفقاً بالقوارير» يعني النساء[١] ـ ماروا ه في ما أفرده للحداء والشعر في السفر من كتاب الحجّ عن السكونيّ بإسناده قال: قال رسول الله ﷺ: «زاد المسافر الحُداء والشعر ما كان منه ليس فيه خَنى»[٢].

أقول: سند الصدوق إلى السكونيّ قويّ، وأمّا السكونيّ فهو ينقل عن جعفر عن آبائه عليهم السلام[٣]. و«الخَنىٰ»: الفحش كما في المجمع.

ويمكن أن يكون مرجع الضمير في قوله: «فيه» هو الأخير أي الشعر، لقربه وإفراد الضمير ولبُعده عن الحداء وعدم تناسبه كما نبّه عليه الشيرازيّ في تعليقته.

ومنه يعلم أنّ مطلق التأثير ليس بغناء، وذلك ـ مضافاً إلى عدم صدق اللهو عليه ـ لأنّ الحكم بجواز الحداء ليس على الظاهر من باب الاستثناء كما فهمه في الجواهر[٤]، لأنّ التأثير بنحو التحريك غير التأثير المطرب؛ ومن ذلك يمكن القول بعدم كون ما في مراكز الرياضة البدنيّة المسمّى بالضرب وكذا ما يضرب في مواكب العزاء الحسينيّ عليه السلام لهواً. والله العالم.

(*) القيد المذكور منسوب إلى المشهور، لكن مقتضى إطلاق كثير من الأخبار وصريح بعض منها: حرمتها مطلقاً، مثل الصحيح أو الحسن لابن أبي يعفور، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له: جعلت فداك إنّه ربما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدّة فيدعى إلى البناء يبنيه، أو النهر يكريه، أو المسنّاة يصلحها فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «ما أُحبّ أنّي عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاءً وأنّ لي ما بين لابتيها، لا ولا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار

(١) سنن البيهقيّ: ج ١٠ ص ٢٢٧.
(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٢ ص ٢٨٠، الباب ١٦٧.
(٣) راجع خاتمة المستدرك: ج ٤ ص ١٥٩ (لز).
(٤) ج ٢٣ ص ٨٩.

﴿حتّى يحكم الله بين العباد»[١].

ومنه يظهر الوجه في ما حكى صاحب الجواهر ﷺ عن العلّامة الطباطبائيّ: «إنّه إن انعقد إجماع على هذا التفصيل، وإلّا فالمتّجه التحريم مطلقاً، لاستفاضة النصوص في المنع عن إعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها للاعتبار، فإنّ إعانتهم فيه تفضي إلى إعانتهم في المحرّمات، كما أُشير إليه في الخبر: (لولا أنّ بني أُميّة وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا، ولو تركهم الناس ومافي أيديهم ما وجدوا شيئاً إلّا ماوقع في أيديهم...)[٢]. ولأنّ ذلك لاينفكّ عن الميل والركون إليهم وحبّ بقائهم كما أُشير إليه في رواية صفوان[٣] وغيرها[٤]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ﴾[٥]».

قال ﷺ في الجواهر بعد ذلك: قلت: إلّا أنّ السيرة القطعيّة على خلاف ذلك، بل هو منافٍ لسهولة الملّة وسماحتها وإرادة اليسر، ضرورة عدم سوق مخصوص للشيعة وعدمِ تمكّنهم من الامتناع عنهم، بل هو منافٍ لمادلّ على مجاملتهم وحسن العشرة معهم وجلب محبّتهم كي يقولوا: «رحم الله جعفر بن محمّد ما أحسن ما كان يؤدّب به أصحابه».

فالمتّجه في الجمع تخصيص الحرمة في الإعانة على المحرّم وإعداد نفسه لها من غير تقييد بمحلّل ومحرّم[٦]. انتهى مع إلقاء بعض الألفاظ.

قلت: الّذي يظهر لي في بيان مفاد أخبار الباب أنّ المحرّم هو إعانة الظالم في ماله من الحرفة، فإنّه غير خفيّ أنّ المراد من الظالمين في تلك الروايات ليس المتّصف بالظلم ولو في آنٍ من الآنات، فإنّ الظاهر أنّ المقصود من الكلمة المذكورة هم الّذين ﴾

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٩ ح ٦ من ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٩، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٢ ح ١٧ من ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٥، الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) سورة هود: الآية ١١٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٩٣ و ٩٤.

لا يكون شغلهم وحرفتهم الظلم كما يستفاد ذلك من موارد تطبيق الروايات من السلطان الجائر أو ولد فلان أو بني أُميّة، فمن أعانهم في رفع شوكتهم واعتلاء كلمتهم وبسط نفوذهم وأحكامهم ولو بمدّة قلم أو بإصلاح المسنّاة أو المسجد أو البناء المربوط بذلك فذلك كلّه داخل في حيّز الأخبار. والظاهر أنّه هو المراد من إعانة الظالم المحرّمة.

وأمّا المعين للظالم لا بما هو كذلك كمن يبيع الخبز منه لقوته وقوت عياله الّذي لايكون دخيلاً في رفع شوكة الظالم بل هو من لوازم الحياة فلا ينبغي الإشكال في عدم حرمته ولايكون مورداً للسؤال في الأخبار أيضاً، فإنّ الموارد الخاصّة الّتي وردت في الروايات تكون مثل بناء المسجد أو مدّةالقلم أو نحوذلك المربوط بشوكةالدولة الظالمة ولو بمقدار ضعيف، فإنّ مدّة القلم دخيلة في الكتابة، وهي دخيلة في بسط الأحكام الحكوميّة ونفوذ الدولة الظالمة.

بل يمكن أن يقال: إنّ الإعانةالدائمة غيرالدخيلة فياعتلاء نفوذه وتقويته في حرفته خارج عن مورد الأخبار، فلا يكون الخبّاز في محلّة الظالمين مورداً للأخبار المتقدّمة علىما يظهرلي، لأنّه ليس دخيلاًفي تقويةحرفتهم الظالمة. نعم،لو كان الخبّاز المفروض مستخدماً في ذلك ومكثّراً لأفراد الحكومة الظالمة لَعُدّ من الأعوان فيكون مورداً لمثل المعتبرالمتقدّم[1] وإن كان الأحوط الاقتصارعلىالصورةالأُولىمنالصورتين الأخيرتين في الحكم بالحلّيّة.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لو كان الفعل إعانةً على ظلم الظالم وموجباً لبسط قدرته وسعة سلطانه لاستحقّ العقوبة من جهتين: إحداهما: الإعانة على الظلم. والثانية: إعانة الظالم أي تقوية هذا الوصف فيه. وقد يكون إعانة له على الظلم من دون دخالته في تقوية حرفته، كإعانة العشّار على ضرب جاره، فإنّ الظاهر أنّ الإعانة المذكورة خارجة عن مورد الأخبار لكنّها محرّمة من باب الإعانة على الظلم. وبناء المسجد الّذي لايكون ←

(١) في ص ٨٢.

بل في كلّ محرّم محرّم بلا إشكال*، بل ورد عن النبيّ ﷺ: «من مشى إلى ظالم ليعينه وهو يعلم أنّه ظالم فقد خرج من الإسلام»[١]**. وعنه ﷺ: «إذا كان يوم القيامة نادى منادٍ: أين الظلمة، وأعوان الظلمة، وأشباه الظلمة، حتّى من برى لهم قلماً، ولاق لهم دواةً، فيجتمعون في تابوت من حديد ثمّ يرمى بهم في جهنّم»[٢]***.

وأمّا معونتهم في غير المحرّمات**** فالظاهر جوازه*****

آلاته غصبيّةً وتكون ممّا يتقوّى به نفوذ الظالم إعانةٌ للظالم.

(*) **قد ظهر من التعليق السابق** أنّه من باب الإعانة على الإثم وليس بما هو كذلك داخلاً ـ على ما يظهر لي ـ في مصبّ الأخبار.

(**) الظاهر ضعف الخبر للإرسال، فإنّه منقول عن كتاب ورّام بن أبي فراس، وهو نقله عن أوس بن شرحبيل، قال: رفعه «من مشى إلى ظالم ليعينه ...» إلى آخر ما في المتن[٣].

(***) **هو مثل سابقه في الضعف**[٤]؛ مع اشتماله على ما لا يقول به أحد من كون التشبّه بالظالم من الذنوب العظيمة، فتأمّل.

(****) **لما عرفت من الشهرة** والسيرة المحقّقة وغيرهما ممّا تقدّم من الجواهر ومامرّ منّا من أنّ الإعانة الّتي لا تأثير لها في ترويج الظالم وارتفاع شوكته خارجة عن موارد الرواية ومنصرفها.

(*****) **لكن بشرط** أن لايكون دخيلاً في ازدياد شوكتهم وعزّتهم وبسط نفوذهم كما عرفت.

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٢ ح ١٥ و١٦ من ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) في أُسد الغابة: أوس بن شرحبيل نقل عنه نمران أبو الحسن الرحى أنّه سمع رسول الله ﷺ ونقل الحديث كما نقلناه.

(٤) نقله الورّام في مجموعته عن بعضهم عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود.

ما لم يعدّ من أعوانهم* وحواشيهم والمنسوبين إليهم ولم يكن اسمه مقيّداً في دفترهم وديوانهم.

المسألة الخامسة عشر: يحرم حفظ كتب الضلال**

(*) بل وإن عدّ من أعوانهم ولكن لم يكن لذلك تأثير في جلالهم وشوكتهم على إشكال.

(**) لا بأس بذكر الوجوه الّتي ذكرت أو يمكن أن تذكر لذلك بنحو الاختصار:

فمنها: قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ...﴾ [١]، فإنّ من يشتري لهو الحديث لا يقطع بكونه مضلّاً، بل يكون ذلك برجاء الإضلال واحتماله، والظاهرعند العرف أنّ القصدتابع للمقصود، فإنّهلولا حرمة الاشتراء الّذي يحتمل أن يقع في سبيل الإضلال فلا وجه لحرمة قصده، فالعمل الّذي يمكن أن يقع في سبيل الإضلال حرام.

ومنها: قوله تعالى:﴿وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [٢]، بناءًعلى أنّ الزور مطلق الباطل والقولَ أعمّ من المقول.

ومنها: قوله تعالى:﴿وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَـٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ...﴾ [٣]، بناءً على أنّ المقصود التوجّه إلى الباطل والضلالة.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَـٰبِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ ءَايَـٰتِ ٱللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ...﴾ [٤].

فإنّها تشمل ما لو قرأ كتاب الضلال الّذي فيه الكفر بها، ولا فرق عند العرف بينه وبين مطالعته، فإذا حرم الانتفاع به حرم التكسّب به. نعم، لا تدلّ على حرمة الحفظ ووجوب الإتلاف.

---

(١) سورة لقمان: الآية ٦.

(٢) سورة الحجّ: الآية ٣٠.

(٣) سورة الأنعام: الآية ٦٨.

(٤) سورة النساء: الآية ١٤٠.

ومنها: مصحّح عبدالملك الوارد في التنجيم، وفيه: «أحرق كتبك»[١].

ومنها: فحوى خبر موسى‌بن بكر المتقدّم[٢] في دينار من الدراهم المغشوشة، وفيه: «ألقه في البالوعة حتّى لايباع شيء فيه غشّ».

ومنها: قوله في خبر تحف العقول: «وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولايكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر عليه وجميع التقلّب فيه من جميع وجوه الحركات ...»[٣].

لكن لايخفى أنّه على فرض الغضّ عن السند أخصّ من المدّعى، ولكنّ المقصود ذكر ما يمكن أن يكون دليلاً ولو بالنسبة إلى بعض المراد.

ومنها: قوله فيه: «أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلّب فيه»[٤].

ومنها: فحوى حرمة جميع التقلّب الثابت في الصلبان والأصنام بنصّ خبر التحف كما أشار إلى ذلك في الجواهر[٥].

ومنها: ادّعاء نفي‌الخلاف على حرمةالحفظ على ما يحكى عن التذكرة والمنتهى[٦].

ومنها: ـ وهو العمدة ـ حكم العقل.

وتقريبه بما لم يسبق إليه أحد على ما أعلم: أنّه بعد ما علم أنّ بعض الأُمور تكون أهمّيّته عند الشارع بمثابةأوجب الاحتياط فيمحتمله كما في الدماء والفروج والأموال لا سيّما بالنسبة إلى الدماء، فإنّ دخالة شطر كلمة في قتل المؤمن ولو بنحو الاحتمال موجب للعقوبة كماورد في الأخبار بل يأتي يوم القيامة «وبين عينيه مكتوبٌ: آيسٌ من رحمة الله»[٧] فلاريب أنّ حفظ الإيمان والعقائد الحقّة أولى بالمراعاة فإنّه يهراق له

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٠ ح ١ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر إلى الحجّ.

(٢) في ص ٥٤. (٣ و ٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) ج ٢٣ ص ١٠٠. (٦) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٩٩.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٠٤، الباب ١٦٣ من أبواب أحكام العشرة.

ونسخها وقراءتها والنظر فيها ودرسها وتدريسها* إذا لم يكن غرض صحيح في ذلك، كأن يكون قاصداً لنقضها وإبطالها[١] أو للحجّة[٢] وكان أهلاً لذلك وكان مأموناً من الضلال**.

الدماء، فحينئذٍ يحكم العقل بوجوب الاحتياط أو يكشف عن وجوب الاحتياط شرعاً على الوجهين في مقدّمات الانسداد، بل يمكن أن يقال بكشف العقل عن وجوب الاجتناب حتّى بالنسبة إلى القاطع بعدم ترتّب الضلال إذا كان الواقع في مجموع موارد القطع على خلاف الواقع.

لكن في تقريب الحكومة في هذا الفرض إشكال ذكرناه في التعليق على المكاسب، فتأمّل.

ولا يخفى أنّ مقتضى ذلك سدّ طرق احتمال حصول الضلالة، فكلّ كتاب يكون في حفظه أو نسخه أو بيعه أو شرائه أو ترك إتلافه احتمال الضلالة لنفسه أو لغيره يحرم عليه ذلك كلّه، لكنّ الظاهر بل المقطوع أنّه يستثنى من هذا الملاك الكتب المشتملة على الشبهات الّتي ذكرت وأُجيب عنها جواباً شافياً كافياً. كيف؟! ولولا ذلك لتأتي الشبهة في غير واحد من كتب الهداية المشتملة على مقالة الكفّار والضالّين ويمكن أن يحصل لبعض الأذهان المنحرفة بمطالعتها الشبهات المدوّنة ولا تقنع بالجواب. هذا ما خطر لنا في هذا الباب، وهو الهادي إلى الصواب.

(*) بعد ما عرفت الملاك في المسألة تعرف أنّه ليس النظر والقراءة حرامين مستقلّين، لأنّ ما يترتّب عليه الفساد هو إدراك مطالبها فهو الحرام وهو يتوقّف على النظر.

وأمّا القراءة فلا وجه حينئذٍ لحرمتها إلّا إذا كانت موضوعةً لاحتمال الفساد من جهة أُخرى وهي الحفظ عن ظهر القلب حتّى يُلقي على غيره.

(**) قد عرفت أن الملاك هو الأمن من الضلال بحسب الشخص بأن يقطع في

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨، المسألة الخامسة عشر.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨.

وأمّا مجرّد الاطّلاع على مطالبها فليس من الأغراض الصحيحة المجوّزة لحفظها لغالب الناس من العوامّ الّذين يخشى عليهم الضلال والزلل؛ فاللازم على أمثالهم التجنّب عن الكتب المشتملة على ما يخالف عقائد المسلمين، خصوصاً ما اشتمل منها على شبهات ومغالطات عجزوا عن حلّها ودفعها* ولا يجوز لهم شراؤها**

لنفسه أنّه مأمون من الضلال، ويشهد بذلك أهل الخبرة والاطّلاع، لما عرفت في ذيل الوجه الأخير الوجيه[1]، فالملاك مجموع الأمرين: من عدم احتمال في نفسه للضلال وعدم احتمال أهل الخبرة عليه الضلال أيضاً؛ فإذا كان كذلك يجوز الأُمور المذكورة كلّاً أو بعضاً ولو لم يكن الغرض من قراءتها ومطالعتها النقض والإبطال. وإلّا فيحرم وإن كان الغرض من الحفظ أو غير ذلك هو النقض والإبطال.

(*) للفرق بين احتمال الضلالة الّتي ترجى بعدها الهداية لاندفاع الشبهة بالبحث والفحص والتفكّر وبين الضلالة الّتي يكون حصول الهداية بعيداً لغموض الشبهة وعدم وضوح الجواب.

(**) مع فرض المنفعة المحلّلة ـ وهي اطّلاع من يؤمن عليه من الضلال للردّ والإبطال أو اشتمال الكتاب على مطالب أُخرى ـ لايكون الحكم بعدم جواز الشراء وضعاً الظاهر من المتن واضحاً؛ ووجوب الإتلاف لايدلّ على عدم الماليّة حتّى لايجوز بيعه كما في المرتدّ على مامرّ[2]. نعم، إذا كان إنشاء البيع على نحو يكون بعض الثمن في قبال المنفعة المحرّمة ولو في مقام اللبّ والداعي فالأحوط إن لم يكن أقوى عدم صحّته كما يعرف ممّا ورد في الجارية المغنّية ويمكن تطبيقه على القاعدة وإن لم يخل عن الإشكال.

---

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) في ص ٣٧.

وإمساكها وحفظها، بل يجب عليهم إتلافها[١] * إلّا أن تكون تقيّة[٢] **؛ ونسخ التوراة والإنجيل وتعليمهما وأخذ الأُجرة عليهما[٣].

المسألة السادسة عشر: عمل السحر***

(*) والأحوط إعطاء قيمة الماليّة الحاصلة لها بلحاظ خصوص المنافع المحلّلة كمطالبه الأُخرى والتعلّم للإبطال أو من غير القصد المذكور لمن يؤمن عليه من الفساد.

ثمّ لايخفى أنّ القدر المسلّم من موردحكم العقل بوجوب الاحتياط كشفاً أو حكومةً هو المورد المحتمل لحصول الضلالة الدينيّة الاعتقاديّة. وأمّا ما احتمل أن يكون موجباً لفساد عمليّ كالجرائد المعمولة في زماننا من حيث الاشتمال على صور النساء والقصص العشقيّة أو غير ذلك فالظاهر أنّه خارج عن مورده، خصوصاً مع ما تقدّم من الأدلّة الدالّة على جواز بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً الدالّ على عدم كفاية مطلق الدخالة في الفساد في الحكم بالحرمة حتّى مع القطع فكيف بصورة الشكّ؛ لكن مع ذلك كلّه لابدّ من التأمّل في المسألة.

(**) فإنّ التقيّة في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحلّه الله. لكن في خصوص ما يحتمل في عدم مراعاتها الوقوع في الضلالة الدينيّة الموجبة للخلود في النار إشكال، لأنّ دليل التقيّة لايكون حاكماً على حرمة القتل فعدم حكومته على وجوب حفظ الإيمان أولى، فإن كان ترك المراعاة موجباً للضلال في الواقع لايقتضي دليل التقيّة تأمين المكلّف منه والمفروض أنّ احتماله منجّز عند العقل حكومةً أو كشفاً كما أوضحناه، فتأمّل.

(***) لاخلاف في حرمته كماعن الكفاية[٤]، وبلاخلاف أجدهفيه بين المسلمين ﷺ

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨، المسألة الخامسة عشر.

(٢) من اللمعة في كتاب المتاجر.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٢٦.

وتعليمه وتعلّمه*

بل هو من الضروريّات الّتي يدخل منكرها في سبيل الكافرين كما في الجواهر[١]، وبلاخلاف بل هو ضروريّ كما في المكاسب[٢].

وتدلّ عليه ـ مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا يُفْلِحُ ٱلسَّاحِرُ حَيْثُ أَتَىٰ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿مَا جِئْتُم بِهِ ٱلسِّحْرُ إِنَّ ٱللَّهَ سَيُبْطِلُهُ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿وَلَـٰكِنَّ ٱلشَّيَـٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَـٰرُوتَ وَمَـٰرُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ...﴾[٥] ـ جملةمن الأخبارالّتي منها خبرالسكونيّ الّذي مرّالكلام في سنده[٦] عن رسول الله ﷺ، قال ﷺ: «ساحرالمسلمين يقتل وساحرالكفّارلا يقتل...»[٧]. وبمضمونه من حرمة السحر وكونه موجباً لحدّ القتل أفتى العلماء من غير خلاف يوجد كما صرّح بذلك في الجواهر[٨] وغيرها[٩].

(*) كما هوصريح عبارةالقواعد[١٠]. وفي الشرائع حرمة الثاني فقط[١١]. وفي مفتاح الكرامة: تحريم السحر وتعلّمه وتعليمه وأخذ الأُجرة عليه إجماعيّ بين المسلمين، والأخبار الدالّة على حرمته مستفيضة[١٢].

ويدلّ عليه الخبر المذكور في المتن المرويّ عن أبي البختريّ عن جعفر عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قال: إلى آخر ما في المتن بزيادة قوله: «وحدّه أن يقتل إلّا أن يتوب»[١٣]. ◄

---

(١) ج ٢٣ ص ١٣٠.
(٢) ج ١ ص ٢٥٧.
(٣) سورة طه: الآية ٦٩.
(٤) سورة يونس: الآية ٨١.
(٥) سورة البقرة: الآية ١٠٢.
(٦) في ص ٨٢.
(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٦ ح ٢ من ب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به.
(٨) ج ٢٣ ص ١٣٠.
(٩) راجع مستند الشيعة: ج ١٤ ص ١١١.
(١٠) ج ٢ ص ٩.
(١١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٤.
(١٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٢٦.
(١٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٨ ح ٧ من ب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به.

ويمكن الاستدلال بالآية الشريفة قوله تعالى: ﴿يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾[١] حيث إنّ الظاهر أنّه جعل تعليم الناس السحرَ كفراً.

ولكن في الجواهر ما ملخّصه أنّ تعلّمه لأنّه من العلوم أو لأنّه قد يحتاج إلى عمله ولو عند الاضطرار جائز وفاقاً لأُستاذه في الشرح. وعن تفسير الرازيّ اتّفاق المحقّقين على ذلك، بل قيل إنّه لايخلو منه الأنبياء وأرباب المكاشفات؛ ولفظ السحر والساحر والسحرة منصرف إلى عملته ونقلُ قصّة الملكين المعلّمين في القرآن شاهدٌ على حلّ التعليم. وما في بعض الروايات من تحريم التعلّم محمول على التعلّم الّذي يتبعه العمل كما يومئ إليه ما فيه من أنّ حدّه القتل[٢].

أقول: أمّا التعليم الّذي أُطلق عليه الكفر والتعلّم المذموم الّذي في ذيل الآية الشريفة من قوله تعالى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَايَضُرُّهُمْ﴾[٣] هو التعليم والتعلّم المترتّب عليهما المفسدة كما هو الظاهر من الآية، بل يمكن أن يقال: إنّ المستفاد منها أنّ الملاك في الحرمة هو الضرر. وأمّا خبر أبي البختريّ فهو ضعيف لم يثبت انجباره بالعمل، بل خلافه ثابت، لأنّ حدّ القتل للساحر العامل بالسحر، لا للعالم، إلّا أن يحمل على ما تقدّم من صاحب الجواهر﵀ فلا يدلّ على المطلوب. هذا.

ولكن فيه إشكال، من جهة الإجماع المشار إليه واحتمالِ كون ما ينقله الثقات عن أبي البختريّ معتبراً، لأنّ مثل ابن أبي عمير ينقل عنه، فراجع جامع الرواة وخاتمة المستدرك عند شرح مشيخة الفقيه «شله»[٤]، فإنّه لا يبعد اعتبار كتابه المعروف بين الثقات.

وأمّا نقل تعليم الملكين فلا يكون دليلاً على حلّيّته للإنسان خصوصاً في شريعتنا الحاضرة، إذ ليس فائدة نقل ذلك منحصرةً في بيان حلّيّته حتّى تستكشف منه كما لايخفى؛ فالمسألة عندي غير واضحة.

(١ و٣) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٣٦ ـ ١٣٧.

(٤) خاتمة المستدرك: ج ٥ ص ٣٥٠.

والتكسّب به حرام*، حتّى ورد في الخبر: «أنّ الساحر كالكافر»[١] و«من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، وكان آخر عهده بربّه، إلّا أن يتوب[٢]»[٣]. ولو استحلّه قُتل**. ويجوز حلّ السحر بشيء من القرآن والذكر والاقسام*** لا بشيء منه[٤]****.

(*) التكسّب به وكذا التكسّب بتعليمه وتعلّمه بناءً على تحريمهما حرام، وهو ظاهر الوجه ممّا تقدّم في هذا الشرح.

وخلاصة الوجوه الدالّة على حرمة التكسّب بالعمل المحرّم اُمور:

منها: قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٥].

ومنها: أنّ اعتبار الماليّة والملكيّة للعمل المحرّم منافٍ لتحريمه. والتسبيب لادليل عليه في العمل المحرّم.

ومنها: خبر تحف العقول[٦] وغير ذلك.

(**) وقد تقدّم[٧] عن الجواهر والمكاسب أنّ حرمته ضروريّ.

(***) بالفتح جمع قَسم أو بالكسر مصدر أقسم. كذا في جامع المقاصد[٨].

(****) لإطلاق دليل المنع.

وأمّا خبر هاشم عن شيخ من أصحابنا الكوفيّين من قول أبي عبدالله عليه السلام لمن تاب ﷺ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٣ ح ٨ من ب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٨ ح ٧ من ب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٩ المسألة السادسة عشر.

(٤) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٩.

(٥) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) في ص ٩١.

(٨) ج ٤ ص ٣٠ ـ ٣١.

والمراد بالسحر ما يعمل* من كتابة أو تكلّم أو دخنة أو تصوير أو نفث أو عقد يؤثّر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله فيؤثّر في إحضاره أو إنامته أو إغمائه أو تحبيبه أو تبغيضه ونحو ذلك.

إلى الله تعالى من عمل السحر إذا سأله عن المخرج عن ذنبه: «حلّ ولا تعقد»[١] فالجواب عنه أنّ سنده غير نقيّ عن الإشكال.

مع أنّ الفرض توبته من السحر فالمراد بالحلّ لعلّ الحلّ الّذي يتوقّف على العلم بالسحر لكنّه ليس بسحر. وظنّي أنّ حلّ السحر نظير حلّ اللغز والمعمّى يتوقّف على العلم به لكنّه ليس بسحر، فإنّه لا يؤثّر في المسحور على خلاف عادته وطبيعته بل يرفع الأثر السابق الّذي تحقّق بواسطة السحر.

فيمكن أن يقال: إنّه لا مصداق للنزاع، وعلى فرض تحقّق المصداق فلعلّه خلاف المتعارف.

وعلى فرض كون حلّه سحراً أيضاً فالخبر محمول على الاضطرار الرافع للتكليف كما في الجواهر[٢].

(*) وهو قريب من عبارة القواعد[٣].

لكن فيه أوّلاً: أنّ الظاهر تقوّم صدق السحر بتأثير النفس في النفس على خلاف العادة لعلّة حاصلة للمؤثّر غير مستند إلى الرياضات الشرعيّة أو الدعاء أو الاستشفاع، وحينئذٍ فلو لم يعمل عملاً أصلاً بل أثّر في المسحور بنفس الإرادة فالظاهر صدق السحر عرفاً كما يظهر من محكيّ الإيضاح: أنّه استحداث الخوارق بمجرّد التأثيرات النفسانيّة وهو السحر.

والحاصل: أنّه لا يشترط التلبّس بعمل من الأعمال المذكورة في المتن وغيرها في صدق السحر.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٥ ح ١ من ب ٢٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) ج ٢٣ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٣) ج ٢ ص ٩.

ويلحق به استخدام الملائكة وإحضار الجنّ وتسخيرهم وإحضار الأرواح وتسخيرها وأمثال ذلك*.

وثانياً: على فرض دخالةالعمل في صدق السحر فالحصر بالأعمال المذكورة لاوجه له،بل كلّ عمل يؤثّرفي بدن المسحوريصدق معه السحر، مثل غسل اللباس بماء خاصّ وإهراق بعض المياه الخاصّة فيمنزل من يريدسحره،ولذا قال في القواعد بعد «أورقية»: «أو يعمل شيئاًيؤثّرفي بدن المسحور أو قلبهأو عقله»[1]؛ إلّا أن يكون مقصود المصنّف من قوله: «ما يعمل من كتابة ...» أنّ السحر هو الّذي يحصل بسبب أُمور يخفى ارتباطها مع المسبّب، احترازاً عن الأدوية والتزريقات المؤثّرة في البدن والقلب والعقل، وكيف كان فالعبارة غير خالية عن الإيراد.

وثالثاً: أنّه لو كان تأثير بعض الأُمور المذكورة بواسطة صفاء نفس الفاعل الحاصل من الرياضات النفسانيّة الشرعيّة فيكتب دعاءً يتوسّل به إلى التأثير المطلوب بضمّ ما حصل لنفسه من الصفاء بواسطة الرياضات النفسانيّة الشرعيّة فمقتضى ما أنصفه في الجواهرعدم ثبوت الحرمة، قال:ولعلّه من باب يا عبدي أطعني أو نحوه[2]، بل لاينبغي الشكّ في عدم الحرمة، والعبارة المذكورة في المتن شاملة لها بإطلاقها.

ولعلّ الأرجح أن يقال: إنّ السحر هو تأثير النفس في النفس بالعمل أو بغيره بنحو خارقللعادةمندون أنيكون معلولاً للاستشفاع أو الدعاء أو الصفاءالمعلول للرياضات الشرعيّة، والله العالم.

(*) كلّ ذلك داخل في القسم الرابع من الأقسام الأربعة الّتي نقل عن فخر المحقّقين في الإيضاح وحكم بكون مستحلّها كافراً:

ففي المكاسب: وقال في الإيضاح: إنّه استحداث الخوارق إمّا بمجرّد التأثيرات النفسانيّة وهو السحر، أو بالاستعانة بالفلكيّات فقط وهو دعوة الكواكب، أو بتمزيج ←

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٤٧.

بل ويلحق به أو يكون منه الشعبذة*.

لالقوى السماويّة بالقوى الأرضيّة وهي الطلسمات، أو على سبيل الاستعانة بالأرواح الساذجة وهي العزائم، ويدخل فيه النيرنجات. والكلّ حرام في شريعة الإسلام ومستحلّه كافر[١].

ولا يخفى أنّ الحكم بالتحريم واضح في ما إذا كان الاستعانة بالأرواح السماويّة أو الأرضيّة بنحو التسخير والسحر، **وأمّا لو حصل** في النفس بالعلم أو الرياضة أو كليهما قوّة بها يقدر على الاتّصال بالملائكة أو الأرواح بدون التأثير فيهم وتسخيرهم بل بعد الاتّصال يسأل عنهم ويتقاضى عنهم بعض الأُمور أو بعض الإعانات فكونه سحراً غير واضح، وشمول إطلاق كلام الإيضاح له غير واضح أيضاً، إذ ليس في مقام الإطلاق وإلّا كان الاستشفاع بالملائكة أيضاً حراماً، بل هو ناظر إلى ما يدّعى أنّه التسخير.

(*) بلا خلاف كما في المكاسب[٢]، وبالإجماع المحكيّ والمحصّل كما في الجواهر[٣]. وقد نصّ على حرمتها في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والإرشاد والدروس واللمعة وسائر ما تأخّر. وعن المنتهى أنّه لا خلاف فيه، فلا وجه للتأمّل بعد الإجماع المنقول بل المعلوم، إذ لم نجد مخالفاً كما في مفتاح الكرامة[٤].

واستدلّ عليها بصدق الباطل واللهو والسحر عليها.

مضافاً إلى خبر الاحتجاج وفيه: «ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفّة»[٥].

وفيه: **أنّ الإجماع** حدسيّ من باب عدم وجدان الخلاف، إذ لم نظفر بادّعاء الإجماع من الشيخ أو أحد القدماء، والمنقول عن العلّامة ادّعاء نفي الخلاف.

وصدق الباطل عليها ممنوع كصدق اللهو الّذي يكون القدر المتيقّن منه ما يكون موجباً لتحريك القوى الشهوانيّة بنحو الإطراب.

---

(١) المكاسب: ج ١ ص ٢٦٠.
(٢) ج ١ ص ٢٧٤.
(٣) ج ٢٣ ص ١٦٠.
(٤) ج ١٢ ص ٢٦٨.
(٥) الاحتجاج: ج ٢ ص ٢٢٠.

وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة*، نظير ما يرى من إدارة النار بالحركة السريعة دائرة متّصلة مع أنّها بحسب الواقع منفصلة.

وكذلك الكهانة**.

لا **وأمّا السحر** فقد عرفت أنّه تأثير النفس في النفس، ولايكون مورد البحث كذلك، لأنّه لا يؤثّر في نفس الطرف، بل يوجد العمل في الخارج سريعاً بلا إعمال عملٍ في نفسه وبلا تأثير في قوّة تخيّله.

والتمويه وإدراك الشيءبغير صورتهالواقعيّةوحصول التعجّب في النفس ليس بسحر، كيف والتمويه حاصل في مطلق الغشّ في الأجناس، بل في كلّ ماله ظاهر وليس باطنه كظاهره.

وأمّا خبر الاحتجاج فضعيف وانجباره غير معلوم.

مضافاً إلى عدّ النميمة فيه من السحر الّذي هو قرينة على أنّه في مقام عدّما يطلق عليه السحر ولو بالمجاز والمسامحة.

(*) **هذا التعريف** يشمل المثال فلابدّ أن يكون حراماً،وكذلكتحريك القطار والسيّارة والطيّارة المستلزم لتخيّل الحركة في المرءىٰ والسكون في المركب في بعض الأوقات.

وهو باطل بالضرورة فلابدّ من زيادة قيدٍ، بأن يقول: بسبب الحركة السريعة الّتي تحصل في جوارح الفاعل لا ما تحصل بسببه في آلة أُخرى كالعجلات.

وصدق الشعبذة مع هذا القيد أيضاً ممنوع، إذ لا تصدق على الجامع لتلك القيود إذا علم وجهه ولم يصر موجباً للدهشة والتعجّب، كمن يحرّك يده سريعاً وتحصل في الباصرة صورة القوس فإنّه ليس بشعبذة قطعاً.

ولعلّ الأحسن تقييده بخفاء السبب على الناظر نوعاً، فتأمّل.

(**) **أي يلحق به** أو يكون منه بناءً على أن يكون السحر هو إحداث خوارق العادات لأُمور خفيّة غير مستندة إلى الرياضات الشرعيّة.

وهي تعاطي الأخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان بزعم أنّه يلقي إليه الأخبار عنها بعض الجانّ أو بزعم أنّه يعرف الأُمور بمقدّمات وأسباب يستدلّ بها على مواقعها[١] *.

لكن قد عرفت عدم صدق السحر في العرف إلّا على التأثير في النفوس بواسطة بعض الأعمال أو بلاواسطة بنحو خارق للعادة.

(*) في المكاسب: عن الأكثر في تعريف الكهانة هو ما في القواعد: أنّه ـ أي الكاهن ـ من كان له رئيٌّ من الجنّ يأتيه الأخبار. قال: وعن التنقيح: أنّه المشهور[٢].

فعلى هذا يكون الكاهن هو الّذي يخبر عن المغيبات بواسطة الرياضات الباطلة الموجبة للارتباط مع الشياطين أو سائر الأجنّة.

وما في المتن منظور فيه لوجهين:

أحدهما: أنّ صِرف تعاطي الأخبار بزعم أنّه يلقي إليه الجانّ مع عدم كونه كذلك بل يحصل في نفسه حدسيّات ربما توافق الواقع لايكون كاهناً بل هو داخل في الكذّاب.

ثانيهما: قوله: «أو بزعم أنّه يعرف الأُمور» خلاف تعريف الأكثر كما عرفت، وهو مأخوذ من النهاية. وقال في آخر كلامه على ما في المكاسب: «وهذا يخصّونه باسم العرّاف»[٣] المشعر بأنّه قد يطلق الكاهن على الأعمّ ولكنّ القدر المتيقّن منه هو ما عن القواعد.

وكيف كان، فلا إشكال في حرمة عملها وأخذ الأُجرة عليها، ففي الجواهر: وعن ظاهر مجمع البرهان أنّه لاخلاف في تحريم الأُجرة، كما عن الكفاية: لا أعرف خلافاً بينهم في تحريم الكهانة، وعن الرياض أنّ الدليل عليه الإجماع المصرّح به في كلام جماعة من الأصحاب[٤].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٩، المسألة السادسة عشر.

(٢ و ٣) المكاسب: ج ٢ ص ٣٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٥٤.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ خبر أبي بصير الّذي بحكم الصحيح ـ لكون الراوي عن ابن أبي حمزة هو ابن أبي عمير ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من تكهّن أو تكهّن له فقد برئ من دين محمّد صلى الله عليه وآله»[١]. وخبر نصر بن قابوس المرويّ في الوسائل في باب تعلّم النجوم عن الخصال عن أبي عبدالله عليه السلام يقول: المنجّم ملعون، والكاهن ملعون ...»[٢]. وقال عليه السلام: «المنجّم كالكاهن، والكاهن كالساحر، والساحر كالكافر، والكافر في النار»[٣]. وخبر السكونيّ المنقول في الوسائل في باب تحريم أجر الفاجرة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «السحت ثمن الميتة ـ إلى أن قال: ـ وأجر الكاهن»[٤]. وما في الباب المذكور من وصيّة النبيّ صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام: «من السحت ثمن الميتة ـ إلى أن قال: ـ وأجر الكاهن»[٥].

وظاهر المتن أنّ الكهانة والشعبذة سحر أو بحكم السحر، ومقتضى ذلك حرمة تعليمهما وتعلّمهما. وقد مرّ الإشكال في تعلّم السحر وتعليمه من الجواهر[٦] وفيهما أقوى، إذ لادليل يدلّ بصريحه أو بظاهره على النهي عن تعلّم الكهانة والشعبذة وتعليمهما.

ثمّ لايخفى أنّ المنقول من المفاتيح حرمة الإخبار عن المغيبات بنحو الجزم.

وربما يستدلّ على ذلك بالصحيح ـ كما في المكاسب[٧] ـ عن السرائر عن الهيثم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك فنسأله؟ فقال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذّاب يصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب»[٨].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٩ ح ٢ من ب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٣ ح ٧ و٨ من ب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٣ ح ٥ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٤ ح ٩ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) تقدّم في ص ٩٢.

(٧) ج ٢ ص ٣٨.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٠ ح ٣ من ب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به.

ويقتل ما لم يتب[١] *.

والقيافة **.

وتقريب دلالته على حرمة الإخبار بالمغيبات يحتاج إلى الدقّة والتأمّل وربما لايخفى على البصير.

(*) **قال السيّد الماجد:** ففي مجمع البرهان: لاخلاف فيه، وكذا المستحلّ بل هو أولى، والحكم معلوم وإن كان المصرّح به قليلاً[٢].

أقول: ولعلّ الدليل عليه قوله في الحديث المتقدّم: «والكاهن كالساحر»، أو صدق بعض تعريفات السحر عليه، أو من جهة استلزامه لتسخير الشياطين الّذي هو سحر.

وفي الكلّ ما لايخفى حتّى في عدم الخلاف مع عدم المصرّح به إلّا القليل.

(**) **قال السيّد الماجد:** وظاهر التذكرة والتنقيح الإجماع عليه، وهو منقول عن صريح المنتهى. وفي الكفاية: لا أعرف خلافاً. وفي الحدائق نسبته إلى الأصحاب. وقيّد تحريمها في الدروس بما إذا ترتّب عليها محرّم. وزيد في الميسيّة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ما إذا جزم بها، وكذا المفاتيح[٣].

وما يمكن الاستدلال به أُمور:

منها: ما نقله السيّد المعظّم له عن مجمع البحرين في الحديث: «لا آخذ بقول قائف»[٤].

ومنها: ما في المستدرك عن الجعفريّات عن عليّ عليه السلام، وفيه: «وأجر القائف»[٥] أي من السحت.

ومنها: خبر أبي بصير المتقدّم صدره[٦]، وفيه: قال: قلت: فالقيافة؟ قال: «ما أُحبّ

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٤٢.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٦٩ ـ ٢٧١.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٦٩.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٦٩ ح ١ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) في ص ٩٩.

وهي الاستناد إلى علامات خاصّة في إلحاق بعض الناس ببعض وسلب بعض عن بعض على خلاف ما جعل في الشرع* ميزاناً للإلحاق وعدمه من الفراش ونحوه. والتنجيم**.

أن تاتيهم، وقيل: ما يقولون شيئاً إلّا كان قريباً ممّا يقولون» فقال: «القيافة فضلة من النبوّة ذهبت في الناس حين بعث النبيّ صلى الله عليه وآله»[١].

لكن في الأوّلين ضعفٌ.

والثالث على الجواز أدلّ، ومن هنا قد يقوى ما عن الدروس والمسالك من عدم حرمتها إلّا إذا ترتّب عليهامحرّم[٢] بأن كانت كذباً أو صارت موجبةً للإعانة على الإثم.

وربما يظهر من بعض الأخبار جوازها في الجملة[٣]؛ ولعلّ مقصود من أطلق هو خصوص ما انطبق عليه عنوان المحرّم.

وممّا ذكرنا يظهر حكم الإلحاق بواسطة التشابه في الدم على ما يسمع في عصرنا الحاضر وأنّه لا إشكال فيه إذا لم يترتّب عليه محرّم، بل يقدّم على قاعدة «الولد للفراش» في صورة القطع، لأنّها أمارة وليست حكماً واقعيّاً، كماورد ذلك في الشريعة بالنسبة إلى المرأة الّتي حملت من ماء الأجنبيّ، فراجع وتأمّل.

(*) ليس ذلك مأخوذاً في تعريف القيافة،بل الظاهرمن كلمات الأصحاب هوالإطلاق فراجع مفتاح الكرامة[٤] تجدصدق ما قلناه. نعم، إذا كان كذلك فلاشبهه في حرمة ترتيب الأثر كما أنّه لا ينبغي الإشكال في حرمتها حينئذٍ مع العلم بذلك، لأنّها إعانة على الإثم ولو لم يكن إظهارها بنحو الجزم.

(**) لاينبغي الإشكال في حرمته في الجملة وجوازه كذلك.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٩ ح ٢ من ب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٧١.

(٣) مثل ما في الكافي: ج ١ ص ٣٢٢ ح ١٤.

(٤) ج ١٢ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

إنّما الإشكال في تشخيص مواردهما فقد تشتّت كلمات الأصحاب في المقام.

وأقول ومنه الهداية وبه الاعتصام: إنّ الكلام يقع بعونه تعالى في مقامات:

الأوّل: لا إشكال في أنّ الاعتقاد والإخباربتأثيرالكواكب بنحوالاستقلال والاستغناء عن الصانع بل بنحو التفويض إليها وأنّ يده تعالى مغلولة عن التأثيرات والتدبيرات ولا اختيار له إلّا بإعدام الكواكب المدبّرة حرام وكفر. وتعلّمُ علمٍ يكون أساسه على ذلك وينجرّ إلى الكفر فهو حرام تعليمه وتعلّمه والاعتقاد به والإخبار عنه.

لكنّ الإنصاف: أنّ الاعتقاد المذكور خارج عن علم النجوم، فإنّه ليس علم النجوم إلّا كعلم الطبّ والعلم بسائر الموادّ الّتي لها آثار ونتائج مطلوبة، فكما أنّ الطبيب يمكن أن يعتقد أنّ الدواء مستقلّ التأثير في المزاج وليس مربوطاً بإرادة الله وصُنعه ويمكن أن يعتقد أنّه مؤثّر بإذن الله تعالى ومشيئته كذلك المنجّم، وكلا الاعتقادين خارجان عن حقيقةالعلم الّذي موضوعه الدواء أو الكواكب ومحموله تحقّق الأثر؛ فالاعتقاد المذكور كفراً أو إيماناً خارج عمّا به تحصّل العلم وتجوهره فلا معنى لأن يجعل مورد أخبار النهي أو أخبار الجواز ذلك كما لايخفى.

مع أنّ مثل عبدالملك المبتلىبالنظر في النجوم[1] لايكون كافراً بالله تعالى، ولامعنى أيضاً لتشبيه المنجّم بالكاهن والكاهن بالساحر والساحر بالكافر كما عن الخصال[2]، ولايساعدقوله عليه السلام في خبرالنهج:«فإنّها تدعوا إلى الكهانة، والكاهن كالساحر، والساحر كالكافر، والكافر في النار»[3].

الثاني: لا إشكال في جوازتعلّمِ ما يبتني منهعلىالمبادئالقريبة من الحسّ والاعتقادِ به إن حصل له الجزم والإخبارِ عنه في الجملة، كالإخبار عن رؤية الأهلّة وحلول الشمس في برج العقرب أو في برج الحمل أو كون القمر فيالعقرب، لأنّ ذلك موارد

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٠ ح ١ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٣ ح ٨ من ب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٣ ح ٨ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر.

للأحكام الشرعيّة من كراهة التزويج والسفر وغسل النيروز والاستشفاء بالماء النازل في النيسان، ومنه الحكم بالكسوف والخسوف بل بنزول المطر إذا كان مبنيّاً على المقدّمات القريبة من الحسّ.

والدليل على ذلك أُمور:

منها: جعل مالا يحصل إلّا لمن بيده الحساب مورداً لبعض الآثار الشرعيّةالّتي مرّت الإشارة إليه.

ومنها: عدم شمول ما يدلّ على النهي لذلك، فإنّ خبر عبدالملك[١] وارد في الطالع الخير والشرّ، والتشبّه بالكاهن في خبر الخصال[٢] مشعر بالإخبار الّذي يكون شبيهاً بالكهانة وهو غير ما يبتني على العلل المادّيّة التكوينيّة. وفي خبر النهج: «إيّاكم وتعلّم النجوم إلّا ما يهتدى به في برّ أو بحر، فإنّها تدعو إلى الكهانة»[٣]. فإنّ التعليل المذكور صريح في أنّ المحرّم ما يدعوا إلى الكهانة والتخرّص بالغيب، وهو غير الإخبار عن رؤية الهلال الّذي هو بمنزلة الإخبار عن طلوع الشمس أو غروبها.

ومنها: أنّه المتيقّن ممّاورد في جواز تعلّم النجوم والنظر فيها، مثل خبر عبدالرحمان ابن سيابة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ الناس يقولون: إنّ النجوم لا يحلّ النظر فيها وهي تعجبني، فإن كانت تضرّ بديني فلا حاجة لي في شيء يضرّ بديني، وإن كانت لاتضرّ بديني فوالله إنّي لأشتهيها وأشتهي النظر فيها؟ فقال: «ليس كما يقولون، لا تضرّ بدينك» ثمّ قال: «إنّكم تنظرون في شيء منها كثيره لايدرك وقليله لا ينتفع به»[٤]. وقد تقدّم[٥] قوله عليه السلام في خبر النهج: «إلّا ما يهتدى به في برّ أو بحر».

ومنها: وجود المنجّمين في علماء الشيعة ورواتها وقد عدّ منهم في الجواهر[٦]

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٠ ح ١ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٣ ح ٨ من ب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٣ ح ٨ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤١ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) آنفاً.

(٦) ج ٢٣ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

وهو الإخبار على البتّ والجزم عن حوادث الكون من الرخص والغلاء والجدب والخصب وكثرة الأمطار وقلّتها وغير ذلك من الخير والشرّ والنفع والضرّ مستنداً إلى الحركات الفلكيّة والنظرات والاتّصالات الكوكبيّة معتقداً تأثيرها في هذا العالم*.

ومفتاح الكرامة[١] أفراداً كثيرة منهم ابن أبي عمير المعروف وحسن بن أحمد العاصميّ الثقة والعيّاشيّ والمسعوديّ وغيرهم من علماء الشيعة وأعيانهم.

الثالث: الظاهر حرمة الاعتقاد والإخبار الجزميّ بالأحكام النجوميّة غير المبنيّة على الأُمور المحسوسة أو القريبة من الحسّ.

وتدلّ عليها جملة من الأخبار:

منها: حسن عبدالملك أو صحيحه، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي قد ابتليت بهذا العلم فأُريد الحاجة فإذا نظرت إلى الطالع ورأيت الطالع الشرّ جلست ولم أذهب فيها، وإذا رأيت طالع الخير ذهبت في الحاجة؟ فقال لي: «تقضي؟» قلت: نعم. قال: «أحرق كتبك»[٢].

ومنها: ما في المنقول عن نهج البلاغة وقد تقدّم بعضه[٣]، وفيه: «أيّها الناس إيّاكم وتعلّم النجوم إلّا ما يهتدى به في برّ أو بحر، فإنّها تدعوا إلى الكهانة، والكاهن كالساحر، والساحر كالكافر، والكافر في النّار»، وفيه: «من صدّقك بهذا فقد كذّب القرآن ...»[٤]، وخبر نصر وفيه: «المنجّم ملعون»[٥]. وقد تقدّم صحيح الهيثم[٦] الشامل لإخبار المنجّم في المقام المبحوث عنه، فراجع.

(*) قد عرفت أنّه يكفي في التنجيم الحرام الإخبار البتّيّ في ما ليس مبنيّاً على ←

---

(١) ج ١٢ ص ٢٤٤ ـ ٢٥٣.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٠ ح ١ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر.
(٣) في ص ١٠٣.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٣٧٣ ح ٨ من ب ١٤ من أبواب آداب السفر.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٤٣ ح ٧ من ب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به.
(٦) في ص ٩٩.

وليس منه الإخبار عن الخسوف والكسوف والأهلّة واقتران الكواكب وانفصالها*، لأنّ أمثال ذلك بسبب الحساب بعد ضبط الحركات ومقاديرها وتعيين مدارات الكواكب وأوضاعها، ولها أُصول وقواعد سديدة عندهم، والخطأ الواقع إحياناً منهم في ذلك ناشٍ من الخطأ في الحساب.

المسألة السابعة عشر: يحرم الغشّ بما يخفى في البيع والشراء**، كشوب اللبن بالماء وخلط الطعام الجيّد بالرديء ومزج الدهن بالشحم ونحو ذلك من دون إعلام:

ففي النبويّ ﷺ: «ليس منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ماكره»[1] ***.

المقدّمات المحسوسة ولو لم يعتقد تأثير الكواكب في هذا العالم بل كان عنده من باب الكشف.

(*) إلّا إذا اعتقد بوقوعه اعتقاداً جازماً مخالفاً لقدرته تعالى، فإنّه ﴿يَمْحُواْ ٱللَّهُ مَا يَشَآءُ وَيُثْبِتُ وَعِندَهُۥٓ أُمُّ ٱلْكِتَـٰبِ﴾[2] أو اعتقد كون الحيلولة علّة تامّة للانكساف بحيث لا يقدر تعالى سلب العلّيّة عنه، فإنّ ذلك كفر لكنّه ليس مربوطاً بعلمه ولا بإخباره، بل هو من المقارنات غير المربوطة به كما عرفت ذلك مفصّلاً.

(**) للأخبار الكثيرة الّتي منها الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ لرجل يبيع التمر: يافلان أما علمت أنّه ليس من المسلمين من غشّهم؟!»[3].

(***) مرويّ عن العيون بأسناد مختلفة في تمام الطريق عن الرضا عن آبائه عليهم السلام، لكن جميعها ضعيف ورواته مجهولة، لكن تعدّد النقل موجب للوثوق.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٧ ص٢٨٣ ح١٢ من ب٨٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) سورة الرعد: الآية ٣٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٩ ح ٢ من ب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به.

وفي النبويّ الآخر: «من غشّ مسلماً في بيع أو شراءٍ فليس منّا ويحشر مع اليهود يوم القيامة، لأنّه من غشّ الناس فليس بمسلم» إلى أن قال: «من غشّنا فليس منّا» ـ قالها ثلاث مرّات ـ «ومن غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وأفسد عليه معيشته ووكله إلى نفسه»[١] *.

وقال مولانا الصادق عليه السلام لرجل يبيع الدقيق: «إيّاك والغشّ، فإنّ من غشّ غُشّ في ماله، فإن لم يكن له مال غُشّ في أهله»[٢] **.

ولا يفسد أصل المعاملة بوقوع الغشّ وإن حرم فعله وأوجب الخيار للمغشوش بعد الاطّلاع ***.

نعم، لو كان الغشّ بإظهار الشيء على خلاف جنسه ـ كبيع المموّه على أنّه ذهب أو فضّة ونحو ذلك ـ فسد أصل المعاملة[٣] ****.

(*) نقله في الوسائل عن عقاب الأعمال. وهو ضعيف.

(**) مرسل.

(***) لأنّ الغشّ إن كان بإظهار سلامة المبيع المعيوب كما في اللبن المشوب بالماء ـ على ما يقال ـ كان فيه خيار العيب، وإن كان بإظهار صفة الكمال للمبيع الفاقد له كان فيه خيار التدليس، وإن كان بخلط غير الجنس فيه كان له خيار تبعّض الصفقة، وربما كان الخلط موجباً لحدوث العيب في المخلوط عرفاً كان له خيار العيب أيضاً بحسب القاعدة، فتأمّل.

(****) لعدم المبيع، فإنّ المبيع ليس في العناوين المنتزعة عن الذات ـ كالذهب ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨٣ ح ١١ من ب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨١ ح ٧ من ب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٠، المسألة السابعة عشر.

ويحرم القمار[١] *

والفضّة والفرس والحمار ـ هذا الشيء مع الالتزام بكونه مصداقاً للعنوانين الذاتيّين بحيث ينحلّ إلى أمرين، بخلاف الأوصاف اي العناوين المنتزعة عن الخارج عن الذات كالكاتب. والفارق هو العرف، فإنّ العرف لا يشكّ في أنّ كون الشيء مورداً للإشارة ليس من العناوين المرغوب فيها حتّى يكون مورداً للبيع أوّلاً وبالذات وكان العنوان الذاتيّ المنطبق عليه مورداً لالتزام شرطيّ في الالتزام العقديّ؛ وهذا بخلاف الأوصاف، فإنّ المبيع أوّلاً وبالذات هو هذا العبد وعنوان الكتابة يكون مورداً للالتزام الشرطيّ. وتمام الكلام موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى.

(*) عن القاموس والنهاية ومجمع البحرين أنّه الرهن على اللعب بشيء[٢].

وما في مفتاح الكرامة عن ظاهر الصحاح والمصباح والتكملة والذيل أنّه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقاً أي مع الرهن ودونه[٣] لاينافي ما سبق بل يؤيّده، فإنّ قولهم: «قد يطلق» مشعر أو ظاهر في عدم الاطّراد وأنّ المعنى الحقيقيّ غيره.

مع أنّ إطلاق الحقيقيّ لايدلّ على كون المعنى الحقيقيّ هو الجامع الصادق على الرهن مع اللعب أو اللعب المحض، لاحتمال الاشتراك بل الظاهر منهم على التقدير المذكور ذلك. وحينئذٍ فلا يمكن التمسّك بالمطلقات في اللعب الخالي عن الرهن، فالقمار أو القدر المسلّم منه هو الرهن على اللعب بشيء.

ويدلّ عليه الأخبار الكثيرة الّتي ربما تتجاوز عن الثلاثين، فراجع الوسائل والمستدرك أبواب تحريم كسب القمار[٤] وتحريم اللعب بالشطرنج ونحوه[٥] وتحريم الحضور ×

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٤. (٢ و٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ١٨٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٤، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به. مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١١٨، الباب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٨، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به. مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٢، الباب ٨١ من أبواب ما يكتسب به.

عند اللاعب بالشطرنج[١] وتحريم اللعب بالنرد وغيره من أنواع القمار[٢].

ويكفي في المسألة قوله جلّ جلاله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٣].

بناءً على أنّ المقصود بالميسر هو القمار كما عن التبيان والمجمع والبيضاويّ والكشّاف والقاموس ومجمع البحرين وغيرهما من كتب اللغة، وهو الّذي نقله الشيخ الطوسيّ رحمه الله عن ابن عبّاس وابن مسعود والحسن ومجاهد وقتادة وابن سيرين وقال: وهو الظاهر في رواياتنا[٤].

أقول: عن الوشّاء عن أبي الحسن عليه السلام: «الميسر هو القمار»[٥].

وعن العيّاشيّ عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الميسر هو القمار»[٦].

وكذا إن كان المقصود منه الآلات المعدّة للقمار كما يظهر من بعض الأخبار: ففي خبر جابر في تفسير الميسر: «كلّ ما تقومر به حتّى الكعاب والجوز»[٧]. وعن العيّاشيّ عن الرضا عليه السلام: «إنّ الشطرنج والنرد وأربعة عشر وكلّ ما قومر عليه منها فهو ميسر»[٨].

وأمّا إن كان المقصود منه ما يخرج بين المتراهنين من المال كما يظهر من خبر ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام: أنّ «الميسر الثقل من كلّ شيء». قال: «الخبز[٩] والثقل: ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيره»[١٠] فلا.

لكن غير خفيّ أنّ أحد الأوّلين أقوى فيتمّ الاستدلال. ويعيّن الثاني صحيح معمّر ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٢، الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به. مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٣، الباب ٨٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٣، الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به. مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٤، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) سورة المائدة: الآية ٩٠.

(٤) التبيان: ج ٣ ص ٣١٧.

(٥ و٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٥ ح ٣ و٤ من ب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦ و٨ و١٠) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٧ ح ١٠ و١١ و١٢ من ب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٩) (كذا) ولعلّ الصحيح: الخبر.

وما يؤخذ به* حتّى لعب الصبيان بالجوز والخاتم[١]**.

ابن خلّاد عن أبي الحسن عليه السلام، وفيه: «وكلّ ما قومر عليه فهو ميسر»[٢].

ومقتضى إطلاق الآية والروايات: حرمة القمار ولو كان بغير الآلات المعدّة ممّا يصدق عليه اللعب.

(*) للأخبار الكثيرة:

منها: موثّق زياد بن عيسى، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوله عزّوجلّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾[٣] فقال: «كانت قريش تقامر الرجل بأهله وماله فنهاهم الله عزّوجلّ عن ذلك»[٤].

(**) ويدلّ عليه إطلاق مثل الصحيح المتقدّم والآية الشريفة على ما قرّبنا دلالتها.

مضافاً إلى أخبار جابر والسكونيّ وإسحاق بن عمّار في الجوز والبيض والكعاب:

ففي الأوّل في تفسير الميسر: «كلّ ما تقومر به حتّى الكعاب والجوز»[٥].

وفي الثاني ـ وهو معتبر ـ أنّ أبا عبدالله عليه السلام «كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان أن يؤكل»، وقال: «هو سحت»[٦].

وفي الثالث: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون؟ فقال: «لا تأكل منه فإنّه حرام»[٧].

وفي المستدرك عن الصدوق في المقنع: «واجتنب الملاهي كلّها واللعب بالخواتيم والأربعة عشر، فإنّ الصادقين عليهما السلام نهوا عن ذلك»[٨]. لكن غيرخفيّ أنّ الثلاثة الأُولى ←

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٣ ح ١ من ب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٤ ح ١ من ب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٥ ح ٤ من ب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦ و ٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٦ ح ٦ و ٧ من ب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٨) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١١٨ ح ٢ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

مشتملة على مادّة القمار الّذي عرفت أنّه الرهن على اللعب بشيء.

وأمّا الرابع فلعلّه فتوى من الصدوق استفادها من الإطلاقات والنظائر.

مضافاً إلى عدم إرادة الإطلاق منه قطعاً، فهو إشارة إلى ما في الخارج ولعلّه كان مع الرهن.

والمقصود أنّه لا يستفاد ممّا أُشير إليه من الدليل حرمة مطلق المسابقة في اللعب ولو كان خالياً عن المراهنة.

وأمّا معتبر حفص وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا سبق الّا في خفّ أو حافر أو نصل، يعني النضال»[١] أو ما يقرب منه[٢] فلعلّ الظاهر أنّه بالتحريك، إذ لا معنى للنهي عن السبق إلّا أن يكون بمعنى المسابقة، وهو خلاف الظاهر.

نعم، مقتضى إطلاق بعض الأخبار: حرمة اللعب بالآلات المعدّة للقمار ولا سيّما النرد والشطرنج:

ففي الوسائل عن السرائر عن جامع البزنطيّ عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه سحت، واتّخاذها كفر، واللعب بها شرك، والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة، والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير، لاصلاة له حتّى يغسل يده كما يغسلها من مسّ لحم الخنزير، والناظر إليها كالناظر في فرج أُمّه، ...»[٣].

وفي صحيح معمّر بن خلّاد أنّ «النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكلّ ما قومر عليه فهو ميسر»[٤].

فتحصّل أنّ مقتضى الدليل حرمةُ الرهن على اللعب بشيء ولو لم يكن بالآلات

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣ ح ١ و٢ من ب ٣ من أبواب السبق والرماية.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٣ ح ٤ من ب ٣ من أبواب السبق والرماية.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٣ ح ٤ من ب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٢٣ ح ١ من ب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به.

المعدّة للقمار وحرمةُ اللعب المسابقيّ بالآلات المعدّة للقمار وعدمُها إذا كان بغير الآلات المعدّة له.

بقي الكلام في أمرين:

أحدهما: أنّ مقتضى الدليل: فساد المراهنة على المسابقة في غير الثلاثة المعروفة المتقدّمة في خبر حفص.

ويدلّ عليه ما تقدّم من خبر حفص؛ بل الحرمة مقتضى بعض الروايات:

مثل ما عن الفقيه: قال الصادق عليه السلام: «إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل ...»[1]، وخبر علاء بن سيابة[2]، لكن سنده غير نقيّ عن الإشكال، والانجبار غير ثابت، وصدق القمار عليها مع فرض عدم صدق اللعب غير واضح، فالحرمة غير ثابتة والفساد واضح بحسب معتبر حفص.

ثانيهما: شرط المراهنة على استقراع الغير في ضمن بيع أو تمليك لايكون مصداقاً لتعريف القمار على مامرّ من أنّه الرهن على اللعب بشيء، ولا يكون مصداقاً للرهن على المسابقة والمغالبة الّذي قد مرّ في الفرع المتقدّم كما هو واضح، وليس مصداقاً للاستقسام بالأزلام ولو بناءً على عدم كون ملاك الحرمة خصوص الاستقراع بالأقداح الّذي هو نوع توسّل وعبادة للهبل على ما في بعض التفاسير، لأنّ الاستقراع في مورد الأزلام يقع على تملّك مال الغير بخلاف مورد البحث، فإنّ الاستقراع يقع على تمليك مال نفس المستقرع وهو يستقرع في طرف تمليكه، ولايستقرع في أن يملك أو يتملّك؛ وعلى فرض كون الشرط المذكور قماراً أو حراماً فيمكن أن يقصد البيع أو التمليك بدون الشرط المذكور فيصير فاسداً، لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول؛ لكن لاإشكال في التصرّف في ما يأخذه بعنوان اشتراط المراهنة إلّا من باب كونه مقبوضاً بالعقد

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥١ ح ٦ من ب ١ من أبواب السبق والرماية.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٣ ح ٣ من ب ٣ من أبواب السبق والرماية.

وهجاء المؤمنين*.

الفاسد، وحرمة التصرّف فيه موقوفة على تقيّد الرضا بالصحّة الشرعيّة.

والظاهر عدم الضمان في فرض عدم التقيّد على فرض التلف، لأنّ كلّ عقد لا يضمن بصحيحه فلا يضمن بفاسده، فتأمّل. وكذا في صوره الإتلاف، لفرض وجود الإذن غير المقيّد بالصحّة الشرعيّة.

(*) بلاخلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه على ما في الجواهر[١]. وفي المفتاح: في التذكرة لاخلاف فيه. وفي المنتهى وكشف اللثام الإجماع عليه[٢].

أقول: المستفادُمن التعليلات الّتي يذكرونها بعد الإجماع من كونه غيبةً وظلماً وإيذاءً وإذاعة سرّ المؤمن وهتكه ومحبّة شياع الفاحشة فيه كما في المفتاح[٣] والجواهر[٤] والمكاسب[٥] عدمُ الدليل على حرمةالهجاءبعنوانه، ولكن ظاهر معقد الإجماع المدّعى وإفراده بالذكر كونه موضوعاً للحرمة بنفسه.

وتظهر الثمرة فيما لايكون حراماًمن حيث الغيبة والتوهين كما في المتجاهربالفسق في ما يتجاهر فيه أو المظلوم الّذي يتظلّم بذكر عيب الظالم مع فرض عدم توهين زائد في إظهاره بصورة الهجو: فإن كان حرمته من حيث العناوين الأُخرى لايكون حراماً، لفرض عدم اقتضاء العناوين المذكورة للحرمة في الفرض، وإن كان بنفسه عنواناً للحرام ـ كما لعلّه الظاهر من معاقد الإجماع ـ يحرم في الصورة المذكورة.

بل الثمرة ظاهرة في جميع موارد الغيبة والتوهين والتهمة، فإنّ إظهار ذلك بصورة الهجاء بناءً على كونه عنواناً مستقلّاً حرام يشتدّ به حرمة العناوين الأوّليّة.

ثمّ إنّه عن ظاهر القاموس والنهاية والمصباح وجامع المقاصد أنّه ذكر المعايب بالشعر؛ وبعضهم أنكر ذلك[٦]. ولايبعد قوّة الأوّل كما يساعده العرف.

(١ و ٤) ج ٢٣ ص ١٠٦.

(٢ و ٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢١٠.

(٥) ج ٢ ص ١١٧.

(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢١١ ـ ٢١٢.

ونوح النائحة بالباطل[١]*، ويجوز بالحقّ[٢]**.

ثمّ إنّه لا دليل على حرمة استماع الهجاء بما هو كذلك، إذ الإجماع على فرض تحقّقه مخصوص بأصل العنوان المذكور.

(*) وجه حرمته وحرمة الأُجرة عليه واضح إذا كان المراد بالباطل هو الكذب أو المحرّمات اللسانيّة الأُخرى من البهتان والغيبة وغيرهما.

(**) كما يدلّ عليه صحيح أيّوب بن حرّ عن أبي بصير، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «لابأس بأجر النائحة الّتي تنوح على الميّت»[٣]. وما عن الفقيه قال: قال عليه السلام: «لا بأس بكسب النائحة إذا قالت صدقاً»[٤].

لكن لايبعد الحكم بالكراهة مطلقاً، لما في الوسائل عن كتاب عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: سألته عن النوح على الميّت أيصلح؟ قال: «يكره»[٥]. وقريب منه ما عن قرب الإسناد عنه عليه السلام أيضاً[٦].

لاسيّما في الليل، لما في خبر خديجة عن محمّد بن عليّ عليهما السلام، وفيه: «فإذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح»[٧].

كما أنّ الأفضل عدم الاشتراط في الأُجرة لما في خبر حنان بن سَدير عن أبي عبدالله عليه السلام: «قل لها: لا تشارط وتقبل ما أُعطيت»[٨].

وما هو ظاهر في الحرمة أو صريح فيها كخبر الزعفرانيّ[٩] وخبر عبدالله بن

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٤.
(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٧ ح ٧ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٨ ح ٩ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٥ و٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٩ ح ١٣ و١٤ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٧ ح ٦ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٦ ح ٣ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.
(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٧ ح ٥ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.

وتدليس الماشطة*.

والحسين[١] وغيرهما ممّا هو مذكور في المستدرك[٢] إمّا ضعيف السند وإمّا محمول أو ظاهر في التغنّي أو الباطل من الكذب وغيره أو قابل للحمل على الكراهة بقرينة ما تقدّم من النصّ على الجواز.

وكيف كان، فيستثنى من الحكم بالكراهة أو الحرمة النياحة على الأئمّة عليهم السلام والمعصومين، للسيرة بل الضرورة والأخبار الكثيرة وماورد في الموثّق كما في الحدائق[٣] عن يونس بن يعقوب من إيصاء أبي جعفر إلى ولده الصادق عليه السلام أن يوقف مالاً لنوادب تندبه بمنى عشر سنين، فراجع الوسائل[٤].

(*) لأنّه إعانة على الغشّ المحرّم بمامرّمن الدليل[٥]، ولأنّه القدر المتيقّن من الأخبار الدالّة على النهي على وصل الشعر بالشعر[٦] ولعنِ النامصة والمنتصمة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة[٧] إن جمع بينها وبين غيرها ممّا يدلّ على الجواز ـ مثل صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام الحاكي لما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله لأُمّ عطيّة الماشطة[٨] ـ بذلك ولم تُحمل الأُولى على الكراهة ولم تُطرح لضعف السند ولم تُأوّل بما عن بعض الأخبار من عدم كون المراد من الواصلة الّتي تصل شعر بعض ببعض بل المراد منها القائدة[٩] فراجع وتأمّل.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٨ ح ١٢ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) ج ١٣ ص ٩٣، الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) ج ١٨ ص ١٣٦.

(٤) ج ١٧ ص ١٢٥ ح ١ من ب ١٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) في ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

(٦) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣١، الباب ١٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٣ ح ٧ من ب ١٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣١ ح ١ من ب ١٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٢ ح ٣ من ب ١٩ من أبواب ما يكتسب به.

وتزيين الرجل بما يحرم عليه*.

(*) **عنوان الرجل في تلك المسألة** في متون الفقه من الشرائع والقواعد والإرشاد ومحكيّ النافع والتبصرة للإشارة إلى أنّهم في هذا الفرع بصدد بيان ما يحرم على الرجل بالخصوص ولا يحرم على النساء وهو الذهب والحرير المحض. ولا يبعد شموله لمختصّات النساء أيضاً.

وكيف كان، فعنوان ما يحرم عليه مشير إلى العناوين الخاصّة أي الذهب والحرير المحض وما يختصّ بالنساء من السوار والخلخال والألبسة المختصّة بهنّ.

فهنا مسائل ستّة:

الأُولى: حرمة لبس الذهب للرجال ولو لم يكن تزييناً.

قال في الجواهر: لا يجوز لبس الذهب للرجل إجماعاً أو ضرورةً[١].

ويدلّ عليه من الأخبار:

منها: موثّق عمّار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث، قال: «لا يلبس الرجل الذهب، ولا يصلّي فيه، لأنّه من لباس أهل الجنّة»[٢].

ولا يعارضه خبر ابن القدّاح عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله تختّم في يساره بخاتم من ذهب ...»[٣]، لضعف السند وهجر الأصحاب.

الثانية: المستفاد من بعض العبائر حرمة التزيّن بالذهب ولو لم يصدق اللبس.

ويمكن أن يوجّه بخبر روح بن عبدالرحيم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين عليه السلام: لا تختّم بالذهب، فإنّه زينتك في الآخرة»[٤]، فإنّ المستفاد منه بقرينة التعليل الّذي لابدّ أن يكون على طبق الارتكاز حرمة التختّم بالذهب من باب أنّه ←

(١) جواهر الكلام: ج ٨ ص ١٨٠.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٤١٣ ح ٤ و٣ من ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٤١٢ ح ١ من ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي.

لا زينته، فإنّ الحكم بحرمة لبس مايكون زينته في الآخرة بما هو لبسٌ لا يناسب التعليل.

وبخبر موسى بن أكيل عن أبي عبدالله عليه السلام في الذهب: «إنّه حلية أهل الجنّة، وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرّم على الرجال لبسه والصلاة فيه ...»[١].

لكن فيهما ضعفٌ من حيث السند وغير منجبر بالعمل.

فمقتضى الأصل: جواز التزيّن مع عدم صدق اللبس، خصوصاً إذا لم يكن التزيّن مقصوداً بالأصل، كلبس الأسنان بالذهب لجهات مربوطة بالمزاج أو الأسنان، فإنّه يمكن أن يقال: إنّ منصرف الخبرين الأخيرين بناءً على التقريب المتقدّم حرمة لبس ما هو زينة محضة، فتأمّل.

مضافاً إلى عدم دلالة الأوّل على الحرمة، خصوصاً بالنسبة إلى غير الأمير أو الأئمّة من ولده عليهم السلام، خصوصاً بعد ما روي في الحسن بل الصحيح عن أبي عبدالله عن أمير المؤمنين عليهما السلام أنّه «قال: نهاني رسول الله صلى الله عليه وآله، ولا أقول: نهاكم عن التختّم بالذهب...»[٢]، وعدم دلالة الثاني على حرمة التزيّن أو اللبس مطلقاً، إذ ليس في مقام بيان التحريم، بل في مقام ذكر العلّة والفرق بين الذهب والحديد وأنّ الثاني حلية أهل النار والأوّل حلية أهل الجنّة، فراجع الوسائل وتأمّل.

الثالثة: حرمة لبس الحرير المحض للرجال إجماعيّ من المسلمين كما في الجواهر[٣].

ويدلّ عليها جملة من الأخبار[٤]. وفي الأخبار استثناء حال الحرب ومن يكون قملاً[٥].

الرابعة: لا دليل على حرمة التزيّن بالحرير المحض، كأن يجعل الرجل شبه ورد من الحرير المحض في لباسه. ولم أر من تعرّض للمسألة ولعلّه لوضوحها.

الخامسة: لبس الرجل ما يختصّ بالنساء من السوار والخلخال والثياب.

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٤١٤ ح ٥ و٧ من ب ٣٠ من أبواب لباس المصلّي.

(٣) ج ٨ ص ١٨٧ ـ ١٨٨.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٣٦٧، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّي.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٣٧١، الباب ١٢ من أبواب لباس المصلّي.

قال في المفتاح ما ملخّصه أنّه في الكفاية: كأنّ دليله الإجماع. وهو غير ظاهر. ثمّ قال: قلت: الإجماع غير مستنكر.

مع أنّه من لباس الشهرة، وفي الخبر أنّ «الشهرة خيرها وشرّها في النار»[١]، وفي الصحيح: «إنّ الله يبغض شهرة اللباس»[٢]، وفي الخبر: «من لبس ثوباً يشهره كساه الله يوم القيامة ثوباً من النار»[٣]، وفي آخر: «كفى بالمرء خزياً أن يلبس ثوباً يشهره»[٤].

مضافاً إلى ما في الخبر من «لعن الله تعالى المتشبّهين من الرجال بالنساء، والمتشبّهات من النساء بالرجال»[٥] رواه في الكافي[٦] بسنده عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام وفي العلل[٧] عن عمرو بن خالد عن زيد بن عليّ عن آبائه عليهم السلام، وفيه: «أنّ عليّاً عليه السلام رأىٰ رجلاً به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له: اخرج من مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله، ثمّ قال عليه السلام: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لعن الله المتشبّهين من الرجال...[٨]»[٩].

أقول: اتّضح ممّا ذكره السيّد الماجد طاب ثراه حكم المسألة في فرض صدق عنوان لباس الشهرة عليه، وأمّا لو فرض عدم تحقّق العنوان المذكور كمن يلبس في البيت عند أهله لباس المرءة تفريحاً فدليل الحرمة غير واضح، لأنّ حديث لعن الرسول صلى الله عليه وآله ضعيف السند؛ مع قوّة إرادة المخنّث من المتشبّه بالنساء كما هو المستفاد من خبر أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله ـ إلى أن قال: ـ وهم المخنّثون واللاتي ينكحن بعضهنّ بعضاً»[١٠] ووضوح عدم إرادة الإطلاق من التشبّه حتّى في الشغل المخصوص بهنّ، وهو الدليل على وجود الانصراف الّذي يناسب الحمل على ما ذكرناه.

وأمّا ما في الوسائل عن مكارم الأخلاق عن أبي عبدالله عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله

(١ و٢ و٣ و٤) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٢٤ ح ٣ و١ و٤ و٢ من ب ١٢ من أبواب أحكام الملابس.

(٥ و٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٨٤ ح ٢ من ب ٨٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) ج ٨ ص ٧١.

(٧) ج ٢ ص ٣٨٤ ح ٦٣ من ب ٣٨٥.

(٩) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ١٩٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٤٦ ح ٦ من ب ٢٤ من أبواب النكاح المحرّم.

والرشاء*،

لا يزجر الرجل أن يتشبّه بالرجال وينهى المرءة أن تتشبّه بالرجال في لباسها»[١] فمرسل غير ثابت الانجبار.

مضافاً إلى احتمال أنّه كان من باب تلازمه للشهرة. والله أعلم.

السادسة: أمّا التزيّن لهم أو لهنّ بما يختصّ بالطائفة الأُخرى إذا لم يصدق عليه اللبس فلم أر من تعرّض له، لكنّه مبنيّ على إطلاق التشبّه وعدمه، فعلى الأوّل يحكم بالتحريم وعلى الثاني بالجواز. وقد عرفت عدم وضوح الإطلاق وإن كان الإحتياط لا يترك، لأنّ الطرق إلى اللعن المنقول عن الرسول صلى الله عليه وآله كثيرة، وهو يوجب الوثوق بالصدور.

وما يستفاد منه الحصر بماذكر في الفرع المتقدّم غير نقيّ السند. وانصراف الدليل عن التشبّه في الشغل لا يلازم الانصراف عن غيره من التشبّهات الّتي ربما يساعد الارتكاز على قبحها.

ومنه يظهر أنّ الفرع السابق أيضاً مشكل وأنّ الأحوط لو لم يكن أقوى حرمة التشبّه بهنّ وبالعكس في اللباس والتزيّن. والله الهادي.

(*) هو بالضمّ والكسر جمع رشوة مثلّثة على ما حكى في المفتاح عن القاموس[٢]. وفيه عن المصباح المنير أنّها ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم أو يحمله على ما يريد[٣]. وفي الجواهر عن النهاية: أنّها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة، والراشي: من يعطي الّذي يعينه على الباطل. وعن مجمل ابن فارس: ترشّيت الرجل إذا لاينته[٤]. وفي مفتاح الكرامة: أنّها عند الأصحاب ما يعطى للحكم حقّاً أو باطلاً[٥]. وفي الجواهر عن كاشف الغطاء: أنّها البذل على الباطل أو على الحكم له حقّاً أو باطلاً مع التسمية وبدونها[٦]. ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٢٥ ح٢ من ب ١٣ من أبواب أحكام الملابس.

(٢ و ٣ و ٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٤٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٤٤.

أقول: لايبعد أن تكون هي البذل لإبطال الحقّ أو لتمشية الباطل كما عن المجمع[١]، وظاهر ما تقدّم عن النهاية أو لإحقاق حقّ يجب على المرتشي إعطاؤه وبذله لكن لايفعله إلّا بأخذ الرشوة.

وربما يؤيّد التعميم المذكور:

بالمرويّ في الوسائل عن العيون عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن عليّ عليهم السلام في قوله تعالى: ﴿أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾[٢] قال: «هو الرجل يقضي لأخيه الحاجة ثمّ يقبل هديّته»[٣]، فإنّ الظاهر بيان أنّ من حقّ المؤمن على المؤمن قضاء حاجته فأخذ الهديّة بهذا الداعي أخذ الشيء في قبال ما هو وظيفته، فتأمّل.

وبخبر يوسف بن جابر، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «لعن رسول الله صلى الله عليه وآله من نظر إلى فرج امرأة لا تحلّ له ـ إلى أن قال: ـ ورجلاً احتاج الناس إليه لتفقّهه فسألهم الرشوة»[٤].

وبما في المستدرك عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمّد عليهما السلام أنّه قال: «من أكل السحت الرشوة في الحكم» قيل: يا ابن رسول الله وإن حكم بالحقّ؟ قال: «وإن حكم بالحقّ» قال: «فأمّا الحكم بالباطل فهو كفر، كما قال الله عزّوجلّ: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ[٥]﴾»[٦].

وبجعل موضوع الكفر بالله العظيم في عدّة روايات الرشا في الحكم[٧] المشعر بكونها أعمّ من ذلك.

ولايخفى أنّ تحريم الرشوة في الحكم مورد إجماع المسلمين كما عن جامع

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠٢.

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٥ ح ١١ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٢٣ ح ٥ من ب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(٥) سورة المائدة: الآية ٤٤.

(٦) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٣ ح ١ من ب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

سواء حكم لباذله أو عليه بحقّ أو باطل[١].

والأُجرة على الزنا[٢]*.

المقاصد[٣] والمسالك[٤].

ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة الّتي فيها الصحيح والموثّق[٥].

والقدر المتيقّن منه هو المأخوذ في قبال الحكم الباطل،لكن مقتضى تصريح كثير من الأساطين منهم صاحب الجواهر وأُستاذه[٦] والشيخ المحقّق الأنصاريّ[٧]: أنّ المأخوذ في قبال الحكم للراشي حقّاً أو باطلاً أيضاً رشوة.

ولعلّ الظاهر صدقها على المأخوذ في قبال الحقّ أيضاً إذا كان الحكم واجباً عليه تعييناً.

بل لعلّ الظاهر صدقها على المأخوذ في قبال غير الحكم من إبطال الحقوق وتمشية الباطل أو الأعمال الّتي من وظيفة المرتشي أن يعملها للراشي، كما أشار إلى ذلك في المحكيّ في الجواهر[٨] عن الرياض مستدلّاً بإطلاق بعض الأخبار.

لكن ما يستفاد منه الإطلاق من خبري أصبغ[٩] وجابر[١٠] ضعيفا السند من غير الانجبار. وهو العالم بالأسرار وهو الهادي.

(*) ولو أعطاها مبنيّةً على عدم استحقاقها شرعاً، للأخبار الكثيرة:

منها: خبر عمّار بن مروان الّذي رواه الشيخ والكلينيّ عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه: «والسحت أنواع كثيرة: منها أُجور الفواجر»[١١].

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و ٢ ص ٢٦٤ و ٢٦٦. (٢) اللمعة. (٣) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠٠.

(٤) ج ١٣ ص ٤١٩. (٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٧) راجع المكاسب: ج ١ ص ٢٤٢. (٨) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٤٦.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٤ ح ١٠ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(١٠) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٢٣ ح ٦ من ب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(١١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢ ح ١ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

والغيبة*.

ومنها: خبر سماعة المرويّ عنهما عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «السحت أنواع كثيرة...» وعدّ منها أجر الزانية[١].

ومنها: خبر السكونيّ المرويّ عن الكافي عنه عليه السلام حيث عدّ فيه من أنواع السحت مهر البغيّ[٢].

ومنها: الخبر الآخر عن سماعة، وفيه: «السحت أنواع كثيرة...» وعدّ منها أجر الزانية[٣].

ومنها: خبر أبي بصير المرويّ عن الشيخ رحمه الله، وفيه عدّ مهر البغيّ من السحت[٤].

وغير ذلك من الأخبار[٥].

والحمل على خصوص ما إذا كان الإعطاء باعتقاد استحقاق الفاجرة حملٌ على الفرد النادر، فإنّ حرمة الزنا ضروريّة ارتكازيّة يعرفها جميع العقلاء والمنتحلون.

(*) قال في المكاسب: هي حرام بالأدلّة الأربعة[٦].

أقول: حرمتها من الضروريّات. ومحلّ الكلام فيها مقامات:

المقام الأوّل: الظاهر أنّ الغيبة هي كشف الستر، وليست مطلق ذكر العيب الّذي يكرهه المغتاب.

ويدلّ على ذلك مجموع اُمور:

منها: ما في الوسائل عن المجالس بالسند المعتبر عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، قال: «إنّ من الغيبة أن تقول في أخيك ماستره الله عليه، وإنّ من البهتان أن تقول في

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢ ح ٢ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٣ ح ٥ و٦ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٤ ح ٧ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) المكاسب: ج ١ ص ٣١٥.

لأخيك ما ليس فيه»[١].

ومنها: ما عن الكافي بسنده عن داود بن سرحان، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الغيبة، قال: «هو أن تقول لأخيك في دينه مالم يفعل، وتبثّ عليه أمراً قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حدّ»[٢].

ومنها: ما عن الكافي بسنده عن ابن سيابة، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه، وأمّا الأمر الظاهر مثل الحدّة والعجلة فلا، ...»[٣].

ومنها: ما عن الكافي بسنده عن أبان عن رجل لانعلمه إلّا يحيى الأزرق، قال: قال لي أبوالحسن عليه السلام: «من ذكر رجلاً من خلفه بما هوفيه ممّاعرفه الناس لم يغتبه، ومن ذكره من خلفه بما هو فيه ممّا لا يعرفه الناس اغتابه ...»[٤].

ومنها: ما في الوسائل عن العيّاشيّ بسنده عن ابن سنان، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «الغيبة أن تقول في أخيك ما قد ستره الله عليه ...»[٥].

ومنها: ما في المستدرك عن كتاب الأخلاق لأبي القاسم الكوفيّ: وقال عليّ عليه السلام: «من قال في أخيه المؤمن ممّا فيه ممّا قد استتر به عن الناس فقد اغتابه»[٦].

ومنها: ما عن لسان العرب تعريفها بأن تتكلّم خلف إنسان مستور بما يغمّه لو سمعه. وقريب منه ما عن الصحاح وما عن مجمع البحرين.

ولم أظفر بما يعارض ذلك إلّا أخبار ضعاف عن طرق العامّة، وما في وصيّة أبي ذرّ: قال: قلت: وما الغيبة؟ قال: «ذكرك أخاك بما يكره»[٧]، وهو أيضاً ضعيف. فعن سنن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٢ ح ١٤ من ب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٨ ح ١ و٢ من ب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٩ ح ٣ من ب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٦ ح ٢٢ من ب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة.

(٦) مستدرك الوسائل: ج ٩ ص ١١٤ ح ٥ من ب ١٣٢ من أبواب أحكام العشرة.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ٩ من ب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة.

والبيهقيّ عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «أتدرون ما الغيبة؟» قالوا الله ورسوله أعلم. قال: «ذكرك أخاك بما يكره»[١]. وقد نقله في الكشّاف عن رسول الله ﷺ مرسلاً. ونُقل عن عايشة أنّها قالت: دخلت علينا امرأة فلمّا ولّت أو مأت بيدي ـ أي قصيرة ـ فقال ﷺ: «اغتبتها»[٢].

إن قلت: مقتضى إطلاق الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾[٣] هو الحرمة مطلقاً.

قلت: الاغتياب أو الغيبة المستعملان بنحو التعدية غير الغيبة بمعنى الاختفاء عن النظر. ومن المظنون كون الستر دخيلاً في الأوّل فلا يمكن التمسّك بالإطلاق.

مضافاً إلى أنّ قوله تعالى: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا﴾[٤] المشعر بأنّ الاغتياب يكون بإيراد نقص من المغتاب بالكسر بالنسبة إلى المغتاب بالفتح مانعٌ عن الأخذ بالإطلاق.

وأمّا بعض تعاريف أهل اللغة فهو من باب شرح الاسم كما هو المعروف.

المقام الثاني: قال ﷺ في المكاسب: يحرم استماع الغيبة بلاخلاف[٥].

أقول: الأخبار الظاهرة في حرمة الاستماع بقول مطلق غير خالية عن الضعف.

وعدمُ خلاف الفقهاء من باب عدم تعرّض الأكثر للمسألة كما صرّح بذلك السيّد الماجد في المفتاح[٦].

مع أنّ القدر المتيقّن هو الاستماع وعدم الدفاع، وهو الّذي يدلّ عليه حسن أبي الورد عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «من اغتيب عنده أخوه المؤمن فنصره وأعانه نصره الله وأعانه في الدنيا والآخرة، ومن لم ينصره ولم يعنه ولم يدفع عنه وهو يقدر على نصرته

---

(١) سنن البيهقيّ: ج ١٠ ص ٢٤٧.

(٢) تفسير غريب القرآن: ص ١١٨ ذيل الآية: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾.

(٣ و ٤) سورة الحجرات: الآية ١٢.

(٥) المكاسب: ج ١ ص ٣٥٩.

(٦) ج ١٢ ص ٢١٩.

وعونه إلّا خفضه الله في الدنيا والآخرة»[١].

المقام الثالث: قال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة[٢]: وجميع ما استثني جوازه ممّا ذكره الشهيدان والمحقّق الثاني وغيرهم اثنا عشر موضعاً:

الأوّل: الفاسق المتظاهر.

ويدلّ عليه ماروا في المجالس في الصحيح ـ على ما قيل ـ عن هارون بن الجهم الثقة عن الصادق عليه السلام: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة»[٣].

وخبر أبي البختريّ عنه عليه السلام: «ثلاثة ليس لهم حرمة ...» وعدّ منها «الفاسق المعلن بالفسق»[٤].

وما عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له»[٥].

وصحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله: «لا غيبة لمن صلّى في بيته ورغب عن جماعتنا، ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته، وسقطت بينهم عدالته»[٦] انتهى ملخّصاً[٧].

أقول: وغير ذلك ممّا ذكره في المكاسب[٨]. هذا.

مضافاً إلى أنّ حقيقة الغيبة على مامرّ هي كشف الستر؛ وهذا هو العمدة وإلّا فالأدلّة المذكورة غير خالية عن المناقشة سنداً أو دلالةً.

الثاني: شكاية المظلوم المتظلّم بصورة ظلمه عند من يرجو منه إزالة ظلمه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩١ ح ٢ من ب ١٥٦ من أبواب أحكام العشرة.

(٢) ج ١٢ ص ٢١٦ ـ ٢١٩.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٩ ح ٤ و٥ من ب ١٥٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ٩ ص ١٢٩ ح ٣ من ب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٩٢ ح ٢ من ب ٤١ من أبواب الشهادات.

(٧) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

(٨) راجع المكاسب: ج ١ ص ٣٤٣ و٣٤٤.

ويستدلّ عليه بقوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِالسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾[١].

الثالث: الاستفتاء، كما تقول: ظلمني أخي فكيف طريقي في الخلاص؟

وقد استدلّ عليه في المكاسب[٢] بشكاية هند زوجة أبي سفيان وقولها لرسول الله صلى الله عليه وآله: إنّه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي[٣].

وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: إنّ أُمّي لا تدفع يد لامس ...»[٤].

ولكن فيهما ما لايخفى، فإنّ الأوّل خارج عن موضوع الاستفتاء وداخل في باب التظلّم عند من يرجو إزالة ظلمه، كما أنّ كون الثاني غيبةً موقوف على حصول المعرفة بقوله: «إنّ أُمّي» وهو غير معلوم، فالظاهر عدمُ الجواز إلّا في صورة التوقّف على الغيبة وعدمُ إمكان الاحتياط في العمل للمستفتي ووجودُ شرائط رفع اليد عن الحرام في مورد التزاحم.

الرابع: تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر ونصح المستشير.

أقول: كان ذلك واجباً كما في خطر القتل أو الكفر أو الضرر العِرضيّ المطلوب فيه الاحتياط بحيث يكون كالدم، وإلّا فلا وجه للاستثناء إلّا أن يكون من باب النهي عن المنكر.

الخامس: الجرح للشاهد والراوي.

أقول: وذلك للسيرة القطعيّة.

مضافاً إلى أهمّيّة مراعاة مصلحة الحقوق والأحكام من مصلحة المغتاب.

السادس: أن يقصد بغيبته دفع الضرر كقول الصادق عليه السلام لعبدالله بن زرارة: «اقرأ منّي على والدك السلام وقل له: إنّما أعيبك دفاعاً منّي عنك»[٥].

أقول: ويمكن القول بالجواز ولو لم يكن الضرر المحتمل توجّهه إلى المغتاب بحدّ

---

(١) سورة النساء: الآية ١٤٨.

(٢) ج ١ ص ٣٥٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ٩ ص ١٢٩ ح ٤ من ب ١٣٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٨ ص ١٥٠، الباب ٤٨ من أبواب حدّ الزنا.

(٥) اختيار معرفة الرجال «رجال الكشّيّ»: ج ١ ص ٣٤٩ ح ٢٢١.

لا يجب على الغير دفاعه، للقطع بكون المغتاب راضياً بذلك، فليس من باب الذكر بما يكره.

والحاصل: أنّ المستفاد من الدليل أنّ حكم العِرض هو حكم المال، فكما يجوز التصرّف في المال مع الرضا كذلك التصرّف في العِرض معه.

السابع: أن يكون باسم يعرب عن غيبته كالأعرج والأعمش.

أقول: بناءً على أخذ الستر في مفهوم الغيبة لا يصدق عليه المفهوم كالثامن.

الثامن: ما إذا علم اثنان أو ثلاثة معصيةً من آخر.

التاسع: شهود الحدّ أو التعزير، وهو واضح.

العاشر: ذكر المبتدعة وتصانيفهم.

أقول: ويدلّ عليه بالخصوص صحيح عبدالله بن سنان كما في المكاسب[١] عن الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبّهم، والقول فيهم والوقيعة، وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذرهم الناس، ولا يتعلّمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة»[٢].

ويظهر من الذيل جواز غيبة كلّ من يخاف منه الفساد في الإسلام ولو من غير عمد أو تقصير.

الحادي عشر: من ادّعى نسباً ليس له.

أقول: وجهه غير واضح إلّا أن ينطبق عليه النهي عن المنكر.

الثاني عشر: تفضيل بعض العلماء على بعض وبعض الصنّاع على بعض.

أقول: إن عدّ نقص الفضيلة في المغتاب نقصاً عرفاً ولم يكن في البين غرض شرعيّ مهمّ كتعيين تكليف المقلّد ونحوه فوجه الاستثناء غير واضح. انتهى ملخّصاً ما عدّه السيّد الماجد[٣].

---

(١) ج ١ ص ٣٥٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٦٧ ح ١ من ب ٣٩ من أبواب الأمر والنهي.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢١٦ ـ ٢١٩.

والكذب عليهم ـ أي على المؤمنين ـ*.

وقد ظهر أنّ كلّ ما كان ترك الاغتياب مزاحماً لغرضٍ أهمّ أو مساوٍ يجوز.

ولكن يمكن أن يستثنى مورد آخر ذكره في المكاسب[١] من دون ملاحظة التزاحم، وهو ما إذا كان الارتداع عن المنكر متوقّفاً على الغيبة، وذلك لدليل النهي عن المنكر الحاكم على مادلّ على حرمة الإيذاء والضرب وغيره، فإنّه إذا جاز الضرب للردع عن المنكر جاز الاغتياب أيضاً،إذ كما أنّ دليل النهي عن المنكر حاكم على مايقتضي وجوب مراعاة المؤمن من ترك التعرّض له وإيذائه وضربه كذلك يقتضي بالنسبة إلى الاغتياب أيضاً. هذا، ولكن لابدّ من التأمّل.

(*) حرمة الكذب مطلقاً من الضروريّات.

وربما يدلّ عليها من الآيات قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَفْتَرِى ٱلْكَذِبَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَـٰتِ ٱللَّهِ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾[٣] وغيرهما.

وحرمة البهتان على المؤمن ـ وهو ذكره وتنقيصه بما ليس فيه ـ من الضروريّات أيضاً.

لكن حرمة الكذب على المؤمنين بما هو كذلك بحيث يكون الكذب عليهم عنواناً ثالثاً للمحرّم فلم نحصّله وإن قال السيّد الماجد في الشرح: إنّ الكذب على المؤمنين أشدّ[٤]، إلّا أنّه صِرف اعتبارٍ خالٍ عن السداد.

ثمّ إنّه يسوّغ الكذب ـ على ما في المكاسب[٥] ـ أمران:

أحدهما: الضرورة. والمقصود بها على ما يستفاد من الروايات المرخّصة أعمّ من الخوف على النفس والمال لنفسه ولأخيه المؤمن.

ويدلّ عليه جملة من الأخبار:

---

(١) ج ١ ص ٣٥٣.
(٢) سورة النحل: الآية ١٠٥.
(٣) سورة التوبة: الآية ٧٧.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٢٠.
(٥) ج ٢ ص ٢١ و٣١.

منها: صحيح إسماعيل بن سعد الأشعريّ ـ على ما في المكاسب[١] ـ عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: «لا جناح عليه»، وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: «نعم»[٢].

ومقتضى الإطلاق: جواز الحلف الكاذب ولو مع التمكّن من التورية وإن ذهب المشهور ـ على ما في المكاسب[٣] ـ إلى الاختصاص بصورة عدم التمكّن منها. وهو الأحوط وإن كان لا يجب التنبيه في مقام الفتوى، وكذلك لا يجب تمرين النفس لأن يقدر عليه حين الابتلاء، فتأمّل.

ثانيهما: إرادة الإصلاح.

ويكفي في ذلك صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المصلح ليس بكذّاب»[٤]، بل مقتضى خبر عيسى بن حسان الّذي هو بحكم الصحيح أو الحسن بإبراهيم، لنقل صفوان: جواز الكذب في الحرب وللأهل، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «كلّ كذبٍ مسؤول عنه صاحبه يوماً إلّا كذباً في ثلاثة: رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه، أو رجل أصلح بين اثنين، يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا، يريد بذلك الإصلاح ما بينهما، أو رجل وعد أهله شيئاً وهو لا يريد أن يتمّ لهم»[٥]، وهو مؤيّد بخبري حمّاد ومحمّد المرويّ عن الفقيه[٦] والمحاربيّ المرويّ عن الخصال[٧].

ثمّ إنّ مقتضى ظاهر قوله تعالى في مقام ذمّ اليهود ﴿سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ سَمَّـٰعُونَ لِقَوْمٍ ءَاخَرِينَ﴾[٨] وقوله تعالى أيضاً ﴿سَمَّـٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾[٩]: النهي عن سماع

---

(١) ج ٢ ص ٢٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٢٤ ح ١ من ب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.

(٣) ج ٢ ص ٢٢.

(٤ و٦ و٧) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٢ ح ٣ و١ و٢ من ب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٣ ح ٥ من ب ١٤١ من أبواب أحكام العشرة.

(٨) سورة المائدة: الآية ٤١.

(٩) سورة المائدة: الآية ٤٢.

والنميمة*.

وسبّ المؤمنين**.

الكذب أو الإصرار على ذلك، ولكن لم أجد من تعرّض له، ولعلّ المقصود ذمّهم من جهة عدم الردع. والله أعلم.

(*) قال في مفتاح الكرامة: هي نقل الحديث من قوم إلى قوم على وجه السعاية والإفساد[١].

وقال في المكاسب: هي محرّمة بالأدلّة الأربعة[٢].

أقول: ويمكن الاستدلال لها بقوله تعالى: ﴿هَمَّازٍ مَّشَّآءٍ بِنَمِيمٍ﴾[٣].

ومقتضى إطلاقها وإطلاق مثل رواية عقاب الأعمال: «من مشى في نميمة بين اثنين سلّط الله عليه في قبره ناراً تحرقه إلى يوم القيامة...»[٤] ومقتضى إطلاق الروايات وغيرها من الدليل: عدم الاختصاص بالمؤمن كما صرّح بذلك في الجواهر[٥].

والظاهر أيضاً عدم دخالة الكراهة من المقول عنه ولا المقول فيه ولا الثالث في صدق النميمة.

كما أنّ مقتضى الإطلاق: عدم توقّف حرمتها على حصول الأثر من الفتنة أو التباغض.

(**) قال في المكاسب: وهو حرام في الجملة بالأدلّة الأربعة[٦].

أقول: السبّ عرفاً هو إلقاء اللفظ بداعي إظهار أنّ المسبوب موهون عنده، فالسبّ حاكٍ عن تلك الحالة النفسانيّة لا عن المفهوم فيكون إنشاءً محضاً، فحينئذٍ لابدّ من فرضه في مقام لا ينطبق عليه أحد العناوين المحرّمة الأُخرى حتّى يعلم أنّه حرام بنفسه أم لا.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٢١.

(٢) المكاسب: ج ٢ ص ٦٣.

(٣) سورة القلم: الآية ١١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٠٨ ح ٦ من ب ١٦٤ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) ج ٢٣ ص ١٢٧.

(٦) المكاسب: ج ١ ص ٢٥٣.

فلو سبّ أحدٌ أحداًفي غيابهولم يلزم منه هونٌ له في نظر المخاطب ولم ينقص من حقّه شيء حتّى يصدق عليه الظلم مع قطع النظر عن حرمة سبّه، والمفروض غياب المسبوب وعدم استماعه السبّ حتّى يتأثّر ويتأذّى بذلك فيحكم بحرمته وكونه فسوقاً، لموثّق أبي بصير: «سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه»[١]، قال في الوسائل بعد نقله الموثّق عن الكافي: ورواه البرقيّ في المحاسن إلى قوله: «معصية». ورواه الصدوق مرسلاً إلى آخره[٢]، وغيره من الروايات الّتي فيها الصحيح والحسن[٣]؛ ولكن لا يحضرني من القرآن الكريم ما يدلّ على حرمة السبّ مع قطع النظر عن طروّ العناوين الأُخرى إلّا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُواْ بِالْأَلْقَـٰبِ بِئْسَ ٱلِاسْمُ ٱلْفُسُوقُ بَعْدَ ٱلْإِيمَـٰنِ﴾[٤].

ويمكن أيضاً أن يدّعى صدق اللمز أو اللمزة عليه فراجع وتأمّل.

فروع

الأوّل: لا يبعد عدم جواز سبّ المتجاهر بالفسق وإن لم تحرم غيبته.

وما في خبر هارون بن الجهم المتقدّم[٥] من قوله: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة».

فيه ـ مضافاً إلى الغمز في السند ـ: أنّه ليس المراد من قوله عليه السلام سلب الحرمة عنه مطلقاً حتّى يحلّ ماله ودمه والظلم عليه وإيذاؤه بالضرورة فلا يبعد أن يكون المراد ـ والله أعلم ـ هو الإخبار عمّا هو عليه من التجاهر فيكون في مقام أنّه هتك حريمه ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٧ ح ٣ من ب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٨ ـ ٢٩٧.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٧، الباب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة.

(٤) سورة الحجرات: الآية ١١.

(٥) في ص ١٢٤.

بتجاهره فيكون الجملة الأُولى بمنزلة التعليل للجملة الثانية.

الثاني: يجوز سبّ المبدع في الدين وإن فرض قصوره في ذلك، لصحيح عبدالله بن سنان المتقدّم[١]، وفيه: «وأكثروا من سبّهم»، بل في الذيل ما يستفاد منه جواز سبّ كلّ من يخاف منه الفساد على الإسلام، بل كونه من العبادات.

الثالث: لايبعد أن يقال بكراهة سبّ غير المؤمن إذا لم يترتّب عليه أثر من انتهائه عن عدم إيمانه ومحتملاً لإيثار العداوة أو لسبّهم المقدّسات، وهذا غير اللعن الّذي هو دعاء عليهم الوارد بالضرورة في الشريعة المقدّسة.

وربما يدلّ عليه صحيح هشام بن سالم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إنّ رجلاً من تميم أتى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: أوصني، فكان في ما أوصاه أن قال: لا تسبّوا الناس فتكسبوا العداوة لهم»[٢].

وربما يشير إليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ...﴾[٣].

وفي نهج البلاغة ومن كلام له عليه السلام وقد سمع قوماً من أصحابه يسبّون أهل الشام أيّام حربهم بصفّين: «إنّي أكره لكم أن تكونوا سبّابين، ولكنّكم لو وصفتم أعمالهم وذكرتم حالهم كان أصوب في القول وأبلغ في العذر ...»[٤].

هذا. ولكن لابدّ مع ذلك من التأمّل والتتبّع.

الرابع: قال الشيخ قدس سره في المكاسب ما ملخّصه أنّه يمكن أن يقال باستثناء مثل العبد والولد والمتعلّم وأنّه يجوز للسيّد والوالد والمعلّم سبّهم، لعدم تأثّر المسبوب وعدم حصول منقصة للمسبوب عرفاً، ولفحوى جواز الضرب في السيّد بالنسبة إلى العبد، ولقوله صلى الله عليه وآله: ﴿

---

(١) في ص ١٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٧ ح ٢ من ب ١٥٨ من أبواب أحكام العشرة.

(٣) سورة الأنعام: الآية ١٠٨.

(٤) نهج البلاغة: الخطبة ٢٠٦.

ومدح من يستحقّ الذمّ وبالعكس*.

«أنت ومالك لأبيك»[١] بالنسبة إلى الوالد، وللسيرة بالنسبة إلى الموارد الثلاثة[٢].

أقول: وفي الجميع نظر إذا لم يعارض حرمة السبّ مع ماهو الأهمّ أو المساوي، فتأمّل.

(*) فقد ورد في حديث المناهي: أنّه نهى صلى الله عليه وآله عن المدح وقال: «احثوا في وجوه المدّاحين التراب»[٣] المحمول على مدح من يستحقّ الذمّ أو لا يستحقّ المدح لا من يستحقّه.

وقال: «من مدح سلطاناً جائراً أو تخفّف وتضعضع له طمعاً فيه كان قرينه في النار»[٤].

لكن لا يخفى ما فيهما من قصور السند وضعف الدلالة، لعدم دلالة الأوّل على الحرمة ولدلالة الثاني على حرمته طمعاً فيه المشعر بالمفهوم على عدمها بلا طمع فيه.

مع أنّه أخصّ من المدّعى بل لا يدلّ على حرمته حتّى في مورده بما هو مدح بل لعلّه إعانة على ظلمه وظالميّته، ولذا قيّده في الجواهر[٥] ومفتاح الكرامة[٦] بما ينطبق عليه عنوان الكذب والإغراء بالجهل والفساد.

ومنه يظهر الكلام في العكس، وهو ذمّ من يستحقّ المدح أو لا يستحقّ الذمّ وأنّ حرمته من باب انطباق عناوين أُخرى عليه، ولا دليل عليها بعنوانه على حسب ما أدّى إليه النظر.

ولو كان لنا دليل على العنوان المذكور في المتن لكان شاملاً لمدح فعله المذموم بذكر بعض جهاته المحسّنة لإخفاء قبحه في الأنظار الساذَجة فيمدح ظلمه بأنّ فيه أمن البلاد وإرعاب المفسدين ـ مثلاً ـ ولذمّ بعض المغرضين فعلَ من يستحقّ المدح بذكر بعض جهاته القبيحة الضعيفة في قبال الجهات الحسنة، فإنّ ذلك ممّا يستقلّ العقل بقبحه

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٥ ح ٨ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع المكاسب: ج ١ ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٣ ح ١ من ب ٤٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) ج ٢٣ ص ١٢٩.

(٦) ج ١٢ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٣.

والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة*.

ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق**.

في الجملة لكن إقامة الدليل عليه في العاري عن العناوين المحرّمة الأُخرى مشكل فعلاً. والله الهادي.

(*) يظهر من القيود المذكورة أنّ وجه حرمته هو هتك العِرض لا تحريك القوّة الشهويّة ولا الإعانة على الفسوق. ولعلّ المقصود بالذكر بيان أنّ هتك العِرض كما قد يكون بذكر المعايب كذباً أو صدقاً قد يكون بذكر المحاسن كما في التشبيب.

ولا يخفى أنّ هتك العرض متقوّم بمقام الإفشاء والإظهار، وحينئذٍ تكون حرمة التشبيب من باب كونه إعانةً على الهتك إن كانت قراءته بلسان غيره، وإلّا فالحرام قراءته الّتي بها يحصل الهتك، فتأمّل.

ويدلّ على حرمة هتك عِرض المسلم ـ مضافاً إلى استفادتها من الأمر بمراعاة المؤمن في جهات عديدة بنحو الإيجاب أو الاستحباب أو التحريم أو الكراهة المذكورة في أبواب عديدة[1] ـ ما رواه في المستدرك عن كتاب المؤمن للحسين بن سعيد الأهوازيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله: المؤمن حرام كلّه: عِرضه، وماله، ودمه»[2]. وما ورد في معنى «عورة المؤمن على المؤمن حرام» مثل صحيح عبدالله بن سنان، قال: قلت له: عورة المؤمن على المؤمن حرام؟ قال: «نعم». قلت: يعني سفلته؟ قال: «ليس حيث تذهب، إنّما هو إذاعة سرّه»[3]، فتأمّل.

(**) قال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة: كما في النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٢، الباب ١٤٥ و١٤٦ و١٤٧ و١٤٨ و١٥٠ و١٥١ و١٥٢ و١٥٦ و١٥٧ و١٥٩ و١٦١ و١٦٢ و١٦٣ من أبواب أحكام العشرة.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ٩ ص ١٣٦ ح ١ من ب ١٣٨ من أبواب أحكام العشرة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٩٤ ح ١ من ب ١٥٧ من أبواب أحكام العشرة.

لا ونهاية الإحكام والدروس وجامع المقاصد[١]. والمقصود منه حرمته بما هو مخطوط بالخطوط القرآنيّة كما صرّح به في الدروس[٢].

ويستدلّ على ذلك بجملة من الأخبار:

منها: موثّق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: «لا تشتر كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والورق والدفّتين، وقل: أشتري منك هذا بكذا وكذا»[٣].

ومنها: خبره الآخر، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لاتبيعوا المصاحف، فإنّ بيعها حرام». قلت: فما تقول في شرائها؟ قال: «اشتر منه الدفّتين والحديد والغلاف، وإيّاك أن تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراماً وعلى من باعه حراماً»[٤].

ولا يخفى ما بينهما من التنافي بالنسبة إلى الورق حيث حكم في الأوّل بجواز شرائه وفي الثاني نهى عنه، فيجمع بينهما إمّا بحمل الثاني على ما إذا كان الخطّ داخلاً في المبيع وإمّا بحمل الأوّل على اشتراء الورق غير المكتوب على أن يكتب أو على المصالحة على الورق غير المكتوب وكتابة القرآن وغيرها من الأعمال.

ولكن بناء الأصحاب على الأوّل إمّا من باب أولويّة الجمع الأوّل، وإمّا من باب ضعف الثاني، وإمّا من باب احتمال وحدة الخبرين، لاتّحاد الراوي والمرويّ عنه فحدث الاختلاف من نقل المراد بالمعنى.

مع كون الأوّل متعاضداً بجملة من الأخبار الّتي فيها المعتبر سنداً الواضح دلالةً على جواز بيع الورق المكتوب فيه القرآن ولكن مع استثناء كتابته: كمعتبر عبدالله بن سليمان، قال: سألته عن شراء المصاحف، فقال: «إذا أردت أن تشتري فقل: أشتري منك ورقه ×

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٨ ح ٢ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٠ ح ١١ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

وأديمه وعمل يدك بكذا وكذا»[١]. وقريبٌ منه موثّق عثمان بن عيسى وإن كان مضمراً[٢] وغير ذلك[٣] فراجع وتأمّل.

لكن مقتضى بعض الأخبار الأُخرى: جواز بيع المصحف وشرائه وليس فيه تنبيه على الاستثناء المذكور في الأخبار المتقدّمة:

مثل موثّق أبي بصير أو صحيحه، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: «إنّما كان يوضع عند القامة والمنبر» قال: «وكان بين الحائط والمنبر قيد ممرّ شاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا، ثمّ إنّهم اشتروا بعد ذلك»، فقلت: فما ترى في ذلك؟ فقال: «أشتريه أحبّ إليّ من أن أبيعه»[٤].

وقريب منه معتبر روح بن عبدالرحيم عن أبي عبدالله عليه السلام[٥] المؤيّد بغيره من الأخبار[٦] والسيرة المستمرّة القائمة على البيع والشراء مثل سائر الكتب لكن يسمّونه باسم الهديّة احتراماً.

وحينئذٍ يمكن الجمع بين الطائفتين بوجوه:

منها: حمل الثانية على جواز الاشتراء ولكن مع استثناء الكتابة في مقام البيع بحيث لا يقع مقدار من الثمن ولو في مقام اللبّ في قبال الكتابة.

ومنها: حمل الأُولى على الاستثناء الصوريّ وإن كان المبيع حقيقةً هو المصحف مع ما فيه من الكتابة احتراماً وتكريماً.

ومنها: أن تكون الأُولى إرشاداً إلى بطلان البيع بالنسبة إلى الكتابة وعدم تملّك الكتابة حتّى بنحو يتملّك الوصف بالبيع حتّى يكون للمشتري الخيار مع تخلّف الوصف، بل

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٩ ح ٦ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٨ ح ٣ و ٤ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٨، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٠ ح ٨ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

ولو اشتراه الكافر فالأقرب البطلان[١] *.

لا يتملّك بالتبع من دون تحقّق التزام ملزم من جانب البائع على المشتري.

ومنها: حمل الأُولى على الكراهة، لكونه جمعاً عرفيّاً مع وجود القرينة في نفس الطائفة الثانية عليها، وهي قوله عليه السلام: «أشتريه أحبّ إليّ من أن أبيعه» وغير ذلك.

وهو الّذي اختاره في الجواهر وأيّده ـ مضافاً إلى ما مرّ من الأخبار والسيرة ـ بإطلاق كثير من فتاوى الأصحاب[٢]؛ وهو الأقوى.

خلافاً للشيخ الأنصاريّ رحمه الله فإنّه اختار التصرّف في الثانية، من باب أنّ دلالتها على جواز الاشتراء بلا استثناء الكتابة من جهة السكوت في مقام البيان، والدالّ على القيد يعني الطائفة الأُولى مقدّم عليها[٣].

وفيه: أنّ الانصراف إلى الشراء المتعارف الثابت للكتب الأُخرى لا يتوقّف على كون المتكلّم في مقام البيان زائداً على مقدار دلالة اللفظ، فإنّ الانصراف المذكور بمنزلة الظهور اللفظيّ بل هو أقوى من بعض مراتبه.

نعم، لو كان الكلام مكتنفاً بالتنبيه على الاستثناء كان قرينةً على خلاف الظاهر كما في القرينة على المجاز، ولقد أوضحناه في التعليق على المكاسب.

والحاصل أنّ الحكم بالكراهة هو الأقوى في النظر. والله الهادي.

(*) هو المشهور بين المصنّف قدّس الله روحه ومن تأخّر عنه كما في المكاسب[٤].

وملخّص ما ذكر له من الوجوه أُمور:

منها: فحوى مادلّ على عدم تملّك الكافر للمسلم[٥].

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨ ـ ٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٠٩ ـ ٢١٢.

(٣) المكاسب: ج ٢ ص ١٥٩.

(٤) ج ٢ ص ١٦١.

(٥) كقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ سورة النساء: الآية ١٤١، ورواية حمّاد بن عيسى المرويّة في الوسائل: ج ١٧ ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، والإجماع المدّعى في الغنية: ص ٢١٠.

وتعشير المصاحف بالذهب حرام على قول غير ثابت[١]*.

ومنها: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[٢].

ومنها: وجوب تعظيمه أو حرمة إهانته، وبيعه من الكافر منافٍ لذلك. ولكنّ المحقّق في كتاب الجهاد بعد نقله القول بالجواز على كراهة قال: وهو أشبه[٣].

(*) ولعلّ الأصل فيه ماعن الشيخ في الموثّق عن سماعة، قال: سألته عن رجل يعشّر المصاحف بالذهب، فقال: «لا يصلح»، فقال: إنّه معيشتي، فقال: «إنّك إن تركته لله جعل الله لك مخرجاً»[٤]. وعن محمّد بن الورّاق قال: عرضت على أبي عبدالله عليه السلام كتاباً فيه قرآن مختّم معشّر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فأريته إيّاه فلم يعب فيه شيئاً إلّا كتابة القرآن بالذهب، فإنّه قال: «لايعجبنى أن يكتب القرآن إلّا بالسواد كما كتب أوّل مرّة»[٥].

أقول: ولايخفى أنّه لاخصوصيّة للتعشير بنظر العرف، بل الظاهر أنّ المستفاد منه أنّ مطلق جعل العلامة للتقسيم أو مطلق التزيّن إذا كان بالذهب منهيٌّ، ولذا قال السيّد الماجد قدس سره في مفتاحه: وإلحاق الأجزاء والأنصاف والأحزاب والجداول به غير بعيد كما قال الأُستاذ ونحوه الكركيّ[٦].

ولايخفى أنّ الظاهر من الخبر الثاني هو الكراهة: إمّا من جهة السكوت عن التعشير وإعلام كراهته بالنسبة إلى كتابة القرآن بالذهب فيدلّ على كونه جائزاً ومقتضى الخبر الأوّل هو النهي فيحمل على الكراهة، فتأمّل؛ وإمّا من جهة أنّ المقصود من الذيل هو أعمّ من كتابته وما يتعلّق به من التعشير وغيره، وقوله: «لايعجبني» ظاهر في الكراهة؛ وإمّا

(١) «غ».
(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ١٤ ح ١١ من ب ١ من أبواب موانع الإرث.
(٣) شرائع الإسلام: ج ١ و ٢ ص ٢٥٦.
(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٢ ح ١ و ٢ من ب ٣٢ من أبواب ما يكتسب به.
(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٩.

ويجوز أخذ الأُجرة على كتابة القرآن*.

وتحرم السرقة**

من جهة أنّه إذا لم يكن كتابته بالذهب حراماً فلا يكون تعشيره حراماً بالأولويّة.

لكن سند الثاني غيرواضح وسند الأوّل مورد للاعتبار، فرفع اليد عنه مع عدم ثبوت الإعراض مشكل جدّاً؛ إلّا أن يقال: إنّ عدم تعرّض الأكثر على ما يتراءىٰ دليل على الإعراض.

(*) لأنّها عمل محترم لها نفع وأيّ نفع. ووجوب الاستثناء حين البيع لايلازم عدم جواز أخذ الأُجرة.

مضافاً إلى تصريح جملة من الأخبار بجوازها:

منها: ما عن قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن عن جدّه عليّ بن جعفر عن أخيه موسىعليه السلام، قال: سألته عن الرجل يكتب المصحف بالأجر، قال: «لا بأس»[١].

وقريب منه خبره الآخر[٢] ومارواه ابن إدريس عن جامع البزنطيّ عن الرضاعليه السلام[٣].

فلا شبهة في المسألة بحسب الظاهر وله الحمد.

(**) هي من الضروريّات، بل الظاهر من الدليل مثل الآية الشريفة: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ﴾[٤] حرمتها ووجوب الحدّ عليها بنفس ذاتها، لامن باب التصرّف في مال الغير وغصبه، ولذا لاحدّ على الغاصب غير السارق.

ويترتّب على ذلك أنّه لو لم يحرم غصب مال على أحدكما لو اضطرّ إلى ذلك فدار الأمر بين غصبه بلاسرقة أو الغصب سرقةً يجب التجنّب عن السرقة، ومقتضى الإطلاق: وجوب الحدّ عليها في هذه الصورة أيضاً، إلّا أن يدّعى الانصراف عنها.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦١ ح ١٢ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦١ ح ١٣ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) سورة المائدة: الآية ٣٨.

والخيانة*

(*) ويدلّ عليها قوله تعالى: ﴿لَاتَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١]، بل مقتضى بعض الأخبار:حرمة الخيانة في الأمانة ولو بالنسبة إلى الكافر، مثل موثّق ابن بكير عن الحسين الشيبانيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل من مواليك يستحلّ مال بني أُميّة ودماءهم، وإنّه وقع لهم عنده وديعة، فقال: «أدّوا الأمانة إلى أهلها وإن كانوا مجوساً، فإنّ ذلك لايكون حتّى يقوم قائمنا فيحلّ ويحرّم»[٢] وغيره من الأخبار المصرّحة بحرمتها ولو بالنسبة إلى الكافر[٣] المؤيّد بإطلاق بعض الروايات: مثل خبر زاذان، قال: سمعت عليّاً عليه السلام يقول: «لولا أنّي سمعت رسول‌الله صلى الله عليه وآله يقول: إنّ المكر والخديعة والخيانة في النار لكنت أمكر العرب»[٤]؛ فتأمّل، لاحتمال عدم الإطلاق،من باب عدم كونه في مقام حرمة الخيانة، بل في مقام العلّة لعدم الاقتحام في الأُمور على سبيل السلاطين والأُمراء.

إلّا أن يقال:إنّ المقصودهوالتمسّك بإطلاق النبويّ، لا مايستفادمن كلام الوليّ عليه السلام من حرمةالخيانة، إلّا أن يمنع ظهور الكلام فيكون المنقول تمام كلام النبيّ صلى الله عليه وآله، فتأمّل، فإنّ الشكّ يرجع إلى وجود القرينة،لكن كون الأصل فيهعدم القرينة مطلقاً محلّ نظر، فتأمّل.

وفي رواية العيون عدّ الخيانة من الكبائر[٥] وكذا خبر الخصال[٦].

ويدلّ عليه صحيح ابن أبي عمير عن الحسين بن مصعب الهمدانيّ، قال: سمعت ←

(١) سورة الأنفال: الآية ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧٣ ح ٥ من ب ٢ من أبواب كتاب الوديعة.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧١،الباب ٢ من أبواب كتاب الوديعة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٤٢ ح ٥ من ب ١٣٧ من أبواب أحكام العشرة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٢٩ ح ٣٣ من ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٣١ ح ٣٦ من ب ٤٦ من أبواب جهاد النفس.

وبيعهما*. ولو وجد عنده سرقة ضمنها**،

لـ أبا عبدالله عليه السلام يقول: «ثلاث لا عذر لأحد فيها: أداء الأمانة إلى البرّ والفاجر ...»[١]، وعن عنبسة بن مصعب عنه عليه السلام نحوه إلّا أنّه قال: «لم يجعل الله لأحد من الناس فيهنّ رخصة»[٢]، وغيره من الأخبار[٣].

نعم، مقتضى عبارة القواعد وغيرها: جواز الاختلاس والسرقة من الحربيّ، قال رحمه الله في باب الجهاد: المراد من الغنيمة هنا كلّ مال أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة، دون المختلس والمسروق فإنّه لآخذه[٤].

وذهب الأكثر كما في ملحقات العروة إلى جواز أخذ الوديعة تقاصّاً[٥]. والأخبار فيه مختلفة، وما ذكرناه هو الأصل والقاعدة فيخرج عنها بدليل كما ذكروا، ودلّت الأخبار على سقوط الحدّ عن السارق عام المجاعة إذا كان المسروق مأكولاً[٦].

(*) فهو حرام تكليفاً، لأنّه تصرّف في مال الغير، ووضعاً، لأنّه بيع ما ليس عنده.

(**) المستفاد من المستثنى منه ثبوت ضمان من وجد عنده المال بلزوم ردّه إلى المالك مع وجود العين وردّ بدله الواقعيّ من المثل أو القيمة عند تلفه أو إتلافه من دون أن يرجع إلى أحد في ذلك في موضعين:

أحدهما ـ وهو الواضح ـ: ما إذا لم يكن دليل شرعيّ على انتقال المال من غيره إليه من إقرار أو بيّنة أو غيرهما.

ثانيهما: ما إذا ثبت ذلك ولكن كان المشتري عالماً بكون المال مغصوباً وسرقةً.

ومقتضى إطلاق الكتاب: عدم رجوع المشتري إلى البائع مع العلم، لا إلى الثمن ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧١ ح ١ من ب ٢ من أبواب كتاب الوديعة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧١.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٧١، الباب ٢ من أبواب كتاب الوديعة.

(٤) قواعد الأحكام: ج ١ ص ٤٩١.

(٥) ملحق العروة (ج ٦ العروة الوثقى): ص ٧١٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٨ ص ٢٩٠، الباب ٢٥ من أبواب حدّ السرقة.

إلّا أن يقيم البيّنة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله*.

ولا إلى ما غرمه للمالك من بدله الواقعيّ.

أمّا وجه عدم رجوعه إلى الثمن فلأنّه سلّط البائع الغاصب على الثمن مع العلم بالفساد، فهو تمليك مجّانيّ وتمليك بلا عوض، فهو بمنزلة الهبة المجّانيّة من دون أن يشمله دليل جواز الرجوع في الهبة، لعدم وقوعه بعنوانها بل بعنوان البيع.

وأمّا وجه عدم رجوعه إليه في ما غرمه للمالك مع تلفه عنده فلاستقرار الضمان على من تلف في يده.

ووجه ذلك أمران قد أوضحناهما في التعليق على مكاسب الشيخ الأنصاريّ ﷺ.

وخلاصة أحدهما: أنّ من تلف في يده المال يضمن المال بجميع خساراته، لأنّه مقتضى حديث اليد[1] المعمول به عند الأصحاب، وضمان اليد الأُولى خسارة واردة عليه ثابتة بالتلف في يده فيضمن.

وثانيهما: حصول المبادلة القهريّة فيملك الغارم بأداء البدل ما تلف في يده، ومقتضاه أيضاً: استقرار الضمان على من تلف في يده، فتأمّل. هذا خلاصة وجه المتن.

ولكن لا يخفى ما فيه من النظر، فإنّ عدم رجوع المشتري إلى الثمن خصوصاً مع وجود العين غير واضح جدّاً كما نبّه عليه في جامع المقاصد[2]. بل مقتضى «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»: ضمانه مع التلف أيضاً، ولا دليل على كون التسليط الّذي هو في قبال الغصب رافعاً للضمان الثابت بحديث اليد وبناء العقلاء وغيرهما، فمقتضى القاعدة: رجوع المشتري إلى البائع بالثمن حتّى في صورة العلم حتّى مع تلف العين فكيف بصورتي الإتلاف أو بقاء العين الّذي مقتضى كونه ملحقاً بالتمليك المجّانيّ: جواز الرجوع.

(*) فيه وجهان:

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٨٨ ح ٤ من ب ١ من أبواب كتاب الغصب.

(٢) ج ٤ ص ٣٤.

أحدهما: أن يكون المقصود رجوعه إليه بالثمن وبالبدل الّذي غرمه للمالك:

أمّا الأوّل فلأنّه ماله فيستردّ عينه أو بدله.

وأمّا الثاني فلقاعدة الغرور، فإنّ المغرور يرجع إلى من غرّه، فإنّ البائع السارق أوقعه في خطر الضمان لفرض جهالته.

ثانيهما: أن يكون المقصود أنّه يرجع بعد التغريم للمالك في مازاد على الثمن بمعنى أنّه يستردّ الثمن عيناً أو بدلاً من البائع ويرجع أيضاً في مازاد على الثمن ممّا غرمه للمالك إلى البائع، لأنّه المقدار المغرور فيه؛ أمّا ما غرمه بمقدار الثمن فقد أقدم من أوّل الأمر، وهذا واضح عند الانتفاع به بالإتلاف، مثل أكل المأكول؛ فإن كان الثمن هو الخمسين وقيمة المال مائة رجع على المالك بمائة، لأنّ نصفه هو الثمن ونصفه المقدار الزائد عن الثمن المغرور فيه من جانب البائع فيرجع إليه؛ فإن كان العكس بأن كان القيمة هي الخمسين والثمن مائة فإنّه يغرم الخمسين ويأخذ المائة من البائع، فإن رجع المالك إلى الغاصب في الفرض الأوّل وأخذ قيمة ماله الّذي هو المأة منه لا يرجع المشتري إليه أصلاً ولا يرجع هو إلى المشتري، بخلاف الفرض الثاني فإنّه يرجع المشتري إليه في الزائد فيأخذ منه الخمسين.

ولا ريب أنّ الثاني أقرب إلى النظر، لعدم صدق الغرور في ما قابل الثمن، فمقتضى ما تقدّم من أنّ مقتضى القاعدة استقرار الضمان على من تلف المال في يده: ضمان هذا المقدار.

وأمّا وجه قاعدة الغرور فأمور:

الأوّل: ما حكي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «المغرور يرجع على من غرّه»[1].

الثاني: ما رواه في الوسائل عن الكافي في المعتبر عن محمّد بن سنان عن إسماعيل ابن جابر، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنّها غير ابنته وأنّها أمة، قال: «تردّ الوليدة على مواليها والولد للرجل، وعلى الّذي ←

(١) جامع المقاصد: ج ١٣ ص ٢٩٥.

ولو اشترى به جاريةً أوضيعةً فإن كان بالعين بطل البيع*

لزوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»[١]، فإنّ مقتضى الذيل بحسب متفاهم العرف أنّ الملاك في الضمان هو الغرور والخدعة، فهو تعليل أو بمنزلته يسري به الحكم إلى جميع موارد الخدعة.

الثالث: ما في الوسائل عن الكافي عن سهل عن أحمدعن رفاعة وفيه: وسألته ـ أي أبا عبدالله عليه السلام ـ عن البرصاء، فقال: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء: أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها،وأنّ المهرعلى الّذي زوّجها، وإنّما صار المهر عليه لأنّه دلّسها ...»[٢]، ودلالة الثالث على التعليل أوضح. هذا.

مضافاً إلى قاعدةالضرر،بتقريب أنّ استقرار الضمان علىالمشتري مع الجهل والغرور ضرر عليه، وهذا الضرر جاءٍ من ناحية البائع فهو مرفوع، وهو مستلزم لاستقراره على البائع.والضرر المتوجّهإلى البائع لايكون مرفوعاً،لأنّه ليس من ناحية المشتري ولاغيره بل من ناحية جعل الشارع. وهذا بناءً على ما أوضحناه في «رسالة لاضرر» من أنّ المرفوع هو الضرر المتوجّه من ناحية بعض إلى بعض، وليست القاعدة مسوقةً لتحديد الحكم الشرعيّ وأنّ الشارع لا يجعل الحكم الضرريّ، فتأمّل فإنّ للكلام محلّاً آخر.

(*) بمعنى أنّه لايكون صحيحاً فعليّاً. وأمّا صحّته مع إجازة المالك له بل للغاصب غير بعيد كما أوضحناه في تعليق المكاسب.

ثمّ لايبعد جواز التصرّف في الجارية والضيعة إذا كان المشتري عالماً بالبطلان، لمكان رضاه غير المقيّد إلّا بالتسلّط على الحرام وهو حاصل.

لكنّه محلّ تأمّل كما يأتي إن شاء الله في بيع الفضوليّ لنفسه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٢٠ ح ١ من ب ٧ من أبواب العيوب والتدليس.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢١٢ ح ٢ من ب ٢ من أبواب العيوب والتدليس.

وإلّا حلّ له وطء الجارية*

(*) ما ذكره أعلى الله في الخلد مقامه هو المطابق للقاعدة كما هو واضح، فإنّ البيع صحيح وأداء ما في الذمّة من المغصوب لايوجب البطلان، فإنّه أمر متأخّر عن البيع، وليس في العرف والشرع ما يوجب بطلان البيع من أوّل الأمر بأمر متأخّر عنه وإن لم يكن محالاً.

لكن قال السيّد الماجد في الشرح: إنّه منافٍ لإطلاق القول بأنّه إذا اتّجر بمال الطفل لنفسه وكان وليّاً غيرمليّ أو بالعكس أنّ الربح لليتيم، وهو ظاهر خبر ربعيّ[١] ومنصور الصيقل[٢]، ولم يُعرف التقييد إلّا من الشهيد في البيان والدروس بأنّ الربح إنّما يكون لليتيم إذا اشترى بعين ماله لافي الذمّة، وتبعه على ذلك المحقّق والشهيد الثانيان والفاضل الميسيّ وبعض من تأخّر. ثمّ قال: ويستفاد من الأخبار أنّه إذا كان من نيّته دفع الثمن من مال السرقة فهو كما إذا اشترى بعين المال، وأمّا إذا لم يكن قاصداً لذلك ولو كان متردّداً ثمّ دفعه منه كان الشراء صحيحاً[٣]. انتهى ملخّصاً.

أقول: ماورد في الاتّجار بمال اليتيم لاينطبق على القاعدة على كلا الاحتمالين من البطلان أو الصحّة حتّى مع تكلّف أنّ الأخبار دالّة على إجازة البيع من جانب الله تعالى للصغير، لأنّ الإجازة للصغير من طرف الوليّ لا يصحّح البيع الواقع على ذمّة التاجر لنفسه؛ فالأخبار المذكورة دالّة على تعبّد لطيف بملاحظة حال الطفل مخالفة للقاعدة على كلا الوجهين.

وأمّا التقييد المنقول عن المحقّق والشهيد وغيرهما ـ قدّس الله أرواحهم ـ فهو بحسب ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧ ح ٣ من ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٨٩ ح ٧ من ب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٩٦.

وعليه وزر المال*.

ولو حجّ به مع وجوب الحجّ بدونه برئت ذمّته**، إلّا في الهدي إذا ابتاعه بالعين المغصوبة***.

الظاهر خالٍ عن الدليل بل كاد أن يكون مخالفاً لصريح الأخبار المذكورة، فإنّ التقييد بصورة كون التجارة بعين مال اليتيم تقييد بالفرد النادر الّذي هو كالمعدوم، بل هو معدوم في مثل ما إذا كان الثمن من الدراهم والدنانير أو ما بمنزلتهما.

وأمّا التفصيل الّذي استفاده من الأخبار فهو غيرواضح. والمسألة بعدُ محتاجه إلى التتبّع والتأمّل، والله الهادي.

(*) من ضمانه للمسروق منه، وإثمه بالتصرّف وعدم ردّه إليه، وعدم أداء ما في ذمّته إلى البائع الدائن.

ويمكن أن يقال: إنّه لو فرض علم الدائن بأنّ ما يستوفيه من المال ليس ملك المشتري ورضي في مقام استيفاء دينه بذلك فهو بمنزلة الإبراء، فتأمّل.

(**) بمعنى أنّ ذلك لايصير ملاكاً للاستطاعة، لعدم الاستطاعة الشرعيّة ولا العرفيّة إلّا مع فرض تملّك مايمون به في الحجّ. ولا يمكن تصحيحه بالترتّب المعروف في بابه، لعدم الملاك لوجوب الحجّ مع عدم الاستطاعة الشرعيّة الّتي منها كون الزاد والراحلة ممكن التحصيل من غير المال الحرام، فعلى فرض العصيان والتصرّف فيه لا يحصل موضوع وجوب الحجّ، لأنّه على الفرض المذكور لا ينقلب عن كون التصرّف في الحرام عصياناً.

نعم، لو قيل بأنّ الاستطاعة المأخوذة في موضوع الحجّ هي العقليّة الصادقة مع كون المال غصبيّاً أو قيل بصدق الاستطاعة العرفيّة لمن بناؤه على التعيّش من المال الحرام أمكن الحكم ببراءة ذمّته وكفايته عن حجّة الإسلام بواسطة الأمر الترتّبيّ.

(***) قال السيّدالماجد في مقام تعليل ما في المتن: الهدي نسك وعبادة، والنهي

أمّا لو اشتراه في الذمّة جاز*. ولو طاف أو سعىٰ في الثوب المغصوب أو على الدابّة المغصوبة بطلا**.

لا في العبادة يقتضي الفساد[١].

أقول: مقتضى التعليل المذكور هو صحّة هديه مع طروّ الجهل أو النسيان الموجبين للعذر حين جعله هدياً وذبحه.

والأولى التعليل بأنّه لايكون ملكاً للناسك، ولابدّ أن يكون الهدي ملكاً له على ما هو المنساق من الأدلّة ولا أقلّ من كونه مباح التصرّف فيه، لا ما لايجوز التصرّف فيه واقعاً كما يستفاد ممّا ذكره الشيخ﵀ في المبسوط، قال﵀: ومن اشترى هدياً وذبحه فاستعرفه رجل وذكر أنّه هدي ضلّ عنه وأقام بذلك شاهدين كان له لحمه ولايجزي عن واحد منهما[٢].

(*) ولو كان قصده أداء الثمن من الحرام، وقد تقدّم وجهه[٣]. بل يمكن الحكم بالصحّة إذا اشتراه بالكلّيّ في المعيّن المشتمل على الحرام والحلال إذا كان الحلال بمقدار الثمن ولو أدّاه من الحرام.

(**) هذا مع العلم بالغصب وحكمه وعدم تمشّي قصد القربة حتّى بنحو الترتّب بأن لم يكن غاصباً إلّا على تقدير السعي والطواف، وكذا مع الجهل البسيط، لعدم تمشّي قصد القربة أيضاً في تلك الصورة إذا لايرى نفسه معذوراً ولم يتمكّن منه حتّى على وجه الترتّب.

والبطلان في غيره غير معلوم، بل الصحّة حتّى في صورة العلم بالحكم والموضوع وعدم الترتّب في ما كان على الدابّة المغصوبة لايخلو عن وجه، لأنّ الحرام هو ركوب الدابّة، لا ما هو المتحصّل من الحركة العرضيّة الحاصلة للساعي أو الطائف المعلولة لحركة الدابّة، بخلاف الطواف أو السعي في الثوب المغصوب، فإنّ حركة اللباس معلولة ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٩٧. (٢) المبسوط: ج ١ ص ٥٠١. (٣) في ص ١٤٤.

والتطفيف حرام في الكيل والوزن*.

لحركة البدن فهي محرّمة لعدم الانفكاك.

لا يقال: اللباس بمنزلة جزء البدن، فكما أنّه لاترتّب بين حركة بعض أعضاء البدن بالنسبةإلى بعض بل يتحرّك البدن بمجموعه بالإرادة كذلك اللباس، فإنّ حركته وحركة البدن معلولتان لعلّة ثالثة، وهي الإرادة.

فإنّه يقال: لا احتياج بين أعضاء البدن بلحاظ الحركة حتّى يكون المحتاج منها معلولاً والمحتاج إليها علّةً، فإنّ احتياج بعضها إلى بعض في ما هو المعدّ لتأثير الإرادة في الحركة من وجود الحياة فيها غير الاحتياج إليه في قبول الحركة بحيث تترشّح من بعض الأعضاء إلى الآخر، وهذا بخلاف الثوب المتّصل بالبدن أو المفتاح المتّصل باليد في المثال المعروف، فإنّ الثوب محتاج في قبول الحركة إلى البدن ولا عكس، وهذا عين علّيّة أحدهما للآخر، فتأمّل. هذا.

ولكن في ما ذكر وجهاً للصحّة في الطواف أو السعي على الدابّة المغصوبة إشكال، لعدم تأتّي قصد القربة في بعض الموارد كما أشرنا إليه حتّى على فرض عدم الاتّحاد، فتأمّل.

(*) قال في المكاسب: ولعلّه استطراد، أو المراد اتّخاذه كسباً، بأن ينصب نفسه كيّالاً أو وزّاناً فيطفّف للبائع[1].

قال السيّد الماجد: «وكذلك الإخسار في العدّ والذرع كما في فقه الراونديّ، واستدلّ عليه بقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ﴾[2]»[3].

أقول: هو تارةً يكون في مقام اداء ما في الذمّة المتحقّقة بالشراء أو البيع أو غيرهما، وأُخرى يكون في مقام بيع العين الخارجيّة مع التصريح بالوزن أو الكيل مع الشرط

(١) المكاسب: ج ١ ص ١٩٩.

(٢) سورة الشعراء: الآية ١٨١.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٩٩.

والنجش حرام*. وهو الزيادة لزيادة من واطأه البائع**.

أو بلا شرط مع الصيغة أو معاطاةً، والكلّ حرام بلا إشكال.

ولا إشكال في التصرّف في العوض في الصورة الأُولى، لأنّه ماله، وأمّا الصورة الثانية ففي التصرّف في العوض بمقدار النقص إشكال، من جهة قوّة احتمال كون اشتراط مقدار خاصّ بمنزلة جعله مبيعاً بدون تعلّقه بالذمّة، فالمعوّض بالنسبة إليه معدوم صِرف.

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: قد حكى عليها الإجماع في جامع المقاصد والمنتهى في ما حكي عنه. وفي المهذّب البارع: لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب. وبه صرّح في المبسوط والسرائر والتذكرة والمختلف والتحرير والدروس وإيضاح النافع والميسيّة وغيرها. وفي الشرائع والنافع والإرشاد وظاهر كشف الرموز أنّه مكروه. انتهى[١].

ويستدلّ عليه بما في المرويّ عن المبسوط ومعاني الأخبار وغيرهما على ما في مفتاح الكرامة من قوله ﷺ: «لا تناجشوا ولا تدابروا»[٢]. مضافاً إلى أنّه غشّ وخيانة وتدليس وظلم وإضرار[٣].

وفي المكاسب[٤] عن جامع المقاصد والمنتهى من لعن الناجش والمنجوش له[٥].

أقول: حرمته في ما إذا كان غبناً للإضرار ولدليل الغبن الّذي ذكر في بابه، وأمّا إذا لم يكن موجباً للغبن والإضرار فوجهها ما تقدّم من الخبرين المنجبرين بعمل الأصحاب حتّى القائلين بالكراهة، بل الانجبار بعملهم أوضح كما لايخفى.

(**) **ومثله عبارة المختلف** على ما في مفتاح الكرامة[٦]. وقريب منه كلام الشرائع ﴿

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٤٩ ـ ٣٤٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٩ ح ٤ من ب ٤٩ من أبواب آداب التجارة.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٤٨.

(٤) ج ٢ ص ٦١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٨ ح ٢ من ب ٤٩ من أبواب آداب التجارة.

(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٤٩.

من قوله: «أن يزيد لزيادة من واطأه البائع» على ما فيه أيضاً[١]. وفيه عن جماعة أنّه الزيادة في السلعة ممّن لايريد شراءها ليحضّ غيره عليه وإن لم يكن بمواطاة البائع. انتهى[٢].

وفي المكاسب عن جماعة أنّه أن يزيد في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته،بشرط المواطأة مع البائع أو لابشرطها كما حكي عن بعض. وحكي تفسيره أيضاً بأن يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروّجها، لمواطأة بينه وبين البائع أو لا معها[٣].

أقول: مقتضى تعريف المتن وما يقرب منه أنّ النجش عمل البائع المتحقّق بالزيادة في الثمن بتلك الوسيلة الّتي هي صورة خالية عن الحقيقة، ومقتضى ما نقلناه عن السيّد الماجدﷺ عن جماعة إلى قولنا «انتهى» أنّه فعل من يزيد في السلعة أو يمدحها أوّلاً. وما تقدّم من لعن الناجش والمنجوش له يؤيّد الثاني كما لايخفى.

وكيف كان، فالقدر المتيقّن صورة المواطأة مع البائع، لعدم معلوميّة صدق النجش بدون التواطؤ بعد تقييد عدّة من أهل الفنّ بها في مقام التعريف، كما أنّ القدر المتيقّن هو صورة الزيادة في الثمن المستلزمة للمدح بنحو أبلغ؛ فلا يحكم بحرمة مطلق المدح ولو مع التواطؤ إذا كان صدقاً، وأمّا إذا كان كذباً فهو حرام من جهة الكذب.

والحاصل أنّ القدر المتيقّن من صدق النجش هوصورة الزيادة فيالثمن ممّن لايريد الشراء لحضّ المشتري على الاشتراء بتلك مع المواطأة مع البائع.

ففي تلك الصورة يمكن أن يقال بحرمة فعلِ الثالث الّذي يزيد في الثمن بدون إرادة الشراء وفعلِ البائع، سواء صدق النجش على الفعلين أو على أحدهما دون الآخر:

أمّا على الأوّل فواضح.

وأمّا على فرض كون فعل الثالث نجشاًدون بيع البائع فحرمةفعل الثالث واضحة. ■

(١ و٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٣) المكاسب: ج ٢ ص ٦١ ـ ٦٢.

ومع الغبن الفاحش يتخيّر المغبون*

وأمّا حرمة فعل البائع فلوجهين:

أحدهما: ما تقدّم من لعن المنجوش له.

ثانيهما: أنّ حرمة فعل الثالث ليست بنظر العرف إلّا من باب المقدّمة لتغرير البائع، فلا معنى لحرمة المقدّمة مع بقاء ذيها على الإباحة.

وأمّا على فرض كون فعل البائع نجشاً كما هو ظاهر عبارة المتن وما يقرب منها فحرمة فعله واضحة.

وأمّا حرمة فعل الثالث فلأنّه إعانة على الإثم. والله العالم.

هذا إذا وقعت المعاملةمع الزيادة،وإلّا فحرمة عمل الثالث غير معلومة، لعدم معلوميّة صدق النجش على عمله وإن كان النجش هو عمله في ما إذا تعقّب بالمعاملة معها.

نعم، يحرم إذا كان عالماً بالحرمة من باب التجرّي، بناءً على حرمته أو استحقاقه للعقوبة بحكم العقل بدون توسيط الحرمة الشرعيّة.

(*) وحكى السيّد الماجد عن أبي عليّ بطلان البيع وعن القاضي ثبوت الخيار ولو مع عدم الغبن[1].

وكان الوجه في الأوّل هو النهي الّذي يكون في باب المعاملات ظاهراً في الفساد.

وفيه أوّلاً: احتمال كون النجش هو فعل الثالث وكان حرمة فعل البائع من باب الملازمة العرفيّة الّتي لا يثبت بها إلّا التحريم التكليفيّ.

وثانياً: أنّ ظهوره في الفساد إذا لم يكن الموضوع مناسباً للحرمة التكليفيّة كما في النهي عن الغبن.

ولعلّ الوجه في الثاني وقوع المعاملة مبنيّةً على كون الثالث حاضراً للاشتراء بالزيادة، فهو بحكم الشرط المذكور في ضمن العقد.

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

على الفور على رأي*.

وتحرم الزخرفة [أي زخرفة المساجد]** ونقشها بالذهب

لكنّه كماترى، إذ ليس مثل تلك الدواعي مأخوذةً في المعاملة عرفاً.

فقد ظهرت قوّة ما في المتن الّذي هو مطابق للمشهور على الظاهر من صحّة البيع واختصاص الخيار بصورة الغبن. والله العالم.

(*) الكلام في أنّ خيار الغبن على الفور أو على التراخي موكول إلى باب الخيارات، ولعلّ الوجه عدم تقييده بالفوريّة. والله أعلم وهو الموفّق.

(**) ذكره في كتاب الصلاة في أحكام المساجد[١].

والكلام فيه في مقامين:

أحدهما في معنى اللفظ المذكور:

ففي الجواهر: هي التزيين والنقش بالذهب كما عن جملة من كتب الأصحاب، بل قيل واللغة كالصحاح والقاموس والجمل والعين والمقاييس. وفي المجمع: «الزخرف»: الذهب ثمّ جعلوا كلّ مزيّن زخرفاً، وفي الغريبين: ويقال للذهب: زخرف، ومنه قوله تعالى: ﴿أَوْيَكُونَ لَكَ بَيْتٌ مِّن زُخْرُفٍ﴾[٢]، وعن الغريبين أنّه مطلق التزيين. وعن الجمهرة وتهذيب اللغة والمحيط وعن الأزهريّ أنّه حكاه عن أبي عبيدة وإن قال: ويقال: الزخرف: الذهب[٣].

أقول: يمكن انطباق عبارة الكتاب على التفسير الأوّل فيكون قوله: «ونقشها بالذهب» عطف تفسير، ويمكن انطباقها على الثاني فيكون موضوعاً آخر للحرمة ذكره بعد الأوّل.

ثانيهما في حكمها.

قال في الجواهر بعد ذكر عبارة الشرائع من قوله «ويحرم زخرفتها»: وفاقاً للفاضل والشهيد وعن الشيخ والحلّيّ وغيرهما، بل هو المشهور نقلاً في كشف اللثام والكفاية ◄

---

(١) قواعد الأحكام: ج ١ ص ٢٦٢.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٩٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ١٤ ص ١٥٠ ـ ١٥١.

أو بشيء من الصور*.

لإن لم يكن تحصيلاً، إلّا أنّي لم أجد دليلاً صالحاً للاستدلال.

وقد يعلّل بالإسراف وبكونه بدعةً لأنّه لم يعهد في زمنه ﷺ، وبما عن مكارم الطبرسيّ: «... يبنون الدور، ويشيّدون القصور، ويزخرفون المساجد ...»[١]، وبماروته العامّة أنّ «من أشراط الساعة أن يتباهى الناس في المساجد»[٢]، وعن ابن عبّاس: «لَتُزَخْرِفُنَّها كما زخرفت اليهود والنصارى»[٣]، إلى أن قال: لكنّ الجميع كماترى[٤].

أقول: قدحقّقنافي الأُصول أنّ النهي المستفاد من الكلام حجّة على التحريم، والمستفاد من خبرالمكارم هوالنهي عن ذلك، والظاهر أنّه ليس بصدد صِرف الإخبار، بل هو الإخبار بداعي الزجر عن ذلك على الظاهر كما في خبر ابن عبّاس، والسندمنجبر بالشهرة المنقولة أو المحصّلة.

(*) في الجواهر عن كشف اللثام أنّها المشهور[٥].

ولعلّه بها ينجبر خبرعمروبن جميع، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الصلاة في المساجد المصوَّرة، فقال: «أكره ذلك، ولكن لايضرّكم ذلك اليوم، ولو قد قام العدل لرأيتم كيف يصنع في ذلك»[٦].

لكن فيه ما لايخفى، إذ الموضوع فيه هو الصلاة في المسجد المصوّر، وهوظاهر أو ◄

---

(١) مكارم الأخلاق: ج ٢ ص ٣٤٤. ذكره في مستدرك الوسائل: ج ١٢ ص ٣٢٨ ح ٢ من ب ٣٩ من أبواب الأمر والنهي. وفي المستدرك أيضاً: ج ١٢ ص ٣٢٧ ح ١ من ب ٣٩ من أبواب الأمر والنهي: «وحلّيت المصاحف، وزخرفت المساجد». وفي الصحيح أو الحسن في حديث طويل عن أبي عبدالله عليه السلام: «ورأيت المساجد قد زخرفت» وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٧٧ ح ٦ من ب ٤١ من أبواب الأمر والنهي.

(٢) سنن النسائيّ: باب المباهاة في المساجد، ح ٦٩٠.

(٣) كتاب البخاريّ: باب ٦٢، باب بنيان المسجد من كتاب الصلاة.

(٤) جواهر الكلام: ج ١٤ ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

(٥) جواهر الكلام: ج ١٤ ص ١٥٣.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٢١٥ ح ١ من ب ١٥ من أبواب أحكام المساجد.

ولا يحلّ للأجير الخاصّ العمل لغير من استأجره إلّا بإذنه*،

لا صريح في كراهتها فيه، لا من جهة لفظ الكراهة، بل من جهة التصريح بعدم ضرر في الصلاة فيه فعلاً، فلا يستفاد منه إلّا كراهة النقش بالتصوير، بل مقتضى ما عن قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام هو الجواز، قال: سألته عن المسجد يكتب في القبلة القرآن أو الشيء من ذكر الله، قال: «لا بأس». قال: وسألته عن المسجد ينقش في قبلته بجصّ أو أصباغ، قال: «لا بأس به»[1]. هذا.

ولكن لا يترك الاحتياط، لمكان الشهرة، خصوصاً في تصوير ذوات الأرواح وإن قيل بالجواز في غير المسجد.

(*) **قال السيّد الماجد** قدس سره: إنّ الأجير الخاصّ من استأجر للعمل بنفسه مدّةً معيّنةً حقيقةً أو حكماً كما إذا استأجره لعمل معيّن مع تعيين أوّل زمانه[2].

أقول: بأن يكون تمامها ظرفاً لعمله.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق كلامه: عدم الفرق بين كون اشتراط المباشرة والمدّة بنحو التقييد أو بنحو الالتزام في الالتزام أو كونه مختلفاً، فإنّه لا يحلّ العمل في جميع ذلك، من باب تفويت حقّ المستأجر.

لكنّ الظاهر أنّ مقتضى القاعدة: عدم تحريم نفس العمل إلّا في ما كان جميع منافعه للمستأجر، فإنّ هذا العمل المفروض كونه صادراً لغير المستأجر يكون ملكاً له فلا يجوز أن يجعله لغيره بغير إذنه، لأنّه تصرّف في مال الغير بدون إذنه؛ وهذا بخلاف ما إذا كان مورد الإجارة عملاً مخصوصاً، فإنّ غيره ليس مملوكاً للمستأجر، بل يزاحمه فيحرم ذاتاً من باب اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضدّه أو عرضاً من باب حرمة ملازمه الّذي هو ترك تسليم حقّ الغير مالاً أو شرطاً. هذا. وتمام الكلام موكول إلى باب الإجارة. وهو الموفّق.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٢١٥ ح ٣ من ب ١٥ من أبواب أحكام المساجد.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٠٣.

ويجوز للمطلق*.

ويحرم على الرجل أن يأخذ من مال ولده البالغ شيئاً إلّا بإذنه**.

(*) **الّذي ليس قيد المباشرة** مأخوذاً في الإجارة ويتمكّن من التسبيب أو لايكون الوقت مختصّاً بما للمستأجر فيتّسع له ولغيره.

(**) **قال**ﷺ في مفتاح الكرامة: عدم جواز أخذ الوالد شيئاً من مال ولده البالغ مع الغِنىٰ عنه أو الإنفاق عليه بغير إذنه محلّ وفاق كما عن المنتهى. وقال المجلسيّ: إنّه المشهور. وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة على ما حكي: ولابأس للرجل أن يأكل أو يأخذ من مال ولده بغير إذنه، وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلّا بإذنه[١].

أقول: تدلّ على ما حكي عن الصدوق وأبيهﷺ عدّة من الأخبار:

منها: مارواه في الوسائل عن الكافي عن ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لولده مال فأحبّ أن يأخذ منه، قال: «فليأخذ، وإن كانت اُمّه حيّةً فما اُحبّ أن تأخذ منه شيئاً إلّا قرضاً على نفسها»[٢].

ومنها: مارواه فيها عن الكافي والتهذيب عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال: «يأكل منه ما شاء من غير سرف». وقال: «في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلّا بإذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إن لم يقع الابن وقع عليها، وذكر أنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»[٣].

وغير ذلك[٤].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤١٧ ـ ٤١٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٥ ح ٧ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٢ ح ١ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

ولكن فيها أوّلاً: أنّه لم ينقل الفتوى بالإطلاق من أحد غيرهما، فظاهرها غير معمول بها.

وثانياً: أنّ مقتضى بعض الأخبار الآخر: عدم جواز تصرّف الوالد في مال ولده إلّا مع الحاجة:

مثل صحيح أبي حمزة الثماليّ ـ على ما في الحدائق[١] ـ عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»، قال أبو جعفر عليه السلام: ما أُحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابدّ منه، إنّ الله لا يحبّ الفساد»[٢].

ومارواه في الوسائل عن الكافي والفقيه عن الحسين بن أبي العلاء، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه ...»[٣].

فمقتضى الجمع: حمل الأخبار المتقدّمة على جواز الأخذ مع الحاجة بمقدار النفقة. والفرق بينه وبين الولد أو الأُمّ عدم جواز أخذهما من مال الوالد أو الولد ولو مع الاحتياج وعدم الإنفاق، بل لابدّ من الاستيذان منه ثمّ الرفع إلى الحاكم فيجبرهما على الإنفاق عليهما على ما يظهر من كلمات الأصحاب.

والّذي يشهد للجمع المذكور ما في الصحيح ـ على ما في الحدائق[٤] ـ عن ابن سنان، قال: سألته ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ ماذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال: «أمّا إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلّا أن يقوّمها قيمة تصير لولده قيمتها عليه»، قال: «ويعلن ذلك». قال: وسألته عن الوالد أيرزأ من مال ولده شيئاً؟ قال: «نعم، ولا يرزأ الولد من مال والده شيئاً إلّا بإذنه ...»[٥].

فإنّ فيه جمعاً بين المطلق والمقيّد، فإنّ الصدر صريح في عدم جواز الأخذ منه مع

---

(١) ج ١٨ ص ٢٧٢.

(٢ و ٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٣ ح ٢ و ٣ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٥ ح ٨ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) ج ١٨ ص ٢٧٨.

الإنفاق والذيل مطلق فلابدّ أن يكون المراد من المطلق هو الأخذ بمقدار النفقة.

ثمّ إنّ الاقتران بين حكم الوالد والولد وأنّ الثاني لايجوز أن يأخذ من مال والده إلّا بإذنه دون الأوّل كاد أن يكون صريحاً في أنّ الوالد لايحتاج إلى الاستيذان من الولد في أخذ ما يستحقّه ويحتاج إليه من ضروريّات معاشه، بخلاف الثاني.

وأمّا ماورد من التصريح بجواز أن يقع الأب على جارية الابن إن لم يكن الابن وقع عليها فلعلّه في مقام عدم حرمتها عليها من باب لحوقها بحلائل الأبناء.

وأمّا موثّق إسحاق بن عمّار ـ على ما في الحدائق[١] ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الوالد يحلّ له من مال ولده إذا احتاج إليه، قال: «نعم، وإن كان له جارية فأراد أن ينكحها قوّمها على نفسه ويعلن ذلك». قال: «وإن كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أن يقع عليها مالم يمسّها الابن»[٢] فمتنه غير خالٍ عن الاضطراب، إذ بعد فرض الجارية للولد والحكم بجواز أخذها لنفسه لا معنى للتكرار الّذي لا فائدة فيه إلّا التقييد الّذي يحصل بذكر القيد الّذي هو «مالم يمسّها» في الجملة الأُولى.

ومن المحتمل قويّاً أن يكون الجملة الثانية في فرض وقوع مقتضى الجملة الأُولى، وهو وقوع التقويم والاشتراء لنفسه، فحينئذٍ يحكم بأنّه أملك بها بشرط أن لم يكن الولد مسّها.

وأمّا حمله على الصغير فمنافٍ مع إطلاق الرجل على الولد.

وثالثاً: يمكن الجمع بنحو آخر، وهو كفاية احتمال رضا الولد في تصرّف الوالد في ماله ولايحتاج إلى الاستيذان وإحراز الرضا، لا جواز التصرّف في ماله مع النهي عنه والعلم بكراهته.

ورابعاً: يحمل تلك الأخبار على التقيّة كما اختاره في الحدائق[٣] وتبعه السيّد

---

(١) ج ١٨ ص ٢٧٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٨ ح ٢ من ب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) ج ١٨ ص ٢٨٠.

إلّا مع الضرورة المخوف معها التلف* مع غَنائه أو إنفاق ولده عليه**.
ولو كان صغيراً أو مجنوناً فالولاية له***،

الماجد صاحب مفتاح الكرامة وذكر لذلك شواهد في الأخبار، فراجع[١].

وأمّا خصوص التصرّف فيه بأخذه لحجّة الإسلام كما عن الشيخ في النهاية[٢] فقد حكى في المختلف[٣] أنّه استدلّ بمارواه سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام: أيحجّ الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال:«نعم»، قلت: يحجّ حجّة الإسلام وينفق منه؟ قال: «نعم، بالمعروف»، ثمّ قال: «نعم، يحجّ منه وينفق منه، إنّ مال الولد للوالد، وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلّا بإذنه»[٤].

لكنّ الإنصاف أنّه ليس صريحاً بل ولاظاهراً في أنّ مال الولد يكون ملاكاً للاستطاعة، بل يمكن أن يكون المراد جواز تأدية حجّة الإسلام الّتي على ذمّته من مال الصغير إذا احتاج إلى ذلك، فإنّه من جملة نفقته بل أداء دين مثل الحجّ ألزم عليه من أكثر نفقاته المتعارفة، فالحمل على الاقتراض من ماله للحجّ كما عن الاستبصار غير مناسب للإطلاق ولا لقوله في الذيل:«إنّ مال الولد للوالد» ولا لتكرار السؤال تعجّباً ولا لقوله:«بالمعروف»، فإنّ الاقتراض من مال الطفل يجوز للأب ـ على ما يقال ـ ولو لم يصرفه في الضروريّات، إذ ليس فيه مفسدة له.

(*) **الوجه في الاستثناء** واضح.

(**) **مفهومه جواز التصرّف** فيه مع عدم الأمرين بدون الاستيذان من الولد، وهو الّذي سبق أنّه المستفاد من الأخبار.

(***) **أمّا ولايته على الصغير** من ضروريّات الفقه على ما يقال.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٢) حكاه في مختلف الشيعة: ج ٥ ص ٣٠.

(٣) ج ٥ ص ٣١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٤ ح ٤ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

وحكى في الجواهر عن التذكرة: الإجماع، وعن مجمع البرهان: إجماع الأُمّة، وعن المسالك: عدم الخلاف[١].

وتدلّ عليها طوائف من الأخبار ذكرناها في التعليق على المكاسب.

فمنها: ما يدلّ على أنّ الوقف على الوُلد الصغار لازم، لحصول القبض، لأنّ الوالد هو الّذي يلي أمره[٢].

ومنها: ما يدلّ على جواز جعل القيّم على الصغار من طرف والدهم[٣].

ومنها: الطائفة الحاكية لقول رسول‌الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٤].

ومنها: ما يدلّ على جواز تصرّف من يكون صالحاً للمراقبة في ماله[٥].

وأمّا ولاية الوالد على المجنون من ولده فلاشبهة عندهم في من اتّصل جنونه بصغره.

وأمّا المنفصل عن البلوغ والرشد المستلزم لسقوط ولايته فقد نقل في الجواهر عن المحكيّ عن جامع المقاصد ومجمع البرهان الجزم بعدم ولايته والرجوع إلى الحاكم. قال رحمه الله: بل عن ظاهر الأخير ونكاح المسالك أنّه لاخلاف فيه، بل ربما يستظهر من بعض مواضع نكاح التذكرة الإجماع عليه وإن كان المحكيّ عنها فيه أيضاً عكس ذلك. قال: وعلى كلّ حال فلاريب في قوّة رجوع أمره إلى الحاكم إذا لم يكن في النصوص إطلاق يعتمد عليه، فإنّها لم تحضرنا جميعاً الآن. والأحوط توافقهما معاً[٦].

أقول: مقتضى إطلاق المستفيض المشار إليه من قوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك»: ثبوتها مطلقاً، كما أنّ مقتضى الآية الشريفة ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٩٩.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٨، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٧٠، الباب ٤٦ و ص ٤٢٧، الباب ٩٢ من كتاب الوصايا.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢١، الباب ٨٨ من كتاب الوصايا.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٠٠.

فله الاقتراض مع العسر واليسر*.

ويجوز له أن يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بثمن المثل**

﴿مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ...﴾[١]: ثبوتها للمتّصل جنونه بالصغر، ومقتضى الاستصحاب التعليقيّ واستصحاب عدم ولاية الحاكم: ثبوتها للمنفصل جنونه عنه أيضاً. وإطلاق ولاية الحاكم غير ثابت إلّا بالنسبة إلى من لا وليّ له، لكن لا يترك الاحتياط بتحصيل توافقهما فيه.

(*) **لأنّه مقتضى ولايته** عليه غير المقيّدة إلّا بعدم كون التصرّف ذا مفسدة عليه، إذ لا دليل على مراعاة المصلحة إلّا ظاهر الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢] غير الشامل للأب قطعاً كما هو واضح. وعدم القول بالفصل بين الأب والجدّ غير ثابت، فإنّه قال شيخ المتأخّرين ﷺ في مكاسبه: فقد حكي عن بعض متأخّري المتأخّرين القول بالفصل[٣].

ويمكن الاستدلال له بما في الحدائق[٤]، قال ﷺ: روى الشيخ ﷺ في الصحيح عن ابن سنان، قال: والظاهر أنّه عبدالله، وقد تقدّم[٥]، وفيه جواز تقويم الجارية الّتي للصغار على نفسه، قال عليه السلام: «فإن كان للرجل ولد صغار لهم جارية فأحبّ أن يفتضّها فليقوّمها على نفسه قيمة، ثمّ ليصنع بها ما شاء إن شاء وطأ وإن شاء باع»[٦].

ولافرق بين الاشتراء نسيئة الموجب لكون مال الصغير في ذمّته وبين الاقتراض كما في المختلف[٧] ومفتاح الكرامة[٨] فتأمّل.

(**) **قال السيّد الماجد:** هذا ممّا لاخلاف فيه، وفي جامع المقاصد: أنّ الحكم اتّفاقيّ[٩].

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.
(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.
(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٥٤٢.
(٤) ج ١٨ ص ٢٧٨.
(٥) في ص ١٥٥.
(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٣ ح ٣ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.
(٧) ج ٥ ص ٣٤.
(٨) ج ١٢ ص ٤٢١.
(٩) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٢.

فيكون موجباً قابلاً*، وأن يقوّم جاريته عليه** ويطأها حينئذٍ.

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: قدصرّح الشيخ في النهاية والاستبصار بجواز اتّحاد الموجب والقابل، وأخبار الجارية في المقام تدلّ على ذلك[١].

أقول: بل يمكن أن يقال بكفاية القبول لنفسه وعدم الاحتياج إلى الإيجاب من قبله كما احتمله السيّد الفقيه اليزديّ في النكاح من كتاب العروة، بل هو الظاهر ممّا تقدّم[٢] من خبر ابن سنان وغيره الوارد في تقويم الجارية وأخذها لنفسه كما يأتي أيضاً إن شاء الله تعالى.

(**) **أي جارية ولده الصغير**، كما يدلّ عليه خبر ابن سنان المتّصف بالصحيح في الحدائق[٣]، وقد تقدّم ذيله[٤] وصدره[٥].

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق الخبر كفاية نفس التقويم بقصد التملّك كماهو الظاهر منه. ونقل عن الشهيدﷺ في حواشيه على الكتاب ذلك، قال: إنّها تنتقل بنفس التقويم، كأن يقول: «قوّمت جارية ولدي بكذا» ولا يفتقر إلى إيجاب وقبول[٦].

أقول: ولعلّ الاستيلاء بعنوان التملّك ولو كان بقائيّاً المقرون بالتقويم وتقبّل قيمته في الذمّة كافٍ في القبول المعاطاتيّ، والاحتياج إلى الإيجاب ليس أمراً تعبّديّاً بل لأنّ اختيار الأمر بيد الموجب أيضاً المفقود في المقام، إذ الاختيار بالنسبة إلى العوضين يكون بيد الوليّ في المقام، فيقبل بالتقويم وقصد التملّك المقرون بالاستيلاء ملكيّةَ الجارية لنفسه وملكيّةَ ما في ذمّته للصغير، بل لعلّ قصد التملّك والتقويم المقرون بجعل قيمته على ذمّته كافٍ في الإنشاء مع تعقّبه بالإعلان كما في صدر خبر ابن سنان، بل لعلّ الأمر بالإعلان ليس من جهة دخالته في حصول المعاملة ثبوتاً، فتأمّل.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٢.
(٢) في ص ١٥٥ و١٥٦ و١٥٩.
(٣) ج ١٨ ص ٢٧٨.
(٤) في ص ١٥٩.
(٥) في ص ١٥٥.
(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٣.

وللأب المعسر التناول من مال ولده الموسر قدر مؤنته*.

ويحرم على الولد أن يأخذ من مال والده شيئاً إلّا بإذنه**.

ويحرم على الأُمّ أن تأخذ من مال ولدها شيئاً وبالعكس إلّا مع الإذن***.

(*) **ظاهره كظاهر** ماتقدّم منه في صدر مسألة تصرّف الوالد في مال الولد جوازه بمقدار نفقته الواجبة على الولد بدون الاستيذان منه، وهو الّذي يظهر من الأخبار المتقدّم بعضها[١]، لكنّه لا يساعده كلمات الأصحاب، فإنّهم لا يفرّقون بين المنفقين في باب النفقات وهنا؛ وقد صرّح في جامع المقاصد بعدم الفرق بين الوالد والولد البالغ في لزوم الاستيذان وأنّه مع الامتناع يرفع إلى الحاكم، وفي الاستقلالِ في التصرّف في الموردين بعد تعذّر الأمرين[٢].

والإنصاف: أنّ الأخبار المتقدّمة صريحة في الفرق بين الوالد وبين الولد والأُمّ. ولا داعي للحمل على التقيّة وإن جزم به صاحبا الحدائق[٣] ومفتاح الكرامة[٤].

(**) **لأنّ وجوب الإنفاق** على الوالد في صورة إعسار الولد ويسر الوالد لا يوجب جواز أخذه من ماله بدون إذنه. هذا. مع التصريح بذلك في الأخبار المتقدّم بعضها[٥].

لكن بعض الأصحاب كالمحقّق الكركيّ[٦] وصاحب المسالك يقول بجوازه مع الامتناع وتعذّر الرجوع إلى الحاكم من باب المقاصّة[٧].

لكن في شمول دليل المقاصّة في مثل المقام إشكال ذكره في الجواهر[٨]. والكلام فيه موكول إلى محلّه.

(***) **الكلام فيه هو الكلام** في سابقه حتّى بلحاظ ما ذكر من الاستثناء. ٣

---

(١) في ص ١٥٤.
(٢ و٦) جامع المقاصد: ج ٤ ص ٤٨.
(٣) ج ١٨ ص ٢٨٠.
(٤) ج ١٢ ص ٤١٩.
(٥) في ص ١٥٤ ـ ١٥٥.
(٧) مسالك الأفهام: ج ٨ ص ٤٩٧.
(٨) ج ٣٢ ص ٦٨٠.

لكن قد يقال هنا بجواز اقتراض الأُمّ من مال ولده. قال السيّد الماجدﷺ في المفتاح: وجوّز في النهاية التناول على سبيل القرض وتبعه القاضي، وهو المنقول عن عليّ بن بابويه، وتوقّف في التحرير وهو ظاهر مختلفه أيضاً[١].

وما يستدلّ به له أُمور:

منها: الصحيح على ما في الحدائق[٢] أو الحسن بإبراهيم عن محمّد بن مسلم عن الصادقﷺ، قال: سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الأب إليه، قال: «يأكل منه، فأمّا الأُمّ فلا تأكل منه إلّا قرضاً على نفسها»[٣].

ومنها: خبر ابن أبي يعفور عنهﷺ في الرجل يكون لولده مال فأحبّ أن يأخذ منه، قال:«فليأخذ، وإن كانت أُمّه حيّةً فما أُحبّ أن تأخذ منه شيئاً إلّا قرضاً على نفسها»[٤].

ومثله: ما عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفرﷺ بالنسبة إلى الأُمّ[٥].

قال السيّد الماجد بعد الاستدلال بها: وليت شعري ما المانع من العمل بهذه الأخبار الّتي عمل بها أربعة من القدماء[٦] ؟!

أقول: لعلّ الوجه في الإعراض عنها اشتمال الصدر على جواز تصرّف الأب في مال الابن بدون الاستيذان منه، وهو محمول على التقيّة، والسيّد الماجدﷺ حملها على التقيّة فكيف يمكن الاعتماد على أصالة الجدّ بالنسبة إلى الشقّ الآخر من الحكم الوارد في الأخبار.

ثمّ إنّه بناءً على ما قلنا من التقييد بصورة الاحتياج والأخذ للنفقة بالنسبة إلى الأب أو التقييد بصورة عدم العلم بكراهة الولد فلابدّ من تقييد جواز الاقتراض بالصورة ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٥.

(٢) ج ١٨ ص ٢٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٤ ح ٥ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٥ ح ٧ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٦ ح ١٠ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٦.

وليس لها أن تقترض من مال ولدها الصغير*.

ويحرم على الزوجة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه شيئاً وإن قلّ**. ويجوز لها أن تأخذ المأدوم وتتصدّق به*** مالم تُجحف، إلّا أن يمنعها فيحرم.

المذكورة أيضاً، لأنّ الحكمين واردان في مورد واحد، فلا دليل على جواز الاقتراض لها مطلقاً.

والحاصل: أنّ مورد جواز الاقتراض هو بعينه مورد جواز الأخذ بدون الاقتراض للأب، وبعد تحقّق أنّ الأوّل مقيّد بصورة خاصّة يصير الثاني أيضاً مقيّداً، لوحدة المورد، فتأمّل.

(*) **حكم الصغير** حكم الكبير إذا كان بدون الإذن.

(**) **كما هو مقتضى** قاعدة عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه.

ويدلّ عليه بالخصوص مارواه في الوسائل عن الشيخ قدس سره عن عليّ عن أخيه موسى ابن جعفر عليه السلام أنّه سأل أخاه عن المرأة لها أن تعطي من بيت زوجها بغير اذنه، قال: «لا، إلّا أن يحلّلها»[١].

(***) **قال السيّد الماجد** قدس سره: إجماعاً كما عن المنتهى[٢].

ويدلّ على الحكم المذكور موثّق ابن بكير على ما في مفتاح الكرامة[٣]، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ما يحلّ للمرأة أن تتصدّق من مال زوجها بغير إذنه؟ قال: «المأدوم»[٤].

قال السيّد قدس سره: قال في الدروس: إنّه ما يؤتدم به كالملح واللحم. وزاد الكركيّ الخلّ والدهن، قال: وليس ببعيد دخول الفاكهة. وفي الصحاح والقاموس: «إدام» ككتاب:

(١ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٠ ح ١ و ٢ من ب ٨٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

(٣) ج ١٢ ص ٤٢٧.

وليس للبنت ولا للأُخت ولا للأُمّ ولا للأمة تناول المأدوم إلّا مع الإذن*.

لما يؤتدم به. وزيد في المصباح ومجمع البحرين: مائعاً كان أو جامداً. وعن بعض الأخبار من طرق العامّة: دخول الرطب[١].

أقول: لايبعد أن يكون الموضوع بمناسبته مع الحكم هو الشيء اليسير الّذي وقع في معرض الصرف من الأطعمة المطبوخة وغيرها.

ولعلّ الوجه: حصول الكشف النوعيّ عن طيب نفس الزوج بذلك، ولذا قيّد في التحرير ـ على المنقول عنه في مفتاح الكرامة[٢] ـ باليسير وفي المتن بعدم الإجحاف مع أنّه ليس في الدليل ما يومئ إلى ذلك.

والملاك هو وجود الكاشف النوعيّ الّذي هو ملاك التصرّف في الأنهار والأراضي والأكل من بيوت الأقرباء على ما في الآية الشريفة[٣]، بل ولعلّ أكل المارّة من هذا القبيل. والله أعلم.

ومنه يظهر الوجه في قول المصنّف قدّس الله نفسه: «مالم تُجحف» وفي قوله: «إلّا أن يمنعها فيحرم».

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: وإن كانت إحداهنّ متصرّفة في المنزل[٤].

أقول: كان الوجه في المسألة أنّ الكشف النوعيّ عن الرضا الموجب للظنّ نوعاً يحتاج إلى دليل على حجّيّته شرعاً، والمتيقّن من حجّيّته هو مادلّ عليه النصّ؛ وغيره وإن كان مثله في حصول الظنّ النوعيّ إلّا أنّه لادليل على الحجّيّة بل عموم لزوم الإذن رادع عنه.

ولكنّ الإنصاف: أنّه لو كان الظنّ النوعيّ مورداً لعمل العقلاء بحيث يعدّ الاعتناء

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

(٢) ج ١٢ ص ٤٢٧.

(٣) سورة النور: الآية ٦١.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٢٩.

ويحرم على الزوج أن يأخذ من مال زوجته شيئاً إلّا بإذنها. ولو دفعت إليه مالاً لينتفع به كره له أن يشتري به جارية يطأها إلّا مع الإذن[١]*.

باحتمال خلافه من الوسوسة فلابأس بالجري عليه، ولكنّ الاحتياط هو الاختصاص بمورد النصّ.

(*) ففي **الوسائل في الصحيح** عن هشام وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل تدفع اليه امرأته المال فتقول له: اعمل به واصنع به ما شئت، أله أن يشتري الجارية يطؤها؟ قال: «لا، ليس له ذلك»[٢].

وفي الصحيح عن ابن أبي عمير عن حفص عن الحسين بن المنذر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: دفعت إليّ امرأتي مالاً أعمل به، فأشتري من مالها الجارية أطؤها؟ قال: فقال: «أرادت أن تقرّ عينك، وتسخن عينها؟»[٣].

وقريب منه مارواه عن الصدوق عن حفص[٤].

ونقل السيّد الماجد كراهة ذلك من الدروس والسرائر ولكن في الأخير: «قد روي أنّه يكره له أن يشتري ...»[٥].

أقول: عنوان «باب أنّ المرأة إذا أذنت لزوجها في الإنفاق من مالها لم يجز له أن يشتري منه جارية يطؤها» في الوسائل[٦] صريح في الحرمة. واختارها أو مال إليها السيّد الماجد رحمه الله إذا كان المال باقياً على ملك الزوجة، لقيام قرائن الحال على عدم الرضا بهذا التصرّف الخاصّ[٧].

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٩ ـ ١٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٩ ح ١ من ب ٨١ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٠ ح ٢ من ب ٨١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٠.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣٠.

(٦) ج ١٧ ص ٢٦٩.

(٧) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣١.

والّذي يظهر لي ـ والله العالم ـ أنّ مورد الروايات هو القرض وعدم بقاء المال على ملك الزوجة، فإنّ إعطاء المال والإذن في الانتفاع به بالبيع والشراء لا يجامع التحفّظ على ملكيّة عين المال، فإنّها حين الإعطاء قد أضربت عن المال صفحاً وليس لها تعلّق إلّا بماليّته كما هو المتعارف المساعد عليه الارتكاز.

والحاصل: أنّ موردهاصورةالقرض المعاطاتيّ وفيالصورةالمذكورة لابدّ من الحكم بالكراهة كما يرشد إليها ما في ذيل الخبر الثاني والثالث، فإنّ ما أفاده الإمام عليه السلام مناسب مع القرض ومشعر بالكراهة.

وإن أبيت عن ظهورها في القرض في الابتداء فلاريب أنّه بعد المعاملة به لايبقى عين مالها؛ وإضافة المال إليها كما في الخبر الثاني منزّلة على ما هو المتعارف إطلاقه من ملاحظة المنشأ عند العرف في أغلب الموارد.

وأمّا صورة بقاء المال على ملك الزوجة فالحكم بالكراهة مشكل جدّاً، لما تقدّم[1] نقله من السيّد الماجد رحمه الله من قيام القرائن على عدم طيب نفسها بهذا التصرّف الخاصّ فلابدّ أن يحكم بالتحريم.

وتفصيل الكلام أن يقال: إمّا أن يكون الإذن منصرفاً عن مثل التصرّف المذكور فلم يتعلّق إذنها ولارضاها بجميع التصرّفات الممكن وقوعها من زوجها وحينئذٍ فلا ينبغي الإشكال في حرمة التصرّف، وإمّا أن تعلّق إذ نهاورضاها بجميع التصرّفات الّتي يحتمل وقوعها من الزوج، من باب عدم توجّه الذهن إلى خصوص التصرّف المذكور أو القطع بأنّه لا يصدر منه مثل التصرّف المذكور.

فالتصرّف المذكور متعلّق للرضا من باب انطباق عنوان الجميع عليه، وغير متعلّق للرضا بل متعلّق للكراهة من باب كونه تصرّفاً خاصّاً.

ونظير ذلك فـي تعلّق القصد بشيء واحـد بعنوانين مختلفين أنّـه يقصد الصائم ←

---

(١) في ص ١٦٥.

المسألة الثامنة عشر: يحرم أخذ الأُجرة على ما يجب عليه فعله*

الإمساك عن جميع المفطرات مع تخيّل أنّ الارتماس ليس بمفطر مع قصد الإتيان بالارتماس، فالارتماس بما هو مفطر واقعاً متعلّق لقصد الإمساك وبما هو ارتماس متعلّق بقصد الإتيان به؛ فحينئذٍ هل يترتّب على ذلك أثر قصد الإمساك فيصحّ الصوم أم أثر قصد الإتيان بالارتماس فلا يصحّ؟ وجهان:

يمكن أن يقال في مثل تلك الموارد: إنّ الرضا أو القصد المتعلّق بالعنوان غير منطبق على المصاديق إلّا مع تطبيقه عليها عند الراضي أو القاصد بحيث لو سئل عنه بأنّك راضٍ على فرض تطبيقه على التصرّف الخاصّ ـ مثلاً ـ لأجاب بالإثبات، أمّا لو أجاب بالنفي أو كان مردّداً على فرض الانطباق لا يسري القصد أو الرضا إلى المصاديق. والمسألة لاتخلو عن شوب الإشكال والكلام موكول إلى محلّ آخر وهو المستعان.

(*) فـي **الجـواهـر**: بلاخلاف معتدّبه أجده فيه، وفي المسالك: أنّه المشهور، وفي المحكيّ عن مجمع البرهان: كأنّ دليله الإجماع[١].

وفي مفتاح الكرامة عن الرياض: أنّ عليه الإجماع في كلام جماعة[٢].

وفي المكاسب عن جامع المقاصد: الإجماع على عدم جواز أخذ الأُجرة على تعليم صيغة النكاح أو إلقائها على المتعاقدين[٣].

لكنّه موهون بوجود الخلاف في جواز أخذ الأُجرة على القضاء وعدمه:

فاختار الشهيد في المسالك عدم جوازه إذا تعيّن عليه القضاء إمّا بتعيين الإمام أو بعدم قيام الغير به أو كان القاضي غنيّاً وإلّا جاز. قال: وقيل: يجوز مع عدم التعيّن مطلقاً، وقيل: يجوز مع الحاجة مطلقاً، ومن الأصحاب من جوّز أخذ الأُجرة عليه مطلقاً[٤].

ونقل في المكاسب عن فخرالمحقّقين جواز أخذ الأُجرة على الواجب الكفائيّ إذا

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٣.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠٣.
(٣) المكاسب: ج ٢ ص ١٢٥.
(٤) مسالك الأفهام: ج ٣ ص ١٣٢.

لم يكن عبادة. قال: واختاره العلّامة الطباطبائيّ في مصابيحه[١].

أقول: قد علم ممّا نقلناه أُمور:

منها: عدم التصريح بالإجماع من أحد إلّا صاحب جامع المقاصد.

ومنها: وهن الإجماع باختلاف الأقوال في مسألة الأُجرة على القضاء مع عدم خصوصيّة ظاهرة فيها.

ومنها: وهنه بوجود القول بالتفصيل في أصل مسألة الأُجرة على الواجبات.

ويحتمل أن يكون الإجماع المدّعى متّخذاً من الإجماعات المحصّلة أو المنقولة المنعقدة على خصوص بعض المسائل كدفن الأموات وتجهيزهم مع عدم جواز القياس، لإمكان خصوصيّة في أدلّة بعض المسائل الّتي يستفاد منها وجوب بعض الأُمور على سبيل المجّانيّة أو يستفاد منها كونها حقّاً على الناس.

والحاصل: أنّ الاستناد إلى الإجماع موهون كما أوضحه الشيخ المؤسّس الأنصاريّ[٢]؛ ومقتضى القاعدة: جواز أخذ الأُجرة على الواجب، بمعنى أنّ صفة الوجوب لاتضادّ الإجارة فيصحّ جعله متعلّقاً للإجارة أو ثمناً في البيع كما اختاره المحقّقون من المتأخّرين كصاحب الجواهر[٣] والشيخ المؤسّس في الجملة[٤] وغيرهم، فإنّ الموانع الّتي ذكروها ليست إلّا اعتبارات ناقصة، فإنّ عدم النفع للمستأجر أو كونه مملوكاً لله تعالى فلا يتملّك ثانياً أو وجود أثر المملوكيّة للمستأجر من جواز الإلزام عليه وغير ذلك مع قطع النظر عن الإجارة كلّها غير وافٍ على المطلوب كما هو واضح:

فإنّ الأوّل غير مطّرد ولا منعكس.

وكون الشيء مورداً للوجوب لا يقتضي المملوكيّة المطلقة المستلزمة لكون جميع منافعه مختصّة به تعالى بحيث لايشترك فيه أحد، فهو كمن آجر نفسه وسيّارته ـ مثلاً ـ ﷺ

---

(١) المكاسب: ج ٢ ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

(٢) المكاسب: ج ٢ ص ١٣١ ـ ١٣٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٨.

(٤) المكاسب: ج ٢ ص ١٣٤.

لمراقبة الطريق بحيث لا يستحقّ عليه وعلى سيّارته إلّا الصرف في مراقبة الطريق المعيّن وحينئذٍ لا مانع من إجارتها للراكبين، لعدم المنافاة؛ ولذا تقدّم أنّ الأجير الخاصّ الّذي ينافي عمله لما يستحقّ عليه المستأجر لا يصحّ أن يصير أجيراً للغير لا غيره.

وأمّا الثالث فمنقوض بموارد اجتماع الأُمور المماثلة كالبيع الّذي يجتمع فيه خيار الحيوان والمجلس والعيب والشرط والغبن وغيرها.

مع أنّ أثرها يظهر في ما لو لم يكن الأمر الإلهيّ فيه مؤثّراً تامّاً.

فملخّص الكلام: عدم منافاة وصف الوجوب لمملوكيّة متعلّقه بالإجارة أو البيع أو غيرهما، من غير فرق بين الكفائيّ والتخييريّ أو العينيّ التعيينيّ كما ظهر وجهه، فإنّ صِرف وجوب العمل من جانب الله تعالى لايقتضي عدم صحّة مملوكيّته للغير الحاصل أثرها عند التواني عن امتثال أمره تعالى، بل أثره حاصل عند التحرك من أمره تعالى، فإنّه قابل حينئذٍ لامتثال أمره تعالى من جهتين. مضافاً إلى تقدّمه حينئذٍ عند المزاحمة لواجب آخر، ومن آثارها استحقاق الأُجرة عند العمل وضمانه بالمثل أو المسمّى عند عدمه، وهذا كافٍ في اعتبار مملوكيّته للغير.

إن قلت: فبناءً على ما ذكر لابدّ من الحكم بصحّة إجارة عمل صار مملوكاً للغير إذا اتّحدت الجهة المملوكة المقصودة للمستأجر فيحكم بصحّة إجارة من استأجر مركباً لإيصاله إلى بلد خاصّ مع مسبوقيّتها بإجارة شخص آخر ذاك المركب الخاصّ لإيصال هذا الشخص إلى البلد المخصوص.

قلت: لا مانع من الالتزام بذلك إذا لم يكن أثر مملوكيّة العمل للمستأجر الأوّل عدم مملوكيّة شخص العمل المذكور للمستأجر الثاني، فيكون العمل نظير حلّ العقد الّذي هو مملوك لأشخاص مختلفة. وإن قيل بعدم الصحّة فليس إلّا من باب أنّ مملوكيّته للأوّل منافٍ لمملوكيّته للثاني في عرف العقلاء، وهذا غير متحقّق في الوجوب الصِرف.

وأمّا الأكل بالباطل الّذي أشار إليه الشيخ المؤسّس في كلامه في مقام عدم جواز

ولو كفائيّاً*،

أخذ الأُجرة بالنسبة إلى الواجب العينيّ التعيينيّ[١] فهو غير واضح بعد أخذ الأُجرة في مقابل ما ملكه المستأجر لتأمين غرض من الأغراض العقلائيّة الّذي لم يكن يحصل بدونها كما لا يخفى.

(*) قد عرفت عدم دليل على حرمته ولو كان عينيّاً. وإن قيل به في العينيّ التعيينيّ فلاوجه يعتمد عليه بالنسبة إلى الكفائيّ. وأوضح منه التخييريّ بالنسبة إلى أحد أفراده.

وإن فرض حرمة أخذ الأُجرة على الواجب مطلقاً فظاهرهم التسالم على جواز أخذ الأُجرة على الكفائيّات النظاميّة المنوط بها نظام اجتماع المسلمين كالخياطة والطبابة والنجارة وغيرها كما صرّح بذلك الشيخ المؤسّس في مكاسبه، قال: إنّ الصناعات الّتي يتوقّف النظام عليها تجب كفايةً، لوجوب إقامة النظام، بل قد يتعيّن بعضها على بعض المكلّفين عند انحصار المكلّف القادر فيه، مع أنّ جواز أخذ الأُجرة عليها ممّا لا كلام لهم فيه[٢].

وقد تفصّى عنه من يقول بحرمة أخذ الأُجرة على الواجبات بوجوه ذكرها طاب ثراه في المكاسب[٣] وأشار إلى أكثرها في الجواهر[٤].

ويظهر من ذلك كلّه أنّ جواز أخذ الأُجرة لها إجماعيّ مسلّم بينهم فكان على المصنّف في مثل كتاب الفتوى استثناء ذلك.

والعجب أنّ مقتضى متن العروة في المسألة السابعة عشر من مسائل خاتمة كتاب الإجارة من قوله «لا بأس بأخذ الأُجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائيّة...، بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره» وعدم تعليق المصنّف عليه: جوازه بنظره، ومقتضى عدم الاستثناء في المقام هو الحرمة، بل ما يجيء منه صريح أو ظاهر

(١) المكاسب: ج ٢ ص ١٣٥.
(٢) المكاسب: ج ٢ ص ١٣٧.
(٣) المكاسب: ج ٢ ص ١٣٧ ـ ١٤٠.
(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٤.

كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم*.

في الإشكال في الأخذ للمعالجة، بل لابدّ أن يأخذ للحضور عند المريض مع أنّه من المعلوم أنّ الحضورعند المريض بدون إظهارالنظر لاماليّةله عندالعرف. ولو فرضنا إصلاح أخذ الطبيب الأُجرة بذلك فليت شعري بما يصلح سائر الصناعات الّتي يتوقّف عليها النظام كالنجارة والخياطة والبناء وغير ذلك فهل يصلح جميع ذلك بمثل تلك الأُمور؟!

وممّا ذكر في العروة وتقدّم نقله من الشيخ المؤسّس قدس سره في جواز الأخذ بلا كلام ولو تعيّن عليه يظهر الإيراد على المؤسّس طاب ثراه من عدم وفاء الالتزام بجواز الأُجرة على الواجب الكفائيّ بدفع الإشكال المذكور مع فرض الالتزام بعدم جوازه على الواجب العينيّ، فلابدّ أن يلتزم بعدم جواز أخذ الأُجرة للطبيب إذا تعيّن عليه، وقد التزم بذلك قدس سره في آخر كلامه[1]، لكنّ الظاهر من صدر كلامه أنّه لا كلام في جواز أخذها حتّى في صورة التعيّن[2] فراجع.

والغرض بيان أنّ لزوم الالتزام في الواجبات النظاميّة حتّى في صورة عروض التعيّن بجواز أخذ الأُجرة دليلٌ على عدم تنافي الوجوب مع المملوكيّة المستلزمة لجواز أخذ الأُجرة، فهذا دليل آخر على ما ذهبنا إليه من عدم التنافي. هذا.

وقد روى في الوسائل عن الشيخ قدس سره في الصحيح عن محمّدبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جُعلاً، فقال: «لابأس به»[3].

(*) قال في الجواهر بعد إثبات جواز أخذ الأُجرة على الواجبات: «ولا ينافي ذلك تصريح غير واحد بعدم جواز أخذ الأُجرة على ما في المتن [أي تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم] حتّى حكي الإجماع عن جماعة، بل في شرح الأُستاذ أنّ دعوى المحصَّل غير بعيد عند المحصِّل، إذ لعلّه لما ذكرناه من ظهور الأدلّة في وجوب ←

---

(١) المكاسب: ج ٢ ص ١٤١.

(٢) المكاسب: ج ٢ ص ١٤٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٨ ح ١ من ب ٨٥ من أبواب ما يكتسب به.

نعم، لو كان الواجب توصّليّاً كالدفن ولم يبذل المال لأجل أصل العمل بل لأجل اختيار عمل خاصّ لا بأس به؛ فالمحرّم أخذ الأُجرة لأصل الدفن. وأمّا إذا اختار الوليّ مكاناً خاصّاً وقبراً مخصوصاً وأعطى المال للحفّار لحفر ذلك المكان الخاصّ فالظاهر أنّه لا بأس به[١]*.

ويحلّ ثمن الكفن**

هذه الأعمال مجّاناً»[٢].

ونقل في المكاسب عن فخرالمحقّقين عبارةً فيها: «وغير ذلك [أي غير الواجب العينيّ أو العباديّ] يجوز أخذ الأُجرةعليه إلّا ما نصّ الشارع على تحريمه كالدفن»[٣].

أقول: لمنعثرعلى نصّ في ذلك كما اعترف به السيّد اليزديّ الطباطبائيّ في تعليقه[٤] ولم يظهر لي من أدلّتها لزومها على وجه المجّانيّة.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه فيما يدلّ على ثواب من غسّل مؤمناً أو كفّنه أو دفنه إشعار بعدم كون المتعارف المعمول في عصر الصدور أخذ الأُجرة، فتأمّل.

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّ ما صرّح به الفخربمنزلة نقل روايةفينجبربالعمل، فتأمّل.

(*) لكن لابدّ من التقسيط، بمعنى أخذ الأُجرة على الخصوصيّة لا أصل الدفن، لأنّه واجب ومصداق حقيقيّ للواجب.

(**) قال السيّد الماجدﷺ إذ لايجب بذله للميّت، وكذلك ماء غسل الميّت وسدره وكافوره[٥].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٠، المسألة الثامنة عشر.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٨.

(٣) المكاسب: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤) حاشية كتاب المكاسب للسيّد الفقيه اليزديّ: ج ١ ص ١٤٥، التعليق ١٩٧.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤١٧.

وماء تغسيل الميّت وأُجرة البَذرقة[١]*.

كما أنّه لابأس بأخذ الطبيب الأُجرة للحضور عند المريض** وإن أشكل أخذها لأجل أصل المعالجة***. هذا لو كان الواجب توصّليّاً لايشترط فيه قصد القربة كالدفن.

أقول: هذا واضح في صورة وجود التركة بمقدار تجهيزه وكذا في صورة التمكّن من تحصيل الكفن له من الزكاة من سهم سبيل الله؛ وأمّا لو لم يمكن تكفينه على النحو الميسور إلّا بالكفن الخاصّ فعدم الوجوب الّذي هو ملاك حكم المتن غيرواضح وإن قيل: إنّ عدم وجوبه إجماعيّ، فالاحتياط لا يترك بالبذل بناءً على عدم جواز أخذ الثمن في قبال الواجب، فتأمّل.

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ هي بالذال المعجمة: الخفارة. والبذرق: الخفير الّذي يكون مع القافلة يحرسها. وهي مولّدة قاله في المغرب. ولعلّ المراد بها هنا أُجرة المشيّعين له زائداً على قدر الواجب المتوقّف عليه النقل للدفن. وهو بعيد. انتهى ملخّصاً ومحرّراً[٢].

(**) **فيه: أنّه لا ماليّة له** عند العرف إذا كان خالياً عن اشتراط العلاج، ومعه يعود محذور مملوكيّة الواجب، فإنّ الشرط مملوك أيضاً.

(***) **لم أقف على من أشكل** في أخذ الأُجرة حتّى على نفس المداواة، بل الظاهر من عبارة مفتاح الكرامة في كتاب المتاجر هو المفروغيّة عن جوازه حيث جعل مفروغيّة أخذ الأُجرة على الصناعات كالطبابة والحياكة والتجارة وغيرها إشكالاً على كبرى عدم جواز أخذ الأُجرة في الواجبات ثمّ أخذ في الجواب[٣]، كما هو الظاهر من عبارة الشيخ المؤسّس في المكاسب[٤]. وقدصرّح في القواعد بجواز الاستيجار على الختان ﷺ

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤١٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠٤.

(٤) ج ٢ ص ١٤٢.

والمداواة[١]، ولم ينقل السيّد الماجد في شرحه مخالفاً من الأصحاب، وتقدّم[٢] ما يدلّ عليه صريحاً فراجع. فحينئذٍ فالإشكال المشار إليه في المتن عجيب جدّاً. هذا.

مع أنّ ما قاله في الدفن جارٍ في العلاج بعينه، مثل أن يأخذ الأجر على علاجه في هذه الساعة الخاصّة.

والحاصل: أنّ ما يرد على المتن أُمور:

الأوّل: عدم الدليل على حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات حتّى العينيّة والتعيينيّة.

الثاني: على فرض وجود ما يمكن أن يكون دليلاً فإنّما هو في العينيّ التعيينيّ لا الكفائيّ أو التخييريّ.

الثالث: على فرض التسليم لابدّ من استثناء الواجبات الّتي يتوقّف عليها النظام ولا يلتئم إلّا بأخذ الأُجرة كما هو المشاهد في عبارات الأصحاب قدّس الله أسرارهم.

الرابع: على فرض التسليم لابدّ من استثناء خصوص المداواة، لما ورد من الصحيح الصريح[٣].

الخامس: على فرض التسليم لاوجه لأخذ الجُعل على الحضور عند المريض، لما عرفت. وصِرف معرضيّته للمعالجة لا يجعل حضوره مالاً عند العرف كما هو واضح.

السادس: أنّه يجري فيه ما يجري في الدفن بلافرق بينهما، فلاوجه لتكلّف جعل الأجر على الحضور.

السابع: أنّ المنساق من المتن جواز أخذ الأُجرة في الواجبات مع تقدير تحريمه إذا لوحظ بالنسبة إلى العمل الخاصّ مع أنّك قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة: أخذ الأُجرة على الخصوصيّة لا الخاصّ.

الثامن: أنّه مع فرض التسليم: في إطلاق الحكم بجواز أخذ الأُجرة على الحضور عند المريض على فرض حرمة أخذ الأُجرة على الواجبات إشكالٌ، لأنّه قد يجب عليه مقدّمةً، لعدم تمكّن المريض من المراجعة إليه.

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٩٥. (٢) في ص ١٧١. (٣) تقدّم في ص ١٧١.

وأمّا لو كان تعبّديّاً يشترط فيه التقرّب كالتغسيل فلايجوز أخذ الأُجرة عليه على أيّ حال*. نعم، لا بأس بأخذها على بعض الأُمور غير الواجبة كما تقدّم في كيفيّة غسل الميّت[1].

(*) **لا أرى وجهاً للإشكال في** الواجب التخييريّ إذاكان المقصودبالاستيجار الإتيان بخصوص فرد من عدلي الواجب، لعدم منافاة ذلك للتقرّب، فإنّ من يكون الأمر الإلهيّ المتعلّق بالجمعة أو الظهر داعياً له إلى الإتيان ولكن لا يأتي بخصوص الجمعة إلّا مع كونها مورداً للإجارة يتمكّن من قصد التقرّب بها من باب أنّها إحدى عدلي الواجب، والإتيان بها وفاء للإجارة من باب الخصوصيّة الفرديّة.

وكذا لا **وجه** للإشكال في التعبّديّ إذا كان مورد الاستيجارخصوص فرد من الواجب كما لو استوجر لإقامةالصلاة في المسجد كما صرّح به في المتن في التوضّليّ، إذ لافرق بينهما في تلك الجهة؛ وظاهر المتن بل صريحه عدم صحّة الاستيجار في التعبّديّ حتّى على النحو المذكور.

وأمّا الاستيجارعلى الواجب الكفائيّ التعبّديّ الّذي لايقبل النيابة أو على غيروجهها أو الواجب التخييريّ على الإتيان بأحد الفردين أو الواجب العينيّ التعيّنيّ بالنسبة إلى أصل الطبيعة **فلعلّ تقريب الإشكال** فيها أن يقال: إنّه لايخلو إمّا أن يكون الأجير آتياً بالعمل العباديّ على كلّ حال ـ أي سواء كان مورداً للإجارة أم لا ـ فالإجارة المذكورة لغو،لحصول الغرض بدونها،وإمّا أن لايأتي بهإلّا على تقدير الإجارة فالعمل باطل، لعدم الإخلاص،فالإجارة أيضاًباطلة، لعدم التمكّن من الإتيان بموردها فهي إمّا لغو أو باطل.

والجواب عنه بإمكان اختيار الشقّ الأوّل ويمنع لغويّة الإجارة، إذ يمكن أن يكون بلحاظ حصول التأكّد، فيأتي الأجير بالعمل بداعيالأمرين حتّى يكون أجرهأكثر من

---

(١) وسيلة النجاة: ج ١ ص ٦٥، المسألة التاسعة.

وممّا يجب على الإنسان تعليم مسائل الحلال والحرام، فلايجوز أخذ الأُجرة عليه*.

الإتيان به بداعي أمر واحد فيكون نظير النذر المتعلّق بالواجب العباديّ. وإمكان اختيار الشقّ الثاني ويمنع البطلان من جهة كون كلا الداعيين إلهيّاً، فيأتي الأجير بالعمل بداعي مجموع الأمرين أعني امتثال الأمر المتعلّق بذات العمل والوفاء بالإجارة امتثالاً لأمره تعالى، بل لا بأس به وإن كان لاستحقاق الأُجرة وجواز التصرّف في الأُجرة، لأنّه راجعة إليه تعالى. وقد فصّلنا الكلام فيه في التعليق على المكاسب.

(*) أقول: في القواعد في كتاب الإجارة: وهل يجوز على تعليم الفقه؟ الوجه:المنع مع الوجوب، والجواز لا معه[١].

لايخفى أنّ تعليم الفقه على أقسام:

الأوّل: تعليمه بالإفتاء وبيان الفتوى.

الثاني: تعليم المسائل الفقهيّة الاستنباطيّة لحصول ملكة الفقاهة في المتعلّم.

الثالث: بيان فتاوى الفقهاء للناس.

أمّا القسم الأوّل فيمكن أن يقال بتحريم أخذ الأُجرة عليه لوجوه:

منها: أنّه من مناصب الأنبياء الّتي أُخذت فيها المجّانيّة كما في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[٢] بضمّ مادلّ على وجوب التأسّي به ﷺ. ذكره في الجواهر[٣].

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان، قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام عن قاضٍ بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: «ذلك السحت»[٤].

ذكره فيها أيضاًبالنسبة إلى القضاء[٥]،لكنّه يمكن أن يقال:إنّ القضاءلغةً وعرفاً هو

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٩٤.

(٢) سورة الأنعام: الآية ٩٠.

(٣) ج ٢٣ ص ٢٠٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٢١ ح ١ من ب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٠٣.

وأمّا تعليم الأطفال للقرآن*

الحكم والإفتاء سواء كان عند المخاصمة أم لا فيشمله إطلاق الصحيح.

إلّا أن يشكل دلالته على الحرمة في القضاء الاصطلاحيّ أيضاً، من جهة احتمال أن يكون ذلك من باب حرمة تولّي القضاء من جانب السلطان الجائر المتعارف بحسب الخارج في زمن الصدور، فإنّ قضاء القضاة المنصوبين من قبل خلفاء الجور يكون محرّماً من وجوه، فأُجرته سحت لأنّه في قبال الحرام.

ومنها: ما عن الخصال عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «والسحت أنواع كثيرة ـ إلى أن قال: ـ ومنها أُجور القضاة»[1]. وقد علم تقريب الاستدلال ممّامرّ.

وأمّا القسم الثاني والثالث فلم نقف على دليل يدلّ على الحرمة إلّا كونهما واجبين، وقد مرّ عدم مانعيّة وصف الوجوب عن أخذ الأُجرة، فتأمّل.

(*) **قال السيّد الماجد** ما ملخّصه أنّ المشهور كراهة أخذ الأُجرة على تعليم القرآن في الجملة: فعن بعضهم الحكم بالكراهة مطلقاً، وبعض منهم صرّحوا بأشدّية الكراهة مع الشرط، وعن الآخر الحكم بالكراهة في صورة الاشتراط، بل عن بعض منهم دعوى الإجماع عليه منطوقاً ومفهوماً، وعن الاستبصار أنّه حرام مع الشرط وبدونه مكروه، وتبعه العلّامة في إجارة التذكرة، وعن بعضٍ إطلاق الحكم بالتحريم، وعن ظاهر القواعد والإرشاد عدم الكراهة مطلقاً، وعن كشف الرموز نفي الخلاف في الجواز مطلقاً. ـ إلى أن قال: ـ

وحجّة المشهور على الجواز: الإجماع المنجبر بالشهرة المحقّقة والإجماع على جواز جعله مهراً.

ومارواه المشايخ الثلاثة عن الفضل بن أبي قُرّة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: هؤلاء يقولون: إنّ كسب المعلّم سحت؟، فقال: «كذبوا أعداء الله، إنّما أرادوا أن لا يعلّموا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٥ ح ١٢ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

القرآن، لو أنّ المعلّم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلّم مباحاً»[١].

وقد يستدلّ عليه بمفهوم خبر جرّاح[٢] ومرسل الفقيه[٣]، والضعف منجبر ومعتضد بما أُشير إليه.

ومادلّ على النهي محمول على التقيّة أو على الكراهة كما يساعده الاعتبار، فإنّا لانجد أحداً ينصب نفسه لتعليم القرآن ويترك تحصيل الرزق[٤]. انتهى مع الإسقاط والتلخيص.

أقول: ما أشار إليه من خبري جرّاح والفقيه فهما واردان في القارئ ومفادهما النهي عن أُجرة القارئ الّذي لا يقرأ إلّا بالشرط، وكذا خبر الأعشى[٥] الّذي أشار إليه في طيّ كلامه[٦] فراجع.

ويمكن الاستدلال للجواز بما عن إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح عليه السلام، قال: قلت له: إنّ لنا جاراً يكتب وقد سألني أن أسأله عن عمله، قال: «مُره إذا دُفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إنّي إنّما أُعلّمه الكتاب والحساب وأتّجر عليه بتعليم القرآن حتّى يطيب له كسبه»[٧].

قال في الوافي: «يكتب» من الإكتاب أو التكتيب بمعنى تعليم الخطّ، و«أتّجر عليه» أي لآخرتي[٨].

أقول: لا دليل على حمله على ذلك، فلعلّ المقصود التصريح بالاتّجار لتعليم القرآن حتّى لايؤتى في قبال غيره أجراً زائداً على ما يستحقّه بداعي تعليمه القرآن.

ويدلّ على النهي خبر حسّان المعلّم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التعليم، فقال: «لا تأخذ على التعليم أجراً» قلت: فالشعر والرسائل وما أشبه ذلك أُشارط عليه؟ قال: «نعم، بعد أن يكون الصبيان عندك سواءً في التعليم لا تفضّل بعضهم على بعض»[٩].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٤ ح ٢ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٦ ح ٦ و٧ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ٢ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٥.

(٥ و٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٥ ح ٤ و٣ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٨٥.

(٨) الوافي: ج ١٧ ص ٢٣٩.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٤ ح ١ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

فضلاً عن غيره من الكتابة وقراءة الخطّ وغير ذلك فلا بأس بأخذ الأُجرة عليه*.

وما عن الفقيه والتهذيب عن عليّ عليه السلام أنّه أتاه رجل فقال: يا أميرالمؤمنين والله إنّي أُحبّك لله، فقال له:«لكنّي أُبغضك لله»قال: ولم؟ قال: «لأنّك تبغي في الأذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجراً،وسمعت رسول‌الله صلى الله عليه وآله يقول:من أخذعلى تعليمالقرآن أجراًكان حظّه يوم القيامة»[١]. ولايخفى ما في الذيل من الدلالة علىالكراهة[٢]؛بل المستفاد منه عدم كون أخذ الأجر على التعليم في زمانه من المنكرات. وأمّا بغضه عليه السلام له لله تعالى فلعلّه لخصوصيّة المورد، من جهة أنّ من كان يحبّه في الله لاينبغي له أن يأخذ الأجر على مثل القرآن والأذان، فلعلّه بحكم ولده من جهة عدم ترقّب ذلك منه. والله أعلم.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرناه كراهة أخذ الأُجرة على قراءة القرآن، فقد أشرنا إلى دلالة بعض الروايات عليها، والجواز فيه ظاهر مع عدم الاشتراط. والأحوط الّذي لايترك ترك الاشتراط، للنهي الوارد في خبر جرّاح ومرسل الفقيه[٣]، ولم يعلم لهما معارض، ولعلّهما لا يشملان الاشتراط من الموجر والقبول من الأجير كما لايخفى.

وأمّا أخذ الأُجرة على تعليمه فالجواز واضح بملاحظةما تقدّممن الأخبار. والكراهة غير ثابتة، لقوّة الحمل على التقيّة، والشاهد عليه خبر ابن أبي قرّة المتقدّم[٤] الآبي عن الحمل على الجواز المجامع للكراهة فراجع.

(*) كما هو مقتضى الأصل والقاعدة وقامت عليه السيرة المستمرّة. ويدلّ عليه

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٧، الباب ٣٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) والّذي يؤيّدها أيضاً ورود النصّ على النهي عن أخذ الأُجرة على التعليم مطلقاً مع أنّ الضرورة قاضية بجوازه، فقد ورد عن الجرّاح عن الصادق عليه السلام قال: «المعلّم لا يعلّم بالأجر، ويقبل الهديّة إذا أُهدي إليه». وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٦ ح ٥ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به. منه قدس سره.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٦ ح ٦ و٧ من ب ٢٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) في ص ١٧٧.

والمراد بأخذ الأُجرة على الواجبات أخذها على ما وجب على نفس الأجير، وأمّا ما وجب على غيره ولا يعتبر فيه المباشرة فلا بأس بأخذ الأُجرة عليه حتّى في العبادات الّتي يشرع فيها النيابة*،

لا صريحاً خبرا إسحاق بن عمّار وحسّان المعلّم المتقدّمان[1].

(*) في باب النيابة عن الغير في التكليفيّات إعضالات بعضها مربوط بجهة عباديّة العمل وبعضها مربوط بأصل النيابة ولو لم تكن في العمل العباديّ:

منها: أنّ العمل إن كان ذا مصلحة ولو حصل من النائب فاللازم أن يكون الوجوب كفائيّاً بالنسبة إلى النائب والمنوب عنه، ولا وجه لقصد النيابة عن الغير وإلّا فلا معنى لكفاية إتيان النائب به.

والجواب: اختيار الشقّ الأوّل وإمكان دعوى عدم المصلحة في كون عهدة العمل على النائب أو كون ذلك ذا مفسدة، كما نرى بالنسبة إلى الوصاية، فإنّ الموصي كثيراً مّا لا يريد إلّا نفس العمل الموصى به ولكن يجعل ذلك لمصالح يراها على شخص معيّن فيكون على عهدته وإن استناب في ذلك أو عمل به غيره تبرّعاً.

ومنها: أنّه بعد توجّه الأمر إلى المنوب عنه كيف يسقط الأمر المتوجّه إليه بعمل غيره؟!

والجواب: أنّ توجّه الأمر إلى المنوب عنه تخييريّ، بمعنى أنّه يجب عليه أن يعمل بنفسه أو يسبّب غيره إلى العمل المعيّن بقصد حصول ذلك الأمر التخييريّ، ولا ريب في سقوط الأمر التخييريّ بالإتيان بأحد عدليه.

ومنها: أنّه كيف يتصوّر الأمر التخييريّ في الميّت مع أنّه لا يكون في حياته إلّا مأموراً بالأمر التعيينيّ وبعد الموت لا يكون مأموراً؟!

والجواب: أنّه في حال حياته مأمور بالإتيان بقضاء صلواته ـ مثلاً ـ وإن لم يتمكّن ←

---

(١) في ص ١٧٨.

حيث إنّ الأُجرة تكون في قبال النيابة عنه*،

من ذلك فهو مأمور بتسبيب حصوله بعد موته، فمتعلّق تكليفه الأمران على وجه الطوليّة والترتّب كما في من لا يستطيع الحجّ لمرض أو هرم، فإنّه مأمور بالإتيان بالحجّ بنفسه على تقدير التمكّن وعلى تقدير عدمه فهو مأمور بالاستنابة، ولاريب أنّ الأمر المتوجّه إلى الميّت في حال حياته إلى الشيئين بنحو الترتّب والطوليّة قابل للامتثال بالنسبة إلى ما يكون مكلّفاً به في الرتبة الثانية، فتأمّل.

ومنها: أنّه وإن مرّ في هذا الشرح وفصّلنا القول فيه في التعليق على المكاسب أنّ وصف الوجوب وكذا وصف عباديّة العمل لا ينافيان صحّة الإجارة لكن في خصوص النيابة في العبادة إشكال آخر، وهو أنّه كيف يقصد التقرّب مع أنّ النائب لايكون مأموراً؟

والجواب عنه: أنّ الإتيان بالعمل لحصول متعلّق غرض المولى المتعلّق بالعملين على وجه التخيير أو على وجه الترتّب ـ كما عرفت ـ موجب للتقرّب عندالله، وقد عرفت أنّ الاستيجار لايزيد التقرّب إلّا تأكّداً، فالتقرّب لايكون متقوّماً بالتبرّع عن الغير بل هو متقوّم بإتيان العمل لتحصيل غرض المولى ولو كان تحصيله على عهدة المنوب عنه.

ويمكن أن يقال في الجواب أيضاً بجواز التقرّب بالأمر الإجاريّ بالتقرّب إليه تعالى بالوفاء بالعقد.

والإشكال فيه بأنّ التقرّب بـه إليه تعالى يتوقّف على صدق عنوان الوفاء بالعقد الإجاريّ، وهو متوقّف على التقرّب به إليه تعالى، لأنّ متعلّق الإجارة هو العبادة، مدفوعٌ بمنع التوقّف الأوّل، فإنّ التقرّب به إليه تعالى لايتوقّف إلّا على الملازمة بين قصد التقرّب وصدق عنوان الوفاء، فتأمّل.

(*) فيه منع ظاهر لو أُريد بها صِرف عنوان النيابة بحيث يكون العمل خارجاً عن دائرة الاستيجار، وإن كان المقصود منها هو العمل على وجه النيابة فلا يدفع الإشكال بذلك، من جهة أنّ العمل من الواجبات ولايجوز أخذ الأُجرة عليها حسب فرض ←

فلا بأس بالاستيجار للأموات في العبادات كالحجّ والصوم والصلاة[١].

نعم، لو أخذ الأُجرة على المستحبّ فالأقرب جوازه*.

وتحرم الأُجرة على الأذان**،

المتن؛ إلّا أن يقال: إنّ الوجوب على العامل منافٍ لأخذ الأُجرة لا الوجوب على من يعمل له، فحينئذٍ لابدّ من التعليل بذلك لا بما في المتن.

(*) قدعرفت أنّ مقتضى القاعدة:عدممانعيّةالوجوب عن صحّةالإجارة فيالواجبات فكيف بالمستحبّات.

قال السيّدالماجدﷺ ما ملخّصه: هذا هو المفهوم من المتقدّمين حيث يقيّدون التحريم بالواجب، وبه صرّح في السرائر والتذكرةوغيرهما،وفيالمجمع والكفايةأنّه المشهور[٢].

أقول: ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى أنّه مقتضى القاعدة ـ بعض ما تقدّم[٣] ممّا دلّ على جواز أخذ الأُجرة لتعليم القرآن وقراءته بناءً على إلقاء خصوصيّة المورد؛ إلّا أن يدّعى أنّه بعد أخذ الأُجرة لايقع العمل على وجه الاستحباب، فلا يدلّ على جواز أخذ الأُجرة مع بقاء وصف الاستحباب.

ويمكن أن يؤيّد المطلوب بماورد من استحباب استيناب الحيّ في الحجّ المندوب، فعن محمّد بن عيسى اليقطينيّ قال: بعث إليّ أبوالحسن الرضاﷺ رزم ثياب وغلماناً وحجّةً لي وحجّةً لأخي موسى بن عبيد وحجّةً ليونس بن عبدالرحمان وأمرنا أن نحجّ عنه فكانت بيننا مأة دينار أثلاثاً في ما بيننا ...[٤].

(**) قال السيّدالماجدﷺ: حكي عليه الإجماع فيالخلاف وجامع المقاصد، وفي ﷺ

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١١، المسألة الثامنة عشر.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

(٣) في ص ١٧٧ ـ ١٧٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢٠٨ ح ١ من ب ٣٤ من أبواب النيابة في الحجّ.

حاشية الإرشاد أنّه لاخلاف فيه، وفي المختلف وغيره أنّه المشهور، وفي الروضة أنّه أشهر القولين، وفي الذكرى وكشف اللثام والمسالك أنّه مذهب الأكثر ـ إلى أن قال: ـ وذهب علم الهدى فيما حكي عنه والكاشانيّ إلى الكراهة، واتّجهه في الذكرى والمدارك والبحار ومجمع البرهان ونقل عن المعتبر[١].

ويستدلّ للحرمة بأخبار:

منها: خبر زيد بن عليّ عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليه السلام، وقد تقدّم[٢].

ومنها: خبر السكونيّ عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام قال: «آخر ما فارقت عليه حبيب قلبي أن قال: يا عليّ إذا صلّيت فصلّ صلاة أضعف من خلفك، ولاتتّخذنّ مؤذّناً يأخذ على أذانه أجراً»[٣].

ومنها: خبر العلاء بن سيابة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا يصلّى خلف من يبتغي على الأذان والصلاة الأجر، ولا تقبل شهادته»[٤]، رواه عن الكلينيّ والشيخ عنه قدس سره. ورواه الصدوق عن محمّد بن مسلم في كتاب الشهادات[٥].

ومنها: ما في الصحيح أو ما بحكمه من خبر حمران: «ورأيت الأذان بالأجر والصلاة بالأجر»[٦].

ومنها: ماعن الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من السحت أجر المؤذّن يعني إذا استأجره القوم يؤذّن لهم» وقال: «لا بأس بأن يجرى عليه من بيت المال»[٧]. هذا.

ويمكن المناقشة في الكلّ:

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣١٤ ـ ٣١٣.

(٢) في ص ١٧٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٥ ص ٤٤٧ ح ١ من ب ٣٨ من أبواب الأذان والإقامة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٧٧ ح ٢ من ب ٣٢ من أبواب الشهادات.

(٥) من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٤٣ ح ١٠ من ب ٣٣٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٧٩ ح ٦ من ب ٤١ من أبواب الأمر والنهي.

(٧) مستدرك الوسائل: ج ٤ ص ٥١ ح ٢ من ب ٣٠ من أبواب الأذان والإقامة.

وعلى القضاء*.

ويجوز الرزق عليهما من بيت المال**.

لا **أمّا الأوّل** فلضعف السند كما قيل. مضافاً إلى ما في دلالته، وتقدّم[١] وجه ضعف دلالتها على الحرمة.

وأمّا الثاني فلأنّ مقتضاه نهيه عليه السلام أن يتّخذ مؤذّناً يأخذ الأجر على الأذان، ولادليل على عدم خصوصيّة له عليه السلام من جهة نفسه وإن كان بعيداً ومن جهة كونه من خلفائه. هذا مع غضّ النظر عن وجود بعض القرائن على الكراهة مثل اقترانه بالأمر بتخفيف الصلاة ـ فتأمّل ـ وأنّ المستشعر منه تعارف ذلك بين المسلمين.

وأمّا الثالث فلا يدلّ إلّا على عدم الصلاة خلفه، وهو غير دالّ على فسقه، فتأمّل.

وأمّا الرابع فلأنّ فساد المجتمع يتحقّق أيضاً بترك ما هو سنّة بين المسلمين.

وأمّا الخامس فلضعف السند وعدم معلوميّة الانجبار.

هذا. ولكنّ الاحتياط لايترك جدّاً بترك أخذ الأُجرة.

(*) **وعمدة الدليل على ذلك:**

صحيح عبدالله بن سنان المتقدّم[٢].

وقد عرفت ما فيه. مضافاً إلى احتمال كونه ظاهراً في قاضي التحكيم، لقوله عليه السلام: «بين قريتين» أو «بين فريقين». مع أنّ مورده أخذ الرزق من السلطان المفتى بالجواز.

وخبر الخصال المرويّ عن عمّار بن مروان المتقدّم أيضاً[٣].

(**) **أمّا المؤذّن فقال السيّدالماجد:** إنّه حكى عليه الإجماع في المنتهى، وفي البحار نسبه إلى الأصحاب، وفي تجارة مجمع البرهان: لاخلاف فيه ـ إلى أن قال: ـ وهذا الرزق من مال المصالح ـ كالخراج والمقاسمة ـ كما في المبسوط والخلاف والموجز ◄

---

(١) في ص ١٧٩.

(٢) في ص ١٧٦.

(٣) في ص ١٧٧.

الحاوي وكشفه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، لا من الأخماس والصدقات كما نصّ عليه الشيخ وغيره. وفي حاشية الإرشاد: أنّه من سهم سبيل الله من الزكاة[١].

أقول: الدليل على ذلك ـ مضافاً إلى مامرّ[٢] من خبرالدعائم ـ أنّ بيت المال موضوع للصرف في مصالح المسلمين.

ومنه يظهر لزوم التقيّد بعدم وجود المتبرّع، وحينئذٍ لايشترط فيه الفقر والحاجة ويجوز له الأخذ من بيت المال، فإنّه لايجب عليه الأذان بالضرورة حتّى يلزمه الحاكم على ذلك، فلابدّ له من إجراء الرزق عليه من بيت المال حتّى يتمّ بذلك مصلحة من مصالح المسلمين كما ذهب إلى ذلك في الجواهر[٣].

والفرق بينه وبين الأُجرة من وجوه: منها: عدم استحقاق الأجر، بل له أن يترك الأذان لو لم يصل إليه الرزق. ومن ذلك يظهر أنّه لايبعد أن يكون الارتزاق من الناس جائزاً على النحو الّذي يرتزق من بيت المال.

وأمّا القاضي فجواز ارتزاقه من بيت المال في الجملة ممّا هو المشهور في كلماتهم لكن هل يجوز مطلقاً، أو يختصّ بصورة الحاجة وعدم التعيّن، أو يكفي أحد الأمرين، أو يشترط فيه التعيّن والحاجة؟ وجوه.

يمكن أن يقال بجواز الارتزاق مطلقاً إذا لم يكن متبرّع، لما تقدّم في الأذان من أنّه من المصالح العامّة، فصرفُ بيت المال الّذي هو المال الّذي مصرفه المصالح العامّة كخراج الأراضي في ارتزاق القاضي صرفٌ في مصرفه المشروع.

لكنّ الإنصاف: أنّ هذا واضح إذا لم يمكن إقامة المصالح بالإلزام من السلطان من جهة الوجوب التعييني أو الكفائيّ عليه كما إذا لم يكن القاضي متمكّناً من تكفّل منصب القضاء إلّا بتعطيل الاكتساب أو كان حرجيّاًعليه فحينئذٍلا إشكال في جواز الارتزاق منه.

وأمّا مع فرض الغنى فلاوجه للارتزاق منه، لوجوبه عليه، فلابدّ له أن يقوم بذلك.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.
(٢) في ص ١٨٣.
(٣) ج ٩ ص ١٢١.

وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الأذان فإنّه واجب كفائيّ أو عينيّ والأذان مستحبّ.

نعم، يمكن الاستدلال لجوازه مطلقاً بما في نهج البلاغة عن أميرالمؤمنين عليه السلام في عهد طويل كتبه للمالك الأشتر النخعيّ، وفيه: «ثمّ اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك في نفسك ممّن لا تضيق به الأُمور ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ وافسح له في البذل ما يزيح علّته، وتقلّ معه حاجته إلى الناس»[١].

وفي الجواهر[٢] عن كتاب الدعائم عن عليّ عليه السلام أنّه قال: «لابدّ من إمارة ورزق للأمير، ولابدّ من عريف ورزق للعريف، ولابدّ من حاسب ورزق للحاسب، ولابدّ من قاضٍ ورزق للقاضي، وكره أن يكون رزق القاضي على الناس الّذين يقضي لهم، ولكن من بيت المال»[٣] هذا.

ولكنّ العمدة هو الوجه الأوّل الّذي مقتضاه كونه منوطاً بوجود المصلحة في نظر الحاكم العادل.

ولا يمنع من ذلك ما تقدّم[٤] من خبري ابن سنان وعمّار:

فإنّ الأوّل غير مربوط بالقاضي المنصوب من جانب السلطان العادل خصوصاً أو عموماً...

والثاني وارد في الأجر الّذي قد مرّ أنّه غير الارتزاق.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لا دليل على حرمة الارتزاق من الناس أيضاً ولو كان ذلك لتولّي منصب القضاوة؛ إلّا أن يكون ذلك خلاف مصالح عامّة المسلمين فيمنعه السلطان العادل ويتكفّل رزقه من بيت المال. ويقوم مقامه المجتهد العادل الجامع للشرائط على فرض تماميّة ولاية الفقيه وباقي الكلام موكول إلى محلّه.

---

(١) نهج البلاغة فيض الإسلام: ص ١٠٠٠ ـ ١٠٠١.

(٢) ج ٤١ ص ٦٩.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٧ ح ٣ من ب ٢٨ من أبواب كيفيّة الحكم، وص ٣٥٣ ح ٢ من ب ٨ من أبواب آداب القاضي.

(٤) في ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

ويجوز أخذ الأُجرة على عقد النكاح*، والخطبة في الإملاك**. وتحرم الأُجرة على الإمامة*** والشهادة****

(*) **قال السيّد الماجد:** كما في النهاية والسرائر والإرشاد والتذكرة ونهاية الإحكام والتحرير والدروس والمسالك وغيرها، وكذا الشرائع والنافع وتعليق النافع وغيرها[١].

والمراد به مباشرة الصيغة، وأمّا تعليمها فهو داخل في مامرّ من تعليم مسائل الحلال والحرام، فتأمّل.

وأمّا الوجه في تخصيص العقد المذكور بالذكر فقد يقال: إنّه لمّا كان من وكيد السنن وله شبه بالعبادة احتمل أن يمنع من أخذ الأُجرة عليه كالأذان فبيّنوا أنّه كسائر العقود.

(**) «**الإملاك**» **بالكسر** هو التزويج. ذكره في مفتاح الكرامة[٢].

(***) **قال السيّد الماجد**ﷺ: كما في السرائر والنهاية وغيرهما. قال: وللعامّة فيها وجهان أصحّهما المنع[٣]. وقد مرّ[٤] خبر العلاء وحمران، والإنصاف عدم خلوّهما عن الإشعار بل الظهور في حرمة الأخذ عليها، فراجع وتأمّل.

(****) **أي تحمّلها.**

وذلك لأمرين:

أحدهما: وجوبها عينيّاً أو كفائيّاً.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[٥] المفسّر في الصحيح بما قبل الشهادة ـ فيكون المقصود تحمّلها ـ نقله في الوسائل[٦].

مضافاً إلى أنّه المستفاد من سياق الآية الوارد ابتداؤها في التداين بالدين، فقد أمر بالكتابة والإشهاد ونهى عن ترك الكتابة من جهة عدم الأهمّيّةبالموضوع ثمّ نهى عن ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٢٩.

(٢) ج ١٢ ص ٣٣٠.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٣١.

(٤) في ص ١٨٣.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٦) ج ٢٧ ص ٣٠٩ ح ١ من ب ١ من أبواب الشهادات.

وأدائها[١]*.

لإباء الشهداء ﴿إِذَا مَادُعُواْ﴾[٢]، فليست الآية مربوطة بحسب الظاهر بمقام المخاصمة وأداء الشهادة، فراجع.

ولكن فيه: ماعرفت من عدم مانعيّة الوجوب عن صحّة الاستيجار وجواز أخذ الأُجرة.

ثانيهما: ما أفاده الشيخ المؤسّس من أنّ المستفاد من دليل الأمر بالتحمّل أنّ تحمّلها حقّ على من له صلاحيّة التحمّل والشهادة للمشهود له، فأكل المال بإزاء ما هو حقّ له أكل للمال بالباطل[٣].

وفيه: أنّه لا يستفاد منه إلّا الوجوب، وأمّا كونه حقّاً له فهو غير معلوم.

إلّا أن يقال: إنّه المستفاد عرفاً من قوله تعالى: ﴿إِذَا مَادُعُواْ﴾ الظاهر في كون الوجوب مربوطاً بالمشهود له.

لكن مع ذلك لا يدلّ على اعتبار زائد على الوجوب الّذي قدمرّ عدم مانعيّته عن الإجارة.

قال في الجواهر: أمّا التحمّل فقد أطلق جماعة عدم الجواز عليه معلّلين ذلك بالوجوب، لكنّ التعليل والمعلّل لا يخلو عن إشكال[٤].

أقول: إشكاله في التعليل في محلّه، بخلاف المعلّل، فإنّه مقتضى الصحيح المتقدّم[٥].

(*) وذلك لوجوبها كما يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾[٦]، ولما تقدّم من كونها حقّاً للمشهود له، ولأنّه من المقدّمات القريبة بالقضاء فيمكن استفادة حرمة الأُجرة عليه من حرمتها على القضاء.

وفي الكلّ ما لا يخفى.

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٠.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٣) المكاسب: ج ٢ ص ١٥٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٥) في ص ١٨٧.

(٦) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

المسألة التاسعة عشر: كما أنّ في الشرع معاملات ومكاسب محرّمة يجب الاجتناب عنها كذلك مكاسب مكروهة ينبغي التنزّه عنها:

وهي أُمور:

منها: بيع الصرف*،

(*) بلاخلاف يوجد على ما في الجواهر[١]، والمقصود اتّخاذه حرفةً على ما فيها[٢].

والدليل عليه خبر إسحاق بن عمّار، قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فخبرته أنّه ولدلي غلام، قال: «ألا سمّيته محمّداً؟» قلت: قد فعلت ـ إلى أن قال: ـ «إذا عدلته (عزلته خ ل) عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت: لا تسلّمه صيرفيّاً، فإنّ الصيرفيّ لايسلم من الربا، ولا تسلّمه بيّاع أكفان، فإنّ صاحب الأكفان يسرّه الوباء إذا كان، ولا تسلّمه بيّاع طعام، فإنّه لايسلم من الاحتكار، ولا تسلّمه جزّاراً، فإنّ الجزّار تسلب منه الرحمة، ولا تسلّمه نخّاساً، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: شرّ الناس من باع الناس»[٣]. هذا.

ولكنّ المستفاد من بعض الأخبار عدم الكراهة مع الأمن من الوقوع في الربا، وهو خبر سدير الصيرفيّ، وفيه: «خذ سواءً وأعط سواءً، فإذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك وانهض إلى الصلاة، أما علمت أنّ أصحاب الكهف كانوا صيارفة»[٤].

فإنّ سياقه آبٍ عن صِرف عدمِ الحرمة غير المنافي للكراهة كما لايخفى.

مع أنّ التعليل في الرواية الأُولى موجب لوهن الإطلاق إلّا أن يكون حكمةً وهو خلاف الظاهر.

مع أنّ في الخبر ضعفاً، والتسامح في أدلّة المكروهات غير مسلّم.

(١ و٢) ج ٢٣ ص ٢١٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٥ ح ١ من ب ٢١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٩ ح ١ من ب ٢٢ من أبواب ما يكتسب به.

فإنّه لا يسلم من الربا*.

ومنها: بيع الأكفان**، فإنّه لا يسلم من أن يسرّه الوباء وكثرة الموتى***.

ومنها: بيع الطعام****، فإنّه لا يسلم من الاحتكار وحبّ الغلاء ونزعت منه الرحمة[١].

(*) كمامرّ في الخبر. لكنّه لم يثبت اعتباره.

(**) هو متّحد الدليل للمتقدّم حتّى في نقل عدم الخلاف.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى مامرّ ـ معتبر إبراهيم بن عبدالحميد، وفيه: «لا تسلّمه سبّاءً ـ إلى أن قال: ـ فقال: يا رسول‌الله ما السبّاء؟ قال: «الّذي يبيع الأكفان ويتمنّى موت أُمّتي ...»[٢].

(***) كمامرّ في الخبر المتقدّم[٣].

لكن قد مرّ عدم اعتباره.

والأولى التعليل بأنّه «يتمنّى موت أُمّتي، وللمولود من أُمّتي أحبّ إليّ ممّا طلعت عليه الشمس» كماورد في معتبر ابن عبدالحميد[٤].

(****) قدتقدّم[٥] ما يدلّ عليه. مضافاً إلى المعتبر المشار إليه، وفيه: «ولاحنّاطاً»[٦].

ولكن مقتضى موثّق ابن فضّال قال سمعت رجلاً يسأل أباالحسن الرضا عليه السلام فقال إنّي أُعالج الدقيق وأبيعه والناس يقولون لاينبغي، فقال له الرضا عليه السلام: «وما بأسه؟ كلّ شيء ممّا يباع إذا اتّقى الله فيه العبد فلا بأس»[٧]: عدم الكراهة إذا اتّقى الله، فتأمّل.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٥ ح ١ وص ١٣٨ ح ٦ من ب ٢١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٤ و ٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٧ ح ٤ من ب ٢١ من أبواب ما يكتسب به.

(٣ و ٥) في ص ١٨٩.

(٧) الوافي: ج ١٧ ص ١٨٣ ح ٤ من ب ٣٠ من أبواب وجوه المكاسب، ولكن في ما رأيناه من نسخة الوسائل: ج ١٧ ص ١٣٥ ح ٥ من ب ٢٠ من أبواب ما يكتسب به يكون «الرقيق» بدل «الدقيق»، والظاهر ما في الوافي، ←

ومنها: بيع الرقيق*، فإنّ شرّ الناس من باع الناس[١].

وإنّما تكره البيوع المزبورة في ما إذا جعلها حرفةً** على وجه يكون صيرفيّاً وبيّاع أكفان وحنّاطاً ونخّاساً، لابمجرّد صدورها منه إحياناً.

ومنها: اتّخاذ الذبح والنحر صنعةً***،

بل يستفاد من الكلّيّة المذكورة عدم الكراهة في جميع ما نهي عنه بملاحظة الوقوع في الحرام إذا كان مراقباً لحاله. والجمع بينه وبين مايدلّ على النهي بحمل الثاني على ما لايؤمن الوقوع في الحرام وحمل الخبر المذكورعلى ما يؤمن أهون عرفاًمن الحمل على الكراهة والإذن المطلق ومن تخصيص الكلّيّ المزبور بمامرّ.

(*) تقدّم[٢] ما يدلّ عليه، وفي المعتبر المذكور[٣]: «ولا نخّاساً».

(**) كما صرّح بذلك في الجميع في الجواهر[٤]،وهو الظاهرمن الأخبار المتقدّمة كما لايخفى.

(***) كما يدلّ عليه ما تقدّم[٥] من خبري إسحاق وإبراهيم،فإن أُشكل في الشمول للنحر فلاريب أنّ التعليل كافٍ للحكم بالكراهة مطلقاً.

والحكم بالكراهة في الكلّ مع عدم المعارض في البعض ـ كما عرفت ـ لوجوه:

منها: قيام السيرة المستمرّة على اتّخاذ الأُمور المذكورة حرفةً.

ومنها: الإجماع على عدم الحرمة كما هو ظاهر.

ومنها: ظهور التعليلات في الكراهة.

بل لايصحّ ما فيها بحسب الظاهر، إذ مقتضاه عدم كراهة بيع الرقيق بالذات، وهو مخالف لما تقدّم من قوله صلى الله عليه وآله: «شرّ الناس من باع الناس» منه قدس سره.

(١ و ٢) تقدّم في ص ١٨٩.

(٣) في ص ١٩٠.

(٤) ج ٢٣ ص ٢١٤.

(٥) في ص ١٨٩ ـ ١٩٠.

فإنّ صاحبها يقسو قلبه ويسلب منه الرحمة[١].

ومنها: صنعة الحياكة*، فإنّ الله تعالى قد سلب عن الحَوَكة عقولهم[٢]، وروي «أنّ عقل أربعين معلّماً عقل حائك، وعقل حائك عقل امرأة، والمرأة لا عقل لها»[٣]، بل ورد «أنّ ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة أبطن»**.

لا ومنها: أنّ المستفاد من الروايات المذكور بعضها تعارف الأشغال المذكورة بين المسلمين.

ومنها: كون أكثرها واجبات كفائيّة يتوقّف عليها حفظ النظام فكيف يكون حراماً؛ وقد عرفت في التعليق على بيع الطعام أنّ المستفاد من موثّق ابن فضّال[٤] عدم البأس الظاهر في عدم الكراهة إذا اتّقى الله فيه العبد، فالكراهة في الكلّ غير معلومة.

(*) أقول: الأخبار الواردة في ذمّ الحياكة المنقولة في الوسائل[٥] والوافي[٦] والمستدرك[٧] تبلغ سبعة، إلّا أنّ كلّها ضعيف السند، فالحكم بالكراهة لأجل الأخبار المذكورة يبتني على قاعدة التسامح وجواز الرجوع إليها في المكروهات، وهما محلّ إشكال.

(**) كما في الجواهر[٨] ومفتاح الكرامة[٩] مرسلاً، لكن لم نقف عليه في كتب الروايات.

ولا يخفى أنّ الظاهر ممّا ورد في الحياكة كراهة عملها، وأمّا أخذ الأُجرة عليها فلا كراهة فيه.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٣٥ ح ١ وص ١٣٧ ح ٤ من ب ٢١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ ح ٢ و١ من ب ٢٠ من أبواب ما يكتسب به. الخبر الثاني كالأوّل مرسل. مع أنّ في المتن ما يبعّد صدوره من مراكز الوحي، لاشتماله على المبالغة الواضحة.

(٤) المتقدّم في ص ١٩٠.

(٥) ج ١٧ ص ١٤٠، الباب ٢٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) ج ١٧ ص ١٨٤ ح ٧ من ب ٣٠ من أبواب وجوه المكاسب.

(٧) ج ١٣ ص ٩٧، الباب ٢٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٨) ج ٢٣ ص ٢١٨.

(٩) ج ١٢ ص ٢٣.

ومنها: صنعة الحجامة* وكسبها**، خصوصاً إذا كان يشترط الأجرة على العمل.

(*) لرواية طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: إنّي أعطيت خالتي غلاماً، ونهيتها أن تجعله جزّاراً أو حجّاماً أو صائغاً»[١].

ومقتضى إطلاق الخبر: كراهتها ولو لم يكتسب بها لكن جلّ الأخبار الناهية ناظرة إلى كسبها وأخذ الأُجرة عليها، ولا إطلاق في الرواية لغير تلك الصورة كما لايخفى فكراهتها غير واضحة.

(**) ويدلّ عليه معتبر سماعة الّذي عدّ فيه من السحت «كسب الحجّام»[٢].

لكن لايبعد تقيّد كراهته بصورة الشرط كما في الشرائع[٣] ونسبه في الجواهر[٤] إلى جماعة.

ويدلّ عليه موثّق زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب الحجّام، فقال: «مكروه له أن يشارط، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه، وإنّما يكره له ولا بأس عليك»[٥]، وخبر أبي‌بصير عنه عليه السلام، قال: سألته عن كسب الحجّام، فقال: «لابأس به إذا لم يشارط»[٦].

وحمله على اختلاف مراتب الكراهة ليس بأولى من حمل الأخبار الناهية على صورة الاشتراط كما هو الأكثر بمقايسته مع سائر الأعمال.

ومنه يعرف وجه قوله: «خصوصاً إذا كان يشترط الأُجرة على العمل».

ثمّ لايبعد أن لايعدّ قبول الاشتراط شرطاً مكروهاً له، لأنّ قبول الشرط لايطلق عليه الشرط المنصرف هنا بمناسبة الحكم والموضوع إلى ما هو مخالف لمقتضى ←

(١ و ٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٦ ح ٨ و٩ من ب ٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٣ ح ٦ من ب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) ج ١ و٢ ص ٢٦٥.

(٤) ج ٢٣ ص ٢١٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٤ ح ١ من ب ٩ من أبواب ما يكتسب به.

ومنها: التكسّب بضراب الفحل*،

لا الشرافة النفسانيّة من الشرط على العمل اليسير. والله العالم.

ثمّ إنّه لا يبعد أن يقال بعدم كراهة أخذ الأُجرة إذا كان المقصود صرفها في نفقة بهائمه كماورد في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله من الأمر بصرف أُجرتها في تعليف ناضحه[١]، وقريب منه غيره[٢]، **أو يقال** بأنّ صرفه في ارتزاق نفسه وعياله أشدّ كراهة، أو يقال باستحباب صرفه في ما ذكر كما هو صريح عنوان الحرّ العامليّ[٣] قدّس الله نفسه.

(*) **قال في الجواهر**: لاخلاف أجده في كراهة كسبه بين من تعرّض له، للمرسل في الفقيه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو أجر الضراب»[٤]؛ لكن في الحدائق: الظاهر أنّ هذا التفسير من كلام الصدوق الّذي يدخله غالباً في الأخبار[٥]، وحينئذٍ يشكل الحكم بالكراهة وتخصيص الخبرين أي خبرِ حنان بن سدير، قال: دخلنا على أبي عبدالله عليه السلام ومعنا فرقد الحجّام ـ إلى أن قال: ـ فقال له: جعلني الله فداك إنّ لي تيساً أكريه، فما تقول في كسبه؟ قال: «كلّ كسبه فإنّه لك حلال، والناس يكرهونه»[٦]، وصحيح معاوية بن عمّار، فإنّ فيه: قلت له: أجر التيوس؟ قال: «إن كانت العرب لتعاير به ولا بأس»[٧]. وفيه: أنّه لا دلالة فيهما على عدم الكراهة فيكفي فيها المرسل المتقدّم المفتى به، بل يمكن استفادة الكراهة من الخبرين الأخيرين أيضاً بقرينة تعيير الناس ونحوه[٨]. ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٤ ح ٢ من ب ٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٤ ح ٣ وص ١٠٧ ح ١١ من ب ٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠٤.

(٤ و٦ و٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١١١ ح ٣ و١ و٢ من ب ١٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) الحدائق الناضرة: ج ١٨ ص ٢٣٠.

(٨) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٤.

بأن يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرّة أو المرّات المعيّنة أو بالمدّة*، أو بغير الإجارة. نعم، الظاهر أنّه لا كراهة في ما يعطى له بعنوان الإهداء والإكرام عوضاً عن ذلك[١]**.

أقول: الاستدلال بالمرسل بعد عدم معلوميّة كون التفسير منه عليه السلام بل المظنون كونه من الصدوق خصوصاً بعد تفسير غير واحد من الفقهاء واللغويّين العسب والعسيب بالنطفة غير واضح، ففي القواعد: عسيب الفحل: نطفته[٢]، وفي مفتاح الكرامة عن النهاية: عسب الفحل: ماءه فرساً كان أو بعيراً أو غيرهما، وعسبه أيضاً: ضرابه، وعن الصحاح أنّ عسب الفحل: ضرابه، وقيل: ماءه، ونحوه القاموس[٣].

فالأولى الاستدلال للكراهة بما عن المبسوط أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل[٤]، بناءً على التسامح في دليل الكراهة وإن عرفت الإشكال فيه في ما تقدّم[٥]. مع أنّ الخبرين مشعران بعدم الكراهة، من جهة نسبة الكراهة إلى الناس والحكم بعدم البأس في قبال تعبير العرب المشعر أو الظاهر في عدم البأس من الجهة المزبورة وأنّ الحلال ما أحلّه الله، فالكراهة غير معلومة.

ويمكن أن يقال: إنّه مكروه لكونه معرضاً لتعبير الناس، فهو بذاته ليس بمكروه؛ وبذلك يجمع بين الأخبار المتقدّمة، بناءً على جواز الأخذ بما دلّ على النهي، وإلّا فالحكم بالكراهة حتّى من الجهة المذكورة غير واضح.

(*) وذلك لترفع به الجهالة وتصحّ بذلك الإجارة.

(**) كما صرّح به في الجواهر[٦]؛ لكن خبر المبسوط شامل له فتأمّل، بل ما هو

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١١ و١٢، المسألة التاسعة عشر.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ٥١٦، والخصال: ج ٢ ص ٤١٧ ح ١٠ من باب التسعة.

(٥) في ص ١٩٢.

(٦) ج ٢٣ ص ٢٢٤.

ويكره كسب القابلة مع الشرط* وكسب الصبيان**

لا ملاك التعيير الّذي يمكن أن يكون ملاك الكراهة بنظره الشريف ربما يكون متحقّقاً فيه أيضاً.

(*) نقله السيّد الماجد عن الدروس وجامع المقاصد، وقال: ونصّا على الكراهة في أشياء كثيرة ولم ينصّا فيه عليها، وقد تركه الأكثر[١].

أقول: لعلّ الحكم بالكراهة من باب ورود النهي عن الشرط في الحجامة وعمل الماشطة والنائحة وغيرها من جهة تنقيح المناط وأنّ الملاك في الكلّ عدم كون العمل مورد أهمّيّة فيعطى أُجرته قهراً بدون الاحتياج إلى المشارطة.

(**) لرواية السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الإماء، فإنّها إن لم تجد زنت إلّا أمة قد عرفت بصنعة يد، ونهى عن كسب الغلام الصغير الّذي لا يحسن صناعة بيده، فإنّه إن لم يجد سرق[٢].

ومنه يظهر أنّه إذا كان للصبيّ طريق متعارف لكسب الحلال لا كراهة في كسبه ولو كانت خلّيّة ماله مشكوكة فكيف بما إذا كان ماله مقطوع الحلّيّة أو مورداً للاطمينان أو الظنّ بالحلّيّة.

وكذا يظهر من التعليل بل من صدر الخبر الوارد في الأمة كراهة كسب كلّ من يظنّ حرمة كسبه.

ومنه يظهر الوجه في قوله قدس سره: «وغير المتجنّب عن الحرام» وأنّ إطلاقه محلّ نظر، فإنّ من له طريق حلال لجلب المال فالظاهر من الخبر عدم الكراهة وإن لم يكن متجنّباً عن الحرام؛ فلعلّ الأوثق أن يقال بحسن الاجتناب عمّا هو مظنون التحريم بحسب النوع فتأمّل.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٣، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به.

وغير المتجنّب عن الحرام والصياغة* وركوب البحر للتجارة**

(*) **لما مرّ**[١] **من معتبر** إبراهيم بن عبدالحميد، وفيه عن رسول‌الله ﷺ: «ولا صائغاً» ـ أي لا تسلّم ابنك صائغاً ـ إلى أن قال ﷺ: «وأمّا الصائغ فإنّه يعالج زين أُمّتي ...».

وفي مفتاح الكرامة: «يعالج غبن أُمّتي» قيل: معناه لأنّه يفسد عليهم الدينار والدرهم. وروي بالراء المهملة أعني «رين أُمّتي» أي الذنب أو الطبع والختم[٢].

أقول: ما ذكره ﷺ أوّلاً أقرب في النظر، فإنّ التزيّن بالذهب لايكون مكروهاً للنساء على الظاهر حتّى تُكره الصناعة المربوطة بها.

(**) **قال السيّد الماجد** ﷺ: كما في السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد[٣]. وقال أيضاً: ولايخفى ما في عدّه في المقام من المسامحة[٤].

أقول: يمكن أن يوجّه بأنّ المقصود ما إذا أُخذت الأُجرة على ركوب البحر للتجارة، لا التكسّب بذلك وأخذ الأُجرة عليه، ولا يحضرني دليل على كراهة أخذ الأُجرة على العمل المكروه.

وكيف كان، يستدلّ لذلك بأخبار:

منها: صحيح محمّدبن‌مسلم أو الحسن بإبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في ركوب البحر للتجارة: «يغرّر الرجل بدينه»[٥].

ومنها: رواية صفوان عن معلّى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أبي كان يقول: إنّه يضرّ بدينك ...»[٦].

ويظهر من بعضها ملاكان آخران للكراهة:

(١) في ص ١٩٠.

(٢ و٣ و٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٠ و٣١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٤٠ ح ٢ من ب ٦٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٤١ ح ٣ من ب ٦٧ من أبواب ما يكتسب به.

وخصاء الحيوان*

أحدهما: عدم كون ركوب البحر من مصاديق الإجمال في طلب الرزق المأمور به.

ثانيهما: أنّه إيقاع النفس في الخطر.

ولعلّ الوجه في الإضرار بالصلاة هو عروض النقصان عليها باعتبار عدم مراعاة القبلة والاستقرار، بل ولا القيام في بعض الأوقات، وهي وإن كانت صحيحةً لكنّها لاتخلو عن النقصان كما صرّح بذلك في الحسن أو الصحيح عن حمّاد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام حين سئل عن الصلاة في السفينة: «إن استطعتم أن تخرجوا إلى الجدد فاخرجوا، فإن لم تقدروا فصلّوا قياماً، فإن لم تستطيعوا فصلّوا قعوداً وتحرّوا القبلة»[1].

ومنه يظهر أنّه لاتكون الكراهة واضحة في هذا العصر، لعدم خوف غالباً في ركوب البحر، والخوف القليل موجود في ركوب الظهر أيضاً، ومراعاة الصلاة من حيث القبلة بمكان من الإمكان بالآلات المعدّة لإحرازها، وحركة السفائن غير محسوسة في الغالب، فتأمّل. ومخالفته للإجمال في الطلب لايكون ملاكاً مستقلّاً في قبال ما ذكر، فإنّها من باب أنّ ركوب البحر كان عملاً خطيراً حرجيّاً.

(*) في مفتاح الكرامة عن نهاية الإحكام أنّ المرويّ الجواز على كراهة. أمّا خصاء الآدميّ فإنّه يحرم وإن كان مملوكاً صغيراً. قال: وكأنّ التحريم في الآدميّ محلّ وفاق. وفي حكم الخصاء الجبّ والوجاء كما في جامع المقاصد. والأوّل قطع الذكر أو مالايبقى منه مقدار الحشفة. والثاني بالكسر والمدّ كالخصاء رضّ عروق الخصيتين أو رضّهما على ما في جامع المقاصد[2]. انتهى ملخّصاً.

أقول: روى في الوسائل عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام «أنّه كره

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٣٢٣ ح ١٤ من ب ١٣ من أبواب القبلة.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٢ ـ ٣٣.

ومعاملة الظالمين[١] *.

لإخصاء الدوابّ والتحريش بينها»[٢].

وفيها عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الإخصاء فلم يجبني، فسألت أبا الحسن عليه السلام قال: «لا بأس به»[٣].

وفي خبر آخر عنه عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن إخصاء الغنم، قال: «لا بأس»[٤].

ولا يخفى أنّ مقتضى الجمع بينهما بل مقتضى خبر يونس الأوّل هو الكراهة كما تقدّم عن نهاية الإحكام.

وأمّا وجه حرمة الإخصاء في الآدميّ فلأنّه ـ مضافاً إلى الإجماع المتقدّم ـ ظلمٌ فيدخل في عموم حرمة الظلم، فإنّه لا فرق بين ذلك وقطع يد مملوكه أو رجله لغرض عقلائيّ.

ومنه يظهر أنّه يمكن القول بجوازه لنفسه أو لسيّده برضاه وإذنه، لأنّه خارج عن القدر المتيقّن من الإجماع، ومقتضى الوجه الثاني أنّ الامتناع عن ذلك حقّ له لا بدّ من مراعاته. نعم، إذا كان الإخصاء إضراراً بالنفس فمقتضى دليل نفي الضرر حرمته على نفسه كما أنّ مقتضاه حرمته على غيره أيضاً.

(*) وربما يدلّ عليه خبر صفوان، قال: دخلت على أبي الحسن الأوّل عليه السلام فقال لي: «يا صفوان، كلّ شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً» قلت: جعلت فداك أيّ شيء؟ قال: «إكراؤك جمالك من هذا الرجل ـ يعني هارون ـ» قلت: والله ما أكريته أشراً ولا بطراً ولا للصيد ولا للّهو، ولكنّي أكريته لهذا الطريق ـ يعني طريق مكّة ـ ولا أتولّاه بنفسي، ولكنّي أبعث معه غلماني. فقال لي: «يا صفوان أيقع كراؤك عليهم؟» قلت: نعم، جعلت فداك، قال: فقال لي: «أتحبّ بقاءهم حتّى يخرج كراؤك؟» قلت: نعم، قال: «من أحبّ بقاءهم فهو منهم، ومن كان منهم كان ورد النار ...»[٥].

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٥ ـ ٦.

(٢ و ٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٢٢ و٥٢٣ ح ٣ و ٢ و ٦ من ب ٣٦ من أبواب أحكام الدوابّ.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٢ ح ١٧ من ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة العشرون: لاريب أنّ التكسّب وتحصيل المعيشة بالكدّ والتعب محبوب عند الربّ*:

والمستفاد منه أنّ الوجه في ذلك أنّ محبّة بقائهم بالعرض ربما ينجرّ إلى محبّة بقائهم ذاتاً، وربما يوجب ذلك الدخول في زمرتهم، وكان ذلك موجباً للدخول في النار.

وفي بعض الأخبار ما يدلّ على جواز المعاملة مع الظالمين:

كخبر ابن أبي عمير عن جميل بن صالح، قال: أرادوا بيع تمر عين أبي زياد فأردت أن أشتريه، فقلت: حتّى أستأذن أبا عبدالله عليه السلام فأمرت مصادفاً فسأله، فقال له: «قل له: فليشتره، فإنّه إن لم يشتره اشتراه غيره»[١].

وخبر إسحاق بن عمّار، قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: «يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً»[٢].

وخبر عبدالرحمان، قال: سألته عن الرجل أيشتري من العامل وهو يظلم؟ فقال: «يشتري منه»[٣].

فقد ظهر ممّا ذكر جوازها على كراهيّة.

(*) المستفاد من الأخبار أُمور:

منها: محبوبيّة تحصيل المعيشة بالكدّ والتعب، لا بنحو الكلّ على الغير أو غير ذلك، كما يدلّ عليها ما عن الكافي عن محمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن ابن أبي عمير عن إبراهيم بن عبدالحميد عن أيّوب أخي أديم، قال: كنّا جلوساً عند أبي عبدالله عليه السلام إذ أقبل العلاء بن كامل فجلس قدّام أبي عبدالله عليه السلام فقال: ادع الله أن يرزقني في دعة، قال: «لا أدعو لك، اطلب كما أمرك الله عزّ وجلّ»[٤] وغير ذلك من الأخبار الّتي من جملتها

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٠ ح ١ من ب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢١ ح ٢ و ٣ من ب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٤ من أبواب مقدّمات التجارة.

فعن النبيّ صلى الله عليه وآله: «العبادة سبعون جزءًا، أفضلها طلب الحلال»[١]. وعن مولانا أميرالمؤمنين عليه السلام: «إنّ الله يحبّ المحترف الأمين»[٢]. وعن مولانا الباقر عليه السلام: «من طلب الدنيا استعفافاً عن الناس وسعياً على أهله وتعطّفاً على جاره لقي الله عزّ وجلّ يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر»[٣].

وأفضل المكاسب التجارة*: فعن مولانا أميرالمؤمنين عليه السلام: «اتّجروا بارك الله لكم، فإنّي سمعت رسول‌الله صلى الله عليه وآله يقول:

لما في المتن من الأوّل والثاني.

وأمّا الثالث فمفاده المحبوبيّة الغيريّة الّتي تتحقّق أيضاً بغير الكدّ إحياناً، فمن يملك مالاً كثيراً يحصل له من غلّاته ما يستعين به على جميع اُموره ممّا يتعلّق بالأهل والجار والفقراء والمساكين فلا يستفاد منه استحباب التكسّب له وتحصيل معيشته من التجارة أو الزراعة أو غيرهما، بخلاف ما اُشير إليه أوّلاً من الأخبار.

(*) فيه إشكال، فإنّ مقتضى خبر الواسطيّ أنّه ليس من الأعمال شيء أحبّ من الزراعة، قال سألت جعفر بن محمّد عليهما السلام عن الفلّاحين، فقال: «هم الزارعون كنوز الله

---

(١) رواه في الوسائل: ج ١٧ ص ٢١ ح ٦ من ب ٤ من أبواب مقدّمات التجارة عن الكافي والشيخ بإسنادهما عن الحسن بن محبوب عن أبي خالد رفعه عن أبي جعفر عليه السلام عن رسول‌الله صلى الله عليه وآله. ورواه في ص ٢٣ ح ١٥ من ذلك الباب عن الصدوق في معاني الأخبار عن السكونيّ عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام.

(٢) نقله في الوسائل: ج ١٧ ص ٢٣ ح ١٤ من ب ٤ من أبواب مقدّمات التجارة مرسلاً عن الصدوق، قال: وقال اميرالمؤمنين عليه السلام، ونقله أيضاً عنه في الوسائل: ج ١٧ ص ١١ ح ٦ من ب ١ من أبواب مقدّمات التجارة عن الخصال في حديث الأربعمائة.

(٣) رواه في الوسائل: ج ١٧ ص ٢١ ح ٥ من ب ٤ من أبواب مقدّمات التجارة عن المشايخ الثلاثة ـ رضوان الله عليهم ـ وبعض طرقه معتبر جدّاً.

لكن قد عرفت عدم دلالته على الأمر الأوّل وهو كون الإنسان ذاحرفة من التجارة أو الزراعة أو غيرهما.

الرزق عشرة أجزاء: تسعة أجزاء في التجارة وواحد في غيرها»*.

لا في أرضه، وما في الأعمال شيء أحبّ إلى الله من الزراعة،وما بعث الله نبيّاً إلّا زرّاعاً، إلّا إدريس عليه السلام فإنّه كان خيّاطاً»[١]. وقد ورد في غيرواحد من الأخبار أنّ الزرع عمل الأنبياء عليهم السلام[٢]. وفي بعضها: «إنّ الله جعل أرزاق انبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء»[٣]. وفي الأخبار: إنّ النبيّ والوليّ وأبا جعفر وأبا عبدالله وأبا الحسن عليهم السلام كانوا يزرعون فراجع. هذا.

مضافاً إلى عدم الدليل على فضل التجارة بنفسها، بل مقتضى الأخبار: فضيلتها من باب أنّها يطلب بها الرزق[٤] أو من جهة أنّ البركة فيها[٥] وأنّ تسعة أعشار الرزق في التجارة[٦] أو أنّها تزيد في العقل[٧]. ومقتضى ذلك أنّ من يزيد عقله بوسيلة اُخرى من علم أو حساب وليس بصدد طلب الزيادة فالأفضل له الزراعة، فتأمّل.

وهذا هو الأمر الثاني المستفاد من الأخبار.

ومحصّله: أنّ الأفضل هو التأسّي بالأنبياء عليهم السلام واختيار الزراعة على ما يظهر ممّا تقدّم وغيره فراجع.

ومنها: أنّ التجارة مستحبّة أيضاً، لما تقدّم من أنّ تسعة أعشار الرزق فيها وأنّها تزيد في العقل.

(*) **فإنّه ورد في** خبر روح[٨] وخبر ابن أبيعمير عن محمّد الزعفرانيّ[٩] وخبر ﻫ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٢، الباب ٣ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٣ ح ٢ من ب ٣ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة.

(٤ و ٥ و ٦) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩، الباب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢ ح ٩ من ب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠ ح ٣ من ب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١١ ح ٨ من ب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

وفي خبر آخر عنه: «تسعة أعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابياء يعني الغنم»[١]*.

ثمّ الزرع والغرس**،

الفضل بن أبي قرّة عن أبي عبدالله عن أميرالمؤمنين عليه السلام[٢] وغيرها[٣].

(*) لا اعتبار بهذا الخبر من حيث السند من وجوه، مع أنّ قوله: «والجزء الباقي في السابياء يعني الغنم» خلاف ما هو المشاهد.

إلّا أن يوجّه بأنّه في مقام الجعل يعني فليكن كذلك، وهو بعيدٌ جدّاً.

مع أنّ ماتقدّم عن أميرالمؤمنين عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله المرقوم في المتن ربما يعارضه، لقوله صلى الله عليه وآله على ما فيه: «وواحد في غيرها».

(**) قد عرفت أنّ مقتضى الأخبار: كونه أفضل وإن كان أقلّ نفعاً من التجارة كما هو المشاهد. والأمر بالاتّجار إرشاداً إلى كونه أكثر نفعاً لايدلّ على أفضليّته، وكذا الإرشاد إلى كونه موجباً لزيادة العقل.

والظاهر أنّ الزرع والغرس في عرض واحد بل الثاني من أقسام الأوّل عرفاً.

ويدلّ عليه خبر سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون: إنّ الزراعة مكروهة؟ فقال له: «ازرعوا واغرسوا، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه، والله ليزرعنّ الزرع وليغرسنّ الغرس بعد خروج الدجّال»[٤].

والخبر لايخلوعن الاعتبار، لعدم ضعف في السند إلّا من جهة سيابة، ولا يبعد كشف كونه متّصفاً بحسن الظاهر، من جهة نقل سعد كتابه ونقل حمّاد عنه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٠ ح ٥ من ب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢ ح ١٢ من ب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩، الباب ١ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٢ ح ١ من ب ٣ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة.

وأفضله النخل*، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «كان أبي يقول: خير الأعمال الحرث يزرعه فيأكل منه البرّ والفاجر ـ إلى أن قال: ـ ويأكل منه البهائم والطير»[1]**. وعن مولانا الصادق عليه السلام: «ازرعوا واغرسوا، فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه»***.

وعنه عليه السلام: «الزارعون كنوز الأنام يزرعون طيّباً أخرجه الله عزّ وجلّ، وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً، وأقربهم منزلة يدعون المباركين»****.

وعنه عليه السلام: «الكيمياء الأكبر الزراعة»[2]*****.

(*) **ولعلّه** يكفي فيه التأسّي بالرسول والوليّ عليهما الصلاة والسلام.

إلّا أن يشكل في ذلك بأنّ غرسهما النخيل إنّما هو لاقتضاء المحلّ، فلعلّه من باب أحد مصاديق الغرس المناسب للمحلّ فلعلّ التأسّي يقتضي غرس ما يناسب المحلّ في كلّ موضع من الأرض، وهو الأوفق بالاعتبار.

(**) **ضعيف للإرسال**. ولا يخفى أنّه يدلّ على أنّه أفضل الأعمال الّتي منها التجارة.

إلّا أن يقال: إنّ المقصود من العمل هو ما عمل باليد من الصنائع والأشغال الّتي حصول النفع فيها بملاحظة الكدّ والتعب أو الصنعة والتخصّص الفنّيّ، لكنّه بعيدٌ.

(***) **هو خبر سيابة المتقدّم**.

(****) **رواه في الوسائل**: ج ١٩ ص ٣٤ ح ٧ من ب ٣ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة عن الكافي بالإسناد عن يزيد بن هارون. وهو ضعيف. ولا يخفى دلالته على كونها أفضل من التجارة.

(*****) ولعلّه يكفي في ما ذكرناه من أفضليّة الزرع ما تقدّم منّا ومن المتن. ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٤ ح ٦ من ب ٣ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة.

(٢) نقله في الوسائل: ج ١٩ ص ٣٤ ح ٨ من ب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة عن الكافي مرسلاً.

ثمّ اقتناء الأغنام للاستفادة، فإنّ فيها البركة، فعن مولانا الصادق عليه السلام، قال: «إذا اتّخذ أهل بيت شاة أتاهم الله برزقها وزاد في أرزاقهم، وارتحل عنهم الفقر مرحلة، فإن اتّخذوا شاتين أتاهم الله بأرزاقهما، وزاد في أرزاقهم، وارتحل الفقر عنهم مرحلتين، وإن اتّخذوا ثلاثة أتاهم الله بأرزاقها، وارتحل عنهم الفقر رأساً»[١] *.

وعنه عليه السلام: «ما من أهل بيت تروح عليهم ثلاثون شاة إلّا لم تزل الملائكة تحرسهم حتّى يصبحوا»[٢].

ثمّ اقتناء البقر، فإنّها تغدو بخير وتروح بخير**.

ويدلّ عليه خبر السكونيّ المعتبر عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سُئل النبيّ صلى الله عليه وآله أيّ المال خير؟ قال: زرع زرعه صاحبه وأصلحه وأدّى حقّه يوم حصاده ...»[٣].

قال: ورواه الصدوق مرسلاً. ورواه في المجالس عن أبيه عن عليّ بن إبراهيم مثله[٤].

(*) هو صحيح السند على الظاهر ظاهر الدلالة على الاستحباب.

وأمّا كونه دون الزراعة في الفضل فلما تقدّم[٥] عن الباقر عليه السلام من أنّه خير الأموال.

ويدلّ على استحبابه في الجملة ما تقدّم[٦]: «إنّ الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع»، والخبرُ الآتي في التعليق على كلمة «ثمّ اقتناء البقر».

(**) ففي الوسائل عن الفقيه قال: سُئل رسول الله صلى الله عليه وآله أيّ المال خير؟ قال: «زرعٌ زرعه صاحبه وأصلحه وأدّى حقّه يوم حصاده»، قيل: يارسول الله! فأيّ المال بعد الزرع خير؟

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٠٩ ح ٤ و ٥ من ب ٣٠ من أبواب أحكام الدوابّ. الخبر الثاني مرفوع.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٥ ح ٩ من ب ٣ من أبواب المزارعة والمساقاة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٥.

(٥) آنفاً.

(٦) في ص ٢٠٢.

وأمّا الإبل فقد نهي عن إكثارها*،

قال: «رجل في غنمه قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة»، قيل: يا رسول‌الله! فأيّ المال بعد الغنم خير؟ قال: «البقر تغدو بخير وتروح بخير»، قيل: يا رسول‌الله! فأيّ المال بعد البقر خير؟، قال:«الراسيات في الوحل، والمطعمات في المحلّ، نعم الشيء النخل،من باعه فإنّما ثمنه بمنزلة رمادعلى رأس شاهقة اشتدّت به الريح في يوم عاصف إلّا أن يخلف مكانها»،قيل:يارسول‌الله!فأيّ المال بعد النخل خير؟ فسكت، فقال لهرجل:فأين الإبل؟،قال:«فيهاالشقاء والجفاء والعناءوبُعد الدار،تغدو مدبرة وتروح مدبرة، لايأتي خيرها إلّا من جانبها الأشمّ، أما إنّها لاتعدم الأشقياء الفجرة»[١].

قال في الوسائل: ورواه في المجالس وفي معاني الأخبار أيضاً عن أبيه عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفليّ عن السكونيّ عن الصادق عليه السلام. وفي الخصال عن محمّد بن عليّ ما جيلويه عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن أحمد عن إبراهيم بن هاشم عن النوفليّ. ورواه الكلينيّ أيضاً عن عليّ بن إبراهيم. قال الصدوق: معنى قوله: «لا يأتي خيرها إلّا من جانبها الأشمّ» أنّها لا تحلب ولا تركب إلّا من الجانب الأيسر[٢].

(*) فقد تقدّم ما يدلّ على النهي في التعليق الماضي.

ويدلّ عليه غيره من الأخبار المذكورة في أبواب أحكام الدوابّ، لكن يحمل على إكثارها أو اتّخاذها للتكسّب بها، لماورد في الصحيح أو الحسن بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:«إنّ عليّ‌بن‌الحسين عليهما السلام كان يبتاع الراحلةبمائةدينار يكرمبها نفسه»[٣].

وفي الوسائل عن الفقيه قال: قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: «الإبل عزّ لأهلها»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٣٧ ح ١ من ب ٤٨ من أبواب أحكام الدوابّ.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٠١ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب أحكام الدوابّ.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٠٢ ح ٣ من ب ٢٤ من أبواب أحكام الدوابّ.

فعن النبيّ ﷺ: أنّ فيها الشقاء والجفاء والعناء*.

المسألة الحادية والعشرون: يجب على كلّ من يباشر التجارة وسائر أنواع التكسّب تعلّم أحكامها** والمسائل المتعلّقة بها ليعرف صحيحها عن فاسدها ويسلم عن الربا:

ولعلّ السرّ في النهي عنها كون اتّخاذها موجباً للتكبّر والتبختركما لعلّه يومئ إليه قوله ﷺ: «أما إنّها لاتعدم الأشقياء الفجرة» من دون أن يكون ممّا يستعان به للحرب غالباً، فالّذي يصلح للحرب أو لقضاء الحوائج هو الخيل والبغال والحمير، وما يصلح للتكسّب هو الشاة والبقر، فالإبل واقعة كثيراً موقع التبختر والكبرياء. والله العالم.

ولعلّ منشأ الكراهة أُمور أُخرى أيضاً: مثل كون التكسّب بها متوقّفاً على الإكراء فيكون غالباً في بُعد الداركما أُشير إليه في النبويّ المتقدّم[1] أيضاً، أو وجود بعض الخصال غير المحمودة فيها كما يستفاد ممّا يدلّ على استحباب امتهان الإبل وتذليلها: فعن رسول‌الله ﷺ: «إنّ على ذروة كلّ بعير شيطاناً فامتهنوها لأنفسكم وذلّلوها ...»[2].

(*) **على ما تقدّم**[3] في مرسل الفقيه.

(**) **وجوبه واضح** إذا احتمل الوقوع في الحرام مع عدم التفقّه،لعدم جريان الأُصول العمليّة المعذّرة من العقليّة والنقليّة إلّا بعد الفحص والتفقّه عن التقليد أو الاجتهاد.

لكن في القواعد: أنّه يستحبّ لطالب التجارة أن يتفقّه فيها أوّلاً[4].

قال السيّد الماجد ﷺ: كما صرّح بذلك في المقنعة والنهاية وأكثر ما تأخّر عنهما، والأخبار به متظافرة، بل قد يجب كما في إيضاح النافع[5].

(١ و٣) في ص ٢٠٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٥٠٣، الباب ٢٦ من أبواب أحكام الدوابّ.

(٤) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٣.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣١.

فعن مولانا أميرالمؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: «يا معشر التجّار! الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، والله لَلربا في هذه الأُمّة أخفى من دبيب النمل على الصفا*، شوبوا أيمانكم بالصدق**،

لا أقول: لاينبغي الإشكال في وجوب التفقّه وتعلّم مسائل الحلال والحرام من التجارة لمن يحتمل الوقوع في الحرام إذا تركه.

ويدلّ على ذلك أُمور:

الأوّل: الأخبار العامّة الدالّة على أنّ طلب العلم فريضة وأنّ التفقّه واجب[١]:

منها: ما عن عيسى بن عبدالله العَمريّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «طلب العلم فريضة»[٢].

ومنها: ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «طلب العلم فريضة على كلّ مسلم، ألا إنّ الله يحبّ بغاة العلم»[٣].

الثاني: ما عرفت ممّا أُشير إليه من أنّ احتمال التكليف منجّز، والضرورة قائمة على عدم جريان الأُصول المرخّصة قبل تعلّم الأحكام.

الثالث: الأخبار الواردة في خصوص المسألة المذكور بعضها في المتن.

الرابع: أصالة الفساد في المعاملة الحاكمة بحرمة التصرّف في فرض الجهل.

فما في أكثر كلمات الأصحاب من استحباب التفقّه محمول على من يعلم بعدم التورّط في الحرام أو يطمئنّ بذلك، فيستحبّ له التفقّه أيضاً عملاً بإطلاق بعض الأخبار الّتي نشير إليها.

(*) الدبيب: المشي الخفيّ. الوافي: ج ١٧ ص ٤٣٦.

(**) في الوافي: ج١٧ص٤٣٦عن الفقيه: «شوبوا أموالكم بالصدقة». قال: وهو أظهر.

---

(١) راجع الوافي: ج ١ ص ١٢٥ باب فرض طلب العلم والحثّ عليه.

(٢) الوافي: ج ١ ص ١٢٦ ح ٢ من باب فرض طلب العلم والحثّ عليه.

(٣) الوافي: ج ١ ص ١٢٥ ح ١ من باب فرض طلب العلم والحثّ عليه.

التاجر فاجر، والفاجر في النار إلّا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ»*.

وعنه عليه السلام: «من اتّجر بغير علم ارتطم** في الربا ثمّ ارتطم»***.

وعنه عليه السلام: «لا يقعدنّ في السوق إلّا من يعقل البيع والشراء»****.

(*) **الخبر ضعيف** لأبي الجارود.

وما في الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٢ ح ١ من ب ١ من أبواب آداب التجارة من الطبعة الإسلاميّة من نقله عن أبي‌الجارود وعن الأصبغ‌بن‌نباتة سهو[1]، فإنّ الصحيح «عن أبي الجارود عن الأصبغ بن نباتة» كما يظهر من الوافي: ج ١٧ ص ٤٣٥ ومن كتب الرجال.

لكن لايبعد اعتباره، لنقل الخبر في الفقيه أيضاً بسند آخر عن الأصبغ أيضاً بلا اختلاف في المتن أصلاً. والسند المذكور وإن كان مضعّفاً عند القوم أو مجهولاً إلّا أنّ اتّكال الصدوق رحمه الله في الفقيه وتعدّدَ الخبرين وعدمَ الاختلاف في المتن ربما يوجب الوثوق للمنصف بصدوره عن أصبغ المشكور الّذي هو من شرطة الخميس ـ على ما يقال ـ ومن خواصّ مولانا الأمير عليه السلام.

(**) **في الوافي** ج ١٧ ص ٤٣٦: ارتطم في الوحل ونحوه: وقع وقوعاً لم يقدر معه على الخروج منه.

(***) **رواه في الوافي**: ج ١٧ ص ٤٣٦ عن المشايخ الثلاثة، ففيه عن الكافي عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن محمّد بن يحيى الخزّاز عن طلحة ابن زيد عن أبي عبدالله عن أميرالمؤمنين عليهم السلام.

ولا يبعد اعتبار الخبر، لأنّ كتاب طلحة مورد لاعتبار المشايخ والثقات كما في جامع الرواة، وباقي رجال السند موثوق. والله أعلم.

(****) **المستفاد من الوافي**: ج١٧ ص٤٣٦ ح٣ والوسائل: ج١٧ ص٣٨٢ ح٣ ←

---

(١) لايخفى أنّه في الوسائل: ج ١٧ ص ٣٨١ ح ١ من ب ١ من أبواب آداب التجارة من طبع مؤسّسة آل البيت كما في الوافي أي عن أبي الجارود عن الأصبغ بن نباتة.

وعن مولانا الصادق عليه السلام: «من أراد التجارة فليتفقّه في دينه ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه، ومن لم يتفقّه في دينه ثمّ اتّجر تورّط الشبهات»*.

لا من ب ١ من أبواب آداب التجارة أنّه رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى ورواه الصدوق رحمه الله في الفقيه مرسلاً.

(*) رواه في الوسائل: ج ١٧ ص ٣٨٢ ح ٤ من ب ١ من أبواب التجارة عن المفيد في المقنعة.

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى بعض الأخبار: الحثّ على التفقّه مطلقاً، مثل قوله: «لا يقعدنّ في السوق» بل قوله عليه السلام: «من اتّجر بغير علم ارتطم في الربا».

لكنّ الإنصاف أنّ استفادة استحباب التفقّه لغير من يحتمل الارتطام في الحرام من هذه الأخبار مشكلة جدّاً حتّى من قوله عليه السلام: «لا يقعدّن»، لظهوره بمناسبة الحكم والموضوع وبمناسبة الأخبار الأُخرى في الطريقيّة، لأنّ العلم طريق إلى العمل عرفاً؛ فالحكم بالاستحباب حتّى بالنسبة إلى من يعلم عدم وقوعه في الحرام مشكل جدّاً، والتعلّم على من يحتمل الوقوع فيه واجب بلا إشكال، فلا مورد للاستحباب المذكور في زبر الأصحاب.

الّا أن يقال: إنّ الاطمينان بعدم الوقوع في الحرام حيث يكون كثير الحصول للجهّال ولو من باب الغفلة عن الأحكام وكثرتها حتّى في المعاملات فلا يبعد في النظر الأخذ بالإطلاق ولو كان سرّه والحكمة فيه هو عدم الوقوع في الحرام وإن كان مقطوع العدم عنده.

إن قلت: فمقتضى الإطلاق المذكور وجوب التعلّم مطلقاً لا الاستحباب في الصورة المذكورة.

قلت: مقتضى مفهوم التعليل في بعض الأخبار بل مقتضى ذيل خبر أصبغ قوله عليه السلام «إلّا من أخذ الحقّ وأعطى الحقّ»: عدم الحرمة إذا لم يقع في الحرام، ومقتضى كونه معذوراً في الفرض المذكور إذا وقع في الحرام: عدم العقوبة على الحرام الواقعيّ الّذي ←

والقدر اللازم أن يكون عالماً* ولو عن تقليد بحكم التجارة والمعاملة الّتي يوقعها حين إيقاعها، بل ولو بعد إيقاعها** بأن يوقع معاملة مشكوكة في صحّتها وفسادها ثمّ يسأل عن حكمها فإذا تبيّن كونها صحيحة رتّب عليها الأثر وإلّا فلا. نعم، في ما اشتبه حكمه من جهة الحرمة والحلّيّة لامن جهة مجرّد الفساد والصحّة كموارد الشكّ في كون المعاملة ربويّة يجب على الجاهل الاجتناب حتّى يسأل عن حكمه ويتعلّمه***.

المسألة الثانية والعشرون: للتجارة والتكسّب آداب مستحبّة ومكروهة:

أمّا المستحبّة فأهمّها الإجمال في الطلب والاقتصاد فيه:

لا وقع فيه بجهالة. وقد تقدّم أنّ الظاهر هو الطريقيّة، فلا يمكن الطريقيّة ولو بحسب نظر الشارع ـ لا بحسب نظر المكلّف ـ إلّا بنحو الاستحباب، لعدم حرمة الغير فعلا، فلا يجب ما هو مقدّمة له بل يستحبّ، فتأمّل.

(*) **أو يحتاط** في مقام العمل كما هو واضح.

(**) **إلّا أن يكون عالماً** بالرضا بالتصرّف فيه ولو مع فرض الفساد الشرعيّ كما هو الأكثر. وبذلك يمكن تصحيح أكثر التصرّفات المتحقّقة في البيوع الفاسدة غير المحرّمة كالغرريّ وما يؤخذ من الصبيّ على فرض بطلان معاملته كما هو المشهور.

(***) **فيه إشكال** إذا أنشأ المعاملةالمشكوكة حرمتها بقصد ترتّب الأثر على فرض الحلّيّة وكان بانياً على عدم ترتّب الأثر حين المعاملة على تقدير الحرمة، إذ المعروف أنّ الظاهر من حرمة معاملة خاصّة حرمةُ إيجاد مفادها بقصد ترتّب الأثر، وهو المنصرف إليه من الدليل. والله أعلم.

فعن مولانا الصادق عليه السلام: «ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيّع، ودون طلب الحريص ...»[١].

وعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله في حجّة الوداع: ألا إنّ الروح الأمين نفث في رُوعي* أنّه لا تموت نفس حتّى تستكمل رزقها، فاتّقوا الله وأجملوا في الطلب، ولا يحملنّكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بمعصية الله، فإنّ الله تبارك وتعالى قسم الأرزاق بين خلقه حلالاً، ولم يقسمها حراماً، فمن اتّقى الله وصبر أتاه الله برزقه من حلّه، ومن هتك حجاب الستر وعجّل فأخذه من غير حلّه قصّ به من رزقه الحلال، وحوسب عليه يوم القيامة»**.

(*) «النفث»: النفخ. و «الرُوع» بالضمّ: القلب والعقل. قاله في الوافي: ج ١٧ ص٥١.

(**) هو صحيح معتبر منقول عنه عليه السلام بطرق عديدة[٢]، وهو مؤيّد بغيره من الروايات، إلّا أنّه في دلالته على استحباب الاقتصاد وعدم طلب الزيادة عمّا يحتاج إليه نظر، لأنّ الإجمال إن كان مأخوذاً من «الجملة» يدلّ على ذلك، وإن كان مأخوذاً من «الجمال» فلا يدلّ إلّا على أن يكون التكسّب على نحو جميل لايكون فيه حراماً كما ربما يؤيّده باقي الخبر بل وصدر الخبر قوله صلى الله عليه وآله: «فاتّقوا الله عزّوجلّ».

وعلى الأوّل كما يستفاد من المجمع والوافي والقاموس فلا يبعد أن يكون المراد هو الاقتصاد في قبال الحرام والتورّع عنه والنهي عن الحرص الموجب للوقوع في الحرام، إذيبعد أن يكون المقصود منه هوالاقتصاد فيالطلب بحسب الذات من دون توضيحه ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٨ ح ٣ من ب ١٣ من أبواب مقدّمات التجارة. فيه إرسال.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥ و ٤٤ ح ٢ و ١ من ب ١٢ من أبواب مقدّمات التجارة.

ومنها: إقالة النادم في البيع والشراء* لو استقاله**، فـ«أيّما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة»***.

لا في صدر الخبر ولا في ذيله.

ثمّ إنّه قد تقدّم أنّ طلب الزيادة للتوسعة على الأهل وللإنفاق على الجار وغير ذلك من الأُمور الممدوحة ممدوح، وقد دلّ على ذلك خبر الباقر عليه السلام[١]؛ فالمقصود من استحباب الاقتصاد هو ما إذا لم يكن طلب الزيادة لجهة ممدوحة شرعاً، بل كان المقصود نفس ازدياد المال. ولا يخفى دلالة الأخبار على ذلك، فإنّها وإن لم تكن خالية عن المناقشة في السند أو الدلالة إلّا أنّ في مجموعها كفاية خصوصاً بالنسبة إلى الحكم الاستحبابيّ فراجع الوسائل[٢].

(*) **قال السيّد الماجد** رحمه الله: والاستحباب فيه مؤكّد، للأخبار والفتاوى وموافقة الاعتبار[٣].

وقال رحمه الله في الجواهر: ومنها: أن يقيل من استقاله لفظاً أو معنىً بإظهار الندامة على ذلك، للأخبار الّتي لا فرق فيها بين البائع والمشتري وبين المؤمن والمسلم وغيرهما[٤].

(**) **لا وجه للقيد المذكور** بعد فرض الندامة، لإطلاق الأخبار، فراجع الوسائل[٥].

(***) **رواه في الوسائل**: ج١٧ ص٣٨٦ ح٢ من ب ٣ من أبواب آداب التجارة عن المشايخ الثلاثة في كتبهم مع اختلاف يسير في نقل الصدوق، وعن الصدوق أيضاً في كتاب الإخوان بسنده عن أبي حمزة.

وفي الوسائل عن الخصال في المعتبر عن سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أربعة ينظر الله عزّ وجلّ إليهم يوم القيامة: من أقال نادماً، أو أغاث لهفاناً، أو أعتق ←

---

(١) تقدّم في ص ٢٠١.

(٢) ج ١٧ ص ٤٤، الباب ١٢ وص ٤٨، الباب ١٣ من أبواب مقدّمات التجارة.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٢٥.

(٥) ج ١٧ ص ٣٨٥، الباب ٣ من أبواب آداب التجارة.

ومنها: التسوية بين المبتاعين في السعر*، فلا يفرق بين المماكس وغيره، بأن يقلّل الثمن للأوّل ويزيده للثاني.

لانسمة، أو زوّج عزباً»[١].

فإنّ رجال السند كلّهم معروفون الّا حمزة بن محمّد العلويّ الّذي يروي عنه الصدوق بلاواسطة ولعلّه يدلّ على حسن ظاهره.

مضافاً إلى بعض روايات أُخرى ظاهر في الإطلاق.

فمقتضى القاعدة: ثبوت الاستحباب مطلقاً، وكونه آكد بالنسبة إلى المسلم، لأخذ العنوان المذكور في الوعد على إقالة العثرة. ولاريب أنّه مقتضى الجمع بين المطلق والمقيّد في المستحبّات الّتي يكثر فيها تأكّدها بواسطة طروّ بعض الخصوصيّات، خصوصاً في المقام الّذي أُخذ في عنوان المقيّد الوعد على ثواب خاصّ وهو غفران الذنب وهو أخصّ من توجّهه تعالى.

فما في مفتاح الكرامة[٢] بعد عبارة القواعد: «والإقالة للمستقيل» من قوله: «إذا كان مؤمناً» غير واضح الوجه؛ فالأصحّ ما تقدّم من الجواهر من إطلاق الحكم وآكديّته بالنسبة إلى المسلم، كما أنّ مقتضى إطلاق بعض الأخبار محبوبيّتها ولو في غير البيع ممّا يتصوّر فيه الإقالة.

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: كما صرّح به في النهاية والسرائر وما تأخّر عنهما[٣].

أقول: روى في الوسائل: ج ١٧ ص ٣٩٨، الباب ١١ من أبواب آداب التجارة عن الكلينيّ والشيخﷺ عن معلّى بن محمّد عن بعض أصحابنا عن أبان عن عامر بن جذاعة عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجل عنده بيع فسعّره سعراً معلوماً، فمن سكت عنه ممّن يشتري منه باعه بذلك السعر، ومن ماكسه وأبى أن يبتاع منه زاده، قال: «لو ﷺ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٧ ح ٥ من ب ٣ من أبواب آداب التجارة.

(٢) ج ١٢ ص ٤٣٣.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣٦.

كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس، فأمّا أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه ويمنعه من لم يفعل فلا يعجبني إلّا أن يبيعه بيعاً واحداً».

إذا عرفت ذلك فينبّه على أُمور:

منها: أنّ الخبر غير نقيّ السند كما هو واضح. وعمل المشهور لايخرجه من الضعف، لأنّ اعتماد المشهور في المستحبّات على الخبر لا يدلّ على حجّيّته كما هو الواضح المعروف من ديدنهم من التسامح فيها لقاعدة «من بلغ» المستفادة من الأخبار المعتبرة؛ فلا يمكن الحكم بالاستحباب لمن لا يرى دلالة القاعدة على الاستحباب وأنّها بصدد الإرشاد إلى الثواب الانقياديّ الّذي يحكم به العقل كما لايبعد.

ومنها: أنّه ظاهر في أنّ المستحبّ أن لايداوم على الفرق بين المماكس وغيره وأنّ عدم التسوية في رجلين أو ثلاثة لايكون خلاف الاستحباب. ومنه يظهر التسامح في المتن من الحكم بالاستحباب مطلقاً.

ومنها: أنّ المستفادمنه استحباب التسوية في خصوص المماكس وغيره وعدم الفرق بينهما في السعر لا استحبابها مطلقاً، ولذا قال في المتن: «فلايفرق بين المماكس وغيره».

ومنها: أنّه ألحق به في المنتهى ـ على ما حكي ـ استحباب تلك بالنسبة إلى البائعين، لكن قال السيّدالماجدﷺ: والظاهر أنّ ذلك بالنسبة إلى الغلاء فقط[1]، وتبعه صاحب الجواهرﷺ[2].

أقول: لعلّ الوجه فيه أنّه في أيّام الغلاء يحتاج المبتاع أن يشتري متاعاً واحداً من أشخاص مختلفة لا في غيرها.

لكنّه كماترى، فإنّه يتصوّر في التاجر الّذي يكون حرفته شراءجنس واحد أو أجناس مختلفة إن كان بناؤه على الاشتراء بمقدار خاصّ من غير المماكس وبأكثر من المماكس، لأنّه مشمول للملاك المستفاد من الخبر. ومنه يظهر صحّة إطلاق ما في المنتهى. والله أعلم.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٢٥.

نعم، لو فرق بينهم بسبب الفضل والدين ونحو ذلك* فالظاهر أنّه لابأس.

ومنها: أن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً[١]**.

ومنها: أنّه حكى السيّد الماجدﷺ عن السرائر عدم البأس بتركها في صورة علم المشتري بذلك وإقدامه بالاشتراء[٢].

لكن في الجواهر: هو كماترى[٣].

أقول: وذلك لأنّ الحكم المذكور ليس من جهة الإضرار على الغير حتّى لايكون به بأس مع الإقدام، بل مقتضى الإطلاق: استحبابها ولو مع العلم؛ ولعلّ السرّ في ذلك سوق الناس إلى التسوية وسدّ طريق التبعيض بغير الحقّ كما هو المطابق للارتكاز، فحينئذٍ لاوجه لرفع اليد عن الإطلاق. والله العالم.

ومنها: أنّه قالﷺ في الجواهر: لا بأس بإلحاق غير البيع كالإجارات[٤].

أقول: وذلك لإلقاء الخصوصيّة عند العرف قطعاً وأنّ الموضوع في الحكم المذكور مطلق المعاوضات غير المبنيّة على المهاباة، لكن ينبغي ترك التبعيض ومراعاة التسوية في الهبات وعوض الخلع والمهر إذا كان الأمر المذكور قابلاً للتحقّق في ذلك، كما في الهبة إلى الأقربين وطلاق الزوجين خلعاً وتزويج البنتين المحوّل اختيارهما إلى الأب، وذلك رجاءً لتحقّق الملاك المحبوب للمولى جلّ شأنه فيه واحتمال كون المقصود عدم التبعيض بين الناس بصِرف مماكسة أحد واستعفاف الآخر عنها حتّى يستقرّ الحقّ في كلّ مورد في مستقرّه.

(*) ممّا يحسّنه الشرع أو العقل كما في الجواهر[٥].

(**) لما في جملة من الأخبار:

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٢ ـ ١٥، المسألة العشرون والحادية والعشرون والثانية والعشرون.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٣ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٢٥.

(٥) ج ٢٣ ص ٧٢٤.

منها: ما في الحسن بإبراهيم أو الصحيح عن ابن أبي عمير عن غيرواحد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لايكون الوفاء حتّى يرجح»[١].

ومنها: معتبر حمّادبن‌بشير[٢] عنه عليه السلام، قال: «لايكون الوفاء حتّى يميل الميزان»[٣].

قال: ورواه الصدوق بإسناده عن حمّاد إلّا أنّ فيه: «حتّى يميل اللسان»[٤].

ويمكن تقريب دلالة الأخيرين بنحو يشمل الطرفين، بأن يكون المراد بالوفاء أعمّ من وفاء ما يوزن وعوضه،فإنّه لو كان ما يوزن في‌مقام الأخذلنفسه‌زائداً لم‌يوف عوضه، لأنّه أخذ زائداً وأعطى ناقصاً،ويكون المراد من‌الترجيح ترجيح الكفّةالّتي توجب القطع بالوفاءبالنسبةإلى ما يوزن المستلزم‌لترجيح كفّته في مقام الإعطاء وترجيح كفّة الأوزان في مقام الأخذ لنفسه.

ومنه يظهر إمكان تقريب خبر ابن أبي عمير بالنحو المذكور أيضاً، فتأمّل.

لكن‌يمكن‌انصراف الوفاءإلى‌وفاءمايوزن بالخصوص فلاينطبق إلّاعلى‌مقام الإعطاء.

ولايمكن إلقاء الخصوصيّة، لأنّه في مقام الإعطاء يجب عليه الوفاء، فالمستحبّ عدم الاكتفاء بالاطمينان الحاصل من تسوية كفّتي الميزان أو بالتسامح الحاصل من المستوفي في مثل المقامات فيرجحّ الميزان بخلاف صورةالأخذلنفسه،فإنّ ذمّة صاحبه مشغولة به فالأصل عدم أخذ الزائد على ما يستحقّه.

لكنّه‌يكفي للطرفين ما استدلّ به في مفتاح‌الكرامة[٥]،وهو ما في الوسائل عن محمّد بن مرازم عن رجل عن إسحاق بن عمّار، قال: قال: «من أخذ الميزان بيده فنوى أن يأخذ لنفسه وافياً لم يأخذه إلّا راجحاً، ومن أعطى فنوى أن يعطي سواءً لم يعط إلّا ناقصاً»[٦]. قال: ورواه الصدوق بإسناده عن إسحاق.

(١ و ٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٢ ح ٢ و ٣ من ب ٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢) فإنّ المحدّث النوريّ أدرجه في الثقات، لرواية جملة من الأجلّاء عنه، منهم صفوان بن يحيى.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٣.

(٥) ج ١٢ ص ٤٣٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٣ ح ٥ من ب ٧ من أبواب آداب التجارة.

والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء*،

أقول: فالخبر موثّق أو صحيح فراجع جامع الرواة وتعليقه[١] الّذي هو من إملاء الطباطبائيّ البروجرديّ المتدرّب في الفنّ تغمّده الله بغفرانه.

ولعلّ معنى الخبر ـ والله العالم ـ أنّ من كان نيّته كذلك يبتلى بالوقوع في خلاف الحقّ بمعنى أنّه لا يسلم أحد ممّن شغله ذلك، فلا يوجد أحد كان كذلك ومعه كان سالماً عن أخذ غير حقّه عوضاً وبريئاً ذمّته عن الاشتغال بحقوق الناس، لا أن يكون المراد أنّه في كلّ واقعة لا يأخذ إلّا راجحاً ولا يعطي إلّا ناقصاً.

ثمّ إنّه قال في الجواهر: ومع التنازع قدّم من بيده الميزان والمكيال، ويحتمل الآخذ قبل الصفقة والمعطي بعدها، أو بالعكس، أو القرعة[٢].

أقول: فيه أوّلاً: أنّه إن فرض كون الأدلّة المتقدّمة واردةً في خصوص من بيده الميزان والمكيال كما هو صريح بعضها وظاهر الآخر فاللازم اختصاص الاستحباب به في أوّل الأمر لا في صورة التنازع وإلّا فلاوجه لتقدّمه في الصورة المذكورة.

وثانياً: أنّه لايجري في ما إذا فرض كون الميزان بيد ثالث كما هو واضح. ولعلّ الأرجح كما أشرنا إليه كون الاستحباب مخصوصاً بمن بيده الميزان والمكيال من الطرفين وعدم تعرّض لها في ما ليس بيدهما، فتأمّل.

(*) قال السيّد الماجد: كما في التحرير والدروس والروضة والسرائر[٣].

ففي الوسائل عن الكافي عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: السماحة من الرباح، قال ذلك لرجل يوصيه ومعه سلعة يبيعها»[٤].

وعن الصدوق في الفقيه قال: قال عليّ عليه السلام: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: السماح

---

(١) جامع الرواة: ج ١ ص ٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٢٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٨ ح ٢ من ب ٤ من أبواب آداب التجارة.

لا وجه من الرباح. قال عليّ عليه السلام: ذلك لرجل يوصيه ومعه سلعة يبيعها»[١].

وعنه أيضاً في الفقيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنّ الله تبارك وتعالى يحبّ العبد يكون سهل البيع، سهل الشراء، سهل القضاء، سهل الاقتضاء»[٢].

وفي مفتاح الكرامة: وفي الحديث رواه الشهيد رحمه الله: «سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء سمح الاقتضاء». قال: ونحوه روى الراونديّ في فقهه[٣].

إلى غير ذلك من الأخبار، فراجع الوسائل[٤] والمستدرك[٥] ومفتاح الكرامة[٦].

وفي الوسائل عن الصدوق رحمه الله في الفقيه عن إسماعيل بن مسلم عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام: «قال: أوحى الله إلى بعض أنبيائه عليهم السلام: للكريم فكارم، وللسمح فسامح، وعند الشِكس فالتو»[٧].

قال في الوافي: «الشكس» بكسر الكاف: العسر السيّئ الخلق الّذي لا إنصاف له، و«الالتواء» المطل والتثاقل[٨].

أقول: المستفاد من الأخبار أنّ في السماحة في المعاملة ملاكين للاستحباب: أحدهما نفسيّ موجب لتوجّه الأنبياء عليهم السلام. ثانيهما غيريّ بمعنى أنّه موجب لجلب المشتري والاسترباح، فقد أُشير إلى الأوّل في الخبر الأخير المنقول عن إسماعيل السكونيّ عن الفقيه وإلى الثاني في الخبرين الأوّلين عنه وعن الصدوق مرسلاً، فراجع وتأمّل.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٨ ح ٤ من ب ٤ من أبواب آداب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٠ ح ٢ من ب ٤٢ من أبواب آداب التجارة.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٤١.

(٤) ج ١٧ ص ٤٥٠، الباب ٤٢ من أبواب آداب التجارة.

(٥) ج ١٣ ص ٢٥٣، الباب ٥ من أبواب آداب التجارة.

(٦) ج ١٢ ص ٤٤١.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٨ ح ٣ من ب ٤ من أبواب آداب التجارة.

(٨) الوافي: ج ١٧ ص ٤٤٢.

والدعاء عند دخول السوق*، وسؤال الله جلّ شأنه أن يبارك له في ما يشتريه**،

(*) **الظاهر أنّ أصل** الدعاء وذكر الله تعالى حسنٌ في السوق:

ففي الوسائل عن الفقيه أنّه روي: «أنّ من ذكر الله في الأسواق غفر له بعدد ما بها من فصيح وأعجم، والفصيح ما يتكلّم، والأعجم ما لا يتكلّم»[١].

وعنه أيضاً قال الصادق عليه السلام: «من ذكر الله عزّ وجلّ في الأسواق غفر له بعدد أهلها»[٢].

والدعاء بالمأثور أيضاً مستحبّ:

ففي صحيح معاوية بن عمّار عن الكافي والتهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا دخلت سوقك فقل: اللّهمّ إنّي أسألك من خيرها وخير أهلها، وأعوذ بك من شرّها وشرّ أهلها، اللّهمّ إنّي أعوذ بك من أن أظلم أو أُظلم، أو أبغي أو يبغى عليّ، أو أعتدي أو يعتدى عليّ، اللّهمّ إنّي أعوذ بك من شرّ إبليس وجنوده، وشرّ فسقة العرب والعجم، وحسبي الله لا إله هو، عليه توكلّت وهو ربّ العرش العظيم»[٣].

(**) **ويدلّ عليه** صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا أردت أن تشتري شيئاً فقل: يا حيّ يا قيّوم، يا دائم يا رؤوف يا رحيم، أسألك بعزّتك وقدرتك وما أحاط به علمك، أن تقسم لي من التجارة اليوم أعظمها رزقاً، وأوسعها فضلاً، وخيرها عاقبةً، فإنّه لا خير في ما لا عاقبة له»[٤].

ويستحبّ طلب الخير والبركة بعد الاشتراء أيضاً على ما يدلّ عليه حسن حريز بإبراهيم أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكبّر ثمّ قل: اللّهمّ إنّي اشتريته ألتمس فيه من فضلك، فصلّ على محمّد وآل محمّد، واجعل ←

(١ و٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠٩ ح ٢ و١ من ب ١٩ من أبواب آداب التجارة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠٧ ح ٢ من ب ١٨ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١١ ح ٤ من ب ٢٠ من أبواب آداب التجارة.

ويخير له في ما يبيعه*، والتكبير والشهادتان عند الشراء[١]**.

لي فيه فضلاً، أللّهمّ إنّي اشتريته ألتمس فيه من رزقك، فاجعل لي فيه رزقاً، ثمّ أعد كلّ واحدة ثلاث مرّات»[٢].

(*) كما يدلّ عليه خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام عندكم بالكوفة يغتدي كلّ يوم بكرة من القصر فيطوف في أسواق الكوفة ـ إلى أن قال: ـ فيقول: قدّموا الاستخارة ...»[٣].

والظاهر تأكّدها في الحوائج المهمّة على ما يستفاد ممّارواه عن السيّد بن طاووس في كتاب الاستخارات عن أحمد بن محمّد بن يحيى، قال: أراد بعض أوليائنا الخروج للتجارة فقال: لا أخرج حتّى آتي جعفر بن محمّد عليهما السلام ـ إلى أن قال نقلاً عنه عليه السلام: ـ «وإذا عزمت على السفر أو حاجة مهمّة فأكثر الدعاء والاستخارة، فإنّ أبي حدّثني عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلّم أصحابه الاستخارة كما يعلّمهم السورة من القرآن»[٤].

ولم نقف على دليل يدلّ عليها في خصوص البيع كما ربما يتراءى من ظاهر العبارة بل نفاه السيّد الماجد في مفتاحه فراجع[٥].

(**) قال السيّد الماجد رحمه الله: كما في النافع والتذكرة والإرشاد والدروس مع زيادة «ثلاثاً» بعد التكبير في الأخير. وظاهر النهاية والسرائر والشرائع والتحرير أنّ التكبير والشهادتين بعد الشراء حيث قيل فيها: «إذا اشترى». وفي النهاية: «لمن اشترى». وفي التحرير زيادة «ثلاثاً بعد التكبير»[٦].

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٠ ح ١ من ب ٢٠ من أبواب آداب التجارة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٢ ح ١ من ب ٢ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥ ح ٧ من ب ٢ من أبواب آداب التجارة.

(٥ و٦) مفتاح الكرمة: ج ١٢ ص ٤٤٣.

وأمّا المكروهة فأُمور:

منها: مدح البائع لما يبيعه*.

أقول: مقتضى الدليل: استحباب التكبير ثلاثاً بعد الشراء:

ففي الوسائل عن الصدوق في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أحدهماعليهما السلام قال: «إذا اشتريت متاعاً فكبّر الله ثلاثاً ثمّ قل: أللّهمّ إنّي اشتريته ...»[١]. ويستفاد أيضاً من حسن حريز المتقدّم[٢].

وأمّا الشهادتان فقد ورد الحثّ عليهما في موضعين:

أحدهما: عند دخول السوق كماورد في رواية سعد عن أبي جعفرعليه السلام قال: «من دخل السوق فنظر إلى حلوها ومرّها وحامضها فليقل: أشهد أن لا إله إلّا الله، وحده لاشريك له، وأنّ محمّداً عبده ورسوله ...»[٣].

ولايخفى أنّ مقتضى الإطلاق: ثبوت الاستحباب لكلّ من يدخل السوق ولو بقصد العبور عنه لا بقصد التكسّب فيه، بل هو الّذي يستشعر من قولهعليه السلام: «فنظر إلى حلوها» فإنّه مشعر بأنّه الملاك في الاستحباب.

ثانيهما:عند الجلوس في مجلس التكسّب كماورد في خبر سدير عن أبي جعفرعليه السلام، وفيه: «فإذا جلس مجلسه فقال حين يجلس: أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لاشريك له، وأشهد أنّ محمّداًصلى الله عليه وآله عبده ورسوله ...»[٤].

والأولى التشهّد أيضاً بعد الشراء كما في كلمات الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ بقصد التقرّب إلى الله تعالى ورجاءً لدرك فضيلة خصوصيّة المورد.

(*) **قال السيّد الماجد:** كما في النهاية وظاهر فقه الراونديّ والسرائر والشرائع

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١١ ح ٢ من ب ٢٠ من أبواب آداب التجارة.

(٢) في ص ٢٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠٨ ح ٤ من ب ١٨ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٠٦ ح ١ من ب ١٨ من أبواب آداب التجارة.

ومنها: ذمّ المشترى لما يشتريه.

ومنها: اليمين صادقاً على البيع والشراء*،

والنافع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها[١].

أقول: ويدلّ عليه خبر السكونيّ المرويّ عن الكلينيّ والشيخ والصدوق قدس سرهم في جوامعهم، وعنه وعن المفيد في الخصال والمقنعة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من باع واشترى فليحفظ خمس خصال، وإلّا فلا يشترينّ ولا يبيعنّ: الربا، والحلف، وكتمان العيب، والحمد إذا باع، والذمّ إذا اشترى»[٢] المحمول على الكراهة، لقيام الضرورة على عدم الحرمة وضعاً وتكليفاً، وبقرينة ما في المتن الظاهر في الكراهة، فتأمّل. إلّا أن يقال باحتمال كون المراد هو الكذب في ذلك أو الصدق الموجب لإيذاء الطرف فيحفظ ظهوره في التحريم ويتصرّف في إطلاقه.

ومنه يظهر وجه كراهة ذمّ المشتري، لأنّ فيه: «والذمّ إذا اشترى».

(*) **لما تقدّم** من خبر السكونيّ في التعليق السابق والنبويّ المذكور في المتن وغيره من الأخبار الّتي منها ما رواه في الوسائل عن الكافي عن أبي حمزة رفعه عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: قام أمير المؤمنين عليه السلام على دار ابن أبي معيط وكان تقام فيها الإبل، فقال: «يا معاشر السماسرة أقلّوا الأيمان فإنّها منفقة للسلعة، ممحقة للربح»[٣] الظاهر في خصوص اليمين صادقاً، لأنّه لا معنى للأمر بتقليل اليمين الكاذبة.

فما عن بعض الأخبار من إشعاره أو ظهوره في الاختصاص باليمين الكاذبة محمول على خصوص التحريم أو ظاهر فيه فراجع.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٣ ح ٢ من ب ٢ من أبواب آداب التجارة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٩ ح ١ من ب ٢٥ من أبواب آداب التجارة.

ففي النبويّ: «أربع من كنّ فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يعب، وإذا باع لم يمدح، ولا يدلّس، وفي ما بين ذلك لا يحلف»[١].

ومنها: البيع في موضع يستر فيه العيب*.

(*) كما في الشرائع[٢]. وفي القواعد ذكر في المكروهات أمرين: أحدهما كتمان العيب، والآخر البيع في الظلمة[٣].

والظاهر أنّ الأصل في ما في المتن مارواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة ـ رضوان الله عليهم ـ عن هشام بن الحكم قال: كنت أبيع السابريّ في الظلال، فمرّبي أبوالحسن الأوّل عليه السلام راكباً، فقال لي: «يا هشام! إنّ البيع في الظلال غشّ، والغشّ لا يحلّ»[٤].

ويدلّ عليه في الجملة ما تقدّم[٥] من خبر السكونيّ وفيه النهي عن كتمان العيب.

والمحصّل من الدليلين كتمان العيب الظاهر، لاحتمال خفائه على بعض الغافلين. والبيع في الموضع المذكور يكون من مصاديقه بناءً على عدم دلالة خبر هشام على أزيد من ذلك، أو كان مورده ما فيه الغشّ فيخصّص الصدر بالتعليل الوارد في الذيل فيكون وارداً في كتمان العيب الخفيّ الّذي يصدق معه الغشّ وإن كان ذلك لايناسب عموم النهي عن البيع في الظلال، من جهة عدم كون نوعه غشّاً حقيقيّاً، فيحمل الخبر على أنّ فيه مرتبة من الغشّ ولو بالنسبة إلى الغافلين وعدمُ الحلّيّة على عدم الجواز بالمعنى الأخصّ الشامل للكراهة أيضاً؛ فلعلّ الأرجح ـ والله العالم ـ كراهة كتمان العيب الظاهر، وتشتدّ إذا كان في موضع يسترفيه العيب، والأوّل لإطلاق خبر السكونيّ ←

---

(١) رواه في الوسائل: ج ١٧ ص ٣٨٤ ح ٣ من ب ٢ من أبواب آداب التجارة عن الكافي عن محمّد عن أحمد رفعه، قال: كان أبو أمامة صاحب رسول‌الله صلى الله عليه وآله يقول: سمعت رسول‌الله صلى الله عليه وآله يقول: «أربع ...» كما في المتن فحينئذٍ يكون ضعيفاً، وهذا بخلاف خبر السكونيّ المتقدّم في ص ٢٢٣ نقله.

(٢) ج ١ و٢ ص ٢٧٤.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٣ ـ ١٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٦٦ ح ١ من ب ٥٨ من أبواب آداب التجارة.

(٥) في ص ٢٢٣.

ومنها: الربح على المؤمن*

والثاني لخبر هشام.

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى الخبرين أنّ الكراهة مختصّة بصورة ترك الإعلام، لعدم صدق الغشّ بعد الإعلام، وكذا لا يصدق مع جعل الخيار على تقدير عدم موافقة المبيع لما يعتقده المشتري أو جعلِه مطلقاً، فتأمّل.

(*) عدّ في الشرائع في عدد المكروهات الربحَ على المؤمن إلّا مع الضرورة[١].

قال بعده في الجواهر: فيربح قوت يومه موزّعاً له على سائر المعاملين له المؤمنين في ذلك اليوم، وإلّا مع الشراء بأكثر من مائة درهم أو الشراء للتجارة[٢].

أقول: روى في الوسائل عن الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ربح المؤمن على المؤمن ربا، إلّا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم»[٣].

وفيها عن المحاسن وعقاب الأعمال عن فرات بن أحنف عن أبي عبدالله عليه السلام: «ربح المؤمن على المؤمن ربا» في الأوّل[٤] أو «ربح المؤمن ربا» في الثاني[٥]. هذا.

ولكن يخالفه في الجملة ماروا فيه عن الفقيه والشيخ رحمهما الله عن سالم في حديث، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الخبر الّذي روي أنّ «ربح المؤمن على المؤمن ربا» ما هو؟ فقال: «ذاك إذا ظهر الحقّ وقام قائمنا أهل البيت، فأمّا اليوم فلا بأس بأن تبيع من الأخ المؤمن وتربح عليه»[٦]. وخبر عمربن يزيد، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و ٢ ص ٢٧٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٣٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٦ ح ١ من ب ١٠ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٧ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب آداب التجارة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٨ ح ٥ من ب ١٠ من أبواب آداب التجارة.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٧ ح ٤ من ب ١٠ من أبواب آداب التجارة.

وعلى من وعده بالإحسان*

لإنّ الناس يزعمون أنّ الربح على المضطرّ حرام وهو من الربا، قال: «وهل رأيت أحداً يشتري غنيّاً أو فقيراً إلّا من ضرورة؟! يا عمر قد أحلّ الله البيع وحرّم الربا، فاربح ولاتربه ...»[١].

ويمكن أن يكون المراد بالمؤمن هو الكامل إيمانه اعتقاداً وعملاً، لامطلق المسلم ولا المحقّ منهم الّذي هو المؤمن بالمعنى الخاصّ، بل الّذي يكون عادلاً ومجتنباً عن المعاصي أيضاً. ويمكن أن يقال: إنّ الربح غير أخذ حقّ العمل،فإنّ عمل المسلم محترم.

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: كما صرّح به الأصحاب وأفصح عنه مرسل عليّ بن عبدالرحيم[٢].

أقول: وهو عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إذا قال الرجل للرجل: هلمّ أُحسن بيعك يحرمعليه الربح». رواه في الوسائل[٣] عن المشايخ الثلاثة، وفي بعض ما نقل اختلاف يسير.

وعندي في الحكم بالكراهة إشكال لوجهين:

أحدهما: عدمُ صحّة السند كما عرفت، وعدمُ وضوح دلالة أخبار «من بلغ» على الاستحباب أو الكراهة، لقوّة احتمال كونها إرشاداً إلى ما يحكم به العقل من حسن الانقياد واستحقاق المثوبة عليه، وعدمِ جبر السند بعمل الأصحاب في المستحبّات والمكروهات، لقوّة اتّكائهم على قاعدة التسامح الّتي قد عرفت منعها.

ثانيهما: أنّ اختصاص ظهوره بما إذا كان الوعد بالإحسان ظاهراً في عدم أخذ الربح غيربعيد، فيمكن أن يلتزم ببقاء ظهوره في التحريم فيه على حاله، من جهة أنّ ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٧ ح ١ من ب ٤٠ من أبواب آداب التجارة.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٣٧.

(٣) ج ١٧ ص ٣٩٥ ح ١ من ب ٩ من أبواب آداب التجارة.

إلّا مع الضرورة* أو كون الشراء للتجارة**.

ومنها: السوم ما بين الطلوعين***.

الإحسان المذكور من الشرط الّذي تواطأ عليه المتبايعان قبل العقد ووقع العقد مبنيّاً عليه فحينئذٍ يكون الربح بالكسر أو بالفتح بالمعنى المصدريّ أي الاسترباح.

ثمّ إنّه على الالتزام بالكراهة فيمكن أن تكون تكليفيّةمن باب الوفاءبالوعد بأحسن ما يمكن، ويمكن أن تكون وضعيّةً مستلزمةً للتنزّه عن التصرّف في الربح؛ وعلى الثاني بل على الأوّل يمكن ارتفاع ملاكه بالإعلام بالربح.

والحاصل: أنّه على فرض الالتزام بها لايمكن الجزم بها إذا أعلم البائع بأنّه يأخذ منه الربح، لإمكان ادّعاء انصراف الدليل إلى غير الصورة المذكورة، فتأمّل.

(*) **الضرورةالفعليّة** لاتحتاج إلىالاستثناء،والعرفيّةالّتي هي الحرج غيررافعة للحكم التنزيهيّ الّذي ليس فيه إلزام.

(**) **قد عرفت**[1] أنّ المورد المذكور خارج عن كراهة ربح المؤمن على المؤمن، ولا دليل على خروجه من حكم الموعود بالإحسان بعد إطلاق المرسل الموافق للارتكاز، فإنّ الشراء للتجارة لايرفع قبح خلف الوعد أو خلاف ما هو بمنزلة الشرط أو ما كاد أن يكون كذلك، ولم أر من أخرجه من حكمه ولعلّه سهو من قلمه.

(***) **قال السيّدالماجد:**كما صرّح بهالأصحاب ووردت بهالأخبار. والمراد بالسوم: الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت والمقاولة في البيع والشراء[2].

روى في الوسائل عن المشايخ الثلاثة ـ رضوان الله عليهم ـ عن عليّ بن أسباط مرفوعاً أو مرسلاً كما عن الفقيه قال: «نهى رسول‌اللهﷺ عن السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس»[3].

---

(١) في ص ٢٢٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٤٧ ـ ٤٤٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٩ ح ٢ من ب ١٢ من أبواب آداب التجارة.

ومنها: الدخول في السوق أوّلاً* والخروج منه أخيراً، بل ينبغي أن يكون آخر داخل وأوّل خارج عكس المسجد.

وربما يستفاد منه بملاحظة المناسبة بين الحكم والموضوع وأخبار أُخرى أنّ الكراهة المذكورة من جهة أنّ التعقيب وذكر الله ودعاءه إلى مطلع الشمس أبلغ في حصول الرزق؛ والاشتغال به حتّى بملاحظة حصول المقصد المزبور أهمّ وأولى:

ففي خبر حمّاد: قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لجلوس الرجل في دبر صلاة الفجر إلى طلوع الشمس أنفذ في طلب الرزق من ركوب البحر»[١].

وعن الفقيه قال الصادق عليه السلام: «الجلوس بعد صلاة الغداة في التعقيب والدعاء حتّى تطلع الشمس أبلغ في طلب الرزق من الضرب في الأرض»[٢].

إلى غير ذلك من الأخبار[٣].

فحينئذٍ لاريب أنّ الحكم بالكراهة مطلقاً أي حتّى بالنسبة إلى من لايكون مشتغلاً بالتعقيب على أيّ حال خصوصاً مع ما أشرنا إليه في هذا الشرح وتقدّم غيرواضح.

(*) روى في الوسائل عن المجالس بسند لايخلو عن الاعتبار عن أبي جعفر الباقر عليه السلام عن أبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجبرئيل: أيّ البقاع أحبّ إلى الله تعالى؟ قال: المساجد، وأحبّ أهلها إلى الله أوّلهم دخولاً إليها وآخرهم خروجاً منها، قال: فأيّ البقاع أبغض إلى الله تعالى؟ قال: الأسواق، وأبغض أهلها إليه أوّلهم دخولاً إليها وآخرهم خروجاً منها»[٤].

ويمكن استفادة الحكم أيضاً من غيره من الأخبار، لكنّه لايخلو عن إشكال من

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٤٦١ ح ١١ من ب ١٨ من أبواب التعقيب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٤٥٩ ح ٣ من ب ١٨ من أبواب التعقيب.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٦ ص ٤٥٨، الباب ١٨ من أبواب التعقيب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٦٩ ح ٢ من ب ٦٠ من أبواب آداب التجارة.

ومنها: مبايعة الأدنين* الّذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرّهم الإحسان ولا تسوؤهم الإساءة

لا حيث الدلالة فراجع[١].

وممّا ذكرنا يظهر الوجه في قوله: «والخروج منه أخيراً» وكذا وجه قوله: «عكس المسجد»؛ لكن لم يظهر وجه لقوله: «بل ينبغي أن يكون آخر داخل ...» ولعلّه المستفاد من الأبغضيّة عرفاً المنصوصة عليها في الخبر المتقدّم؛ لكنّه لوصحّ الاجتهاد المذكور لدلّ على كراهة الذهاب إلى السوق مطلقاً، وإن قيل في ذلك بأنّه بملاحظة تزاحم ما أُشير اليه من ملاك الكراهة لجهات أُخرى رفعت اليد عنه يقال بمثله في المورد.

ثمّ إنّ المكروه هل هو اتّخاذ ذلك عادةً له أو مطلقاً؟ وعلى كلّ حال هل المكروه كلّ من الأمرين مستقلّاً أو المجموع؟ وجوه. المتيقّن هو اتّخاذ مجموع الدخول أوّلاً والخروج أخيراً عادةً له، ومقتضى الجمود على الإطلاق: كفاية أحدهما ولو دفعة واحدة في الكراهة، فتأمّل.

(*) ففي الوسائل عن الفقيه قال: وقالﷺ: «إيّاك ومخالطة السفلة، فإنّ السفلة لايؤول إلى خير»[٢]. وفي المستدرك عن الصدوق: «احذروا السفلة ...»[٣].

والظاهر أنّ بين المعاملة والمخالطة معهم المنهيّة في الخبر ـ ولعلّها المقصود بالحذر المأمور به في الخبر الثاني ـ عموم من وجه، فلا دليل على كراهة البيع منهم.

وفيها أيضاً عن الصدوق قال: جاءت الأخبار في معنى السفلة على وجوه:

منها: أنّ السفلة هو الّذي لايبالي بما قال ولا ما قيل فيه.

ومنها: أنّ السفلة من يضرب بالطنبور. ٨

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٦٨ ح ١ من ب ٦٠ من أبواب آداب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٧ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب آداب التجارة.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٨ ح ١ من ب ١٩ من أبواب آداب التجارة.

والّذين يحاسبون على الشيء الدنيء*.

ومنها: مبايعة ذوي العاهات**

ومنها: أنّ السفلة من لم يسرّه الإحسان ولم تسؤه الإساءة.

والسفلة: من ادّعى الأمانة وليس لها بأهل.

وهذه كلّها أوصاف السفلة، من اجتمع فيه بعضها أو جميعها وجب اجتناب مخالطته[١].

أقول: وفي بعض الأخبار: «من لا يخاف الله عزّ وجلّ»[٢]. وعن السرائر أنّ عليّاً عليه السلام قال لرجل: «إن كنت ممّن لا يبالي بما قال ولا بما قيل لك فأنت سفلة...»[٣]. وعن البزنطيّ عن أبي الحسن عليه السلام سئل أبو الحسن عليه السلام عن السفلة فقال: «السفلة الّذي يأكل في الأسواق»[٤]. وعن الرضا عليه السلام: «السفلة: من كان له شيء يلهيه عن الله تعالى»[٥].

(*) ذكره السيّد في مفتاح الكرامة، قال رحمه الله: وقد فسّروه بالّذين لا يبالون بما قيل فيهم ولا بما قالوا في غيرهم، أو الّذين يحاسبون على الشيء الدون، أو من لا يسرّه الإحسان ولا تسوؤه الإساءة. وفي الفقيه: نسب التفاسير الثلاثة الأخيرة إلى الأخبار[٦].

أقول: ليس في الفقيه إلّا ما نقلناه عنه بواسطة الوسائل في التعليق المتقدّم وكأنّه سهو من قلمه الشريف، والمصنّف رحمه الله وقع في السهو من ذلك أو شبهه، والله العالم.

(**) كما في الشرائع والقواعد واللمعة وغيرها.

قال السيّد الماجد رحمه الله: لما روي أنّ «من نقص خلقه نقص عقله» وعن الصادق عليه السلام: «لا تعامل ذا عاهة فإنّهم أظلم شيء»[٧].

أقول: قد روى الثاني في الوسائل[٨] بعدّة طرق، والظاهر أنّ كلّها يرجع إلى حسين ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٨ ح ٣ من ب ٢٤ من أبواب آداب التجارة.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٨ ح ١ من ب ١٩ من أبواب آداب التجارة.

(٣ و ٤ و ٥) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٩ ح ٢ و ٣ و ٤ من ب ١٩ من أبواب آداب التجارة.

(٦ و ٧) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٣ و ٣٤.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٥ ح ١ من ب ٢٢ من أبواب آداب التجارة.

والأكراد[١] *

ابن خارجة عن ميسر بن عبدالعزيز، فالسند غير صحيح، لأنّ حسيناً مهمل، فالحكم بالكراهة لايخلو عن إشكال، وقد يظهر وجهه ممّا ذكر[٢].

ولكن لايخفى أنّه على فرض صحّته فدلالته على الكراهة وعدم الحرمة واضحة، لمكان التعليل.

ثمّ إنّه يظهر من التعليل المذكور عدم النهي في ما يقطع بعدم الظلم أو من يقطع بعدم كونه ظالماً. وحملُ ظاهر التعليل على الحكمة غير صحيح.

وأمّا الأوّل فلم نقف عليه، فلابدّ من تتبّع تامّ. وهو الموفّق في البدء والختام.

ثمّ لايخفى أنّ المنقول ببعض طرقه: «احذروا معاملة ذوي العاهات»[٣]، ولعلّ بينهما فرق من حيث المفاد ولعلّ الثاني أبلغ، فتأمّل.

(*) كما في الشرائع والقواعد واللمعة وغيرها.

والبحث عنها في مقامين:

أحدهما: تشخيص الموضوع؛ فقد نقل السيّد الماجد في ذلك أُموراً:

منها: أنّهم فريق من الجنّ. ومنها: أنّهم أولاد امرء القيس. ومنها: أنّهم قبيل جدّهم كرد بن عمرو. ومنها: ما عن قلائد الجمان أنّ الكرد من بني ايران بن آشور بن سام. ثمّ قال: إن صحّ الأخير كانوا هم القاطنين في لرستان وما والاها، ونقل عن أُستاده أنّ المدار على صدق الاسم عرفاً[٤].

أقول: صدق الاسم عليه عرفاً في عصرنا الحاضر لايدلّ على كون المصداق هو من أفراد القبيلة الّتي ورد النهي عن معاملتهم، فإنّه يصدق «العرب» فعلاً على المصريّين ←

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٥.

(٢) في ص ٢٢٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٥ ح ٢ من ب ٢٢ من أبواب آداب التجارة.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥ ـ ٣٦.

لا مع كونهم من القبط، ويطلق «الترك» على قاطني آذربايجان مع عدم كونهم من الأتراك الأصليّة.

ثانيهما: أنّه قد روى في الوسائل عن المشايخ الثلاثة عن أبي الربيع الشاميّ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت: إنّ عندنا قوماً من الأكراد وإنّهم لايزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم، فقال: «يا أبا الربيع لا تخالطوهم، فإنّ الأكراد حيّ من أحياء الجنّ، كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم»[1].

أقول أوّلاً: إنّ المستفاد من الوسائل اتّصال سندي الكلينيّ والشيخ بل وسند الصدوق في العلل إلى رجل مجهول حدّث عن أبي الربيع، وأنّ الصدوق نقل في الفقيه بإسناده عن أبي الربيع، ونقل في العلل بطريق آخر أيضاً وهو عن أبيه عن سعد عن أحمد عن عليّ بن الحكم عن أبي الربيع؛ وحينئذٍ اعتبار السند غيرواضح، لأنّ إسناد الشيخ والكلينيّ وأوّل ما نقل عن العلل مرسل؛ وسند الصدوق إلى أبي الربيع فيه الحكم بن المسكين وهو مهمل. وأمّا السند الآخر الّذي في العلل فالظاهر إرساله بالقياس إلى سندي الشيخ والكلينيّ، لأنّ الجميع يرجع إلى أحمد بن محمّد بن عيسى عن عليّ بن الحكم فالظاهر إسقاط المجهول في هذا السند، فالخبر غير قابل للاعتماد مع قطع النظر عن عدم وضوح حال أبي الربيع؛ وتقدّم[2] عدمُ جبر السند بالشهرة في المكروهات وعدمُ دلالة أخبار «من بلغ» على الاستحباب والكراهة. هذا.

مع أنّ هنا أُمور تذكر ملخّصةً مربوطةً بخصوص تلك المسألة وما شابهما:

منها: وجود العموم المستفيض بل المتواتر على حسن المخالطة مع المؤمنين والمعاشرة معهم والإحسان إليهم.

ومنها: أنّه لاظهور في مثل تلك القضايا في كونها حقيقيّة بل لعلّ الظاهر عند العرف كونها خارجيّةً، وبقاء خصائل الآباء في الأبناء ليس بكمّيّة واحدة حتّى مع مرّ ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٦ ح ١ من ب ٢٣ من أبواب آداب التجارة.

(٢) في ص ٢٢٦.

ومناكحتهم* ومجالستهم، وأهل الذمّة[١]**، والمحارف***،

الدهور؛ بل يمكن اضمحلالها بمرّ العصور والدهور.

ومنها: أنّ المنهيّ في الخبر هو المخالطة وهي بالمعنى العرفيّ أعمّ من وجه للمبايعة مصداقاً أو صدقاً، فتأمّل.

(*) فإنّ المنهيّ هو المخالطة كما في خبر أبي الربيع الشاميّ. ومنه يظهر الوجه في المجالسة.

(**) قال السيّدالماجد:وفي جامعالمقاصد:للنهي عن ذلك. ولعلّهأراد خبر«لاتستعن بمجوسيّ ...»[٢].

أقول: روى في الوسائل عن الفقيه قال: قال عليه السلام: «لا تستعن بمجوسيّ ولو على أخذ قوائم شاتك وأنت تريد أن تذبحها»[٣].

ورواه عن مجالس حسن بن محمّد الطوسيّ مسنداً عن أبي عبدالله عليه السلام[٤] مع تفاوت يسير جدّاً.

لكن في دلالته على كراهة المعاملة معهم ومخالطتهم نظر، من جهة قوّة ظهوره في عدم الاستعانة به في ذبح الشاة لا مطلق الأُمور.

مع أنّ إلقاء الخصوصيّة مشكل جدّاً، لاحتمال الفرق بين المجوس واليهود والنصارى، لوجود الفارق.

مع أنّ عنوان الاستعانة غير عنوان المعاملة والمخالطة، فتأمّل.

(***) قال السيّد الماجد: هو بفتح الراء وهو المحروم الّذي إذا طلب لايرزق، أو يكون لايسعى في الكسب، وهو خلاف المبارك. ونقل عن الصادق عليه السلام: «المحروم

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٧.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٧ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب آداب التجارة.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٨ ح ٧ من ب ٢٤ من أبواب آداب التجارة.

ومن لم ينشأ في الخير* كمستحدثي النعمة**.

ومنها: التعرّض للكيل***

المحارَف: الّذي حرم كدّ يده في الشراء والبيع» وعن الباقر عليه السلام: «أنّه الّذي لايبسط له في الرزق»[١].

أقول: ويدلّ عليه صحيح الوليد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال لي: «لاتشتر من محارف، فانّ صفقته لا بركة فيها»[٢].

نقله في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ كما ذكر وعن الفقيه بإسناده عن الوليد بن صبيح قال: قال الصادق عليه السلام: «لا تشتر لي من محارف شيئاً، فإنّ خلطته لابركة فيها»[٣].

فحينئذٍ فالحكم بالكراهة واضح لكن لعلّ النهي إرشاد إلى عدم حصول النفع المترقّب، بقرينة التعليل.

(*) يدلّ عليه موثّق ظريف بن ناصح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تخالطوا ولا تعاملوا إلّا من نشأ في الخير»[٤] وما عن الفقيه قال: وقال عليه السلام: «لاتخالطوا ولاتعاملوا إلّا من نشأ في الخير»[٥].

(**) ويدلّ على النهي عن الاستقراض منه صحيح ابن أبي عمير أو حسنه بإبراهيم عن الحفص بن البختريّ قال: استقرض قهرمان لأبي عبدالله عليه السلام من رجل طعاماً لأبي عبدالله عليه السلام فألحّ في التقاضي، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: «ألم أنهك أن تستقرض لي ممّن لم يكن له فكان»[٦] فتأمّل.

(***) المسألة ذات صور:

فمنها: ما لابدّ فيه من الحكم بالحرمة، وهو إذا شكّ في الوفاء وكان بنفسه مكلّفاً ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٤.

(٢ و ٣ و ٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٣ ح ١ و ٣ و ٢ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤١٤ ح ٦ و ٤ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

أو الوزن أو العدّ أو المساحة إذا لم يحسنه*.

به فإنّ مقتضى الاستصحاب: عدم وفاء ما كان عليه، فحينئذٍ يكون نسبة الحرمة إلى التعرّض للكيل تسامحيّاً، فإنّ الحرام عدم وفاء ما يحتمل نقصه.

ومنها: ما لاوجه للكراهة أيضاً، وهو ما لو قطع بالوفاء فإنّه لادليل على الكراهة، والخبر ليس مربوطاً به كما يأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: ما يحكم بالكراهة بحسب القاعدة، وهو ما لو كان الكيل ـ مثلاً ـ للاستيفاء فيحتمل استيفاء الزائد، فإنّ الأصل عدمه، لكنّ الاحتياط يقتضي التجنّب، فتأمّل.

ومنها: ما يطمئنّ أو يظنّ التوفية لكن من حوله ينكرون ذلك، وهذا هو مورد الرواية بحسب الظاهر، ففي مرسل الحنّاط عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل من نيّته الوفاء وهو إذا كال لم يحسن أن يكيل، قال: «فما يقول الّذين حوله؟» قلت: يقولون:لا يوفي، قال: «هذا لاينبغي له أن يكيل»[1]. ولعلّه إرشاد إلى أنّه لاينبغي أن يحصل له القطع أو الاطمينان بكيله.

قال بعد نقله في الوسائل: ورواه الصدوق بإسناده عن ميسر عن حفص عن أبي عبدالله عليه السلام.

(*) فقد ذكر «العدّ» في الجواهر[2] أيضاً.

والظاهر أنّ إلحاق ما ذكر بالكيل واضح:

أمّا في ما كان ما ذكرناه من الحكم على وفق القاعدة فمعلوم.

وأمّا الحكم بالكراهة لأجل خبر الحنّاط فلأنّ المستفاد منه أنّ الملاك تشخيص أهل الخبرة والاطّلاع الّذي في حوله أنّه لا يوفي فيقصر عن أداء الحقوق، ولذا ألحقوا الفقهاء ـ كما هو صريح الشرائع والقواعد واللمعة وشرحها ـ بمورد الخبر الّذي هو الكيل الوزنَ والعدَّ أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٤، الباب ٨ من أبواب آداب التجارة.

(٢) ج ٢٣ ص ٧٣٤.

ومنها: الاستحطاط من الثمن*

وعدمُ ذكر العدّ أو المساحة لأنّه من باب أنّه أمر واضح يعرف غالباً وإن كان الجمع والتفريق في الأوّل وتشخيص المضروب في الثانية يحتاج إلى خبرويّة كاملة لكنّ المقصود هو أصل العدّ وأصل المساحة كما في الكيل والوزن.

(*) كما في الشرائع[١]، ولكن في القواعد: الاستحطاط بعد العقد[٢].

ثمّ قال السيّدالماجدقدس سره: كما فيالنهايةوالشرائع والنافع والتحرير والإرشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وغيرها[٣].

أقول: ويدلّ على النهي بعض الأخبار:

منها: صحيح ابن أبي عمير أو حسنه بإبراهيم بل صحيحه بطريق الشيخ والصدوق عن إبراهيم الكرخيّ قال: اشتريت لأبي عبدالله عليه السلام جاريةً فلمّا ذهبت أزن الدراهم قلت: أستحطّهم؟ قال: «لا، إنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة»[٤].

ومنها: صحيح زيد الشّحام قال: أتيت أبا جعفر عليه السلام (كما في الفقيه، وعن التهذيب والكافي أبا عبدالله عليه السلام) بجارية أعرضها فجعل يساومني وأُساومه حتّى بعته إيّاها وقبض على يدي، فقلت: جعلت فداك إنّما ساومتك لأنظر المساومة ينبغي أو لا ينبغي، وقلت: قد حططت عنك عشرة دنانير، فقال: «هيهات إلّا كان قبل الصفقة، أما بلغك قول النبيّ صلى الله عليه وآله: الوضيعة بعد الصفقة حرام»[٥].

ويدلّ على الجواز بعض آخر:

منها: معتبر عليّبن‌ميمون الصائغ، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي أتقبّل العمل فيه

---

(١) ج ١ و٢ ص ٢٧٥.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٤٧١ ح ١ من ب ٧٢ من أبواب أحكام التجارة.

(٥) الوافي: ج ١٧ ص ٤٧٢ ح ٢ من ب ٧٢ من أبواب أحكام التجارة.

الصياغة وفيه النقش فأشارط النقاش على شرط، وإذا بلغ الحساب في ما بيني وبينه استوضعته من الشرط؟ قال: «فبطيبة نفس منه؟» قلت: نعم، قال: «لا بأس»[١].

وقريب منه مانقله عنه إسماعيل بن أبي بكر وفيه: فإذا بلغ الحساب قلت له: أحسن[٢].

ومنها: موثّق يونس عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يستوهب من الرجل الشيء بعد ما يشتري فيهب له أيصلح له؟ قال: «نعم»[٣].

وقريب منه ما فيه عن الفقيه عن يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشتري من الرجل البيع فيستوهبه بعد الشراء من غير أن يحمله على الكره؟ قال: «لا بأس»[٤].

ومنها: الموثّق عن صفوان عن معلّى أبي عثمان عن معلّى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع ثمّ يستوضع، قال: «لا بأس» وأمرني فكلّمت له رجلاً في ذلك[٥].

ومنها: الصحيح عن صفوان عن ابن عمّار عن أبي العطارد قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام فأوضع في أوّله وأربح في آخره فأسأل صاحبي أن يحطّ عنه في كلّ كرّ كذا وكذا؟ فقال: «هذا لا خير فيه ولكن يحطّ عنك جملة» قلت: فإن حطّ عنّي أكثر ممّا وضعت؟ قال: «لا بأس»[٦].

إذا عرفت ذلك فنقول: الاستحطاط يتصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك في مقابل الاستيهاب فيكون اعتباراً مستقلّاً واقعاً بعد البيع لإصلاح البيع الماضي بالفرض، ونتيجته تتّحد مع فسخ البيع السابق وإيقاعه بثمن جديد؛ ومقتضى ذلك على فرض صحّته هو الكشف وكون المشترى من حين قبول الاستحطاط مالكاً للمقدار المستحطّ من الثمن من أوّل الأمر، بأن يكون اعتبار الملكيّة من حينه

(١ و ٢) الوافي: ج ١٨ ص ٩٤٧ ح ٥ و٦ من ب ١٥٣ من أبواب أحكام الديون.

(٣ و٦) الوافي: ج ١٧ ص ٤٧٣ ح ٦ و٧ من ب ٧٢ من أبواب أحكام التجارة.

(٤ و ٥) الوافي: ج ١٧ ص ٤٧٢ ح ٤ و ٥ من ب ٧٢ من أبواب أحكام التجارة.

والمملوك هو الشيء من أوّل الأمر ـ كما نقّحنا القول في تصويره بل صحّته في باب الإجازة من مباحث الفضوليّ في ما علّقناه على المكاسب ـ بخلاف الاستيهاب أو الاستبراء.

ثانيهما: أن يكون بعنوان الاستيهاب كما هو المصرّح به في خبر يونس.

فحينئذٍ إمّا أن يقال بالجواز في الموردين ولكن مع الكراهة الشديدة بحمل مادلّ على النهي أو التحريم ـ كما في صحيح زيد الشّحام ـ على الكراهة الشديدة، وهو مقتضى الجمود على إطلاق كلمات جلّ المتعرّضين للمسألة كما تقدّمت الإشارة إليه في صدر المسألة.

وهو بعيدٌ بلحاظ مادّة التحريم مع قوله عليه السلام: «هيهات» على ما في الصحيح، ومن جهة التطبيق على القواعد، فإنّ القول بجواز الاستحطاط على أن يكون معاملةً مستقلّةً التزام بجواز تصرّف المتعاملين في البيع السابق بزيادة شرط فيه أو نقص شرط منه لا الإسقاط؛ وهو مشكل، من جهة عدم الدليل على تسلّط كلّ واحد على كيفيّة المعاملة، فلابدّ من مساعدة نوع العقلاء على ذلك، وهي غير معلوم. كيف؟! ولو صحّ ذلك لصحّ البيع من الزمان السابق على إنشاء الإيجاب والقبول.

وإمّا أن يلتزم بالتحريم مطلقاً، لإطلاق الصحيحين، ويطرح مادلّ على الجواز، لترجيح الأوّل على الثاني من جهة السند.

وهو أيضاً غير جائز، من جهة كثرة مادلّ على الجواز، وسند بعضها أو كلّها غير خالٍ عن الاعتبار.

وإمّا أن يحمل النهي والتحريم على الوجه الأوّل في تفسير الاستحطاط ومادلّ على الجواز على الثاني.

وهو الأقرب بالنظر:

لكونه على وفق القاعدة أوّلاً.

ولصراحة بعض مادلّ على الجواز بالنسبة إلى صورة الاستيهاب ـ كما في معتبر

ليونس ـ فيخصّص مادلّ على مطلق الاستحطاط ـ كصحيح زيد ـ بغير وجه الاستيهاب وبه يخصّص مادلّ على جواز مطلق الاستحطاط كخبر الصائغ ثانياً.

ولكون الدالّ على الجواز نصّاً بالنسبة إلى صورة الاستيهاب بمناسبة الحكم وظاهراً في شموله لما كان بنحو المعاملة المستقلّة عكس مادلّ على التحريم، فيحمل كلّ واحد من الدليلين على ما هو نصّ فيه ويرفع اليد عن ظاهره بقرينة نصّ الآخر ثالثاً.

هذا كلّه. مع أنّ الظاهر من العنوان المأخوذ في باب المعاملات أن يكون مورداً للاعتبار بنفسه كالبيع والصلح وغيرهما لا أن يكون مشيراً إلى عنوان آخر، فالاستحطاط الملحوظ في صحيح زيد الشحّام مورد للاعتبار الإنشائيّ، لقوله: «قد حططت عنك»؛ وهذا بخلاف ما يدلّ على الجواز بهذا العنوان، فإنّ الظاهر أنّ المقصود حصول نتيجة الحطّ والوضع ولو لم يكن إنشاء الاعتبار بالعنوان المذكور.

ولا يخفى أنّ الأُمور الأربعة المذكورة كاد أن تشرف الفقيه إلى القطع بالتفصيل والحكم بالحرمة الوضعيّة المستلزمة لحرمة التصرّف مبنيّاً عليه في ما كان بعنوان الاستحطاط، وعدم دلالة الأخبار على الكراهة بنحو الاستيهاب إذا لم يكن كرهٌ في البين كما أُشير إليه في خبر يونس المتقدّم. والله تعالى هو العالم بالحقائق.

ويمكن الاستدلال على الكراهة بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾[1]، لكن متعلّقها السؤال لا الهبة والاتّهاب بخلاف مورد الأخبار.

ويمكن أن يقال: إنّ الاستيهاب مكروه، لكونه مصداقاً للسؤال المنهيّ عنه في الآية ولكن لا دليل على كراهة نفس عقد الهبة والاتّهاب.

ثمّ إنّ الاستحطاط المذكور هل يوجب بطلان المعاملة السابقة على فرض قبول البائع من جهة دلالته على فسخ المعاملة السابقة أم لا؟ فيه إشكال.

والأقرب عدم دلالته على الفسخ إلّا بشرط كون المعاملة بالثمن الملحوظ بعد

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٣.

بعد العقد*.

ومنها: الدخول في سوم المؤمن على الأظهر**،

لا الاستحطاط لامطلقاً،بل ليس مفاده الفسخ بل مفاده إصلاح المعاملةالماضية كإصلاح ما وقع في الخارج من المصنوع والمكتوب ونحوهما؛ فحينئذٍ لا يدلّ الاستحطاط على الفسخ ولو مع عدم القبول إن كان الخيار ثابتاً للمشتري كما في المجلس أو فيما كان المبيع حيواناً.

ثمّ لايخفى ما في عبارة المتن كعبارةالشرائع من التقييدبالثمن من الإشكال، لإطلاق المستند وهو قول رسولالله ﷺ:«الوضيعة بعد الصفقة حرام» على مامرّ في الصحيح[1]، وقريب منه ما في صحيح ابن أبي عمير عن الكرخيّ[2]. ولعلّ التقييد في كلمات بعض الفقهاء محمول على الغالب، والله العالم.

(*) هذا بالنسبة إلى ما لايشترط فيهالانتقال الخارجيّ بشيء آخر غير العقد واضح؛ وأمّا في مثل بيع الصرف وبيع الفضوليّ قبل حصول الإجازة فشمول أخبار النهي له مشكل جدّاً، لقوّة الانصراف في بادئ النظر خصوصاً بالنسبة إلى بيع الفضوليّ الّذي لم يصدق بالنسبة إلى المالك أنّه استحطاط بعد صفقته، فتأمّل.

ثمّ إنّ مقتضى ما عرفت من القاعدة على إشكال ومن النصّ: عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين البيع وغيره من الصلح والإجارة، لصدق الصفقة على ذلك كلّه، فتأمّل.

(**) قال السيّدالماجد: كراهته هو المشهور كما في غايةالمرام للصيمريّ، وهو خيرة الشرائعوالنافعوالتذكرة والتحرير والإرشاد والمختلف ونهاية الإحكام واللمعة والروضة وإيضاحالنافع ومجمعالبرهان والكفاية وغيرها. والتحريم خيرة المبسوط وفقهالراونديّ والسرائر وظاهر الغنية ومختار جامع المقاصد وتعليق النافع وتعليق الإرشاد[3].

---

(١) في ص ٢٣٦. (٢) تقدّم في ص ٢٣٦. (٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٥.

قال في الجواهر في بيان موضوعه: لاريب في صدق السوم على مجرّد إرادة الشراء والتشاغل في قطع الثمن، ومنه المقبوض بالسوم، فيحرم أو يكره مطلقاً إلّا أن كان البيع مبنيّاً على المزايدة. لكن في المسالك: «إنّما الكراهة أو الحرمة بعد تراضيهما أو قربه، فلو ظهر منه مايدلّ على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتّفاقاً» فإن ثبت الاتّفاق المذكور فيخصّص الدليل وإلّا فيؤخذ بإطلاقه[١].

قال السيّد الماجد بعد نقل ما في المسالك: ومثله في نقل الاتّفاق ما في مجمع البرهان[٢].

أقول: الظاهر عدم صدق عنوان الدخالة في السوم إذا كان عدم حصول رضا البائع مقطوعاً لمن يريد الدخول في المعاملة، فتأمّل. ومقتضى الإطلاق في غيره هو النهي، لصدق العنوان.

والدليل على كونه منهيّاً في الجملة أمران:

أحدهما: ما استند إليه في المبسوط من قوله صلى الله عليه وآله: «لايسوم الرجل على سوم أخيه»[٣]. قال السيّد الماجد هو متناقل في كتب الفروع واللغة[٤].

ثانيهما: ماروا ه الصدوق في الفقيه عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن أميرالمؤمنين عليهم السلام قال: «ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم»[٥].

وجه التحريم: ظهور النهي الخالي عن المعارض. ووجه الكراهة كما يظهر من الجواهر[٦] ضعف سند الخبرين فالحكم بالكراهة من باب التسامح في أدلّتها.

لكنّ الإنصاف: عدم إمكان ردّ الخبر من جهة ضعف السند:

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٣٩.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٥٧.
(٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٠٢.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٥٥.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٨ ح ٣ من ب ٤٩ من أبواب آداب التجارة.
(٦) ج ٢٣ ص ٧٣٧.

لما فيه أوّلاً ما عرفت من استناد عدّة من الفقهاء فيهم الشيخ إلى النبويّ في الفتوى بالتحريم.

وثانياً: أنّه مشهور في كتب العامّة من الفقه واللغة والحديث كما أشار إليه السيّد الماجدﷺ في ما مضى من كلامه. وفي بداية المجتهد: إنّه ثبت نهي رسول‌اللهﷺ فيه[١].

وثالثاً: نقله من طرقنا أيضاً كما عرفت؛ فلا يمكن ردّ حجّة التحريم بذلك.

نعم، يمكن الإيراد عليها بأمرين:

أحدهما: أنّ المستفاد من لفظ «أخيه» المتّفق عليه النقلان أنّ الملاك في ذلك ملاحظة حال الأخ المسلم فهو بمنزلة التعليل الموكول حكمه إلى الارتكاز أيضاً، ولاريب أنّ الارتكاز لايساعد الحرمة إذا علم بعدم تعلّق حقّ من أحد المتبايعين على الآخر، وماذكرناه وإن لم يكن من المداليل الصريحة لكنّه يكفي لعدم انعقاد ظهور النهي في التحريم.

ثانيهما: أنّ أحد معاني السوم نفس المبايعة كما نقله السيّد الماجد عن الصحاح[٢]، فحينئذٍ يحتمل أن يكون المقصود هو البيع على البيع بأن يحرّك البائع على الفسخ في زمن الخيار أو بأن يستقيل ثمّ يشتري منه، وهو الّذي أشار إليه صاحب الجواهر في آخر كلامه في المسألة قالﷺ: «وأشدّ منه: البيع على البيع المرويّ في المرسل عن النبيّﷺ أنّه نهى عنه»[٣].

وربما يؤيّد ذلك بعدم الثاني في جملة المناهي مع أنّه أولى بالذكر لو كان وبأنّ البخاريّ عنون الباب بعنوان السوم ولم يذكر إلّا ما فيه النهي عن البيع على البيع فراجع[٤].

وكيف كان، فالمسلّم بينهم عدم الحرمة أو الكراهة في ما إذا كان مبنيّاً من أوّل الشروع في المساومة على المزايدة كما هو المعمول في عصرنا بالنسبة إلى المعاملات الّتي تحصل للمنافع العامّة كالأوقاف والدوائر الحكوميّة كما عرفت في عبارة الجواهر،

---

(١) بداية المجتهد: ج ٥ ص ١٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٥٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٤٠.

(٤) كتاب البخاريّ: كتاب البيوع، باب ٥٨.

وقيل بالحرمة*. والمراد به الزيادة في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الأوّل**

وصرّح به في المبسوط[١] بعد القول بالتحريم والاستدلال بالنبويّ المتقدّم.

ولعلّ الوجه هو الانصراف بمناسبة الحكم والموضوع، أو كون طرف السوم من أوّل الأمر كلّ من يزيد لا خصوص الأشخاص، فمن يزيد هو طرف السوم في الواقع، والمساومة مع السابقين عليه من باب الوصول إلى من قصد السوم معه، فتأمّل.

ثمّ لافرق عندهم بين المشتري والبائع كما صرّحوا بذلك.

ولايخفى أنّ مقتضى الإطلاق هو التحريم أو الكراهة أيضاً في ما لو كان أحد المتبايعين بصدد غبن الآخر عمداً أو كان ذلك في شرف الوقوع سهواً فحينئذٍ ينهى عن الغبن بدون الدخول في السوم.

ويمكن أن يقال: إنّ صِرف إعلام المشتري بالغبن لايكون دخولاً في السوم، أو لايكون منهيّاً بناءً على أنّ القدر المتيقّن صدوره منه ﷺ هو سوم الرجل على سوم أخيه، وهو ليس بسوم.

ومنه يظهر الفرق بين مفاد الخبرين، فإنّ مفاد ما عن الصادق عليه السلام عدم الدخالة أصلاً، بخلاف ما نقل عن المبسوط فإنّ مفاده النهي عن السوم لا النهي عن مطلق الدخالة.

(*) كمامرّ من الشيخ قدس سره وغيره[٢].

(**) الأوّل مثال كون الدخول في السوم على ضرر المشتري والثاني مثال لكونه على ضرر البائع.

ومن ذلك يعرف ما في المتن من التسامح، فإنّ ظاهره أنّ ما ذكره ملاك لا مثال، مع أنّه لا إشكال فيما لو وعد البائع ـ مثلاً ـ بكون الثمن جميعه نقداً أو أعلم المشتري ﴿

---

(١) ج ٢ ص ١٠٢.

(٢) في ص ٢٤٠.

ليكون الشراء أو البيع له* بعد تراضي الأوّلين والإشراف على إيقاع العقد في البين**، فلا يكون منه الزيادة في ما إذا كان المبيع في المزايدة[١] ***.

ومنها: الزيادة وقت النداء[٢] ****.

بأنّه مغبون في البيع وأنّه يبيع مثل ذلك بأنقص منه حتّى لا ينعقد ما بينهما من المساومة فيكون البيع له أنّه دخول في سوم المؤمن.

(*) بل ولو كان بقصد الإفساد من دون أن يكون نظره إلى وقوع البيع له، بناءً على خبر الفقيه عن الصادق عليه السلام، وهذا بخلاف خبر المبسوط.

(**) فيه أوّلاً: ما عرفت من صاحب الجواهر[٣] أنّ مقتضى الدليل هو الإطلاق، والإجماع المنقول الّذي هو في المسالك وغيره غير واضح الحجّيّة.

وثانياً: أنّ قيد الإشراف مخلّ ومستدرك بلا إشكال، لأنّه لم يستشكل أحد في صدق الدخول في السوم بعد تراضي الطرفين ولو لم يكن إشراف في البين.

(***) لا يخفى ما في التفريع، فإنّ مقتضاه كراهة الدخول في السوم في الصورة المذكورة إذا تراضيا من باب عدم وجود من يزيد مع أنّ مقتضى إطلاق كلامهم ـ كما عرفت ـ عدم البأس بذلك وقد عرفت وجهه[٤]، بل مقتضى ظاهر كلام المتن أيضاً هو الجواز في الصورة المذكورة مطلقاً، فلا يصحّ التفريع كما أُشير إليه.

(****) قال السيّد الماجد رحمه الله: قد صرّح بالكراهة المحقّق في كتابيه والمصنّف في أربعة من كتبه والشهيدان وغيرهم، وهو ظاهر الشيخ في النهاية أو صريحه حيث خرط المسألة في سلك الآداب. وابن إدريس نفى الكراهة أصلاً، ولم يظهر قائل بالتحريم. انتهى ملخّصاً[٥].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٥.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤.

(٣) في ص ٢٤١.

(٤) في ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٥٢.

ومنها: أن يتوكّل حاضر عارف بسعر البلد لبادٍ غريب جاهل غافل*،

أقول: روى في الوسائل عن الشيخ والكلينيّ ﷺ عن أُميّة بن عمرو عن الشعيريّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان أميرالمؤمنين عليه السلام يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد، وإنّما يحرّم الزيادة النداء ويحلّها السكوت»[١].

ورواه في الفقيه[٢] إلّا أنّ فيه بعد لفظ «أن تزيد»: «فإذا سكت فلك أن تزيد» وفيه بدل قوله «وإنّما يحرّم»: «وإنّما تحرم الزيادة والنداء يسمع».

ولايخفى أنّ في ذيله إشعاراً أو دلالةً على عدم كراهة الدخالة في السوم في المبيع الّذي يكون مورداً للمزايدة، فتأمّل.

وجه الكراهة: ضعف السند والرجوع إلى قاعدة التسامح.

ولكن قد مرّ[٣] عدمُ وضوح مدركيّتها لمثل ذلك وعدمُ جبر السند بالعمل في المكروهات، فالكراهة غير واضحة.

ثمّ إنّ ظاهره مع فرض الغضّ عن السند هو التحريم، إلّا أن يقال: إنّ كلمة التحريم والتحليل المستعملة في الخبر ليست إلّا في مقام تحديد وقت النهي، ولأجل المداقّة في ذلك عبّر بالتحريم والتحليل، فإنّ التحريم مأخوذ من مادّة الحرم والحريم، فتأمّل.

(*) **نقل السيّدالماجد** عن عدّة كثيرةمن الفقهاء كراهته،وعن غايةالمرام أنّه المشهور، وعن المبسوط حرمته إذا كان ما معهم ممّا يضطرّ إليه، وحكي ذلك عن القاضي أيضاً، وعن الوسيلة حرمته في البدو، وعن بعض أصحابنا حرمته إذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رأيه أو أكرهه على البيع بغلبة الرأي. انتهى ملخّصاً[٤].

أقول: في الوسائل عن الكافي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله ـ في

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٥٨ ح ١ من ب ٤٩ من أبواب آداب التجارة.

(٢) ج ٣ ص ٢٧١، الباب ٣٩٣.

(٣) في ص ٢٢٦.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٥٨ ـ ٤٦٠.

لحديث ـ: لا يبيع حاضر لبادٍ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»[١]. قال: ورواه الصدوق إلّا أنّه قال: «ذروا المسلمين»[٢].

وعن الصدوق عن يونس قال: تفسير قول النبيّ ﷺ: «لا يبيعنّ حاضر لبادٍ: ...»[٣].

وعن مجالس الطوسيّ عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[٤].

وفي المستدرك عن الجعفريّات عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ»[٥].

وعن دعائم الإسلام عنه ﷺ أنّه «نهى أن يبيع الحاضر للبادي ...»[٦].

وعن عوالي اللئالئ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «ذروا الناس في غفلاتهم يعيش بعضهم مع بعض»[٧].

وعنه ﷺ أنّه «نهى أن يبيع حاضر لبادٍ»[٨].

وفي كتاب البخاريّ عن ابن عبّاس عنه ﷺ ما فيه: «ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ» قال ابن عبّاس: لا يكون له سمساراً».[٩]

وعن عبدالله بن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ»[١٠].

وعن أبي هريرة عنه ﷺ ما فيه: «ولا يبيع حاضر لبادٍ»[١١].

وعن أنس: «نُهينا أن يبيع حاضر لبادٍ»[١٢].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٤ ح ١ من ب ٣٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٥.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٥ ح ٢ و٣ من ب ٣٧ من أبواب آداب التجارة.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨١ ح ١ من ب ٣٠ من أبواب آداب التجارة.

(٦ و ٧) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٢ ح ٢ و٣ من ب ٣٠ من أبواب آداب التجارة.

(٨) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٢.

(٩) كتاب البخاريّ: كتاب البيوع: ح ٢١٥٨.

(١٠ و ١١ و ١٢) كتاب البخاريّ: كتاب البيوع: ح ٢١٥٩ و ٢١٦٠ و ٢١٦١.

بأن يصير وكيلاً عنه في البيع والشراء، ففي النبويّ: «لا يبيع حاضر لبادٍ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[١] *، وفي النبويّ الآخر: «دعوا الناس على غفلاتها»[٢] **.

ومنها: تلقّي الركبان ***

﴿والمقصود من ذكر جميع ما وصل إلينا من الروايات إخراج المسألة عن تحت قاعدة التسامح، فإنّ كلّ واحد من الأخبار المتقدّمة وإن كان غير صالح للاستناد إلّا أنّ مجموع العشرة كافٍ في الحكم.

مضافاً إلى الفتوى بالتحريم الّذي مرّ في صدر المسألة الّذي لايمكن إلّا مع وضوح المستند عند من يفتي به بخلاف الكراهة؛ فالنهي واضح في الجملة، ويكفي للكراهة قيام الإجماع على عدم التحريم المطلق بمعنى عدم نقله من أحد من الفقهاء، ولعلّه من جهة وجود السيرة على الجواز فوجّهوا النهي الوارد وخصّصوه ببعض الموارد أو حملوه على الكراهة، ولاريب أنّ الثاني أقرب بنظر العرف. هذا.

مضافاً إلى التذييلات الواردة في بعض الأخبار المتقدّمة الظاهرة بحسب الارتكاز في الكراهة، فراجع وتأمّل.

(*) **هو خبر جابر المتقدّم** نقله عن المجالس بواسطة الوسائل، وهو غير معتبر.

(**) **لم أقف على هذا اللفظ** وتقدّم ما هو قريب منه عن المستدرك عن عوالي اللئالئ، والمصنّف أخذه من الجواهر[٣] ولعلّه نقل بالمعنى، لكن لم يعلم أنّ ما تقدّم عنها ورد في هذا المورد، وصِرف التقارن في النقل غير دالّ على الارتباط، فراجع وتأمّل.

(***) **المشهور كما عن نهاية الإحكام** كراهته في الجملة. ويظهر من المحكيّ عنها ﴾

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٥ ح ٣ من ب ٣٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٢ ح ٣ من ب ٣٠ من أبواب آداب التجارة.

(٣) ج ٢٣ ص ٧٤١.

لا ـ من أنّ تلقّي الركبان مكروه عند أكثر علمائنا وليس حراماً إجماعاً[١] ـ وجود القول بعدم الكراهة والجواز بالمعنى الأخصّ. وعن الشيخ في الخلاف عدم جوازه وكذا عن ابن الجنيد[٢]. وكذا حكى السيّد الماجد حرمته عن التقيّ والقاضي على ما نقل عنهما وابن إدريس والعلّامة في المنتهى والشهيد في الدروس والمحقّق الثاني[٣].

والدليل على كونه منهيّاً عنه في الجملة ماروا ه منهال القصّاب عن أبي عبدالله عليه السلام وقد نقله عنه عبدالرحمان بن الحجّاج ومثنّى الحنّاط والحسن بن محبوب ـ على إشكال ـ وعبدالله بن يحيى الكاهليّ، وروى عن عبدالرحمان ابن أبي عمير في الصحيح أو الحسن بإبراهيم، ونحن نروي الخبر بطريق ابن أبي عمير قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: «لا تلقّ، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقّي» قال: وما حدّ التلقّي؟ قال: «مادون غدوة أو روحة» قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال: «أربعة فراسخ»[٤]. قال ابن أبي عمير: ومافوق ذلك فليس بتلقٍّ.

وعن الفقيه قال: روي «أنّ حدّ التلقّي روحة، فإذا صار إلى أربع فراسخ فهو جلب»[٥].

وفي ماروا ه المشايخ الثلاثة عنه بتوسيط ابن محبوب: «لا تلقّ ولا تشتر ما تلقّى، ولا تأكل منه»[٦].

ويدلّ عليه غيره من أخبار الخاصّة[٧] والعامّة[٨] فراجع.

فكونه منهيّاً ممّا لاينبغي الإشكال فيه بحسب الظاهر.

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٣٤.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٢ ح ١ من ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٤ ح ٦ من ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٣ ح ٣ و ٢ من ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٢، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، ومستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٠، الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة.

(٨) راجع كتاب البخاريّ: كتاب البيوع، باب ٧١، وكتاب مسلم: كتاب البيوع، باب تحريم تلقّي الجلب، وسنن أبي داود: كتاب الإجارة، باب في التلقّي، وجامع الترمذيّ: أبواب البيوع: باب ما جاء في كراهيّة تلقّي البيوع، وسنن النسائيّ: كتاب البيوع، التلقّي، وسنن ابن ماجه: أبواب التجارات: باب النهي عن تلقّي الجلب.

وأمّا كونه مكروهاً فقد اتّكل في الجواهر[١] له بأُمور:

منها: قصور الدليل سنداً عن إثبات الحرمة.

ومنها: أنّ التحريم مخالف للمشهور.

ومنها: أنّه موافق للعامّة.

ومنها: أنّ المقصود من قوله: «ولا تأكل» هو الكراهة فالنهي عن أصل التلقّي كذلك:

أمّا الأوّل فلأنّه مع فرض كون النهي للتحريم لا يدلّ على الفساد، لكونه راجعاً إلى أمر خارج، فالمبيع ملك للمشتري فليس النهي عن أكلهبعدحصول المعاملةإلّا للكراهة.

وأمّا الثاني فلكونه في سياقه.

ومنها: اشتمال خبر عروة عن أبي جعفرعليه السلام على ذيل مشعر بالكراهة، قال: «قال رسولالله صلى الله عليه وآله:«لايتلقّى أحدكم تجارةًخارجاًمن المصر، ولايبيع حاضرلبادٍ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»[٢].

فإنّه مضافاً إلى أنّ المستفاد من الذيل بحسب الارتكاز هو الكراهة يكون الظاهر منه أو المستفاد منه أنّ الذيل ملاك لكلا الحكمين، وتقدّمت كراهة بيع الحاضر للبادي.

أقول: وفي الكلّ ما لايخفى:

أمّا الأوّل فلأنّه منقول بتوسيط ابن أبي عمير والحسن بن محبوب وكلاهما من أصحاب الإجماع؛مع أنّه خرط منهالاًفي خاتمة المستدرك[٣] في سلك الثقات واستدلّ في شرح مشيخة الفقيه برواية جمع من الأجلّة عنه.

أقول: وهو مؤيّد أيضاً بنقل ابن أبي عمير عنه بالواسطة كما في الباب. وهذا مضافاً إلى ما في كتب العامّة. مع أنّ عدّة من الأصحاب أفتوا بالتحريم لتلك الروايات، فالسند عندي خالٍ عن الشبهة.

وأمّا الثالث وهو موافقته للعامّة فليس قدحاً إلّا من جهة قوّة الحمل على التقيّة؛

---

(١) ج ٢٣ ص ٧٥٤ ـ ٧٥٥.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٣٩٩ ح ١ من ب ٥٩ من أبواب وجوه المكاسب.

(٣) ج ٥ ص ٣٤٣.

لا وهو بعيدٌ جدّاً، لأنّ المدّعى ثبوت الاستناد إلى رسول‌الله ﷺ. ولا معنى للحمل على التقيّة فيه. والتقيّة في ما صدر عنهم لا تقتضي نقل رواية كاذبة عن رسول‌الله ﷺ. لأنّها تحصل بالنهي عن التلقّي؛ مع أنّ العامّة أيضاً مختلفون، فراجع الخلاف فإنّه نقل عن الشافعيّ الجواز في أحد قوليه[1].

وأمّا الرابع فغير واضح، لأنّ المنهيّ ليس صرف عنوان استقبال القوافل، بل المنهيّ هو المعاملة معهم بالشراء أو الأعمّ منه والبيع، فالنهي تعلّق ببيع خاصّ فحينئذٍ لايبعد الحكم بالفساد وتحريم التصرّف في المبيع فلا يتعيّن التصرّف في النهي عن الأكل بأنّه ليس إلّا للكراهة.

مع أنّ حديث وحدةالسياق لا أصل له في باب الأوامر والنواهي، بناءً على استعمال الكلّ في أصل الطلب أو الزجر كما هو الصحيح المبرهن في بابه.

وأمّا خبرعروة فغيرصحيح فلايجوز الاعتمادعلى‌خصوصه،فالجزم‌بالكراهة لايخلو عن إشكال.

نعم، يمكن استفادتها من قوله: «ولا تشتر ما تلقّى ولا تأكل منه»[2] من جهة أنّه مشعر بكونه معمولاً بين المسلمين، فلو كان النهي الصادر عن الرسول ﷺ دالّاً على الحرمة لاشتهر اشتهار بيع الربويّ أو الغرريّ، لكن فيه إشكال.

ويمكن استشعارها من نسبة النهي عنه إلى رسول‌الله ﷺ المشعر بكونه من النواهي الصادرةمنه من باب الولايةالتامّة وأنّ الملاك حفظ احترام حكمه ﷺ في زمانه، فتأمّل.

وهنا وجه آخر في المسألة ربما يستفاد من عبارة الخلاف.

قال ﷺ: تلقّي الركبان لايجوز، فإن تلقّى واشترى كان البائع بالخيار إذا ورد السوق. ـ إلى أن قال: ـ وللشافعيّ فيه قولان: أحدهما: لايجوز، والثاني: ليس له الخيار. ـ إلى أن قال: ـ وروى أبوهريرة أنّ النبيّ ﷺ «نهى عن تلقّي الجلب،فإن تلقّى‌متلقّ فاشتراه ﷺ

(١) الخلاف: ج ٣ ص ١٧٣.

(٢) المتقدّم في ص ٢٤٨.

والقوافل واستقبالهم للبيع عليهم أو الشراء منهم* قبل وصولهم إلى البلد. وقيل يحرم وإن صحّ البيع والشراء لو تلقّى وباع أو اشترى**،

فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق» وهذا نصّ[١].

فحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّه يحرم التلقّي بمعنى أنّه لايجوز ترتيب أثر اللزوم عليه، فالبائع بالخيار عند دخول السوق ولو لم يكن في البين غبن.

ويمكن إبداء وجه خامس وهو كون البيع موقوفاً على دخول السوق والإجازة بعده.

وكيف كان، فالحكم بالكراهة غير واضح، إلّا أن يقال: إنّ الشهرة قائمة على عدم الحرمة، بل قدعرفت الإجماع[٢] على عدم الحرمةمن نهايةالإحكام. مضافاً إلى حكاية الإجماع عن الشيخ ﷺ ـ كما في مفتاح الكرامة[٣] ـ نقلاً عن بعضهم، فراجع.

(*) إذا كان مقصود الركب ذلك بأن كانت مسافرتهم لذلك. أمّا بيع العلوفة وما يحتاجون في إمرار المعاش وغيره ممّا لايكون السفر لأجله بل من اللوازم القهريّة فلا كما في المفتاح عن الروضة بالنسبة إلى المأكول والعلوفة[٤]. والظاهر أنّ الملاك ما ذكرناه.

(**) وقد حكى في الجواهر عن ابن إدريس التصريح بذلك. قال: بل عن ظاهر المنتهى اتّفاق العلماء على ذلك، خلافاً للإسكافيّ فأبطله. وفي شرح الأُستاذ الحكم بالفساد على تقدير الحرمة، لتعلّق النهي بنفس المعاملة؛ مع أنّ فيها «ولا تشتر ما يتلقّى ولا تأكل منه»[٥].

أقول: قدعرفت أنّ القولين لايخلوعن وجه، لأنّ المنهيّ هو المعاملةللركبان لاصِرف استقبالهم؛ والتذييل الّذي في خبر عروة غير منافٍ للبطلان بل يؤيّده، مع أنّه لايكون ظاهراً في العلّيّة بحيث يدور الحكم مداره وإن لم ينطبق على المعاملة ولذا لم يحكم ←

---

(١) الخلاف: ج ٣ ص ١٧٢ ـ ١٧٣.
(٢) في ص ٢٤٨.
(٣) ج ١٢ ص ٣٣٤.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٣٨.
(٥) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٥٩.

وهو الأحوط* وإن كان الأظهر الكراهة. وإنّما يكره أو يحرم بشروط:

أحدها: كون الخروج بقصد ذلك**،

أحد بكراهة تنبيه الواردين على سعر البلد، فما في الجواهر[١] من الإيراد على الأُستاذ غير واضح، فراجع.

(*) بل لا يترك تكليفاً ووضعاً وإن كان حلّ الحكم الإجماليّ الحاصل لحرمة البيع تكليفاً أو وضعاً المستلزم لحرمة التصرّف في المبيع بخبر المنهال الّذي هو بحكم الصحيح ـ كما عرفت ـ الدالّ على النهي عن التصرّف غير بعيد، فتأمّل.

(**) كما صرّح بذلك في الجواهر[٢] والمفتاح[٣]، وأُشير إليه في الجملة في القواعد[٤] والشرائع[٥]. قال السيّد الماجد ﷺ: وقد نصّ على ذلك جمّ غفير. وعلّله بعدم صدق التلقّي[٦].

أقول: وكأنّه من جهة أنّه قد يراد من باب التفعّل الطلب والقصد كالتبيّن، فالمقصود بالتلقّي هنا طلب اللقاء الّذي لا يحصل إلّا مع القصد.

ولكن فيه: أنّه إن كان التلقّي في الأخبار ملحوظاً إضافته إلى البيع والتجارة أو المبيع كما هو الظاهر من خبر عروة المتقدّم[٧] فلا يقتضي إلّا طلب المبيع أو التجارة ولو لم يكن ملاقاة الركبان للمعاملة بل بداله ذلك، وإن كان الملحوظ فيه إضافته إلى الركبان بقصد التجارة فلا يقتضي صدق اللفظ إلّا إذا قصد ذلك قبل حصول التلقّي.

والحدّ المذكور في الأخبار لا يمكن أن يكون حدّاً للتلقّي بمعنى أنّه يشترط في حصول المنهيّ كون تمام السير في الواقع في الحدّ المذكور تلقّياً إن كان مفاد التلقّي هو التلاقي الحاصل بالطلب، لأنّه لا يحصل ذلك في جميع آنات السير كما هو واضح.

وكونه مرادفاً للاستقبال أو كون المرادمنه طلب اللقاء ولولم يحصل بعد غير واضح. ﷺ

---

(١) ج ٢٣ ص ٧٥٩.
(٢) ج ٢٣ ص ٧٥٧.
(٣) ج ١٢ ص ٣٣٨.
(٤) ج ٢ ص ١٠.
(٥) ج ١ و ٢ ص ٢٧٥.
(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٣٨.
(٧) في ص ٢٤٩.

فلو خرج لا لذلك فاتّفق الركب* لم يثبت الحكم.

ثانيهما: تحقّق مسمّى الخروج من البلد**، فلو تلقّى الركب في أوّل وصوله إلى البلد لم يثبت الحكم.

ثالثها: أن يكون دون أربعة فراسخ***، فلو تلقّى في الأربعة فصاعداً لم يثبت الحكم بل يكون سفر تجارة.

مع أنّه لو كان كذلك فيصدق النهي على حصول التلقّي في الحدّ المذكور في الخبر.

مع أنّه لو شكّ في ذلك فإطلاق النبويّ المنقول وغيره من الأخبار كافٍ في الحكم بالكراهة على الإطلاق.

مع أنّه مقتضى التذييل الّذي هو بمنزلة التعليل الوارد في خبر عروة المتقدّم[1].

مع أنّه يبعد الفرق بين من خرج من البلد قاصداً لذلك فتلقّى الركبان على رأس فرسخ من البلد مثلاً ومن كان خارج البلد فقصدهم فسار فرسخاً بالقصد حتّى وصل، فإنّ كلا الرجلين قصدا التلقّي وسارا مقداراً مشتركاً من حيث المسافة، وليس الفرق بينهما إلّا كون خروج الأوّل بقصد التلقّي دون الثاني، ودخالة هذا بعيدٌ جدّاً، فالأقوى كفاية سير مقدار من الطريق بقصد ملاقاة الركبان للشراء منهم. والله العالم.

(*) **بأن قصد معاملتهم** بعد اللقاء كما ظهروجهه من التعليق السابق، وأمّا لو قصدهم قبل حصول اللقاء عرفاً فالأظهر صدق التلقّي كما عرفت أيضاً في التعليق السابق.

(**) **اشتراط ذلك واضح** من منصرف الأخبار،ضرورة عدم توجّه النهي إلى الساكن في البلد بأن يتوجّهِ إلى الركب من حانوته أو منزله بقصد الاشتراء منهم، ولذا حدّ بأربعة فراسخ الظاهر في كون الموضوع هو السير خارج البلد، فتأمّل.

(***) **كما هو مقتضى خبر** عبدالرحمان بن الحجّاج الّذي نقله ابن أبي عمير

---

(١) في ص ٢٤٩.

وفي اعتبار كون الركب جاهلاً بسعر البلد في ما يبيعه أو يشتريه وجه*

لا وقد تقدّم[١].

ولا يعارضه المنقول عن ابن الكاهليّ عن منهال قال: قلت له: ماحدّ التلقّي؟ قال: «روحة»[٢]، لأنّه من باب خروج الحدّ عن المحدود كما يستفاد ممّا عن الفقيه أنّه «روي أنّ حدّ التلقّي روحة، فإذا صار إلى أربع فراسخ فهو جلب»[٣] فتأمّل.

ولكنّ الإنصاف: القطع أو الاطمينان بكون الصادر عن الإمام عليه السلام أحد المتنين، فليس الخبران من قبيل تعارض الحجّتين بل من باب اشتباه الحجّة بغيرها، فلا يتصرّف في أحدهما بقرينة الآخر بل أحدهما المعيّن حجّة واقعاً، ومقتضى ذلك: الرجوع إلى إطلاق النهي المنقول عن النبيّ صلى الله عليه وآله في كتب الحديث والفقه من طرق الخاصّة والعامّة، ومقتضاه: دخول الحدّ في المحدود لا خروجه عنه، خلافاً للوافي[٤] والجواهر[٥] ووفاقاً للقواعد[٦]، بل المستفاد من عبارة المنتهى المحكيّة في المفتاح[٧] إجماع علمائنا على ذلك. وقال السيّد قدس سره: لم أجد مخالفاً سوى صاحب الوسيلة[٨] فراجع وتأمّل.

(*) وهو كما في المفتاح[٩] أنّ المستفاد من الذيل الوارد في خبر عروة ذلك، وهو قوله: «والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» وقد تقدّم[١٠].

أقول: تقريبه أن يقال: إنّ الذيل صادق في صورة العلم بالسعر، لأنّ الركب يبايعون على سعر البلد فيرزقون بمقدار ماليّة أموالهم فلا نهي، بخلاف صورة الجهل فإنّهم لا يرزقون بمقدار ماليّة متاعهم.

ولكن فيه أوّلاً: عدم كونه علّة.

---

(١) في ص ٢٤٨.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٣ ح ٤ من ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٤ ح ٦ من ب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.
(٤) ج ١٧ ص ٤٠١.
(٥) ج ٢٣ ص ٧٥٥.
(٦) ج ٢ ص ١٠.
(٧) ج ١٢ ص ٣٤٦.
(٨) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٤٧.
(٩) ج ١٢ ص ٣٣٩.
(١٠) في ص ٢٤٩.

وإن كان الأحوط التعميم*.

وهل يعمّ الحكم غير البيع والشراء كالإجارة ونحوها؟ وجهان**.

المسألة الثالثة والعشرون: الاحتكار ـ وهو حبس الطعام وجمعه يتربّص به الغلاء*** ـ

وثانياً: عدم جواز الاتّكاء به بالخصوص.

وثالثاً: أنّه أيضاً غير صادق في صورة العلم من جهة أُخرى وهي اختصاص المتلقّي بالربح وحرمان غيره،بل لعلّ المستفاد من الخبربقرينة اقترانه مع النهي عن بيع الحاضر للبادي أنّهليس بصددالمنع عن غبنهم،فإنّه مسلّم الحرمة كما يظهر من بعض الأخبار الآخر، بل هو بصدد النهي عن حصر ما يحصل من الربح منهم بأشخاص مخصوصة، فتأمّل.

(*) **بل الأقوى**، لإطلاق خبر منهال المرويّ بطرق متعدّدة، وقد تقدّم[1].

(**) **لاينبغي الإشكال في عموم الأخبار** لباقي النواقل الموجبة لنقل أعيان ما عند الركبان بالعوض من صلح أو قرض أو هبة معوّضة، وكذا الإجارة إن جعل ما عندهم أُجرة للإجارة، لعدم الانصراف قطعاً، وللزوم لغويّة الحكم عند العرف تقريباً، فإنّ جميع الناس يتوصّلون إلى الربح وأغراضهم الأُخرى بطريق الصلح، وهذا وإن كان ممكناً إلّا أنّه بعيد عن فهم العرف جدّاً فلا انصراف في البين قطعاً.

إنّما الإشكال من حيث الانصراف والإطلاق ما إذا كان مقصودالركب معاملة خاصّة، كأنْ جاؤا لبيع الإبل مثلاً فاستأجر منهم المتلقّي واحدةً منها أو جاؤا لإجارتها فابتاع المتلقّي منهم بعض إبلهم؛ بل لا يبعد مجيء الإشكال في غير ما هو المتعارف المعمول من المجيء للبيع والشراء، ولا يبعد الإطلاق، لعموم الدليل ووجود الملاك المشار إليه في الخبر المطابق للارتكاز على ما بيّنّاه[2].

(***) **عن الصحاح والمصباح** والنهايةومجمع البحرين أنّه حبس الطعام لانتظار ←

---

(١) في ص ٢٤٨.

(٢) في ص ٢٥٣.

حرام* مع ضرورة المسلمين وحاجتهم وعدم وجود من يبذل لهم قدر كفايتهم.

الغلاء، ولم يذكر الطعام في القاموس. قاله في المفتاح[١].

أقول: لم يذكره بعض آخر منهم أيضاً لكن لا إطلاق لكلامهم كما هو واضح.

(*) توضيح المبحث يتمّ بعون الله تعالى وهدايته في طيّ أُمور:

الأوّل: ذكر الأقوال:

فقد حكى السيّد الماجدﷺ حرمته عن المقنع والفقيه والهداية على ما نسب إليها والاستبصار والسرائر والتحرير، وهو المنقول عن القاضي والحلبيّ وغير ذلك[٢]. لكن عدّة منهم العلّامة في القواعد[٣] ومحكيّ التحرير والتذكرة وابن إدريس في محكيّ السرائر اشترطوا تعذّر غير ما يحتكر فلو وجد غيره لم يمنع، بل شرطوا أيضاً أن يكون الاستبقاء للزيادة[٤]. وعن جامع المقاصد الإجماع على أنّ الاحتكار إنّما يتحقّق إذا استبقاها للزيادة[٥].

قال السيّد الماجدﷺ: والكراهة خيرة المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والشرائع والنافع والإرشاد والمختلف وغيرها[٦].

لكن صاحب الجواهرﷺ قال: وموضوع البحث حبس الطعام انتظاراً لعلوّ السعر من حيث كونه كذلك، لا مع قصد الإضرار بالمسلمين ولو بشراء جميع الطعام فيسعّره عليهم بما يشاء، أو في مورد إطباق معظم من بيده الطعام على الاحتكار على وجه يحصل الإضرار ـ إلى أن قال: ـ ويمكن تنزيل القول بالتحريم على بعض ذلك فيرتفع الخلاف في المسألة[٧] انتهى ملخّصاً.

---

(١) ج ١٢ ص ٣٥١.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٢.
(٣) ج ٢ ص ١١.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٧.
(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥١.
(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٣.
(٧) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٧١.

الثاني: نقل الأخبار. وهي على طوائف:

منها: ما يدلّ على النهي عن الاحتكار:

كخبر ابن القدّاح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»[١].

وعن الفقيه قال: «ونهى أميرالمؤمنين عليه السلام عن الحكرة في الأمصار»[٢].

وعن ورّام بن أبي فراس في كتابه عن النبيّ صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال: «اطّلعت في النار فرأيت وادياً في جهنّم يغلي، فقلت: يا مالك لمن هذا؟ فقال لثلاثة: المحتكرين، والمدمنين الخمر، والقوّادين»[٣].

وعن نهج البلاغة عن أميرالمؤمنين عليه السلام في كتابه إلى مالك الأشتر قال: «فامنع من الاحتكار، فإنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله منع منه ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ فمن قارف حُكرةً بعد نهيك إيّاه فنكّل به وعاقبه في غير إسراف»[٤].

إلى غير ذلك، فراجع المستدرك[٥].

لكن لايخفى أنّ مقتضى المحكيّ عن الصحاح والمصباح والنهاية ومجمع البحرين أنّ كون المحبوس هو الطعام مأخوذ في مفهومه ولا يعارض إطلاق القاموس، لأنّه ليس بصدد بيان جميع ماله الدخل في المعنى؛ ويؤيّد ذلك أنّ الحكر هو ظلم الشخص في معيشته، فراجع المنجد، فتأمّل، فهي وما يأتي من الطائفة الثانية متّحد مدلولهما.

ومنها: ما يدلّ على النهي عن الاحتكار في الطعام:

كالمرويّ عن الفقيه قال: قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: «لا يحتكر الطعام إلّا خاطئ»[٦].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٤ ح ٣ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٦ ح ٩ و١١ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٧ ح ١٣ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٥) ج ١٣ ص ٢٧٣، الباب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٦ ح ٨ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله عن أبيه عليه السلام قال: «لا يحتكر الطعام إلّا خاطئ»[١].

وفي المستدرك عن دعائم الإسلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «لا يحتكر الطعام إلّا خاطئ»[٢].

وفي المستدرك عن المستغفريّ عنه صلى الله عليه وآله: «من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجذام والإفلاس[٣].

ومنها: ما يدلّ على أنّ حدّ الاحتكار في الخصب أربعون يوماً وفي غيره ثلاثة أيّام:

كخبر السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الحكرة في الخصب أربعون يوماً، وفي الشدّة والبلاء ثلاثة أيّام، فمازاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، ومازاد على ثلاثة أيّام في العسرة فصاحبه ملعون»[٤].

ويدلّ عليه بالنسبة إلى أربعين يوماً خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثمّ باعه فتصدّق بثمنه لم يكن كفّارة لما صنع»[٥].

وفي المستدرك عن دعائم الإسلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام: «الحكرة في الخصب أربعون يوماً، وفي الشدّة والبلاء ثلاثة أيّام، فمازاد فصاحبه ملعون»[٦].

ومنها: ما يدلّ على التقييد بقلّة الطعام وعدم وجود من يبيع الطعام:

كصحيح الحلبيّ أو حسنه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتكر الطعام ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٦ ح ١٢ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ ح ٤ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ ح ٩ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٣ ح ١ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٥ ح ٦ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٦) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ ح ٦ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

ويتربّص به هل يصلح ذلك؟ قال: «إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنّه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام»[١].

وصحيحه الآخر عنه عليه السلام قال: سئل عن الحكرة، فقال: «إنّما الحكرة أن تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره، فإن كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل»[٢].

وصحيح الحنّاط قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: «ما عملك؟» قلت: حنّاط، وربما قدمت على نَفاق، وربما قدمت على كساد فحبست، قال: «فما يقول من قبلك فيه؟» قلت: يقولون: محتكر، فقال: «يبيعه أحد غيرك؟» قلت: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءاً، قال: «لابأس، إنّما كان ذلك رجل من قريش يقال له: حكيم بن حزام، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كلّه، فمرّ عليه النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يا حكيم بن حزام إيّاك أن تحتكر»[٣].

ومنها: ما يدلّ على وجوب البيع عليه في الجملة:

ويدلّ عليه ما تقدّم[٤] من أمر أمير المؤمنين عليه السلام مالك الأشتر بالنهي وعقوبة المحتكر على تقدير عدم البيع.

وخبر حذيفة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «نفد الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فأتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله! قد نفد الطعام ولم يبق شيء إلّا عند فلان فمره ببيعه. قال: فحمدالله وأثنى عليه ثمّ قال: يافلان إنّ المسلمين ذكروا أنّ الطعام قد نفد إلّا شيء عندك فأخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه»[٥].

وخبر ضمرة عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنّه قال: رفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه «مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق، وحيث تنظر الأبصار

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٤ ح ٢ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٧ ح ١ من ب ٢٨ من أبواب آداب التجارة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ٢٨ من أبواب آداب التجارة.

(٤) في ص ٢٥٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٩، الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة.

إليها فقيل لرسول الله ﷺ: لو قوّمت عليهم، فغضب رسول الله ﷺ حتّى عرف الغضب في وجهه، فقال: أنا أُقوّم عليهم، إنّما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء، ويخفضه إذا شاء»[١].

قال صاحب الوسائل: ورواه الصدوق مرسلاً. ورواه في كتاب التوحيد عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمدانيّ عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام مثله[٢].

أقول: فالخبر موثّق، وهو يدلّ على أنّه ليس للحاكم التسعير، المؤيّد بما قبله حيث قال ﷺ على ما فيه: «وبعه كيف شئت»، والمؤيّد بما عن الفقيه قال: قيل للنبيّ ﷺ: لو سعّرت لنا سعراً فإنّ الأسعار تزيد وتنقص، فقال ﷺ: «ما كنت لألقى الله ببدعة لم يحدث إليّ فيها شيئاً، فدعوا عباد الله يأكل بعضهم من بعض، وإذا استنصحتم فانصحوا»[٣].

الثالث: مقتضى التعمّق فيما تقدّم من الأخبار وغيرها: أنّ احتكار الطعام على أقسام:

فمنها: أن يكون حبسه موجباً لوقوع الناس في الحرج والشدّة.

لا ينبغي الإشكال في وجوب البيع في تلك الصورة وحرمة الاحتكار. ولا وجه للحكم بالكراهة فيها، وقد مرّ[٤] من صاحب الجواهر قدس سره أنّ موضوع البحث الّذي حكم فيه بالكراهة هو صِرف حبس الطعام لعلوّ السعر.

والدليل عليه ـ مضافاً إلى كونه مقتضى نفي الحرج الحاكم على تسلّط الناس على أموالهم وكذا نفي الضرر بناءً على أنّه ليس خصوص حصول نقص في المال كما هو الواضح بملاحظة مورده المعروف المستلزمِ لعدم جواز الحبس الموجب لوجوب النقل إلى الغير بحيث يرتفع به الحرج والمستلزمِ لجواز الإجبار على البيع من قبل الحاكم إن كان، وإلّا فمن قبل عدول المؤمنين، وإلّا فمن قبل من يوثق به ولو بواسطة ضمّ بعض إلى بعض بحيث يحصل الوثوق بكون البيع منطبقاً على مصلحته ومصلحة المسلمين ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٣٠ ح ١ من ب ٣٠ من أبواب آداب التجارة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٣٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٣١ ح ٢ من ب ٣٠ من أبواب آداب التجارة.

(٤) في ص ٢٥٦.

فتأمّل، فإنّه يحتمل تقدّم الموثّقين مع قطع النظر عن ضمّ البعض إلى البعض على ذلك فلا يترك الاحتياط ـ جميع ما تقدّم في الأخبار، لأنّه القدر المتيقّن من مورد النهي، بل بعضها صريح في الحرمة كالمنقول عن كتاب الورّام المتقدّم[١]، بل الحكم بالعقوبة والتنكيل لا يجتمع مع الكراهة ولا معنى لحكم الحاكم الشرعيّ في ما ليس فيه مصلحة إلزاميّة، فتأمّل.

بل الإنصاف أنّ اللعن ظاهر في الحرمة جدّاً بحيث يشكّ في تقدّم ظهور نفي البأس عليه، بل هما متعارضان عرفاً. ووردُ اللعن في كثير من الموارد المعلوم عدم حرمتها لايوجب أن يكون الجمع بين مثل عـدم البأس واللعن بحمل الثاني على الكراهة المصطلحة عرفيّاً.

وما في معتبر الحلبيّ المتقدّم[٢] من قوله: «فإنّه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام» لا يدلّ على الكراهة قطعاً، لأنّ الكراهة ليست في العرف واللغة بمعنى الكراهة المصطلحة بين الفقهاء كما هو واضح.

وربما يدلّ عليه قوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾[٣]، فإنّها تكون بعد النهي عن قتل الأولاد خشية إملاق، والزنا، وقتل النفس المحترمة، والتصرّف في مال اليتيم، ومتابعة ما ليس يعلم، والتكبّر، والأمر بالوفاء في الكيل والميزان. هذا.

مضافاً إلى أنّ تعلّق مادتّها بترك الناس بلاطعام يأبى عن الحمل على المصطلح جدّاً.

وظنّي أنّ التعبير بذلك من جهة كونه عليه السلام في مقام التعليل بأمر ارتكازيّ بحسب الظاهر، فعليه يمكن أن يكون المقصود أنّ ترك الناس بلا طعام واحتكاره حينئذٍ ممّا يدرك العقل أنّه مكروه، فالمقصود ـ والله أعلم ـ أنّه يكره عند العقل ذلك.

ومنه يمكن التعدّي إلى كلّ ما يكون مورداً لاحتياج الناس كاحتياجهم إلى الطعام كالوقود المحتاج إليه في الشتاء، وسنذكر إن شاء الله تعالى ذلك.

---

(١) في ص ٢٥٧. (٢) في ص ٢٥٩. (٣) سورة الإسراء: الآية ٣٨.

ومنها: أن يكون حبس الطعام للتربّص بـه السوق الرائج، فـلا يحصل غلاء السعر بواسطة حبس الطعام بل يحصل بواسطة ابتياعه كثيراً وادّخاره للأقوات السنويّة، فإنّ الحنطة حين حصادها أرخص من آخر السنة، فالغلاء النسبيّ الحاصل لم يحصل لحبس بعض من الطعام بل بما ذكر؛ فحينئذٍ يحبس الطعام لأن يباع موقع غلائه بدون دخالته في حصول الغلاء.

والّذي يظهر لي من الأخبار المتقدّمة ويساعده الاعتبار عدم كراهة ذلك أصلاً.

ويشهد به صحيح الحلبيّ المتقدّم[1] قوله: «فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل»، فإنّ الظاهر أنّه في مقام الترغيب على العمل المذكور وهو ينافي الكراهة. وكذا صحيح الحنّاط حيث إنّ الظاهر أنّ مورد النهي عن الاحتكار غير شامل لما كان يعمله من الحبس حين الكساد وأنّ مورده غير ذلك.

إن قلت: إنّ مقتضى إطلاق الطائفتين الأُوليين من الأخبار المتقدّمة بل الثالثة أيضاً في المدّة المشار إليها كراهته، لصدق الاحتكار عليه، فإنّه حبس الطعام لانتظار الغلاء كما في المفتاح عن الصحاح والمصباح والنهاية والمجمع والقاموس.

قلت أوّلاً: إنّه لا إطلاق لقول اللغويّ، لأنّه ليس إلّا في بيان شرح اللفظ وتبديله بما هو أوضح، فإن ادّعى أحد عدم صدق الاحتكار على الّذي لم يقصد به حصول الغلاء بل قصد به البيع عند الحاصل بأسباب أُخرى كما أوضحناه لايمكن ردّه بتوهّم إطلاق العبارة المذكورة.

وثانياً: إنّ مقتضى صحيح الحلبيّ المتقدّم[2]: أنّ الحكرة هي اشتراء الطعام وليس في المصر غيره، فليس المفروض حكرةً إمّا حقيقةً كما هو الظاهر من الدليل أو لا يثبت له حكم الحكرة، فالدليل المذكور حاكم على ما يدلّ على النهي المطلق.

وثالثاً: إنّ مقتضى ذيل معتبر الحلبيّ المتقدّم[3] الظاهر في بيان ما هو الملاك في ←

(١ و٢ و٣) في ص ٢٥٩.

الحكم ـ وهو قوله عليه السلام: «فإنّه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام» ـ: أنّ مطلق ما يصدق عليه الاحتكار ولو بالمسامحة ليس موضوعاً للحكم.

ورابعاً: قد عرفت إباء مثل صحيحي الحلبيّ والحنّاط للحمل على الجواز لكن بنحو الكراهة فيخصّص به عموم النهي عن الاحتكار أو يدور الأمر بين التصرّف فيهما والتصرّف في النهي فيرجع إلى الأصل المقتضي لعدم الكراهة.

وخامساً: إنّ خبر أبي مريم المتقدّم[١] يقيّده أيضاً، بناءً على ظهوره في أنّ المنهيّ هو الاحتكار المقصود به حصول الغلاء.

ومنها: أن يحصل به الغلاء، من غير فرق بين كونه تمام العلّة له أو بعضها، ومن غير فرق بين حصوله بفعل شخص واحد كما في مورد صحيح الحنّاط بالنسبة إلى المنقول عن الرسول صلى الله عليه وآله وقد تقدّم[٢] أو بفعل عدّة من المحتكرين كما هو المتراءىٰ من موثّق غياث بن إبراهيم المتقدّم[٣] ولكن لم يحصل به الحرج كما في أوّل حصوله.

وفي هذا القسم يمكن أن يقال أيضاً بالتحريم إذا تجاوز عن الأربعين في الخصب وعن الثلاثة في الغلاء، لإطلاق الدليل الدالّ على النهي عن الاحتكار الصادق على هذا القسم عرفاً. ومعتبرا الحلبيّ[٤] الظاهران في التفصيل بين كثرة الطعام وقلّته أو وجود من يبيع وعدمه لا يدلّان بإطلاقهما على جواز الحبس في صورة الكثرة أو وجود من يبيع ولو كان موجباً لغلاء المسلمين، لأنّهما متلازمان نوعاً لعدم حصول الغلاء، بل لعلّ ذيل صحيح الحنّاط[٥] شاهدٌ على أنّ المقصود من اشتراط من لايبيع كونُ الحبس مؤثّراً في الغلاء لا موجباً لحصول الحرج والمشقّة الشديدة الّتي يرفع بها التكليف، وذلك لبيان مورد الاحتكار فإنّ حمل حبس حكيم بن حزام واحتكاره على ما كان يوجب الحرج والمشقّة الشديدة بعيد جدّاً؛ مع أنّ ما يأتي من الدليل الدالّ على تحقّق حكم الحكرة في الزبيب ـ مثلاً ـ دالّ على أن ليس ملاكه الحرج، لأنّه لاحرج في

(١) في ص ٢٥٨. (٢ و ٤ و ٥) المتقدّم في ص ٢٥٩. (٣) في ص ٢٦٠.

فعن النبيّ صلى الله عليه وآله: «طرق طائفة من بني إسرائيل ليلاً عذاب، فأصبحوا وقد فقدوا أربعة أصناف: الطبّالين، والمغنّين، والمحتكرين للطعام، والصيارفة آكلة الربا منهم»*.

وعنه صلى الله عليه وآله: «لا يحتكر الطعام إلّا خاطئ»**.

ترك الزبيب سنةً أصلاً.

والظاهر أنّه ليس المقصود من التذييل الّذي ذكرنا أنّه بمنزلة التعليل ظاهراً الوارد في معتبر الحلبيّ[١] أنّ الملاك عدم وجود ما يسدّ به الرمق في أيدي الناس، لأنّه حكم صورة قلّة الطعام وعدم سعته وكثرته، بل المقصود بحسب الظاهر قلّته الّتي ربما تنجرّ إلى ذلك، فالمقصود بيان سوء عاقبة الاحتكار. والله العالم.

وأمّا إذا لم يتجاوز الحدّ المذكور فيمكن أن يقال بعدم البأس، لخبري السكونيّ وأبي مريم[٢] المعمول بهما عند الأصحاب في الجملة، كما يظهر من اشتراطِ عدّة من الأصحاب المدّة المذكورة في حكم الاحتكار منهم الشيخ والقاضي وابن حمزة وحملِ عدّة أُخرى لهما على محامل ذكروها فراجع مفتاح الكرامة[٣].

ولكن لا مانع من الأخذ بإطلاق النهي والحكم بالكراهة ظاهراً. والمسألة بعد محتاجة إلى التأمّل.

(*) نقله في مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٣ ح ٢ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة عن البحار والجعفريّات والدعائم مع اختلاف في بعض الأصناف.

ولكن في الكلّ ضعفٌ. وتحقيق الحال بحسب مجموع الطرق يحتاج إلى صرف الوقت.

(**) تقدّم نقله[٤] عن المستدرك عن الدعائم وعن أبي عبدالله عليه السلام بطريق آخر وهو

---

(١) المتقدّم في ص ٢٥٩.

(٢) المتقدّمين في ص ٢٥٨.

(٣) ج ١٢ ص ٣٦٠.

(٤) في ص ٢٥٨.

وعنه ﷺ عن جبرئيل عليه السلام قال: «اطّلعت في النار فرأيت وادياً في جهنّم يغلي، فقلت: يا مالك لمن هذا؟ فقال: لثلاثة: المحتكرين، والمدمنين للخمر، والقوّادين»*.

نعم، مجرّد حبس الطعام انتظاراً لعلوّ السعر مع عدم ضرورة الناس ووجود الباذل ليس بحرام وإن كان مكروهاً**.

ولو لم يحبسه للبيع في زمان الغلاء بل كان لصرفه في محاويجه لاحرمة*** ولاكراهة****.

أوضح سنداً ممّا في المتن عن النبيّ ﷺ، وهو سهل.

(*) تقدّم نقله[1] عن الوسائل عن كتاب ورّام رحمه الله. وفيه ضعفٌ كما لايخفى.

(**) فيه إشكال بل لعلّ الأظهر عدم الكراهة لو لم يكن دخيلاً في الغلاء أصلاً ولم يكن بقصد حصوله به، وقدتقدّم[2] وجه ذلك. وأمّا إن كان دخيلاً في حصول الغلاء فمقتضى مامرّ: التحريم بعد المدّة المذكورة في الخبر والكراهة قبلها، فراجع[3].

(***) الاحتكار المحرّم في فرض المتن هو حبس الطعام مع ضرورة المسلمين وحاجتهم؛ ومع الفرض المذكور كيف يحكم بالجواز إذا لم يكن بقصد البيع؟! بل الظاهرأنّ حرمته حينئذٍ أيضاً ممّا لاينبغي الإشكال فيه، لقاعدتي الضرر والحرج إلّا إذا كان البيع له حرجيّاً أيضاً. نعم، عنوان الاحتكار ـ وهو الحبس لانتظار الغلاء ـ غير صادق عليه، لكنّ التذييل الّذي هو بمنزلة التعليل على الظاهر الوارد في معتبر الحلبيّ صادق عليه أيضاً إذا لم يكن الطعام ضروريّاً لنفسه.

(****) لعدم صدق مفهوم الاحتكار الّذي مرّ تفسيره[4] في كلام أهل اللغة

---

(١) في ص ٢٥٧. (٢) في ص ٢٦٢. (٣) ص ٢٦٣. (٤) في ص ٢٥٥.

وإنّما يتحقّق الاحتكار بحبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب* والدهن**. وكذا الزيت***

لا بحبس الطعام لانتظار الغلاء.

(*) ويدلّ عليه موثّق غياث بن إبراهيم على ما عن الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام: «ليس الحكرة إلّا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن»[١].

وخبر أبي البختريّ عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الأمصار، فقال: ليس الحكرة إلّا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن»[٢].

قال السيّد الماجد: هو إجماعيّ كما في كشف الرموز وظاهر السرائر، وفي مجمع البرهان نفي الخلاف عنه[٣].

(**) ليس في الأخبار ـ على ما تصفّحت ـ كلمة الدهن بل فيها السمن، ولعلّ بينهما فرقاً بل هو كذلك على الظاهر، فتأمّل.

(***) قال السيّد الماجد رحمه الله: كما في المقنع والخصال والدروس واللمعة والروضة. وفي إيضاح النافع: عليه الفتوى. واستحسنه في المسالك. وفي جامع المقاصد: لابأس بها. وفي التحرير: فيه رواية حسنة[٤].

أقول: يدلّ عليه موثّق غياث بن إبراهيم على ما عن الفقيه، فإنّ فيه زيادة الزيت[٥].

وفي خبر الخصال عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّ «الحكرة في ستّة أشياء: ...» وعدّ منها الزيت[٦].

وفي حسن الحلبيّ أو صحيحه: وسألته عن الزيت، فقال: «إذا كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه»[٧].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٥ ح ٤ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٢ و٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٦ ح ٧ و١٠ من ب ٢٧ من أبواب آداب التجارة.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٤.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٥.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٢٨ ح ٢ من ب ٢٨ من أبواب آداب التجارة.

والملح* على الأحوط** لو لم يكن أقوى؛ بل لايبعد تحقّقه في كلّ ما يحتاج إليه عامّة أهالي البلد***

(*) **كما في القواعد**[١] وعن المبسوط والوسيلة والتذكرة ونهاية الإحكام[٢]؛ لكنّه لا دليل عليه بالخصوص كما اعترف به غيرواحد من الأصحاب.

(**) **لا وجه لجعل الزيت** والملح في سياق واحد بعد ما عرفت من وجود الدليل المعتبر في الزيت؛ مضافاً إلى عموم النهي عن الاحتكار؛ وهذا بخلاف الملح الخالي عن الدليل، المحكوم بعدم تحقّق الحكرة فيه، لمنطوق موثّق غياث وخبر أبي البختريّ[٣] ومفهوم خبر الخصال المخصّص للعموم المذكور إلّا على ما سيجيء فيه وأمثاله من التحقيق إن شاء الله تعالى.

(***) **المسألة ذات فروع:**

الأوّل: الظاهر تحقّق الاحتكار المحرّم في ما كان طعاماً عرفاً وكان من غير المذكورات في الرواية؛ بمعنى أنّه يجب البيع ويحرم الاحتكار عند ضرورة المسلمين واحتياجهم في بلد إلى الأرُز مثلاً كما في بلد ديلم وغيرها.

وذلك لوجوه:

منها: عموم دليل نفي الضرر والحرج، وقد مرّ تقريبه[٤].

ومنها: عموم النهي عن الاحتكار.

ومنها: دلالة التذييل في معتبر الحلبيّ المتقدّم[٥].

ولايعارض ذلك كلّه ما تقدّم من الموثّق وغيره الحاكم بعدم الحكرة إلّا في أُمور مخصوصة منطوقاً ومفهوماً.

---

(١) ج ٢ ص ١١.
(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٥٥.
(٣) المتقدّمين في ص ٢٦٦.
(٤) في ص ٢٦٠.
(٥) في ص ٢٥٩.

لأنّه إمّا محمول على القضيّة الخارجيّة ـ لا الحقيقيّة المعتبرة في كلّ زمان ومكان ـ وذلك بالمناسبة بين الحكم والموضوع المغروسة في الأذهان. ويؤيّده الاختلاف الموجود بين الأخبار في دخول الزيت وعدمه.

وإمّا محمول على ما يحكم به الحاكم في كلّ زمان، فالنبيّ صلى الله عليه وآله قد رأىٰ مصلحة المسلمين في زمانه أن يجعل الحكرة في الزيت أيضاً[1]، وعليٌّ عليه السلام حيث رأىٰ عدم الاحتياج إلى الزيت قال: «ليس الحكرة إلّا في ...»[2].

بيان ذلك أنّه حيث يكون احتكار الطعام مربوطاً بمصالح المسلمين فالمنع عنه والإجبار على البيع يكون من مناصب الحاكم، وهو المستفاد من أخبار الباب حيث أمر الأمير عليه السلام مالكاً بالنهي وبعقوبة المتخلّف، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأمر بأن يؤتى بالطعام إلى بطون الأسواق على ما تقدّم في الأخبار، وحينئذٍ تعيين الأجناس الّتي يجري فيها الاحتكار منوط به. وما ذكرنا من كون المنع من مناصب الحكومة الشرعيّة الإلهيّة لاينافي حرمة الاحتكار مع قطع النظر عن حكم الحاكم أيضاً، من باب لزوم الحرج على المسلمين وإطلاق النهي عن الاحتكار.

وإمّا محمول على نفي حكم الاحتكار بما هو كذلك المستلزم لكونه حراماً عند الضرورة ومكروهاً إذا كان موجباً للغلاء وكان المقصود به ذلك، فتأمّل، فلا ينافي الحرمة من لزوم الحرج والضرر على المسلمين؛ لكنّ الإنصاف أنّه لايخلو عن بعد.

الثاني: قد ظهر في الفرع المتقدّم تحقّق الاحتكار المكروه أيضاً في غير المذكورات إذا كان طعاماً، وذلك لإطلاق النهي عن الاحتكار الّذي هو حبس الطعام انتظاراً للغلاء، من غير أن يعارضه ما يدلّ على الانحصار بالخمسة أو الستّة، لما عرفت من احتمال كونه بصدد القضيّة الخارجيّة أو كان القيد مأخوذاً في حكم الحاكم لا في الحكم الكلّيّ الإلهيّ، فحينئذٍ يكره إذا كان موجباً لغلاء طعام ولو لم يكن مستلزماً للحرج. ويؤيّد ذلك

---

(١) راجع ص ٢٦٦.

(٢) تقدّم في ص ٢٦٦.

من الأطعمة* كالأرُز والذرّة بالنسبة إلى بعض البلاد.

ويجبر المحتكر على البيع**،

بإلحاق عدّة من الأساطين ـ منهم الشيخ وابن حمزة على ما في الجواهر[١] ـ الملح بالمذكورات، فتأمّل.

الثالث: إذا فرض الاحتياج إلى غير الطعام من الأُمور الضروريّة للمسلمين كالدواء والوقود في الشتاء بحيث استلزم من احتكارها الحرج والضرر على المسلمين فمقتضى ما تقدّم من دلالة دليل الحرج والضرر: حرمته وإن لم تصدق عليه لغة الاحتكار.

ويمكن التمسّك بالتذييل الّذي هو في مقام التعليل بحسب الظاهر المتقدّم في معتبر الحلبيّ[٢]، بناءً على أنّه إذا كان الظاهر أنّ التعليل بأمر ارتكازيّ فيحكم بإلقاء قيد الطعام، لأنّه ليس بحسب الارتكاز إلّا من جهة توقّف حفظ النفس عليه، فإذا وجد الملاك المذكور في الدواء مثلاً فلاريب أنّه بحكمه عرفاً، وهذا يوجب إلقاء الخصوصيّة المأخوذة في التعليل.

الرابع: الظاهر عدم حرمة الاحتكار في غير الطعام إذا لم يوجب الحرج والضرر على المسلمين حتّى بعد أربعين يوماً أو ثلاثة أيّام ولو كان موجباً لحصول الغلاء، لعدم الدليل على ذلك، فتأمّل. كما أنّ الكراهة قبل المدّة المذكورة فيه بلا دليل.

(*) قد عرفت عدم اختصاص الحرمة بها إذا كان الحبس مستلزماً للحرج والضرر على المسلمين.

(**) **قال السيّد الماجد**ﷺ: إجماعاً كما في المهذّب البارع، ولا كلام فيه كما في إيضاح النافع، ولا نعلم فيه خلافاً كما في التنقيح، وهو صريح المقنعة والنهاية وكلّ من تأخّر عنهما ممّن تعرّض له فيه[٣].

---

(١) ج ٢٣ ص ٧٧٣. (٢) في ص ٢٧٠. (٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٦١.

لا أقول: يدلّ عليه في صورة كونه إضراراً وموجباً لإيقاع المسلمين في الحرج ما تقدّم من أمر الأمير عليه السلام مالكاً بذلك، إذ فيه: «وذلك باب مضرّة للعامّة، وعيب على الولاة، فامنع من الاحتكار...»[١]، وخبر ضمرة[٢] المشتمل على أمر النبيّ صلى الله عليه وآله بحكرة المحتكرين أن تخرج إلى بطون الأسواق، القدر المتيقّن منه هو الصورة المذكورة، لعدم الإطلاق في عمله، وليس في مقام البعث بسنخ ما عمله النبيّ صلى الله عليه وآله، لأنّه فعل الولاة، فتأمّل.

وأمّا في غيرها فلا حتّى لو قلنا بالتحريم بعد المدّة المعيّنة في الأخبار المتقدّم وجهه[٣]، لأنّ التحريم لا يدلّ على جواز الإجبار بالبيع، فإنّ البيع يتوقّف على الرضا وعدم الكراهة والإكراه، ودليل النهي عن المنكر لا يلقي شرطيّة الرضا في البيع، والفرض أنّ البيع الصحيح الشرعيّ الّذي هو واجب بالفرض المشترط فيه الرضا غير قابل للإجبار المستفاد من دليل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إلّا أن يقال: إنّ دليل النهي عن المنكر يدلّ على جواز العقوبة والتنكيل لحصول المعروف وعدم تحقّق المنكر، فإذا أُوعد المحتكر بالعقوبة يرضى ولو بالعنوان المذكور، وليس في البين مانع عن صحّة البيع إلّا حديث رفع الإكراه، وهو غير شامل للمقام الّذي ليس بطلان البيع امتناناً للعموم، فتأمّل.

هذا بالنسبة إلى الاحتكار المحرّم.

وأمّا القسم المكروه منه المتقدّم[٤] فلا دليل على جواز الإجبار، بل مقتضى عدم جواز البيع بدون الرضا وحديث الإكراه: عدم الجواز.

وقد ظهر ممّا ذكرناه أنّ مقتضى الخبرين[٥]: أنّ المجبر هو الحاكم الشرعيّ، ومقتضى التمسّك بدليل النهي عن المنكر: جوازه للمؤمنين، فالأحوط هو الرجوع إلى الحاكم في ما أمكن.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ ح ٧ من ب ٢١ من أبواب آداب التجارة.

(٢) المتقدّم في ص ٢٥٩.

(٣) في ص ٢٦٣.

(٤) في ص ٢٦٠.

(٥) المتقدّمين في ص ٢٥٩.

ولا يعيّن عليه السعر*، بل له أن يبيع بما شاء، إلّا إذا أجحف فيجبر على النزول** من دون تسعير عليه[١] ***.

و«نهى النبيّ ﷺ عن بيع حَبَل الحَبَلة****».

(*) في المشهور كما في الجواهر[٢]، وإجماعاً وأخباراً متواترة كما في السرائر. وبلاخلاف كما في المبسوط، وعندنا كما في التذكرة على ما في مفتاح الكرامة[٣].

ويدلّ عليه ما تقدّم[٤] من خبرضمرة المؤيّدبخبرحذيفة[٥] إذفيه:«وبعه كيف شئت».

(**) كما عن ابن حمزة والفاضل في المختلف وثاني الشهيدين وغيرهم على ما في الجواهر[٦].

ويستدلّ عليه بقاعدة نفي الضرر الحاكمة على إطلاق خبر خديفة الّذي تقدّم الإيماء إليه في التعليق لو كان له إطلاق، وإلّا فالظاهر عدم إطلاق له، إذ هو قضيّة شخصيّة ولعلّه كان من المعلوم عدم الإجحاف مع سلطنته ﷺ على القوم، فتأمّل.

(***) لما تقدّم من الدليل الدالّ عليه ابتداءً؛ لكنّه لا إطلاق للدليل المذكور كما لايخفى.

فالأولى الاستدلال عليه بقاعدة تسلّط الناس على أموالهم وعدمِ جواز أكل المال إلّا بالتجارة الّتي هي عن التراضي، فتأمّل.

ثمّ لايخفى أنّه نقل ﷺ في الجواهر في ذيل مسألة كراهة بيع الحاضر للبادي عن بعض مشايخه تبعاً للدروس كثيراً من آداب التجارة من المستحبّات والمكروهات طوينا البحث عنه حذراً عن الإطالة، فمن أراد فليراجع[٧]، والله الموفّق والمعين.

(****) قال السيّد الماجد ﷺ: قال في النهاية: إنّه نُهي عن حَبَل الحَبَلة. الحبل ←

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٦ ـ ١٧.
(٢) ج ٢٣ ص ٧٧٩.
(٣) ج ١٢ ص ٣٦١.
(٤) في ص ٢٥٩.
(٥) المتقدّم في ص ٢٥٩.
(٦) ج ٢٣ ص ٧٨٠.
(٧) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٤٣ ـ ٧٥٣.

بالتحريك سمّي به المحمول[١].

المستفاد ممّا نقل عن كتب اللغة معانٍ ثلاثة:

أحدها: ما اختاره في المتن.

ثانيها: أن يكون المبيع نتاج نتاج الناقة.

ثالثها: أن يكون المبيع ما في بطن الناقة، فيكون المقصود من الحبل الأوّل هو المحمول ومن الحبلة الحامل، فراجع المفتاح[٢].

وفي كتاب البخاريّ عن عبدالله بن عمر أنّ رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة» وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهليّة كان الرجل يبتاع الجزورَ إلى أن تُنْتِجَ الناقة ثمّ تُنْتِجُ الّتي في بطنها[٣].

وهو الّذي يظهر اختياره من كتاب بداية المجتهد[٤] ويساعده الاعتبار في قبال المعنى الثاني، فإنّ بيع نتاج النتاج يبعد أن يكون عرفيّاً ومعمولاً في الجاهليّة.

ثمّ لا يخفى أنّه نقل في الوسائل عن معاني الأخبار بالسند المذكور بعضه عن النبيّ ﷺ أنّه:

«نهى عن المَجر».

وهو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة.

و«نهى ﷺ عن الملاقيح والمضامين».

فالملاقيح: ما في البطون، وهي الأجنّة. والمضامين: ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه وفي أعوام.

و«نهى ﷺ عن بيع حَبَل الحَبَلة».

ومعناه ولد ذلك الجنين الّذي في بطن الناقة، أو هو نتاج النتاج، وذلك غرر[٥].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٦٧.

(٢) ج ١٢ ص ٤٦٧.

(٣) كتاب البخاريّ: كتاب البيوع ح ٢١٤٣.

(٤) ج ٤ ص ٥٤١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٢ ح ٢ من ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وهو البيع بثمن مؤجّل إلى نتاج نتاج الناقة. «وعن المَجْر»*. وهو بيع ما في الأرحام،«وعن بيع عسيب الفحل»**.

وعن الشيخ والكلينيّ عن محمّد بن قيس عن أبي جعفرعليه السلام قال: «لا تبع من آجلة (راحلة خ ل) عاجلة بعشر ملاقيح من أولاد حمل في قابل»[١].

ويشهد لبعض ما فيه ما في المستدرك فراجع[٢].

وكيف كان، فالبطلان على وفق القاعدة على جميع المعاني المتقدّمة، لأنّه غرر، وتمام الكلام في باب الغرر إن شاء الله تعالى.

(*) بفتح الميم وسكون الجيم وقيل بفتحها أيضاً. وهو أعمّ من عسيب الفحل والملاقيح، فإنّ الأوّل هو النطفة قبل الاستقرار في الرحم والثاني هي بعد الاستقرار، ذكره في جامع المقاصد وحواشي الشهيد ونقله في المفتاح[٣].

ويدلّ عليه ما تقدّم من حديث معاني الأخبار في التعليق السابق ونقله في مفتاح الكرامة[٤] عن ابن أثير.

لكنّ المنع غير واضح، من جهة عدمِ صحّة ما أُشير إليه من المستند، وعدمِ وضوح الانجبار بعمل أصحابنا الأخيار، وعدمِ كونه غرراً بعد ما فرض كونه معلوم الوجود، وعدم اعتبار الكيل والوزن فيه كما هو واضح، فتأمّل.

(**) لما تقدّم من حديث معاني الأخبار وغيره المنقول في المستدرك[٥]؛ مضافاً إلى ما تقدّم[٦] من خبر الفقيه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٢ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٦، الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) ج ١٢ ص ٤٧٠.

(٤) ج ١٢ ص ٤٦٧.

(٥) ج ١٣ ص ٢٣٧ ح ٣ من ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٦) في ص ١٩٤.

وهو نطفته. «وعن بيع الملاقيح»*. وهي ما في بطون الأُمّهات**. «والمضامين»***. وهي ما في أصلاب الفحول****. «وعن الملامسة»*****.

(*) يمكن تطبيقه على الغرر والجهاله إذا لم يعلم كونه نطفة أو علقة أو مضغة أو غير ذلك. وكذا إذا علم أنّه حيوان، من جهة عدم العلم بذكورته وأُنوثته إذا كانت من الأوصاف الّتي تختلف بها الماليّة عرفاً، وأمّا إذا كانت نطفة أو علم كونها علقة فالمنع غير معلوم بعد عدم صحّة المستند وعدم وضوح الانجبار، بل لعلّ المستفاد من خبر محمّد بن قيس الجواز، لظهور النهي في الإرشاد وعدمِ المنع لولا الجهة المرشد إليها.

(**) كما تقدّم في المنقول عن معاني الأخبار وفي مفتاح الكرامة عن الصحاح والمصباح والنهاية والمجمع، وعن الأخيرين أنّها جمع ملقوح والملاقح جمع ملقحة للأُمّهات، لكن عن القاموس أنّه الأُمّهات وما في بطونها[١].

(***) كما تقدّم[٢] في خبر معاني الأخبار، ويشهد له ما في المستدرك[٣] عن الدعائم. وهو مطابق للقاعدة أيضاً، لعدم شيء في أصلاب الفحول يعتبر وجوده عرفاً. وشأنيّة ترشيح النطفة لاتكون قابلة للبيع عرفاً، لأنّها ليست من الأعيان، فتأمّل.

(****) قال السيّد رحمه الله: كما نصّ عليه ابن الأثير والجوهريّ والفيروز آباديّ، وحكى في النهاية عن بعض أنّه فسّر المضامين والملاقيح بالعكس[٤].

أقول: ويشهد لما في المتن خبر معاني الأخبار المتقدّم[٥] وما في المستدرك[٦] عن الدعائم عن أبي عبدالله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

(*****) فعن معاني الأخبار بالسند المنقول به ما تقدّم[٧] عنه صلى الله عليه وآله أنّه «نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة».

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٧١.

(٢) في ص ٢٧٢.

(٣ و٦) ج ١٣ ص ٢٣٦ ح ١ من ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٧١.

(٥ و٧) في ص ٢٧٢.

وهو أن يبيعه غير مشاهد على أنّه متى لمسه صحّ البيع*.

المنابذة يقال: إنّها أن يقول لصاحبه: انبذ اليّ الثوب أو غيره من المتاع أو أنبذه إليك، وقد وجب البيع بكذا. ويقال: إنّما هو أن يقول الرجل: إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع، وهو معنى قوله: «أنّه نهى عن بيع الحصاة».

والملامسة أن يقول: إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بكذا. ويقال: بل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه فيقع البيع على ذلك.

وهذه بيوع كان أهل الجاهليّة يتبايعونها فنهى رسول‌الله ﷺ عنها، لأنّها غرر كلّها[١].

وفي المستدرك عن الدعائم عن رسول‌الله ﷺ أنّه «نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وطرح الحصى ...»[٢].

وفي كتاب البخاريّ: النهي عن الملامسة والمنابذة عن النبيّ ﷺ[٣].

(*) المتحصّل لنا ممّا ذكر في تفسيره معانٍ:

منها: أن يكون لمس المبيع قائماً مقام النظر إليه، وهو محتمل عبارة المتن على ما في المفتاح[٤].

ومنها: أن يجعل لمس غير المشاهد سبباً لصحّة البيع ووجوبه وسقوط الخيار، وهو محتمل عبارة الكتاب أيضاً على ما قاله ﷺ[٥].

ومنها: أن يجعل اللمس ممّا يحصل به البيع من لمس المتاع أو غيره أو علامة لإيجابه.

ومنها: أن يجعل اللمس بالليل أو من وراء الثوب قاطعاً للخيار.

ومنها: أن يجعل اللمس معيّناً للبيع وموجباً للبيع في آنٍ واحد.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٨ ح ١٣ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٨ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) كتاب البخاريّ: كتاب البيوع، باب بيع المنابذة ح ٢١٤٦ و٢١٤٧.

(٤ و٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٧١.

«وعن المنابذة»*. وهو أن يقول: إن نبذتَه إليّ فقد اشتريته بكذا**. «وعن بيع الحصاة»***. وهو أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أيّ ثوب وقعت فهو لك بكذا****. وقال: «لا يبع بعضكم على بعض»*****.

إذا عرفت ما ذكر فنقول: الظاهر عدم الدليل على البطلان إلّا إذا انطبق على الغرر. وأمّا لو جعل اللمس بعد التعيّن ورفع الجهالة ممّا يقع به البيع فمنعه غيرواضح؛ كما أنّه لو جعل اللمس ممّا يكون دليلاً على إسقاط الخيار أو يجعل ممّا ينشأ به إسقاطه أو يشترط السقوط عند اللمس فلا يبعد عدم ممنوعيّته. والظاهر من كلمات من رأيت كلامهم من الخاصّة والعامّة أنّ ذلك من باب الغرر.

(*) قد مرّ ما يدلّ على النهي عنها في التعليق على الملامسة.

(**) الظاهر أنّه ليس المقصود حصول البيع أو إيجابه بذلك بعد تعيّن المبيع والثمن، بل الظاهر حصول البيع والتعيّن به كما صرّح بذلك في بداية المجتهد، قال: وأمّا بيع المنابذة فكان أن ينبذ كلّ واحد من المتبايعين الثوب إلى صاحبه من غير أن يعيّن أنّ هذا بهذا، بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتّفاق[١].

(***) تقدّم[٢] ما يدلّ على النهي فيه أيضاً.

(****) هذا هو الّذي ذكره غير واحد من الخاصّة والعامّة في تفسيره. وله تفاسير أُخرى ذكر بعضها في مفتاح الكرامة[٣] لا يهمّنا نقله بعد وضوح الملاك وأنّه إذا كان البيع غرريّاً لايجوز. وأمّا إذا كان رمي الحصاة بمنزلة الإيجاب أو القبول بعد تعيّن البيع بجميع حدوده وشروطه أو كان ممّا يسقط به الخيار بأحد المعاني المتقدّمة في التعليق على بيع الملامسة فالمنع غيرواضح بل الصحّة والجواز غير بعيد.

(*****) قد مرّ[٤] ما يوضح المسألة.

---

(١) بداية المجتهد: ج ٤ ص ٥٤٠.

(٢) في ص ٢٧٤.

(٣) ج ١٢ ص ٤٧٢.

(٤) في ص ٢٤٢.

ومعناه أن لا يقول الرجل للمشتري في مدّة الخيار: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأقلّ من الثمن أو خيراً منها بالثمن أو أقلّ. وكذا لا ينبغي أن يقول للبائع في مدّة خياره: أنا أزيدك في الثمن.

وبيع التلجئة باطل*،

ويدلّ عليه فحوى ما يدلّ على كراهة الدخول في سوم المؤمن؛ بل يظهر ممّا تقدّم أنّ الأحوط الترك لولا الإجماع على الكراهة كما هو المنقول في مفتاح الكرامة[1] عمّا يلوح من التذكرة في الشراء على الشراء، ولعلّ الظاهر عدم الفرق بينه وبين البيع على البيع.

ثمّ إنّ الظاهر كراهته أو حرمته تكليفاً لا وضعاً، وذلك لشدّة مناسبة الموضوع للحكم التكليفيّ وإن كان النهي متعلّقاً بنفس المعاملة.

والظاهر أنّ إظهار ذلك ولو لم يؤثّر أو أثّر ففسخ البيع الأوّل بخيار أو إقالة كافٍ في الكراهة، لفحوى النهي عن الدخول في السوم وإن لم يدخل في ما هو المنهيّ في هذا الباب، لأنّ المنهيّ هو البيع على البيع. وممّا ذكر يظهر المسامحة في تعريف المتن الصادق على صِرف ما ذكر في المتن وإن لم يتحقّق بيع ثانياً.

(*) كما هو واضح، إذ الاعتراف بالبيع ليس بيعاً حقيقةً.

قال السيّد الماجدﷺ: هو باطل عندنا كما في التذكرة، قال: وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمّد، لأنّ الأصل بقاء الملك[2].

أقول: بعد القطع بعدم تحقّق البيع نقطع ببقاء الملكيّة فلا احتياج إلى الأصل.

مضافاً إلى أنّه على فرض احتمال حصول الانتقال القهريّ فلاريب أنّ مقتضى قاعدة السلطنة: عدم الخروج من ملك المالك إلّا برضاه وإعمال سلطنته عن اختيار.

---

(١) ج ١٢ ص ٤٧٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٧٤.

وهو المواطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم[١].

المسألة الرابعة والعشرون: لايجوز مع الاختيار الدخول في الولايات والمناصب والأشغال من قبل الجائر وإن كان أصل الشغل مشروعاً*

(*) **الإنصاف** أنّ أكثر الأخبار الواردة في معونة الظالمين أو قبول الولاية عنهم مورد للمناقشة إمّا سنداً، وإمّا دلالةً من جهة ظهور بعضها وإشعار بعضها الآخر في أنّ النهي من جهة الابتلاء بالظلم والمعاصي وظهور بعضها واحتمال بعضها الآخر في النظر إلى الخارج من الدخول في خصوص الحكومة الأُمويّة أو العبّاسيّة أو غير ذلك.

وما يدلّ على حرمةالإعانة وكون الشخص من أعوانهم المستلزملحرمة تقبّل الولاية عنهم ذاتاً ولو في غير المحرّم مع جواز الاعتماد عليه سنداً **قليلٌ**:

ومنه صحيح ابن أبي عمير أو الحسن ـ الّذي بحكمه من وجوه ـ عن بشير عن ابن أبي يعفور قال:كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذ دخل عليه رجل من أصحابنا فقال له:جعلت فداك إنّه ربما أصاب الرجل منّا الضيق أو الشدّة فيدعىٰ إلى البناء يبنيه، أو النهر يكريه، أو المسنّاة يصلحها، فما تقول في ذلك؟

فقال أبوعبدالله عليه السلام: «ما أُحبّ أنّي عقدت لهم عقدة، أو وكيت لهم وكاءً وإنّ لي ما بين لابتيها، لا ولا مدّة بقلم، إنّ أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتّى يحكم الله بين العباد»[٢].

ويؤيّده أو يدلّ عليه خبر السكونيّ عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: إذا كان يوم القيامة نادى منادٍ:أين أعوان الظلمة؟ومن لاق لهم دواةً، أو ■

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٥ ـ ١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٩ ح ٦ من ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

ﻟ ربط كيساً، أو مدّلهم مدّة قلم، فاحشروهم معهم»[١].

وهما مؤيّدان بغيرهما ممّا في طريقه ضعفٌ فراجع[٢].

ولايخفى أنّ مقتضى إطلاق الثاني وصريح الأوّل من حيث المورد: عدم اختصاص حرمة الإعانة بالمحرّمات، كما أنّ مقتضى إطلاق ذيل الأوّل وصريح الثاني من حيث صدوره عن النبيّ صلى الله عليه وآله على ماروي: عدم اختصاص الحكم بالظالم الغاصب للخلافة الإلهيّة، فتأمّل.

ولايخفى أيضاً صدق العنوان المذكور على من تقبّل منه ولايةً أو منصباً من الكتابة وغيرها ولو لم يتلبّس بعد بالفعل.

لكن ما ذكرناه مختصّ بما كان العمل مصداقاً لإعانة الجائر.

وأمّا الّذي ليس عرفاً كذلك، بأن لايكون المعان جائراً في أعماله بل يكون سلطاناً عادلاً عند العرف ولو لم يكن بإمام أو نائب عنه عليه السلام فشمول الدليل له غير واضح، فإنّ الموضوع ليس من يعين سلطاناً غيرهم، وليس «الجائر» مشيراً إلى ذلك، إذ هو خلاف الظاهر.

ولعلّه واضح إذا لم يكن جائراً في تصدّي الحكومة، من باب عدم ظهور الحجّة عليه السلام وعدمِ من يصلح للسلطنة من الفقهاء أو فرض عدم الدليل على عموم نيابتهم عنه عليه السلام حتّى في استحقاق الحكومة فيحوّل الأمر إلى العدول لا من باب أنّهم كذلك، بل من باب الوثوق بعدم خيانتهم في ما يتعلّق بمصالح المسلمين، فإنّه حينئذٍ لايكون جائراً في عمله ولا في حكومته.

وأمّا من كان جائراً في حكومته ولايكون جائراً في عمله فالظاهر شمول الإطلاق له وإن كان لايخلو عن خفاء، خصوصاً بملاحظة إطلاق بعض الروايات:

مثل ما عن الصدوق رحمه الله ـ في حديث المناهي ـ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من تولّى عرافة قوم أُتي به يوم القيامة ويداه مغلولتان في عنقه، فإن قام فيهم بأمر الله عزّوجلّ ﻛ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٠ ح ١١ من ب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٧، الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به.

مع قطع النظر عن كونه متولّياً من قبل الجائر، كجباية الخراج وجمع الزكاة* وتولّي المناصب الجنديّة** والأمنيّة وحكومة البلاد ونحو ذلك، فضلاً عمّا كان غير مشروع في نفسه كأخذ العشور والقمرك وغير ذلك من أنواع الظلم المبتدعة. نعم، يسوغ كلّ ذلك مع الجبر والإكراه***

أطلقه الله، وإن كان ظالماً هوى به في نار جهنّم وبئس المصير»[1] فتأمّل.

وأمّا الحكومة المعمولة في عصرنا:

فإن حصلت بتوكيل جميع ذوي الحقوق حتّى الصغار والمجانين بإذن أوليائهم فداخلة في باب الوكالة، والظاهر حينئذٍ عدم الإشكال في تصرّفات المتصدّين وإعانتها. لكن ينبغي أن يكون التوكيل في ضمن عقد لازم لا يقبل العزل إلى المدّة المعيّنة على إشكال فيه.

وإن لم تحصل بذلك ولم يمكن أيضاً فيكون نظير السلطان العادل على تقدير العدالة في الأُمور لكنّها مقدّم عليه، لحصول الوكالة الناقصة بخلافه.

(*) هذا بناءً على ما ربما يستفاد من الأخبار الآتية في المسألة الّتي تأتي إن شاء الله تعالى من كون تصرّف الجائر فيهما كتصرّف العادل.

ولعلّ في إطلاقه على فرض تسلّم أصله إشكالاً، من جهة عدم معلوميّة شمول الجائر لمن لا يدّعي خلافة النبيّ ﷺ، فضلاً عمّن لا يدين بالخراج والزكاة ويأخذ من المسلمين من باب الجري على مراسمهم.

(**) كونه من المناصب المشروعة مطلقاً مع قطع النظر عن كونه مصداقاً للتولّي من الجائر إشكال، فتأمّل. وكذا الإشكال في حكومة البلاد، فتأمّل.

(***) يدلّ على تسويغ أصل الولاية ـ مضافاً إلى الأدلّة العامّة الدالّة على رفع ما استكرهوا عليه[2] وأنّ «التقيّة في كلّ شيء يضطرّ إليه ابن آدم فقد أحلّه الله تعالى

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٩ ح ٦ من ب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) مثل ما في وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

له»[١] ـ خصوص صحيح الحسن بن الحسين الأنباريّ عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: كتبت إليه أربع عشرة سنة أستأذنه في عمل السلطان، فلمّا كان في آخر كتاب كتبته إليه أذكر أنّي أخاف على خيط عنقي، وأنّ السلطان يقول لي: إنّك رافضيّ، ولسنا نشكّ في أنّك تركت العمل للسلطان للرفض، فكتب إليّ أبو الحسن عليه السلام: «فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك، فإن كنت تعلم أنّك إذا ولّيت عملت في عملك بما أمر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثمّ تصير أعوانك وكتابك أهل ملّتك وإذا صار إليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتّى تكون واحداً منهم كان ذا بذا، وإلّا فلا»[٢].

وما في السرائر نقلاً من كتاب مسائل الرجال[٣] أنّ محمّد بن عليّ بن عيسى كتب إلى أبي الحسن عليّ بن محمّد عليهما السلام يسأله عن العمل لبني العبّاس وأخذ ما يتمكّن من أموالهم هل فيه رخصة؟ فقال: «ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر، وما خلا ذلك فمكروه، ولا محالة قليله خير من كثيره، وما يكفّر به ما يلزمه فيه من يرزقه ويسبّب على يديه ما يسرّك فينا وفي موالينا». فكتبت إليه في جواب ذلك: أعلمه أنّ مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل إلى إدخال المكروه على عدوّه، وانبساط اليد في التشفّي منهم بشيء أتقرّب به إليهم. فأجاب: «من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل أجراً وثواباً»[٤].

ويشهد لذلك عمل الرضا عليه وعلى آبائه وأبنائه السلام واستدلاله لذلك في ←

---

(١) مثل ما في وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢١٤ ح ٢ من ب ٢٥ من أبواب الأمر والنهي.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٠١ ح ١ من ب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) لايخفى أنّ الخبر المذكور منقول عن الوسائل والحدائق بنقل ما كان صحيحاً في النظر، وما كان فيه سهو في أحد الكتابين نقلناه عن الآخر.

ولايخفى أيضاً أنّ القويّ اعتباره أيضاً، لأنّه نقل كتاب مسائله عن العسكريّ عليه السلام عدّة منهم سعد والحميريّ. منه قدس سره.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٠ ح ٩ من ب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به.

والأخبار المتعدّدة بقول يوسف لعزيز مصر: ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ[١]﴾[٢]، فالمسألة من الواضحات.

ويدلّ على تسويغ سائر الأُمور المحرّمة الّتي تكون مترتّبةً عليها قهراً غير ما يوجب الإضرار والظلم على الناس عمومُ دليل الإكراه والاضطرار والتقيّة على ما أشرنا إليه في صدر المسألة.

ولعلّه يشير إلى ذلك ما تقدّم في خبر محمّد بن عليّ بن عيسى: «وما يكفّر به ما يلزمه ...»، من جهة أنّ الظاهر أنّ مورد التجويز إذا كان بالجبر والقهر واحد مع مورد الحكم بالكراهة وثبوت الكفّارة، فتأمّل.

لا يقال: مقتضى ما تقدّم[٣] من خبر الحسن بن الحسين في فرض الخوف: عدمُ تسويغ المحرّمات المترتّبة عليها حيث أذن عليه السلام في الفرض المذكور الدخول فيها إذا علم بإطاعة ما أمر به الرسول صلى الله عليه وآله، وإلّا فلا يجوز له مع فرض الخوف.

فإنّه يقال: الظاهر أنّ المقصود هو العلم بإطاعة أوامره صلى الله عليه وآله مع فرض الإكراه؛ فلعلّ المقصود تحذيرُه من الانحراف الاختياريّ الحاصل لنوع الأشخاص من معاشرة المنحرفين والنهيُ عن دخوله في عملهم إلّا مع فرض تقوية نفسه والعزم على عدم الانحراف عن الصراط المستقيم.

وكيف كان، فلا إشكال في الحكم كما صرّح قدس سره به في المكاسب[٤].

إنّما الإشكال في ما إذا صار مكرهاً على الإضرار بالغير.

المستفاد من كلمات متأخّري المتأخّرين من أصحابنا أقوال ووجوه:

الأوّل: ما اختاره العلمان شيخا الفقهاء والمجتهدين صاحب الجواهر والأنصاريّ رحمهما الله من كون الإكراه مسوّغاً للإضرار بالغير مطلقاً أي ولو كان الضرر المتوعّد به أقلّ من

---

(١) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٠١، الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) في ص ٢٨١.

(٤) ج ٢ ص ٨٦.

الضرر المكره عليه المتوجّه إلى الغير بحسب إرادة المكره.

وجه ذلك أمران:

أحدهما: إطلاق حديث رفع الإكراه الوارد مورد الامتنان من حيث الدفع عن الضرر الّذي لم يتوجّه بعد من جانب المكره، بل يتوجّه على تقدير المخالفة وليس وارداً في مقام الدفع عن مطلق الضرر ولو كان حتميّاً من جانب المكره كما هو واضح.

ثانيهما: أخبار التقيّة: مثل ماورد في المصحّح والموثّق عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، فعن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّة»[1]، وكذا ما عن أبي عبدالله عليه السلام مع تفاوت يسير[2].

قال العلّامة الأنصاريّ في تقريبه: حيث إنّه دلّ على أنّ حدّ التقيّة بلوغ الدم فتشرع لماعداه[3].

الثاني: ما اختاره بعض أعلام العصر على ما في تقريره ـ كان الله لهما ـ من لزوم تحمّل الضرر إذا كان مباحاً والرجوع إلى كبرى التزاحم إذا كان الضرران محرّمين كما لو أكرهه على سرقة مال الغير وتوعّده بالزنا بأهله.

وخلاصة وجه الصورة الأُولى عدم جريان دليل رفع الإكراه، لأنّه مسوق للامتنان، فهو وحديث نفي الضرر في المسألة بحكم العدم، لعدم اقتضائهما جواز الإضرار بالغير، فبقي مقتضى الدليل المقتضي للحكم بالعناوين الأوّليّة، ولاريب أنّ مقتضى الرجوع إليه تحمّل الضرر، لأنّه مباح بخلاف الإضرار بالغير فإنّه حرام.

وأمّا وجه الصورة الثانية فمعلوم بعد عدم جريان دليل رفع الإكراه.

وأمّا وجه عدم اقتضاء ما أُشير إليه من الخبرين فلأنّهما ليسا في مقام مشروعيّة التقيّة قبل بلوغ الدم ولو كان الضرر المتوجّه على تقدير ترك التقيّة أقلّ بمراتب، لأنّه خلاف ما هو مستفاد من القضيّة وهي عدم اقتضاء التقيّة ضدّ ما شرّعت له، لوضوح

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٣٤ ح ١ و ٢ من ب ٣١ من أبواب الأمر والنهي.

(٣) المكاسب: ج ٢ ص ٨٧.

بأنّها لم تشرّع لخصوص حقن الدماء بل له ولدفع الضرر الماليّ أو العرضيّ أو غيرهما أيضاً، بل هما في مقام عدم مشروعيّتها عند بلوغ الدم[١]. انتهى مع تلخيص وتحرير ربما يتراءىٰ أنّه غير ما أفاده.

الثالث: ما نسبه صاحب الجواهر ﷺ إلى بعضٍ من أنّه لابدّ من الموازنة بين ما يظلم به وما يخشاه من الظلم عليه وأنّ المسألة من باب التعادل والتراجيح[٢]. وهو المستفاد ممّا حكي عن التحرير في الجملة حيث اعتبر في جواز الظلم على الغير أن يكون الضرر المتوعّد عليه هو غصب جميع ماله من طرف المكره[٣].

ولعلّه أقرب، وذلك لوجهين:

أحدهما: جريانُ حديث رفع الإكراه بالنسبة إلى المكرَه والحكم بجواز الظلم اليسير لدفع الظلم الكثير عن نفسه وكذا جريانُ حديث نفي الضرر بالنسبة إلى جواز الإضرار على الغير إذا كان هو أكثر وأشدّ ممّا يخشى توجّهه إلى نفسه مطابقٌ للامتنان على الأُمّة، ولا وجه للحكم بعدم الجريان أصلاً من باب كونه موجباً للإضرار على الغير أو موجباً لتحمّل الضرر، بل يجري ويرتفع به ما هو أكثر ضرراً، لأنّه على وفق الامتنان على الأُمّة.

ثانيهما: أنّ المعلوم عند العرف أنّ غرض الشارع تعلّق أوّلاً وبالذات بعدم توجّه ضرر إلى أحد وعدم توجيه ضرر من شخص إلى آخر؛ فمقتضى حديث رفع الإكراه: أنّ دفع الضرر المتوجّه إلى المكرَه ممّا تعلّق به غرض الشارع ومقتضى حديث نفي الضرار: أنّ جواز الإضرار بالغير أيضاً غير مطلوب وتعلّق غرض الشارع بعدم تحقّقه، فهما من باب المتزاحمين لامحالة. وحديث عدم التزاحم بين المباح والواجب إنّما هو في المباح اللا اقتضائيّ لا ما تعلّق غرض الشارع بكونه مباحاً، ومن المعلوم أنّ غرض الشارع تعلّق بعدم لزوم تحمّل الضرر المتوّعد عليه من جهة امتثال الحكم الشرعيّ. ■

---

(١) راجع مصباح الفقاهة: ج ١ ص ٤٤٤ وما بعدها.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٧٦.

(٣) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٧٧.

بإلزام من يخشى من التخلّف عن إلزامه على نفسه أو عرضه أو ماله*

كيف؟! ولو كان ذلك من باب عدم الاقتضاء لم يكن وجه لتقدّم دليل رفع الإكراه على الأحكام الاقتضائيّة.

والحاصل أنّه في مقام تعلّق الحكم الفعليّ يحصل التزاحم، من جهة عدم إمكان الجمع بين الغرضين بأن لا يكون تحمّل الضرر في صورة الإكراه على ظلم الغير واجباً وكون الإضرار على الغير حراماً، فلابدّ حينئذٍ من مراعاة باب التزاحم مطلقاً أي سواء كان الضرر المتوعّد به محرّماً أو مباحاً وجائزاً تحمّله للمكرَه.

فلو كان الضرر المتوجّه إلى الغير أكثر وأشدّ كأن يكون ضرراً عِرضيّاً والمتوجّه إليه على تقدير مخالفته ضرراً ماليّاً مجحفاً ولكن لا يقع في العسر والحرج من جهة كثرة ما يملكه فلابدّ من التحمّل، ولعلّه واضح عند العقل والاعتبار فكيف؟! يحكم بجواز هتك عرض الغير إذا كان ممكن الدفع بمال يكون مصداقاً للضرر، كما أنّه لو كان عكس ما فرض بأن كان الضرر المتوجّه إلى المكرَه على تقدير التخلّف غصبَ جميع ما يملكه والضرر الّذي أُكره عليه ضرراً يسيراً جدّاً فلاريب عندي أنّ مقتضى العقل والدليل الشرعيّ: جواز الإضرار بالغير.

ولو كان الضرران متعادلين وكان حصول أحدهما ممّا لابدّ منه لا محالة فلا يبعد أن يكون توجّه الضرر من جانب المكرِه مرجّحاً، فحينئذٍ يمكن أن يقال بجواز الإضرار ولو كان أكثر ممّا يخاف على نفسه بمقدار قليل؛ كما أنّه قد يحصل التعادل بملاحظة كون الضرر المتوعّد عليه مظنون الترتّب والضرر المكره عليه مقطوع الحصول، فحينئذٍ يجتنب الثاني وإن كان الأوّل أكثر، لكونه احتماليّاً.

والحاصل: أنّ المسألة من باب التزاحم على الظاهر فيجري فيها ما يجري فيه من ملاحظة ما هو أقرب إلى نظر الشارع. والله العالم وهو الهادي.

(*) أو كان الضرر المتوعّد عليه متعلّقاً بأهله ممّن يكون ضرره راجعاً إليه لتألّمه

بذلك ومشقّة تحمّله له كالأب والولد، كما صرّح بذلك في المكاسب ونقل التصريح به من الشرائع والتحرير والروضة وغيرها[١]. لكن لايكون في الشرائع ما نقل عنه في هذا الباب بل فيه جواز قبول الولايةالمكره عليها إذا خاف على نفسه أو بعض المؤمنين[٢].

وكيف كان، فلا إشكال في جواز ذلك في ما لو كان الإكراه باعتبار إيقاع الضرر بأهله الّذي يجري مجراه، لصدق الإكراه الّذي هو موضوع الحكم.

بل ولو كان الضرر المتوعّد عليه راجعاً إلى بعض المؤمنين، وذلك لأنّه وإن يشكل صدق الإكراه في المقام إلّا أنّ عموم التقيّة يكفي في الحكم بتجويز الولاية وما يترتّب عليها من المحرّمات غير الإضرار بالغير إلّا إذا كان الضرر المتوعّد عليه كثيراً والضرر المكره عليهقليلاًعلى ما عرفت تحقيقه في صورة كون الضرر المتوعّدعليهمتعلّقاً بنفس المكرَه بشخصه، ومن المعلوم أنّ ذلك إذا كان المقدار الزائد من الضرر المفروض في المتوعّد عليه ممّا يشقّ تحمّله وكان ممّا يتّقى عرفاً.

والدليل على عموم التقيّة لما كان الضرر متوجّهاً إلى الغير ـ مضافاً إلى عموم اللفظ خصوصاً بعد انطباقه على ما يحصل به صيانة الإمام عن سفلة الرعيّة كما في رواية عليّ بن محمّدعليه السلام عن آبائه قال: «قال الصادقعليه السلام ليس منّا من لم يلزم التقيّة ويصوننا عن سفلة الرعيّة»[٣] ـ **خبر الاحتجاج وخبر الأعمش:**

ففي الأوّل: «ولإن تبرأ منّا ساعة بلسانك وأنت موالٍ لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها الّتي بها قوامها، ومالها الّذي به قيامها، وجاهها الّذي به تمسكها، وتصون من عرف بذلك أولياءنا وإخواننا، فإنّ ذلك أفضل من أن تتعرّض للهلاك»[٤].

وفي الثاني:«ولايحلّ قتل أحد من الكفّار والنصّاب في التقيّة إلّا قاتل أو ساعٍ في

---

(١) المكاسب: ج ٢ ص ٩٠.

(٢) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢١٢ ح ٢٨ من ب ٢٤ من أبواب الأمر والنهي.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٢٨ ح ١١ من ب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي.

إلّا في الدماء المحترمة فإنّه لا تقيّة فيها[١]*. ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية كره له الولاية حينئذٍ[٢]**.

فساد، وذلك إذا لم تخف على نفسك ولا على أصحابك»[٣]. والمرويّ عن التفسير المنسوب إلى العسكريّ عليه السلام، وفيه: «وقال جعفر بن محمّد عليهما السلام: استعمال التقيّة بصيانة الإخوان»[٤].

أقول: الروايات المتقدّمة وإن كانت غير نقيّة سنداً إلّا أنّ مجموعها مع ما تقدّم كافٍ في الحكم. والله العالم.

(*) فقد تقدّم[٥] معتبرا أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام. هذا.

ولكن إطلاقه غيرواضح، فإنّه لو دار الأمر بين قتل نفس محترمة وقتل عشرة نفوس فمقتضى الصدر الّذي هو بحكم التعليل من أنّها شرّعت لحقن الدماء: حينئذٍ وجوب قتل نفس واحدة لحقن دماء الباقي لكن لم أجد من صرّح بذلك.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرناه أنّ المسوّغ لا ينحصر بخصوص الإكراه، بل التقيّة الحاصلة من دون صدق الإكراه مسوّغة أيضاً كما هو مورد صحيح الأنباريّ المتقدّم[٦] على الظاهر، وكذا الاضطرار الحاصل من غير جهة التقيّة، لعموم الدليل ولخصوص موثّق عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سئل عن أعمال السلطان يخرج فيه الرجل، قال: «لا إلّا أن لايقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت»[٧].

(**) **قال السيّد الماجد:** هو صريح الشرائع والتذكرة ونهاية الإحكام وقضيّة كلام

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٧.
(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٢.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢١٠ ح ٢٢ من ب ٢٤ من أبواب الأمر والنهي.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٢٣ ح ٨ من ب ٢٨ من أبواب الأمر والنهي.
(٥) في ص ٢٨٣.
(٦) في ص ٢٨١.
(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٠٢ ح ٣ من ب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به.

كما أنّه يسوّغ خصوص القسم الأوّل ـ وهو الدخول في الولاية على أمر مشروع في نفسه ـ القيام بمصالح المسلمين وإخوانه في الدين*.

النهاية والسرائر والتحرير والدروس. قال: وهو مشكل لولا أنّ الظاهر إطباقهم عليه[١].

أقول: المفروض مورد تحقّق الإكراه عرفاً ومعه لا إشكال في الجواز، لعموم دليل الإكراه. وأمّا الكراهة فإنّ المرفوع بدليل الإكراه مثل حديث الرفع وغيره هو الإلزام لكن مرجوحيّة تركها للملاك الموجود في صورة الإكراه أيضاً باقية على حالها فلا يبعد أن يقال: إنّه يكره في كلّ مورد لايكون تحمّل الضرر اختياراً حراماً ويجب في كلّ مورد لايكون كذلك، ووجهه واضح فليتأمّل.

(*) **قال** ﷺ **في المكاسب:** يسوّغها أمران: أحدهما: القيام بمصالح العباد بلاخلاف على الظاهر المصرّح به في المحكيّ عن بعض[٢].

وقال السيّدالماجد: وأمّا الأصحاب فقد أطبقوا على عدم جواز الدخول في أعمالهم إلّا مع التمكّن من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والأخماس على مستحقّها وصلة الإخوان، وعدم ارتكابه في مثل ذلك إثماً علماً أو ظنّاً. وقد نفى الخلاف عن ذلك كلّه في المنتهى. وفي فقه الراونديّ: إنّ تقلّد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكّن معه من إيصال الحقّ لمستحقّه بالإجماع المتردّد والسنّةالصحيحة وقوله تعالى: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ[٣]﴾[٤].

ومنه يعلم أنّ المراد بالبعض في كلام الشيخ المعظّم الأنصاريّ هو الراونديّ.

ويدلّ عليه جملة من الأخبار:

---

(١) مفتاح الكرمة: ج ١٢ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٢.

(٢) المكاسب: ج ٢ ص ٧٢.

(٣) سورة يوسف: الآية ٥٥.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٧٥.

منها: صحيح زيد الشحّام، قال: سمعت جعفر بن محمّد عليه السلام يقول: «من تولّى أمراً من أُمور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في أُمور الناس كان حقّاً على الله عزّ وجلّ أن يؤمن روعته يوم القيامة ويدخله الجنّة»[١].

ولا يخفى أنّ ظهوره في استحباب التولّي المقرون بما في الخبر الشريف الصادقيّ عليه السلام غير قابل للإنكار، فهو مثل سائر الأُمور الّذي يذكر ثوابه في مقام الحثّ والترغيب، ومقتضى الإطلاق: محبوبيّته ولو لم يكن التولّي بقصد القيام بالمصالح خالصاً كما هو الغالب، بل كان على فرض التولّي ممّن يقوم بمصالح العباد لكن استحقاق الثواب على التولّي متوقّف على أن يقصد بتولّيه ذلك، كما أنّه مطّرد في جميع المستحبّات.

وهل يستحقّ الثواب إذا قصده لله تعالى وكان قصد الرياسة والجاه والمال أيضاً منضمّاً إليه بحيث لولا كونها ممّا يتمكّن معها من القيام بمصالح العباد لما أقدم عليه وكذا لو لم تكن واقعة في طريق إحراز الرياسة والمال لم يكن يقدم عليها، أم لا؟ وجهان.

وجه الاستحقاق أنّه حسن بالنسبة إلى غيره، ووجه العدم عدم تحقّق الإخلاص.

ومنها: صحيح عليّ بن يقطين، قال: قال لي أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: «إنّ لله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه»[٢].

وفي الوسائل عن الكلينيّ أيضاً ـ في الحسن أو الصحيح ـ عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن عليّ بن يقطين مثله[٣].

قال الصدوق: وفي خبر آخر: «أُولئك عتقاء الله من النار»[٤].

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة المحكيّة في الوسائل[٥] والمستدرك[٦] وغيرهما

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٣ ح ٧ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢ ح ١ و ٢ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٠، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

الصريحة أو الظاهرة في الاستحباب إذا كان ممّن يدافع عن المؤمنين أو يقضي حوائجهم.

وفي قبال ذلك أخبار يستفاد منها الكراهة أو عدم الاستحباب:

منها: خبر مهران بن محمّد بن أبي نصر عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «ما من جبّار إلّا ومعه مؤمن يدفع الله عزّوجلّ به عن المؤمنين، وهو أقلّهم حظّاً في الآخرة، يعني أقلّ المؤمنين حظّاً بصحبة الجبّار»[١].

ومنها: مايدلّ على أنّ قضاء حوائج الإخوان كفّارة عمل السلطان:

مثل ما في المتن عن الصدوق رحمه الله[٢]، فإنّه لو لم يدلّ على عدم الجواز أوّلاً فلا أقلّ من دلالته على الكراهة المكفّرة بقضاء حوائج الإخوان.

ومنها: خبر عليّ بن يقطين، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: ما تقول في أعمال هؤلاء؟ قال: «إن كنت لابدّ فاعلاً فاتّق أموال الشيعة» قال: «فأخبرني عليٌّ أنّه كان يجبيها من الشيعة علانيةً ويردّها عليهم في السرّ»[٣].

ومنها: خبر حبيب عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولي ولاية، فقال: «كيف صنيعه إلى إخوانه؟» قال: قلت: ليس عنده خير، قال: «أفٍّ، يدخلون في ما لاينبغي لهم ولا يصنعون إلى إخوانهم خيراً»[٤].

وللجمع بين الأخبار حملوا الطائفة الأُولى على من لم يقصد بدخوله إلّا الإحسان والثانية على من كان قصده نظام المعاش والإحسان إلى الإخوان في خلال ذلك. وهو الّذي يظهر من السيّد الماجد في مفتاح الكرامة[٥].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٨٦ ح ٤ من ب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢ ح ٣ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٣ ح ٨ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٥ ح ١٠ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) ج ١٢ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

وظاهر المتن أنّ صرف القيام بمصالح المسلمين مجوّز، سواء قصده من تقلّد الولاية أم لا، وأمّا إذا قصده من تقلّدها فهو مستحبّ، وظاهر عبارته الإخلاص في ذلك فتأمّل.

وربما يشكل بأنّه جمع تبرّعيّ.

وربما يجاب بأنّ أخبار الاستحباب نصّ في صورة القصد المذكور وظاهر في غيره بخلاف أخبار الكراهة فإنّها بالعكس، فيتصرّف في ظاهر كلّ منهما بنصّ الآخر.

ويمكن أن يجاب أيضاً بأنّ مقتضى بعض الأخبار: لزوم قصد الإحسان فيقيّد به مادلّ على الاستحباب فيقيّد بدليل الاستحباب دليل الكراهة لانقلاب النسبة، كخبر وليد بن صبيح الكابليّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من سوّد اسمه في ديوان بني شيصبان حشره الله يوم القيامة مسوداً وجهه، إلّا من دخل في أمرهم على معرفة وبصيرة، وينوي الإحسان إلى أهل ولايته»[1].

والّذي يظهر لي من الأخبار ـ والله العالم وهو الهادي ـ هو إبقاء دليل الاستحباب على إطلاقه لكن استحقاق الثواب منوط بقصد الإحسان من التقلّد لها لله تعالى كما عرفت الإشارة إلى ذلك، وما يدلّ على اشتراط النيّة كخبر وليد ليس صريحاً ولا ظاهراً في موضوعيّتها، بل الظاهر عند العرف أنّها طريق إلى العمل ولذا لايستفاد منه أنّ صِرف النيّة كافٍ في الجواز ولو لم يحسن إليهم أصلاً.

وأمّا خبر مهران المتقدّم[2] ففيه أوّلاً: ضعف السند كما قيل.

وثانياً: أنّه معارض بمارواه في المستدرك عن السيّد هبة الله الراونديّ عن هشام بن سالم، قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: «إنّ لله عزّوجلّ مع ولاة الجور أولياء يدفع بهم عن أوليائه، أُولئك هم المؤمنون حقّاً»[3]. وعن المفضّل بن عمر قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «ما من ←

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣١ ح ٦ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) في ص ٢٩٠.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٦ ح ١٦ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

سلطان إلّا ومعه من يدفع الله به عن المؤمنين، أُولَئك أوفر حظّاً في الآخرة»[١].

ومنه يغلب على الظنّ وقوع السهو في مارواه مهران.

وثالثاً: يحتمل أن يكون المقصود أنّه أقلّ حظّاً ممّن دافع عن أولياء الله من المؤمنين ولم يصحب جبّاراً، لا أنّه أقلّ حظّاً ممّن لم يدافع عن المؤمنين. كيف؟! والدفاع شامل للدفاع عن نفوس المؤمنين وحفظهم عن الإتلاف بل هو المتيقّن من مفهومه، ومن المعلوم أنّ من أحيى نفساًمن النفوس المحترمة ليس أقلّ حظّاً من غيرهم ممّن لم‌يدافع عن أحد من المؤمنين.

ويحتمل أن يكون المقصود أنّه أقلّ حظّاً من سائر المؤمنين الّذين ربما يكونون مصاحبين للجبّارين، من جهة التمكّن من إحراز ثواب كثير بأن لايقنع بصرف الدفاع عنهم بل يقرنه بقضاء حوائجهم وكشف كرباتهم، كما في خبر ابن جمهور وغيره من أصحابنا بالنسبة إلى النجاشيّ عامل الأهواز وفارس، فإنّه قبّل كتاب أبي عبدالله عليه السلام ووضعه على عينيه وأدّى عن حامل الكتاب خراجه وهو عشرة آلاف درهم، ثمّ أخرج مثله فأمر أن يثبت له لقابل،وأمر له بعشرة آلاف أُخرى، وأمر له بمركب وجارية وغلام وتخت ثياب ثمّ قال: احمل فرش هذا البيت الّذي كنت جالساً فيه حين دفعت إليّ كتاب مولاي فيه، وارفع إلى جميع حوائجك. قال: ففعل وخرج الرجل ...[٢] وغيره ممّا هو قريب منه أو أعجب فراجع المستدرك[٣].

وأمّا مثل خبرالصدوق المذكورفي‌المتن وهو المنقول عن مولانا الصادق عليه السلام: «كفّارة عمل السلطان قضاءحوائج الإخوان»[٤] فلايدلّ علىالكراهةكما لايدلّ على الحرمة،

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٦ ح ١٧ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٦ ح ١٣ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) ج ١٣ ص ١٣٠، الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢ ح ٣ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

فإنّ التكفير هو ستر العمل السيّئ وجعله كأن لم يكن، ولا يدلّ إلّا على كون عمل السلطان من السيّئات لولا قضاء حوائج الإخوان وأمّا كونه ذنباً فعليّاً فلا.

والحاصل: أنّ لفظ الكفّارة لايدلّ على أنّ ما يكفّر بهذنب أو مكروه فعلاً،بل يدلّ على أنّه ذنب أو مكروه لولا ما يكفّر به.

وإن كان فيه دلالة على كونه منهيّاً فعلاً فلاريب في ظهوره حراماً فعلاً لا مكروهاً، وهو غير مراد قطعاً كما يظهر من رواية فضل بن عبدالرحمان الهاشميّ[1] المذكورة في المتن وغيره، مثل خبر محمّدبن‌سنان عن أبي‌عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن عمل السلطان، والدخول معهم، وما عليهم في ما هم فيه، قال: «لا بأس به إذا واسى إخوانه، وأنصف المظلوم، وأغاث الملهوف من أهل ولايته»[2].

وإن أبيت إلّا عن الظهور في الكراهة فلاريب أنّ ما ورد من الحثّ على الدخول في أعمالهم إذا كان مقروناً بالدفاع عن المسلمين وإغاثة الملهوفين والعدل بين الناس يدلّ على الاستحباب مطلقاً فيتصرّف في ظهور الدليل المذكور ويحمل لفظ الكفّارة على ما هو الدخيل في تبدّل الملاك من الحرمة إلى الاستحباب.

وأمّا خبر عليّ بن يقطين المتقدّم[3] فالظاهر أنّ المقصود من الأعمال هو التصرّفات المحرّمة الّتي يضطرّ إليها بقرينة ما بعدها من قوله: «فاتّق أموال الشيعة». كيف؟! وقد روى في الوسائل عن قرب الإسناد عن عليّ بن يقطين أنّه كتب إلى أبي الحسن موسى عليه السلام: إنّ قلبي يضيق ممّا أنا عليه من عمل السلطان ـ وكان وزيراً لهارون ـ فإن أذنت جعلني الله فداك هربت منه، فرجع الجواب: «لا آذن لك بالخروج من عملهم،

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٢ ح ١٠ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣١ ح ٧ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) في ص ٢٩٠.

لا واتّق الله، أو كما قال»[١].

ولا يخفى أنّ المستفاد من خبر عليّ بن يقطين المتقدّم[٢] أنّ المجوّز للولاية لا يصير مجوّزاً لما يترتّب عليه من الأعمال غير المشروعة فلابدّ من تحقّق الإجبار بالنسبة إليها، فتأمّل.

وممّا ذكرنا في كلمة الكفّارة يظهر الجواب عن خبر أبي بصير المتقدّم[٣] من المراد من «ما لا ينبغي لهم ولا يصنعون إلى إخوانهم خيراً».

فتحصّل أنّ مقتضى الروايات هو كون الولايةالمقرونةبقضاءحوائج الإخوان والدفاع عنهم والقيام بالعدل بين العباد محبوبةً عندالله، من غير فرق بين كون ذلك مقصوداً من تقلّدها، أو كان القصد ممزوجاً، أو لم يكن الداعي إليها إلّا نظم معاشه وترفيع جاهه إلّا أنّ بناءه على قضاء الحوائج والإحسان إلى الإخوان بقدر وسعه وطاقته، أو لم يكن بناؤه على ذلك من أوّل الأمر إلّا أنّه بعد التقلّد صار كذلك، فمن حين مقرونيّتها بما ذكر محبوب عندالله بمقتضى ما تقدّم من الأخبار وغيرها ممّا هو كثير جدّاً، لكن استحقاق الثواب متوقّف على قصد الإحسان لله تعالى كما في جميع المستحبّات غير العباديّة.

والإنصاف: أنّ دخالة النيّة في كون الفعل ذا مصلحة بعيد في نظر العرف جدّاً بحيث لو كان الدليل منحصراً بما يدلّ على استحباب الدخول في الولايات بنيّة الإحسان لكان المفهوم منه أنّها طريق إلى العمل وأنّه لو لم يكن نفس الولاية المقرونة بالإحسان وقضاء حوائج الإخوان حسناً محبوباً لم يكن وجه لكون نيّته محبوبةً عندالله تعالى، وما يدركه العقل والعرف أنّ النيّة دخيلة في استحقاق الثواب، والله العالم وهو الهادي.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٨ ح ١٦ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و٣) في ص ٢٩٠.

فعن مولانا الصادق عليه السلام: «كفّارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»[١].

وعن زياد بن أبي سلمة قال: دخلت على أبي الحسن موسى عليه السلام فقال لي: «يا زياد! إنّك لتعمل عمل السلطان؟» قال: قلت: أجل، قال لي: «ولم؟» قلت: أنا رجل لي مروءة وعليّ عيال وليس وراء ظهري شيء، فقال لي: «يا زياد! لإن أسقط من حالق فأتقطّع قطعة قطعة أحبّ إليّ من أن أتولّى لأحد منهم عملاً أو أطأبساط رجل منهم إلّا، لماذا؟» قلت: لا أدري جعلت فداك، قال: «إلّا لتفريج كربة عن مؤمن، أو فكّ أسره، أو قضاء دينه» إلى أن قال: «يا زياد! فإن ولّيت شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك فواحدة بواحدة، والله من وراء ذلك ...»[٢]*.

(*) سنده ضعيف، لكن في المستدرك ـ ج١٣ ص ١٣٥ ح ١٥ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ـ عن المجموع الرائق للسيّد هبة الله عن الأربعين لأبي الفضل محمّد بن سعيد عن صفوان بن مهران قال: دخل زياد بن مروان العبديّ على مولاي موسى بن جعفر عليهما السلام فقال لزياد: «أتقلّد لهم عملاً؟» فقال: بلى يا مولاي، فقال: «ولم ذاك» قال: فقلت: يا مولاي! إنّي رجل لي مروءة، وعليّ عيلة، وليس لي مال، فقال عليه السلام: «يا زياد! والله لإن أقع من السماء إلى الأرض فأنقطع قطعاً ويفصلني الطير بمناقيرها مفصلاً مفصلاً لأحبّ إليّ من أن أتقلّدهم عملاً» فقلت: إلّا لماذا؟، فقال: «إلّا لإعزاز مؤمن، أو فكّ ←

---

(١) في وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢ ح ٣ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به عن الفقيه قال: وقال الصادق عليه السلام: كفّارة ... .

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٤ ح ٩ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

وعن الفضل بن عبدالرحمان الهاشميّ قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أستأذنه في أعمال السلطان، فقال: «لا بأس به مالم يغيّر حكماً ولم يبطل حدّاً، وكفّارته قضاء حوائج إخوانكم»*.

بل لو كان دخوله فيها بقصد الإحسان إلى المؤمنين ودفع الضرر عنهم كان راجحاً**، وقد ورد عن أئمّتنا عليهم السلام الحثّ عليه والترغيب فيه:

فقد روى الصدوق*** عن مولانا الكاظم عليه السلام: «إنّ لله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه»[1] وفي خبر آخر****:

أسره، إنّ الله وعد من يتقلّد لهم عملاً أن يضرب عليه سرادقاً من نار، حتّى يفرغ الله من حساب الخلائق، فامض وأعزز من إخوانك واحداً، والله من وراء ذلك يفعل ما يشاء».

ولعلّه لايخلو عن اعتبار، فراجع خاتمة المستدرك وتنقيح المقال ترجمة محمّد بن سعيد بن هبة الله الراونديّ، ولعلّه متّحد لما في المتن ووقع السهو والاشتباه في السند والمتن. والله العالم.

(*) رواه في مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٢ ح ١٠ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به عن كتاب الروضة للمفيد. وهو غيرقابل للاعتماد.

(**) قد عرفت رجحان الولاية المقرونة بالقيام بمصالح العباد والدفاع عنهم وفكّ أسرهم وإعزاز المؤمنين ولو لم تكن مقرونة بالقصد المذكور وأنّ استحقاق الثواب على الولاية موقوف على ما إذا كان بقصد التوصّل بها إلى ما يترتّب عليها من الفوائد المشار إليها كما في جميع الواجبات أو المستحبّات الغيريّة. هذا كلّه على ما استفدناه من الأخبار.

(***) هو صحيح عليّ بن اليقطين المتقدّم في ص ٢٨٩.

(****) في وسائل الشيعة: ج١٧ ص١٩٢ ح٢ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٢ ح ١ من ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

«أُولئك عتقاء الله من النار».

وعن محمّد بن إسماعيل بن بزيع* قال أبوالحسن الرضا عليه السلام: «إنّ لله تعالى بأبواب الظالمين من نوّر الله به البرهان ومكّن له في البلاد ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله به أُمور المسلمين، إليهم ملجأ المؤمنين من الضرّ، وإليهم يفزع ذوالحاجة من شيعتنا، وبهم يؤمّن الله روعة المؤمن في دار الظلم، أُولئك هم المؤمنون حقّاً، أُولئك أُمناء الله في أرضه ـ إلى أن قال: ـ خلقوا والله للجنّة وخلقت الجنّة لهم، فهنيئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كلّه». قال: قلت: بماذا جعلني الله فداك؟ قال: «يكون معهم فيسرّنا بإدخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمّد».

والأخبار في هذا المعنى كثيرة، بل ربما بلغ الدخول في بعض المناصب والأشغال لبعض الأشخاص إحياناً إلى حدّ الوجوب**، كما إذا تمكّن شخص بسببه على دفع مفسدة دينيّة أو المنع عن بعض المنكرات الشرعيّة مثلاً؛

به: قال الصدوق: وفي خبر آخر: «أُولئك ...».

(*) كما نقل في البحار: ج ٧٢ ص ٣٨٤ ح ٤ من ب ٨٤ من كتاب العشرة عنه. ونقل في جامع الرواة ـ في ترجمة محمّد بن إسماعيل بن بزيع ـ عن النجاشيّ، وحكي عن بعض أصحابنا عن ابن الوليد قال: وفي رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال أبوالحسن الرضا عليه السلام: «إنّ لله تعالى ...».

(**) إذا كان النهي عن المنكر ودفع المفاسد الدينيّة مربوطاً بمنافع العباد، كدفع

ومع ذلك فيها خطرات كثيرة إلّا لمن عصمه الله تعالى[١].

والولاية من قِبَل العادل مستحبّة*،

الظلم عن المظلوم والمنع عن هتك عرض المؤمن وغير ذلك فلا شبهة في وجوبها حينئذٍ من دون مراعاة مسألة التزاحم بين حرمة الولاية ووجوب دفع المفاسد الدينيّة، لأنّ الدفاع عن العباد كان مسوّغاً للدخول في ولاية الجائر ولو لم يكن واجباً، فهو بما أنّه دفاع عن العباد وقيام بمصالحهم مزيل لحرمة الولاية فوجوبه من باب النهي عن المنكر خالٍ عن المزاحم.

وأمّا إذا لم يكن منطبقاً على العناوين المتقدّمة في الروايات ـ من الدفاع عن الأولياء والمؤمنين وقضاء حوائج الإخوان وفكّ أسرهم ـ فيمكن أيضاً المصير إلى الوجوب بالأولويّة، أو من جهة كون مصلحة الدين بعينها هي مصلحة المسلمين والدفاع عن الدين هو الدفاع عن حقوق المسلمين. وهو الأقوى، والله العالم.

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى المتن أنّ القيام بالمصالح مجوّز لخصوص الولاية على الأعمال المشروعةمع قطع النظرعنها. وهوكذلك بمقتضىالروايات الواردة في خصوص المسألة؛ وأمّا بملاحظة قاعدة التزاحم فيمكن أن يقال بجواز الأُمور المذكورة إذا كان المترتّب عليها وعلى الولاية الدفاعَ عن الدين وعن مصالح الإسلام، بل إذا أُحرزت الأهمّيّة في بعض المواردیحكم بالوجوب،بل هي محرزة قطعاً في بعض الموارد كما هو المشاهد في تلك العصور، بل يكفي احتمال الأهمّيّة في ذلك بما لا تحتمل في مزاحمه.

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: كما في النهاية والسرائر والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والدروس، ولعلّه المراد من الجواز في عبارة الشرائع والنافع، لأنّها مستحبّة في نفسها، لعدم الموجب أو من جهة طلبها أو خصوصيّتها وإن وجبت كفاية[٢].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٧ ـ ١٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٧٣.

وقد تجب إن أُلزم أو افتقر في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إليها[١].

المسألة الخامسة والعشرون: ما تأخذه الحكومة من الضريبة على الأراضي جنساً أو نقداً وعلى النخيل والأشجار يعامل معاملة ما يأخذه السلطان العادل، فتبرأ ذمّة الدافع* عمّا كان عليه من الخراج الّذي هو أُجرة الأرض الخراجيّة.

أقول: الاستحباب ظاهر، لأنّها إعانة على البرّ والتقوى، بل لا يخلو كلام الشرائع من التعبير بالجواز عن شيء. وأمّا وجوبها كفاية الّذي صرّح به السيّد ﷺ فلا يحضرني دليل عليه، لاحتمال أن يكون واجباً على من يأمره السلطان العادل ولا يجب على غيره بتحصيل أمره وإذنه ولو على نحو الكفاية.

(*) **قال ﷺ في الجواهر:** لا خلاف أجده في أنّ ما يأخذه أو يحوّل عليه السلطان الجائر أو يصالح عليه باسم المقاسمة أو الخراج يكون خراجاً مبرئاً للذمّة[٢].

أقول: ويستدلّ على ذلك بأمرين:

أحدهما: ما في الجواهر بالنسبة إلى جميع جوانب المسألة من براءة ذمّة الدافع وحلّيّة ما يشترى أو يتّهب من الخراج والمقاسمة وغير ذلك من التصرّفات المشروعة على فرض كون المتولّي هو الإمام العادل.

قال: قال في الرياض: «إنّ عليه الإجماع المستفيض[٣]» ضرورة عدم استقامة تعيّش الإنسان بدون نماء الأراضي والغرس فيها والفرض أنّ جميعها بأيديهم.

قلت: بل لا ينكر حصول القطع به، بملاحظة السيرة القطعيّة من العوامّ والعلماء في سائر الأعصار والأمصار في الدولة الأُمويّة والعبّاسيّة وما تأخّر عنهما، وملاحظةِ

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٩٦.

(٣) رياض المسائل: ج ٨ ص ٩٦.

لا العسر والحرج والضرر في التكليف باجتنابه بل هو شبه التكليف بما لا يطاق، وملاحظة النصوص ـ الّتي يمكن دعوى تواترها ـ المفرّقة في أبواب الخمس والزكاة والجهاد وإحياء الموات والمقام بل والمسألة السابقة.

إذ من المعلوم كون جلّ جوائزهم من الخراج، خصوصاً ما كان يرسله معاوية إلى الحسن والحسين عليهما السلام، وخصوصاً ما كان يجبيه أبوبكر وعمر وعثمان ويفرّده في الصحابة.

بل لعلّ المسألة من الضروريّات الّتي لا تحتاج في إثباتها إلى الاستدلال بالروايات.

ولعلّ وقوع البحث بين المحقّق الكركيّ وبعض من عاصره وشبهه دعا إلى التطويل في المسألة، وكم من مسألة ضروريّة صارت نظريّة لسبق الشبهة. انتهى كلامه رفع مقامه وزيد إكرامه[1].

ولقد أجاد في ما أفاد، ولعلّه هو السرّ في عدم التعرّض في أكثر الأخبار لأصل الحكم: من جواز تقبّل الأرض من السلطان، وبراءة ذمّة الدافع، وجواز الأخذ منه بعنوان الاشتراء أو الاتّهاب، بل أصل الجواز مفروغ عنه عند السائل والمجيب.

الثاني: الأخبار الواردة في أحكام تقبّل الخراج في الأبواب المتفرّقة كما تقدّم في محكيّ كلام صاحب الجواهر قدس سره:

فمنها: ما يدلّ على أنّ أمر تقبّل الأراضي المفتوحة بالسيف للإمام يقبّله بالّذي يرى، وعلى المتقبّلين سوى قبالة الأرض العشر ونصف العشر في حصصهم؛ بتقريب أنّ الظاهر كون المقصود هو المتولّي للأمر ولو غصباً، وإلّا لم يكن الحكم صادراً بداعي العمل، وهو خلاف الظاهر قطعاً.

ومنها: ما ورد في إجارة الأرض الّتي تقبّلها من السلطان لغيره من الأكرة بمقدار معيّن من النصف والثلث وغيرهما الصريح في كون أصل التقبّل مفروض الصحّة.

ومنها: ما يدلّ على جواز تقبّل الأرض وأهلها من السلطان، كما في صحيح الحلبيّ ﴿

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٩.

ويجوز لكلّ أحد شراؤه*

قال: وقال: «لا بأس أن يتقبّل الأرض وأهلها من السلطان ...»[١].

ومنها: ما يدلّ على وجوب أداء الخراج الّذي لا مصداق له بحسب الظاهر إلّا بأن يؤدّى إلى السلطان الجائر.

ومنها: مايدلّ على جواز تقبّل جزية الرؤوس وخراج النخل والآجام والطير، فراجع[٢].

فإنّ المستفاد من جميع ذلك صحّة التقبّل بما يترتّب عليه من الآثار الّتي منها براءة الذمّة عن خراج المسلمين بما يعطى السلطان والاكتفاء به وعدم لزوم تقبّل آخر من الإمام العادل عليه السلام وأداء خراج آخر إليه.

(*) ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى ما تقدّم من الأمرين ـ :

ما تقدّم[٣] من صحيح الحلبيّ الحاكم بجواز تقبّل الأرض وأهلها من السلطان، ولا معنى لتقبّل الأهل إلّا تقبّل جزية الرؤوس الّتي هي خراج الرؤوس.

وموثّق إسماعيل بن الفضل الهاشميّ عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتقبّل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لايدري ـ إلى أن قال: ـ قال: «إذا علمت أنّ من ذلك شيئاً واحداً أنّه قد أدرك فاشتره وتقبّل به»[٤].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٥٩ ح ٣ من ب ١٨ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٥٥، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ (باب حكم الشراء من أرض الخراج) وص ١٥٧، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ (باب أحكام الأرضين، وج ١٧ ص ٢١٨، الباب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به (باب جواز شراء ما يأخذه الظالم ...) وص ٣٥٤، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه (باب أنّه لايجوز بيع ما يضرب الصيّاد بشبكته)، وج ١٩ ص ٥٢، الباب ١٥ من كتاب المزارعة والمساقاة (باب أنّه يجوز لمن استأجر الأرض أن يزارع غيره بحصّة) وص ٥٧، الباب ١٧ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة (باب جواز اشتراط خراج الأرض على المستأجر والعامل ...) وغير ذلك.

(٣) آنفاً.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٥ ح ٤ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وأخذه مجّاناً* وبالعوض والتصرّف فيه بأنواع التصرّف،

وصحيح أبي‌عبيدة عن أبي‌جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم أنّهم يأخذون أكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم، قال: فقال: «ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه».

قيل له: فماترى في مصدّق يجيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا فنقول: بعناها فيبيعناها، فما تقول في شرائها منه؟ فقال: «إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس».

قيل له: فماترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظّنا، ويأخذ حظّه فيعزله بكيل فماترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: «إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل»[1].

فإنّ قوله: «يجيئنا القاسم» إمّا ظاهر في خصوص من يجبي قسمة الخراج بتناسب لفظ القاسم للمقاسمة كما في لفظ المصدّق بالنسبة إلى جابي الصدقات أو بإطلاقه شامل له. مع أنّه لا فرق بين شراء الصدقات وشراء الخراج بحسب الملاكات المغروسة في أذهان العرف.

(*) إذا كان مستحقّاً لذلك، لأنّه مقتضى ترتيب آثار صحّة التقبّل المستفادة من الأخبار المتقدّمة وكون المال المؤدّى معنوناً بعنوان الخراج، خصوصاً مادلّ على وجوب أدائه بعنوان الخراج.

مضافاً إلى معتبر أبي‌بكر الحضرميّ، قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام وعنده إسماعيل ابنه، فقال: «ما يمنع ابن أبي‌السمال (ابن أبي‌السماك خ ل) أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس، ويعطيهم ما يعطي الناس؟» قال: ثمّ قال لي: «لم تركت عطاءك؟» قال: قلت: مخافة على ديني، قال: «ما منع ابن أبي السمال (ابن أبي السماك خ ل) أن يبعث

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٩ ح ٥ من ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به.

بل لو لم تأخذه الحكومة وأحال شخصاً على من عليه الخراج*

إليك بعطاءك؟ أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً؟»[١].

وغيره ممّا يخبر عن قبول الحسن والحسين عليهما السلام لجوائز معاوية[٢] المستفاد منه أنّه في مقام الحكم، فتأمّل.

وأمّا أخذه مجّاناً لغير المستحقّ فهو في غاية الإشكال، لأنّه إن عدّ خراجاً كما هو المستفاد من الأخبار الكثيرة المشار إليها فهو لمستحقّه، وإلّا فهو للدافع. وليس في الأدلّة الخاصّة ما يحكم بجواز التصرّف المجّانيّ إلّا توهّم إطلاق مثل معتبر محمّد بن مسلم وزرارة قالا: سمعناه يقول: «جوائز العمّال ليس بها بأس»[٣] ممّا لايكون وارداً في مورد مخصوص، ومن المعلوم أنّه كما لا إطلاق له بالنسبة إلى ما يعلم أنّه غصب بعينه كذلك لا إطلاق بالنسبة إلى المورد، فإطلاق المتن مورد للإشكال جدّاً، بل لابدّ من اختيار الحرمة كما مال إليه الشيخ العلّامة الأنصاريّ في المكاسب[٤] وإن كان خلاف ظاهر إطلاق الأصحاب على ما فيها[٥]، لكنّه لا يخلو عن تأمّل أيضاً.

(*) **وقد جعله في الجواهر** مورد عدم وجدان الخلاف في ما حكيناه[٦] من كلامه.

لكن قال العلّامة الأنصاريّ: إنّ ظاهر عبارات الأكثر بل الكلّ أنّ الحكم مختصّ بما يأخذه السلطان، فقبل أخذه لايجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمّة من بيده الأرض أو الحوالة عليه، وبه صرّح السيّد العميد في ما حكي عنه؛ لكن صريح جماعة عدم الفرق، بل صرّح المحقّق الثاني بالإجماع على عدمه، وفي الرياض صرّح بعدم الخلاف[٧].

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى أنّه مقتضى الأخبار المتقدّمة المستفاد منها صحّة تقبّل الأراضي الخراجيّة من السلطان ولو بالنسبة إلى من بيده الأرض، ولاريب أنّ براءة

(١ و٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٤ ح ٦ و٥ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٤ ح ٤ وص ٢١٦ ح ١٣ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤ و٥) المكاسب: ج ٢ ص ٢٣٦. (٦) في ص ٢٩٩. (٧) المكاسب: ج ٢ ص ٢١١.

بمقدار فدفعه إلى المحتال يحلّ له وتبرأ ذمّة المحال عليه عمّا عليه[١]. وكذلك ما يأخذه السلطان الجائر من الأنعام باسم الزكاة[٢]*.

ذمّته بالحوالة عليه وجواز تصرّف المحتال من آثار صحّة المعاملة عرفاً ـ بعض الأخبار المتقدّمة:

فمنها: ما تقدّم[٣] من صحيح الحلبيّ، وفيه: «لا بأس أن يتقبّل الأرض وأهلها من السلطان»، فإنّ المراد من الأهل ظاهراً أن يأخذ من أهل الذمّة خراج رؤوسهم، فيصير هو المالك لخراج الرؤوس من قبل السلطان في قبال ما صالح مع السلطان.

ومنها: موثّق الهاشميّ المتقدّم[٤]، وفي صدره التصريح بتقبّل جزية الرؤوس، وذيله لا يخلو عن دلالة أيضاً، من جهة شمول قوله: «بخراج النخل» ما لو تقبّل الخراج ممّن تقبّل من السلطان بإذنه، فتأمّل.

(*) فهو نظير الخراج في الحكمين المذكورين.

وتدلّ على براءة ذمّة الدافع واحتسابه زكاةً ـ مضافاً إلى ظهور صحيح أبي عبيدة المتقدّم[٥] في كون ما يؤخذ معنوناً بعنوان الصدقة وكونه حلالاً إن لم يكن زائداً على مقدار الواجب وأنّ ذلك مفروغ عنه عند السائل والمجيب ـ جملة من الروايات:

منها: صحيح يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العشور الّتي تؤخذ من الرجل أيحتسب بها من زكاته؟ قال: «نعم، إن شاء»[٦].

ومنها: غيره من الأخبار فراجع[٧].

ويدلّ على جواز الاشتراء ما تقدّم[٨] من صحيح أبي عبيدة. هذا.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٩.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٢.

(٣) في ص ٣٠١.

(٤ و ٥ و ٨) في ص ٣٠١ و٣٠٢.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٥١ ح ١ من ب ٢٠ من أبواب المستحقّين للزكاة.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٥١، الباب ٢٠ من أبواب المستحقّين للزكاة.

لكنّ الأحوط خصوصاً في مثل هذه الأزمنة*

لا مع أنّ الظاهر أنّ الخراج يشمل الزكاة أيضاً كما يظهر من خبر صفوان وأحمد، قالا: ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها أهل بيته ـ إلى أن قال: ـ «وعلى المتقبّلين في حصصهم العشر ونصف العشر، وليس في أقلّ من خمسة أو ساق شيء من الزكاة وما أُخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يقبّله بالّذي يرى ...»[1]. ومثله رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام[2] بتفاوت يسير. والظاهر كونهما رواية واحدة.

وحينئذٍ يدلّ عليه ما يدلّ على جواز شراء الخراج وجوازِ أخذه مجّاناً إن كان مستحقّاً وجوازِ الحوالة عليه.

مع أنّك قد عرفت أنّ ظاهر صحيح أبي عبيدة أنّ ما يأخذه المصدّق حلال إن كان بمقدار الواجب، ولا يمكن أن يكون ذلك إلّا أن يكون زكاةً أو بحكم الزكاة في جميع ما يمكن ترتيبه من الآثار لغير الغاصب.

وأمّا إبراء الذمّة بالحوالة للمستحقّ فهو على طبق القاعدة، لأنّ المستحقّ أخذ الزكاة ممّن عليه بتعيين منهما ولا يحتاج إلى التعبّد الخاصّ، فتأمّل.

ومن كلّ ذلك ظهر أنّه لا خصوصيّة للأنعام، بل الكلام جارٍ في جميع الأعيان الّتي تتعلّق بها الزكاة؛ ولعلّ ذكرها بالخصوص كما في كلام الشرائع[3] أيضاً من باب إدراج زكاة الغلّات في عنوان الخراج كما يظهر من بعض الروايات المتقدّمة. والأمر سهل بعد وضوح المقصود.

(*) **لعلّها من باب** عدم كونها من أزمنة التقيّة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ١٨٢ ح ١ من ب ٤ من أبواب زكاة الغلّات.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ١٨٤ ح ٤ من ب ٤ من أبواب زكاة الغلّات.

(٣) ج ١ و٢ ص ٢٦٦.

رجوع من ينتفع بهذه الأراضي ويتصرّف فيها في أمر خراجها وكذلك من يصل إليه من هذه الأموال شيء إلى حاكم الشرع أيضاً*.

والظاهر أنّ حكم السلطان المؤالف كالمخالف** وإن كان الاحتياط بالرجوع إلى حاكم الشرع في الأوّل أشدّ.

(*) **لاحتمال كون التجويزات** المستفادة من الأدلّة المتقدّمة من باب إذن الإمام عليه السلام وأن لاتكون من قبيل الحكم الكلّيّ.

لكنّه خلاف الإطلاق المقتضي لثبوت الجواز حتّى بعد وفاة الإمام المجيز عليه السلام.

إلّا أن يقال: إنّ الإطلاق كما ينطبق على الحكم الكلّيّ ينطبق على الإذن من جميع الأئمّة عليهم السلام في جميع الأعصار، وحينئذٍ لايحتاج إلى الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ أيضاً، لفرض ثبوت الإذن المستكشف بالإطلاق من الحجّة عليه الصلاة والسلام.

(**) **وكأنّه لإطلاق** بعض الأخبار:مثل قوله في صحيح الحلبيّ المتقدّم[1]:«لابأس أن يتقبّل الأرض وأهلها من السلطان».

والإنصاف: عدم الإطلاق، لوجهين:

أحدهما: كونه في مقام بيان جهة أُخرى وهي جواز تقبّل الأرض بضمّ الأهل من السلطان، بخلاف غيره كما يظهر من صدر الخبر، ففيه: «ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فإنّ ذلك لايحلّ ـ إلى أن قال: ـ لابأس أن يتقبّل ...».

قال في الوافي: «العِلج»: الرجل القويّ الضخم. ويقال لكفّار العجم[2].

ثانيهما: أنّه لاظهور لمثل هذه الأحكام أن تكون من القضايا الحقيقيّة، بل الظاهر كونها متعلّقة بالموضوعات الخارجيّة الّتي كانت مورداً للابتلاء بها، فلا تشمل المؤالف بل ولا المخالف غير المدّعي للخلافة.

---

(١) في ص ٣٠١.

(٢) الوافي: ج ١٨ ص ١٠٠٢.

المسألة السادسة والعشرون: يجوز لكلّ أحد أن يتقبّل الأراضي الخراجيّة* ويضمنها من الحكومة بشيء وينتفع بها بنفسه بزرع أو غرس وغيره أو يقبّلها ويضمنها لغيره ولو بالزيادة**،

ومما ذكرنا يظهر النظر في ما أطلقه في صدر المسألة من قوله: «ما تأخذه الحكومة من الضريبة على الأراضي ـ إلى قوله: ـ فتبرأ ذمّة الدافع»:

فإنّ فيه أوّلاً: أنّه لادليل على أنّ مطلق الضريبة على الأراضي ولو لم تكن بعنوان الخراج الّذي هو حقّ مشروع للمسلمين بحكم ما يجعله السلطان العادل.

وثانياً: أنّه على الفرض المذكور لادليل على براءة ذمّته من الخراج المصطلح.

ومنه يظهر النظر في ما ذكره من الحكم بجواز التصرّف فيه على وجه الإطلاق.

وثالثاً: أنّ تقبّل الأرض بالخراج المصطلح منهم مشكل أيضاً كما عرفت، لعدم ادّعائهم للخلافة. ثمّ إنّه لا يخفى أنّه على الفرض المذكور لابدّ في الخراج من المراجعة إلى الفقهاء العدول القادرين على الصرف في مصالح المسلمين، وإن لم يكونوا فإلى عدول المؤمنين. والله العالم.

(*) **كما يدلّ عليه** صحيح الحلبيّ المتقدّم[1] وكذا موثّق الهاشميّ المتقدّم[2].

ويدلّ عليه وعلى الفرع الآتي صحيح داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربمازاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة، قال: «لابأس»[3].

(**) **لا إشكال في ذلك** إذا كان تقبّل الأرض بالخراج المعيّن من السلطان بالإجارة بحيث كان مالكاً لجميع منافع الأرض في قبال الخراج المعيّن، فإنّ تقبيلها الغير

(١ و٢) في ص ٣٠١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٥٧ ح ١ من ب ١٧ من أبواب كتاب المزارعة.

كما يصنعه بعض الشيوخ والزعماء حيث يتقبّلون بعض الأراضي من الحكومة بضريبة مقرّرة ثمّ يقبّلونها قطعاً قطعاً لأشخاص بتلك الضريبة أو بأزيد منها[١].

جوائز الظالم إن علمت غصباً حرمت*،

بالإجارة أو المزارعة على وفق القاعدة؛ مضافاً إلى دلالة مثل الدليل المتقدّم في التعليق السابق عليه في الجملة.

وأمّا إذا كان تقبّلها بالمزارعة فلايجوز إجارة جميع الأرض ولا مزارعتها كذلك للغير بحسب القاعدة،بل لابدّ من إجارتِها بالنسبة إلى ما يكون له من السهم أو مزارعتِها بأن يكون ما جعله وليّ الأرض من السهم له، ولابدّ حينئذٍ من إذن صاحب الأرض، لما ذكر في المزارعة أنّه لايجوز تسليم الأرض إلّا بإذن المالك، فتأمّل.

(*) في الجواهر: بلاخلاف ولا إشكال[٢].

أقول: لعلّ ما ذكروه لدفع توهّم أنّه يجوز أخذ الجوائز ويحلّ التصرّف فيها ولو مع العلم بكون جميع المال حراماً.

ولعلّ منشأ إمكان التوهّم إطلاق مثل صحيح محمّد بن مسلم وزرارة، قالا: سمعناه يقول: «جوائز العمّال ليس بها بأس»[٣] وخصوص بعض الأخبار: مثل ما عن نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبيه، قال: سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن شراء الخيانة والسرقة، قال: «إذا عرفت ذلك فلا تشتره إلّا من العمّال»[٤].

ولكن يدفع الإطلاق بأنّ القضيّة في المقام خارجيّة بحسب ما يتبادر عرفاً، وهي

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٨١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٤ ح ٥ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٠ ح ٦ من ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به.

وتعاد على المالك إن قيضها*،

منصرفة إلى ما هو الغالب من عدم العلم بكون مال الجائزة بعينه حراماً.

مع أنّه من المعلوم لدى الارتكاز أنّه ليس لوصف كون الرجل عاملاً مدخليّة في الحكم بحلّيّة ما في يده من الأموال المغصوبة والمسروقة.

مع أنّه مقيّد بموثّق إسحاق بن عمّار، قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: «يشتري منه مالم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً»[1].

وأمّا خبر محمّد بن عيسى ففيه أوّلاً: أنّه مهجور الظاهر عند الأصحاب.

وثانياً: أنّه مرسل بحسب الظاهر، لأنّ محمّد بن عيسى لقي الرضا وروى عن أبي جعفر عليهما السلام.

وثالثاً: يمكن أن يكون المقصود شراء ما سرق من الخراج أو احتمل كونه كذلك، فإنّه بيده عليه السلام وقد أجازه للسائل، لكونه مصداقاً له أو للتسهيل على المؤمنين.

وربما يعيّن ذلك ملاحظة بعض الأخبار الأُخرى المذكورة في أوّل أبواب عقد البيع من الوسائل:

ففي صحيح أبي بصير قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن شراء الخيانة والسرقة، قال: «لا، إلّا أن يكون قد اختلط معه غيره، فأمّا السرقة بعينها فلا، إلّا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك»[2]، فإنّه ظاهر في أنّ المقصود من جواز اشتراء المسروق من العمّال ليس ما هو المسروق من الناس بل ما هو مسروق من الأموال الّتي لعامّة المسلمين وأمره بيد الإمام عليه السلام فقد أجاز شراءه تسهيلاً على المسلمين على الظاهر.

(*) لأنّه من الأحكام العقلائيّة المترتّبة على ملك الغير.

مضافاً إلى أُمور تذكر بنحو الإجمال:

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢١ ح ٢ من ب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٥ ح ٤ من ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

فإن جهله تصدّق بها عنه*،

منها: عموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[١].

وتقريبه أنّ المستفاد منه أنّه على اليد جميع الأحكام المناسبة لأخذ مال الغير وكونه في يده بدون الإذن منه الّتي منها وجوب الردّ.

ومنها: قاعدة نفي الضرر.

ومنها: أنّ إمساك المال تصرّف حرام فيردّ تخلّصاً منه.

ومنها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٢].

إلّا أن يقال في خصوص ما إذا كان الاشتراء حسبة للمالك وبداعي استنقاذ ماله من الظالم: إنّه محسن والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٣] ووجوب الردّ عليه بتحمّل مؤونته سبيل.

نعم، ليس إعلام المالك عرفاً مشقّة على القابض وليس وجوبه سبيلاً عليه فلا يبعد أن يقال: إنّه يجب عليه الإعلام لبعض الوجوه المتقدّمة ولا يجب عليه تحمّل مؤونة الردّ.

إلّا أن يجاب عن ذلك بأنّ قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤] مخصّص لعموم ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٥] هذا.

مع أنّه قال في الجواهر بعد قول الماتن «أعادها على المالك»: بلا خلاف ولا إشكال، حتّى لو احتاج إلى أُجرة بذلها، لأنّه بحكم الغاصب[٦].

وقال السيّد الماجد ﷺ: أمّا وجوب إعادتها على المالك فواضح، وبه صرّح الأصحاب[٧].

والإنصاف أنّ المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال فلا بدّ من التأمّل التامّ.

(*) هذا إذا كان مالكه مردّداً بين أفراد كثيرة.

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٣٨٩ و٢٢٤ وج ٢ ص ٣٤٥ وج ٣ ص ٢٥١ و٢٤٦.

(٢ و ٤) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٣ و ٥) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٩١.

(٧) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٨٨.

وتدلّ عليه جملة من الأخبار:

منها: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً، فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه، قال: «لا يصلح ثمنه». ثمّ قال: «إنّ رجلاً من ثقيف ...» إلى أن قال: ثمّ قال أبوعبدالله عليه السلام: «إنّ أفضل خصال هذه الّتي باعها الغلام أن يتصدّق بثمنها»[١].

وفي خبر أبي أيّوب عنه عليه السلام في مورد الخبر المتقدّم: فقال: «إنّ أحبّ الأشياء إليّ أن يتصدّق بثمنه»[٢].

لكنّ الإنصاف أنّ حمله على مورد عدم إمكان الوصول إلى مالكه حتّى يكون دليلاً على ما لا يمكن ردّه إلى مالكه من جهة الجهل أو غيره بعيد جدّاً، وكأنّه حكم منه عليه السلام حتّى لا يجترئ شارب الخمر، فإنّ الإيصال إليه مساوق لإحرازه الخمر مجّاناً. والّذي يؤيّده نسبته في خبر أبي أيّوب إلى نفسه، فتأمّل.

ومنها: خبر أبي عليّ بن راشد الّذي لايبعد اعتباره، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلمّا وفيت المال خبرت أنّ الأرض وقف، فقال: «لايجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في مالك وادفعها إلى من وقفت عليه» قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: «تصدّق بغلّتها»[٣].

أقول: يمكن أن يكون المقصود من الغلّة منفعة الأرض وما كان سهم المالك منها، لا ما يزرع فيها من الحنطة والشعير وغيرهما، لأنّ الزرع للزارع ولو كان غاصباً.

لكن مورده بحسب الظاهر مالا يعلم منها شيئاً إلّا كونها وقفاً المحتمل أن يكون وقفاً عامّاً للفقراء أو مطلق الخيرات أو الصدقات، فلا يمكن الحكم بوجوب التصدّق في جميع موارد مجهول المالك بهذا الخبر.

(١ و٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٣ ح ١ و٢ من ب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب عقد البيع وشروطه.

ومنها: معتبر داودبن أبي‌يزيد عن أبي‌عبدالله عليه السلام، قال: قال رجل: إنّي قد أصبت مالاً، وإنّي قد خفت فيه على نفسي، ولو أصبت صاحبه دفعته إليه وتخلّصت منه، قال: فقال له أبوعبدالله عليه السلام: «والله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟» قال: إي والله، قال: «فأنا والله ماله صاحب غيري» قال: «فاستحلفه أن يدفعه إلى من يأمره» قال: فحلف، فقال: «فاذهب فاقسمه في إخوانك، ولك الأمن ممّا خفت منه» قال: فقسّمته بين إخواني[1].

ومنها: خبر عليّ بن أبي حمزة، قال: كان لي صديق من كتّاب بني أُميّة فقال لي: استأذن لي على أبي‌عبدالله عليه السلام فاستأذنت له، فأذن له، فلمّا أن دخل سلّم وجلس، ثمّ قال: جعلت فداك إنّي كنت في ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالاً كثيراً، وأغمضت في مطالبه، فقال أبوعبدالله عليه السلام: «لولا أنّ بني أُميّة وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقّنا، ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجدوا شيئاً إلّا ما وقع في أيديهم».

قال: فقال الفتى: جعلت فداك فهل لي مخرج منه؟ قال: «إن قلت لك تفعل؟» قال: أفعل، قال له: «فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم، فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، ومن لم تعرف تصدّقت به، وأنا أضمن لك على الله عزّوجلّ الجنّة» فأطرق الفتى طويلاً ثمّ قال له: لقد فعلت جعلت فداك.

قال ابن ابي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلّا خرج منه حتّى ثيابه الّتي كانت على بدنه. قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة، قال: فما أتى عليه إلّا أشهر قلائل حتّى مرض، فكنّا نعوده، قال: فدخلت يوماً وهو في السوق، قال: ففتح عينيه ثمّ قال لي: يا عليّ! وفى لي والله صاحبك، قال: ثمّ مات فتولّينا أمره، فخرجت حتّى دخلت على أبي‌عبدالله عليه السلام، فلمّا نظر إليّ قال لي: «ياعليّ وفينا والله لصاحبك» قال: فقلت: صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته[2]. ■

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٥٠ ح ١ من ب ٧ من أبواب كتاب اللقطة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٩٩، الباب ٤٧ من أبواب ما يكتسب به.

أقول: لا إشكال في السند إلّا من إبراهيم بن إسحاق وعليّ بن أبي حمزة.

لكن يمكن دفع الإشكال من جهة إبراهيم بوجهين:

أحدهما: الحكم بوثوقه تبعاً لصاحب المستدرك من جهة نقل عدّة من الثقات عنه.

ثانيهما: أنّ المصرّح به في كتب الرجال أنّ لعبدالله بن حمّاد كتاباً رواه الأحمريّ أي إبراهيم المذكور، ومن المعلوم أنّ استناد الكتاب إلى عبدالله ربما يكون واضحاً مع قطع النظر عن الطريق، فراجع وتأمّل.

وأمّا عليّ فقد صرّحوا بالاعتماد على كتبه حتّى أنّه نقل عنه مثل ابن أبي عمير وصفوان. وانحرافه بعد أبي إبراهيم لمال كثير كان عنده على ما يستفاد من الأخبار لايكشف عن كذبه في زمن استقامته واعتداله، فالحديث لايخلو عن الاعتبار. والله العالم.

ثمّ إنّ الحكم بالإخراج من جميع ما فيه لا ينافي مامرّ من حلّيّة الخراج لأهله، لأنّ المفروض تعيّشه مدّة مديدة وكسب أموال أغمض في مطالبها، فلعلّ المقصود صرف الموجود عنده في ما اكتسبه ظلماً وعدواناً أو مع الإغماض في مطالبه ولايحصل ذلك إلّا بإخراج جميع ما في يده فعلاً، أو من جهة أنّ الخراج لايكون حلّاً له، لكون شغله الولاية من قِبَل الظالم أو كونه بنفسه حراماً وعدم كونه فقيراً حتّى يكون مستحقّاً له من جهة فقره والتمكّن من الاشتغال بأمر آخر بعد الاستعفاء من ديوانهم فحينئذٍ لم يكن إجازة صرف الخراج صلاحاً في المورد بنظره الشريف.

والحاصل: أنّ الخبر مظنون الاعتبار عندي، وما يمكن الإيراد عليه متناً وسنداً قابل للاندفاع. والله العالم.

ومنها: موثّق إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكّة، فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه ولم يذكرها حتّى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها» قلت: فإن لم يعرفوها، قال: «يتصدّق بها»[1].

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٨ ح ٣ من ب ٥ من أبواب كتاب اللقطة.

ومنها: صحيح يونس بن عبدالرحمان على المشهور من توثيق محمّد بن عيسى، قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام وأنا حاضر ـ إلى أن قال: ـ فقال: رفيق كان لنا بمكّة فرحل منها إلى منزله، ورحلنا إلى منازلنا، فلمّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأيّ شيء نصنع به؟ قال: «تحملونه حتّى تحملوه إلى الكوفة» قال: لسنا نعرفه، ولا نعرف بلده، ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: «إذا كان كذا فبعه وتصدّق بثمنه» قال له: على من جعلت فداك؟، قال: «على أهل الولاية»[1].

ومنها: ماروي عن هشام بن سالم بطرق مختلفة ومتون كذلك إلّا أنّ الظاهر أنّه خبر واحد، فعن يونس عن هشام بن سالم قال: سأل خطّاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام ـ وأنا جالس ـ فقال: إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه، وبقي له من أجره شيء ولانعرف له وارثاً، قال: «فاطلبه» قال: قد طلبناه ولم نجده، قال: فقال: «مساكين» وحرّك يديه، قال: فأعاد عليه، قال: «اطلب واجهد، فإن قدرت عليه، وإلّا فكسبيل مالك حتّى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوص به: إن جاء له طالب أن يدفع إليه»[2].

وعن محمّد بن زياد عن هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا عنده جالس ـ قال: إنّه كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه، وله عندنا دراهم وليس له وارث، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «تدفع إلى المساكين» ثمّ قال: رأيك فيها ثمّ أعاد عليه المسألة، فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة ثالثة، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «تطلب له وارثاً، فإن وجدت له وارثاً، وإلّا فهو كسبيل مالك» ثمّ قال: ما عسى أن يصنع بها؟ ثمّ قال: «توصي بها، فإن جاء لها طالب، وإلّا فهي كسبيل مالك»[3].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٥٠ ح ٢ من ب ٧ من أبواب كتاب اللقطة.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٣٦٣ ح ١١ من ب ٥٣ من أبواب وجوه المكاسب. وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢٩٦ ح ١ من ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه.

(٣) الوافي: ج ١٧ ص ٣٦٤ ح ١٢ من ب ٥٣ من أبواب وجوه المكاسب. وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢٥٤ ح ٧ من ب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريرة.

وعن ابن جندب عنه قال: سأل حفص الأعور أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا حاضر ـ فقال: كان لأبي أجير وكان له عنده شيء، فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابةً، وقد ضقت بذلك فكيف أصنع؟ فقال: «رأيك المساكين رأيك المساكين» فقلت: جعلت فداك إنّي قد ضقت بذلك فكيف أصنع؟ فقال: «هو كسبيل مالك، فإن جاء طالب أعطيته»[1].

ومن جميع ما ذكرناه من متون رواية هشام يظهر أنّه لايصحّ التمسّك بها للمسألة، فإنّ الصالح لذلك بحسب الظاهر هو المتن الثاني؛ ولكن بعد جمع المتون يتراءىٰ أنّه إنكار وأنّ المقصود ـ والله العالم ـ أنّ الإمام عليه السلام يقول: إنّ رأيك أن تدفع إلى المساكين وتستريح من تبعته مع أنّه لابدّ من الطلب وتربّص الوارث.

ومنها: ماورد في اللقطة:

كخبر كثير، قال: سأل رجل أميرالمؤمنين عليه السلام عن اللقطة، فقال: «يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلّا حبسها حولاً، فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدّق بها ...»[2].

والمستفاد من غير واحد من الأخبار جعلها في عرض ماله أو ما يقرب منه:

كحسن محمّد بن مسلم أو صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن اللقطة، قال: «لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرّفها سنة، فإن جاء طالبها، وإلّا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك حتّى يجيء لها طالب، فإن لم يجيء لها طالب فأوص بها في وصيّتك»[3].

وفي الموثّق عن زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقطة، فأراني خاتماً في يده من فضّة، قال: «إنّ هذا ممّا جاء به السيل، وأنا أُريد أن أتصدّق به»[4].

---

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٣٦٤ ح ١٣ من ب ٥٣ من أبواب وجوه المكاسب. وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٣٠١ ح ١٠ من ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤١ ح ٢ من ب ٢ من أبواب كتاب اللقطة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٤ ح ١٠ من ب ٢ من أبواب كتاب اللقطة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٥١ ح ٣ من ب ٧ من أبواب كتاب اللقطة.

تقريب الاستدلال بما ورد في باب اللقطة من الأخبار أنّه لاريب أنّ المشهور حكموا فيها بملاحظة مجموع الأخبار الواردة فيها المنقول بعضها بوجوب تعريفها سنة إن كانت بمقدار الدرهم، وبعدها يتخيّر بين استبقائها أمانة في يده، والتصدّق بها، وتملّكها إن عثر عليها في غير الحرم، وحينئذٍ نقول:

أمّا التعريف السنويّ والاستبقاء فليس في ما لايمكن عقلاً العثور على صاحبه لتردّد المالك بين أشخاص غير محصورة مع عدم علامة في المال قابل للتعريف.

وأمّا جواز التملّك فلعلّه لخصوصيّة فيها من وجوب التعريف سنة فهو إرفاق على من يجب عليه التعريف.

لكن جواز التصدّق عنه ليس بنظر العرف إلّا من جهة الجهل بالمالك وعدم إمكان الإيصال إليه ولم يلاحظ فيه إلّا نفع المالك في هذا الحال فهو مشروع حسبة للمالك.

والحاصل: أنّه يستفاد من أخبار اللقطة جواز التصدّق بمجهول المالك مطلقاً، لكن لايستفاد جواز الاستبقاء أمانة ـ لأنّه لا معنى له ـ ولا جواز التملّك.

ومنها: خبر حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصّ مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: «لايردّه، فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، وإلّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم غرم له، وكان الأجر له»[1].

فإنّ مورده فاقد للخصوصيّة الدخيلة بنظر العرف في وجوب التصدّق، وإن كانت فيه خصوصيّة يمكن أن يكون الحكم فيه بلحاظها هو الردّ إلى من أودع فهي الاستيداع من المسلم، وخصوصيّة أُخرى فيه تستدعي الحكم بالتعريف سنة، لكنّ الحكم بوجوب التصدّق ليس بنظر العرف إلّا حسبة للمالك الّذي لايمكن إيصال ماله إليه.

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٦٣، الباب ١٨ من أبواب كتاب اللقطة.

ومنها: ماروا عليّ بن حديد عن عليّ بن ميمون الصائغ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: «تصدّق به فإمّا لك وإمّا لأهله»، قال: قلت: فإنّ فيه ذهباً وفضّةً وحديداً فبأيّ شيء أبيعه؟ قال: «بعه بطعام»، قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أُعطيه منه؟ قال: «نعم»[١].

وفي الصحيح ـ على الأقرب ـ عن صفوان عن عليّ الصائغ، قال: سألته عن تراب الصوّاغين وإنّا نبيعه، قال: «أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟» قال: قلت: لا، إذا أخبرته اتّهمني، قال: «بعه»، قلت: بأيّ شيء نبيعه؟ قال: «بطعام»، قلت: فأيّ شيء أصنع به؟ قال: «تصدّق به، إمّا لك وإمّا لأهله»، قلت: إن كان ذا قرابة محتاجاً أصله؟ قال: «نعم»[٢].

أقول: ما حصل لي في الخبرين أُمور نشير إليها إجمالاً:

منها: أنّ الظاهر كونهما واحداً.

ومنها: أنّ الظاهر صحّة الطريق الثاني، لأنّ الظاهر أنّ عمران هو ابن موسى الزيتونيّ الثقة[٣]. وصفوان هو ابن يحيى، فالخبر محكوم بالصحّة، لنقل صفوان، خصوصاً مع عدم الواسطة. هذا.

مضافاً إلى أنّ عليّاً لايبعد كونه موثّقاً كما اختاره المحدّث الخبير والرجاليّ البصير المحدّث النوريّ في خاتمة المستدرك، لنقل جماعة عنه منهم صفوان وابن مسكان، ونقل في الصحيح عنه ترحّم الصادق عليه السلام عليه مرّتان[٤].

ومنها: أنّ مورده وجود الأمارة العرفيّة على طيب نفس المالكين، لقلّة المال بالنسبة إلى كلّ واحد وإن كان المجموع ذا قيمة قابلة للبيع بالطعام وغيره، وكون ذلك من لوازم الصياغة الّتي يعرفها المراجعون إليه لعمل الصياغة. ويدلّ عليه قوله: «اتّهمني»، فإنّهم لايرون الاستحلال في تلك الامور الجزئيّة، فيتخيّلون أنّ الاستحلال لتصرّف مابقي

(١ و٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠٢ ح ١ و٢ من ب ١٦ من أبواب الصرف.

(٣) راجع جامع الرواة «ترجمة عمران بن موسى» وتعليقه للسيّد الطباطبائيّ البروجرديّ قدس سره.

(٤) راجع جامع الرواة «ترجمة عليّ بن ميمون الصائغ».

عنده ممّا هو قابل للاستحلال بنظرهم، أو يتخيّلون أنّ ذلك تظاهر منه ورياء لحصول الاعتماد وجلب المراجعين،وحينئذٍ لايجب عليه التصدّق بل يجوز له التصرّف،لكن من جهة أنّ وجود الأمارة العرفيّة المتّبعة لاينافي الاحتياط المستحسن أمر بالاستحلال ثمّ بالتصدّق ليحصل نفع المال القليل لهم،أو لأنّ ذلك أقرب بتحصيل رضاهم؛ولولا ماذكرناه من قيام الأمارة العرفيّة المتّبعة على الرضا لم يكن وجه للتصدّق في ما يكون مالكه معلوماً أو مردّداً بين محصور بحيث يصلح أن يستحلّ منهم لولا الاتّهام.

ومنها: أنّ الظاهر بحسب المتعارف الخارجيّ أنّ الذرّات المذكورة مخلوطة من ماله ومال المراجعين فهو بمنزلة المخلوط بالحرام، كما ربما يؤيّده قوله عليه السلام على ما في الخبرين: «تصدّق به فإمّا لك وإمّا لأهله» وإن كان فيه احتمال آخر وهو وقوع التصدّق لأهله إن كانوا بذلك راضياً وإلّا فلك، ويمكن أن يكون كلا المعنيين مقصوداً، فتأمّل.

ومنها: أنّ وجه الاستدلال أو الاستيناس أنّ المستفاد منهما أنّ التصدّق هو الإيصال الميسور في ما لا يجب الإيصال لعدم التمكّن ولا الاستحلال ولو مع الاتّهام لعدم الوجوب من باب قيام الأمارة العرفيّة، فالأمر وإن كان استحبابيّاً على ما ذكرناه إلّا أنّ الظاهر أنّه أمر بالاحتياط، فيحصل منه أنّ الاحتياط يحصل في المورد المذكور الّذي يعلم له مالك لكن لايجب الاستحلال ولا الابتياع بالميسور من الإيصال، فإذا حصل في المورد فلاريب أنّ حصوله بذلك في ما لايمكن الإيصال إلى مالكه ولا الاستحلال منه أولى، فتأمّل جيّداً.

ومن الروايات الّتي يستدلّ بها على التصدّق في الجملة ما في المعتبر عن يونس عن فيض بن حبيب أو نصر بن حبيب صاحب الخان، قال: كتبت إلى عبد صالح عليه السلام: لقد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيك في إعلامي حالها وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعاً، فكتب: «اعمل فيها واخرجها صدقةً قليلاً قليلاً حتّى تخرج»[1].

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢٩٧ ح ٣ من ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه.

والحكم بذلك لعلّه من باب الإذن له من جهة ولايته على الغائب لملاحظة حال صاحب الخان أو للتربّص بوجدان الورّاث، فتأمّل.

وعن الصدوق بعد نقل خبر هشام بن سالم عن ابن جندب المتقدّم[١]: وقد روي في خبر آخر: «إن لم تجد له وارثاً وعرف الله عزّوجلّ منك الجهد فتصدّق بها»[٢].

ومنها: خبر ابن أبي يعفور، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «جاء رجل من المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة، فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيّام ويسأل عن صاحبها، فإن جاء صاحبها، وإلّا باعها وتصدّق بثمنها»[٣].

ومنها: مرسلة السرائر.

قال رحمه الله في مفتاح الكرامة[٤]: وأمّا أنّه إن جهله تصدّق بها فقد رواه أصحابنا كما في السرائر واحتاط هو بحفظها والوصيّة بها. قال: وقال: وقد روي أنّها كاللقطة. وهو بعيد من الصواب[٥].

وما يدلّ على وجوب الطلب والمنع عن التصدّق أو وجوب الإيصاء فمورده احتمال العثور على مالكه، مثل ما تقدّم[٦] عن هشام بن سالم وخبرِ معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كان له على رجل حقّ ففقده، ولا يدري أين يطلبه، ولا يدري أحيّ هو أم ميّت، ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً، قال: «اطلب» قال: فإنّ ذلك قد طال فأتصدّق به؟ قال: «اطلبه»[٧].

ومادلّ على جواز التملّك في بعض أقسام المجهول أو الأكل والتصرّف على وجه الضمان فمورده إمّا لقطة غير الحرم كما في بعض الأخبار، مثل خبر حنان بن سدير ﴿

---

(١) في ص ٣١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٣٠١ ح ١١ من ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٥٩ ح ٦ من ب ١٣ من أبواب كتاب اللقطة.

(٤) ج ١٢ ص ٣٨٩. (٥) السرائر: ج ٢ ص ٢٠٤. (٦) في ص ٣١٤.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢٩٧ ح ٢ من ب ٦ من أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه.

المرويّ بطرق متعدّدة، فعن الشيخ رحمه الله عنه قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام ـ وأنا أسمع ـ عن اللقطة، فقال: «تعرّفها سنة، فإن وجدت صاحبها، وإلّا فأنت أحقّ بها»، وقال: «هي كسبيل مالك»، وقال: «خيّره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها»[١]، قال: ورواه الصدوق بإسناده عنه إلى قوله: «فأنت أحقّ بها» وزاد: يعني لقطة غير الحرم[٢]، أو في ما يفسد وليس له بقاء، كخبر السكونيّ في سفرة وجدت في الطريق، وفيه: «يقوّم ما فيها ثمّ يؤكل، لأنّه يفسد وليس له بقاء»[٣]. أو في ما كان التقاطه حفظاً له عن الإتلاف، كما ورد في الشاة الضالّة[٤].

وجميع ذلك أجنبيّ عن المورد.

إن قلت: خبر حفص بن غياث المتقدّم[٥] دالّ على جواز التملّك، لأنّه جعل الحرام المجهول صاحبه المستودع من اللصّ بمنزلة اللقطة، وقد مرّ جواز التملّك في اللقطة في الجملة.

قلت: هذا إذا لم يذكر تفصيل الإجمال في الخبر من قوله: «فيعرّفها حولاً ...»، وحينئذٍ يحمل الصدر على تنزيله منزلة اللقطة في الحكم المشترك بين لقطة الحرم وغيرها من وجوب التصدّق أو الاستبقاء في يده على وجه الأمانة.

ثمّ لا يبعد أن يكون قوله عليه السلام: «بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرّفها حولاً» بمنزلة التعليل، كأن يقول عليه السلام: «يعرّفها حولاً ...» لأنّها في يده بمنزلة اللقطة، فيستفاد منه أنّ مطلق الحرام الواقع في اليد بمنزلة اللقطة، إذ على فرض كون ظهور التفريع في التعليل فلاريب أنّ التعليل بأمر ارتكازيّ لا تعبّد فيه، ومقتضاه عدم تقوّمه بخصوص الاستيداع من اللصّ.

وكيف كان، فقد ظهر بحمدالله وجود الدليل على وجوب التصدّق في مثل ما يؤخذ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٢ ح ٥ من ب ٢ من أبواب كتاب اللقطة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٦٨، الباب ٢٣ من أبواب كتاب اللقطة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٥٩ ح ٦ من ب ١٣ من أبواب كتاب اللقطة.

(٥) في ص ٣١٦.

لا من يدالعمّال ويقطع بكونه حراماً ولا يمكن العثور على صاحبه؛ ومقتضى الإطلاق: عدم لزوم الاستيذان من الإمام عليه السلام، فإنّه لايشكّ أحد أنّ مقتضى إطلاق مثل خبر عليّ ابن أبي حمزة وخبر يونس[١] وغيرهما: أنّه عند تكرّر الواقعة كان السائل يعمل على ما سمعه من الصادق عليه السلام، ولم يكن يخطر بباله الرجوع إلى الرضا عليه السلام من باب احتمال كونه إذناً فلابدّ من الرجوع إلى الوليّ الحيّ؛ وحينئذٍ يحكم بتحقّق الإذن من الوليّ مطلقاً وبذلك يجمع بين الإطلاق المذكور ورواية ابن أبي يزيد المتقدّمة[٢] الظاهرة في كون أمره بيد الإمام عليه السلام. هذا.

مع أنّ إطلاقه يشمل اللقطة ولم يعهد فيها لزوم الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ.

هذا كلّه بمقتضى الأخبار.

أمّا مع قطع النظر عنها:

فإن اخترنا ولاية الفقيه في كلّ ما للإمام عليه السلام فيه الولاية فهو وليّ المالك الواقعيّ في المقام فيكون كالوكيل بمنزلة نفسه فلابدّ من المراجعة إليه. لكن يقع الكلام في تكليف الفقيه حينئذٍ بناءً على وجوب اختيار ما هو الأصلح بحال المولّى عليه، ولاريب أنّ الأصلح هو الأمر بالتصدّق مع الضمان ـ كما أُشير إليه في الأخبار ـ أو تكفّله ذلك بنفسه.

وإن لم يثبت ولايته فيمكن أن يقال أيضاً بلزوم الرجوع إليه والتصدّق بإذنه، لأنّ مقتضى الأصل: فساد التصدّق إلّا في المورد المتيقّن.

ويمكن أن يقال: إنّه بعد القطع بحرمة التملّك والإتلاف وحرمة الإمساك من باب أنّ مقتضى دليل حرمة مال الغير إلّا بطيب نفسه: حرمة جميع التصرّفات الّتي هي عبارة عن الإتلاف والتملّك والإمساك والتصدّق، وحيث إنّ المكلّف مضطرّ إلى أحد هذه التصرّفات فالعقل يحكم باختيار ماهو أقرب نفعاً للمالك واقعاً الأقرب إلى تحصيل طيب نفسه التقديريّ، وليس من هذه التصرّفات ما هو كذلك إلّا التصدّق، فهو إمّا مقطوع ◄

(١) المتقدّمين في ص ٣١٢ و٣١٤.

(٢) في ص ٣١٢.

بكونه مورداً لرضاه وإمّا مظنون،والظنّ حجّة،لانسداد باب العلم بالتكليف في المسألة.

هذا بالنسبة إلى غير الفقيه.

وأمّا لو أعطى الفقيه فحيث إنّ المفروض عدم ثبوت ولايته فمقتضى أصالة عدم ثبوتها: هو حرمة جميع التصرّفات على ما عرفت في غير الفقيه، وعلى تقدير ثبوتها فقد عرفت أنّ الأصلح هو التصدّق المقرون بالضمان؛ فبناءً على جميع الفروض لزوم التصدّق متيقّن، واشتراط كونه بإذن الفقيه مسبّب عن احتمال ولايته ومقتضى الأصل عدم ثبوت ولايته.

وبعبارة أُخرى: الشكّ في فساد التصدّق مسبّب عن الشكّ في ولاية الفقيه، ومقتضى الأصل عدمها. هذا.

ولكنّ الاحتياط الّذي لايترك جدّاً هو التصدّق بإذن الفقيه العادل ومع عدمه يرجع إلى العدول.

هذا كلّه بعد اليأس عن العثور على صاحب المال كما ذكروه. ولايخفى أنّ ما ذكر لو لم يظنّ استحقاق بعض الأطراف وكونه صاحب المال كما هو الغالب، وإلّا ففي تعيّن التصدّق إلى الغير بمقتضى القاعدة إشكال. وقد فصّلنا القول في ذلك لكثرة الابتلاء في عصرنا الحاضر وعدم كون المسألة محرّرة كما ينبغي. والله الموفّق وهو الهادي.

هذا كلّه حكم ما لو كان المال مردّداً بين عدد غير محصور.

وأمّا لو كان مردّداً بين عدد محصور ففيه وجوه:

منها: وجوب التخلّص عنهم بإرضائهم بأيّ وجه كان، من جهة تنجّز العلم الإجماليّ المتعلّق بوجوب الردّ إلى المالك. واستلزامه الضرر الماليّ غيررافع للتكليف المنجّزبه، من جهة تعارضه بضرر المالك الواقعيّ، أو من جهة أنّ الضرر من جانب الشارع، وحديث نفي الضرر ينفي إضرار بعض الناس بعضاً، أو من جهة أنّ الحكم الواقعيّ لم يوجب ضرراً، فإنّ الضرر ناشٍ من الجهل بالمكلّف به وتردّده بين عدد محصور.

ومنها: وجوب إجراءحكم مجهول المالك عليه، لإطلاق بعض الأخبار المتقدّمة،

لا مثل خبر عليّ بن أبي حمزة المتقدّم[١] وموثّق إسحاق بن عمّار المتقدّم[٢] وغيرهما.

ومنها: إعطاء المال لمن هو مظنون الاستحقاق من جهة العلم بالتكليف وعدمِ وجوب الموافقة القطعيّة للضرر وعدمِ جواز المخالفة القطعيّة للتكليف المعلوم بحكم العقل والشرع وانصرافِ ما أُشير إليه من الأخبار إلى من لا يعرف له صاحباً لا ما لا يعرف بنحو الإجمال، بل لعلّ إطلاق قوله في خبر عليّ بن أبي حمزة المتقدّم[٣]: «فمن عرفت منهم رددت عليه ماله» يحكم بوجوب الردّ، لأنّ أحد الشخصين أو الأشخاص معلوم كونه مالكاً له بالفرض، وهو وإن كان غير واضح لكن يوجب إجمال إطلاق قوله: «ومن لم تعرف ...» فتأمّل. وحينئذٍ فالأمر يدور بين إعطاء المال إلى من هو موهوم كونه صاحب المال أو من هو مظنون كونه صاحبه فالعقل يحكم بحجّيّته في المقام.

ومنها: استخراج المالك بالقرعة، لأنّ الموضوع من المشكلات الواقعيّة والظاهريّة بمعنى أنّه ليس فيه أصل شرعيّ في مقام الشكّ يعيّن الموضوع. وحكم العقل بحجّيّة الظنّ إنّما هو في فرض عدم وجود قاعدة شرعيّة تعيّن الموضوع.

ومنها: توزيع ذلك المقدار عليهم بالسويّة بدعوى أنّه المستفاد من الأخبار الواردة في الموارد المختلفة:

ففي الحسن كالصحيح عن عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك، فقال: «أمّا الّذي قال: هما بيني وبينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له وأنّه لصاحبه، ويقسّم الآخر بينهما»[٤]. قال في الوسائل: ورواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن عبدالله بن المغيرة عن بعض أصحابنا[٥].

أقول وسنده إليه صحيح.

(١ و٣) في ص ٣١٢.

(٢) في ص ٣١٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٠، الباب ٩ من أبواب كتاب الصلح.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٠.

وفي خبر ابن طرفة: أنّ رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كلّ منهما بيّنة فجعله عليّ عليه السلام بينهما[١].

وفي خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عليهما السلام في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها قال: «يعطي صاحب الدينارين ديناراً، ويقسّم الآخر بينهما نصفين»[٢].

فإنّه بعد ورود التنصيف في موارد مختلفة يحكم العرف بعدم خصوصيّة للمورد ويستفاد منها قاعدة كلّيّة، بل مقتضى إطلاق الرواية الأُولى شمول الحكم لبعض صور المسألة، فتأمّل.

ومنها: الرجوع إلى الحاكم والجري على حكمه، فإنّه يجري على قانون القضاء بينهم، إلّا أنّ الكلام يقع حينئذٍ في وظيفة الحاكم عند عدم الدليل من البيّنة أو اليمين أو الإقرار لأحد الأطراف أنّها هي الاستقراع أو التنصيف، ولا يبعد أن يكون الأخير أقرب على فرض عدم تمكّن الحاكم من التصالح وجلب رضاهم، والله العالم.

إن قلت: جميع ما ذكر واضح بالنسبة إلى غير ما يؤخذ من يد السلطان وعمّاله.

وأمّا ما يؤخذ من أيديهم فمقتضى إطلاق مثل صحيح محمّد بن مسلم وزرارة المتقدّم[٣] وغيره: جواز التصرّف فيه وتملّكه.

نعم، ما يكون خارجاً عنه قطعاً هو ما علم له صاحب معيّن، وأمّا ما ليس له صاحب معروف خصوصاً الصورة الأُولى من صورتي الجهل المردّد مالكه بين عدد غير محصور فلا يبعد الحكم بجواز التصرّف لمن يأخذ من أيديهم وليس من عمّالهم، فإنّ تملّك المجهول مالكه غير عزيز في الشرع المقدّس كما تقدّم. وخصوصيّة الأخذ من أيديهم غير بعيد، فإنّ جريان السوق منوط بالمعاملة معهم والأخذ من أيديهم شراءً أو

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥١، الباب ١٠ من أبواب كتاب الصلح.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٥٢، الباب ١٢ من أبواب كتاب الصلح.

(٣) في ص ٣٠٣.

لمصالحة أو اتّهاباً أو غير ذلك، وحينئذٍ لا يبعد الأخذ بإطلاق خبر نوادر أحمد المتقدّم[١].

ويشهد له أيضاً خبر سماعة، قال: سألته عن شراء الخيانة والسرقة، فقال: «إذا عرفت أنّه كذلك فلا، إلّا أن يكون شيئاً اشتريته من العامل»[٢].

ولا ينافيه ما تقدّم[٣] من صحيح أبي بصير، إذ فيه النهي عن شراء السرقة المعيّنة إلّا أن يكون من متاع السلطان.

وجه عدم المنافاة: احتمال أن يكون المقصود استثناء ما يكون متعلّقاً بالسلطان وعمّاله وكان مسروقاً من غيرهم، لا أن يكون المقصود ما سرق من متاع السلطان كما حملناه عليه سابقاً.

وما يدلّ على عدم جواز شراء ما يعلم أنّه ظلم فيه أحداً كصحيح أبي عبيدة المتقدّم[٤] وموثّق إسحاق بن عمّار المتقدّم[٥] محمولٌ على ما علم مالكه أو كان مردّداً بين عدد محصور، لأنّه القدر المتيقّن منه، فهما نصّ في ذلك بمناسبة الحكم والموضوع كما أنّ خبر سماعة والنوادر أيضاً كاد أن يكون نصّاً في صورة الجهل بمالكه الّذي لا يمكن الإيصال إليه فيتصرّف في ظاهر كلّ من الدليلين بقرينة نصوصيّة الآخر.

وإن فرض التعارض بين الدليلين الواردين في خصوص المال المعلوم حرمته المأخوذ من السلطان وعمّاله يرجع إلى عموم مثل صحيح محمّد بن مسلم وزرارة المتقدّم[٦] الحاكم بعدم البأس بأخذ جوائز العمّال.

قلت: الجواب عن ذلك كلّه: عدم صحّة سند خبر النوادر، لظنّ الإرسال كما أشرنا إليه[٧]، وكذا خبر سماعة كما هو واضح. وأمّا صحيح أبي بصير فإمّا ظاهر في المسروق من السلطان، لأنّه الصادق عليه متاع السلطان كما تقدّم[٨]، أو محتمل لذلك. وأمّا المطلقات فعلى تقدير الإطلاق مقيّدة بالصحيح المتقدّم[٩] والموثّق المتقدّم[١٠]؛ فالظاهر أنّه لا فرق بين المأخوذ منهم ومن غيرهم، والله العالم.

(١ و٦) في ص ٣٠٨.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٦ ح ٦ من ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه.
(٣ و٥ و٧ و٨ و١٠) في ص ٣٠٩.
(٤ و٩) في ص ٣٠٢.

ولا يجوز إعادتها إلى الظالم اختياراً[١]. وإلّا فهي حلال[٢]*.

(*) سواء لم يعلم وجود مال حرام فعلاً في جملة أمواله أو علم ذلك ولكن لم يعلم اشتمال ما أخذه منه على الحرام. قالﷺ في الجواهر بعد قول الماتنﷺ «فهي حلال»: مطلقاً وإن علم أنّ في ماله محرّماً، بلاخلاف ولا إشكال كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الإجماع عليه[٣].

ويدلّ عليه أُمور:

منها: ما تقدّم[٤] من صحيح أبي عبيدة قوله: «ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لابأس به حتّى تعرف الحرام بعينه».

ومنها: ما تقدّم[٥] من موثّق إسحاق بن عمّار قوله: «يشتري منه مالم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً».

ومنها: صحيح أبي ولّاد، قال: قلت لأبي عبداللهﷺ: ماترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم وأنا أمرّ به فأنزل عليه فيضيفني ويحسن إليّ، وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك؟ فقال لي: «كل وخذ منه، فلك المهنأ وعليه الوزر»[٦].

ومنها: صحيح أبي المغرا، قال: سأل رجل أبا عبداللهﷺ وأنا عنده فقال: أصلحك الله أمرّ بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها؟قال: «نعم»، قلت: وأحجّ بها؟ قال: «نعم»[٧].

ومنها: ما في الصحيح عن ابن أبي عمير عن أبي المغرا عن محمّد بن هشام أو غيره قال: قلت لأبي عبداللهﷺ: أمرّ بالعامل فيصلني بالصلة أقبلها؟ قال: «نعم»، قلت: وأحجّ منها؟ قال: «نعم وحجّ منها»[٨].

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٢.
(٢) شرائع الأحكام: ج ١ و٢ ص ٢٦٦.
(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٨١.
(٤) في ص ٣٠٢.
(٥) في ص ٣٠٩.
(٦ و٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٣ ح ١ و٢ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.
(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٤ ح ٣ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

ومنها: صحيح داود بن رزين ـ على الأقرب ـ أو ما بحكم الصحيح، لنقل ابن أبي عمير عنه، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، أو الدابّة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال، فلي أن آخذه؟ قال: «خذ مثل ذلك ولا تزد عليه»[١].

ومنها: الأخبار الدالّة على قبول الأئمّة عليهم السلام جوائزهم كالحسن والحسين والصادق وموسى عليهم السلام[٢].

إن قلت: يمكن حمل أخبار الجوائز وغيرها ممّا ورد في الأخذ من العمّال على صورة عدم العلم بوجود مال حرام في جملة أموالهم بالنسبة إلى الآخذ، لأنّ أكثر أموالهم من الخراج والمقاسمة والصدقات، وهي وإن كانت محرّمةً على العاملين إلّا أنّها محلّلة للشيعة، فليست الأخبار المذكورة واضحة الدلالة على المطلوب وهو صورة العلم الإجماليّ بوجود الحرام في ما بيد العامل.

قلت أوّلاً: قد مرّ عدم حلّيّة الخراج لغير من هو مصرفه واقعاً. ومامرّ يدلّ على المعاملة مع الجائر على نحو يعامل مع السلطان العادل.

والحاصل: أنّه لافرق بين الزكاة والخراج في كونهما مجعولين لمصرف خاصّ، فكما أنّه ليس لمطلق الشيعيّ أخذ الزكاة كذلك ليس له أخذ الخراج.

وثانياً: إنّ الزكاة أيضاً تكون في جملة أموالهم.

وثالثاً: المستفاد من عدّة من الأخبار ـ كصحيح أبي عبيدة المتقدّم[٣] والموثّق المتقدّم[٤] وخبر النوادر المتقدّم[٥] وخبر أبي بصير المتقدّم[٦] وخبر سماعة المتقدّم[٧] وخبر داود ابن رزين المتقدّم[٨] وغيرها ـ صدور الظلم منهم بالنسبة إلى الأموال كثيراً، وحينئذٍ ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٤ ح ٧ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٣، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) في ص ٣٠٢.

(٤ و٦) في ص ٣٠٩.

(٥) في ص ٣٠٨.

(٧) في ص ٣٢٥.

(٨) آنفاً.

كيف يمكن حمل الأخبار المذكورةعلى خصوص صورة عدم العلم الإجماليّ بوجود الحرام في المال وهل هذا إلّا اجتهاد في مقابل النصّ؟!

ورابعاً: إنّ مقتضى بعض الأخبار المتقدّم أنّ الحكم بالحلّيّة من حيث عدم معرفة الحرام بعينه كمامرّ في صحيح أبي عبيدة المتقدّم[١]، ولعلّ الأصرح منه موثّق إسحاق ابن عمّار المتقدّم[٢] قال: «يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً»، فالخبران كاد أن يكونا صريحين في أنّه ليس وجه الحكم بالحلّيّة كون نوع المال الّذي بأيديهم حلالاً واحتمال عدم الحرام في مالهم، بل الوجه: عدم العلم بالحرام بعينه وعدم العلم بكون المأخوذ ممّا ظلم فيه أحد، فتبصّر.

ويدلّ على المطلوب أيضاً صحيح أبي بصير المتقدّم[٣]، وفيه بعد السؤال عن شراء الخيانة والسرقة قال: «لا، إلّا أن يكون قد اختلط معه غيره، فأمّا السرقة بعينها فلا».

ومنه يظهر عدم اختصاص ما ذكر بما يؤخذ من السلطان وعمّا له، فإنّ صدر خبر أبي بصير غير مربوط بهم؛ مضافاً إلى دلالة بعض الأخبار السابقة على أنّ الملاك عدم العلم بحرمة ما يؤخذ بعينه كالصحيح والموثّق[٤].

هذا كلّه، مضافاً إلى كون ما ذكر على طبق القاعدة، فإنّ اليد الثابتة على المأخوذ أمارة على ملكيّته له. ولا يعارض يده على باقي أمواله، لعدم الأثر بالنسبة إلى الآخذ، فإنّه يقطع بعدم جواز تصرّفه على كلّ حال، فدليل حجّيّة اليد بالنسبة إلى المأخوذ خالٍ عن المعارض.

وأمّا شبهة عدم حجّيّة يد من أُحرز أنّه غير متورّع عن المحرّم فهي غير معتدّ بها عند الأصحاب كما صرّح بذلك الشيخ الأنصاريّ ـ قدّس سرّه الشريف ـ كيف؟! وهي سارية إلى الشبهة البدويّة أيضاً.

ويمكن تطبيق حلّيّته على القواعد بتقريب آخر: وهو أنّه لو فرض تعارض مقتضى

---

(١) في ص ٣٠٢. (٢ و٣) في ص ٣٠٩. (٤) المتقدّمين في ص ٣٠٢ و٣٠٩.

لا اليد بالنسبة إلى ما وهبه لما بقي تحت يده لكن بعد التعارض يرجع إلى مقتضى أصالة الصحّة في بيعه أو هبته، فإنّه مع وجود مقتضى اليد يحكم بصحّة معاملاته ولا يرجع إلى أصالة الصحّة، لأنّ الشكّ فيها مسبّب عن الشكّ في المالكيّة واليد حاكمة بها فلا يبقى شكٌّ معها، ففي ظرف اقتضاء اليد لا اقتضاء لأصالة الصحّة حتّى تعارضها، وبعد التعارض والتساقط يرجع إليها، لعدم تعارضها مع أصالة الصحّة في مابقي في اليد، لعدم عملٍ فيه متّصفٍ بالصحّة والفساد. وصِرف الحلّيّة والحرمة ليس مقتضى قاعدة أصالة الصحّة، لوضوح الفرق بين أصالة الصحّة وأصالة الحلّيّة، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن كلام.

ثمّ إنّه ممّا ذكرنا من كون عمل العمّال محرّماً وكون أُجرتهم محرّمةً عليهم وعلى من لا يكون مصرفاً للخراج والزكاة من الشيعة يظهر عدم الفرق في الحكم بالحلّيّة إذا لم يعرف حرمة المأخوذ بعينه بين ما إذا كان للمأخوذ منه طريق مشروع للمعيشة أو لم يكن كذلك كما هو مقتضى إطلاق النصوص المتقدّمة أيضاً.

وخبر الاحتجاج غير معتبر سنداً؛ مع أنّه يمكن حمله على الاستحباب.

فعنه عن الحميريّ أنّه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحلّ لما في يده لا يرع عن أخذ ماله، ربما نزلت في قريته وهو فيها، أو أدخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني إليه، فإن لم آكل من طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي أن آكل من طعامه وأتصدّق بصدقة، وكم مقدار الصدقة؟ وإن أهدى هذا الوكيل هديّةً إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها وأنا أعلم أنّ الوكيل لا يتورّع عن أخذ ما في يده، فهل عليّ شيء إن أنا نلت منها؟ الجواب: «إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل برّه، وإلّا فلا»[1].

والّذي يؤيّد الحمل على الاستحباب أنّ كونه وكيلاً في الوقف يقتضي أن يكون له أُجرة كافية لمعيشته فله معيشة غير الحرام، فتأمّل.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢١٧ ح ١٥ من ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به.

إذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميّز يصالح أربابه*،

وكيف كان، فلا يترك الاحتياط في ما إذا كانت معيشته منحصرةً بالطريق المحرّم وكان احتمال حلّيّة المأخوذ من باب احتمال الاشتراء بالذمّة وأمثال ذلك.

(*) لايخفى أنّ فيه وجوهاً:

الأوّل: ما في المتن.

الثاني: ما في التذكرة[١] أنّه يدفع إليهم الخمس. قيل: واستدلّ له بخبر الحسن بن زياد، وفيه: «فإنّ الله عزّوجلّ قد رضي من المال بالخمس»[٢].

وفيه: أنّه مقيّد بمصحّح عمّار، وفيه: «والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه»[٣].

الثالث: هو الاكتفاء بالأقلّ إذا كان المال في يده. وهو الّذي اختاره السيّد الطباطبائيّ صاحب العروة.

والوجه فيه: حجّيّة اليد بالنسبة إلى ذي اليد أيضاً إذا لم يعرف ملكيّة ما في يده.

والدليل عليه عموم مثل موثّقة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة، قال: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له»[٤].

ولايقيّده خبر جميل بن صالح، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً؟، قال: «يدخل منزله غيره؟» قلت: نعم، كثير، قال: «هذا لقطة»، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: «يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟»، قلت: لا، قال: «فهو له»[٥]، وكذا ما تقدّم[٦] من موثّق اسحاق بن عمّار، لأنّ مورده

---

(١) ج ٥ ص ٤٢٢.
(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٠٥ ح ١ من ب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس.
(٣) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٤٩٤ ح ٦ من ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس.
(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢١٦ ح ٣ من ب ٨ من أبواب ميراث الأزواج.
(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٦، الباب ٣ من أبواب كتاب اللقطة.
(٦) في ص ٣١٣.

لا مالايدري صاحب البيت بوجودهذا المال فيداره،ومعهصدق الاستيلاءمشكل جداً.

والحاصل: أنّ استثناء مثل المورد الّذي ربما لا يشمله دليل اليد أصلاً غير استثناء ما يعلم بكونه تحت يده وفي داره لكنّه لا يعلم كونه مملوكاً له أو أمانةً من غيره مثلاً.

الرابع: الاقتصارعلى الأقلّ مطلقاً كما احتملهصاحب المداركوالخراسانيّ وصاحب الرياض على ما في المفتاح[1].

أقول: يمكن أن يوجّه ذلك بأصالة عدم دخول المشكوك في ملك الغير، وهو كافٍ في عدم وجوب ردّه إليه.

ولايعارضها أصل عدم دخول المال في ملك نفسه، لأنّ الموضوع لوجوب الردّ وعدم جواز التصرّف وضعاً وتكليفاً هو ملك الغير فالموضوع لجواز التصرّف كذلك، وعدم وجوب الردّ ما لايكون ملكاً للغير فملكيّته لنفسه خالية عن الأثر، فتأمّل.

وإن شئت قلت: إذا أُحرز بالأصل عدم ملكيّة هذا المال لغيره فيحكم عرفاً وشرعاً بجواز التصرّف، فلا محالة ينتزع الملكيّة، إذ ليس هي على التحقيق إلّا الإجمال عن الآثار العرفيّة. لكن فيه إشكال.

الخامس: الاحتياط بإعطاء الأكثر.

ووجهه استصحاب عدم كون المشكوك ملكاً له واستصحاب حرمة التصرّف فيه.

السادس: الاقتصار على الأقلّ في ما إذا كان الاختلاط على وجه الإشاعة أو موجباً لها ودار أمره بين الأقلّ والأكثر، للتمسّك باليد في المشكوك فيكون شريكاً للغير في المتيقّن. وأمّا إذا كان الاختلاط على غير وجه الإشاعة كالكتب والفروش وأمثالهما فيتصالح أو يرجع إلى الحاكم في القسمة بالنسبة إلى ما هو المتيقّن من نصيبهما وينصف المشكوك أو يحكم بالقرعة، وقد مرّ دليل التنصيف[2]، فلعلّ الأوّل منهما هو الأقرب. والله العالم.

---

(١) ج ١٢ ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣.

(٢) في ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

فإن جهلهم أخرج خمسه إن جهل المقدار* وحلّ الباقي.

(*) قال السيّد الماجدﷺ: كما في النهاية والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير ونهاية الإحكام والإرشاد وشرحه لفخر الإسلام وحواشي الكتاب واللمعة والدروس وكفاية الطالبين وجامع المقاصد ـ إلى أن قال: ـ ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه ـ إلى أن قال: ـ وتأمّل فيما نحن فيه المولى الأردبيليّ وصاحب المدارك والخراسانيّ والكاشانيّ. وحكي التردّد عن البيان ولعلّه يلوح من الدروس أيضاً، ووجه تردّدهم تركُ المفيد والقديمين وسلّار له، وقصورُ أخبار الباب من حيث السند والدلالة، وكأنّهم لم يظفروا بالخبر المرويّ عن الخصال[1].

أقول: أشار بذلك إلى ما في الوسائل عن محمّد بن عليّ بن الحسين في الخصال عن أبيه عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمّار بن مروان قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: «في ما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس»[2] وقد مرّ[3].

ويدلّ عليه الموثّق عن عمّار المتقدّم[4] بعد وضوح خروج ما لا يقطع بكون الحرام فيه، لما تقدّم من الأدلّة على حلّيّته، وخروج ما يكون الجميع حراماً أيضاً، لما تقدّم من أخبار التصدّق الّتي بعضها في خصوص الأموال المجتمعة للعمّال.

وكيف كان، فإمّا يكون الخبر في خصوص المختلط وإمّا شامل له بإطلاقه. وكونُ الحكم استحبابيّاً بالنسبة إلى المشكوك وإذناً ولائيّاً بالنسبة إلى المعلوم حرمته المجهول مالكه لا ينافي التمسّك به للمختلط.

ويدلّ عليه غير ذلك من الأخبار فراجع كتاب الخمس[5].

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٤٩٤ ح ٦ من ب ٣ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

(٣) في ص ٣٣٠.

(٤) في ص ٢٨٧.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٠٥، الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس.

ويجوز أكل ما يُنثر في الأعراس مع علم الإباحة إمّا لفظاً أو بشاهد الحال*.

لكن لايخفى أنّ مقتضى ما في كتب الرجال أنّ محمّد بن يحيى يروي عن محمّد بن عيسى بواسطة محمّد بن موسى الضعيف فلا يبعد حينئذٍ سقوط الواسطة من سند خبر عمّار فحينئذٍ في صحّته تأمّلٌ فلابدّ من تتبّع وتفحّص وإن كان الظاهر أنّ أصل الحكم واضح المدرك. والله العالم.

(*) وكذا لو كان الفعل ظاهراً في الرضا ظهوراً متّبعاً عند العرف كظهور الألفاظ بحيث يصحّ الاحتجاج به عندهم، لبناء العقلاء على حجّيّة الظواهر العرفيّة من الفعل والقول وعدم ردع من الشارع، على إشكال في ذلك.

وما هو ظاهر في الحرمة من خبري أبي الجارود[1] وإسحاق بن عمّار[2] مردودٌ بضعف السند في الأوّل بأبي الجارود وفي الثاني بمحمّد بن عليّ.

مع أنّه في الأوّل: «ولا ينهب نهبة ذات شرف حين ينهبها وهو مؤمن». قال ابن سنان: قلت لأبي الجارود: وما نُهبة ذات شرف؟ قال: نحو ما صنع حاتم حين قال: من أخذ شيئاً فهو له[3]، فإنّ المستفاد من الصدر أنّها تنافي شرافة المؤمن، مع أنّ التفسير من أبي الجارود؛ فعلى فرض ظهوره في الحرمة يمكن أن يكون المقصود نهب مال الغير المعمول بين أعراب البادية قبل الإسلام.

وأمّا رواية عليّ بن جعفر المرويّة بطرق عديدة الّتي رواها المشايخ الثلاثة وغيرهم في كتبهم وهي ما عن الكافي قال: سألته عن النثار من السكر واللوز وأشباهه أيحلّ أكله؟ قال: «يكره أكل ما انتهب»[4] فلعلّها ظاهرة في الكراهة المصطلحة بمناسبة الحكم والموضوع. ويؤيّدها عدول أبي الحسن عليه السلام عن الجواب المطابق للسؤال بقوله: «أيحلّ أكله» من

(١ و ٢ و ٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٩ ح ٣ و ٤ من ب ٣٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٦٨ ح ٢ من ب ٣٦ من أبواب ما يكتسب به.

ويكره انتهابه، فإن لم يعلم قصد الإباحة حرم[١].

المسألة السابعة والعشرون: إذا دفع إنسان مالاً إلى أحد ليصرفه في طائفة وكان المدفوع إليه بصفتهم كما إذا دفع إلى فقير مالاً زكاةً أو غيرها ليصرفه في الفقراء أو إلى شخص هاشميّ خمساً أو غيره ليصرفه في السادة ولم يعيّن شخصاً معيّناً جاز له أن يأخذ مثل أحدهم*.

لا أن يقول: «لا» إلى ما قال عليه السلام. هذا.

مضافاً إلى ما في مفتاح الكرامة من أنّ جواز الأكل مع العلم بالإباحة من دون كراهيّة ممّا لاريب فيه[٢].

ويمكن أن يقال بعدم الظهور العرفيّ في المقام، لكون الأخبار رادعةً عن الجري عليه؛ لكنّ الظاهر من الأخبار أنّ الانتهاب بنفسه موضوع للحكم، لا من جهة كون المورد ممّا لا يعلم رضا المالك؛ مع أنّ القطع حاصل نوعاً، فإنّ النثار ليس إلّا للنهب، فحمل الأخبار على مورد عدم العلم بالرضا غير صحيح جدّاً.

ويمكن أن يقال: إنّ النهي من جهة الأخذ من أيدي من يأخذ أوّلاً كما هو المشاهد في تلك الموارد، فإنّ القويّ يأخذ من أيدي الضعيف من الكهول والصبيان.

وكيف كان، فالكراهة مع القطع برضا المالك وعدم الانتهاب ممّن أخذ أوّلاً وتملّكه مقتضى إطلاق خبر عليّ بن جعفر، والحرمة في صورة الشكّ في الرضا أو مع الانتهاب ممّن أخذه أوّلاً مع عدم الأمارة العرفيّة على طبق القاعدة، والاحتياط: التجنّب في صورة قيام الأمارة العرفيّة بحيث يرى العرف حصول الرضا من المالك، لما ذكر من احتمال الردع وإن كان بعيداً.

(*) كما عن جماعة، بل عن الدروس نسبته إلى الأكثر، وعن الحدائق إلى المشهور، ←

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١١ و١٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٧١.

وعن بعضهم ـ رضوان الله عليه ـ حرمته مطلقاً كما عن المبسوط والسرائر والنافع، وعن بعضهم التفصيل بين أن تكون الصيغة «ضعه فيهم» أو ما أدّى معناه فالجواز وما إذا كانت بلفظ «ادفعه» أو ما أدّى معناه فالمنع، وعن بعض آخر التفصيل بين ما إذا قال «هو للفقراء» مثلاً فالجواز وما إذا قال «أعطهم» فالمنع[١].

أقول: لاريب أنّه إذا كان اللفظ ظاهراً عرفاً في كون العنوان المأخوذ مصرفاً يكون مقتضى القاعدة جواز الأخذ ولو كان بلفظ «أعط الفقراء» مثل أن يقال: هذا زكاة فأعطها الفقراء.

وتدلّ على ذلك في الجملة جملة من الأخبار المعتبرة:

منها: صحيح سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام الرجل يعطى الزكاة فيقسّمها في أصحابه، أيأخذ منها شيئاً؟ قال: «نعم»[٢].

ومنها: ما في الصحيح أو الحسن بإبراهيم عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل أُعطي مالاً يفرّقه في من يحلّ له، أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسمّ له؟ قال: «يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره»[٣].

أقول: لعلّ القيد الأخير المرعيّ في كلامه عليه السلام مستفاد من التفريق.

ومنها: ما في المعتبر عن عبدالرحمان بن الحجّاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسّمها ويضعها في مواضعها وهو ممّن تحلّ له الصدقة، قال: «لابأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره» قال: «ولايجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسمّاة إلّا بإذنه»[٤].

ولا يعارضها الصحيح عنه أيضاً قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالاً ليقسّمه في محاويج أو في مساكين،وهو محتاج،أيأخذ منه لنفسه ولا يُعلمه؟ قال: «لا يأخذ منه

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٣٦٥ ـ ٣٦٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٨٧ ح ١ من ب ٤٠ من أبواب المستحقّين للزكاة.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٢٨٨ ح ٢ و ٣ من ب ٤٠ من أبواب المستحقّين للزكاة.

من غير زيادة*. وكذا له أن يصرفه في عياله**، خصوصاً إذا أعطاه وقال: «إنّ هذا للفقراء أو السادة» مثلاً وإن كان الأحوط*** عدم أخذه منه شيئاً إلّا بإذن صريح.

شيئاً حتّى يأذن له صاحبه»[١].

وذلك لقوّة الحمل على ما إذا أعطاه لمساكين مسمّاة كما أشار إليه في الصحيح السابق عنه أيضاً.

ولا يبعد أن يكون ذيل الخبر الثالث مع الخبر الرابع واحداً.

وإن أبيت عن ذلك فيحمل على الاستحباب، لأنّه الجمع العرفيّ.

(*) **إذا كان الظاهر** من الصيغة التفريق بينهم كما أشرنا إليه في ذيل الحسن.

وأمّا إذا كان المقصود الإيصال إلى ما هو المصرف بحسب ما يرى من الصلاح فلايدلّ الخبران على لزوم أن لايكون زائداً عن سائر الأقسام.

مع أنّ مقتضى صحيح سعيد بن يسار: عدم الشرط المذكور.

وممّا ذكر ظهر الوجه في ما في المتن، فإنّ المستند في القيد المذكور هو الخبران المتقدّمان.

(**) **كما هو مقتضى القاعدة** من دون وجود ما يتوهّم دلالته على الخروج عنها.

مضافاً إلى خصوص صحيح عبدالرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أعطاه رجل مالاً ليقسّمه في المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم منه من غير أن يستأذن صاحبه؟ قال: «نعم»[٢].

(***) **لعلّ ذلك بالنسبة** إلى أخذه لنفسه، وإلّا فالاحتياط خالٍ عن الوجه في العيال الّتي لا تجب نفقتها عليه وضعيف بالنسبة إلى واجب النفقة. والله العالم.

والحمدلله على ما وفّقنا لهذا الشرح، وكان ذلك في ١٥ رمضان المبارك من شهور سنة ١٣٨٣، وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّد جعفر غفر الله لهم.

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٧ ح ٣ و ٢ من ب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به.

فهرس مصادر التحقيق

بعد القرآن الكريم:

١ ـ **الاحـتجاج** لأحمد بن عليّ بن أبي‌طالب الطبرسيّ من علماء القرن السادس في مجلّدين، من منشورات دار الأُسوة سنة ١٤١٦ هـ. ق.

٢ ـ **اختيار معرفة الرجال** «رجال الكشّيّ» لشيخ الطائفة أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠هـ. ق ـ في مجلّدين،طبع‌مؤسّسة آل‌البيت بقمّ‌سنة ١٤٠٤هـ. ق.

٣ ـ **الاستبصار** لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران سنة ١٣٩٠ هـ. ق.

٤ ـ **أُسد الغابة** لابن الأثير في خمس مجلّدات، من منشورات دار إحياء التراث العربيّ ببيروت.

٥ ـ **الانتصار** للسيّد المرتضى علم‌الهدى ـ المتوفّى٤٣٦هـ. ق ـ من منشورات المطبعة الحيدريّة في النجف الأشرف سنة ١٣٩١ هـ. ق.

٦ ـ **إيضاح الفوائد** في شرح إشكالات القواعد لفخر المحقّقين ـ المتوفّى ٧٧١هـ. ق ـ في أربع مجلّدات من منشورات «بنياد كوشان‌پور» طبع مؤسّسة إسماعيليان بقمّ.

٧ ـ **بحارالأنوار** للمولى محمّدباقر المجلسيّ ـ المتوفّى ١١١١هـ. ق ـ في عشر ومائة مجلّد، طبع مؤسّسة الوفاء ببيروت سنة ١٤٠٣ هـ. ق.

٨ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لابن رشد القرطبيّ الأُندلسيّ ـ المتوفّى ٥٩٥هـ . ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات دارالكتب العلميّة ببيروت.

٩ ـ **التبيان في تفسير القرآن** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ . ق ـ في أحد عشر مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٣ ـ ١٤٣١ هـ . ق.

١٠ ـ **تحف العقول** لابن شعبة الحرّانيّ ـ من أعلام القرن الرابع ـ في مجلّد واحد، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤٢٥ هـ . ق.

١١ ـ **التذكرة** «تذكرة الفقهاء» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق ـ خرج منها حتّى الآن اثنان وعشرون جزءاً، من منشورات مؤسّسة آل البيت بقمّ.

١٢ ـ **تعليقة المامقانيّ على المكاسب** في مجلّد واحد، الطبعة الحجريّة.

١٣ ـ **تفسير غريب القرآن** لفخرالدين الطريحيّ، من انتشارات الزاهديّ بقمّ.

١٤ ـ **تهذيب الأحكام** «التهذيب» للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ . ق ـ في عشر مجلّدات، من منشورات دار الكتب الإسلاميّة بطهران سنة ١٣٩٠ هـ . ق.

١٥ ـ **جامع المقاصد** للمحقّق الكركيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ . ق. ـ من منشورات مؤسّسة آل البيت بقمّ في ثلاث‌عشر مجلّداً، طبع مطبعة المهديّة ومهرسنة ١٤٠٨ ـ ١٤١١ هـ . ق.

١٦ ـ **جامع الرواة** لمحمّدبن عليّ الأردبيليّ الغرويّ الحائريّ ـ المتوفّى ١١٠١ هـ . ق ـ في مجلّدين، طبع مطبعة «شركت چاپ رنگين» سنة ١٣٣١ هـ . ق.

١٧ ـ **جامع الترمذيّ** من الكتب الستّة لأبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذيّ ـ المتوفّى ٢٧٩ هـ . ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوع في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ . ق.

١٨ ـ **الجواهر** «جواهر الكلام» للشيخ محمّدحسن النجفيّ المعروف بصاحب الجواهر ـ المتوفّى ١٢٦٦ هـ . ق ـ في أربعة وأربعين مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ سنة ١٤١٧ ـ ١٤٣٤ هـ . ق.

١٩ ـ **حاشية كتاب المكاسب** للسيّد الفقيه اليزديّ ـ المتوفّى ١٣٣٧ هـ . ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات دارالمصطفى لإحياء التراث سنة ١٤٢٣ هـ . ق.

٢٠ ـ **الحدائق** «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة» للشيخ يوسف البحرانيّ ـ المتوفّى ١١٨٦ هـ . ق ـ في خمسة وعشرين مجلّداً، المطبوعة في سنة ١٣٧٦ ـ ١٤٠٩ هـ . ق.

٢١ ـ **خاتمة المستدرك** «خاتمة مستدرك الوسائل» للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ . ق ـ في تسع مجلّدات، تحقيق مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، طبع مطبعة ستاره بقمّ سنة ١٤١٥ ـ ١٤٢٠ هـ . ق.

٢٢ ـ **الخصال** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ . ق ـ جزءان في مجلّد واحد، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٦ هـ . ق ، تصحيح وتعليق علىأكبر الغفّاريّ.

٢٣ ـ **الخلاف** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ . ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٥ ـ ١٤١٧ هـ . ق.

٢٤ ـ **الرياض** «رياض المسائل» للسيّد عليّ الطباطبائيّ ـ المتوفّى ١٢٣١ هـ . ق ـ في أربع عشر مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٢ ـ ١٤٢٢ هـ . ق.

٢٥ ـ **السرائر** لابن إدريس الحلّيّ ـ المتوفّى ٥٩٨ هـ . ق ـ في ثلاث مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٠ ـ ١٤١١ هـ . ق.

٢٦ ـ **سنن أبي داوود** من الكتب الستّة لأبي داوود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزديّ السجستانيّ ـ المتوفّى ٢٧٥ هـ . ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ . ق.

٢٧ ـ **سنن البيهقيّ** «السنن الكبرى» لأحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ ـ المتوفّى ٤٥٨ هـ . ق ـ في عشر مجلّدات من منشورات دارالمعرفة ببيروت.

٢٨ ـ **سنن النسائيّ** من الكتب الستّة لأبي عبدالرحمان أحمد بن شعيب بن عليّ بن سنان النسائيّ ـ المتوفّى ٣٠٣ هـ . ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ . ق.

٢٩ ـ **سنن ابن ماجه** من الكتب الستّة لأبي عبدالله محمّد بن يزيد الربعيّ ابن ماجه القزوينيّ ـ المتوفّى ٢٧٣ هـ . ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ . ق.

٣٠ ـ **شرائع الإسلام** للمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّى ٦٧٦ هـ . ق ـ أربعة أجزاء مع تعليقات السيّد صادق الشيرازيّ في مجلّدين، طبع انتشارات الاستقلال سنة ١٤١٥ هـ . ق.

٣١ ـ **العلل** «علل الشرائع» للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ . ق ـ جزءان في مجلّد واحد بتصحيح وتعليق السيّد فضل‌الله الطباطبائيّ اليزديّ، المطبوعة في المطبعة العلميّة بقمّ سنة ١٣٦٧ هـ . ش.

٣٢ ـ **العوالي** «عوالي اللآلئ» لابن أبي جمهور الأحسائيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ . ق ـ في أربع مجلّدات، المطبوعة في مطبعة سيّدالشهداء بقمّ سنة ١٤٠٣ ـ ١٤٠٥ هـ . ق.

٣٣ ـ **غنية النزوع** لابن زهرة الحلبيّ ـ المتوفّى ٥٨٥ هـ . ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام سنة ١٤١٧ هـ . ق.

٣٤ ـ **قواعد الأحكام** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٣ ـ ١٤١٩ هـ . ق.

٣٥ ـ **الكافي** لمحمّد بن يعقوب الكلينيّ ـ المتوفّى ٣٢٨ هـ . ق ـ في ثماني مجلّدات، من منشورات دارالكتب العلميّة بطهران.

٣٦ ـ **كتاب مسلم** من الكتب الستّة لأبي الحسين مسلم بن الحجّاج بن مسلم القشيريّ النيسابوريّ ـ المتوفّى ٢٦١ هـ . ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوع في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ . ق.

٣٧ ـ **كتاب البخاريّ** من الكتب الستّة لأبي عبدالله محمّد بن إسماعيل البخاريّ ـ المتوفّى ٢٥٦ هـ. ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوع في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

٣٨ ـ **اللمعة** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق ـ.

٣٩ ـ **المبسوط** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٤٠ ـ **مجمع البيان** في تفسير القرآن لأبي عليّ الفضل بن الحسن الطبرسيّ من أكابر علماء الإماميّة في القرن السادس، عشرة أجزاء في خمس مجلّدات، طبع المكتبة الإسلاميّة بطهران سنة ١٣٧٣ هـ. ق.

٤١ ـ **مجموعة ورّام** «نزهة الناظر» لأبي الحسن ورّام بن أبي فراس ـ المتوفّى ٦٠٥هـ. ق ـ.

٤٢ ـ **المحاسن** لأحمد بن محمّد بن خالد البرقيّ ـ المتوفّى ٢٧٤، أو ٢٨٠ هـ. ق ـ في مجلّدين، من منشورات المجمع العالميّ لأهل البيت عليهم السلام، المطبوعة في مطبعة الباقريّ بقمّ سنة ١٤١٣ هـ. ق.

٤٣ ـ **مختلف الشيعة** «المختلف» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٢ ـ ١٤١٩ هـ. ق.

٤٤ ـ **المسالك** «مسالك الأفهام» للشهيد الثاني ـ المتوفّى ٩٦٥ هـ. ق ـ في خمسة عشر مجلّداً، تحقيق ونشر مؤسّسة المعارف الإسلاميّة.

٤٥ ـ **مستند الشيعة** «المستند» للمولى أحمد النراقيّ ـ المتوفّى ١٢٤٥ هـ. ق ـ في تسعة عشر مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث في سنة ١٤١٥ ـ ١٤٢٠ هـ. ق.

٤٦ ـ **مستدرك الوسائل** «المستدرك» للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في

ثمانية عشر مجلّداً، طبع بيروت سنة ١٤١١ ـ ١٤١٢ هـ. ق تحقيق مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٤٧ ـ **مسند أحمد** لأحمد بن حنبل ـ المتوفّى ٢٤١ هـ. ق ـ في ستّة أجزاء، طبع دار صادر ببيروت.

٤٨ ـ **مصباح الفقاهة** للتوحيديّ ﷺ في سبعة مجلّدات تقريراً لأبحاث آية الله العظمى الخوئيّ ﷺ.

٤٩ ـ **مفتاح الكرامة** للسيّد محمّدجواد الحسينيّ العامليّ ـ المتوفّى ١٢٢٨ هـ. ق ـ الطبع الجديد في ستّ وعشرين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٩ ـ ١٤٣٢ هـ. ق.

٥٠ ـ **المكاسب** للشيخ مرتضى الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ بمناسبة الذكرى المئويّة الثانية لميلاد الشيخ الأنصاريّ ﷺ.

٥١ ـ **مكارم الأخلاق** للشيخ أبي نصر الحسن بن الفضل الطبرسيّ من أعلام القرن السادس الهجريّ في مجلّدين، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٤ هـ. ق.

٥٢ ـ **ملحق العروة الوثقى** للسيّدمحمّدكاظم الطباطبائيّ اليزديّ ـ المتوفّى ١٣٣٧هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤٣٢ هـ. ق.

٥٣ ـ **منتهى المطلب** «المنتهى» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في خمسة عشر مجلّداً، من منشورات مجمع البحوث الإسلاميّة بمشهد، المطبوع في مؤسّسة الطبع والنشر في الآستانة المقدّسة الرضويّة سنة ١٤١٢ ـ ١٤٢٩ هـ. ق.

٥٤ ـ **من لايحضره الفقيه** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، تحقيق علىأكبر الغفّاريّ، من منشورات مؤسّسة النشرالإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٤ هـ. ق.

٥٥ ـ **المهذّب البارع** في شرح المختصر النافع لابن فهد الحلّيّ ـ المتوفّى ٨٤١ هـ. ق ـ في خمسةأجزاء، من منشورات مؤسّسة النشرالإسلاميّ بقمّ سنة١٤٠٧ ـ ١٤١٣هـ. ق.

٥٦ ـ **نهاية الإحكام** في معرفة الأحكام للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في مجلّدين، من منشورات مؤسّسة آل البيت بقمّ في سنة ١٤١٠ هـ. ق ، طبع مؤسّسة إسماعيليان بقمّ.

٥٧ ـ **النهاية ونكتها** للشيخ الطوسيّ والمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّيين في سنة ٤٦٠ و٦٧٦ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٢ هـ. ق.

٥٨ ـ **نهج البلاغة** المترجم، ومترجمه محمّد الدشتيّ، ونهج البلاغة المترجم، ومترجمه فيض الإسلام.

٥٩ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١ هـ. ق ـ في ستّة وعشرين مجلّداً، من منشورات مكتبة أميرالمؤمنين عليه السلام بإصفهان سنة ١٤١٢ ـ ١٤١٦ هـ. ق.

٦٠ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في ثلاثين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث سنة ١٤٠٩ ـ ١٤١٢ هـ. ق.

٦١ ـ **وسيلة النجاة** للسيّد أبي الحسن الإصفهانيّ في ثلاث مجلّدات، رسالة عمليّة، المحشّاة بحاشية السيّد الگلپايگانيّ قدس سره.

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

المقدّمة ٣
المقدّمة بقلم آية الله الحاجّ الشيخ جعفر السبحانيّ دام ظلّه ٧
تقدمة من المؤلّف ١٧

كتاب المكاسب والمتاجر

مقدّمة

تشتمل على مسائل:

المسألة الأُولى

التكسّب بالأعيان النجسة ١٩
ذكر أدلّة عدم جواز بيع نجس العين ٢٠
المناقشة في تلك الأدلّة ٢٢
بيع العذرة ٢٦
بيع الدم ٢٨

بيع الخمر ٢٩
بيع الكلب ٣٠
بيع الخنزير والإشارة إلى قاعدة الإلزام ٣١
بيع الميتة ٣٢
حكم سائر أنواع النواقل بالنسبة إلى الأعيان النجسة ٣٤
في ما لو كان للأعيان المذكور منفعة محلّلة ٣٥
بيع العصير المغليّ قبل ذهاب ثلثيه ٣٦
بيع العبد الكافر وحكم كلب الصيد والماشية والزرع والبستان والدور ٣٧
إجارة الكلاب الأربعة ودية قتلها ٣٩

المسألة الثانية

حكم حقّ الاختصاص لمن كان بيده الأعيان النجسة ٤٠
حكم اقتناء الأعيان النجسة والموذيات ٤١

المسألة الثالثة

جواز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة ٤٢
جواز بيع الميتة الطاهرة كالمسك الطافي ٤٢

المسألة الرابعة

جواز بيع الأرواث والأبوال الطاهرتين وحكم بول الإبل ٤٣

المسألة الخامسة

جواز بيع المتنجّس ووجوب الإعلام على البائع ٤٤

المسألة السادسة

بيع الدواء المشتمل على لحوم الأفاعي والمشتمل على الخمر ٤٧

المسألة السابعة

جواز بيع الهرّة والجوارح ٤٨
بيع السباع والحشرات والمسوخ ٤٩
بيع الفيل والسمّ ٥٠
بيع لبن الآدميّات ٥١
بيع الدار الّتي لاطريق إليها ٥٢
بيع آلات الحرام ٥٢
صنعة آلات اللهو والقمار وأخذ الأُجرة عليها ٥٤
وجوب كسر آلات اللهو والقمار وتغيير هيئتها ٥٤
جواز بيع مادّة آلات اللهو والقمار ٥٥
المعاملة بالدراهم الخارجة أو المغشوشة ٥٦
حرمة بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً ٥٨
حرمة بيع الخشب ليعمل صنماً أو آلةً للّهو أو القمار ٥٩
إجارة السفن والحمولة لحمل الخمر وشبهه ٦٠
بيع العنب أو التمر لمن يعلم أنّه يعمله خمراً ٦٢

المسألة الحادية عشر

بيع السلاح لأعداء الدين ٦٣
بيع السلاح لقطّاع الطريق ٦٥
في التعدّي إلى غير السلاح ٦٦

المسألة الثانية عشر

تصوير ذوات الأرواح ٦٧
جواز تصوير غير ذوات الأرواح وحكم العكس المتداول ٧٣
جواز بيع صور ذوات الأرواح ولو في المجسّمة منها واقتنائها واستعمالها والنظر إليها ٧٤

المسألة الثالثة عشر

حرمة فعل الغناء ٧٥
حرمة سماع الغناء ٧٨
حرمة التكسّب بالغناء ٧٩
موضوع الغناء ٨٠
استثناء الغناء في الأعراس ٨٠
حكم الحداء ٨١

المسألة الرابعة عشر

معونة الظالمين في ظلمهم ٨٢
معونة الظالمين في غير المحرّمات ٨٥

المسألة الخامسة عشر

حرمة حفظ كتب الضلال ٨٦

المسألة السادسة عشر

عمل السحر ٩٠

تعليم السحر وتعلّمه ٩١
التكسّب بالسحر وقتل مستحلّه ٩٣
موضوع السحر ٩٤
ما يلحق بالسحر من استخدام الملائكة وإحضار الجنّ وإحضار الأرواح ٩٥
الشعبذة موضوعاً وحكماً ٩٦
حرمة الكهانة ٩٧
موضوع الكهانة ٩٨
الكاهن يقتل ما لم يتب ١٠٠
القيافة ١٠٠
التنجيم ١٠١
موضوع التنجيم ١٠٤

المسألة السابعة عشر

الغشّ ١٠٥
القمار ١٠٧
اللعب بالجوز والخاتم ١٠٩
هجاء المؤمنين ١١٢
نوح النائحة بالباطل ١١٣
تدليس الماشطة ١١٤
تزيين الرجل بما يحرم عليه ١١٥
الرشاء ١١٨
الأُجرة على الزنا ١٢٠

الغيبة ١٢١
استماع الغيبة ١٢٣
في ما استثني من الغيبة ١٢٤
الكذب على المؤمنين ١٢٧
النميمة ١٢٩
سبّ المؤمنين ١٢٩
في مستثنيات السبّ ١٣٠
مدح من يستحقّ الذمّ وبالعكس ١٣٢
التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة ١٣٣
بيع المصحف ١٣٣
بيع المصحف من الكافر ١٣٦
تعشير المصحف بالذهب ١٣٧
أخذ الأُجرة على كتابة القرآن ١٣٨
تحريم السرقة ١٣٨
تحريم الخيانة ١٣٩
ضمان المسروق ١٤٠
إذا قامت البيّنة على شراء المسروق ١٤١
الإشارة إلى مدرك قاعدة الغرور ١٤٢
إذا اشترى بالمسروق جاريةً أوضيعةً ١٤٣
الحجّ بالمسروق وحكم الهدي ١٤٥
الطواف والسعي في الثوب المغصوب ١٤٦
التطفيف ١٤٧

النجش ١٤٨
حكم الخيار في النجش ١٥٠
زخرفة المساجد ونقشها بالذهب ١٥١
زخرفة المساجد بشيء من الصور ١٥٢
حكم الأجير الخاصّ ١٥٣
أخذ الرجل من مال ولده البالغ ١٥٤
ولاية الرجل على ولده الصغير والمجنون ١٥٧
جواز اقتراض الرجل من مال ولده ١٥٩
جواز الاشتراء من مال ولده الصغير لنفسه ١٥٩
جواز كونه موجباً قابلاً ١٦٠
جواز تقويم جاريته عليه ١٦٠
للأب المعسر التناول من مال ولده الموسر ١٦١
يحرم على الولد التصرّف في مال والده ١٦١
يحرم على الأُمّ أيضاً التصرّف في مال ولده ١٦١
حرمة تصرّف الزوجة في مال زوجها إلّا في المأدوم ١٦٣
كراهة اشتراء الجارية من مال الزوجة ١٦٥

المسألة الثامنة عشر

يحرم أخذ الأُجرة على الواجبات ١٦٧
حلّيّة أخذ ثمن الكفن ١٧٢
حلّيّة أخذ ثمن ماء تغسيل الميّت وأُجرة البذرقة ١٧٣
أخذ الطبيب الأُجرة ١٧٣

أخذ الأُجرة على الواجب التعبّديّ ١٧٥
أخذ الأُجرة على تعليم المسائل ١٧٦
أخذ الأُجرة على تعليم القرآن ١٧٧
أخذ الأُجرة على النيابة في العبادات ١٨٠
أخذ الأُجرة على المستحبّ ١٨٢
أخذ الأُجرة على الأذان ١٨٢
أخذ الأُجرة على القضاء وحكم الارتزاق من بيت المال للمؤذّن والقاضي ١٨٤
أخذ الأُجرة على عقد النكاح والخطبة ١٨٧
يحرم أخذ الأُجرة على الإمامة وتحمّل الشهادة ١٨٧
يحرم أخذ الأُجرة على أداء الشهادة ١٨٨

المسألة التاسعة عشر في المكاسب المكروهة

منها: بيع الصرف ١٨٩
ومنها: بيع الأكفان ١٩٠
ومنها: بيع الطعام ١٩٠
ومنها: بيع الرقيق ١٩١
ومنها: اتّخاذ الذبح والنحر صنعةً ١٩١
ومنها: صنعة الحياكة ١٩٢
ومنها: الحجامة وكسبها ١٩٣
ومنها: التكسّب بضراب الفحل ١٩٤
ومنها: كسب القابلة مع الشرط ١٩٦
ومنها: كسب الصبيان ١٩٦

ومنها: كسب غير المتجنّب عن الحرام ١٩٧
ومنها: الصياغة ١٩٧
ومنها: ركوب البحر للتجارة ١٩٧
ومنها: خصاء الحيوان ١٩٨
ومنها: معاملة الظالمين ١٩٩

المسألة العشرون

استحباب التكسّب ٢٠٠
أفضل المكاسب التجارة ٢٠١
استحباب الزرع والغرس ٢٠٣
استحباب اقتناء الأغنام والبقر ٢٠٥
النهي عن إكثار الإبل ٢٠٦

المسألة الحادية والعشرون

وجوب تعلّم أحكام التجارة لمن يباشرها ٢٠٧

المسألة الثانية والعشرون
في آداب التجارة

أمّا الآداب المستحبّة:

فمنها: الإجمال في طلب الرزق ٢١١
ومنها: إقالة النادم في البيع والشراء ٢١٣
ومنها: التسوية بين المبتاعين في السعر ٢١٤

ومنها: الأخذ لنفسه ناقصاً وإعطاء غيره راجحاً ٢١٦
ومنها: التسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء ٢١٨
ومنها: الدعاء عند دخول السوق ٢٢٠
ومنها: طلب البركة والاستخارة ٢٢١
ومنها: التكبير والشهادتان عند الشراء ٢٢١
وأمّا الآداب المكروهة:
فمنها: مدح البائع لما يبيعه ٢٢٢
ومنها: ذمّ المشتري لما يشتريه ٢٢٣
ومنها: اليمين صادقاً على البيع والشراء ٢٢٣
ومنها: البيع في موضع يستتر فيه العيب ٢٢٤
ومنها: الربح على المؤمن ٢٢٥
ومنها: الربح على الموعود بالإحسان ٢٢٦
ومنها: السوم ما بين الطلوعين ٢٢٧
ومنها: الدخول في السوق أوّلاً والخروج منه أخيراً عكس المسجد ٢٢٨
ومنها: مبايعة الأدنين ٢٢٩
ومنها: مبايعة ذوى العاهات ٢٣٠
ومنها: مبايعة الأكراد ومناكحتهم ومجالستهم ٢٣١
ومنها: مبايعة أهل الذمّة والمحارف ٢٣٣
ومنها: مبايعة من لم ينشأ في الخير ومستحدثي النعمة ٢٣٤
ومنها: التعرّض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة إذا لم يحسنه ٢٣٤
ومنها: الاستحطاط من الثمن بعد العقد ٢٣٦
ومنها: الدخول في سوم المؤمن ٢٤٠

عدم كراهة الزيادة في ما إذا كان المبيع في المزايدة ٢٤٤
ومنها: الزيادة وقت النداء ٢٤٤
ومنها: بيع الحاضر عن البادي وشراؤه عنه ٢٤٥
ومنها: تلقّي الركبان ٢٤٧
شروط حرمة أو كراهة تلقّي الركبان ٢٥٢

المسألة الثالثة والعشرون

حرمة الاحتكار ٢٥٥
ما يتحقّق فيه الاحتكار ٢٦٦
تحقّق الاحتكار في كلّ ما يحتاج إليه عامّة أهالي البلد ٢٦٧
إجبار المحتكر على البيع ٢٦٩
عدم تعيين السعر على المحتكر إلّا إذا أحجف ٢٧١
النهي عن بيع حَبَل الحَبَلة ٢٧١
النهي عن المَجْر وعن بيع عسيب الفحل ٢٧٣
النهي عن بيع الملاقيح والمضامين وعن الملامسة ٢٧٤
النهي عن المنابذة وعن بيع الحصاة ٢٧٦
النهي عن البيع على البيع ٢٧٦
بطلان بيع التلجئة ٢٧٧

المسألة الرابعة والعشرون

لا يجوز الدخول في الولايات والمناصب من قبل الجائر ٢٧٨

إعانة الحكومة الّتي تكون للسلطان العادل غير المجاز إن فرض ٢٧٩
قبول الولاية من الحكومة المتّكية على الوكالة ٢٨٠
الجبر والإكراه مسوّغ للولاية المحرّمة ٢٨٠
بيان الوجوه في ما صار مكرهاً على الإضرار بالغير ٢٨٢
موضوع الإكراه وتحقّقه بتوعيد الضرر على الأهل ٢٨٥
حكم توعيد الضرر على المؤمنين ٢٨٦
لا تقيّة في الدم، والإشكال في إطلاقه ٢٨٧
جواز الولاية من قبل الجائر إذا كان مقروناً بالقيام بمصالح المسلمين ٢٨٨
استحباب الولاية من قبل الجائر إذا كان تقلّدها بقصد الإحسان إلى المؤمنين ٢٩٦
وجوب الولاية من قبل الجائر في بعض الموارد ٢٩٧
استحباب قبول الولاية من قبل السلطان العادل ٢٩٨
وجوبها كفاية والإشكال في ذلك ٢٩٩

المسألة الخامسة والعشرون

براءة ذمّة الدافع للخراج إلى عمّال الجائر ٢٩٩
جواز شراء الخراج لكلّ أحد ٣٠١
جواز أخذ الخراج من عمّال الخراج مجّاناً ٣٠٢
جواز أخذ الخراج من السلطان بالحوالة على من بيده الأرض ٣٠٣
حكم ما يأخذه السلطان الجائر باسم الزكاة ٣٠٤
مقتضى الاحتياط الرجوع إلى حاكم الشرع ٣٠٦
حكم السلطان المؤالف كالمخالف والإشكال فيه ٣٠٦

المسألة السادسة والعشرون

جواز تقبّل الأراضي الخراجيّة من السلطان وتقبيلها لغيره ولو بالزيادة ٣٠٧
جوائز الظالم إن علمت غصباً حرمت ٣٠٨
وجوب الردّ إلى مالكها ٣٠٩
إن كان مالكها مجهولاً تصدّق بها عنه ٣١٠
حكم ما لو كان مالكها مردّداً في عدد محصور ٣٢٢
حكم ما لم يعلم كونها حراماً أو مشتملةً عليه ٣٢٦
الحلال المختلط بالحرام إذا كان مالكه معلوماً ٣٣٠
حكم الحلال المختلط بالحرام إذا كان مالكه مجهولاً ٣٣٢
جواز أكل ما يُنثر في الأعراس ٣٣٣
كراهة انتهاب ما يُنثر في الأعراس ٣٣٤

المسألة السابعة والعشرون

في ما إذا دفع إنسان مالاً إلى أحد ليصرفه في طائفة وكان المدفوع إليه بصفتهم .. ٣٣٤
فهرس مصادر التحقيق ٣٣٧
فهرس المحتويات ٣٤٤



ابتغاء الفضيلة
في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤ - ١٤٠٦ هـ ق)

تحقيق
السيد محمد حسين الأبطحي اليزدي

الجزء الثاني
في البيع

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

بسمه تعالی

برای هر مجلّد این کتاب (بدون احتساب اجرت خدمات، انبارداری، نشر، نقل و انتقال و...) دوازده هزار و صد تومان هزینه شده است.

ولی نظر به مساعدت ریاست محترم جمهوری در تاریخ ۸۳/٤/۸ هر مجلّد هزار تومان قیمت‌گذاری شد.





١٢٨٩

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤ - ١٤٠٦هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأراكي اليزدي

الجزء الثاني

في البيع

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

سرشناسه: حائري، مرتضى، ١٢٩٥ ـ ١٣٦٤.
عنوان و نام پديدآور: ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٣٦ ق. = ١٣٩٤.
مشخّصات ظاهری: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ١٢٨٩.
شابك: دوره: ٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛
ج. ٢: ٦ ـ ١٦١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
وضعيت فهرست نويسی: فيپای مختصر. يادداشت: عربی.
يادداشت: ج. ٢ (چاپ اوّل: ١٣٩٥) (فيپا). يادداشت: کتابنامه.
مندرجات: ج. ١. في المكاسبُ المحرمة. ـ ج. ٢. في البيع.
شناسه افزوده: امراللهی يزدی، محمّدحسين، ١٣١٧ ـ، محقّق.
شماره کتابشناسی ملّی: ٣٨١٣٢٥٨

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

(ج ٢)

■ تأليف: آية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ﷺ □
■ تحقيق: حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدحسين أمراللّهيّ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٦١٢ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ١٠٠٠ □
■ التاريخ: ١٤٣٧ هـ. ق □
■ شابك ج ٢: ٩٧٨ـ٦٠٠ـ١٤٣ـ١٦١ـ٦ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 161 - 6

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وبه نستعين الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على سيّدنا محمّد وآله الطاهرين، ربّنا عليك توكّلنا وإليك أنبنا وإليك المصير.

الجزء الثاني

من كتاب ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة، وهو يشتمل على جميع شروط البيع والعوضين والمتعاقدين وما يتعلّق بها من الأحكام على نسق المتن المؤلّف من القواعد والشرائع واللمعة والوسيلة. والأصل في التأليف هو الوسيلة للفقيه النبيه السيّد أبي الحسن الموسويّ تغمّده الله برحمته، ولذلك سمّينا المتن بالوسيلة.

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع[1]

وهو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي[2]*.

تعريف البيع

(*) **الظاهر أنّ لفظ** «الانتقال» للإشارة إلى ما هو مفهوم المادّة الموجودة في الهيآت المختلفة من البيع والابتياع وغيرهما، فالمقصود على الظاهر من التعبير المذكور انسلاخ الحيث الصدوريّ منه من دون أن يكون الغرض دخالة الجهة المطاوعيّة.

والمقصود من تقييد العين بالمملوكيّة ليس لزوم كونها مملوكة للبائع مع قطع النظر عن البيع حتّى ينتقض ببيع الكلّيّ في الذمّة وبيع الوقف في الموارد المجازة، بل الغرض اشتراط كونها قابلة للتمليك كما ينادي بذلك قولهﷺ بعد ذلك متفرّعاً على التعريف المذكور: «ولا على ما لايصحّ تملّكه». وحينئذٍ لو بدّل الانتقال بالتملّك لكان أخصر وأوفى.

أمّا تقدير العوض والتراضي فمن الواضح عدم دخالتهما في مفهوم البيع، بل هما ←

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٠.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٦.

المسألة الأُولى: عقد البيع يحتاج إلى إيجاب وقبول[١]*.

دخيلان في تحقّقه في اعتبار الشارع.

فلعلّ الأولى أن يقال: إنّ البيع هو تمليك عين بعوض.

والمقصود من التمليك ليس إيجاد أصل حقيقة الاعتبار المذكور، بل الأعمّ منه ومن إيجاد خصوصيّة الملكيّة الخاصّة، لأنّ الظاهر صدق البيع على نقل بعض المال المشترك إلى أحد الشركاء بداعي حصول الملكيّة الاختصاصيّة له بالنسبة إلى المبيع، وانتقالِ الشركة الّتي كانت متحقّقةً في المبيع إلى الثمن.

كما أنّه يمكن أن يقال: إنّ المقصود من التمليك نقل الإضافة الخاصّة من البائع إلى المشتري وحصولها تحت اختياره مع قطع النظر عمّا يترتّب على ذلك بحكم الشرع أو باختيار المشتري، فيشمل البيع ممّن نذر أن يكون كلّ ما يشتريه من العبيد أحراراً أو اشتراء العمودين أو الاشتراء للوقف.

ولعلّ الظاهر صدق البيع على كلّ ما هو تمليك عين بعوض بالمفهوم الأوّليّ الابتدائيّ ولو لم يكن العوض ملكاً للبائع كما لو جعل العوض في البيع نفس العمل لامالكيّته، كما لو قال: «بعت هذا بأن تصلّي على النبيّ وآله» فصلّى وقبل، وإن كان في صدق البيع عليه تأمّل، فإنّ الارتكاز قائم على التبادل في الملكيّة بحسب الظاهر حتّى في المثال وأمثاله.

احتياج عقد البيع إلى الإيجاب والقبول، والإشكال في إطلاق ذلك

(*) الاحتياج إليهما في ما كان البائع غير المشتري واضح جدّاً.

أمّا في ما كان العنوانان صادقين على مصداق واحد ـ كالوليّ على مالك المبيع الّذي يشتري لنفسه أو الوكيل المطلق من الجانبين لا لخصوص صيغة البيع ـ فالاحتياج

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٠.

إليهما غير واضح.

وتوضيح المقصود أنّه في الفرض المذكور إن كان المتصدّي لإيقاع الصيغة وكيلاً في خصوص الإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الآخر فلامحالة لابدّ من الأمرين. وكذا لو كان وكيلاً في إيجاد المعاملة بأيّ نحو يرى ذلك ولكن أجرى الإيجاب بداعي إعمال السلطنة المحوّلة إليه من مالك المبيع ـ مثلاً ـ فحينئذٍ لابدّ من القبول ولايكتفي بالإيجاب المحض.

أمّا لو أوجد في المفروض مضمون المعاملة بداعي إعمال السلطنتين فلا وجه للاحتياج إلى القبول، وهو الّذي نفى عنه البعد صاحب العروة الوثقىﷺ في فصل نكاح العبيد والإماء من كتاب النكاح[1]، واختاره غير واحد من أعاظم مقاربي عصرنا، لعدم التعليق عليه في تعاليقهم.

واحتمالُ كون البيع عقداً مطلقاً عند العرف بحيث كان التعبّد بذلك متحقّقاً عندهم بلاجهة تقتضيه بعيدٌ جدّاً، بل يمكن دعوى القطع بعدمه، فإنّ الظاهر بل المقطوع أنّ عقديّة المعاملات وإيقاعيّتها مسبّبتان عن كون المعاملة المذكورة موجبة للتصرّف في السلطان الواحد أو السلطانين فالأوّل إيقاع والثاني عقد، فالبيع عقدٌ بملاك أنّ اختيار تحقّقه موكول إلى شخصين، وأمّا إذا كان أمره محوّلاً إلى شخص واحد فلا وجه للالتزام بكونه عقداً حينئذٍ.

وربما يؤيّد ما يقتضيه القاعدة خبر سهل الساعديّ المشهور في كتب الفريقين كما قيل على ما في المكاسب[2].

فقد روى في المستدرك عن عوالي اللآلئ عنه أنّ النبيّﷺ جاءت إليه امرأة فقالت: يا رسول‌الله، إنّي قد وهبت نفسي لك، فقالﷺ: «لا إربة لي في النساء» فقالت: زوّجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يا رسول‌الله، زوّجنيها، فقال: «هل معك شيء تُصدقها؟»فقال:والله، ما معي إلّا ردائي هذا، فقال: «إن أعطيتها إيّاه تبقى ولارداء لك،

(١) المسألة ١٦.

(٢) ج ٣ ص ١٤٢.

لا هل معك شيء من القرآن؟» فقال: نعم، سورة كذا وكذا، فقال ﷺ: «زوّجتكها على ما معك من القرآن»[١].

فإن الظاهر أنّه ليس المقصود من قول الرجل: «زوّجنيها» هو استدعاء الإيجاب المحض، بل الظاهر توكيل التزويج إليه ﷺ. فهو وكيل من الطرفين فأوجد علقة الزوجيّة بما ذكره بلفظه أو بما يقرب منه على النقل المذكور.

بل يدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: جاءت امرأة إلى النبيّ ﷺ فقالت: زوّجني، فقال رسول الله ﷺ: «من لهذه؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: «ما تعطيها؟» فقال: ما لي شيء، قال: «لا» فأعادت فأعاد رسول الله ﷺ الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت، فقال رسول الله ﷺ في المرّة الثالثة: «أتحسن من القرآن شيئاً؟» قال: نعم، قال: «قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها إيّاه»[٢].

والصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: «يجزيه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه ...»[٣].

وما في الوسائل عن الكافي عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل أنّه قال لامرأة: «ألكِ وليٌّ؟» قالت: نعم، هؤلاء إخوتي، فقال لهم: «أمري فيكم وفي أُختكم جائز؟» قالوا: نعم، فقال عليٌّ عليه السلام: «أُشهد الله وأُشهد من حضر من المسلمين أنّي قد زوّجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمائة درهم والنقد من مالي»[٤].

إن قلت: البيع عقد محتاج إلى الإيجاب الّذي هو التأثير والقبول الّذي مفاده التأثّر والمطاوعة، فالاحتياج إليهما ليس لصِرف كون السلطنة فيه موكولاً إلى شخصين، بل ←

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٤ ص ٣١٣ ح ٤ من ب ١ من أبواب عقد النكاح.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٤٢، الباب ٢ من أبواب المهور.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١٤٦ ح ١ من ب ٤٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٦٢ ح ٦ من ب ١ من أبواب عقد النكاح.

والأقوى عدم اعتبار العربيّة*،

لهذا ولتقوّمه بالتأثير والتأثّر. كيف؟! ولو كان كذلك لصحّ البيع بالإيجابين، وهو خلاف مرتكز العقلاء وسيرتهم.

قلت: تقوّم البيع عرفاً بالتأثير والتأثّر حتّى يكون أحد الطرفين بائعاً والآخر مشترياً، وأحدُ موردي المعاملة معوّضاً يجري عليه أحكامه العرفيّة من اعتبار كونه عيناً والشرعيّة من كون تلفه على مالكه الأوّل ـ مثلاً ـ والآخرُ عوضاً غير المتحقّق في مورد الإيجابين، والمتحقّق في المورد أمر واعتبار الإيجاب والقبول أمر آخر، والممنوع هو الثاني لا الأوّل المتحقّق في المبحوث عنه.

إن قلت: صِرف ثبوت عنوان المعوّض على أحد موردي المعاملة وعنوان العوض على الآخر لا يكفي في تحقّق البيع عرفاً. كيف؟! مع أنّه لو فرض إنشاء التمليك من البائع وإنشاء التملّك من المشتري من دون اطّلاع أحدهما على إنشاء الآخر لا يصحّ البيع عرفاً وشرعاً، فلابدّ من تحقّق مفهوم المطاوعة صراحةً أو ضمنيّاً.

قلت: عدم تحقّق البيع في مورد النقض من باب عدم تحقّق المعاهدة الموجبة لوجوب الوفاء شرعاً وعرفاً، لا من جهة عدم حصول المطاوعة.

ويترتّب على ما ذكر حصول البيع لو قال كلّ واحد من مالكي المعوّض والعوض: «إنّا بنينا على أن يكون العين المعيّن منتقلاً في قبال العوض المعلوم المقدّر» ولا محذور فيه بحسب الظاهر.

وإن منع ذلك فلا ريب في صدق التعهّد الموجب لوجوب الوفاء فيصحّ ويلزم، غاية الأمر لا يجري فيه أحكام خصوص البيع من خيار المجلس وغيره، فتأمّل.

عدم اعتبار العربيّة ولو مع التمكّن منها

(*) بل هو الّذي قطع بـه الأصحاب للعاجز عنها ولو بالتعلّم بلا مشقّة وكـذا عن ﷺ

بل يقع بكلّ لغة ولو مع إمكان العربيّ*.
كما أنّه لا يعتبر فيه الصراحة**،

التوكيل على قول كما في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام[١]. قال: والمصرّح باشتراط العربيّة في المقام الشهيد والمحقّق الثانيان[٢]. ولكن في المكاسب نقله عن السيّد العميد والفاضل المقداد أيضاً[٣]. وكيف كان، فلا دليل عليه، فمقتضى بناء العقلاء ووجوب الوفاء بالعقود هو الصحّة واللزوم، لكن في مفتاح الكرامة نقل الإجماع على عدم صحّة العقد بغير العربيّ في صيغ النكاح عن المبسوط والتذكرة، وخالف ابن حمزة فاستحبّها[٤].

(*) وجه الصحّة للعاجز بالخصوص ولو مع التمكّن من التوكيل ماورد في كفاية الإشارة في طلاق الأخرس، مثل خبر السكونيّ: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»[٥]. وقريب منه خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام[٦] المؤيّدين بغيرهما من الأخبار[٧].

ومنه يظهر أنّ مقتضى الاستدلال المذكور: جواز الطلاق بغير العربيّ لمن لا يحسنها ولا يتمكّن منها ولو تمكّن من التوكيل، فتأمّل.

عدم اعتبار الصراحة وكفاية الكناية والمجاز

(**) المراد بها على ما في المكاسب وقال إنّه يظهر من جماعة من العامّة والخاصّة في باب الطلاق وغيره: ما كان موضوعاً لعنوان ذلك العقد لغةً أو شرعاً[٨]. وهو الّذي

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٧.
(٣) المكاسب: ج ٣ ص ١٣٥.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٧ ـ ٥٢٨.
(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٨ ح ٣ من ب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.
(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٨ ح ٥ من ب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.
(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٧، الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.
(٨) المكاسب: ج ٣ ص ١٢٠.

صرّح به في مفتاح الكرامة، قال: واعلم أنّ اشتراط الدلالة بالوضع هو الّذي يعبّرون عنه بالصراحة[١].

وكيف كان، فقد صرّح جماعة منهم العلّامة في التذكرة بأنّ من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية[٢]. وفي جامع المقاصد: إنّهم قالوا: إنّ العقود اللازمة لاتثبت بالمجازات[٣].

ولعلّ الأصحّ ما في المتن وفاقاً للمحقّقين من المتأخّرين.

وذلك لأُمور:

منها: صدق العقد على ما يوجد بمطلق ما يدلّ عليه من الألفاظ، فيجب الوفاء به.

ومنها: صدق البيع عليه عرفاً، فيترتّب عليه جميع الآثار العرفيّة والشرعيّة المترتّبة على البيع.

ومنها: حصول الملكيّة العرفيّة بذلك في نظرهم، فيترتّب عليها آثارها.

ومنها: عدم ورود لفظ خاصّ من الشارع، فالبيع نظير الألفاظ المتداولة في سائر المحاورات الّتي لم يتصرّف فيها الشارع المقدّس في ما تدلّ عليه من المعاني.

وممّا ذكرنا يظهر دفع ما ربما يشكل في الكناية والمجاز الّذي تكون قرينته غير اللفظ:

أمّا الإشكال في الكناية فهو أنّ الكناية في الإخبار من باب أنّ الإخبار عن اللازم موجب للإخبار عن الملزوم، لوجود الملازمة. وهذا بخلاف الإنشاء، فإنّ إنشاء اللازم لايوجب إنشاء الملزوم، بل هو محتاج إلى إنشاء مستقلّ، لأنّه إيجاد مستقلّ.

والجواب عنه: أنّ اللفظ دالّ على إنشاء الملزومبالواسطة،فإنّه يدلّ على إنشاء اللازم وهو أي إنشاء اللازم يدلّ على إنشاء الملزوم.

والحاصل: أنّه ليس إنشاء اللازم موجباً لإنشاء الملزوم، بل هو كاشف عنه، فإنّه

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٨٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٩.

(٣) جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٠٧.

بل يقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود عند أهل المحاورة كـ«بعت» و«ملّكت» ونحوهما في الإيجاب، و«قبلت» و«اشتريت» و«ابتعت» ونحو ذلك في القبول. كما أنّ الظاهر عدم اعتبار الماضويّة*،

لا يمكن إنشاء اللازم على طريق الجدّ إلّا مع إنشاء الملزوم.

وأمّا الإشكال في المجاز المذكور فلأنّ غير اللفظ دخيل في الدلالة أيضاً.

والجواب: أنّه يكفي بمطلق الدالّ العرفيّ كما يأتي في المعاطاة ولو لم يكن باللفظ.

مع أنّه على فرض لزوم اللفظ فلا دليل إلّا على لزوم كون الظهور لفظيّاً، بمعنى كون البيع مراداً من لفظ التفويض ـ مثلاً ـ بنحو يكون المعنى المزبور ظاهراً من اللفظ الخاصّ ولو بتوسيط كون المعوّض ـ مثلاً ـ مناسباً للبيع لا الإجارة.

عدم اعتبار الماضويّة

(*) وذلك لمامرّ في عدم اعتبار الصراحة من الوجوه.

مضافاً إلى بعض الأخبار:

كخبر أبان المرويّ بطرق عن إبراهيم بن الفضل عنه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً، وتسمّي من الأجر ما تراضيتما عليه، قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: «نعم» فقد رضيت وهي امرأتك...»[1].

وموثّق أبي بصير، قال: «لابدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوّجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، نكاحاً غير سفاح ...»[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٣ ح ١ من ب ١٨ من أبواب المتعة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٤ ح ٤ من ب ١٨ من أبواب المتعة.

وغيرهما من الأخبار الواردة في صيغة المتعة[١].

ويدلّ عليه بعض ماورد في بيع المرابحة أيضاً:

كحسن الحلبيّ بإبراهيم أو الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قدّم لأبي متاع من مصر فصنع طعاماً ودعا له التجّار فقالوا: إنّا نأخذه منك بده دوازده؟ فقال لهم أبي عليه السلام: وكم يكون ذلك؟ قالوا: في عشرة آلاف ألفين، فقال لهم أبي عليه السلام: إنّي أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفاً فباعهم مساومة»[٢].

وبطريق صحيح عنه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قدّم ...» إلّا أنّه لم يذكر «فباعهم مساومة»[٣].

وصحيح العلاء، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده أو ده يازده، فقال: «لابأس إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة»[٤]. فإنّ الظاهر منه جواز إجراء الصيغة بما ذكر إلّا في قوله: «ده دوازده ...» فيجعل الثمن مقداراً معلوماً كما تقدّم في الخبر المتقدّم.

ويدلّ عليه بعض ماورد في باب بيع الغرر والمجازفة[٥]، وبعض ماورد في بيع المصاحف[٦]، وماورد في البيع المشروط فيه الخيار[٧].

والإشكال في دلالة الأخبار بأنّها ليست في مقام بيان الصيغة كما في تعليق

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٣، الباب ١٨ من أبواب المتعة.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ١٩٧ ح ٢ من باب بيع المرابحة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦١ ح ١ من ب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٢.

(٤) التهذيب: ج ٧ ص ٥٤ ح ٣٥ من باب البيع بالنقد والنسيئة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٣ ح ٥ من ب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٥) فراجع الوافي: ج ١٨ ص ٦٦٧، الباب ١٠٦ باب بيع الغرر والمجازفة.

(٦) راجع الوافي: ج ١٧ ص ٢٤٣، الباب ٣٨ باب بيع المصاحف.

(٧) راجع الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٣، الباب ٨٠.

الطباطبائيّ[١] تبعاً لصاحب الجواهر[٢] إن صحّ في بعضها لايصحّ في الكلّ، لأنّه لا إشكال في مقام المراوضة وتحقّقها على ده دوازده؛ فالظاهر أنّ قوله عليه السلام: «فقال لهم أبي: أبيعكم ...» هو الصيغة المكتفى بها، وكذا الكلام بالنسبة إلى ماورد في بيع المصحف، فإنّ المكروه أو المحرّم هو وقوع البيع والشراء على نفس الخطوط، فالظاهر أنّه في مقام ما يقال وينشأ عند البيع والشراء.

وعدم كونه في مقام بيان كيفيّة الصيغة من كونها مضارعاً أو ماضياً لايضرّ بعد فرض كون الصيغة المذكورة هي المضارع، لأنّه ليس من قبيل التمسّك بالإطلاق كما هو واضح. هذا.

مضافاً إلى أنّ المضارع أولى بالصحّة من الماضي، فإنّه حقيقة في ما مضى[٣]، واستعمالُه في الحال أو الاستقبال إن كان المقصود وقوع المنشأ بعد الإيجاب والقبول ـ كما لايبعد ـ مجازٌ، وهذا بخلاف المضارع فإنّه مستعمل في ما وضع له من الحال أو الاستقبال.

وربما يؤيّد بصحّة الطلاق بغير الماضي بلا إشكال ولا كلام على الظاهر، لدلالة صحيح الحلبيّ[٤] وغيره[٥] على صحّة الطلاق بقوله: «أنت طالق».

وليس في البين ما يوجب الترديد إلّا ماعن التذكرة على ما في الجواهر[٦] ومفتاح

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للفقيه الطباطبائيّ اليزديّ: ج ١ ص ٣٣٩، التعليقة ٤٥٣.

(٢) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٠٨.

(٣) إلّا أن يقال بأنّه ليس حقيقة في ما مضى، بل معناه تحقّق الحدث، فالاستعمال في آن تحقّقه استعمال في معناه الحقيقيّ.

لكنّ الظاهر عدم كون المقصود من الإيجاب حصول المفاد حال تحقّقه، بل المقصود حصوله بمجموع الإنشاءين ولايكون الموجب شرعاً في مقابل العرف الحاكم بتحقّقه بمجموع الإنشاءين؛ فالماضي لم يستعمل في معناه الحقيقيّ ولو لم يكن المضيّ مأخوذاً في معناه كما هو التحقيق. منه عفي عنه.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٢ ح ٤ من ب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤١، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٦) ج ٢٣ ص ٤٠٧.

فيجوز بالمضارع وإن كان المشهور اعتبارها*، ولا ريب أنّه الأحوط**.

الكرامة: لو قال: «أبيعك» أو قال: «أشتري» لم يقع إجماعاً[١].

لكنّه موهون بما عن المختلف من نقل الخلاف عن القاضي في الكامل والمهذّب كما في مفتاح الكرامة[٢]، وباحتمال كون الإجماع المدّعى مأخوذاً من الإجماع المدّعى من الغنية ـ على ما حكي عنه ـ على عدم كفاية الاستيجاب والإيجاب[٣]. ويؤيّد ذلك نسبة الاشتراط إلى الشيخ وابن حمزة في المختلف مع أنّ السيّد الماجد لم يجده في المبسوط والغنية[٤].

ويوهن أيضاً بتعليل عدم الاكتفاء بالاستيجاب بعدم الدلالة، من جهة كونه استدعاءً أو احتمال كون الغرض استبانة الحال كما في الشرائع[٥] وعن التذكرة وتعليق الإرشاد وغيرهما[٦] الظاهر في عدم اتّكاء المجمعين على دليل تعبّديّ لم يصل إلينا.

(*) نقلها السيّد الماجد عن مجمع البرهان والمفاتيح[٧]، ونقل الاشتراط عن الوسيلة والشرائع والإرشاد وشرحه للفخر والمختلف والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك[٨].

وتحقّق الشهرة بذلك غير واضح؛ مع أنّه يوهنها أيضاً بعض ما تقدّم في تقريب وهن الإجماع المنقول.

(**) لاحتمال اتّكاء من اعتبرها إلى دليل لم يصل إلينا. ومنه يظهر ضعف وجه الاحتياط.

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥١٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥١٨.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٣.

(٥) ج ١ ـ ٢ ص ٢٦٧.

(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢١.

(٧) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٣.

(٨) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٢.

وهل يعتبر فيه عدم اللحن من حيث المادّة والهيئة والإعراب لو أوقعه بالعربيّ؟* الظاهر العدم إذا كان دالّاً على المقصود عند أبناء المحاورة وعدّ ملحوناً من الكلام لا كلاماً آخر ذكر في هذا المقام**؛

لا يعتبر عدم اللحن

(*) كلامه موهم لوجود وجه يدلّ على اعتبار عدم اللحن في خصوص ما إذا كان العقد بالعربيّ ولو مع فرض عدم اشتراط العربيّة كما تقدّم مع أنّه لاوجه لذلك، فإنّ اعتبار عدم اللحن إمّا من باب لزوم العربيّة الّتي ربما يتأمّل في صدقها على الملحون وقد تقدّم منه أنّ الأقوى عدم اعتبارها، وإمّا من جهة لزوم كون ما ينشأ به المعاملة موضوعاً لها أو دالّاً بالدلالة العرفيّة المعتبرة عند أبناء المحاورة عليها ودخالة ذلك في تحقّق المعاملة عند العرف. وعليها لافرق بين العقد العربيّ وغيره، فالترديد المذكور في المتن قابل للسريان لوجهه إلى غير العربيّ أيضاً؛ فالأولى أن يجعل مورد الترديد مطلق اللحن، فهنا مسألتان: إحداهما مسألة اشتراط العربيّة والثانية اشتراط الصحّة في كلّ لغة بالنسبة إليها.

جواز العقد بما كان المقصود معلوماً عند المتعاملين وإن عدّ كلاماً آخر

(**) بل مقتضى القاعدة صحّته أيضاً في تلك الصورة إذا كان دالّاً على المقصود عند أبناء المحاورة ولو بقرينة المقام، بل ولو لم يدلّ عليه عندهم وكان المقصود معلوماً عند المتعاملين، لصدق العقد والعهد الّذي هو الملاك لوجوب الوفاء، فإنّ اللفظ عند العرف ليس فيه خصوصيّة تعبّديّة بل هو لحصول المعاهدة بين الطرفين بذلك. وعدمُ كونه عقداً متعارفاً لايمنع عن بناء العرف على ترتيب الأثر على تقدير التحقّق وعن الصدق عليه، فينطبق عليه العموم الدالّ على الوفاء بالعقد والعهد.

كما إذا قال: «بَعت» بفتح الباء أو «بِعتْ» بكسر العين وسكون التاء. وأولى بذلك اللغات المحرّفة* كالمتداولة بين أهل السواد ومن ضاهاهم.

المسألة الثانية: الظاهر جواز تقديم القبول على الإيجاب**

(*) وذلك لأنّها ليست ملحونة بالنسبة إلى ما تداول بينهم الّذي هو الملاك للوضع غالباً.

وكونُها ملحونةً بالنسبة إلى اللغة الأصليّة غير مضرّة ولو على فرض اعتبار عدم اللحن، فالتحريف المتداول كاللغات الّتي أخذت منها كتب اللغة من الأقوام المختلفة.

مضافاً إلى أنّ الاحتياط في مجتمعهم بإجراء العقد باللغة الصحيحة الفصيحة ربما يكون خلاف الاحتياط، لعدم دلالته على المقصود عندهم ولايكون متعارفاً بينهم.

وفي مفتاح الكرامة عن الشهيد في الحواشي عن فخرالدين: إذا لحن الموجب أو القابل في العقود فإن قال: «بَعتك» بفتح الباء فإنّه يصحّ إذا لم يكن عارفاً أو كان عارفاً وقصد الإيجاب، ولو قال: «جوّزتك» في النكاح لم يصحّ، وفي الطلاق لو عقد القاف كافاً فإنّه لسان ورد في اللغة فيصحّ وإن أمكنه النطق بغيره[1]. انتهى ملخّصاً.

الظاهر جواز تقديم القبول على الايجاب في الجملة

(**) جواز تقديمه في الجملة محكيّ عن جماعة منهم القاضي وعن الشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والحواشي والدروس وعن الفاضل في النهاية والتحرير، وهو المحكيّ عن الكفاية ومجمع البرهان، بل قيل: إنّه ظاهر كلّ من لم يتعرّض لاشتراط التقديم كالغنية وغيرها[2]، بل في المكاسب أنّ عبارة الشيخ في نكاح

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤١١، مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٣١ ـ ٥٣٢.

المبسوط ظاهر في عدم الخلاف في جوازه بين الإماميّة، ونسب عدم جوازه إلى الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة[١]. وفي مفتاح الكرامة عن المختلف أنّه الأشهر، بل حكي عن الخلاف الإجماع عليه، لكن قال السيّد الماجد في مفتاحه: إنّه وهمٌ قطعاً لأنّي تتبّعت كتاب البيع فيه مسألة مسألة وغيره حتّى النكاح فلم أجده ادّعى ذلك، وعبارته في المقام توهم ذلك للمستعجل وهي قوله: دليلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به وما ادّعوه لا دلالة على صحّته[٢].

أقول: وممّا ذكرنا ظهر عدم الإجماع المحصّل ولا المنقول على الاشتراط. ونقل عدم الخلاف على الجواز حتّى في غير النكاح[٣].

ويدلّ على جوازه أُمور:

الأوّل: صدق العقد والبيع عليه فيشمله العموم.

الثاني: ثبوت بناء العقلاء على ترتيب الأثر عليه.

الثالث: ورود بعض الروايات الخاصّة في النكاح الظاهر في جواز التقديم، كالمتقدّم[٤] بطرق متعدّدة عن أبان.

إن قلت: إنّ «ابتعت» و«اشتريت» متضمّن لمعنى القبول فمعناه قبول البيع والشراء، فكما أنّه لا يصحّ التقديم بلفظ القبول لعدم تضمّنه النقل والانتقال في الحال لابدّ أن يقال: إنّه لا يصحّ بما ذكر أيضاً. والدفعُ بـ«أنّ مفادهما قبول أصل البيع أي ملكيّة العين في مقابل ملكيّة العوض لا الفعل الصادر من البائع بما هو كذلك» مخدوشٌ بأنّ مقتضى لزوم تحقّق العهد في البيع هو إضافة كلّ من الإنشاءين إلى الإنشاء الآخر، ولذا لو تملّك أحد مالاً بعوض مالٍ بتخيّل كفاية ذلك في التملّك أو تملّك غصباً من دون أن يكون ذلك بداعي تحقّق المعاهدة وحصول الإنشاء من الآخر لم ينعقد العقد.

قلت: إضافة أحد الإنشاءين إلى الآخر لا تقتضي تضمّن ما ذكر من الصيغة لمعنى

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ١٤٠ ـ ١٤١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

(٣) راجع المكاسب: ج ٣ ص ١٤١.

(٤) في ص ١٤.

إذا كان بمثل «اشتريت» و«ابتعت» لا بمثل «قبلت» و«رضيت»*.

قبول فعل الغير، كيف؟ والإضافة لازمة في الإيجاب أيضاً، وإلّا لم تتحقّق حقيقة المعاهدة الّتي بني عليها مفهوم البيع، بل يكفي في حصولها الإنشاء بداعي إعلام الطرف وكان الغرض منه حصول النتيجة بالإنشاءين.

توضيح جواز تقديم القبول على الإيجاب مطلقاً

(*) كما صرّح بذلك جماعة من أعلام الفنّ.

قال في الجواهر بعد قول المحقّق «الأشبه عدم الاشتراط»: إذا لم يكن بلفظ «قبلت» ونحوه ممّا لا معنى له مع التقديم ولذا كان ممنوعاً[١].

وقال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة: هما (أي الإضافة والفرعيّة) ظاهرتان في لفظ «قبلت» ولانزاع فيه كما صرّح به جماعة، ولهذا لو أتى البائع بلفظ «قبلت» ونحوه لم ينعقد، لا للتقديم بل لعدم صحّة هذا اللفظ[٢].

وقد استدلّ الشيخ الأنصاري عليه بما خلاصته أنّ القبول الّذي هو أحد ركني العقد ليس صِرف الرضا بالإيجاب، بل مضافاً إلى إفادته لذلك لابدّ أن يكون متضمّناً للنقل في الحال، فإنّ المشتري ناقل كالبائع ولاريب أنّه لايتحقّق بالقبول المتقدّم الّذي ليس مفاده إلّا قبول فعل الموجب، لأنّ القابل قد قبل التمليك الحاصل في المستقبل فلا يتحقّق النقل إلّا فيه[٣].

لكنّه مردودٌ لوجوه:

الأوّل: إمكان منع لزوم كون القبول متضمّناً للنقل في الحال، فإنّ لنا أن نقول: إنّه يكفي صِرف الرضا بالإيجاب والإخبار به بداعي حصول المفاد بإنشاء الموجب من

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤١١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٣٠.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ١٤٤.

دون لحاظ استناد النقل والانتقال إلى نفسه، فإنّ حصول مفاد المعاملة لايحتاج إلّا إلى أُمور كلّها موجودة:فمنها تحقّق الإنشاء،لعدم كفاية صِرف الرضا الباطنيّ أو الإخبار بذلك في حصول المفاد في المعاملات، وهو موجود، لأنّ المفروض أنّ الموجب ينشئ المبادلة التامّة بين المالين ويجعل أحدهما عوضاً والآخر معوّضاً ويملّك أحدهما ويتملّك الآخر. ومنها:طيب النفس الواقعيّ من الطرفين الموجودبالفرض. ومنها: تحقّق المعاهدة الّتي تتمّ قطعاً عند العرف بالإخبار عن الرضا والقبول بداعي كون ذلك القول سنداً لصاحبه وبداعي حصول المفاد بإنشاء الموجب.

الثاني: منع لزوم تضمّن القبول النقل في الحال كما أنّه ليس الإيجاب المتقدّم متضمّناً للنقل في الحال كما تقدّمت الإشارة إليه، فإنّ الموجب بإيجابه المتقدّم لايشرّع الملكيّة لنفسه ولغيره بنفس الإيجاب من دون انتظار القبول من القابل، بل المقصود حصولها بإنشائهما.

والحاصل: أنّه لايحصل مفاد المعاملة واقعاً ولا في مقام إنشاء المتعاملين بالمتقدّم من الإنشاءين قبولاً كان أو إيجاباً، فعلى فرض تسليم لزوم كون القبول متضمّناً للنقل فيمنع لزوم كونه متضمّناً للنقل في الحال كما يمنع ذلك أيضاً في الإيجاب المتقدّم بل المتأخّر منهما أيضاً في مثل الفضوليّ من الطرفين.

الثالث: على فرض تسليم لزوم تضمّنه للنقل في الحال بحسب الإنشاء فهو متضمّن له لو بني على تصوير تحقّق المفاد إنشاءً ولو مع فرض عدم حصوله في اعتبار العرف كما هو مبنى كلام الشيخ المحقّق الأنصاريّ وعليه جرى في الاستدلال المذكور.

ولكن هذا إذا كان متعلّق القبول نفس مفاد الإيجاب بإلقاء الخصوصيّة الزمانيّة أو كان متعلّقه مفاده من دون اعتبار صدور إنشاء منه من جانب الموجب كما في القبول المتأخّر، فإنّ القبول المتأخّر لايتعلّق بالإيجاب المتقدّم بخصوصيّة ما له من الزمان، وكما في الإجازة المتأخّرة في باب الفضوليّ، وإلّا لتعيّن الكشف في المقامين إن كان معقولاً والبطلان لو فرض عدم تعقّله.

وأمّا إذا كان بنحو الأمر والاستيجاب كما إذا قال من يريد الشراء: «بعني الشيء الفلانيّ بكذا» فقال البائع: «بعتكه بكذا»*

الفرق بين ألفاظ القبول في وضوح جواز تقديمه وعدمه

ومـمّا ذكـرنا تحصّل أنّ الأقوى بحسب الدليل جواز تقديم القبول على الإيجاب مطلقاً، سواء كان بلفظ «شريت» أو بمثل «اشتريت» و«ابتعت» أو بمثل «رضيت» أو «أتقبّل» وبعده «قبلت» وإن كان الأمر في الأوّل أوضح ثمّ في الثاني ثمّ الثالث ثمّ الرابع. ولا يخفى وجه ذلك على المتأمّل.

وجه الإشكال في الأمر والاستيجاب وأنّ الحقّ هو التفصيل

(*) يمكن أن يقال بالصحّة إذا كان صدور الأمر من المشتري بداعي تحقّق المعاهدة بذلك وكونه جارياً مجرى القبول وصفق اليد على اليد فيقول ذلك ليكون سنداً لصاحبه كما في إنشائه، وذلك لصدق المعاهدة والبيع. وأمّا إذا لم يكن إلّا بداعي صدور الإيجاب من صاحبه فلا.

وقد مرّ أيضاً أنّه يمكن القول بالصحّة إذا كان الأمر بداعي إيكال أمر العقد إليه وقد أنشأ الموجب بداعي إعمال السلطنتين، لا من باب جهة الاكتفاء به في القبول بل من جهة عدم الاحتياج إلى القبول.

ويـمكن أيـضاً تصحيحه إذا رتّب المشتري أثر المعاملة بعد إنشاء الموجب، فإنّ الإمضاء العمليّ إذا وقع بعد الإيجاب فهو بمنزلة القبول فتكون المعاملة مركّبة من اللفظ والعمل فإذا قلنابصحّة المعاطاة كما يجيء إن شاء الله تعالى فالحاصل باللفظ والفعل أولى بالصحّة.

وعلى أحد المحامل الثلاثة المتقدّمة يحمل ما اشتهر من خبر سهل الساعديّ[1]

(١) المتقدّم في ص ٩.

ففي صحّته وتماميّة العقد به إشكال لايبعد الصحّة* وإن كان الأحوط إعادة المشتري القبول**.

لـ في كتب الفريقين: قالﷺ في الشرائع في كتاب النكاح: ولو أتى بلفظ الأمر وقصد به الإنشاء كقوله: «زوّجنيها» فقال: «زوّجتك» قيل: يصحّ كما في خبر سهل الساعديّ، وهو حسن[١].

قالﷺ في الجواهر: القائل هو الشيخ وابنا زهرة وحمزة فيما حكي عنهم. والخبر مرويّ بطرق من الخاصّة والعامّة، بل في المسالك: رواه كلّ منهما في الصحيح، وهو «إنّ امرأة أتت النبيّﷺ وقالت: يا رسول‌الله! إنّي وهبت لك نفسي ...»[٢] إلى آخر ما ذكرناه[٣] ونقلناه عن المستدرك عن العوالي مع اختلاف يسير غير مضرّ بأصل المعنى. قالﷺ: وليس في الخبر في شيء من طرقه أنّه أعاد القبول[٤]. وقد مرّ أيضاً[٥] صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام.

لكنّ الإنصاف أنّ الحمل على الوجه الأوّل بعيدٌ، لعدم معلوميّة حصول المعاهدة وعدم توافق الطرفين عليها عند استدعاء التزويج، فالحمل على أحد الوجهين الآخرين من الإيكال إلى النبيّﷺ أو حصول القبول بعده بالفعل خالٍ عن الخلل بحسب الظاهر.

(*) قد مرّ التفصيل فراجع التعليق السابق.

(**) وأحوط منه إعادة الإيجاب أيضاً، من جهة أنّ الإيجاب السابق وقع بداعي حصول المعاهدة بالمجموع من الاستيجاب والإيجاب فهو غير مربوط بالقبول المتأخّر، فإذا فرضنا بطلان الاستيجاب السابق كما هو المفروض في وجه الاحتياط فالإيجاب الواقع يكون بمنزلة ما لو أنشأ الموجب استبداداً، من جهة بنائه تخيّلاً أو ←

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٤٩٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٢٤١.

(٣) في ص ٩.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٢٤٢.

(٥) في ص ١٠.

المسألة الثالثة: يعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول*،

تشريعاً على كفاية إيجابه في المعاملة وعدم الاحتياج إلى القبول لكن ما لك القبول أنشأ القبول.

فإن أُشكل في ذلك من جهة عدم تحقّق عنوان المعاهدة ولذا قالوا ببطلان العقد في ما لم يكن كلّ من المتعاملين واجداً لشرائط الإنشاء عند إنشاء الآخر فيشكل في ذلك أيضاً من جهة لزوم الربط بين كلّ من الإنشاءين والبناء على حصول مفاد المعاملة بفعلهما بأنّ ما قصد وقوع العقد به عند الإيجاب من الاستيجاب السابق لم يقع وما يقع من القبول المتأخّر لم يقصد.

إلّا أن يـقال: يكفي في حصول المعاهدة عرفاً عهد كلّ منهما إلى الآخر بالالتزام بحصول مفاد المعاملة. وبهذا يفرق بين المقام وما ذكر من لزوم كون كلّ من المتعاقدين واجداً للشرائط من أوّل الإيجاب إلى آخر القبول، فتأمّل فإنّ كفاية صِرف ذلك في صدق المعاهدة غيرواضح.

اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول

(*) نقل الشيخ الأنصاريّ ﷺ اعتبارها عن خلع المبسوط وعن الشهيدين وغيرهما[1].

وقال السيّد الماجد ﷺ في المفتاح: واشترط جماعة منهم المصنّف في نهاية الإحكام والشهيد والمقداد والمحقّق الثاني أن لا يتأخّر القبول بحيث لا يعدّ جواباً[2].

ومن ذلك يظهر عدم وجود إجماع أو شهرة في المقام بحيث يكشف عن دليل تعبّديّ دالّ على اشتراطه بها؛ ولعلّ القول به في الخلع لايلازم القول به مطلقاً.

وكيف كان، فما يدلّ عليه في الجملة هو دخالتها في صدق المعاهدة، وهي واضحة في ما كان صدور الإيجاب بداعي حصول مفاده فعلاً ومع ذلك قد أخّر القابل إنشاءه

(١) المكاسب: ج ٣ ص ١٥٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٣٢.

بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما بما يخرجهما عن عنوان العقد والمعاقدة*.

ولا يضّر القليل بحيث يصدق معه أنّ هذا قبول لذلك الإيجاب**.

المسألة الرابعة: يعتبر في العقد التطابق بين الإيجاب والقبول***،

فأنشأه في مجلس آخر، وذلك لعدم التطابق بين ما هو المقصود في البين لبّاً فلم يتحقّق المعاهدة.

وأمّا إذا تحقّقت، مثل أن أنشأ الموجب البيع في بلده بداعي أن يكتب إلى المشتري ويتروّى في الصلاح والفساد فإذا رأى الصلاح قبله وأمضاه فالظاهر عدم الدليل على بطلانه ولو فرض بناء العرف على دخالته، إذ بعد صدق العهد يشمله عموم وجوب الوفاء بالعهد.

والحاصل: أنّه لابدّ في صدق المعاهدة من كون كلّ واحد من الإنشاءين ناظراً إلى الآخر مع التطابق بين مفادهما، وأمّا اشتراط الموالاة بما هي فلا دليل عليه.

(*) قد ظهر من التعليق السابق عدم دخالة الموالاة في حصول عنوان المعاقدة، بل ما هو الدخيل فيه التطابق بين الإنشاءين ونظر كلّ واحد منهما إلى الآخر بحيث يكون المقصود حصول المفاد بالإنشاءين.

(**) وأن الإيجاب بداعي حصول المفاد بهذا القبول، فتأمّل.

اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول

(***) كما صرّح بذلك العلّامة ﷺ في القواعد[1]. ونقل السيّد الماجد ﷺ في المفتاح عن جمّ غفير منهم الشيخ والشهيد والمحقّق الثاني ـ قدّس أسرارهم ـ . وعلّل الاشتراط بأنّه محقّق للتراضي على المقصود بالذات من العبارات، ومع عدمه لا يعلم توافق

---

(١) ج ٢ ص ١٧.

فلو اختلفا ـ بأن أوجب البائع البيع على وجه خاصّ من حيث المشتري أو المبيع أو الثمن أو توابع العقد من الشروط وقبل المشتري على وجه آخر ـ لم ينعقد، فلو قال البائع: «بعت هذا من موكّلك بكذا» فقال الوكيل: «اشتريته لنفسي» لم ينعقد. نعم، لو قال: «بعت هذا من موكّلك» فقال: الموكّل الحاضر الغير المخاطب: «قبلت» لم يبعد الصحّة*.

القصدين، إذ الظاهر خلافه[1].

وجه اعتباره وبعض الفروع المتعلّقة به

أقول: الوجه في الاشتراط المذكور أمران:

أحدهما: أنّه لولاه لايصدق العقد الّذي هو عبارة أُخرى عن المعاهدة، ومقتضى الوجه المذكور: عدم صحّة العقد من حيث هو بحيث لو علم التراضي من الخارج على أحد المفادين لم يصحّ، من جهة عدم حصول العقد وعدم كفاية صِرف الرضا الباطنيّ من دون الإنشاء والتعهّد من الطرفين.

ثانيهما: ما أُشير إليه فيما نقلناه من المفتاح من أنّه لم يعلم حصول طيب النفس من الطرفين على أحد المفادين، ومقتضى ذلك: عدم الخلل في العقد، فلو علم طيب نفس الطرفين بأحد المفادين صحّ من دون احتياج إلى العقد الجديد؛ فليكن الملاكان في الذكر حتّى ينفع في الفروع الآتية إن شاء الله تعالى.

(*) يمكن التأمّل فيها، من جهة أنّ وجوب الوفاء من باب تحقّق المعاهدة المتقوّمة بالعهد إلى من يتلقّى منه العهد، وهي غير متحقّقة في المقام، فإنّ من عهد إليه البائع

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٣٤ ـ ٥٣٥.

ولو قال: «بعتك هذا بكذا» فقال: «اشتريت لموكّلي»: فإن كان الموجب قاصداً وقوع البيع للمخاطب بما هو هو وبنفسه لم ينعقد*، وأمّا إذا كان قاصداً له أعمّ من كون أصيلاً أو كونه نائباً ووكيلاً صحّ وانعقد.

لم يتلقّ العهد منه ومن تلقّى منه العهد لم يعهد إليه البائع.

نعم، لا يبعد الحكم بالصحّة لو قبل البائع بعد ذلك وقال: «لا بأس بذلك» أو «قبلت إضافة العهد إليك» كما نوضحه إن شاء الله تعالى في الفروع الآتية.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ العقد مع الوكيل يوجب الوفاء بالعهد، من جهة حصول التعهّد مع الوكيل، فيجب على البائع دفع المال إلى الموكّل وفاءً للوكيل.

ويمكن أن يقال: إنّه فرق بين أن يكون وكيلاً في البيع الّذي هو متعلّق العهد ونتيجته أو يكون وكيلاً في العهد، ففي الأوّل يتعهّد بنفسه ولنفسه ويتلقّى العهد بنفسه ولنفسه فيجب عليه الوفاء ولو بالالتماس والاستدعاء من الموكّل، بخلاف الصورة الثانية فإنّه لاوجوب له ولا عليه، فإنّه قد تعهّد من جانب الموكّل وتلقّى العهد من صاحبه وكالةً عن الموكّل فحينئذٍ يقال بالصحّة في الثاني دون الأوّل.

(*) ولا يكتفى بالعقد المذكور، لعدم تحقّق المعاهدة، وعدمِ معلوميّة مورد التراضي.

مضافاً إلى أنّ الحكم على طبق المفادين محال، وعلى طبق أحدهما لا على التعيين باطل قطعاً، وعلى طبق أحدهما المعيّن ترجيح بلا مرجّح.

لكنّ الّذي يقتضيه النظر عدم الاحتياج إلى العقد الجديد بل لكلّ واحد إصلاح المادّة المختلف فيها بداعي الوفاء بالمعاهدة كما هو الأمر في باقي المعاهدات العرفيّة، وهو الّذي أشرنا إليه في التعليق على المكاسب من جواز البيع الّذي وقع من الغاصب لنفسه إذا أجازه المالك مقروناً بالإصلاح بأن أوقع البيع الّذي وقع للغاصب لنفسه وتلقّاه المشتري بالقبول. والله أعلم.

ولو قال: «بعتك هذا بألف» فقال: «اشتريت نصفه بألف* أو بخمسمائة»** لم ينعقد،

في ما لو قال البائع «بعتك هذا بألف» فقال المشتري «اشتريت نصفه بألف»

(*) لعدم حصول التعهّد على الألف. والأولويّة لو تمّت لاقتضت القطع بحصول الرضا بالتعهّد لاحصول التعهّد بنفسه، فلا يكتفى بالعقد المذكور بالمعنى المتقدّم في التعليق السابق.

في ما لو قال المشتري في الفرض المتقدّم: «اشتريت نصفه بخمسمائة»

(**) عدم انعقاده محلّ إشكال، إذ لو كان مفاد الإيجاب ارتباطيّاً لم يكن تطابق.

لكن قد بيّنّا عدمَ الارتباط وكونَه انحلاليّاً في التعليق على المكاسب لوجوه ثلاثة تذكر ملخّصاً:

الأوّل: أنّ الارتباط منافٍ لصحّة بيع ما يملك وما لايملك بالنسبة إلى ما يملك.

الثاني: أنّ الارتباط تقييدٌ مدفوعٌ بالإطلاق.

الثالث: لزوم الدور إن كان الارتباط بتقيّدملكيّة بعض الأجزاء بملكيّة بعضها الآخر، من جهة عدم تصوير الارتباط في المقام بتقيّد ملكيّة البعض بوجود بعضها الآخر.

إلّا أن يقال: إنّ التقيّد أيضاً مورد للإنشاء فيملّك الموجب الملكيّة المقيّدة لا الملكيّة على فرض ملكيّة سائر الأجزاء.

وخلاصة الكلام: أنّه بناءً على الانحلال في مقام الإنشاء حصل التعهّد لحصول التطابق. نعم، يحتاج إلى إحراز الرضا بذلك وإلّا يكون العقد مع حصوله باطلاً بمعنى عدم الحكم بنفوذه فعلاً وتوقّفه على الرضا.

إلّا أن يقال: إنّ الرضا بتمليك النصف المتحقّق في ضمن الرضا بتمليك الكلّ كافٍ في الحكم بالصحّة ويجبر بالخيار كما في بيع ما يملك وما لا يملك، وذلك لأنّه بعد فرض الانحلال وصدور التمليك الانحلاليّ منه بالاختيار لا محالة يكون راضياً بذلك أي بحصول الملكيّة الانحلاليّة غير المرتبطة لكن لمّا كان الداعي على إنشاء المفاد المذكور هو ثبوتها بالنسبة إلى البعض الآخر وأنشأ ملكيّة الكلّ لحصول الداعي المذكور من دون أن يكون أصل الارتباط مورداً للإنشاء كان له الخيار، لتبعّض صفقته.

كيف؟ ولو كان تقيّد الرضا لبّاً وفي مقام الداعي على إنشاء المعاملة مورداً للاعتبار لانهدم أساس كثير من الخيارات بل أساس المعاملات؛ فالاعتبار في الرضا المعامليّ بما يختاره في مقام الإنشاء، والاعتبار في الخيار إمّا عرفيّ وإمّا دائر مدار أُمور تذكر في محلّه، فتأمّل في المقام، وتمام الكلام موكول إلى الخيارات والشروط، والله الهادي وهو الملهم الموفّق.

ثمّ إنّه لا يخفى على فرض دوران صحّة المعاملة مدار الرضا بخصوص النصف فحيث إنّ الإضافة والتعهّد من الطرفين يكون حاصلين فلابدّ أن يقال بالصحّة من أوّل الأمر إذا كان الطرفان راضيين من حين العقد، وإلّا فصِرف طيب النفس اللاحق كافٍ في الصحّة ولا يحتاج تنفيذ العقد إلى الإجازة، لما أُشير إليه من حصول التعهّد من الجانبين فهو من تلك الجهة يشبه البيع المكره.

ويمكن أن يقال بالصحّة والخيار أو بها مع تحقّق الرضا مقارناً أو لاحقاً مع الخيار أيضاً على الوجهين المتقدّمين في الصورة الّتي يكون الثمن الّذي تقبّله المشتري ـ وهو في الفرض خمسمائة الّذي هو نصف ثمن المجموع ـ هو الّذي يتقسّط عليه عند الانفراد أيضاً، أمّا لو كان ثمنه عند انفراد كلّ من النصفين عن الآخر أنقص أو أزيد فلا يصحّ، لعدم التطابق حتّى على ما اخترناه وأثبتناه من الانحلال.

ويظهر وجه التفصيل ممّا ذكروه في طريق التقسيط في بيع ما يملك وما لا يملك، فتدبّر.

بل لو قال: «اشتريت كلّ نصف منه بخمسمائة» لايخلو من إشكال[١]*.

ولو قال: «بعت هـذين بألف» فـقال: «قـبلت أحـدهما بـخمسمائة» لم يقع[٢]**.

لو قال المشتري: اشتريت كلّ نصف منه بخمسمائة

(*) **لعلّ وجـه الإشكـال:** انحلال البيع على حسب قبول المشتري إلى بيعين فلم يحصل التطابق، لأنّ البائع أنشأ البيع الواحد الّذي يترتّب عليه أثر واحد من اللزوم والانفساخ بالخيار في المجلس أو بالعيب أو الغبن أو غير ذلك، بخلاف القابل فإنّه تقبّل مقروناً بانحلاله إلى البيعين القابلين لطروّ الفسخ على أحدهما دون الآخر فحينئذٍ يصير كالفرع السابق، وأمّا لو كان البيع واحداً حتّى بحسب إنشاء المشتري ولم يكن له أثر أصلاً من حيث الخيار وغيره ولم يكن فرق في مقام ترتّب الأثر بين أن يقبل المجموع أو يقبل كلّ نصف بالنصف من الثمن فالظاهر صحّته، لحصول التطابق بينهما، من غيرفرق بين أن يكون المقصود من النصف الواقع في متن القبول هو النصف المشاع أو النصف المفروز، لأنّ اشتراء كلّ واحد من النصف المزبور عين اشتراء الكلّ واقعاً والمفروض عدم الفرق من جهة ترتّب الآثار؛ فما عن بعض المحشّين على الكتاب[٣] ـ كان الله تعالى له ـ «من الفرق بين أن يكون المقصود هو النصف المشاع فيصحّ وبين غيره ففيه الإشكال» غير وجيه لدى الدقّة؛ مع أنّ الظاهر من كلمة «النصف» هو المشاع، فلا يكون التعليق بنحو التفصيل على ما ينبغي، والأمر فيه سهل.

والحاصل: أنّه إن كان مقتضى القبول الانحلال إلى البيعين وكان المترتّب عليه بحسب إنشائه أثرين مختلفين ففيه الإشكال ولوكان المقصود من النصف هو المشاع كماهو ظاهر لفظ النصف، وإلّا فلا يبعد الصحّة ولو كان المقصود من النصف هو المفروز. والله العالم.

(**) **إن كان المراد به أحدهما غيرالمعيّن** ففيه وجهان للبطلان، وإن كان المراد هو ←

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢١، المسألة الرابعة.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٧.

(٣) هو الإمام الخميني قدس سره.

ولو قال لشخصين: «بعتكما هذا بألف» فقال أحدهما: «اشتريت نصفه بخمسمائة» لم ينعقد*، وأمّا لو قال كلّ منهما ذلك لا يبعد الصحّة**، لكنّه لايخلو من إشكال***.

المعيّن فقد عرفت في التعليق على «أو بخمسمائة» أنّ الأوجه هو الصحّة إن كان الثمن المعيّن هو الّذي يقع عليه عند التقسيط الصحيح، للانحلال الّذي قد مرّ تحقيقه، وإلّا فلا، لعدم حصول المعاهدة، لعدم التطابق، فليتأمّل.

لو قال البائع: «بعتكما هذا بألف» فقال أحدهما: «قبلت نصفه بخمسمائة»

(*) هو كالفرع الّذي مرّ الكلام فيه مفصّلاً في التعليق على قوله: «بخمسمائة»، إذ لا خصوصيّة فيه من جهة كون المشتري متعدّداً.

في الفرض المذكور لو قال كلّ واحد منهما ذلك

(**) لعلّ الفرق بينه وبين مامرّ تفصيله في التعليق على قوله: «لايخلو من إشكال» أنّ التفرّق في الملكيّة من حيث الانتساب إلى المشتري حاصل على كلّ تقدير، أي سواء قال كلّ منهما في الفرض: «قبلت» أو قبل البيع على النحو المفروض في المتن، فالتطابق حاصل في الفرض المذكور، لأنّه لايحصل من استقلال كلّ منهما في قبول النصف إلّا ما هو مفروض في اعتبار الموجب أيضاً.

(***) الوجه فيه على الظاهر ما تقدّم في التعليق على قوله: «لا يخلو من إشكال» إلّا أن يفرّق بين الفرعين أيضاً حتّى في فرض كون القبول على النحو المذكور مفيداً لوقوع بيعين، بأن يقال: إنّه لايكون المقصود من التفصيل في الفرع المتقدّم إلّا الاختلاف في الأثر، وهذا بخلاف الفرع الّذي نحن فيه فإنّه ربما

ولو قال: «بعتك هذا بهذا على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيّام» فقال: «اشتريت»: فإن فهم ولو من ظاهر الحال والمقام أنّه قصد شراءه على الشرط الّذي ذكره البائع صحّ وانعقد، وإن قصده مطلقاً وبلا شرط لم ينعقد*.

لا يكون المقصود توضيح الأمر للبائع وأنّ وقوع البيع لهما بالمناصفة لا بالاشتراك بالثلث والثلثين مثلاً.

ومن هنا يتّجه أن يقال: إنّه إن كان المقصود هو التوضيح من دون نظر إلى صيرورة البيع الواحد بيعين فيحصل التطابق، وإن كان المقصود صيرورته بيعين للاستفادة من اختلاف الآثار فيأتي فيه الإشكال المتقدّم في التعليق على قوله ﷺ: «لا يخلو من إشكال».

لو كان عدم التطابق من جهة شرط الخيار من جانب البائع

(*) لعدم التطابق.

لكن قد عرفت أنّه لا يبعد كفاية الإصلاح من البائع بتقبّل سقوط الشرط بداعي إنفاذ باقي متن المعاهدة وقد مرّت الإشارة إليه[1] عند التعليق على قوله ﷺ: «لم ينعقد».

إن قلت: عدم انعقاده مشروطاً واضح، وأمّا عدم انعقاده مطلقاً وبلا شرط غير واضح بناءً على كون الشرط هو الالتزام في الالتزام، فالالتزام العقديّ لا يكون إلّا ظرفاً للالتزام الشرطيّ ولا يقتضي التقييد، فالتطابق بين الإنشاءين بالنسبة إلى الالتزام العقديّ الّذي ليست إضافته إلى الشرط إلّا بملاك الظرفيّة حاصل كما أشار إليه السيّد اليزديّ الطباطبائيّ ﷺ في تعليقه الشريف على المكاسب[2].

---

(١) في ص ٢٨.

(٢) راجع حاشية المكاسب للفقيه الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ: ج ٣ ص ٢٥٠.

وأمّا لو انعكس ـ بأن أوجب البائع بلا شرط وقبل المشتري معه ـ* فلا ينعقد مشروطاً قطعاً، وهل ينعقد مطلقاً وبلا شرط؟ فيه إشكال.

قلت: الظاهر أنّ تفسير الشرط بما ذكر من الاشتباهات المعروفة، لوضوح عدم ترتّب أثر الشرط ـ من الخيار عند التخلّف وسراية جهالته إلى العقد كما هو المعروف ـ على صِرف الالتزام الّذي يكون الالتزام العقديّ ظرفاً له؛ فلو قال: «بعت هذا بهذا والتزمت في ظرف إنشاء البيع بكذا وكذا» فلا وجه للخيار بالنسبة إلى البيع مع أنّ قولنا: «بعت هذا على أن تخيط لي الثوب» مثلاً صريح في الارتباط الزائد على صِرف الظرفيّة الّتي مقتضاها عدم تقيّد البيع بالشرط حدوثاً وبقاءً وأنّ الشرط محتاج إلى البيع احتياج المظروف إلى ظرفه. وأمّا الوجه في عدم بطلان البيع بالتخلّف وعدم سراية فساد الشرط إلى فساد العقد فموكول إلى محلّه ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

لو كان عدم التطابق لشرط الخيار من جانب المشتري لنفسه أو للبائع

(*) **لو كان المقصود** قبول المشتري بشرط الخيار لنفسه فلا وجه للإشكال في البطلان واحتمال صحّة العقد بلا شرط فإنّه لا فرق بينه وبين عكسه المتقدّم. والظاهر أنّ المقصود صورة قبول المشتري بشرط الخيار للبائع بأن يشترط الخيار على نفسه للبائع، فيكون مرجع ضمير «معه» في الكتاب هو خصوص الشرط المذكور ـ وهو شرط الخيار للبائع ـ وإن كان خلاف سياق العبارة. وعلى هذا نقول:

أمّا الوجه في قوله: «فلا ينعقد مشروطاً قطعاً» فلأنّ لزوم الشرط يتوقّف على وقوع التعهّد عليه من الطرفين، فالواقع من أحدهما من دون تقبّل الآخر ولو كان شرطاً منه له ليس إلّا بمنزلة الوعد الحاصل من طرف واحد، ووقوعه في ضمن أحد

الإنشاءين لا أثر له بعد عدم ورود العقد عليه.

والوجه في قوله: «فيه إشكال» احتمال حصول التطابق بين الإيجاب المطلق والقبول المشروط، من جهة أنّه ليس مقتضى إطلاقه إلّا أنّ ما يملكه منحصر في المبيع وأنّ ما يتملّكه منحصر في الثمن. ووجود الخيار له على المشتري لا ينافي ما قصده من الإطلاق حتّى ينافيه.

إن قلت: معنى جعل الخيار له تمليكه فسخ العقد، وهو منافٍ لإطلاق ما قصده من الإنشاء وجعل ما يتملّكه منحصراً في الثمن، فجعل الشرط له بمنزلة القبول مع زيادة الثمن.

قلت: جعل الخيار له ليس ملازماً لكونه مالكاً له، فإنّه يجعل الخيار للأجنبيّ أيضاً مع أنّ الظاهر عدم كونه مالكاً، فإنّ حصول الملكيّة له يحتاج إلى قبوله والأصحاب لم ينبّهوا ـ على ما راجعت ـ على اشتراطه بقبوله، بل المالك للفسخ هو المشروط له، ففسخ الأجنبيّ مؤثّر بلحاظ كون المشروط له مالكاً لا بلحاظ كون الأجنبيّ مالكاً.

لكنّ الظاهر أنّ جعل الشرط ملازم للتمليك ولو بمرتبة ضعيفة شاملة للحقوق، وجعلُ الخيار للأجنبيّ متضمّن أيضاً للتمليك والتملّك، فإنّ كلّ واحد من المتعاملين يملك على الآخر ترتيب الأثر على فسخ الأجنبيّ، وحينئذٍ لابدّ هنا أيضاً من اعتبار التمليك، فجعل الخيار من طرف المشتري للبائع تمليكه له فهو بمنزلة ازدياد الثمن في متن القبول كما أُشير إليه في الإيراد. ولايمكن أن يكون البائع في المقام في اعتبار المشتري بمنزلة الأجنبيّ حتّى يكون كلّ واحد من المتعاملين مالكاً على الآخر ترتيب الأثر على فسخه، فإنّ مالكيّة المشتري لتأثير فسخ البائع الواقع باختياره لغو صِرف، فالتطابق بين الإيجاب والقبول أيضاً غير موجود في الفرض.

إلّا أن يقال: إنّ مقتضى الإطلاق في جانب الإيجاب ليس إلّا عدم تمليك شيء آخر غير المبيع وعدم تملّك شيء آخر ثمناً إلّا ما عيّنه بذلك العنوان.

لكن فيه أيضاً إشكال، فتأمّل.

المسألة الخامسة: يقوم مقام اللفظ مع التعذّر لخرس ونحوه* الإشارة المفهمة** ولو مع التمكّن من التوكيل على الأقوى، كما أنّه يقوم مقامه الكتابة مع العجز عنه وعن الإشارة، وأمّا مع القدرة عليها فالظاهر تقدّمها على الكتابة.

(*) في **الجواهر**[1] عن مفتاح الكرامة: قد طفحت عباراتهم بأنّ العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالأخرس[2].

قيام الإشارة والكتابة مقام اللفظ

(**) **قال**ﷺ في **الجواهر**: إنّ المحكيّ عن كشف اللثام في كتاب النكاح: لو عجز أشار بما يدلّ على القصد، وهو ممّا قطع به الأصحاب[3].

أقول: ما يستدلّ به على قيام الإشارة والكتابة مقام اللفظ في الجملة من الأخبار جملة منها:

فمنها: ماوردفي باب الصلاة في الوسائل عن الكافي عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «تلبية الأخرس وتشهّده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»[4].

ومنها: مارواه فيها عن المشايخ الثلاثة في الصحيح والحسن ومابحكمهما عن البزنطيّ أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة، يصمت ولايتكلّم، قال: «أخرس هو؟» قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها، أيجوز أن يطلّق عنه ←

---

(١) ج ٢٣ ص ٤٠٤.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٢٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٠٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٦ ص ١٣٦ ح ١ من ب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة.

وليّه؟ قال: «لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك» قلت: أصلحك الله، فإنّه لايكتب ولا يسمع كيف يطلّقها؟ قال: «بالّذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها»(١).

ومنها: ما عن السكونيّ قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها»(٢).

ومنها: ما عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثمّ يعتزلها»(٣).

وغير ذلك من الأخبار(٤).

إذا عرفت ما ذكرناه من الأخبار وما أُشير إليه من فتاوى العلماء الأخيار فنقول:

أمّا في البيع فمقتضى القاعدة جوازه بكلّ ما يفهم عند المتعاقدين حتّى في حال الاختيار، لصدق البيع والعقد، فإنّه المعاهدة الواقعة بين الطرفين الحاصلة بإفهام كلّ واحد من الطرفين صاحبه بداعي كون ذلك سنداً له. وعدمُ التعارف غير مانع عن صدق العقد عليه المشمول لعموم وجوب الوفاء بالعقد والعهد وكون بنائهم على ترتيب الأثر عليه على تقدير التحقّق كما لايخفى.

وإن أبيت عن ذلك فالملاك هو الظهور العرفيّ بحيث يكون ما ينشأ به له ظهور ولو بواسطة القرينة الشخصيّة القائمة في المقام.

وإن أبيت عنه فالملاك هو الظهور العرفيّ النوعيّ، فلا يكتفى بالظهور الشخصيّ المنعقد في خصوص المقام ولو لغير المتعاقدين اتّفاقاً، وعليه يبتني على الظاهر ما في المتن من تقدّم الإشارة المفهمة على الكتابة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٧ ح ١ من ب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٨ ح ٣ من ب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٨ ح ٥ من ب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٤٧، الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

المسألة السادسة: الأقوى وقوع البيع بالمعاطاة*،

لكنّه ضعيف جدّاً، لأنّ دخالة الظهور النوعيّ المساوق لكونه ممّا يتعارف به المعاملة في صحّة البيع عرفاً ممّا ينبغي القطع بخلافه، لأنّه تعبّدٌ من العرف بشيء بلا وجود ملاك فيه. هذا كلّه في البيع.

في ما هو مقتضى الاحتياط في الطلاق حسب ما يستفاد من الأخبار

وأمّا في الطلاق الوارد فيه أكثر النصوص المتقدّم بعضها فالأحوط إن لم يكن أقوى تقدّم الكتابة كما في ما تقدّم[١] من الصحيح، ومع عدم القدرة عليه فالأحوط أن يكون بالإشارة المفهمة على ما في خبر السكونيّ المتقدّم[٢] من وضع مقنعتها على رأسها واعتزالها الّذي هو بمنزلة المعاطاة في البيع، ثمّ مطلق الإشارة المفهمة كما يدلّ عليه ذيل الصحيح المتقدّم[٣].

ثمّ لا يخفى أنّ تقدّم الكتابة على الإشارة هو مختار الحلّيّ ﷺ على ما في الجواهر[٤]، ولزوم كون الإشارة على نحو ماورد في الخبر المتقدّم[٥] وغيره هو الّذي حكي عن جماعة منهم الصدوقان على ما في الجواهر[٦]؛ فما ذكرناه من الاحتياط في باب الطلاق هو المستفاد من الأخبار وكلمات الأخبار غفر الله لنا ولهم.

وقوع البيع بالمعاطاة

(*) هذا ممّا حقّقه المحقّق الأنصاريّ ﷺ في كتابه.

---

(١) في ص ٣٦.
(٢ و ٣) في ص ٣٧.
(٤) ج ٣٣ ص ١١٢.
(٥) في ص ٣٧.
(٦) ج ٣٣ ص ١١١.

الاستدلال على صحّتها بالعشرة الكاملة

ويلخّص ما يدلّ عليه في أُمور:

الأوّل: صدق البيع عليه، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ (١).

الثاني: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَاتَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٢).

الثالث: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ إِلَّا مَايُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّى ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَايُرِيدُ﴾ (٣).

الرابع: قوله عزّ من قائل: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ (٤).

الخامس: قوله عزّ من قائل: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۞ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا﴾ (٥).

فإنّ ذيل الآية ظاهر في أنّ الميثاق الغليظ هو الملاك لعدم جواز الرجوع، لا وقوع اللفظ على الميثاق المذكور. ودعوى «عدم صدق الميثاق على الواقع بغير اللفظ أو الكتابة» غير مسموعة، فإنّ اللفظ ليس عند العرف إلّا طريقاً إلى إبراز ما في الضمائر من التعهّدات، فلو وقع التعهّد المذكور بضرب كلّ واحد يده على يد صاحبه مثلاً لَصَدَق الميثاق الغليظ، بل لعلّ الآية الشريفة تشمل الهبات الواقعة من الزوج للزوجة ويحكم بعدم جواز الأخذ منهنّ بعد الإيتاء، فتأمّل.

السادس: ما في البحار عن عوالي اللآلئ عن النبيّ ﷺ: «إنّ الناس مسلّطون على أموالهم» (٦).

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.
(٢) سورة النساء: ٢٩.
(٣) سورة المائدة: ١.
(٤) سورة الإسراء: ٣٤.
(٥) سورة النساء: ٢٠ ـ ٢١.
(٦) بحارالأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧.

السابع: وضوح قيام السيرة من المتشرّعة على ترتيب الأثر على بيع المعاطاة.

وحجّيّتها تتوقّف على أمرين:

أحدهما: كونها مستمرّةً ومتحقّقةً في صدر التشريع.

ثانيهما: عدم الردع عنها.

وكلا الأمرين واضحان:

أمّا الأوّل فلوضوح أنّه ليست المعاطاة وتداولها بين الناس لجهة عارضة، بل هي من أجل عدم احتياج المتعاملين بعد وضوح المقصود إلى أزيد من الأخذ والإعطاء، فلا حاجة لتجشّم إجراء الصيغة من دون فائدة، إذ الألفاظ عندهم ليست إلّا لإفادة المعاني، وبعد وضوح المقصود وحصول المراد بالتعاطي اللازم على كلّ حال فلا وجه عندهم للزوم التلفّظ بالألفاظ المخصوصة بقصد حصول المفاد. وربما يستفاد ذلك من بعض العبائر، كالمنقول في التذكرة عن مالك على ما حكى عنها في المكاسب[1]، قال: وقال أحمد: ينعقد مطلقاً. ونحوه قال مالك، فإنّه قال: ينعقد بما يعتقده الناس بيعاً.

وأمّا الثاني فلأنّه لو كان ردعٌ منه جلّ وعلا لبان وكان كالشمس في رابعة النهار، فإنّها ليست من الأُمور الاتّفاقيّة الّتي قد تتّفق لبعض الأفراد نادراً، بل هي مورد لابتلاء نوع الناس في كلّ يومٍ مرّات، وهي أكثر ابتلاءً من الطلاق والنكاح اللّذين تحقّق عند المتشرّعة احتياجهما إلى الألفاظ المخصوصة.

وممّا يشير إلى عدم تعارف اللفظ في البيوع في زمان صدور الروايات عدم سؤال الرواة عن كيفيّة بيع الأخرس مع سؤالهم عن كيفيّة طلاق الأخرس ولم يبيّن أحد من مصادر التشريع كيفيّة ذلك مع بيانهم لكيفيّة طلاقه، وليس ذلك إلّا لوضوح الأمر وأنّه غير محتاج إلى السؤال، وذلك لعدم الفرق بين بيع الأخرس وغيره نوعاً في حصوله بالتعاطي. هذا.

مع أنّه لو لم‌يكن التعاطي بيعاًصحيحاً عند الشرع وإنّما كان مفيداً للإباحة لم‌يكن ←

(١) ج ٣ ص ٣١.

وجه لحرمة المعاطاة الربويّة ولكانت جائزة، ولا أظنّ أن يلتزم بذلك فقيه.

الثامن: سيرةالعقلاء وبناؤهم على ترتيب أثر البيع وحصول الملكيّة في تلك العصور الموجب لتحقّق الملكيّة حقيقةً، إذ لا حقيقة لها إلّا اعتبار العرف، فالملكيّة العرفيّة موجودة حقيقةً، والبيع العرفيّ الحقيقيّ موجود بالوجدان فيترتّب عليه جميع آثار البيع من الشرعيّة والعرفيّة، ويرتّب على العوضين جميع آثار ملكيّة الشيء حقيقةً. والفرق بينهوبين سابقه عدم احتياج ذلك إلى إثبات الاستمرار ولا إلى إثبات عدم الردعليكشف به الإمضاء، فتأمّل.

التاسع: حسن حفص بن البختريّ بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «الصلح جائز بين الناس»[1].

وروى في الوسائل عن الفقيه قال: قال رسولالله صلى الله عليه وآله: «والصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[2].

فإنّ الظاهر منهما خصوصاً الثاني منهما أنّه عليه السلام بصدد إعطاء قاعدة كلّيّة لتنفيذ جميع ما يتسالم عليه الطرفان، سواء كان بعنوان الصلح أو لم يكن بالعنوان المذكور ولكن صدق عليه الصلح بالحمل الشائع، بل يدلّ على تنفيذ تصالح كلّ من صاحبي الحقّ على إيجاد المعاملة بسبب خاصّ لايكون معروفاً عند غيرهما.

العاشر: ما يستفاد من بعض الأخبار الواردة في بيان جهات أُخرى من ظهور وقوع المعاملة المفروضة بالتعاطي:

مثل خبر عبدالأعلى بن أعين، قال: نبّئت عن أبي جعفر عليه السلام أنّه «كره بيعين: إطرح وخذ من غير تقليب، وشراء ما لم تر»[3].

فإنّه ظاهر في فرض حصول المعاملة بالأخذ والطرح فكرهه عليه السلام من غير تقليب

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٣ ح ١ من ب ٣ من أبواب كتاب الصلح.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٣ ح ٢ من ب ٣ من أبواب كتاب الصلح.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٣ ح ١ من ب ١٨ من أبواب الخيار.

الدالّ على جوازه مع التقليب.

وصحيح الحلبيّ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه دنانير، فقال: «لابأس بأن يأخذ بثمنها دراهم»[١].

فإنّ الحمل على وقوع المبادلة اللفظيّة أوّلاً بين الدراهم والدنانير ثمّ أخذ الدراهم بعيدٌ جدّاً، بل الظاهر منه حصول التبديل بنفس الأخذ، فإنّ جواز الأخذ بعد التبديل الصحيح ضروريّ غير محتاج إلى أن يبيّن بحكمه، فتأمّل.

وصحيح الحلبيّ قال: سُئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أسلم دراهم في خمس مخاتيم من حنطة أو شعير إلى أجل مسمّى ـ إلى أن قال: ـ فقال: «لا بأس ...»[٢].

فإنّ كلمة «أسلم» ظاهرة في حصول البيع بنفس إعطاء الثمن قبل المثمن.

إلى غير ذلك فراجع وتأمّل.

ثمّ لايخفى أنّ بعض ما ذكر من الأدلّة وإن لم يخل عن الخلل كآيتي ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ و ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ و آية ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ على ما بيّنّاه في التعليق وكذا حديث «إنّ الناس مسلّطون ...» لضعف السند وعدم ثبوت الانجبار إلّا أنّ في الباقي كفاية ودلالة تامّة على صحّة بيع المعاطاة بحيث يجعلها من الواضحات.

ما يتوهّم كونه مانعاً عن صحّتها

وما يتوهّم كونه مانعاً عن الحكم بالصحّة يلخّص في أُمور:

الأوّل: ماورد من نهي الرسول صلى الله عليه وآله عن البيع بالأفعال، وهو الّذي أشار إليه ابن زهرة رحمه الله في الغنية في المنقول من كلامه، قال: ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة، والملامسة، وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧٢ ح ١ من ب ٣ من أبواب الصرف.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩٥ ح ٢ من ب ٦ من أبواب السلف.

(٣) نقله في المكاسب: ج ٣ ص ٢٩ عن غنية النزوع: ص ٢١٤.

أقول: روى في الوسائل عن معاني الأخبار عن محمّد بن هارون الزنجانيّ عن عليّ ابن عبد العزيز عن القاسم بن سلام بإسناد متّصل إلى النبيّ ﷺ أنّه «نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة»[1].

المنابذة يقال: إنّها أن يقول الرجل لصاحبه: «انبذ إليّ الثوب أو غيره من المتاع، أو أنبذه إليك وقد وجب البيع بكذا وكذا».

ويقال: إنّما هو أن يقول الرجل: «إذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع» وهو معنى قوله: إنّه نهى عن بيع الحصاة.

والملامسة أن تقول: «إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع بكذا وكذا».

ويقال: بل هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه فيقع البيع على ذلك.

وهذه بيوع كان أهل الجاهليّة يتبايعونهافنهى رسول‌الله ﷺ عنها، لأنّها غرر كلّها[2].

وفيه **أوّلاً**: أنّه ضعيف السند، لأنّه مضافاً إلى الإرسال يكون رجاله إمّا ضعيفاً أو مجهولاً.

وثانياً: لايكون المنهيّ عنه بالضرورة تلك الأُمور المذكورة بعناوينها فيكون كلّ ما يصدق عليه المنابذة أو الملامسة حراماً، بل العناوين المذكورة إشارات إلى بيوع كانت معمولة في الخارج ولعلّها كانت غرريّة كما أشار إليه الصدوق ﷺ في ما نقلناه عنه في ذيل الحديث. وقد جزم بذلك أيضاً في بداية المجتهد[3] وذكر البيوع المذكورة في باب المنهيّ عنه لأجل الغرر والغبن.

وثالثاً: على فرض كون المنهيّ عنه وقوع البيع بالأُمور المذكورة من جهة كونها كذلك لا من جهة الغرور والغرر فلا يدلّ على المطلوب، إذ النهي راجع إلى أفعال خاصّة مجعولة لإيقاع المعاملة بها من غير دلالة عليه بحسب الظهور النوعيّ، بل ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٨ ح ١٣ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه عن معاني الأخبار: ص ٢٧٨.

(٢) معاني الأخبار: ص ٢٧٨، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٨.

(٣) ج ٤ ص ٥٣٦ ـ ٥٣٧.

توجيه النهي إلى خصوص الأُمور المذكورة مع القطع بتداول المعاطاة تداولاً كثيراً لا يقاس بغيرها مشعرٌ بل دليل على صحّة المعاطاة.

الثاني: مادلّ على حصر المحلّل والمحرّم أو المحرّم بالكلام:

كالصحيح عن ابن أبي عمير عن يحيى بن الحجّاج عن خالد بن الحجّاج (بن نَجيح خ ل)، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: «اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا» قال: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟» قلت: بلى، قال: «لا بأس به إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام»[١].

أقول: ذكره في الوافي[٢] كما ذكر مع اختلاف يسير في المتن غير مغيّر للمعنى المقصود بالأصالة إلّا أنّه نقله عن الكافي والتهذيب عن يحيى بن الحجّاج عن خالد بن الحجّاج.

وحسن الحلبيّ قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً، قال: «لاينبغي أن يسمّي شيئاً، فإنّما يحرّم الكلام»[٣].

وقريب منه خبرا سليمان بن خالد[٤] وأبي الربيع الشاميّ[٥] عنه عليه الصلاة والسلام.

تقريب الاستدلال بها على البطلان أن يقال: إنّ مفادها أنّ غير الكلام لا يتّصف بالصحّة والفساد وأنّ ما يمكن أن يحكم عليه شرعاً بأنّه محلّل أو محرّم هو الكلام، فكون المقصود الأصليّ من فعل أو قول غير دالّ على البيع هو البيع لايقتضي الحكم بحصول البيع، كما أنّ مقارنة معاملة بقصد محرّم كالبيع المقصود به حصول محرّم بأن يقصد المشتري من الاشتراء صَرف المبيع في أمر محرّم ويعلم البائع بذلك لايجعل ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٤ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) ج ١٨ ص ٧٠٠ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤١ ح ٤ من ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤١ ح ٦ من ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٣ ح ١٠ من ب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة.

المعاملة مورداً للحكم بالتحريم، وكذا الشرط الفاسد أو الزيادة في البيع أو القرض.

فالأخبار المذكورة تدلّ على أنّ المعاطاة أدون من البيع اللفظيّ الفاسد، لأنّه قابل للاتّصاف بالصحّة والفساد والتحليل والتحريم ولكن يحكم عليه بالفساد، والمعاطاة خارجة عن المقسم فلا تكون بيعاً.

والجواب أنّه ليس الكلام المزبور ظاهراً في أنّ موضوع التحليل والتحريم هو الكلام بما هو لفظ مشتمل على المعنى.

وذلك لوجوه لعلّ مجموعها موجب للقطع أو الاطمينان بعدم الظهور؛ مع أنّه يكفي في السقوط عن الاستدلال الشكّ في الظهور:

فمنها: أنّ مورده ليس ممّا يكون خلله خلوّه عن اللفظ، بل الخلل المتحقّق فيه الموجب لعدم وقوع البيع قبل الشراء من صاحبه المستلزم للحكم بعدم البأس هو عدم إنشاء المعاملة البيعيّة، فاللفظ مفروض الوجود لكنّه ليس المقصود إلّا بعث الواسطة على الاشتراء للشراء منه بعد ذلك. نعم، لو كان المفروض وقوع الإنشاء بحيث كان مصداقاً عرفيّاً لوقوع البيع لكن كان خالياً عن اللفظ بأن وقع بالمعاطاة أو بالكتابة أو بالإشارة كان المقصود من الكلام المذكور ما ذكر في وجه الاستدلال.

ومنها: أنّ القول والكلام لا يعتبر بحسب الارتكاز العرفيّ إلّا طريقاً إلى الإفادة والاستفادة، فحيث تفوّه به فلا يقصد نوعاً إلّا مفاده من دون خصوصيّة للكلام إلّا مع قيام القرينة على ذلك، كما هو واضح في قوله تعالى: ﴿وَلَاتَقُولُواْ ثَلَـٰثَةٌ ٱنتَهُواْ﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَـٰذَا حَلَـٰلٌ وَهَـٰذَا حَرَامٌ﴾ (٢).

فالظاهر أنّ المقصود بالكلام إظهار مفاد المعاملة الّذي هو الإنشاء وإيجاد المطلوب.

ومنها: قوله عليه السلام: «أليس إن شاء ...» الظاهر في أنّه لو كان عنوان البيع صادقاً بحسب بناء المتعاملين وارتكازهما لكان موضوع التحريم موجوداً.

ومنها: ظهورسياق التعليل في كونه على طبق ارتكاز العرف،وماهو المنطبق على

---

(١) سورة النساء: ١٧١.

(٢) سورة النحل: ١١٦.

لارتكازهم هو خروج المقاصد النفسانيّة الخارجة عن دائرة الإنشاء المظهر عن موضوع الصحّة والفساد والتحريم والتحليل لا دخالة اللفظ في ذلك.

ومنها: إشعار قوله عليه السلام: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ» ـ على ما في الوسائل ـ بكفاية صِرف الأخذ في الاشتراء؛ إلّا أن يكون الأخذ كناية عن الاشتراء، لكنّه ليس كذلك، لعدم صلاحيّة انطباقه بهذا المعنى على المفهوم وهو أنّه ليس ملزماً بالأخذ من باب حصول الشراء قبلاً، فتأمّل.

والّذي يوضح ذلك ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ وقوع التعليل لعدم البأس في بعض الروايات الأُخرى الواردة في المسألة بما هو خالٍ عن اعتبار الكلام:

كصحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام ـ الوارد في الباب المشار إليه ـ في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: «لابأس بذلك إنّما البيع بعد ما يشتريه»[1].

وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: «ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»[2].

إلى غير ذلك من الأخبار الّتي يظهر منها أنّ تمام الكلام في الحكم بعدم البأس عدم وقوع البيع قبلاً[3]، لا عدم وقوع خصوص البيع الكلاميّ، فراجع وتأمّل.

الثالث: بعض الأخبار الواردة في الموارد الخاصّة الدالّة على وقوع المعاملة باللفظ وفي بعضها الأمر بذلك:

فمنه خبر يحيى بن الحجّاج، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابّة، وبعينها أربحك فيها كذا وكذا، قال: «لابأس بذلك، اشترها ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٦ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١ ح ٨ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود.

ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»[١].

أقول: في الوافي[٢] نقل لفظ «بعنيها» بتقديم النون على الياء، وهو أقرب.

وتقريب الدلالة ما أشار إليه الشيخ الأنصاريّ ﷺ من أنّ المواجبة ظاهرة في الإنشاء اللفظيّ[٣].

ولايخفى أنّ المادّة المذكورة إن كانت ظاهرة في ما ذكر فلاريب أنّ الترديد بينها وبين الاشتراء في الذيل بقوله: «قبل أن تستوجبها أو تشتريها» ظاهر أو مشعر بأنّ المراد بالثاني مطلق الاشتراء ولو بغير اللفظ.

ومنه: صحيح العلاء، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول: أبيعك بده دوازده أو ده يازده؟ فقال: «لا بأس إنّما هذه المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة»[٤].

وفيه: ما لايخفى من ضعف دلالتهعلى لزوم اللفظ،فإنّ جعل الثمن شيئاً معيّناً يصدق على تبيّنه وجعله جملة واحدة قبل البيع وإيقاع البيع على ذلك ولو بنحو المعاطاة.

ومنه: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لابأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه، ثمّ تشتري لـه نحو الّذي طلب، ثمّ توجبه على نفسك، ثمّ تبيعه منه بعد»[٥].

ولعلّ وجه الاستشهاد به اشتماله على كلمة «ثمّ توجبه» الظاهرة في الإيجاب اللفظيّ. وليت شعري أنّه بعد فرض الاشتراء كيف؟! يمكن أن يكون المراد من الكلمة المذكورة هو إيجاب البيع؛ فلعلّ الظاهر هو الإلزام بإسقاط الخيارات حتّى لايقع

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢ ح ١٣ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) ج ٣ من الطبعة الحجريّة ح ٩ من باب بيع المرابحة من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والربا.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٦٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٣ ح ٥ من ب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨ ح ١ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

المشتري في الحرج على تقدير حصول الفسخ من البائع.

إلّا أن يكون المنظور هو حمل «ثمّ تشتري له» على طلب الشراء، وهو بعيد.

وكيف كان، فعدم دلالته على لزوم اللفظ واضح. وما ذكرناه من الأخبار المتقدّمة كلّها ممّا أشار إليه الشيخ المحقّق الأنصاريّ[1].

وفي المقام روايات مشعرة بذلك ربما كان بعضها أقوى إشعاراً من الأخبار المتقدّمة:

فمنه: خبر حَنان بن سَدِير، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له جعفر بن حنان: ما تقول في العينة في رجل يبايع رجلاً فيقول: أُبايعك بده دوازده، وبده يازده؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: «هذا فاسد ولكن يقول: أربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا، ويساومه على هذا فليس به بأس ...»[2].

ودلالة الحديث على أنّ المفروض وقوع المعاملة باللفظ لعلّها واضحة، إذ لاوجه للحكم بالفساد إلّا على فرض وقوع المعاملة بالقول المذكور، فقوله عليه السلام: «ولكن يقول» ظاهر في أنّه يقول بدلاً عنه: «أربح عليك ...» وظاهره لزوم القول.

ولكن فيه ما لايخفى، إذ وقوع المعاملة بلفظ «أربح عليك ...» غير واضح، فالمقصود من النهي عن القول المذكور في الصدر والإرشاد إلى ما ذكره في الذيل ليس على الظاهر إلّا لبيان ما يجب أن يقع المعاملة عليه، فلا يقول: «أُبايعك بده دوازده» حتّى يقع البيع على ذلك، بل يقول: «أربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا» حتّى يقع البيع عليه. هذا.

مضافاً إلى أنّ الأمر بالقول المذكور في المقام لعلّه من باب عدم تعيّن الثمن إلّا بذلك نوعاً، فالقول المذكور لإيضاح الخصوصيّة اللازمة في الثمن من كونه متعيّناً بالميزان الّذي يعدّ به الأثمان لا بالنسبة المشار إليها في الصدر.

ومنه خبر رفاعة، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أيصلح لي أن أشتري

---

(١) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٣ ح ٣ من ب ١٤ من أبواب أحكام العقود.

من القوم الجارية الآبقة وأُعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: «لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإنّ ذلك جائز»[١].

ومثله خبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده في ما اشترى منه»[٢].

وجه الاستشهاد: قوله عليه السلام: «فتقول ...» في الأوّل و«يقول ...» في الثاني.

لكن مقتضى التأمّل فيهما: عدم الإشعار فضلاً عن الدلالة، فإنّ أساس الحكم فيهما هو عدم جواز اشتراء الآبق منفرداً وجوازه مع ضمّ شيء آخر، وقوله عليه السلام: «فتقول» أو «ويقول» متفرّع عليه فيكون ظاهراً في أنّ الأمر بذلك لتحقّق مصداق شراء الآبق مع الضميمة. والتعبير بالقول لعلّه لنكتة أنّ مثل تلك الخصوصيّات لايكون مدلولاً للمعاطاة الصِرف مع أنّ المقصود الأصليّ بالبيع ليس موجوداً والتعاطي بالثمن ليس معمولاً.

ومن بعض ما ذكر يظهر الجواب عن خبر زكريّا عن رجل عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنّما هي ماء، قال: «يصيد كفّاً من سمك تقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا»[٣].

وكذا عمّا ورد في بيع المصحف وشرائه:

كخبر عبدالرحمان بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «إنّ المصاحف لن تشترىٰ، فإذا اشتريت فقل: إنّما أشتري منك الورق وما فيه من الأدبم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا»[٤].

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٣ ح ١ و ٢ من ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٥ ح ٦ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٨ ح ١ من ب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

ومثله غيره الوارد في الباب المذكور[١].

وخلاصة الجواب عن مثل ذلك أنّ الحكم المقصود أصالةً بيانه في مثل تلك الأخبار هو الإرشاد إلى مراعاة خصوصيّة خارجة عن طبع المعاملة المنصرف عنها إطلاقها حتّى تصحّ بتلك، وما أُشير إليه من القول المخصوص متفرّع على ذلك، والنكتة في خصوص القول ما مضى من أنّ إظهار تلك الخصوصيّات الخارجة عن طبع المعاملة لايحصل بالمعاطاة فهي كالشروط الخاصّة الّتي تذكر في العقود.

وهنا أخبار أُخرى يظهر طريق التخلّص عن الشبهة الحاصلة بها ممّا ذكرناه فلا داعي إلى ذكرها.

الرابع: الإجماعات المنقولة الّتي بعضها دالّ على انعقاده على عدم الصحّة وبعضها دالّ على انعقاده على عدم اللزوم:

ففي مفتاح الكرامة عن الغنية: إنّها ليست ببيع وإنّما هي إباحة للتصرّف يدلّ عليه الإجماع المشار إليه، وأيضاً فما اعتبرناه مجمع على صحّة العقد به وليس على صحّته بما عداه دليل، ولما ذكرناه نهى النبيّ ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة وثمن بيع الحصاة[٢]. وفيه عن ظاهر قواعد الشهيد: الإجماع على أنّها لاتفيد الملك[٣]. وفيه أيضاً عن الشهيد ﷺ: في الروضة والمسالك إطباقهم على أنّها ليست بيعاً حال وقوعها[٤].

وقال الشيخ المحقّق الأنصاريّ: الظاهر في ما نحن فيه قيام الإجماع على عدم لزوم المعاطاة، بل ادّعاه صريحاً بعض الأساطين في شرح القواعد، ويعضده الشهرة المحقّقة، بل لم يوجد به قائل إلى زمان بعض متأخّري المتأخّرين[٥].

والجواب أنّها موهونة بأُمور:

الأوّل: قول العلّامة في محكيّ التذكرة: أنّ الأشهر عندنا أنّه لابدّ من الصيغة، وقوله ﷺ

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٥٨، الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢ و ٣ و ٤) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٤٩٩.

(٥) المكاسب: ج ٣ ص ٥٦.

في محكيّ المختلف: أنّه مذهب الأكثر، وعن المفاتيح أنّه المشهور، وعن تعليق الإرشاد أنّ الأظهر بين عامّة المتأخّرين من الأصحاب أنّ المعاطاة تفيد الإباحة، وعن الكفاية أنّ المشهور أنّها تفيد إباحة التصرّف[١].

الثاني: نسبة الدروس والمسالك إلى ظاهر كلام المفيد كفاية الدالّ على الرضا بحصول البيع كما في مفتاح الكرامة[٢]. وحكى عن الكفاية أنّ قول المفيد غير بعيد، وهو خيرة مجمع البرهان والمفاتيح، ونقله في الحدائق عن الشيخ سليمان البحرانيّ[٣].

الثالث: أنّ الإجماع المدّعى في الغنية الّذي لعلّه الأصل لسائر الإجماعات المنقولة غير واضح الانعقاد على عدم كفاية المعاطاة، بل لا يبعد أن يكون المدّعى انعقاده على لزوم الإيجاب والقبول في البيع.

قال ﷺ في الغنية: واعتبرنا حصول الإيجاب من البائع والقبول من المشتري تحرّزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والإيجاب من البائع ـ إلى أن قال: ـ واحترازاً أيضاً عن القول بانعقاده بالمعاطاة ـ إلى أن قال: ـ يدلّ على ما قلناه الإجماع المشار إليه[٤].

فإنّه من المحتمل لو لم يكن المظنون كون الإجماع منعقداً على اعتبار الإيجاب والقبول، وماذكره من فرعي الاستيجاب والإيجاب والمعاطاة متفرّع على الكلّيّ المدّعى في الصدر.

الرابع: أنّ مقتضى العبارة المحكيّة[٥] عن الشيخ في الخلاف في مقام الاستدلال على عدم إفادتها الملكيّة قوله: «دليلنا أنّ العقد حكم شرعيّ، ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا، فيجب أن لا يثبت، وأمّا الإباحة بذلك فهو مجمع عليه» وكذا مقتضى استدلال العلّامة بأصالة بقاء الملك على ما حكي عن التذكرة[٦]: عدم وجود الإجماع ﷺ

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٠٠.
(٢) ج ١٢ ص ٥٠٤.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٠٥.
(٤) غنية النزوع: ص ٢١٤.
(٥) في المكاسب: ج ٣ ص ٢٧.
(٦) حكاه في المكاسب: ج ٣ ص ٣١.

سواء كان في الحقير أو الخطير*، وهي عبارة عن تسليم العين بقصد كونها ملكاً للغير بالعوض وتسليم عين أُخرى من آخر بعنوان العوضيّة**.

وعدم دليل آخر، وإلّا فلا وجه لاستناد البطلان إلى عدم الدليل كما هو واضح.

الخامس: الاستناد إلى الوجوه الّتي ثبت ضعفها: كالاستناد إلى ماروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله من النهي عن المنابذة و... ، وقد تقدّم[١] كما في كلام صاحب الغنية، والاستناد إلى عدم الدليل، والأصل، وقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد كما في كلام الشيخ[٢] وابن زهرة[٣] والعلّامة[٤] ـ قدّس أسرارهم ـ . ومن الواضح أنّه لو كان في البين دليل صحيح صريح عن الحجّة عليه السلام لذكروه؛ فحينئذٍ لو سلّم تحقّق الإجماع حقيقة على عدم صحّتها أو عدم لزومها فيقطع أو يظنّ بعدم وجود دليل معتبر في البين غير ما بأيدينا، فصحّة المعاطاة بل لزومها عندي بحمد الله تعالى كاد أن يكون واضحاً. والله العالم بحقائق الأُمور.

عدم الفرق بين الحقير والخطير

(*) خلافاً لما نقله الشيخ رحمه الله في محكيّ الخلاف عن أبي حنيفة من التفصيل بين المحقّرات وغيرها[٥].

بيان الموضوع للمسألة

(**) أي بعنوان حصول العوضيّة بهذا الإعطاء لا للأعمّ منه ومن قصدها بعنوان حصولها سابقاً بالإعطاء والأخذ الإيجابيّ، فإنّ مفروض الكلام وقوع البيع بالمعاطاة

---

(١) في ص ٤٢. (٢ و٣ و٤) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٧ و٢٩ و٣١.

(٥) المكاسب: ج ٣ ص ٢٧.

والظاهر تحقّقها بمجرّد تسليم المبيع بقصد التمليك بالعوض مع قصد المشتري في أخذه التملّك بالعوض، فيجوز جعل الثمن كلّيّاً في ذمّة المشتري*، وفي تحقّقها بتسليم العوض فقط من المشتري إشكال**.

لا الّتي هي الإعطاءان؛ فعلى فرض كون المعاطاة ما ذكر فلو قصد المشتري من أخذه قبول ما أنشأه المعطي الأوّل ثمّ سلّم العين بعنوان كونه متّصفاً بالعوضيّة من حين الإعطاء والأخذ الأوّلين من باب الوفاء ففي الاكتفاء به إشكال.

(*) لقيام سيرة المتشرّعة على إيقاع البيع المعاطاتيّ نسيئة كما هو واضح، ولا يقدح بعد ذلك توهّم عدم صدق عنوان المعاطاة الّتي تكون موردكلام الأصحاب كما لا يخفى.

الإشكال في تحقّقها بصِرف تسليم العوض

(**) **لعلّ وجه الإشكال** عدم الاطمينان بتحقّق السيرة العقلائيّة على ذلك فلا ظهور له عرفاً في إنشاء البيع، فهو كالإنشاء بالألفاظ غير الظاهرة عند العرف.

وفيه منع؛ مع أنّك قد عرفت كفاية الظهور لدى المتعاملين.

ويمكن أن يفصّل بين أن يكون المنشأ بذلك عنوان القبول فلا يتحقّق، بناءً على عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان المنشأ عنوان القبول، وبين أن يكون المنشأ هو التمليك بعنوان العوضيّة وتملّك المبيع بعنوان المعوّضيّة فيصحّ.

ويمكن أن يقال بالصحّة مطلقاً ولو قيل بعدم جواز تقديم القبول على الإيجاب بعنوان القبول، لأنّ الأخذ والإعطاء واقعان في زمان واحد، ففي زمان القبول مفاد الإيجاب أيضاً موجود.

وكيف كان، فالأمر سهل، لمامرّ سابقاً من جواز تقديم القبول على الإيجاب مطلقاً، فالأقرب بحسب القواعد الصحّة.

وربما يدلّ عليه بالخصوص صحيح الحلبيّ المتقدّم[١]، فإنّ ملاك صدق قوله: «أسلم ...» هو الإعطاء، فإجراء الصيغة وعدمه بالنسبة إلى صدق اللفظ المذكور سيّان، فتأمّل.

حكم إيقاع البيع بمثل إمضاء الدفاتر والأسناد

ثمّ إنّه لايبعد حصول البيع عرفاً بكلّ ما هو متعارف في مقام إيجاد المعاملة ولو لم يكن من قبيل الإعطاء والأخذ، كإمضاء الأسناد والدفاتر الرسميّة المعمولة في عصرنا، فإنّ وقوع ذلك مقروناً بإعراض كلّ واحد من المتعاملين عن ماله وتحويله إلى الآخر وجعله تحت اختياره بعوض معيّن بيعٌ عرفاً وإن لم تحصل المعاطاة ولا الإعطاء كما في مبادلة الأرضين والبساتين وغيرهما من الأموال غير القابلة لوقوع الأخذ والإعطاء عليها، وذلك لصدق البيع عليه عرفاً.

حكم إعطاء بعض العوضين بعنوان إيقاع البيع على المجموع

كما أنّه لو أُعطي بعض العوضين بعنوان وقوع المعاملة على الكلّ يمكن القول بالصحّة بل اللزوم، لمامرّ من أنّ الملاك في صدق البيع هو الإنشاء وإظهار كلّ واحد ما تعهّد عليه لصاحبه بما يكون مفهماً لصاحبه.

إمكان الحكم بصحّة البيع ولو مع عدم الموالاة وعدم بعض الشرائط الأُخرى في بعض الموارد

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّه لو تداول ترتيب أثر التمليك والتملّك البيعيّ عند العرف في بعض الأشياء بصِرف إعداد مكان لوضع المشتري الثمن وأخذ المبيع منه ـ كما

---

(١) في ص ٤٢.

المسألة السابعة: الأقوى أنّه يعتبر في المعاطاة جميع ما اعتبر في البيع العقديّ* ماعدا الصيغة من الشروط الآتية، فلا تصحّ مع فقد واحد منها، سواء كان ممّا اعتبر في المتبايعين أو في العوضين،

لا ينقل عن بعض البلاد، وكما هو معمول عندنا في الحمّام في الجملة ـ لَيحكم بالصحّة بيعاً؛ فإنّ جعل مكانٍ معدّاً لذلك بمنزلة الإيجاب العموميّ وأخذَ المشتري ما يريد ووضعَ الثمن قبولٌ منه. واعتبار الموالاة أو توجّه كلّ من الطرفين عند إنشاء الآخر كلّ ذلك عرفيّ منوط بحكم العرف بلزوم ذلك، فله الإلقاء في بعض الموارد ويترتّب عليه الأحكام العرفيّة والشرعيّة، لما عرفت من تقرير السيرة[1] عند الدليل الثامن لصحّة المعاطاة، كما ربما يومئ إلى ذلك ما ذكروه في باب الهديّة من حصول الملكيّة بالإهداء من بلاد بعيدة مع الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول، وقد ورد إهداء النجاشيّ مارية القبطيّة للنبيّ صلى الله عليه وآله[2] ولم ينقل إيجاب وقبول غير الإهداء الخارجيّ والقبول الواقع في الخارج أيضاً بعنوان التملّك. ولعمري إنّ إيكال المعاملات إلى العرف من المحكمات الّتي لايشوبها ريب، وهو الأصل الأصيل لا يخرج عنه إلّا بالدليل القاطع.

يعتبر في المعاطاة جميع الشروط الّتي تعتبر في البيع العقديّ

(*) لأنّها بيع فيشترط بشروطه ويترتّب عليها آثاره؛ لكن هذا واضح في الشروط الشرعيّة، كالعلم بالعوضين وعدم الزيادة في المتماثلين، وأمّا الشروط العقلائيّة فيمكن دعوى عدم لزوم مراعاة بعض الشرائط كالموالاة بين الإيجاب والقبول وكونِ كلّ منهما متوجّهاً إلى إنشاء الآخر، فإنّ ذلك من شؤون الألفاظ؛ فلو أرسل البائع المبيع بقصد التمليك إلى بيت المشتري وسلّم المشتري ثمنه كذلك بقصد حصول المعاملة بذلك ←

---

(١) في ص ٤١.

(٢) راجع بحارالأنوار: ج ١٨ ص ٤١٦ و٤١٩.

كما أنّ الأقوى ثبوت الخيارات الآتية فيها* ولو بعد لزومها بأحد الملزمات الآتية**؛ إلّا إذا كان وجود الملزم منافياً لثبوت الخيار وموجباً لسقوطه، كما إذا كان المأخوذ بالمعاطاة معيباً*** ولم يكن قائماً بعينه.

لا وكذا لو أمضى أحدهما الدفاتر والأسناد بقصد حصول المعاملة في يوم وأمضى أحدهما في يوم آخر فصدقُ البيع والمعاملة المستلزم لترتيب الأثر عليه شرعاً غير بعيد.

ثبوت الخيارات في المعاطاة

(*) ولا ينافيه الجواز الحكميّ المفروض فيها عند المصنّف ﷺ، وإلّا لم تجتمع خيارات مختلفة في بيع واحد في زمان كذلك. هذا.

ولكن على فرض عدم قابليّة المعاطاة للاشتراط لا يثبت فيه خيار تخلّف الشرط، وأمّا خيار الشرط فيتصوّر ثبوته باشتراطه في عقد آخر بالنسبة إليها.

(**) لأنّ لزومها من جهة عدم الموضوع للجواز الحكميّ الثابت في العينين لا ينافي جوازها بملاك ثبوت حقّ لأحد المتعاملين على صاحبه.

إذا كان المأخوذ بالمعاطاة معيباً ولم يكن قائماً بعينه

(***) كما يأتي إن شاء الله في خيار العيب.

ويدلّ عليه مرسل الجميل الّذي هو بحكم الصحيح أو الحسن بإبراهيم، وذلك لنقل ابن أبي عمير عنه عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٣ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

المسألة الثامنة: البيع العقديّ لازم من الطرفين* إلّا مع وجود أحد الخيارات الآتية.

لزوم البيع العقديّ وعدم لزوم المعاطاة

(*) هو من الواضحات عند العرف والمتشرّعة.

ذكر أدلّة اللزوم

ويلخّص ما يدلّ عليه خصوصاً أو عموماً في أُمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ...﴾ (١).

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهدَ كَانَ مَسْـُٔولاً﴾ (٢).

وتقريب الاستدلال بهما أنّ تعهّد الأمر الاعتباريّ لا أثر له إلّا تعهّد ترتيب الآثار عليه، لأنّه متقوّم بها أو منتزع عنها على أقوى الوجهين. ومن آثار الملكيّة عدم الانتقال إلى الغير من دون تسبيب من صاحبها، فكلّ منهما قد تعهّدا ذلك ومقتضى وجوب الوفاء: حرمة الفسخ وحرمة ترتيب الأثر عليه بعده، لأنّه خلاف ما تعوهد عليه من عدم الانتقال إلى الغير بلا تسبيب من مالكه. ولاريب أنّ حرمة ما ذكر ليس إلّا من باب وجوب الوفاء بتعهّد كلّ منهما على بقاء ملكيّة المال لصاحبه، فيجب عليه عدم الفسخ وعدم التصرّف بعده من باب حفظ التعهّد على بقائه على ملك مالكه، وهذا يدلّ على عدم نفوذ الفسخ وليس مفاده حرمة التصرّفات وحرمة الفسخ ولو مع تأثير الفسخ، فإنّ الوفاء الواجب هو عدم الفسخ وعدم التصرّف من باب عدم حصول الفسخ لا الأعمّ منه ومن غيره، فإنّ عدم جواز التصرّف في المال بالفسخ وبعده إذا كان مقروناً مع نفوذ الفسخ غير مربوط بما تعوهد عليه من الوفاء، فافهم وتأمّل.

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

الثالث: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ...﴾[1].

وتقريبه أيضاً متوقّف على ما تقدّم من كون عدم نفوذ الانتقال إلى غير المالك إلّا بإذنه من الآثار البيّنة للملكيّة عرفاً، والآية المذكورة تدلّ على صحّة البيع الّتي هي عبارة أُخرى عن حصول الملكيّة للطرفين. هذا.

ولكن قد تقدّمت منّا الإشارة إلى عدم دلالة الآية بل ولا آية ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ على الصحّة واللزوم.

وجهه عدم كون الثالثة في مقام بيان حلّيّة البيع بل هي مفروضة التحقّق وإنّما سياقها بيان الفرق بين البيع والربا بذلك، وعدمُ انعقاد ظهور للأُولى في العموم، من جهة قوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾، فإنّ المناسب لذلك أن يكون المراد بالعقود هي العقود المأخوذة على التكاليف الإلهيّة بمقتضى إيمانهم بالله ورسوله ﷺ؛ فإنّ المناسبة بين الوفاء بالعقود العرفيّة وحلّيّة بهيمة الأنعام خفيّة جدّاً لكن لا إشكال في الاستدلال بآية ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ ...﴾.

وتوهّمُ «أنّه موقوف على استقرار بناء العقلاء على أنّ البقاء على ملك المالك وعدم انتقاله منه إلى غيره من دون طيب نفسه ورضاه من الآثار المترتّبة على الملكيّة حتّى يدخل بذلك في متعلّق العهد، وهو كافٍ في الاستدلال، فالاستدلال بها يتوقّف على أمر هو بنفسه كافٍ في الدلالة على المطلوب» مدفوعٌ بأنّ فائدته الدلالة على الإمضاء، بل لعلّ المستفاد منها حرمةالفسخ والتصرّفات من باب أنّه خلف للعهد، فالتصرّف المالكيّ فيه أشدّ حرمةً من التصرّف في غيره من أموال الناس.

تقديم ما تعوهد عليه على غيره عند الاضطرار

ومن هنا يمكن أن يقال بلزوم مراعاة ذلك عند التزاحم، فلو اضطرّ إلى أكل مال ﷺ

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

الغير في المخمصة فالأحوط بل الأقوى حينئذٍ أكل مال ليس مورد تعهّده إذا كان المالان متساويين من جهات أُخرى.

الرابع: ما عن الصدوق في إكمال الدين وغيره عن محمّد بن جعفر الأسديّ قال: كان في ما ورد على الشيخ أبي جعفر محمّد بن عثمان العمريّ ـ قدّس الله روحه ـ في جواب مسائلي إلى صاحب الدار عليه السلام وفيه: «وأمّا ما سألت عنه من أمر الضياع الّتي لناحيتنا هل يجوز القيام بعمارتها، وأداء الخراج منها، وصرف ما يفضل من دخلها إلى الناحية احتساباً للأجر وتقرّباً إليكم؟ فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحلّ ذلك في مالنا؟! ...»[1].

فإنّ شمول قوله عليه السلام: «لا يحلّ» للتصرّفات الّتي لها أثر وضعيّ واضح بعد كون الموضوع هو التصرّف في غلّة الأرض الّتي للناحية، وهو لا يخلو عن التصرّفات الّتي لها أثر وضعيّ كالبيع والإجارة والمزارعة وغيرها.

مضافاً إلى أنّه مع قطع النظر عن الصدر لو لم يكن قوله عليه السلام «فلا يحلّ» شاملاً للتملّك والتصرّفات الواقعة بعده أو ما هو نظيره كالفسخ في المقام لكان بحكم اللغو، إذ لكلّ أحد أن يتملّك مال غيره ويتصرّف فيه ولا يكون مثل الجملة المذكورة رادعة له بنفسها. هذا.

مضافاً إلى أنّ الظاهر أنّه استدلال بما هو المرتكز عند العقلاء والمتشرّعة، ولا فرق بمقتضى ارتكازهم بين التصرّفات الساذجة والتصرّفات المستلزمة للآثار الوضعيّة في الحكم بالقبح في الأُولى وعدم النفوذ في الثانية.

الخامس: حسن زيد الشحّام بإبراهيم أو الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجّة الوداع ـ إلى أن قال: ـ فقال: اللّهمّ اشهد، ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه، ولا تظلموا أنفسكم ولا ترجعوا بعدي كفّاراً»[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٤٠ ح ٧ من ب ٣ من أبواب الأنفال.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ١٠ ح ٣ من ب ١ من أبواب القصاص في النفس.

قال في الوسائل: وعن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن الحسين ابن سعيدعن أخيهالحسن عن زرعةبن‌محمّدعن سماعة عنه عليه السلام مثله. ورواه الصدوق رحمه الله بإسناده عن زرعة. ورواه عليّ بن إبراهيم في تفسيره مرسلاً[١].

وتقريب الاستدلال به أنّ المال قبل الرجوع يكون ملكاً لمن انتقل إليه حتّى بالنسبة إلى ظرف الرجوع ولذا يجوز إجارته وبيعه وإتلافه، فلا يحلّ المال بلحاظ الظرف المذكور إلّا بطيبة نفسه، فحينئذٍ إن كان مفاده عامّاً للحلّيّة الوضعيّة فدلالته واضحة، وإن كان دالّاً على خصوص التكليفيّة منها فيدلّ على حرمة التصرّفات في ظرف الرجوع باعتبار كون المال مملوكاً له قبل الرجوع في الظرف المذكور.

مع أنّه قد مرّ أنّه لو كان المقصود خصوص التصرّفات المترتّبة عليه قبل الانتقال إلى المتصرّف مع السكوت عن صحّة الانتقال وفساده لم‌يكن مجدياً بنفسه، إذ الظالمون ينقلون أموال الناس إلى الغير ويتملّكون لأنفسهم ظلماً وعدواناً، والحديث لايدلّ على عدم جواز النقل بغير الإذن فهو ساكت عن جميع ما أُشير إليه من المظالم، وهو مقطوع الفساد.

السادس:قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا﴾[٢].

وقد مرّت الآية الشريفة[٣].

وتقريبهاعلى المطلوب أنّ الظاهرمن الذيل أنّ أخذ الميثاق ملاك اللزومبعد معلوميّة أنّه لم يؤخذ الميثاق على خصوص صفة اللزوم بل أُخذ على مالكيّة الزوج للمهر.

السابع: ما تقدّم نقله عن النبيّ صلى الله عليه وآله[٤] أنّ «الناس مسلّطون على أموالهم».

بتقريب أنّ نفس نفوذ تملّك مال الغير من دون إجازته ورضاه خلاف سلطنة الناس على أموالهم، والمبيع قبل الرجوع مملوك للمشتري حتّى بلحاظ زمان الرجوع ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ١٠ ـ ١١.

(٢) سورة النساء: ٢١.

(٣ و ٤) في ص ٣٩.

فلا ينتقل إلى الغير من دون إعمال سلطنته، لأنّه خلاف سلطانه على ماله.

الثامن: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ وقد مرّت[1].

بتقريب أنّ التصرّف في المال بالاستبداد في الفسخ أكل للمال بالباطل عرفاً، أو يقال: إنّ التملّك بالفسخ الاستبداديّ أكلٌ له بالباطل.

التاسع: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2].

وتقريبه من وجهين:

أحدهما: من جهة دلالته على الحصر، فالمال الّذي لايكون أكله أكلاً بالباطل هو المجلوب بسبب التجارة عن التراضي على نحو الانحصار.

ثانيهما: من جهة دلالته على صحّة البيع المشكوك لزومه بالفرض، فإنّ مقتضى منطوقه: جواز تصرّف المشتري في المبيع بسبب وقوع التجارة عن التراضي حتّى بعد فسخ البائع استبداداً ومقتضاه عدم نفوذ الفسخ.

ولكن في الوجهين ما لايخفى:

أمّا الأوّل فلأنّ الحصر غير واضح في الاستثناء المنقطع.

وأمّا الثاني فلعدم وضوح كونه في مقام الإطلاق، فإنّه ليس بحسب الظاهر في مقام تشريع صحّة التجارة عن التراضي، لكون ذلك واضحاً جدّاً، بل المظنون أنّ المقصود هو النهي عن الأكل بالباطل والاكتفاء بما هو مسلّم صحّته ومشروعيّته من التجارة عن التراضي، فتأمّل.

ويحتمل أن يكون في مقام البعث الإرشاديّ إلى التجارةعن التراضيالمسلّم صحّتها بداعي تحذيرهم عمّا كانوا عليه في الجاهليّة من النهب والظلم وحثّهم على تأسيس أساس معاشهم على الطريقة الصحيحة المألوفة عند العقلاء الشرفاء المجتنبين عمّا لايساعد عليه الوجدان.

العاشر: ما تقدّم[3] من حسن حفص البختريّ ومرسل الفقيه من قوله ﷺ: «الصلح

---

(١) في ص ٣٩.
(٢) سورة النساء: ٢٩.
(٣) في ص ٤١.

لا جائز بين الناس» أو «والصلح جائز بين المسلمين» بناءً على ما تقدّم من شموله لكلّ تسالم بين المسلمين ولو لم يكن بمفهوم الصلح أو ما يشابهه من التسالم وغيره بل كان مصداقاً للصلح والتسالم.

وتقريب الاستدلال به بناءً على ذلك هو ما تقدّم في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

ويوضحه أنّ جواز الصلح والحكم بنفوذه ينافي عدم اللزوم، لعدم انقطاع المخاصمة في ما هو المتيقّن من صدق اللفظ المذكور.

الحادي عشر: الأخبار الدالّة بالمفهوم والمنطوق على لزوم البيع بعد الافتراق:

ففي حسن زرارة بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا ...»[1].

وفي صحيح فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»[2].

ويدلّ عليه بالمنطوق أيضاً حسن الحلبيّ بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهو بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع ...»[3].

ويدلّ عليه خبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا ...»[4].

والمقصود من ذكر جملة من الأخبار اشتمال كلّ واحد منها على خصوصيّة يكون الآخر فاقداً لها، وقد فصّلنا القول في ذلك في التعليق على المكاسب لكنّ الاختصار أولى عند وضوح المدّعى.

الثاني عشر: ما دلّ على أنّ المسلمين عند شروطهم:

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ٢ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٤ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٥ من ب ١ من أبواب الخيار.

كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّوجلّ فلا يجوز»[١].

بناءً على أنّ الشرط هو مطلق الالتزام وليس هو خصوص الالتزام الضمنيّ، فإنّ المحكيّ عن الصراح أنّه العهد. والمحكيّ عن القاموس من أنّه إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره لا يعارضه، فإنّ الالتزام بكون المبيع للمشتري التزام في البيع.

مع إمكان حمله على أوضح مصاديقه وأكثر ما يستعمل فيه، خصوصاً بعد استعماله في الأخبار في غير الشرط الضمنيّ كثيراً: فمنه قوله صلى الله عليه وآله على ما حكي عنه في قصّة بريرة: «قضاء الله أحقّ وشرطه أوثق»[٢]. ومنه ما حكي عن أميرالمؤمنين عليه السلام من قوله: «شرط الله قبل شرطكم»[٣] وغير ذلك فراجع المكاسب للأنصاريّ رحمه الله[٤].

مضافاً إلى إمكان أن يستدلّ به على المطلوب بوجهين ولو على فرض كون الشرط حقيقة في الالتزام الضمنيّ:

أحدهما بالأولويّة، فإنّ الالتزام الضمنيّ ليس بأوثق من الأصليّ عند العرف.

ثانيهما: أنّه يصدق على كلّ من التزامي البائع والمشتري أنّه في ضمن البيع الّذي هو المجموع، وهذا المقدار كافٍ في العناية المأخوذة في اللغة المذكورة على الظاهر.

الثالث عشر: خبر صفوان عن ابن مسكان عن هذيل بن صدقة الطحّان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع أو الثوب فينطلق به إلى منزله ولم ينفذ شيئاً فيبدو له فيردّه، هل ينبغي ذلك له؟ قال: «لا إلّا أن تطيب نفس صاحبه»[٥].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٢ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) السنن الكبرى للبيهقيّ: ج ١٠ ص ٢٩٥، كنزالعمّال: ج ١٠ ص ١٤٤: الفصل الثاني في أحكام تتعلّق بالعتاق «الولاء» ح ٢٩٦٠١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٧٧ ح ٦ من ب ٢٠ من أبواب المهور، وج ٢٢ ص ٣٥ ح ٢ من ب ١٣ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(٤) ج ٦ ص ٢٢ ـ ٢٤.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٦ ح ٣ من ب ٣ من أبواب آداب التجارة.

وهو بحكم الصحيح لنقل صفوان.

الرابع عشر: أنّ المستفاد من الأخبار الكثيرة الواردة في الأبواب المتفرّقة (من الردّ بخيار المجلس، أو بخيار الحيوان إلى ثلاثة أيّام، أو بالعيب إذا كان المال قائماً بعينه، أو بشرط الخيار، أو عند تأخير الثمن، وكذا الحكم باستحباب استقالة المؤمن، وغير ذلك الوارد في سائر أبواب البيع أو أبواب باقي المعاملات) أنّ اللـزوم مع قطع النظر عن طروّ المسوّغات الشرعيّة أو العقلائيّة كان مفروغاً عنه، فراجع وتأمّل.

الخامس عشر: بناء العقلاء عليه في مثل البيع والإجارة كما هو واضح، فإنّ الملكيّة المتزلزلة الّتي تزول من غير اختيار من تضاف إليه مساوقةٌ عندهم لعدمها من حيث الأثر، إذ مع فرض التزلزل لايبقى وثوق بالبيوع والإجارات ويختلّ بذلك نظام المعاملات، فالبيع ونحوه ليس إلّا لتسلّط الشخص على ما يكون محتاجاً إليه في حياته بحسب ما يراه، ولا يتحقّق تسلّط مع فرض عدم اللزوم.

والحاصل: أنّ وجود بناء العقلاء المبنيّ على الحكمةالواضحة من قيام السوق وعدم اختلال نظام العباد واضح جدّاً؛ وهو ممّا يوضح اللزوم في المعاطاة أكثر من الإطلاقات المتقدّمة، إذ لافرق عندهم في ذلك بين البيع اللفظيّ وغيره.

السادس عشر: استصحاب بقاء أثر المعاملة وعدم ارتفاعه إلّا بالتقايل المتيقّن رفعه به. والأصل المذكور أصل كلّيّ يجري في جميع المعاملات بآثارها المختلفة، وهو جارٍ بالذات يحكم بالاستناد إليه على اللزوم إذا لم يكن معارضاً أو محكوماً بأصل آخر، كاستصحاب بقاء الخيار الثابت للمغبون بعد إسقاط خيار الغبن، أو استصحاب بقاء الخيار الّذي كان له في المجلس في ما إذا كان الغبن مشكوكاً أو العيب مشكوكاً، أو استصحاب عدم قصد القربة في مورد الشكّ في كون المعاملة هبة حتّى يجوز الرجوع أو صدقة حتّى لايجوز وقلنا بعدم الفرق بينهما إلّا في قصد التقرّب وعدمه فلابدّ من ملاحظة الموارد.

هذا ملخّص الأدلّة الّتي يمكن إقامتها على اللزوم.

نعم، يجوز فسخه بالإقالة، وهي الفسخ من الطرفين*.

وأمّا المعاطاة فالأقوى أنّها مفيدة للملك، لكنّها جائزة من الطرفين**

وقد عرفت وهن الإجماع.

مضافاً إلى أنّه على فرض انعقاده فهو منعقد على عدم الصحّة.

والحكم بالملكيّة المتزلزلة نشأ من المحقّق الثاني فهو مسبوق بالإجماع.

مع أنّ إحداث القول الثالث ليس خرقاً للإجماع كما هو واضح، فإنّ حياة العلم ورقاءه بدفع الشبهات السابقة والتنبيه على مشكلات مغفول عنها حتّى تدفع بعد ذلك إن شاء الله تعالى إلى أن يقوم القائم عليه السلام. والوقوف على آراء الأقدمين مع وضوح جهة اتّكائهم تقليدٌ صِرف لابدّ من التجنّب عنه. والله الموفّق وهو الهادي.

(*) ويحتمل كونها أعمّ منه ومن الفسخ من أحد الطرفين وطيب نفس الآخر بذلك ولو لم ينشأ باللفظ أو بالفعل. وسيجيء الكلام فيها حكماً وموضوعاً في آخر كتاب البيع إن شاء الله تعالى.

في ما ذكره المصنّف من الجواز في المعاطاة والإيراد عليه وإثبات لزومها

(**) قد عرفت قيام الأدلّة المتقدّمة على اللزوم.

فالحكم بالجواز إمّا لتوهّم انعقاد الإجماع الحجّة على عدمه.

وقد عرفت عدم قيامه عليه أوّلاً. وعدم حجّيّته ثانياً، لوهنه بأُمور مذكورة[1].

وإمّا لما أُشير إليه في تقرير الميرزا النائينيّ[2] رحمه الله تعالى.

وملخّصه أنّ اللزوم في البيع من باب دلالة اللفظ عرفاً على الالتزام بالتبديل الّذي

---

(١) في ص ٥٠ ـ ٥٢.

(٢) راجع منية الطالب: ج ١ ص ٤٩.

لا هو المدلول المطابقيّ للبيع، وهذه الدلالة مفقودة في المعاطاة، لأنّها ليست إلّا مصداقاً للتبديل.

وأمّا الالتزام به فلا يكون مورداً للإنشاء ثبوتاً في المعاطاة، ولو كان مقصوداً ومورداً للإنشاء الثبوتيّ فلا أثر له بعد عدم المظهر ـ من القول المفقود في الفرض ومن الفعل ـ لأنّه لا دلالة فيه على الالتزام بما أوجداه من المفاد وهو التبديل في الملكيّة.

وفيه أوّلاً: أنّ دعوى دلالة اللفظ الّذي ليس مدلوله بالفرض إلّا إظهار تبديل المالين في الملكيّة على الالتزام وعدم دلالة الفعل الواجد لذلك أيضاً عليه خالية عن الوجه. والظاهر أنّ الالتزام في العرف ينتزع من إظهار كلّ واحد من الطرفين إنشاءه للآخر الّذي يصير سنداً للطرف الآخر. واحتمالُ كون القول بما هو قول سنداً تعبّداً عند العقلاء لا بما هو مظهر لا يعبأ به.

وثانياً: أنّ اللزوم الّذي هو عبارة عن عدم خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى غيره من دون طيب نفسه إنّما هو من الآثار الثابتة للملكيّة، لأنّ أظهر خواصّ الملك التسلّط على المال، وخروجه عن ملكه من دون الرضا منافٍ له، بل خصوص هذا الأثر كاد أن يكون من الأركان عند العرف، وهو غير مربوط بالالتزام ولايكون متفرّعاً عليه وليس من آثاره أصلاً؛ألا ترى أنّ الملكيّة الحاصلة بالإرث أو بالحيازة لازمة، ولايحتمل جواز إرجاع المال من طرف الوصيّ ـ مثلاً ـ إلى الميّت أومن طرف الحاكم إلى الإباحة المطلقة في مورد مثال الحيازة لبعض المصالح.

وثالثاً: يكون الدليل المذكور أخصّ من المدّعى، إذ الظاهر من المعاطاة هي المعاملة الحاصلة بالفعل فحينئذٍ لو فعلا فعلاً يدلّ على الالتزام باللزوم كالصفق باليد وكالافتراق من المجلس بداعي اللزوم فلابدّ من الحكم باللزوم.

ورابعاً: أنّه قد مرّ أنّ لزوم تبعيّة الظهور النوعيّ في باب المعاملات خالٍ عن الوجه، بل مقتضى القاعدة: كفاية الظهور المعلوم عند المتبايعين، فحينئذٍ لكلّ منهما أن يعطي ماله ويأخذ عوضه بعد التصريح القبليّ بحصول اللزوم بذلك.

ولا تلزم إلّا بتلف أحد العوضين*، أو التصرّف المغيّر**،

تلف أحد العوضين أو بعضه

وخامساً: أنّ مقتضى ما أُفيد: عدم اللزوم في البيع اللفظيّ إذا علم عدم التزامهما بما أوجداه مع أنّ من المعلوم لزومه.

(*) **الوجه في ذلك**: أنّ القدر المتيقّن من الموضوع الّذي تعلّق به الجواز إنّما هو مجموع العينين، ومع تلف أحدهما أو بعض منهما أو من أحدهما لايكون الموضوع باقياً حتّى يستصحب الجواز، فإنّ الموضوع هو عنوان الترادّ القائم بالعوضين فحينئذٍ تستصحب ملكيّة المال لمن انتقل إليه المستلزم لعدم تأثير الرجوع، وليس العقد القابل لتعلّق الفسخ والإمضاء شيئاً وراء آثاره من ملكيّة الطرفين وآثارها بعد التلف، والقدر المتيقّن من موضوع الجواز هو الأثر الأوّل المترتّب على العقد لا ما يترتّب عليه بعد التلف من عدم الضمان وبراءة الذمّة وغير ذلك. هذا.

مضافاً إلى أنّ مقتضى دليل اللزوم من وجوب الوفاء بالعقد والعهد: هو حفظ الالتزام وآثار الملكيّة خرج منه خصوص الترادّ وبقي الباقي تحت الدليل. وممّا ذكرنا يظهر أنّ تلف بعض أحد العوضين بحكم تلف الكلّ.

التصرّف المغيّر وفروعه من الامتزاج وغيره

(**) **ولعلّ المقصود** منه فروع:

الأوّل: التغيّر بالامتزاج بمال للمنتقل إليه.

الثاني: التغيّر بالامتزاج مع مال الغير الموجب لحصول الشركة قبل الرجوع.

الثالث: إيجاد التغيّر فيه بغير الامتزاج.

والوجه الجاري في الكلّ هو التمسّك بدليل اللزوم بعد خروج القدر المتيقّن منه، وهو ما إذا كان العوضان قائمين بعينهما. وإن فرض لزوم الرجوع إلى استصحاب ←

أو الناقل للعين*.

لا حكم المخصّص فيشكل ذلك في بعض صور الامتزاج والتغيّر.

نعم، لا إشكال في الفرع الثاني أيضاً، من جهة أنّ الامتزاج مع مال الغير صار موجباً لحصول الشركة فلا يمكن ترادّ العينين؛ وحيث إنّ المبنى وهو الجواز غير مرضيّ عندنا فلاوجه لإطالة الكلام، والمقصود هو الإشارةإلى وجوه الفروع المبتنيةعلى مبنى المتن.

ثـمّ لايـخفى أنّه على فرض كون التغيّر ملزماً فالملاك حصول التغيّر ولو لم يكن بالتصرّف، فقيد التصرّف كما في المتن مستدرك بحسب الظاهر.

التصرّف الناقل وما يتعلّق به من الفروع

(*) ولو كان جـائزاً كما فـي المكاسب[1]، فـإنّ الترادّ غير متحقّق، وتحصيله في الصورة الثانية وإن كان ممكناً إلّا أنّه غير واجب، لعدم الدليل عليه.

ولو رجع الملك إليه بالتقايل أو الفسخ فالأوجه بقاء اللزوم.

وذلك لوجوه:

منها: استصحاب بقاء المال على ملك من انتقل إليه.

ومنها: استصحاب اللزوم وعدم كون الرجوع مؤثّراً.

ومنها: العموم الدالّ على اللزوم.

وتوهّمُ «معارضة ذلك كلّه باستصحاب جواز الترادّ على تقدير بقاء المال على ملك من انتقل إليه وتقدّمه على الاستصحابين المتقدّمين وعلى العموم على مسلك الشيخ المحقّق الأنصاريّ في ما إذا لم يكن العامّ مفرّداً للزمان».

مندفعٌ بأنّ الحكم هو جواز الترادّ فعلاًوتوقّفه على الملكيّة عقليّ لاشرعيّ، فالتعليق ليس شرعيّاً حتّى يستصحب ويقدّم على الفعليّ.

---

(١) ج ٣ ص ١٠٠.

ولو مات أحدهما لم يكن لوارثه الرجوع*؛ ولكن لو جنّ فالظاهر قيام وليّه مقامه في الرجوع**.

لا مع أنّ المبنى غير مرضيّ عندنا، فإنّ الأقوى جواز التمسّك بالعامّ في جميع الموارد.

ليس لوارث الآخذ بالمعاطاة الرجوع

(*) وذلك لأنّ الانتقال إلى الوارث متوقّف على كون المورّث مالكاً لما ينتقل إلى الوارث قبل موته،فالمنافع المملوكةللمورّث بالاستيجارمن الغير إلى آخر السنة ـ مثلاً ـ تنتقل إلى الوارث،لا ما يكون مملوكاً له إلى حين موته وليس مملوكاً له بملاحظة ظرف ما بعد الموت. كيف؟! ولو كان كذلك لانتقل المنافع كلّها إلى الوارث بصِرف كونها مملوكة للمورّث حين موته.

إذا عرفت ذلك يعلم وضوح الفرع المذكور،لأنّه على فرض عدم ثبوت عنوان الحقّيّة الّتي هي مرتبة ضعيفة من الملك لايكون المورّث مالكاً للرجوع بل يجوز له الرجوع كما يجوز له البيع، وعلى تقدير الملكيّة فلم يثبت أنّ المورّث مالك للرجوع حتّى بالنسبة إلى ظرف ما بعد الموت حتّى ينتقل ذلك إلى ورثته.

لو جنّ أحدهما فالظاهر قيام وليّه مقامه

(**) فإنّ ما يدلّ من الدليل على جواز ولايةالوليّ على التصرّفات من البيع والفسخ والإجارة وغيرها يدلّ عليه أيضاً في المقام.

وبعبارة أُخرى: المقتضي للولاية على الرجوع موجود، وهو دليل الولاية من الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَاتَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا﴾

﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ...﴾[١] الدالّ على ولاية الأولياء على المجنون المتّصل جنونه بحال صغره، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾. وقوله: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ دالّ على الولاية لمصالح المولّى عليه بالأولويّة.

ويدلّ عليه أيضاً المستفيضة المنقولة في الأخبار المتعدّدة عن النبيّ ﷺ أنّه قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٢].

وخلاصة تقريب دلالته على الولاية أنّه بعد تعليل جواز أخذ الوالد من مال ولده بغير إذنه به في خبر محمّد بن سنان[٣] والاستشهاد به على ولاية الجدّ على نكاح ابنة ولده في خبر عبيد بن زرارة[٤] والتعليل لتقديم الجدّ على الأب عند الاختلاف في الولاية على النكاح أيضاً بأنّها وأباها للجدّ كما في خبر عليّ بن جعفر[٥] يستفاد منه كفاية الملاك المذكور في المستفيضة لثبوت الولاية.

هذا كلّه الإشارة إلى المقتضي الّذي ربماسيجيء الكلام فيه بعون‌الله تعالى في محلّه.

وليس مورد الولاية الحقوق بل موردها الأعمّ منها ومن الأحكام كما هو واضح، فإنّ جواز البيع والإجارة ليس من الحقوق بل هو من الأحكام.

ولا يمكن أن يقال: إنّ المتيقّن من الجواز في قبال أصالة اللزوم هو جواز الرجوع بنفسه وبعد عدم مضيّه يرجع إلى أصالة اللزوم المقتضية لعدم تأثير رجوع الوليّ، فإنّ دليل الولاية حاكم على الأدلّة الأوّليّة المقتضية لعدم تأثير تصرّف الوليّ كما هو واضح.

ولاريب أيضاً أنّ مورد الولاية هو التصرّف الّذي يجوز للمولّى عليه لولا الجهة الموجبة للحجر.

---

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٦ ح ٩ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٠ ح ٥ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩١ ح ٨ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

المسألة التاسعة: البيع المعاطاتيّ ليس قابلاً للشروط*،

حكم الصغير والوكيل

ومنه يظهر حكم الصغير بناءً على صحّة معاملته، وكذا الوكيل، إذ الكلّ من باب واحد.

وخلاصة ملاكه أُمور:

الأوّل: عموم دليل الولاية والوكالة.

الثاني: كون مورده في الولاية هو التصرّف الجائز للمولّى عليه لولا الحجر، لا التصرّف الجائز بالفعل.

الثالث: تقدّم دليلهما على الأدلّة الظاهرة بعمومها أو إطلاقها في عدم مضيّ تصرّف الوكيل والوليّ.

البيع المعاطاتيّ ليس قابلاً للشروط

(*) يمكن أن يكون الوجه في ذلك أمران:

أحدهما: أن يكون شرط صحّة الشرط ذكره في متن العقد. ولايكون اعتبار بذكره قبله والتواطؤ عليه حين العقد.

بيان وجوه عدم صحّة الشرط المبنيّ عليه العقد والجواب عنها

والوجه فيه أُمور:

منها: الإجماع المحكيّ عن الرياض:

قال الشيخ الأنصاريّ ﷺ: الظاهر من كلمات الأكثر عدم لزوم الشرط غير المذكور في متن العقد، وعدم إجراء أحكام الشرط عليه وإن وقع العقد مبنيّاً عليه، بل في الرياض عن بعض الأجلّة حكاية الإجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقدٍ، بعد

ما ادّعى هو الإجماع على أنّه لا حكم للشروط إذا كانت قبل عقد النكاح. وتتبّعُ كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف عن صدق ذلك المحكيّ[١].

وفيه: أنّ الظاهر من معقد حكاية الإجماع عدم صحّة الشرط الّذي لايكون في ضمن العقد، والمبحوث عنه يكون في ضمنه ولكن لايكون مذكوراً في متنه، فالظاهر منه عدم الاعتبار بالشرط الابتدائيّ مع إطلاق العقد اللاحق للشرط، لأنّه مع عدم وضوح دليل على لزومه ابتداءً يكون العقد اللاحق بإطلاقه هادماً له كما أُشير إليه في بعض ما يأتي من الأخبار إن شاء الله تعالى. هذا.

مضافاً إلى أنّ الظاهر من المحكيّ عن الخلاف والجواهر للقاضي والمختلف جوازه من دون إشارة إلى خلاف من الأصحاب، فراجع المكاسب للأنصاري باب خيار المجلس[٢].

ومنها: أنّ حقيقة الشرط المذكور في ضمن العقد متقوّمة بأمرين:

أحدهما: كون العقد مبنيّاً على الشرط المذكور وأنّ البيع والشراء ـ مثلاً ـ واقعان على هذا الأساس وأنّه من الدواعي على إنشاء المعاملة كما يدلّ على ذلك قولهم: «بعتك على أن تخيط لي ثوباً»، ومن المعلوم أنّ صِرف ذلك لا يوجب لزوماً، لأنّ الإخبار عن الداعي ليس إلّا كنفسه لا يوجب إلزاماً على السامع الّذي هو المشروط عليه في الاصطلاح.

ثانيهما: الإلزام والالتزام بذلك، وهو المستفاد من ذكر الداعي المذكور وقبولٍ للطرف الآخر العقدَ مبنيّاً على وقوعه.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ صِرف التباني على الشرط الخاصّ لايوجب اللزوم بل لابدّ من الإلزام والالتزام الموجودين في العقد اللفظيّ دون المعاطاتيّ.

وفيه: أنّ محلّ الكلام ما كان واجداً لجميع ما هو لازم في الشرط إلّا اللفظ، فنفرض الكلام في ما إذا كان المقصود هو الإلزام والالتزام أيضاً لا صِرف بناء العقد عليه.

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ٥٥ ـ ٥٦.

(٢) ج ٥ ص ٥٨.

ومنها: أنّ ذكر الشرط في متن العقددالّ على الإلزام والالتزام، وفي المعاطاة لايكون فيالبين ماهوظاهر في إنشاء الإلزام والالتزام عرفاً، وصِرف الإنشاء الموجودفي الذهن المجرّد عن الدالّ غير معتبر في المعاملات عرفاً وبرهاناً كما تقدّمت الإشارة إليه.

وفيه: أنّ المقاولة قبل البيع على الإلزام والالتزام به قبل حين البيع موجب للظهور العرفيّ.

مع أنّك قد عرفت أنّ الظهور الشخصيّ كافٍ في ترتيب الأثر.

مع أنّه لو سلّمنا لزوم الظهورالنوعيّ فإنّما هو في أصل المعاملة لا في خصوصيّاتها.

ومنها: أنّ الالتزام الشرطيّ ليس بنفسه من متعلّقات الكلام العقديّ كالعوضين وقيودهما حتّى يقدّر منويّاً فيكون كالمحذوف النحويّ بعد نصب القرينة كما صرّح بذلك العلّامة الأنصاريّ ﷺ في خيار المجلس[١].

وفيه: أنّ عدم كونه كالمحذوف النحويّ بعد نصب القرينة ممنوعٌ جدّاً، خصوصاً بعد أنّه للشرط قسط من الثمن لبّاً في نظر العرف فيكون بمنزلة جزء من أحد العوضين.

ومنها: الأخبار الواردة في النكاح:

ففي الوسائل عن الكافي عن ابن بكير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فارددعليهاشرطك الأوّل بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز، وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح»[٢].

وفي الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عنه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز»[٣].

وفيها عن أبان بن تغلب في حديث صيغة المتعة أنّه قال لأبي عبدالله عليه السلام: فإنّي أستحيي أن أذكر شرط الأيّام، قال: «هو أضرّ عليك». قلت: وكيف؟ قال: «لأنّك إن ◄

(١) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٥ ح ١ من ب ١٩ من أبواب المتعة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٦ ح ٢ من ب ١٩ من أبواب المتعة.

ولم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدّة وكانت وارثةً، ولم تقدر على أن تطلّقها إلّا طلاق السنّة»[١].

وفيه: أنّ الأخبار المذكورة ليست صريحة بل ولاظاهرة في صورة تباني المتعاقدين والتزامهما بالشرط حين العقد، وهي بحسب الظاهر بصدد أنّ الشرط القبليّ مع عدم الالتزام به من الطرفين حين العقدمهدوم بإطلاق العقد، بل مقتضى إطلاق قوله عليه السلام: «وما كان بعد النكاح فهوجائز»صحّة الشرط الملتزم بهحين العقد ولو لم يكن مذكوراً، فتأمّل.

في حال الاشتراط في العقد الجائز

الوجه الثاني لما أُفيد في المتن أنّهمبنيّ على ما أفتى به في المسألة السابقة من كون المعاطاة جائزةً من الطرفين، فالشرط في المعاطاة يكون في العقد الجائز، ولايجب الوفاء بالشرط المأخوذ في العقد الجائز على ما هو المتسالم عندهم كما يظهر من الإشكال الّذي أوردوه على اشتراط سقوط خيار المجلس ومن الجواب عنه، فراجع المكاسب[٢] للعلّامة الأنصاريّ رحمه الله.

وفيه **أوّلاً**: أنّ المبنى غير معلوم بل قد عرفت أنّ عدم صحّته معلوم.

وثـانياً: يمكن أن يقال بلزوم الشرط في العقد الجائز، فإنّ حدوث العقد كافٍ في صدق موضوع الشرط فيجب الوفاء به ولو بعد فسخ العقد كما في الشرط الّذي أمده أوسع من مدّة الإجارة، فإنّه بعد مضيّ مدّتها لا وجه بحسب الظاهر لإسقاط الشرط عن الاعتبار.

وثـالثاً: يمكن أن يقال بلزومه مادام العقد كما قوّاه الفقيه الطباطبائيّ رحمه الله في تعليقه على المكاسب[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٤٧ ح ٢ من ب ٢٠ من أبواب المتعة.

(٢) ج ٥ ص ٥١ ـ ٥٢.

(٣) راجع حاشية كتاب المكاسب للطباطبائيّ اليزديّ رحمه الله: ج ٢ ص ٤٠٦، التعليقة ٥٦٨.

فلو أُريد ثبوت خيار بالشرط أو سقوطه به أو شرط آخر حتّى جعل مدّة وأجل لأحد العوضين يلزم اجراء صيغة البيع* وإدراج ذلك الشرط في ضمنها.

ورابعاً: على فرض جوازه كجواز العقد فيجوز الرجوع في الشرط للمشروط عليه ولاوجهلبطلانه من رأس، فكما أنّ جواز العقد غيربطلانه فليكن الأمرفي الشرط كذلك.

وخامساً: يمكن القول بأنّ القدر المتيقّن من الإجماع على جواز المعاطاة لو سلّم فإنّما هو في غير مورد اشتراط اللزوم، فلو اشترط فيه اللزوم أو شرط فيه بضمّ شروط أُخرى يمكن القول بصحّة الشرط ولا دور في البين من جهة توقّف لزوم الشرط على لزوم العقد على المفروض فلو توقّف لزوم العقد على لزومه لزم الدور، وذلك لأنّ لزوم الشرط لا يتوقّف على لزوم العقد فعلاً، بل يتوقّف على الأعمّ منه ومن قابليّة اللزوم ولو بلزوم الشرط.

والحاصل: أنّ الأصحّ في النظر صحّة الشرط في المعاطاة.

ثمّ إنّ مقتضى ما في المتن عدم صحّة الشرط في المعاطاة ولو كان الشرط مُنشأً باللفظ حين المعاطاة بحيث يصرّح بارتباط الشرط المنشأ باللفظ بالبيع الحاصل بالفعل، ولا وجه له إلّا الأمر الثاني من عدم صحّة الشرط في العقود الجائزة.

ثمّ إنّه لايجري الوجه الثاني أيضاً في ما كان الثمن ـ مثلاً ـ مملوكاً للمشتري على ذمّة البائع، فإنّ البيع يكون لازماً بمحض تحقّقه، لتلف الثمن بتملّك البائع ما في ذمّة نفسه لسقوطه به، فلا يمكن ترادّ العينين فيكون لازماً، فإطلاق المتن على جميع التقادير محلّ إشكال.

الاشتراط في العقد الخارج اللازم بالنسبة إلى ما يتعلّق بالمعاطاة

(*) المتبادر من العبارة لزوم إجراء الصيغةبدل التعاطي،ومقتضاهعدم جواز شرط

المسألة العاشرة: هل تجري المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات أو لا تجري فيها أو تجري في بعضها دون بعض؟ لعلّ الظاهر هو الأخير*، ونحن في ما بعد نشير في كلّ باب إلى جريانها فيه وعدمه إن شاء الله تعالى.

الخيار أو المدّة أو غيرهما من الشروط في عقد خارج لازم بالنسبة إلى بيع المعاطاة. وهو محلّ منع، فلعلّ الأولى على المبنى المذكور أن يقال بعد قوله: «إجراء الصيغة» أو إجراء عقد آخر وإدراج الشرط في ضمنها. والله العالم.

تحقيق في خصوص النكاح

(*) بناءً على لزوم المعاطاة كما أوضحناه أو قابليّتها لأن تصير لازمة بالشرط كما أشرنا إليه[1] فلابدّ من القول بصحّة العقد أو الإيقاع الموجد بالفعل الدالّ عليه في العرف، لصدق عنوان المعاملة الخاصّة عليه فيشمله دليل صحّتها، إلّا أن تكون سيرة العقلاء أو المتشرّعة على خلافه بأنّه وإن كان فعل خاصّ دالّاً عليه إلّا أنّه لايرون تحقّق مفاده بذلك كالنكاح والطلاق، فإنّه علقة الزوجيّة ورفعها عندهم لا تقاس بالملكيّة الّتي صاحبها مسلّط عليها، بل كيفيّة إيجاد العلقة المذكورة مربوطة عندهم بوضع الاجتماع والأخلاق العموميّ، فعند الشرع والمتشرّعة والعقلاء لايحصل إلّا بأسباب خاصّة.

ومنه يظهر أنّ الدليل على عدم صحّة النكاح المعاطاتيّ والطلاق الفعليّ ليس منحصراً بالإجماع، بل ظهر منه الوجه في اعتبار العربيّة.

وخلاصة الوجه في ذلك أنّ سيرة العقلاء قائمة على لزوم كون حصول الزوجيّة ←

---

(١) في ص ٧٤.

المسألة الحادية عشر: كما يقع البيع والشراء بمباشرة المالك يقع بالتوكيل أو الولاية من طرف واحد أو من الطرفين*،

بأسباب مخصوصة، والمتشرّعة تابعون لهم على هذا الأمر الكلّيّ لكن يتّبعون الشرع الأنور في خصوصيّات الأسباب، فمادلّ الدليل من جانب الشارع على دخالة أمر أو عدم دخالته فهو المتّبع، وإلّا فيرجع إلى سيرة العقلاء والمتشرّعة.

جريان المعاطاة في الوصيّة

وأمّا لو لم يكن في البين ما يدلّ على حصول مفاد المعاملة من الأفعال كالوصيّة فلا يبعد أن يقال بصحّتها بالفعل الّذي جعل دالّاً عليه بالجعل والمواضعة بين الوصيّ والموصي ـ مثلاً ـ، لصدق العنوان عليه على تقدير إنشائها به وعدمِ قيام السيرة على خلافه بحيث لايرون تحقّق مفادها بذلك.

هذا على تقدير لزوم المعاطاة أو قابليّتها له بشرطه.

أمّا لو اخترنا الجواز وقلنا بعدم قابليّتها لأن تصير لازمة ولو بالشرط فيشكل في موارد ذكروها: منها الرهن. ومنها الوقف وما بحكمه من الحبس. ومنها القرض.

ومنشأ الإشكال في الكلّ واحد. ولعمري إنّ جريان السيرة القطعيّة في خصوص الأُمور المذكورة على الاكتفاء بالمعاطاة كما هو المشاهد بالنسبة إلى المساجد حتّى ما انضمّ إلى المسجد الحرام وما يوقف عليها من الأكسية والفرش والحصر والبواري دليل آخر على لزوم المعاطاة ولا أقلّ من دلالتها على اللزوم في هذه الأُمور. والله العالم.

وقوع البيع بالوكالة والولاية والوصاية وجواز تولّي طرفي العقد لشخص واحد

(*) بالضرورة من الدين وسيرة المتشرّعة والعقلاء.

ويجوز لشخص واحد تولّي طرفي العقد أصالةً من طرف*

جواز توليّ طرفي العقد للوليّ إجماعيّ ذو وجوه

(*) هذا بالنسبة إلى الوليّ إجماعيّ في الجملة على ما في الجواهر، قالﷺ بعد قول المصنّفﷺ «ويجوز لهما أن يتولّيا ـ أي الأب والجدّ ـ طرفي العقد»: بلاخلاف محقّق أو معتدّ به أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السيرة[١].

ويدلّ عليه مضافاً إلى كفاية العمومات في ذلك أُمور:

منها: مادلّ على جواز اقتراض الوليّ من مال اليتيم، كخبر منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّى مال يتيم أيستقرض منه؟ فقال: «إنّ عليّ بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك»[٢].

فإنّه وإن كان في مقام بيان جواز الاقتراض إلّا أنّه لمّا كان المصداق العرفيّ الواقع بلا تنبيه من مصادر التشريع يكون منحصراً في صورة تولّي طرفي العقد بنفسه بدون إحضار أحد وإيكال أمره إليه وتولّيه بنفسه من جانب اليتيم لكان اللازم هو التنبيه، فعدمه في مقام لزوم التنبيه حفظاً للغرض دليل على عدم لزوم ذلك.

ولكنّ الإنصاف أنّه يؤيّد ما تقدّم منّا تحقيقه من أنّ الأقوى عدم الاحتياج إلى مجموع القبول والإيجاب وكفاية أحدهما بداعي إعمال السلطنتين، فراجع[٣].

ولايخفى أنّ الخبر المذكور معتبر جدّاً، لنقل الكافي عن أبي عليّ الأشعريّ بسند صحيح، ونقله بسند آخر أيضاً، وبسند ثالث عن أبي الربيع، ونقله الشيخﷺ عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع أيضاً، فراجع الوسائل[٤].

ومنها: مادلّ على جواز تقويم الوالد جارية الولد على نفسه، كخبر ابن سنان، قال: سألته ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ ما ذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال: «أمّا إذا أنفق عليه

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٨ ح ١ من ب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) ص ٨ ـ ١١.

(٤) ج ١٧ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

ووكالةً* أو ولايةً من آخر أو وكالةً من الطرفين أو ولايةً منهما أو وكالةً من طرف وولايةً من آخر[١].

ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس لهأن يطأها إلّا أن يقوّمهاقيمة تصير لولدهقيمتها عليه،قال:ويعلن ذلك»[٢].

ومنها: مادلّ على جواز تناول أُجرةالمثل للوصيّ والقيّم مع الحاجة، كصحيح عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣] قال: «المعروف هو القوت، وإنّما عنى الوصيّ أو القيّم في أموالهم وما يصلحهم»[٤].

فإنّ الأكل من مال اليتيم هو الأخذ من ماله بقصد الصرف في إعاشته، وهو يتوقّف على تمليك وتملّك، وقد مضى تقريب الدلالة في الأمر الأوّل، وقد مضى أنّ الظاهر من الكلّ كفاية إعمال السلطنة بإنشاءفعليّ أو قوليّ واحد من دون الاحتياج إلى الإنشاءين.

جواز تولّي طرفي العقد للوكيل مورد للاختلاف، وفيه أقوال ثلاثة

(*) فيه أقوال كما يستفاد من الشرائع[٥] والجواهر[٦]:

الأوّل: جوازه مطلقاً، نقل عن أبي الصلاح والفاضل في جملة من كتبه وولده في الإيضاح والشهيد في حواشيه واللمعة[٧].

الثاني: عدم الجواز كذلك، نقل عن أبي عليّ والشيخ رحمهما الله في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط وابن إدريس في السرائر بل عن غاية المراد نسبته إلى كثير من الأصحاب

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٣ ح ٣ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) سورة النساء: ٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٠ ح ١ من ب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) ج ١ ـ ٢ ص ٢٦٩.

(٦) راجع الجواهر: ج ٢٣ ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

(٧) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٢٥.

إلّا أنّ في الجواهر أنّه لم أتحقّقه[١].

الثالث: التفصيل بين إعلام الموكّل بذلك فيجوز وإلّا لم يجز، نسب إلى ظاهر أكثر المتأخّرين بل عن التذكرة أنّه المشهور[٢]، وهو الّذي اختاره المحقّق ﷺ في الشرائع[٣] ثمّ قال: فإن أوقع قبل إعلامه وقف على الإجازة.

أقول: أمّا الأوّل فهو مقتضى القاعدة كما هو واضح، بل في الجواهر أنّه المشهور نقلاً وتحصيلاً بل الإجماع المنقول ظاهراً عليه[٤].

وأمّاوجهالقول الثاني فلعلّ عمدةمدركهموثّق عمّار ـ على ما وصفهفي الجواهر[٥] ـ قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحلّ لها أن توكّل رجلاً يريد أن يتزوّجها، تقول له: قد وكّلتك فأشهد على تزويجي؟ قال: «لا» قلت له: جعلت فداك وإن كانت أيّماً؟ قال عليه السلام: «وإن كانت أيّماً»، قلت: فإن وكّلت غيره بتزويجها منه؟ قال: «نعم»[٦].

بيان: «الأيّم» كما في المجمع هي فيعل ككيّس: المرأة الّتي لا زوج لها ولا يرغب أحد في تزوّجها. انتهى. وفي النسخة الّتي عندنا من الجواهر: «وإن كانت آئساً»[٧].

وكيف كان، ففي الاستدلال به إشكال من وجوه:

الأوّل: ندرة الفتوى على طبقه كما في الجواهر في باب النكاح[٨].

الثاني: الطعن في سنده كما في الباب المذكور[٩] أيضاً.

أقول: وذلك لأنّ بعض رواته فطحيّ المذهب، لكنّه مصرّح بوثوقه أو عدالته فراجع، ولذا وصف الخبر بالتوثيق في كتاب المتاجر[١٠]، فالإشكال الثاني غير وجيه.

الثالث: أنّ المنساق من الخبر صدراً وذيلاً أنّ مورد السؤال هو الاكتفاء بشهادة

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٢٥.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٢٦.
(٣) ج ١ ـ ٢ ص ٢٦٩.
(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٣٠.
(٥) ج ٢٣ ص ٥٣٠.
(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٨ ح ٤ من ب ١٠ من أبواب عقد النكاح.
(٧ و ١٠) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٣٠.
(٨ و ٩) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٥١.

الزوج على تزويجها من نفسه بحيث لا يطّلع عليه أحد غيره كما هو الظاهر من الصدر؛ ويؤيّد ذلك الذيلُ أيضاً، فإنّه لو كان ملاك الإشكال والمنشأ للسؤال هو تولّي طرفي العقد لواحد لم يكن وجه لما في الذيل من السؤال بقوله: «فإن وكّلت غيره ...»، لوضوح الصحّة، بل الظاهر أنّ وجه السؤال احتمال عدم كفاية الاثنين أيضاً في ثبوت التزويج فأجابعليه السلام بكفايته.

ويحتمل أن يكون المقصود من الصدر تحقّق التزويج بقولها: «وكّلتك» أي وكّلتك نفسي، أو بمجموع قولها: «وكّلتك» وقولها: «فأشهد على تزويجي». هذا.

مضافاً إلى أنّ عدم جوازه في النكاح لا يدلّ على عدم الجواز في غيره.

وأمّا وجه القول الثالث فهو انصراف التوكيل عن هذا الفرد أو احتماله، فيحتمل عدم رضا الموكّل به إذا لم يعلمه، وأمّا إذا أعلمه فسكوته عنه وعدم نهيه عنه دالّ على الرضا وطيب النفس، وهو كافٍ في صحّة المعاملة.

ويستدلّ له أيضاً ببعض الأخبار:

مثل الحسن أو الصحيح عن أبي عبداللهعليه السلام، قال: «إذا قال لك الرجل: اشتر لي فلا تعطه من عندك وإن كان الّذي عندك خيراً منه»[1].

وموثّق إسحاق على ما في الجواهر[2] قال: سألت أبا عبداللهعليه السلام عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له: ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده، فقال: «لا يقربنّ هذا ولا يدنّس نفسه، إنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾[3]، وإن كان عنده خير ممّا يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده»[4].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٩ ح ١ من ب ٥ من أبواب آداب التجارة.

(٢) ج ٢٣ ص ٥٢٦.

(٣) سورة الأحزاب: ٧٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٩ ح ٢ من ب ٥ من أبواب آداب التجارة.

وخبر خالد القلانسيّ، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيئني بالثوب فأعرضه فإذا أُعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته، قال: «لا تزده». قلت: ولم ذاك؟ قال: «أليس أنت إذا عرضته أحببت أن تعطي به أوكس من ثمنه؟» قلت: نعم، قال: «لاتزده»[1].

وفي كلا الوجهين ما لايخفى:

أمّا الأوّل فلأنّ الانصراف ممنوع. وعلى فرض التسليم فالظاهر أنّ ملاك الانصراف عدم وقوع البيع للوكيل، فإنّ المنساق من أكثر عبارات التوكيل أنّ الوكيل مفروض الخروج عن كونه الطرف الآخر في المعاملة ولو بالتوكيل؛ فحينئذٍ لو وكّل الوكيل غيره في قبول المعاملة وأوقع بنفسه من طرف موكّله وقبل الوكيل من قبل الوكيل فوقع البيع للوكيل فالظاهر أنّه مورد للانصراف أيضاً على فرض تسليمه؛ فحينئذٍ لو فرض إطلاق عبارة التوكيل من تلك الجهة المشار إليها فالظاهر عدم القصور في الإطلاق من ناحية تولّي طرفي العقد، فالخلط وقع من حيث تقارن الجهتين في الخارج كثيراً، فوقوع الشراء للوكيل جهة قد تحصل بتولّي واحدٍ كلا طرفي العقد وقد تحصل بتولّي الاثنين كما عرفت في المثال المتقدّم. وتولّي طرفي العقد لواحدٍ جهة أُخرى قد تحصل بوقوع الشراء للوكيل وقد تحصل بوقوعه لغيره كأن يتولّى الوكيل البيع من قبل الموكّل والشراء للمولّى عليه.

ثمّ إنّ مقتضى الوجه المزبور وعدم كفاية صِرف الرضا في صحّة البيع ولزوم احتياجه إلى الإضافة إلى المالك الحاصلة بالإذن أو الإجازة: عدم كفاية الإعلام الواقع بعد التوكيل إلّا مع إذنه بعد الإعلام. نعم، الإعلام قبل الوكالة والتوكيل مبنيّاً على قبول ما أعلمه الوكيل صريح في إطلاق التوكيل.

وأمّا الثاني فموضوع الخبرين الأوّلين الإعطاء من ماله ولو بأن يبيع الوكيل من قبل نفسه ويشتري المشتري وليس مربوطاً بتولّي طرفي العقد من جانب واحد كما ربما يومئ إليه خبر ميسر، قال: قلت له: يجيئني الرجل فيقول: تشتري لي ويكون ما عندي خيراً من متاع السوق؟ قال: «إن أمنت أن لا يتّهمك فأعطه من عندك، وإن خفت أن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩١ ح ١ من ب ٦ من أبواب آداب التجارة.

وكذا الوصيّ يتولّاهما[١]*.

لا يتّهمك فاشتر له من السوق»[٢].

فإنّه ظاهر بل صريح في تقوّم ملاك النهي بالإعطاء من المال الّذي عنده مع عدم اقتراح المشتري ذلك وأنّه في مظانّ الاتّهام.

مع أنّه لو كان متعلّق النهي البيع من قبل نفسه والشراء من قبل الموكّل فليس ظاهراً في أنّ المنهيّ هو جهة تولّي طرفي العقد من طرف واحد، بل النهي يعمّ صورة أن يوقع البيع ـ مثلاً ـ خادمه وكالةً عنه ويشتري بنفسه لموكّله كما هو واضح، وينادي به الخبر الثاني الّذي هو صريح في أنّ المنهيّ هو الأمر الّذي ينافي التحفّظ على الأمانة، وصِرف تولّي طرفي العقد لواحد غير منافٍ للأمانة، بل المستفاد من ذيل الثاني عدم بأس بالبيع المذكور لو لم يكن منافياً لحفظ الأمانة مع أنّه يتولّى العقد بنفسه بحسب المتعارف فيدلّ على عكس المطلوب، فتأمّل.

وأمّا الخبر الثالث فالتعليل صريح في أنّه ليس ملاك النهي تولّي طرفي العقد من جانب واحد.

وعلى فرض كون المنهيّ هو الحيث المزبورفعلى خلاف المطلوب أدلّ، إذ يدلّ على عدم البأس عند فقد العلّة المذكورة في ذيل الخبر، بل دلالته على جواز تولّي طرفي العقد من جانب واحد على كلّ حال واضح، فإنّ المتعارف تولّي العقد لنفسه بنفسه، بل الظاهرعدم الإيجاب والقبول في المورد، بل ظاهره وقوع المعاملة بصِرف الأخذ لنفسه.

فتحصّل من جميع ذلك جواز تولّي طرفي العقد للوكيل أيضاً كالوليّ.

جواز تولّي طرفي العقد للوصيّ

(*) **قال**ﷺ في الشرائع: والتردّد في تولّيه لطرفي العقد كالوكيل[٣]. ٨

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٠ ح ٤ من ب ٥ من أبواب آداب التجارة.

(٣) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٦٩.

قال في الجواهر: بل هو أولى منه (أي في الحكم بجواز التولّي على الإطلاق) باعتبار كونه وليّاً، وماورد[١] من أنّ له أن يحجّ عن الموصي في صورةٍ[٢].

أقول: ما ذكره وجهاً للأولويّة من كونه وليّاً منظور فيه، لأنّ عمدة وجه عدم جواز التولّي في الوكيل هو انصراف عبارة التوكيل المشترك في ذلك الوصيّ أيضاً، بخلاف الوليّ المعلوم كون الملاك مراعاة مصلحة المولّى عليه الّذي لافرق فيه بين أن يتولّى طرفي العقد بنفسه وغيره، فتأمّل.

لكن لو كان الوجه مثل خبر عمّار وغيره فالأولويّة صحيحة، فتأمّل.

وما أُشير إليه من الخبر لعلّه مكاتبة عمرو بن سعيد الساباطيّ إلى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل أوصى إليه رجل أن يحجّ عنه ثلاثة رجال، فيحلّ له أن يأخذ لنفسه حجّة منها، فوقّع بخطّه وقرأته: «حجّ عنه إن شاء الله، فإنّ لك مثل أجره، ولا ينقص من أجره شيء إن شاء الله»[٣].

وجه الدلالة أنّه لو كان أخذ واحدة منها لنفسه محتاجاً إلى إيقاع معاملة الإجارة أو الجعالة من شخصين لوجب التنبيه عليه في هذا المقام الّذي لايرجع إلى الغير قطعاً إلّا مع التنبيه عليه، بل المستفاد منه ـ كما نبّهنا عليه في نظائره ـ عدم الاحتياج إلى العقد المركّب من الإيجاب والقبول، بل صِرف الأخذ لنفسه بقصد العمل بالوصيّة بمنزلة استيجار الغير أو أمره بإيقاع الحجّ وقبول ذلك، ولايخفى أنّ عدم التنبيه على لزوم الإنشاء اللفظيّ دليل على صحّة الأخذ العمليّ الّذي هو بمنزلة المعاطاة في الإجارة أو الجعالة، فتأمّل.

ثمّ إنّه تدلّ على المطلوب أيضاً مكاتبة الهمدانيّ، قال: كتبت مع محمّد بن يحيى: هل للوصيّ أن يشتري من مال الميّت إذا بيع في من زاد، يزيد ويأخذ لنفسه؟ فقال: «يجوز إذا اشترى صحيحاً»[٤].

(١ و٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١١ ص ٢١٠، الباب ٣٦ من أبواب النيابة في الحجّ.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٣٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢٣، الباب ٨٩ من كتاب الوصايا.

ويجوز للجميع تولّي طرفي العقد إلّا الوكيل والمقاصّ[١]*.

تقريب الدلالة ما تقدّم في المكاتبة السابقة.

فحكم المسألة في جميع الصور واضح بحمدالله تعالى إلّا أنّه لاينبغي ترك الاحتياط في النكاح، خصوصاً إذا كان المتولّي لإجراء صيغته هو الزوج، خصوصاً مع عدم إشهاد أحد عليها، وذلك لما تقدّم من خبر عمّار[٢].

تولّي طرفي العقد للمقاصّ

(*) **قال الشارح**ﷺ: والأقوى كونهما كغيرهما،وهو اختياره في الدروس،لعموم الأدلّة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص[٣].

أقول: المستفاد من الأخبار الواردة في التقاصّ[٤] جواز الأخذ لنفسه، وأفتوا أيضاً بجواز بيعه من غيره وأخذ ثمنه تقاصّاً، أمّا جواز بيعه من نفسه وتملّك ثمنه تقاصّاً فهو خارج عنها، فإنّه لا يتعلّق به غرض نوعاً، لأنّ نتيجة البيع من نفسه والتقاصّ من الثمن هو أخذعين المال تقاصّاً. نعم،قد يتعلّق الغرض بخصوص البيع كأن يفرض كون الأخذ تقاصّاً لازماً، ولكن يمكن في البيع جعل الخيار لنفسه ويطالب بذلك ملكه الأصليّ أو عوضه من الغاصب، فتدبّر.

وكيف كان، فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ عدم جواز البيع من تلك الجهة غير مربوط بعدم جواز تولّي طرفي العقد لشخص واحد من حيث هو كذلك، فإنّ البيع المذكور لايصحّ ولو وقع من الاثنين بالوكالة من المقاصّ، لا أنّه صحيح ولكن لابدّ من تعدّد المتولّي لإجراء الصيغة، فتأمّل.

(١ و٣) راجع شرح اللمعة الدمشقيّة: الفصل الثاني في عقد البيع من كتاب المتاجر.

(٢) في ص ٨٠.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٧٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الثانية عشر: لايجوز تعليق البيع على شيء غير حاصل حين العقد، سواء علم حصوله في ما بعد أم لا، ولا على شيء مجهول الحصول حينه*.

لايجوز التعليق في البيع

(*) **تحقيق المسألة** وتوضيح حكمها يتمّ بعون الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: مقتضى ما نقل عن العلّامة﵀: الإجماع على عدم صحّة الوكالة المعلّقة، ومقتضى ما نقل عن فخرالدين في شرح الإرشاد في باب الوكالة: أنّ تعليق الوكالة على الشرط لايصحّ عند الإماميّة، وكذا غيره من العقود لازمةً كانت أو جائزة، وعن تمهيد القواعد الإجماع عليه، وعن ظاهرالمسالك في الوقف الاتّفاق على اشتراط التنجيز[١]؛ ولذا قال﵀ في الجواهر بعد قول المحقّق «ومن شرطها ـ أي الوكالة ـ أن تقع منجّزة»: كغيرها من العقود، بلاخلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لمنافاته مقارنة ترتّب المسبّب على السبب المستفاد ممّا دلّ على تسبيب العقود[٢]. وقال الشيخ الأنصاريّ﵀ في المكاسب بعد نقل ما أشرنا إليه من نقل الإجماعات: وبالجملة فلا شبهة في اتّفاقهم على الحكم[٣]. هذا.

ولكنّ الإجماع المذكور موهون بأُمور:

منها: عدم التعرّض لاشتراط التنجيز حتّى في باب الوكالة الّذي هو محلّ التعرّض له في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة وفقه الراونديّ والجامع على ما أشار إليه السيّد الماجد في كتاب الوكالة[٤]. وحينئذٍ كيف يحصل الوثوق بالإجماع بحيث يطمأنّ بأنّ رأي الصدوق والسيّد﵅ ـ مثلاً ـ اعتبار التنجيز.

(١) راجع المكاسب: ج ٣ ص ١٦٢ ـ ١٦٣.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٦٥٧ ـ ٦٥٨.
(٣) المكاسب: ج ٣ ص ١٦٤.
(٤) راجع مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٢١.

ومنها: أنّ المنقول عن الكفاية أنّ اعتبار التنجيز في الوكالة هو المشهور وأنّه غير مرتبط بدليل واضح[١].

ومنها: أنّ التصريح بالإجماع إنّما هو في الوقف والوكالة؛ وأمّا المنقول عن الفخر في شرح الإرشاد فغير صريح في أنّ معقد الإجماع مطلق العقود، لأنّ قوله: «وكذا» بعد دعوى الإجماع يحتمل أن يكون ناظراً إلى عدم صحّة التعليق لا تحقّق الإجماع.

ومنها ـ وهو العمدة في الوهن ـ: استدلال القائلين باعتبار التنجيز بأُمور اعتباريّة، وهو كاد أن يكون صريحاً في عدم دليل تعبّديّ على بطلان العقد المعلّق:

فالعلّامة قد علّل المنع بأنّه منافٍ للجزم حال الإنشاء كما حكاه في المكاسب[٢].

وعن الشهيد في القواعد التعليل بأنّ الانتقال بحكم الرضا، ولا رضا إلّا مع الجزم، والجزم ينافي التعليق[٣].

وعن الشهيد والمحقّق الثانيين التعليل بأنّ التعليق ينافي الإنشاء[٤].

وفي مفتاح الكرامة عن الخلاف والمبسوط التعليل بأنّه لا دليل على الجواز والصحّة إذا لم تكن منجّزة، وأنّه مع التعليق يؤول إلى التوكيل بعد زمان التوكيل، ومن شرط صحّتها قدرة الموكّل عند التوكيل[٥].

ولايخفى أنّ الاستدلال بعدم الدليل صريح في عدم الدليل الصريح على الاشتراط وإلّا كان دليلاً على البطلان.

والحاصل أنّ عدم حجّيّة مثل الإجماع المذكور ممّا هو مقطوع عندي، فلا مانع في المسألة من جهة الإجماع المنقول المتقدّم أصلاً.

الثاني: في تعليق الإنشاء سواء كان في العقود أو الإيقاعات أو الأوامر إشكال لابدّ من حلّه، فإنّه لايمكن إنكار ذلك عقلاً والحكم باستحالته، فإنّ الواجب المشروط والوصيّة وأمثال ذلك واقعة في الخارج.

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٢٠.

(٢) ج ٣ ص ١٦٤.

(٣ و ٤) راجع المكاسب: ج ٣ ص ١٦٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٢٢.

وتقريب الإشكال المشار إليه أنّ تعليق الإنشاء على أمر فعليّ مشكوك الحصول وعلى أمر استقباليّ مطلقاً مستلزم لعدم الإنشاء على تقدير عدم حصول المعلّق عليه، لأنّه مقتضى التعليق وكون المنشأ والإنشاء أمراً واحداً حقيقةً، فلا يمكن أن يقال: إنّ الإنشاء حاصل فعلاً والمنشأ معلّق، لأنّ تعليق المنشأ عين تعليق الإنشاء، فإنّ نسبة الأوّل إلى الثاني هي نسبة الوجود إلى الإيجاد؛ وعدم تحقّق الإنشاء عين عدم تحقّق الاستعمال، لأنّ الاستعمال ليس إلّا على سبيل الإنشاء.

والحاصل: أنّ تعليق المنشأ عين تعليق الإنشاء،وهوعين تعليق الاستعمال،ومقتضاه: عدم تحقّق الاستعمال إلّا في صورة تحقّق المعلّق عليه، لأنّه مقتضى التعليق، وهو ضروريّ البطلان فالتعليق باطل لامحالة.

وحلّ الإشكال أن يقال: إنّ الإنشاء والمنشأ غير معلّق بلحاظ وجوده الذهنيّ، فالإنشاء موجود في الذهن وجد المعلّق عليه أو لم يوجد، والتعليق بلحاظ حكايته عن الخارج، فالمنشئ ينشئ الملكيّة بلحاظ تحقّقها في الخارج بتحقّقها الاعتباريّ معلّقاً بموته ـ مثلاً ـ ولكنّ الملكيّة المعلّقة بلحاظ الخارج موجودة في الذهن فعلاً، فتدبّر فإنّه حقيق به وبالتصديق، وهو وليّ التوفيق.

الثالث: يمكن أن يشكل صحّة المعاملة في صور التعليق على مجهول الحصول من الماضي أو الحال أو الاستقبال، من جهة الغرر والجهالة.

ولكن يدفع بما خلاصته أنّ مادلّ على شرطيّته في البيع أمران:

أحدهما: عدم الغرر، ولعلّ المتيقّن من معناه إيقاع الشخص ماله في الخطر من حيث عدم وصول عوضه إليه أو عدم كونه متّصفاً بالوصف المطلوب أو الوزن المترقّب.

ثانيهما: العلم بالعوضين من حيث الجهات الدخيلة في الماليّة من الوزن والكيل والعدد والأوصاف في الجملة، فإنّه شرط بمقتضى الأخبار ولو لم يكن خطر في البين، والأمران حاصلان في التعليق على المجهول أيضاً، فكما أنّ تمليك العين معلّق كذا تملّك العوض معلّق أيضاً فلا خطر لأحد الطرفين، والعوضان معلومان أيضاً، فلا وجه للبطلان من جهة الجهل والغرر.

وأمّا تعليقه على معلوم الحصول حينه ـ كما إذا قال: «بعتك إن كان اليوم يوم السبت» مع العلم به ـ ففيه إشكال* لا يبعد الجواز.

بطلان البيع إذا كان التعليق في أحد طرفي المعاملة وحكم ضمّ الضميمة في هذه الصورة

ومنه يظهر بطلان المعاملة لذلك إذا كان التعليق في أحد طرفي المعاملة بأن يبذل المشتري الثمن مطلقاً في قبال تملّك العين على بعض التقادير مجهول الحصول، فإنّه غرر منهيّ عنه. وفي صحّته حينئذٍ بضمّ الضميمة منجّزة بأن يتملّك شيئاً منجّزاً وشيئاً آخر معلّقاً بثمنٍ منجّزٍ معلومٍ وجهٌ لكنّها مشكلة جدّاً.

حكم صور التعليق على أمر معلوم الحصول في الحال

(*) لا إشكال فيه إلّا إطلاق بعض معاقد الإجماعات كإطلاق معقد الإجماع المتقدّم نقله عن الفخر ﷺ[1] في شرح الإرشاد مع أنّه موهون ـ مع قطع النظر عمّا تقدّم ـ بعدم مجيء التعليلات المتقدّم نقلها[2]: من منافاة التعليق للإنشاء، ومنافاته للجزم، ومنافاته للجزم بالرضا، ولزوم كون المسبّب مقارناً للسبب زماناً كما أشار إليه صاحب الجواهر في كلامه المتقدّم نقله[3]، وبأنّ المنقول من كلام المحقّق والعلّامة والشهيدين والمحقّق الثاني والصيمريّ وعن المبسوط والإيضاح صحّة البيع في الصورة المذكورة[4]، بل قال الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادّعى في الرياض في باب الوقف عدمَ الخلاف فيه صريحاً[5].

ولعمري إنّ الإشكال في أصل مبطليّة التعليق ضعيف جدّاً فكيف بالصورة المبحوثة. والله العالم.

(١) في ص ٨٦.
(٢) في ص ٨٧.
(٣) في ص ٨٦.
(٤ و ٥) المكاسب: ج ٣ ص ١٦٧.

المسألة الثالثة عشر: لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه، بمعنى أنّه يجب عليه أن يردّه إلى مالكه. ولو تلف ولو بآفة سماويّة يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة*.

المحصّل من التكلّم في المسألة صحّة جميع صور التعليق إلّا التعليق من جانب واحد

والحاصل ممّا ذكرناه: أنّ التعليق بأقسامه غير مضرّ بصحّة البيع، لعدم المانع، لأنّ المانع المتوهّم أُمور ثلاثة كلّها مندفعة:

الأوّل: الإجماع، وقد عرفت وهنه.

الثاني: عدم إمكان التعليق في الإنشاء، وقد عرفت إمكانه.

الثالث: إشكال الغرر والجهالة، وقد عرفت دفعه أيضاً. نعم، يحكم بالبطلان في بعض الصور لمكان الغرر. والله العالم.

لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يحصل الملكيّة له

(*) لايخفى أنّ المترتّب على الموضوع المفروض في المسألة أحكام:

الأوّل: أنّه «لم يملكه»، وهو واضح بعد وضوح أمرين:

أحدهما: فرض الفساد في البيع الّذي هو عين عدم كونه مملّكاً.

ثانيهما: عدم كون القبض والإقباض الواقعين مبنيّين على البيع الفاسد بالفرض بيعاً شرعاً وعرفاً. ولا يحتمل التعبّد بملكيّة القبض والإقباض المذكورين، لأنّه لو كان من الأحكام الشرعيّة التعبّديّة على خلاف بناء العقلاء الحكم بها من الشارع لاشتهر وبان، فحصول الملكيّة بصِرف ما ذكر غير محتمل حتّى يرجع إلى الأصل.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ التعليل للحكم المذكور بأنّه مقتضى فرض الفساد كما في

المكاسب[١] وبالأصل كما في الجواهر[٢] منظورٌ فيه.

وجه النظر في الأوّل أنّ صِرف فرض فساد البيع لا يكفي في الحكم بعدم حصول الملكيّة، بل لابدّ من إثبات عدم مملّكيّة القبض الواقع مبنيّاً عليه أيضاً.

ووجه النظر في الثاني أنّ عدم مملّكيّة القبض والإقباض بعد وضوح عدم كونهما مصداقين للبيع والشراء واضح، فلا يحتمل تحقّق الملكيّة للقابض حتّى يرجع إلى الأصل كما أنّ صِرف الرضا بالملكيّة خصوصاً إذا كان مقيّداً بالصحّة لا يحقّق الملكيّة للجانبين.

وجوب الردّ إلى مالكه

الثاني: ما أشار إليه بقوله: «أنّه يجب عليه أن يردّه إلى مالكه».

ومحصّله وجوب الردّ إذا لم يكن كلّ منهما راضياً بتصرّف الآخر ولو على تقدير الفساد.

وما يستدلّ به على وجوب الردّ في الجملة أُمور:

الأوّل: أنّ الإمساك تصرّف وهو حرام، فيجب الردّ تخلّصاً من الإمساك الحرام.

الثاني: ماورواه في الوسائل عن الكافي في الصحيح أو الحسن عن العبد الصالح عليه السلام: «وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب، لأنّ الغصب كلّه مردود»[٣].

فإنّ الاستيلاء على مال الغير بدون إحراز رضاه في الفرض الواقع بدون الحقّ هو غصب، لأنّه ليس إلّا ذلك.

الثالث: النبويّ المشهور: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[٤].

والإيراد عليه بـ«عدم صحّة السند وأنّ انجباره باستناد الأصحاب إليه غير معلوم»

---

(١) ج ٣ ص ١٨٠.

(٢) ج ٢٣ ص ٤١٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٢٤ ح ٤ من ب ١ من أبواب الأنفال.

(٤) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٣٨٩ ح ٢٢.

لا ممكن الدفع بملاحظة أُمور:

منها: استناد الشيخ ﷺ إليه في كتاب الغصب من الخلاف[١] في مسألة تغيير الغاصب المال المغصوب ناقلاً إيّاه عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبيّ ﷺ.

ومنها: استدلال أبي المكارم بن زهرة في الغنية به في المسألة المزبورة[٢].

ومنها: استدلال المتأخّرين به كالشهيد في عدّة مواضع.

ومنها: أنّ عنوان اليد مشهور في كتب الأصحاب، والتعبير عن التسلّط باليد يشعر بالاستناد إليه، فمجموع الأُمور المذكورة لعلّه موجب للاطمينان بصدوره عنه ﷺ.

وتقريب دلالته عليه بوجهين:

أحدهما: أنّ الظاهر منه جعل جميع الأحكام المناسبة الّتي يحتمل تعلّقها باليد من ناحية أخذ مال الغير، وإلّا لزم الإهمال، لعدم المتيقّن، فلا يمكن أن يقال: إنّ الضمان هو المتيقّن. ولعلّه يجيء تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى في مبحث ضمان القابض المال المقبوض بالعقد الفاسد.

ثانيهما: أنّ الظاهر المستفادمنه عرفاً أنّ المال في عهدة اليد ذاتاً ووصفاً، ومن الأوصاف كون المال تحت سلطنة المالك، فالوصف المذكور في عهدتها فيجب عليها التدارك.

ومنها: لزوم الضرر على المالك في بعض الموارد، وهو ما إذا تمكّن القابض من الردّ ولم يكن المالك متمكّناً من الاسترداد بنفسه بسهولة، فإنّ عدم الردّ حينئذٍ والحكم بجوازه شرعاً ضرر على المالك،فالجواز محكوم بالانتفاء، وهو مستلزم لكون المجعول وجوب الردّ على القابض.

وممّا ذكرنا يظهر وجوب الردّ حتّى في مورد عدم كون المال تحت تصرّف الغاصب كالمسروق أو الملقى فيالباديةمع فرض سهولةاستيلاء المالك علىالمالبحيث لايكون ضررعلى المالك ولاحرج عليه،فإنّ وجه وجوب الردّفي هذا المورد هو النبويّ ﷺ. ■

---

(١) ج ٣ ص ٤٠٨.

(٢) راجع غنية النزوع: ص ٢٨٠.

ويحتمل جواز التمسّك بخبر الحلبيّ المتقدّم[١]، من جهة كون الموضوع هو الّذي حصل فيه الغصب ولم يردّ إلى مالكه وإن لم يكن بالفعل مصداقاً لعنوان الغصب والمغصوب كما يظهر من مورده، فتأمّل.

في الضمان ولو تلف بآفة سماويّة

الثالث: ما أشار إليه بقوله: «ولو تلف ولو بآفة سماويّة يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة».

أقول: هنا مقامان:

الأوّل: في إثبات الضمان ووجوب ردّ البدل على القابض في الجملة.

الثاني: في أنّ العوض في المثليّ هو المثل وفي القيميّ هو القيمة.

أمّا المقام الأوّل ـ وهو الضمان ـ فهو المعروف.

وفي المكاسب عن الشيخ ﷺ الإجماع عليه صريحاً، وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد. وفي السرائر: أنّ البيع الفاسد يجري عند المحصّلين مجرى الغصب في الضمان، وفي موضع آخر نسبه إلى أصحابنا[٢].

وقال ﷺ في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه[٣].

أقول: ما يمكن أن يستدلّ به عليه يلخّص في اُمور:

الأوّل: مادلّ على ضمان المغصوب، كصحيح أبي ولّاد، وفيه فقلت له: أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟قال:«نعم، قيمة بغل يوم خالفته» قلت: فإن أصاب البغل كسرٌ أو دبرٌ أو غمزٌ؟ فقال: «عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه»[٤].

تقريب الاستدلال بذلك: أنّه بعد أنّ المفروض فساد البيع وعدم إحراز الرضا وعدم

---

(١) لم يتقدّم ذلك الخبر.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ١٨٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤١٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١١٩ ح ١ من ب ١٧ من كتاب الإجارة.

لا تأثير التسليط المبنيّ على البيع الفاسد يكون المقبوض من أفراد المغصوب حقيقةً، بل يمكن أن يقال: إنّه إذا حكم بالضمان في مورد احتمال الرضا ولو ببذل خمسة عشر درهماً أو الذهاب إلى القاضي بعد الرجوع مع وقوع التسليط المبنيّ على العقد الصحيح فالضمان في المورد الّذي لا يكون تسليطه إلّا مبنيّاً على العقد الفاسد أولى، خصوصاً مع فرض التسليط بمقدار المسير إلى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً، ودخالة خصوصيّة المكان في نظره بعيدٌ جدّاً، فتأمّل.

وكيف كان، فالاستدلال به على المطلوب لايخلوعن وجه وجيه،خصوصاً بملاحظة أنّ المناسبة بين الحكموالموضوع تقتضي ثبوت الحكملجميع ما يصدق عليهالمغصوب.

مع أنّ قوله في الذيل: «لأنّك غاصب» مشعر بأنّ الحكم من حيث الغصب فراجع وتأمّل.

ثمّ إنّه بعد ذلك فالاستدلال به لضمان العين من وجوه:

منها: التصريح بالضمان في قوله: «نعم».

ومنها: الحكم بضمان المنافع المستلزم لضمان العين بالأولويّة في صورة الإتلاف إن كان مفادة ضمان المنافع المستوفاة، وإن كان المقصود هو الأعمّ فيدلّ على ضمان العين في كلتا صورتي التلف والإتلاف.

ومنها: الحكم بضمان وصف الصحّة المستلزم لضمان العين بالأولويّة.

الثاني: النبويّ المتقدّم[1]، وقد مرّ[2] أنّ ضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب.

وأمّا بيان دلالتهعلى الضمان فهو أنّه لايمكن أن يقال:إنّهمجمل أو مهمل ولايستفاد منه إلّا لزوم شيء على القابض من غير تعيين، وحيث لا قرينة في البين على التقيّد بشيء فاللازم هو الأخذ بالإطلاق.

وتقريبه أن يقال: إنّه كما لو كان المفاد بعكس الحديث وكان المفاد أنّ يد المالك على المال ـ مثلاً ـ أو كان المفاد هو المعنى الاسميّ بأن يقال:إنّ المالك مسلّط على ←

(١) في ص ٩١.

(٢) في ص ٩٢.

لـ ماله أو يد المالك مسلّط على ماله فلا شبهة في أنّ المستفاد منه الإطلاق وأنّه للمالك التسلّط بجميع الأنحاء المناسبة كذلك العكس بأن جعل المال مسلّطاً على اليد كما هو المستفاد من الحديث، فإنّ مقتضاه الإطلاق وأنّ جميع الأحكام المناسبة لأخذ مال الغير من غير حقّ مجعولة على اليد الآخذة. ولا شبهة في أنّ من أظهر الآثار المناسبة للجعل بالنسبة إلى اليد القابضة هو الضمان.

ومنه يظهر أنّه لو فرض الإجمال أو الإهمال أو الانصراف إلى أظهر الأحكام المناسبةللجعل لدلّ على الضمان، إذ صرف النظر عنه وجعل المنظور من الكلام المطلق بعض الأحكام الأُخرى ـ كوجوب الردّ ووجوب الحفظ ـ بعيدٌ بنظر العرف. هذا.

مع أنّه لو ادّعي اختصاصه بما ذكرفليس إلّا من جهةادّعاء كون الظاهرهو الأحكام والآثار الفعليّة المترتّبة على المال الموجود، والضمان بصفة الفعليّة لايتصوّر إلّا بعد التلف، وحينئذٍ يقال:لاقصور في دلالته على ضمان المنافع المتلفة والتالفة وعلى ضمان الأوصاف الدخيلة في الماليّة،فإذا دلّ على ذلك دلّ على ضمان العين بالأولويّة القطعيّة.

والحاصل: أنّ دلالة الحديث على الضمان بحسب الظاهر واضحة، ولايحتاج إلى تكلّف تصوير أمر آخر وراء الضمان، وهو العهدة الّتي لاتخلو عن بعض الإشكالات. ولاوجه لادّعاء اختصاصه بالضمان الّذي هو أمر تعليقيّ، بل مفاده بحسب الظاهر جعل جميع الآثار المناسبةلأخذ مال الغير وكون المال على يده:فمنه وجوب الردّ كماعرفت. ومنه وجوب الحفظ من الضياع ومن التلف ولو كان محتاجاً إلى المؤونة كتعليف الدابّة كما أُشير إليه في صحيح الحنّاط المتقدّم[1] بعض فقراته. ومنه ضمان المنافع التالفة والمتلفة. ومنه ضمان فقد الصفات الدخيلة فيالماليّة.ومنهضمان نفس العين على تقدير تلفه. ولقد فصّلنا القول في ذلك في التعليق على المكاسب. والحمدلله ربّ العالمين.

الثالث: ما استدلّ به صاحب الجواهر ﷺ للضمان بقوله: «وتسلّط الناس على أموالهم الّتي في أيدي غيرهم، سواء كانت موجودةً أو تالفةً»[2].

(١) في ص ٩٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤١٧.

أقول: المال التالف الّذي لا يعتبر وجوده عند العقلاء لا يكون موضوعاً لقاعدة السلطنة على الأموال كما هو واضح، واعتباره متوقّف على الضمان، ولو كان الضمان من جهة السلطنة على المال الّذي لابدّ من اعتبار وجوده بضمان بدله لزم الدور الواضح.

الرابع: ما أشار إليه الشيخ الأنصاريّ بقوله: «ويدلّ على الحكم المذكور أيضاً قوله عليه السلام في الأمة المبتاعة ...»[1].

أقول: يشير بذلك إلى صحيح جميل أو الحسن بإبراهيم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة، قال: «يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته»[2].

ويدلّ عليه غيره أيضاً[3].

تقريب الاستدلال: ما قاله بقوله: «فإنّ ضمان الولد بالقيمة ـ مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري ـ يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى، فليس استيلادها من قبيل إتلاف النماء، بل من قبيل إحداث نمائها غير قابل للملك، فهو كالتالف لا كالمتلَف، فافهم»[4].

وفيه أوّلاً: أنّه في مورد الرواية لم يقع استيلاء من المالك، بخلاف المقبوض بالعقد الفاسد، ولم يثبت كون الحكم لمطلق المغصوب.

وثانياً: أنّ إيجاد النماء غير قابل لتملّك المالك، وقع باختياره ويكون مستنداً إليه، فمن تلك الجهة يشبه الإتلاف فلا يمكن قياس التلف السماويّ به.

وثالثاً: لعلّ الملاك في الضمان هو الاستيفاء من مال الغير والانتفاع به ولو بصيرورة المشتري ذا ولدٍ حرٍّ كان صالحاً لأن يصير مملوكاً لصاحب الجارية.

الخامس: مادلّ على حرمة مال المسلم وعدم حلّه بدون رضاه:

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ١٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٤ ح ٣ من ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) المكاسب: ج ٣ ص ١٨١.

مثل ما في الوسائل من المجالس والأخبار للشيخ بالسند المذكور في آخر الوسائل[١] عن أبي ذرّ عن النبيّ في وصيّة له: «وحرمة ماله كحرمة دمه»[٢].

وما عن الكافي في الصحيح أو الحسن بإبراهيم عن أبي عبدالله «أنّ رسول الله وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجّة الوداع ـ إلى أن قال: ـ فإنّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ـ إلى أن قال: ـ ألا من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لايحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه ...»[٣].

وهو الّذي استدلّ به الشيخ الأنصاريّ على ضمان المنافع المستوفاة[٤].

لكن في دلالتها على الضمان حتّى في مورد الإتلاف نظر، من جهة أنّ الحرمة من الحريم، والظاهر أنّها كناية عن التجنّب عن مال المسلم ودمه فهو أجنبيّ عن الضمان.

إلّا أن يقال: إنّ التشبيه بحرمة اليوم والشهر دليل على أنّ المقصود ليس خصوص التجنّب، بل المقصود هو الاحترام ومراقبة أحكامه المناسبة له. ويؤيّده التشبيه بحرمة الدم مع أنّه لا إشكال في الضمان فيه، فإتلافه بدون أداء العوض ولو من غير عمد خلاف الاحترام.

ويمكن أن يقال: إن عدم أداء البدل في المال الّذي لم يرض المالك بالتسليط عليه إلّا بالعوض منافٍ للاحترام المأمور به.

لكنّه غير واضح.

ويمكن أن يقال: إنّ مثل الخبرين ليس في مقام التشريع وأنّه يجب مراعاة ما هو احترام مناسب للمال والدم حتّى يتمسّك بإطلاقه كما هوكذلك بالنسبة إلى اليوم والشهر والبلد المشار إليها، بل المقصود هو الإرشاد إلى الأحكام المعلومة عند المتشرّعة ﴿

---

(١) ج ٣٠ ص ١٤٣، رقم ٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ٩ من ب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ١٠ ح ٣ من ب ١ من أبواب القصاص في النفس.

(٤) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٠١.

وتأكيد مراقبة ما جعل من الأحكام بالنسبة إلى الأموال والدماء، فتأمّل.

وكيف كان، فقد عرفت أنّ عمدة الدليل على الضمان في صورة التلف هو الأوّلان.

ويوضحه أنّ المستفاد من تتبّع كلمات الأصحاب أنّ ضمان اليد في مقابل الإتلاف من الواضحات. والمستفاد من الصحيح المتقدّم[1] بعض فقراته أنّ الضمان باليد غير المستحقّة كان مسلّماً عند المسلمين بين الخاصّة والعامّة، وعليه بنى أبوحنيفة فيما أفتى به من سقوط الكراء، والإمام عليه السلام قد صدّقه في المبنى وخالفه في البناء. ومن المعلوم عدم الفرق في نظر العرف بين أفراد المال الّذي لايستحقّ التصرّف فيه الّذي هو عبارة أُخرى عن المغصوب، ألا ترى من نفسك التردّد في إجراء أحكام المغصوب بالنسبة إلى المال الّذي قد أُخذ برضا المالك خيانةً، كالأخذ من الأعمى بعنوان كونه ابنه أو صديقه من جهة وقوع التسليط التوأم مع الرضا، وأيّ فرق بين التسليط في المثال والتسليط المبنيّ على فساد العقد المفروض عدم تأثيره في المبحوث عنه، فالضمان في المسألة المفروضة واضح. والله أعلم.

هذا كلّه الكلام في المقام الأوّل.

وأمّا المقام الثاني ـ وهو الضمان في المثليّ بالمثل وفي القيميّ بالقيمة وتعريف المثليّ والقيميّ ـ فأقول ومنه التوفيق: توضيح الكلام فيه يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أُمور:

تعريف المثليّ

الأمرالأوّل: قد عرّف المشهور المثليّ على ما حكى في المكاسب بأنّه «ما يتساوى أجزاؤه من حيث القيمة»[2].

وحيث إنّ في هذا التعريف مسامحة فإنّه ليس مثل العدس والماش متساوي ←

(١) في ص ٩٣.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٢٠٩.

الأجزاء من جهة القيمة فإنّ قشرهما لا يساويهما في القيمة. وأيضاً ليس مثل الحنطة أو الدقيق الّذي لهأفرادمختلفة متساوي الأجزاءمن جهة القيمة. وأيضاً قد يكون تساوي أجزاء شيء واحد في الماليّة بلحاظ الكسر والانكسار من دون أن يكون مستنداً إلى التماثل في الصفات.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّه ليس الملاك بملاحظة الدليل الّذي يأتي إن شاء الله تعالى تماثلَ أجزاء الشيء في الماليّة بل وجدان المماثل له بسهولة؛ فالأولى أن يقال: إنّ المثليّ في الاصطلاح:ما يوجد له مماثل في الصفات الدخيلة في الماليّة نوعاً، والقيميّ: ما ليس كذلك.

ضمان المثليّ بالمثل

الأمر الثاني: تعيّن المثل فيالمثليّ يكون بمعنى أنّهيستحقّ المالك أنيطالب القابض به ولايكتفي بالقيمة وللضامن أيضاً أن يجبره على قبوله وعدم إعطائه القيمة ولو شاء.

وقد صرّح بعدم الخلاف فيه في المكاسب[1] والجواهر إلّا عن الإسكافيّ، بل قال في الثاني: إنّه من قطعيّات الفقه، وفي جامع المقاصد: الإجماع عليه، بل في غاية المراد: أطبق الأصحاب على ضمان المثليّ بمثله إلّا ما يظهر من ابن الجنيد، فإنّه قال: «إن تلف المضمون ضمن قيمته أو مثله إن رضي صاحبه» ولعلّه يريد القيميّ[2].

ويدلّ عليه أمران:

أحــدهما: إطلاق مادلّ على الضمان من حديث «على اليد ما أخذت ...»[3] في المقام وغيره في غير المقام من الأمانات المفرط فيها.

ووجه دلالة الحديث أنّه بعد ما عرفت من عدم الإهمال والإجمال فهو ظاهر في جعل الحكم المناسب لتسليط المال المأخوذ على اليد الّذي يساعد عليه الارتكاز، ←

(١) ج ٣ ص ٢٠٩. (٢) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٢٧. (٣) تقدّم في ص ٩١.

ولاريب أنّه من الأحكام هو ضمان المثل في ما يوجد له مثل بالسهولة ولو لم يوجد له بالنوع، فإنّ الصفات الموجبة لرغبات النوع الدخيلة في الماليّة مورد لاعتبار العقلاء، بل ليس ماليّة المال إلّا بوجدانه للصفات المرغّبة، فلاريب أنّ الحكم المناسب بحسب الارتكاز لأخذ مال الغير بدون الحقّ هو ضمان الصفات المذكورة لا قيمتها، فالضامن مديون بذلك فليس للمالك مطالبة الضامن بغير دينه كما في سائر الديون.

ثانيهما: الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَـٰتُ قِصَاصٌ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَاٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ (١).

وخلاصة تقريب دلالتها على المدّعى أنّه إمّا أن يكون لفظ «ما» في الآية موصولةً فيكون المفاد فاعتدوا عليه بشيء هو مثل الشيء الّذي اعتدىٰ عليكم، وإمّا أن يكون مصدريّة فيكون المفاد فاعتدوا بنحوٍ اعتدى عليكم؛ فعلى الأوّل دلالتها واضحة، وأمّا على الثاني فالمماثلة في كيفيّة الاعتداء تتوقّف على المماثلة في المعتدىٰ به، لأنّ الظاهر منها خصوصاً بملاحظة صدرها أنّه تعالى بصدد لزوم المماثلة في الاعتداء من جميع الجهات حتّى الجهات الخارجة عن حقيقة الاعتداء الدخيلة فيه: من إضافته إلى زمان محترم أو مكان كذلك كما يدلّ عليه قوله تعالى في صدر الآية: ﴿وَٱلْحُرُمَـٰتُ قِصَاصٌ﴾، وحينئذٍ كيف؟! يمكن أن يقال: إنّ المماثلة في الشهر الحرام والبلد الحرام ـ مثلاً ـ ملحوظة في قوله تعالى ﴿بِمِثْلِ﴾ ولكنّ المماثلة في المعتدىٰ به الّذي هو أقرب إلى حقيقة الاعتداء منهما لاتكون ملحوظةً.

مع أنّ العرف يفهم من المماثلة أنّ الجرح ـ مثلاً ـ يعوّض بالجرح لا باعتداءٍ يعدّ عرفاً مماثلاً له في أصل الاعتداء كأخذ مالٍ كثير منه.

نعم، ربما يخلّ بالاستدلال كون صدر الآية الشريفة وارداً في القصاص وأنّ الحرمات فيها القصاص وقوله تعالى ﴿فَمَنْ﴾ مربوط بالصدر لا أنّه كلام مستقلّ، فالآية

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

الشريفة مكتنفة بما يصلح للقرينيّة على التقييد والاختصاص.

ولكن يمكن دفعه بأنّ صِرف كون المورد هو القصاص في الحرمات لايصلح عرفاً للتقييد به خصوصاً مع استلزامه التخصيص بالفرد النادر وهو القصاص في الحرمات، فهو أعمّ من المورد، فإذا كان أعمّ لاستلزامه التخصيص المستهجن فلاوجه لعدم شموله للأموال مع أنّ الحكم الواقع موقع الأمر الإلهيّ مورد للاعتبار العقلائيّ، وهو وارد على طبق مرتكز العقول، ولاريب أنّ ما يساعد عليه الارتكاز هو العموم. والله العالم.

حكم القيميّ وتقسيمه إلى ثلاثة أقسام

الأمر الثالث: ما ليس بمثليّ فهو قيميّ، وقد ظهر من تعريف المثليّ المتقدّم[١] أنّ القيميّ هو ما لا يوجد له مثلٌ نوعاً، فهو على أقسام:

أحدها: ما لايوجد لهمماثل حتّى في نوع الصفات الدخيلة فيالماليّةأو كان تحصيله حرجيّاً.

ثانيها: ما لا يوجد له مماثل في جميع الصفات بالفعل لكنّه يوجد ما يكون واجداً لنوع الصفات الدخيلة في الماليّة.

ثالثها: ما يوجد له بالفعل ما يكون مماثلاً له في جميع الصفات الدخيلة في الماليّة وإن كان بحسب النوع لا يوجد له ذلك إلّا أنّه فرض تحقّقه من باب الاتّفاق.

أمّا القسم الأوّل فهو المتيقّن من معقد الإجماع المحكيّ في المكاسب على الضمان بالقيمة[٢]، المؤيّد بما في الجواهر[٣] في كتاب الغصب من دعوى عدم خلاف يعتدّ به في المغصوب وما بحكمه في قبال القرض الّذي فيه كلام يأتي إن شاء الله تعالى ولا ينقل الخلاف إلّا عن الإسكافيّ، وقد تقدّم كلامه في الأمر المتقدّم[٤] وظهر أنّه ليس صريحاً بل ولا ظاهراً في ضمان المثل في القيميّ الّذي ليس له مثل بالفرض.

(١ و ٤) في ص ٩٩.

(٢) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٤٠.

(٣) ج ٣٨ ص ١٤٩.

نعم، صرّح المحقّق في الشرائع في باب القرض بثبوت المثل في القيميّ مطلقاً حيث قال: «وما ليس كذلك ـ أي ليس أجزاؤه متساوية القيمة ـ يثبت في الذمّة قيمته وقت التسليم، ولو قيل: يثبت مثله أيضاً كان حسناً[١]. وفي الجواهر عن الدروس أنّه ظاهر الخلاف[٢].

وأمّا القسم الثاني والثالث فهما داخلان في معقد الإجماع المنقول؛لكن فيالجواهر عن التذكرة في باب القرض أنّه إن لم يكن مثليّاً: فإن كان ممّا ينضبط بالوصف ـ وهو ما يصحّ السلف فيه كالحيوان والثياب ـ فالأقرب أنّه يضمن بمثله من حيث الصورة، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله استقرض بَكراً وردّ بازلاً تارةً وأُخرى استقرض بَكراً وأمر بردّ مثله ـ إلى أن قال بعد أن فرّق بين القرض والإتلاف: ـ وأمّا ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسيّ وما لايجوز السلف فيه تثبت فيه قيمته[٣].

وهو كما ترى صريح في خصوص باب القرض.

فتحصّل أنّه لم يعلم خلاف في ضمان القيميّ بالقيمة بالنسبة إلى جميع أقسامه في غيرالقرض؛ إلّا أنّ ظاهر المحقّق الأنصاريّ رحمه الله الميل إلى وجوب المثل في القسم الثالث لولا الإجماع على الخلاف[٤].

هذا حال الأقوال والمتّبع هو الدليل.

فأقول: ماورد من الدليل على ضمان القيميّ بالقيمة يلخّص في أُمورٍ:

منها: صحيح الحنّاط وقد تقدّم[٥]، وفيه:وقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته ...».

ومنها: خبرالسكونيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنّها وبيضها وفيها سكّين، فقال ←

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٣٢٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٤١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٤١ ـ ٤٢.

(٤) المكاسب: ج ٣ ص ٢٤٣.

(٥) في ص ٩٣.

لـ أميرالمؤمنين عليه السلام: يقوّم ما فيها ثمّ يؤكل، لأنّه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن ...»[١].

أورده السيّد الطباطبائيّ في تعليقه الشريف[٢].

لكن يمكن أن يكون الظاهر منه هو التملّك بالتقويم ثمّ الأكل فيكون إجازة في المصالحة بقيمته.

وممّا يؤيّد ذلك كون السفرة المذكورة مشتملة على المثليّ كالجبنّ الّذي تقدّم تحقّق الإجماع على الضمان بالمثل.

ومنها: خبرعليّ عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحلّ له؟ قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرّفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها، وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه»[٣].

ومنها: مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السلام، وفيه: «وإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ...»[٤].

ولكن فيه الاحتمال المتقدّم في الأوّل فلا تغفل.

ومنها: ما يدلّ على أنّ من أعتق شقصاً من مملوك قوّم عليه:

كحسن الحلبيّ أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: «إنّ ذلك فساد على أصحابه، فلا يستطيعون بيعه، ولا مؤاجرته» فقال: «يقوّم قيمة، فيجعل على الّذي أعتقه عقوبة ...»[٥].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٦٨، الباب ٢٣ من أبواب اللقطة.

(٢) حاشية المكاسب: ج ١ ص ٤٩٦، التعليقة ٧٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٥٩ ح ٧ من ب ١٣ من أبواب اللقطة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٣ ح ٩ من ب ٢ من أبواب اللقطة.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٣٦ ح ١ من ب ١٨ من أبواب العتق.

وقريب منه خبرا سماعة[١] وسليمان بن خالد[٢].

وكخبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً، فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالّذي أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقي؟ فقال: «نعم، يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم أعتق»[٣].

أشار إلى ذلك الشيخ الأنصاريّ قدس سره في مكاسبه[٤] وصاحب الجواهر قدس سره في كتاب الغصب[٥].

لكنّ الاستدلال بها مبنيّ على حصول العتق بالنسبة إلى الكلّ بعتق البعض، فحينئذٍ أتلف المعتق مال شريكه بعتق شقصه فيضمن قيمته؛ مع أنّ مقتضى بعض الأخبار عدم سراية العتق إلى الكلّ بصِرف ذلك، بل يجبر المعتق باشتراء البعض من صاحبه وعتقه، فيكون ما ذكر في هذا البعض تفسيراً لما تقدّم في الأخبار المذكورة من الضمان بالقيمة:

ففي خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من كان شريكاً في عبد أو أمة، قليل أو كثير، فأعتق حصّته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه ...»[٦].

ومنها: خبر زيد بن عليّ عن آبائه عليهم السلام، قال: «أتاه رجل تكارى دابّة فهلكت وأقرّ أنّه جاز بها الوقت، فضمّنه الثمن ولم يجعل عليه كراء»[٧].

ومنها: حسن جميل أو صحيحه المتقدّم[٨] الحاكم بضمان قيمة الولد الّذي استولده المشتري حرّاً.

وأظهر منه خبر زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٣٧ ح ٥ من ب ١٨ من أبواب العتق.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٣٩ ح ٩ من ب ١٨ من أبواب العتق.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٣٨ ح ٦ من ب ١٨ من أبواب العتق.

(٤) ج ٣ ص ٢٤٠.

(٥) ج ٣٨ ص ١٤٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٣٦ ح ٣ من ب ١٨ من أبواب العتق.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٢٢ ح ٥ من ب ١٧ من أبواب الإجارة.

(٨) في ص ٩٦.

المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثمّ أتاها من يزعم أنّها له وأقام على ذلك البيّنة، قال: «يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها»[١].

ويدلّ على المقصود في الجملة مادلّ على لزوم أُجرة المثل في مورد الانتفاع بما لايستحقّ، كخبر أبي ولّاد[٢] وغيره، وهو واضح.

إذا عرفت ذلك فنقول: دلالة الأخبار المتقدّمة على الضمان بالقيمة في ما لايوجد له نوعاً ولافعلاًمماثل في جميع ماله دخلٌ في الماليّة ولا في نوعها واضحة جدّاً. ومقتضى الإطلاق في بعضها ـ كصحيح الحنّاط[٣] ـ هو الضمان بها في ما يوجد له بالفعل مماثل في نوع الصفات الدخيلة فيها.

وأمّا إطلاقها بالنسبة إلى القسم الثالث أي ما يوجد له بالفعل المماثل في جميع الصفات الدخيلة فيها فهو غيرواضح، فإنّ الأخبار المتقدّمة ناظرة إلى القضايا الخارجيّة وهي منصرفة قطعاً عن الأفراد النادرة،بخلاف القضايا الحقيقيّة،وشرح التفصيل المذكور موكول إلى محلّه.

فحينئذٍ فلعلّ الأصحّ هو الضمان في القيميّ بالقيمة في الصورتين وبالمثل في الثالثة، وانعقاد الإجماع على الإطلاق غيرواضح، بل انعقاده على أصل الضمان بها أيضاً بحيث كان حجّة في قبال ما وصل بأيدينا غير واضح أيضاً.

فما مال إليه الشيخ الأنصاريّ ﷺ من الضمان بالمثل في القيميّ في خصوص ما يكون مماثله موجوداً أو ممكن التحصيل بسهولة تمسّكاً بالدليلين المتقدّمين في المثليّ مع عدم معارض له من ناحية أدلّة القيميّات ـ كما عرفت ـ لولا الإجماع[٤] لايخلو عن قوّة وإن فرض الإجماع، لقوّة استناده إلى ما ذكر من الأدلّة. والله العالم.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٤ ح ٤ من ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢ و ٣) المتقدّم في ص ٩٣.

(٤) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٤١.

نعم، لو كان كلّ من البائع والمشتري راضياً بتصرّف الآخر في ما قبضه ولو على تقدير فساده يباح لكلّ منهما التصرّف* والانتفاع بما قبضه ولو بإتلافه،

حكم التصرّف مع الرضا بالتصرّف على فرض الفساد

(*) إطلاق ما ذكره ﷺ ممنوع جدّاً، إذ من البيوع الفاسدة هي الّتي قد صرّح فيها بحرمة التصرّف في المقبوض به. ولا يمكن حمل مادلّ على ذلك على صورة تقيّد الرضا بالصحّة الشرعيّة، فقد ورد أنّ أُجور الفواجر وثمن المسكر والربا بعد البيّنة والرشا في الحكم وثمن الميتة وثمن الكلب وأجر الكاهن وأجر المغنّية وثمنها وكلّ ما تقومر به حتّى الكعاب والجوز وثمن العذرة سحت أو حرام يجب اجتنابه أو كفر بالله العظيم وهو الرشا[1].

ومن المعلوم أنّ فساد البيع أو الاستيجار في المذكورات واضح عند المتشرّعة، وحينئذٍ إذا أُعطي في خمر أو بغي يعلم بالفساد ولكنّ الرضا بالتصرّف موجود مع فرض الفساد والعلم به، فأيّ مسلم يحتمل صحّة بيع الخمر وحصول الملكيّة للبائع وكيف يمكن أن يقال بجواز التصرّف له في ثمن الخمر؟!

بل يمكن أن يقال: إنّ تحريم البيع يقتضي عدم جواز ترتيب آثاره عليه ولو لم يكن تصريح بحرمة العوضين، فإنّ تحريم بيع الخنزير ـ مثلاً ـ يلازم عرفاً لعدم تأثير الرضا بالتصرّف والإتلاف وترتيب جميع آثار الملكيّة على ثمنه وإلّا كان تحريمه بحكم اللغو، فإنّ المقصود من تملّك ثمن الخنزير ليس إلّا التصرّف فيه بجميع أنواع التصرّفات، فإذا كان ذلك حاصلاً برضا المشتري فالمقصود من التملّك حاصل، فالتحريم حينئذٍ ←

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، وص ١١٨، الباب ١٤ من تلك الأبواب، وص ١٢٢، الباب ١٦ من تلك الأبواب، وص ١٦٤، الباب ٣٥ من تلك الأبواب، وص ١٧٥، الباب ٤٠ من تلك الأبواب.

لا خالٍ عن الأثر عرفاً.

نعم، يمكن أن يقال في البيع الفاسد الّذي لادليل على تحريمه ولاعلى تحريم التصرّف في مورده بجواز التصرّف؛ وليس الحكم بالفساد مع فرض جواز جميع التصرّفات بحكم اللغو، إذ الحكم بالصحّة علّة لمالكيّة من انتقل إليه المال للتصرّف ومع عدمها لايكون مالكاً لذلك، وجواز التصرّف لا ينافي الحكم بعدم حصول الملكيّة.

والفرق بينه وبين التحريم أنّ التحريم متوجّه إلى البيع الواقع بقصد ترتيب الأثر، فالبيع وترتيب الأثر عليه حرام، بخلاف الفساد الّذي لايدلّ إلّا على عدم حصول الملكيّة.

كما أنّه يمكن أن يقال بجواز التصرّف حتّى في ما نصّ على تحريمه إذا لم يكن الرضا مترتّباً على وقوع المعاملة الفاسدة بحيث لاتكون المعاملة القماريّة دخيلة في الرضا بالتصرّف، ومنشؤه الانصراف إلى التقيّد المذكور ولو من باب الجهة التعليليّة.

ولكن فيه إشكال، للإطلاق المتقدّم إليه الإيماء.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ جواز التصرّف في البيع الفاسد الّذي لانصّ على تحريمه ولا على تحريم مورده إذا كان التصرّف مرضيّاً للمالك مع قطع النظر عن البيع الفاسد بلا إشكال ظاهر.

والحاصل: أنّه لا شبهة في حرمة التصرّف في البيوع الفاسدة الّتي ورد النصّ على تحريم التصرّف في عوضيها.

ويمكن أن يقال: إنّ مانصّ على تحريمه أيضاً ـ بأن كان متعلّق التحريم نفس البيع ـ كذلك أيضاً، وإنّه لا إشكال ظاهراً في جواز التصرّف في العوضين مع الرضا غير المبتني على البيع الفاسد في ما إذا لم يكن متعلّقاً للتحريم بنفسه أو بمورده.

ويمكن أن يقال بجواز التصرّف في البيع الفاسد الخالي عن النصّ على تحريمه أو تحريم مورده إذا كان مالكه راضياً بالتصرّف ولو مع فرض فساد البيع.

كما أنّه يمكن أن يقال ذلك أيضاً بالنسبة إلى ما نصّ على تحريم نفسه أو مورده وإن كان فيه إشكال خصوصاً في ما نصّ على تحريم مورده. والله العالم.

ولا ضمان عليه*.

حكم الضمان في الصورة المذكورة

(*) فيه إشكال، لعموم«على اليد ما أخذت...» خرج عنه ما إذا أذن المالك بالتصرّف فيه وإتلافه مجّاناً، لا ما إذا كان راضياً بذلك من باب رضاية صاحبه به فإنّه لامخرج له، بل ظاهر إطلاق كلام الأصحاب وتسالمهم على أنّ كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده هو الضمان ولو مع الرضا مع فرض الفساد،لأنّه ليس في البين تسليط بلاعوض. ولازم ما ذكره﵀ في المتن أنّه لو أتلف المشتري في فرض المتن مال البائع وكان الثمن موجوداً عنده فله أن يستردّ منه الثمن فيلزم الجمع بين العوض والمعوّض فإنّ المشتري أتلف المثمن واستردّ الثمن أيضاً، وهذا ظلم يأباه الارتكاز العرفيّ.

نعم، لو كان البائع ـ مثلاً ـ راضياً بالتصرّف الإتلافيّ بالنحو المجّانيّ حتّى في فرض عدم جواز التصرّف في الثمن واسترداده منه فعدم الضمان قويّ على ما هو المشهور عندهم، ووجهه موكول إلى محلّه وهو كتاب الغصب. وفّقنا الله تعالى لإدامة كتابته وجعله خالصاً لوجهه الكريم.

القول
في شروط البيع

شرائط المتعاقدين

القول
في شروط البيع

وهي إمّا في المتعاقدين وإمّا في العوضين.

القول
في شرائط المتعاقدين

وهي أُمور:

الأوّل: البلوغ، فلايصحّ بيع الصغير ولوكان مميّزاً وكان بإذن الوليّ [1]*،

الشرط الأوّل: البلوغ، فلا يصحّ عقد الصبيّ

(*) توضيح الكلام في المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أمرين:

أحدهما: في المكاسب نقل الإجماع عن الغنية على بطلان عقد الصبيّ وإن أجاز الوليّ. وعن التذكرة: الصغير محجور عليه بالنصّ والإجماع ـ إلى أن قال: ـ إلّا ما استثني، وعدّ منه إحرامه وإيصال الهديّة. وعن كنزالعرفان نسبة عدم صحّة عقد ←

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٣، القول في شرائط المتعاقدين: الأمر الأوّل: البلوغ.

الصبيّ إلى أصحابنا[١].

وقال في الجواهر بعد كلام له: فصحّ حينئذٍ للفقيه نفي الخلاف في المسألة على الإطلاق، بل صحّ له دعوى تحصيل الإجماع على ذلك كما وقع من بعضهم، بل ربما كان كالضروريّ خصوصاً بعدملاحظة كلام الأصحاب وإرسالهملذلك إرسال المسلّمات، حتّى أنّه ترك جماعة منهم الاستدلال عليه اتّكالاً على معلوميّته[٢].

أقول: يوهن الإجماع المذكور أو إطلاقه أُمور:

الأوّل: أنّ معقد إجماع الغنية ليس مطلق الصبيّ، ففي مفتاح الكرامة عنه: لاينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شراؤه وإن أجازه الوليّ بالإجماع، ويحتجّ على المخالف بماروووه من رفع القلم عن ثلاثة ...[٣]، فالمميّز ليس داخلاً في معقد إجماعه.

الثاني: الاستدلال بحديث رفع القلم[٤]، فإنّ المتراءىٰ منه أنّ مبنى الإجماع هو الحديث المذكور فيدور الحكم مدار دلالته.

الثالث: ثبوت الخلاف أو التردّد من بعضهم:

فعن الشرائع في العارية الجزم بصحّتها إذا أوقعها الصبيّ. وعن الفخر في شرح القواعد أنّ الأقوى صحّة بيع المميّز بإذن الوليّ[٥].

وفي مفتاح الكرامة أنّه قد نسب إلى الشيخ تارةً وإلى بعض الأصحاب أُخرى جواز بيعه إذا بلغ عشر سنين وكان عاقلاً، واختاره صاحب مجمع البرهان، واستشكل فيه صاحب الكفاية ـ إلى أن قال: ـ وجوّزه ـ أي بيع الصبيّ مطلقاً ـ في اليسير في المفاتيح[٦].

وفي مكاسب الأنصاريّ عن القواعد: وفي صحّة بيع المميّز بإذن الوليّ نظر. وعن الشرائع: التردّد في إجارة المميّز بإذن الوليّ. وعن التحرير صحّة بيع الصبيّ في مقام

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٢٧٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٤٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٤٥ ح ١١ من ب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات.

(٥) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٦) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٤٦.

اختبار رشده. وعن المختلف أنّه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدلّ على صحّة بيع الصبيّ[١].

الرابع: ابتناء المحقّق الثاني المسألة على شرعيّة أفعال الصبيّ وعدمها[٢]. فإنّه دليل على عدم إجماع تعبّديّ في البين.

الخامس: قول العلّامة المدّعي للإجماع في محكيّ التذكرة: هل يصحّ بيع المميّز وشراؤه بإذن الوليّ؟ الوجه عندي أنّه لا يصحّ ولا ينفذ[٣]. فإنّه مشعر بوجود الخلاف وعدم تسلّم الحكم. وكذا قول المحقّق الثاني في المحكيّ عنه: أنّ الأصحّ بطلان عقد الصبيّ[٤].

السادس: استدلال الشيخ ﷺ في الخلاف للبطلان بعدم الدليل[٥]؛ ولو كان إجماع في البين لكان دليلاً وكان يشير إليه كما في كثير من المسائل الّتي ذكرها في الخلاف.

والمظنون أنّ مورد الإجماع أمران:

أحدهما: بطلان عبارته إذا لم يكن متعقّلاً للإنشاء ولو أذن له الوليّ.

ثانيهما: بطلان إيقاع المعاملة بدون تصويب الوليّ وإمضائه على ما يأتي توضيحه إن شاء الله تعالى وأنّه ليس متّكياً على دليل لم نحصّله.

ثاني الأمرين: في ما يقام على بطلان عقد الصبيّ من الأدلّة وبيان ما هو الحقّ في المسألة بعونه تعالى:

فنقول: قد استدلّ عليه بأُمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ...﴾[٦].

ويمكن تقريب الاستدلال بها من وجهين:

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٢٧٨ ـ ٢٨٠.

(٢) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٧٩.

(٣) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٤٧.

(٤) المكاسب: ج ٣ ص ٢٧٩.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ١٧٨ مسألة ٢٩٤.

(٦) سورة النساء: ٦.

أحدهما: التمسّك بقوله عزّ من قائل: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ مع قطع النظر عن الذيل، فإنّ الحكم بوجوب الابتلاء إلى الغاية المذكورة يدلّ على أنّ التميز المعتبر في صحّة تصرّفه إنّما هو التميز بعد البلوغ،والتميز قبلهليس ملاكاً لجواز تصرّفه، وإلّا لم يكن وجه لجعل الغاية للابتلاء بلوغ النكاح.

ثانيهما: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ فإنّ تفريع جواز الدفع أو وجوبه على الابتلاء حتّى بلوغ النكاح أو على نفس بلوغ النكاح دليلٌ على دخالته في ذلك.

أمّا على تقدير كون المقصود من قوله تعالى: ﴿فَادْفَعُوٓاْ﴾ هو الجواز فواضح. وأمّا على تقدير كون المقصود به الوجوب ـ كما هو أظهر على ما يتراءىٰ ـ فإنّه يدلّ على عدم وجوب الدفع إليه ولو تصرّف فيه ببيعه من غيره، ولازم ذلك عدم نفوذ تصرّفه.

لكن لايخفى أنّ الظاهر منها على حسب ما يصل إليه النظر ـ والله العالم ـ أنّ البلوغ حدّ لصيرورة الرشد ملاكاً لجواز تصرّفهم، فالرشد المتراءىٰ قبل البلوغ لايكون ملاكاً لتصرّفه، والرشد الّذي هو الملاك له هو الرشد المتحقّق بعد البلوغ، ولازم ذلك عدم كفاية تميزه لجواز تصرّفه لا سلب عبارته عن التأثير ولو كان مبنيّاً على تميز الوليّ ورأيه، بل المستفاد منها على هذا عدم الاحتياج إلى الإذن من الوليّ بحيث يكون له موضوعيّة، بل الاحتياج إليه لتشخيص كون المعاملة مشتملة على الصلاح للصغير: فحينئذٍ لو صرّح الوليّ بكونه صلاحاً لكفى ولو لم يأذن بل ولو منع من ذلك لمصلحة.

الثاني: ماروي عنه ﷺ: «رفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ»[1].

حكي الاستدلال به عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر وعن ابن زهرة في الغنية[2]. وقد استدلّ به الشيخ ﷺ في بيع الخلاف[3] أيضاً، وتبعهم في

(١) راجع سنن أبي داوُد: كتاب الحدود ص ١٥٤٤، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً.

(٢) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٧٦.

(٣) ج ٣ ص ١٧٩.

الاستدلال به جماعة وكفى به جابراً.

مضافاً إلى ماروا‌ه في الوسائل عن الخصال مسنداً عن ابن ظبيان، قال: أُتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها، فقال عليّ عليه السلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ»[١].

وقريب منه ما في المستدرك عن الدعائم[٢] وما في صحيح البخاريّ في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة ص ٥٦٨ باب ٢٢: لا يرجم المجنون والمجنونة.

وقد أُشير إلى ذلك في بعض الأخبار أيضاً:

ففي خبر عمّار الساباطيّ: «فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، وجرى عليه القلم»[٣].

وفي خبر أبي البختريّ عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول في المجنون والمعتوه الّذي لايفيق والصبيّ الّذي لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم»[٤].

وفي المستدرك في حديث: «وأنّ الصبيّ لايجري عليه القلم حتّى يبلغ»[٥].

والحاصل: أنّه من حيث السند في غاية الوثوق والاطمينان.

وتقريب الاستدلال بـه على مسلوبيّة عبارة الصبيّ وإنشائه واضح، إذ هو مقتضى الإطلاق بحسب الظاهر.

ولكن فيه أوّلاً: أنّ الأخذ بإطلاقه والالتزام برفع كلّ قلم عن الصبيّ: من التكليف الوجوبيّ والاستحبابيّ والوضع بجميع أقسامه سواء كان مسبّباً عن فعل الصبيّ أو كان طرفاً لإضافته، وكـذا رفع القلم اللاحق عـن الجعل من الحسنات والسيّئات خلافُ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٤٥ ح ١١ من ب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١ ص ٨٤ ح ١٠ من ب ٣ من أبواب مقدّمة العبادات.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٤٥ ح ١٢ من ب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٩٠ ح ٢ من ب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ١ ص ٨٧ ح ٩ من ب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات.

الضرورة قطعاً. والالتزامُ بالإطلاق والحكم بخروج ما خرج موجب للتخصيص المستهجن قطعاً، خصوصاً بالنسبة إلى الحديث المذكور الّذي ربما يتراءىٰ أنّه آبٍ عن التخصيص، لأنّه في مقام إعطاء القاعدة الكلّيّة ومثلها آبٍ عنه إلّا إذا كان قليلاً جدّاً.

فلابدّ أن يقال: إنّه القلم الّذي يترتّب عليه المؤاخذة، وهو الّذي يساعده الكتاب العزيز، لإشارته إلى كتاب الأعمال وكتّابه واستنساخه والمراقبة عليه والأمر بقراءته. ولعمري إنّ كلّ واحد ممّا أشرنا إليه من التخصيص المستهجن، والتصريحات الفرقانيّة كافية في رفع اليد عن الإطلاق وكون المراد هو القلم المقصود به الحساب عليه، فتأمّل.

وثانياً: أنّ المناسبة بين الحكم والموضوع تقتضي أن يكون المرفوع هو الحكم الّذي يكون الصبيّ ناقصاً في الجري على مقتضاه كما أنّ الأمر في النائم كذلك، إذ لا يحتمل العرف عدم حصول الجنابة الموجبة لوجوب الغسل للنائم بسبب يحصل في حال النوم، إذ هو لا يكون ناقصاً من الجهة المذكورة، وحينئذٍ نقول: إنّ الصبيّ المدرك المميّز بين الإنشاء والإخبار لايكون ناقصاًفي الاستعمال وإلقاء الكلام الإنشائيّ أو الإخباريّ، وإنّما نقصه في رأيه الّذي يتّخذ لإيقاع المعاملة، فرأيه وإرادته كالعدم لايؤثّر في حصول المعاملة، بل لابدّ من رأي متدرّب وهو رأي الوليّ القائم بمصالحه.

وثالثاً: أنّ حصول الملكيّة مضاف إلى فعل الصبيّ، والفعل مضاف إليه، والظاهر منه هو رفع القلم المضاف إلى الصبيّ، لا المضاف إلى المضاف إليه، فتأمّل.

ورابعاً: أنّ العقد الصادر من الصبيّ إذا كان بتوكيل الوليّ له نسبة إلى نفسه ونسبة إلى موكّله، ومقتضى الحديث المذكور على تقدير الغضّ عمّا سبق: عدم تأثيره في إيقاع المفاد بما هو مستند إلى الصبيّ، وهذا لا ينافي صحّته بما هو مستند إلى الموكّل؛ كما في الحجّ الّذي يأتي به النائب ـ مثلاً ـ فهو حجّة الإسلام من حيث إنّه بتسبيب من وجب عليه الحجّ، وأمّا من حيث صدوره عن النائب فهو لايكون معنوناً بحجّة الإسلام، لعدم تحقّق شرائطها في النائب، وليس مفاده الحكم بالفساد بل مفاده عدم اقتضاء عقد الصبيّ بما هو كذلك للصحّة، وهو لا ينافي الحكم بالاقتضاء من حيث نسبته إلى

الموكّل، لعدم التزاحم بين ما يقتضي وما لا يقتضي؛ وكما في بيع الوكيل عن المالك، لأنّه يصحّ أن يقال: إنّه بيعه، فمن حيث إنّه صادر عن شخصه بالمباشرة لايقتضي الصحّة، لأنّه لا بيع إلّا في ملك، ومن حيث كونه بتوكيل المالك وتسبيبه فهو صحيح، لأنّه صادر عن المالك.

إن قلت: لا شبهة في دخالة إنشاء الصبيّ في صحّة البيع فهي مرفوعة بالحديث.

قلت: دخالته فيها من جهة كون صدوره عن الصبيّ محقّقاً لإضافته إلى الموكّل الوليّ فليس له أثر شرعيّ إلّا بواسطة أمر آخر، وهو إضافته إلى الموكّل، وهو غير مرفوع بمثل الحديث كما في نظائره من حديث رفع ما لا يعلم[١] ودليل تنزيل الرضاع منزلة النسب[٢] وغيرهما، فتأمّل.

الثالث: الأخبار الدالّة على حجر الصبيّ عن التصرّف في ماله:

فمنها: خبرحمران الّذي لايبعد أن يكون بحكم الصحيح،لكون الناقل عن عبدالعزيز هو الحسن بن محبوب والسند إليه صحيح:

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامّة، وتقام عليه ويؤخذ بها؟ فقال: «إذا خرج عنه اليتم وأدرك». قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: «إذا احتلم، أو بلغ خمس عشر سنة، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أُقيمت عليه الحدود التامّة وأُخذ بها وأُخذت له». قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامّة وتؤخذ بها ويؤخذ لها؟ قال: «إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت ودُخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم. ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأُقيمت عليها الحدود التامّة وأُخذ لها بها». قال: «والغلام لايجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشر سنة، أو يحتلم، أو ←

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٣٧١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

لا يشعر أو ينبت قبل ذلك»[١].

ومنها: ما عن الصدوق، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية تسع سنين دُفع إليها مالها، وجاز أمرها في مالها ...»[٢].

ومنها: ما عنه في الخصال عن أبي الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سأله أبي ـ وأنا حاضر ـ عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتّى يبلغ أشدّه». قال: وما أشدّه؟قال:«احتلامه». قال:قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشر سنة أو أقلّ أو أكثر ولم يحتلم، قال: «إذا بلغ ونبت عليه الشعر جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[٣].

وغير ذلك ممّا هو متّحد المفاد لما ذكر تقريباً.

ودلالة الأخبار المذكورة كبعض الأدلّة السابقة على عدم استقلال الصبيّ في أمر المعاملة واضحة، إلّا أنّه لا تدلّ على عدم صحّتها بنحو الإطلاق.

لما فيها أوّلاً: من عدم كونها إلّا في مقام بيان تحديد البلوغ وأنّ حدّ عدم الجواز المعهود كذا.

وثانياً: أنّ مفهوم الجواز والمضيّ لعلّه كمفهوم الإطلاق مأخوذ فيه الاستقلال وعدم التقيّد بإجازة شخص آخر. ومحدوديّته بالبلوغ لا تنافي جواز تصرّفه بإذن الوليّ أو توكيله أو إجازته قبله كما لا يخفى.

وثالثاً: أنّ العقد الصادر من الغلام لايقتضي المضيّ والجواز بما هو صادر عنه بالمباشرة حتّى في فرض توكيله الوليّ. وهو لا ينافي اقتضاءه المضيّ من جهة نسبته إلى الوليّ بالتسبيب والتوكيل أو بالإذن أو الإجازة.

ورابعاً: من اشتمال بعض الأخبار المتقدّمة على قرائن تؤيّد عدم الاستقلال، لا عدم الجواز من رأس، فإنّ قوله عليه السلام:«دفع إليها مالها»في رواية حمران ظاهرفي أنّه تستقلّ

(١) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٤٣ ح ٢ من ب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١١ ح ٣ من ب ٢ من كتاب الحجر.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٢ ح ٥ من ب ٢ من كتاب الحجر.

بالتصرّف بعد البلوغ، بخلاف قبل البلوغ.

وكذا الكلام في مرسل الصدوق.

وقوله عليه السلام في خبر أبي الحسين: «إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» ظاهر في أنّه في فرض كونه سفيهاً أو ضعيفاً يبقى الصبيّ على حالته الأُولى مع أنّه من المعلوم أنّه ليس السفيه مسلوب العبارة، فتأمّل.

الرابع: ما استدلّ به العلّامة الأنصاريّ[1] من صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «عمد الصبيّ وخطأه واحد»[2].

وفيه أوّلاً: أنّ تنزيل العمد منزلة الخطأ إنّما يصحّ في ما كان للفعل الواقع خطأً حكمٌ ولو كان عدميّاً كما في القتل الواقع خطأً الّذي هو مورد سائر روايات المسألة، فإنّ حكمه أنّه يحمل على العاقلة على ماورد في خبر إسحاق بن عمّار الوارد في الباب المشار إليه، وفيه: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة»[3]. والعقد الواقع خطأً لاحكم له، فإنّ عدم حصول الأثر مترتّب على عدم العقد الصحيح لاوجود العقد الفاسد.

وثانياً: لا نسلّم فساد العقد الصادر خطأً بحيث لا يترتّب عليه أثر حتّى بعد التوجّه والرضا، فإنّ من عزم على إجارة إحدى داريه على وجه التعيّن وبيع الأُخرى كذلك فأخطأ واشتبه فباع ما أراد إجارته وبالعكس ثمّ توجّه ورضي بذلك فلا يبعد صحّته؛ فحينئذٍ يقال: إنّ مقتضى كون عمد الصبيّ بمنزلة الخطأ: عدم كفاية إرادته الأصليّة المعلولة لدرك المصالح للبيع الصادر منه، بل لابدّ من تصويب الوليّ وإرادته.

وثالثاً: كون العقد بما هو مضاف إلى الصبيّ خالياً عن الاقتضاء غير منافٍ للاقتضاء بما هو مضاف إلى الوليّ الموكّل أو الآذن أو المجيز.

مضافاً إلى أنّ ملاحظة باقي روايات الباب الواردة فيه وفي المعتوه والمجنون

---

(١) في المكاسب: ج ٣ ص ٢٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٤٠٠ ح ٢ من ب ١١ من أبواب العاقلة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٤٠٠ ح ٣ من ب ١١ من أبواب العاقلة.

والسكران[١] ربما يوجب الظنّ بكون المقصود هو التسوية بين قتله العمديّ والخطئيّ، لا إعطاء قاعدة كلّيّة، فإنّ الحكم بأنّه يحمل على العاقلة بعد الصدر الحاكم بالتسوية بين عمد الصبيّ وخطئه في خبر ابن عمّار المتقدّم[٢] دليل على وضوح كون الصدر بحسب ذاته وارداً في القتل.

هذا كلّه شرح الإجماع المنقول والأدلّة اللفظيّة الّتي أقاموها على بطلان عقد الصبيّ. وقد عرفت عدم دلالة ذلك كلّه على بطلان عقد المميّز إذا كان بإجازة الوليّ أو إذنه أو توكيله أو بإجازة غيره أو توكيله أو إذنه في مال غيره.

ويزيده وضوحاً أُمور:

منها: أنّ مقتضى التناسب بين الموضوع (وهو الصبيّ الّذي يكون نقصانه من ناحية عدم تشخيص المصالح والمفاسد) والحكم ـ وهو عدم نفوذ أمره ـ: اختصاصه بما كان العقد المنشأ برأيه المتحقّق له بحسب ما يراه من المصالح بإدراكه الناقص، ولا يعمّ ما إذا كان برأي الوليّ وبتصويبه.

ولا يخفى أنّ ملاحظة المناسبة بين الحكم والموضوع وتقيّد الإطلاق بذلك من الأُصول المسلّمة عندهم ويبتني عليها الفروع الكثيرة: مثل كون الشرط في التنجيس والتطهير هو الملاقاة، وعدم تنجّس الماء القليل أو المضاف السائل من العالي إلى السافل بملاقاة السافل للنجس، وعدم تقوّي العالي بالسافل دون العكس في الكرّ، وغير ذلك.

ومنها: ورود الأخبار على صحّة وصيّة الصبيّ البالغ عشراً[٣] وتدبيره وعتقه[٤] وطلاق المميّز[٥] وصدقته ووقف من بلغ عشراً[٦]. ولعلّ العرف لا يشكّ في عدم الخصوصيّة

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ٤٠٠، الباب ١١ من أبواب العاقلة.

(٢) في ص ١١٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٦٠، الباب ٤٤ من أبواب كتاب الوصايا.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٩١، الباب ٥٦ من أبواب كتاب العتق.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٧٧، الباب ٣٢ من أبواب مقدّمات الطلاق.

(٦) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢١١، الباب ١٥ من كتاب الوقوف والصدقات.

وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً على الأظهر[١] *

خصوصاً إذا كان بعض مواردها الطلاق.

ومنها: أنّه قد روى المشايخ الثلاثة عن صفوان بن يحيى عن عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيع ...»[٢].

المؤيّد بمفهوم ما عن الأصبغ عن أميرالمؤمنين عليه السلام: «أنّه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتّى يعقل»[٣].

ولعلّ الجمع بين الدليلين عدم استقلال الصبيّ المميّز في التصرّف وكونه محتاجاً إلى إذن الوليّ. وإذنه طريق إلى إحراز المصلحة، ووقوع المعاملة عن الصبيّ بدون إذن الوليّ لا أثر له ولو احتمل مراعاة المصلحة الواقعيّة، فوقوعه عنه بدون الإذن طريق إلى البطلان كما أنّ وقوعه من الوليّ أو بإذنه طريق إلى الصحّة، من جهة إحراز المصلحة الواقعيّة للصغير؛ ومقتضى ذلك: صحّة عقده لو علم مراعاته للمصلحة الواقعيّة ولو مع منع الوليّ؛ لكنّ الأحوط الّذي لا يترك مراعاة تصويبه، وأحوط منه صدور الإذن منه والرضا بالمعاملة.

حكم معاملة الصبيّ إذا بلغ عشراً

(*) **خلافاً للشيخ** رحمه الله على ما نسب إليه[٤].

وفي مفتاح الكرامة عن المبسوط أنّه لا يصحّ بيع الصبيّ ولا شراؤه، أذن له الوليّ أم لم يأذن. وروي أنّه «إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرّف»[٥].

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٦٧.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٠ ح ٣ و ٤ من ب ١ من أبواب كتاب الحجر.

(٤) راجع مفاتيح الشرائع: ج ٣ ص ٤٦ مفتاح ٨٩٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

إذا كان مستقلّاً في إيقاع المعاملة. نعم، لو كان بمنزلة الآلة* بحيث يكون حقيقة المعاملة بين البالغين لا بأس به[١].

أقول: لم نعثر على ما أشار إليه من الخبر المطلق، ولكن في كتاب الوصيّة في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»[٢].

وممّا ذكرناه في أصل المسألة يظهر الكلام في المقام من أنّه محمول على مراعاة المصلحة كما يومئ إليه بعض الأخبار الآخر: ففي خبر أبي بصير وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام في وصيّة ابن عشر سنين قال: «إذا أصاب موضع الوصيّة جازت»[٣].

كما أنّه ظهر وجه باقي المتن، فإنّ الوجه فيه أنّ مقتضى مامرّ من الدليل: عدم صحّة عقد الصبيّ وإيقاعه، خرجت الوصيّة والصدقة والعتق وبعض الأُمور الأُخرى منه وبقي الباقي. والقياس غير جائز في المذهب، والمرسل الّذي رواه الشيخ غير معلوم الحجّيّة، والشيخ رحمه الله لم يتّكل عليه فكيف يؤخذ به؟!

لو كان الصبيّ بمنزلة الآلة

(*) هذا يتصوّر على وجوه:

الأوّل: أن يكون الصبيّ آلةً للقبض والإقباض مع وقوع المعاملة بين الطرفين من غير جهة القبض والإقباض بإيقاعها قبلاً أو بعداً.

وهذا لا إشكال فيه كما هو واضح.

الثاني: أن يعلم برضى الوليّ في التصرّف في ماله أو في مال الصبيّ إذا أقبضه ←

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٣، القول في شرائط المتعاقدين: الأمر الأوّل: البلوغ.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٦٢ ح ٤ من ب ٤٤ من كتاب الوصايا.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٣٦٣ ح ٦ من ب ٤٤ من كتاب الوصايا.

المسألة الأُولى: ظاهر المشهور أنّه كما لا تصحّ معاملة الصبيّ لنفسه كذلك لا تصحّ لغيره أيضاً إذا كان وكيلاً عنه حتّى في ما لو أذن له الوليّ في الوكالة، بل لا يصحّ منه مجرّد إجراء الصيغة ولو كان أصل المعاملة بين البالغين، فهو مسلوب العبارة وكان عقده كعقد الهازل والغافل. وهذا التعميم عندي محلّ نظر وإشكال*.

الصبيّ، فإقباضه موضوع لإباحة التصرّف المعلومة على الفرض المذكور أو للعلم بطيب نفس الوليّ بذلك.

وهذا مفيد لجواز التصرّف بدون وقوع المعاملة البيعيّة.

الثالث: أن يقصد التمليك بإقباض الصبيّ، كأن كان المتعاملان في مجلس واحد وأعطى البائع المال للصبيّ ليعطيه الطرف الآخر فيقصد بذلك التمليك لا بفعل نفسه بالمباشرة بل بما حصل بتسبيبه، وذلك ممّا يساعده العرف في الهديّة فإنّها تحصل بالتسبيب ولو كان محتاجاً إلى زمان طويل جدّاً، وقد سبق[1] نقل ما لعلّه محقّق في محلّه من إهداءِ الماريةمن جانب النجاشيّ إلى النبيّ ﷺ من دون نقل إيجاب وقبول لفظيّ أو فعليّ غيره.

ولا يخفى أنّ صحّة هذا القسم تتوقّف على كونه ممّا يعرفه العرف ويطلق عليه البيع كسائر أقسام المعاطاة. وقد سبق[2] ماله نفع في المقام، وهو وليّ الإلهام.

في الإشكال على المشهور القائلين بكون الصبيّ مسلوب العبارة مطلقاً

(*) ربما يمكن أن يقال: إنّ الإشكال على المشهور في هذا الفرع ينافي ما أفتى به في الفرع السابق من بطلان عقد الصبيّ ولوكان بإذن الوليّ، إذمقتضى التعميم المصرّح

---

(١) في ص ٥٥.

(٢) في ص ٥٤.

به هناك: أنّه مسلوب العبارة، ولو لم يكن كذلك بل كان منهيّ التصرّف فلا وجه للبطلان إن كان بإذنه، لأنّه يتصرّف بتسليطه وتسبيبه.

ويمكن أن يجاب بأنّ إيقاع العقد لنفسه بإذن الوليّ غير إيقاعه وكالةً عنه لنفسه، فإنّ الوكالة عبارة عن نقل آثار فعل الموكّل إلى الوكيل بدون انعزال نفسه عنها، فالإيقاع بعنوان الوكالة هو أن يكون العقد عقد الموكّل في جميع الآثار الّتي منها جوازه وضعاً وتكليفاً، فالعقد يجوز من جهة أنّ عقد الوليّ مورد للجواز، وهذا بخلاف صورة الإذن فإنّه مع الإذن إن قلنا بالجواز يجوز عقد الصبيّ في نفسه لا من باب كونه فعل الوليّ وهو مورد للجواز، كما في إذن العمّة والخالة لنكاح بنت الأخ أو بنت الأُخت فإنّه إذن ولا معنى للوكالة، لأنّه لا معنى للجواز لهما.

ومن هنا ينقدح معنىً رابع لكون الصبيّ آلةً حتّى بالنسبة إلى البيع لنفسه، فإنّه يمكن أن يبيع لنفسه وكالةً عن وليّه، فالحكم بعدم جواز فعله لاينافي انتقال الجواز إليه بأدلّة الوكالة.

كما أنّه يمكن أن يجاب أيضاً بأنّ بيع الصبيّ مال نفسه لنفسه لايجوز ولو مع توكيل الوليّ لذلك، لإطلاق الآية الشريفة المتقدّمة[1] والدليل الثالث الدالّ على حجر الصبيّ بالنسبة إلى ماله، وهذا بخلاف مال غيره وكالةً أو بإذنه أو فضولةً مع التعقّب بالإجازة.

كما أنّه يمكن أيضاً أن يقال: إنّ التوكيل إن تحقّق كان مصحّحاً لبيع الصبيّ المميّز إلّا أنّه لايمكن تحقّقه في البيع لنفسه، لأنّ تقوّم الوكالة بأن يكون البيع للموكّل، فالتوكيل لا يتحقّق في الصبيّ بالنسبة إلى مال نفسه ولكن يتحقّق بالنسبة إلى مال غيره.

ثمّ إنّه لايخفى أنّه ظهر ممّا ذكرناه اختلاف مصاديق عقد الصبيّ المميّز من حيث الصحّة والبطلان أو الوضوح والخفاء:

عدّ مصاديق العقد الصادر عن الصبيّ وأنّها تتجاوز عن العشرة

فمنها: أن يبيع مال نفسه بدون تصويب الوليّ وتوكيله أو إذنه مع عدم المصلحة أو مع عدم إحرازها.

(١) في ص ٦٩.

وهذا هو المتيقّن من الأدلّة الدالّة على البطلان.

ومنها: الصورة المتقدّمة لكن مع فرض إذن الوليّ، فالوليّ لايرى الصلاح أو يكون متردّداً فيه ومع ذلك يأذن له في البيع.

لايبعد شمول أدلّة البطلان لها.

ومنها: الصورة لكن مع فرض توكيل الوليّ أن يبيع الصبيّ ماله لنفسه.

فالظاهر هو الحكم بالبطلان، لا من حيث كونها مشمولةً لدليل بطلان معاملة الصبيّ، بل من جهة أنّ تصرّف الوليّ لايكون على طبق مصلحة الصغير إن قلنا بلزوم مراعاتها أو فرض احتمال المفسدة في تلك الصورة، فتأمّل.

ومنها: أن يبيع الصبيّ ماله لنفسه بتشخيص الوليّ أنّه متضمّن للمصلحة لكن بدون توكيله أو إذنه.

ومنها: أن تكون واجديّته للمصلحة مقطوعة ومع ذلك لم يكن مقروناً بتوكيل الوليّ وإذنه.

ظهر ممّا ذكرناه إمكان الحكم بالصحّة في الصورتين، لكنّ الأحوط تحصيل الإذن بل التوكيل من جانب الوليّ.

ومنها: أن يكون بتشخيص الوليّ وتوكيله.

والظاهر هو الصحّة كما عرفت.

ومنها: أن يكون صلاحه بتشخيص الوليّ وإذنه لكن من غير توكيل.

لا يبعد الحكم بالصحّة فيه.

ومنها: أن يبيع مال غيره فضولةً فأجاز.

ومنها: أن يبيع مال غيره بإذنه.

ومنها: أن يبيع مال غيره بتوكيله. والكلّ قديفرض مع إذن الوليّ وقديفرض بدون إذنه.

والقدر المتيقّن في الحكم بالصحّة هو صورة التوكيل من الغير مع إذن الوليّ وإن كانت الصحّة في كلّ من تلك الصور الثلاثة غيربعيدة يعرف وجهها ممّا مضى. والله أعلم.

الثاني: العقل، فلا يصحّ بيع المجنون[١]*. سواء أذن له الوليّ أم لا، وسواء رضي بذلك بعد زوال عذره أم لا، وكذا الحكم في السكران[٢]**

الشرط الثاني: العقل، فلا يصحّ بيع المجنون

(*) **قال**ﷺ: في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدين، لا لعدم القصد بل لعدم الاعتبار بقصده[٣].

وخلاصة الوجه فيه ـ مضافاً إلى ما عرفت من الإجماع والضرورة المدّعاة ـ أنّ العقلاء يعاملون مع إنشائه معاملة العدم، فالبيع الّذي ينشؤه لايكون مصداقاً للبيع في العرف حتّى تشمله العمومات أو كانت قابلةً للإجازة بعد ذلك أو حينه من جانب الوليّ. واشتمال إنشائه على مفهوم البيع غير حصول المصداق العرفيّ للبيع فتأمّل.

ومن ذلك يظهر الوجه في التعميم المصرّح به في القواعد من جهة إذن الوليّ أو إجازته بنفسه بعد زوال العذر، لأنّه بحكم العدم عند العرف، ولعلّه واضح جدّاً.

وكذا لا يصحّ بيع السكران إن كان غير مميّز

(**) **لأنّه بحكم المجنون** في حال سكره. وقد عرفت ما هو الوجه فيه.

قال السيّد الماجد في مفتاحه: وفيها ـ أي التذكرة ـ وفي نهاية الإحكام: لا عبرة بعبارة المجنون في العقد إيجاباً ولا قبولاً لنفسه ولغيره، سواء أذن له الوليّ أم لا، وكذا المغمى عليه والسكران والنائم، سواء رضي كلّ منهم بما فعله بعد زوال عذره أو لا، لارتفاع العقل الّذي هو مناط صحّة التصرّفات. ونحوه ما في الشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك والميسيّة ومجمع البرهان ←

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٤.

(٢) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٢٩.

غير المميّز [١] *.

الثالث: القصد، فلا يصحّ بيع غير القاصد كالهازل والغالط **

والكفاية والمفاتيح وحواشي الكتاب واللمعة وجامع المقاصد. وذلك كلّه ممّا لاريب فيه عندهم [٢].

(*) والملاك كون سكره ضعيفاً بحدّ يكون قوله معتبراً عند العقلاء. ولو شكّ في التميز فلعلّ الظاهر هو الحكم بالفساد، لعدم القطع بصدق البيع عليه عرفاً حتّى في فرض كونه مسبوقاً بالتميز، لأنّ استصحاب بقاء التميز لايثبت صدق البيع العرفيّ على إنشائه. واستصحاب صحّة البيع على تقدير تحقّقه من التعليق في الموضوع.

الشرط الثالث: القصد، فلا يصحّ بيع الهازل والنائم والمغمى عليه والغالط بالنسبة إلى ما قصده غلطاً، والإشكال في الساهي وكذا الغالط بالنسبة إلى ما غفل عنه

(**) الغلط هو وقوع اللفظ بدون القصد الجدّيّ كما يظهر من مكاسب الشيخ ﷺ [٣]. وعدم وقوعه بالنسبة إلى ما غلط فيه واضح، فمن كان قاصداً للبيع وكان مريداً للتلفّظ بالبيع فغلط فقال: «آجرت» لا يصحّ إجارةً؛ وأمّا عدم صحّته بيعاً فالوجه فيه عدم المظهر، وهو مسلّم في البيع الّذي هو من العقود إذا لم يكن الطرف متوجّهاً إلى الغلط، وأمّا لو كان متوجّهاً إليه وعلم أنّ مقصوده من الإجارة هو البيع فعدم صحّته غير معلوم، بل لايبعد الصحّة، لصدق البيع ولو لم يكن متعارفاً، لأنّ عدم التعارف غير عدم الصدق على فرض التحقّق، مضافاً إلى كفاية دليل السلطنة لصحّته على طبق ما قصده المتعاقدان.

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٦٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٥٢.

(٣) ج ٣ ص ٢٩٥.

والساهي[١]*. وكذا النائم والمغمى عليه ولو رضي كلّ منهم بما فعله بعد زوال عذره[٢].

الرابع: الاختيار، فلا يقع البيع من المكره**. والمراد به الخائف على ترك البيع من جهة توعيد الغير عليه بإيقاع ضرر عليه.

(*) في بطلانه إشكال، لأنّ الإرادة الجدّيّة حال السهو موجودة وليس مثل الهزل. نعم، الرضا المبنيّ على السهو لا يؤثّر في حصول التملّك وجواز التصرّف، فلابدّ من لحوق الرضا بعد رفع السهو.

والحاصل: أنّ بطلان الإنشاء السهويّ بحيث لا يقبل التصحيح حتّى بعد لحوق الرضا مشكل جدّاً. وهذا بخلاف الهازل والنائم والمغمى عليه، فإنّ عدم ترتّب الأثر وكون ما صدر عنهم بحكم المعدوم واضح عرفاً، وليس حديث الرفع بالنسبة إلى السهو إلّا مثل نسبته بالنسبة إلى المكره، والفرق بين السهو والإكراه غير واضح.

الشرط الرابع: الاختيار، فلا يقع بيع المكره

(**) **قال السيّد الماجد**: قد نفى عنه الخلاف في الغنية والرياض. واستظهر ذلك ـ أي عدم الخلاف ـ في مجمع البرهان. وادّعى عليه الإجماع في التذكرة والحدائق، وذلك في غير المكره بحقّ[٣].

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب[٤].

واستدلّ عليه بأُمور:

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٤.

(٢) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٥٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٣٠.

الأوّل: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَاتَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾[١].

الثاني: مامرّ[٢] بطرق عديدة معتبرة عن أبي عبدالله عليه السلام عن رسول‌الله صلى الله عليه وآله. وفيه: «فإنّه لايحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه».

الثالث: ماروي بطرق متعدّدة:

منها: ماورواه في الوسائل عن الصدوق في التوحيد والخصال عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: رفع عن أُمّتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أُكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطرّوا إليه ...»[٣].

الرابع: ماورد من عدم صحّة طلاق المكره وعتقه:

ففيها عن الكافي في الحسن أو الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، قال: «ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق ...»[٤].

الخامس: عدم قصد المدلول، فإنّ المكره لايكون مكرهاً على قصد حصول المدلول حقيقة فلا يقصد المدلول، وإن قصده لايكون مكرهاً في ذلك، لعدم تصوّر الإكراه على القصد إلّا أن يكون المكرِه هو العالم بالسرائر، وهو فرض محض.

السادس: ماورد من عدم صحّة الحلف المستكره عليه:

ففيها عن الكافي عن ابن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا يمين في غضب، ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في إكراه ...»[٥].

وفي الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: «لا، قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أُمّتي ﴿

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) في ص ٥٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩ ح ١ من ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٨٦ ح ١ من ب ٣٧ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٣٥ ح ١ من ب ١٦ من كتاب الأيمان.

ولا يضرّ بصحّة البيع الاضطرار الموجب للإلجاء وإن كان حاصلاً من إلزام الغير بشيء*، كما إذا ألزمه ظالم على دفع مال فالتجأ إلى بيع ماله لدفع ذلك المال إليه.

لا ما أُكرهوا عليه، وما لم يطيقوا، وما أخطأوا»[١].

ومثله أو قريب منه ما عن نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى عنه عليه السلام[٢].

وهذا ممّا يوضح التمسّك بحديث الرفع لرفع الحكم الوضعيّ كما أشار إليه الشيخ المؤسّس الأنصاريّ في المسألة فراجع[٣].

ثمّ لايخفى أنّه يمكن أن يختلج ببال الناظر عدم صحّة التمسّك ببعض الأدلّة الّتي أشرنا إليه.

لكن يمكن رفع الشبهة بما سيأتي إن شاء الله تعالى في صحّة بيع المكره مع تعقّب الرضا من شرح مفاد البيع المكره عليه.

صحّة بيع المضطرّ

(*) فإنّ الرضا ولو بعنوان دفع الضرر عن نفسه موجود، فإنّه وإن كان يدفع الضرر أيضاً مع فرض الفساد بأن يأخذ الثمن في البيع غير المقصود به وقوع البيع جدّاً ويدفع إلى المكرِه لدفع الظلم عن نفسه إلّا أنّه ليس بناء العقلاء على عدم الإرادة الجدّيّة فيه، من جهةأنّ المشتري لايكون ظالماًفلاوجه للظلم عليه، ومن جهةأنّ البائع يريد التصرّف في المال بأخذه من المشتري ودفعه إلى الظالم فلابدّ أن لايكون على وجه العدوان، وهذا بخلاف البيع من المكرِهفإنّه يمكن أن يتصرّف في الثمن بنحو التقاصّ،فقد تحقّق ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٢٦ ح ١٢ من ب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٢٧ ح ١٤ من ب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٣٠٨.

ولافرق في الضرر المتوعّد به بين أن يكون متعلّقاً بنفس المكره نفساً أو عِرضاً أو مالاً أو بمن يكون متعلّقاً به كولده وعياله ممّن يكون إيقاع محذور عليه بمنزلة إيقاعه عليه. ولو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه صحّ*

أنّ القصد إلى وقوع المعاملة جدّاً والرضا بالعنوان الثانويّ موجود، فلاوجه للبطلان.

وتوهّمُ «أنّ عموم رفع الاضطرار يدلّ على عدم صحّة المعاملة كما في المكره» مدفوعٌ بما هو من الواضحات من أنّ المرفوع مختصّ بما فيه الامتنان.

ومن هنا يظهر أنّه يمكن أن يناقش في بعض أفراد الاضطرار ويحكم بفساد البيع، مثل ما إذا كان إكراه الظالم وحضور المشتري للابتياع من باب التوطئة على المالك بأخذ ماله من يده وكان البائع بحيث لايتصرّف في الثمن، بل له أن يجعل الأمر إلى المشتري، فحينئذٍ يمكن عدم حصول القصد والرضا ويكون الرفع امتنانيّاً.

لو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه صحّ

(*) في الجواهر: إنّه مشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، بل في الرياض والحدائق أنّ ظاهرهم الاتّفاق عليه[1].

ويستدلّ عليه بأُمور:

الأوّل: بناء العقلاء المحكّم في المعاملات، فإنّه لا يشترط بحسب بنائهم مقارنة الرضا للعقد، بل لابدّ من العقد وحصول الرضا ولو كان بعد العقد ـ فتأمّل ـ ولذا يحكم بصحّة الفضوليّ إذا تعقّبه إجازة المالك.

الثاني: عموم «الناس مسلّطون على أموالهم»[2] المقتضي لتأثير الرضا، فإنّ المالك يرضى بالعقد الواقع عنه مكرهاً بداعي حصول الملكيّة الشرعيّة لصاحبه، وهذا إعمال

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٣٢.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

للسلطنة المالكيّة فلابدّ من نفوذها.

الثالث: عموم وجوب الوفاءبالعقود،وعدم وجوب الوفاء قبل حصول الرضا لايكون تخصيصاً بالنسبة إلى الوفاء بعد حصوله؛ فالفرد الخارج منه غير الفرد الّذي يتمسّك به لتعلّق الوجوب به،لأنّهلاوجه لأن يقال:إنّ الخارج عن العموم هو العقد،بل القدر المسلّم هو الوفاء بالعقد قبل حصول الرضا، وهو غير الوفاء به بعد حصوله.

وربما يناقش في صحّته لولا الإجماع كما في الجواهر[١].

وما يمكن أن يكون وجهاً لتلك يلخّص في أُمور:

منها: النقض بما تقدّم من بيع الهازل والساهي والمجنون، فإنّه لا شبهة عندهم في عدم صحّته ولو مع لحوق الرضا بعد رفع المانع من الهزل والسهو والجنون، فحينئذٍ يقال بأنّه ما هو الفرق بينه وبين البيع المكره عليه؟

ومنها: أنّه لا يتحقّق الإكراه بالنسبة إلى قصد البيع جدّاً، فحينئذٍ إمّا لايقصد المكرَه وقوعه جدّاً بل ولا هزلاً، وإمّا أن يقصده ولايكون عن إكراه فيكون نظير ما لو أُكره على الطلاق فطلّق ناوياً فيخرج عن عنوان البيع المكره عليه فيصحّ من أوّل الأمر.

ومنها: أنّ مقتضى حديث الرفع المشار إليه[٢] هو رفع الحكم الثابت لولا الإكراه، وهو الصحّة من الابتداء إلى الأبد، فالصحّة المبحوث عنها أيضاً من آثار العقد المكره عليه المرفوع بالحديث المذكور.

ومنها: أنّ الظاهر من الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٣] حصر التفصّي عن أكل المال بالباطل بالتجارةالحاصلة عن التراضي، ومقتضاها المقارنة بل التقدّم بحسب الرتبة.

ويدفع الأوّل بأنّ الفارق حكمالعقلاءبأنّ إنشاء الهازل والمجنون بحكمالعدم بخلاف المكرَه، وإلّا لم يكن وجه للإكراه، فإنّه بلحاظ الأثر المترتّب عليه، فتأمّل.

مع أنّك قد عرفت المناقشة في القطع بالبطلان بالنسبة إلى الساهي فراجع.

---

(١) ج ٢٣ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.　(٢) في ص ١٢٨.　(٣) سورة النساء: ٢٩.

والثاني بأنّه يمكن حصول الغفلة للدهشة وإيقاع الملكيّة الجدّيّة بالإرادة الحاصلة من إيعاد الغير، وحينئذٍ يكون الرضا ولو بملاك التوقّي عن الضرر موجوداً لكن يرفع أثره بحديث رفع الإكراه.

وبأنّه يكون محصّل عقد المكره مع الالتفات إلى عدم لزوم قصد البيع جدّاً ترتيبَ آثار الملكيّة خارجاً بإعطائه المال وعدم أخذه عنه، وأخذه الثمن، وعدم إقامة الدعوى عليه في المحاكم العرفيّة والشرعيّة، وهو الغالب في الخارج؛ فحينئذٍ لايكون المكرَه راضياً بحصول الملكيّة ولا بتصرّفات المكرِه فيه، ولا ينشئ الملكيّة له جدّاً ولكن يتعهّد بترتيب آثار الملكيّة عليه عملاً، والتعهّد المذكور لا أثر له، لأنّه عن كره، ولايجوز له التصرّف، لأنّه مال المكرَه ولا يحلّ أن يتصرّف فيه بدون رضاه.

هذا كلّه قبل الرضا بحصول الملكيّة.

وأمّا بعد الرضا بذلك فلا مانع من وجوب الوفاء بالتعهّد وهو ملازم للملكيّة، فتأمّل فإنّه حقيق به وبالتصديق، لأنّه الموافق لما يقع في الخارج من المعاملات المكره عليها، ويندفع بهإشكال قصد البيع للمكره بلا اقتضاء للإكراه لذلك ومع ذلك الحكم بصحّة البيع بعد الرضا،وقد أوضحنا الكلام فيذلك في التعليق علىمكاسب المؤسّس الأنصاريّ ﷺ.

والثالث بأنّه لايجري الحديث على الظاهر في القسم الثاني من قسمي بيع المكره المشار إليه قُبيل ذلك وهو ما إذا لم يقصد البيع بل قصد ترتيب الآثار عليه عملاً عن كره.

وجه عدم شموله اشتماله على مادّة الرفع الظاهرة في وجود المقتضي لولاه، ولا اقتضاء في المورد، لعدم قصد البيع كما عرفت.

وأمّا القسم الأوّل فالمرفوع هو ما كان رفعه امتناناً على المكرَه، وهو صحّة البيع أو لزومه في فرض عدم الرضا الحاصل من غير الإيعاد، وأمّا بعد الرضا فليس رفعهما امتناناً على المكرَه بل هو تحميل عليه وتحديد لسلطانه.

وممّا أشرنا إليه يظهر أنّ تعيّن الحكم بالبطلان في القسم الأوّل من قسمي بيع المكره محلّ نظر وإشكال، بل لعلّ الأوجه هو الحكم بالجواز، فكما أنّ المرفوع ﷺ

ولزم*.

بحديث نفي الضرر في العقد المغبون فيه هو اللزوم لدفع الضرر بذلك كذلك في المقام، فإنّ الامتنان يحصل برفع اللزوم ولا امتنان في رفع الصحّة.

والرابع أوّلاً بعدم ظهور دلالته على الحصر بعد وضوح كون الاستثناء منقطعاً.

وثانياً بأنّ التجارة متى حصلت لابدّ أن تكون مع التراضي ولو بالعنوان الثانويّ، لعدم تصوّر الإجبار الحقيقيّ على اللفظ ولا على تصوّر المعنى فكيف بإنشائه؟ فليس القيد المذكور بحسب الظاهر لتنويع التجارة على قسمين، بل لعلّ المقصود هو الحثّ على التجارة ليحصل معها التراضي كما يقال: «لا تجئني بالليل المظلم وجئني بالنهار المضيء» فالمقصود على هذا المعنى هو الحثّ على جلب التراضي بالحثّ على أفضل مصاديقه وأوضحها وأغلبهاوقوعاً في الخارج وهو التجارة، فالتراضي كافٍ في الخروج عن أكل المال بالباطل.

وثالثاً: يمكن أن يقال: إنّ الرضا بقصد حصول المعاملة تجارةٌ عن التراضي، فتأمّل.

ورابعاً: أنّ القسم الأوّل من قسمي بيع المكره عليه المشار إليهما في ذيل الدفع عن الثاني[1] تجارةٌ عن التراضي فلا إشكال فيه. وأمّا القسم الثاني فهو بالنسبة إلى ما تعهّد عليه المكره من ترتيب الأثر عملاً تجارة عن التراضي أيضاً ولو بالعنوان الثانويّ، ورفع الصحّة إنّما هو من جهة حديث رفع الإكراه.

ثمّ إنّ تقييد المتن الصحّةَ بما إذا كان الرضا بعد زوال الإكراه غير واضح، فإنّه لو رضي جدّاً مع وجود الإيعاد على الضرر صحّ ولزم على مقتضى ما تقدّم من الأدلّة.

لزوم البيع أيضاً في الفرض المذكور

(*) **لما تقدّم** من أصالة اللزوم في كلّ عقدٍ بل إيقاعٍ ثبت صحّته، فراجع[2].

---

(١) في ص ١٣٢.

(٢) ص ٥٧ إلى ص ٦٤.

المسألة الثانية: الظاهر أنّه لايعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصّي بالتورية*،

الظاهر عدم اعتبار العجز عن التورية وبيان أدلّته والإيراد عليه

(*) وهو الّذي يلوح من كلام الشيخ الأنصاريّ اختياره، قالﷺ: الّذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية[١].

وخلاصة ما استدلّ بهﷺ على ذلك اُمور:

الأوّل: أنّ حمل عموم رفع الإكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكرَه وعتقه ومعاقد الإجماعات والشهرات المدّعاة في حكم المكرَه على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة بعيدٌ جدّاً، بل غيرصحيح في بعضها من جهة المورد كما لايخفى على من راجعها[٢].

أقول: ولعلّ البعض المشار إليه هوصحيح زرارةأو حسنه بإبراهيم عن أبي جعفرعليه السلام، وفيه: فقلت: فإن حلّفني بالطلاق والعتاق؟ فقال: «احلف له، ثمّ أخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدّامه، فقالعليه السلام: ما اُبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو أكلتها»[٣].

فإنّ مورد جواز الحلف المنبّه عليه في الذيل هو نفسهعليه السلام وهو منزّه عن الدهشة والغفلة، فلا يمكن حمل الحكم بجواز الحلف بالنسبة إلى نفسهعليه السلام على صورة الدهشة والغفلة عن إمكان التفصّي بالتورية. هذا.

ولكن ما ذكرهﷺ من أنّ «حمل عموم رفع الإكراه على صورة العجز عن التورية بعيدٌ» ليس له وجه، إذ لا بُعد أصلاً في ذلك، فإنّ للعموم المذكور مصاديق كثيرة بالنسبة إلى الموضوعات الّتي تكون مورداً للتكليف وما له أثر وضعيّ غير معامليّ كالضمان ونحوه والمعاملات، فتخصيص الأخير بصورة عدم التمكّن من التورية لدهشة أو ←

(١ و٢) المكاسب: ج ٣ ص ٣١٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٨٦ ح ١ من ب ٣٧ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

غفلة من جهة عدم صدق عنوان الإكراه متعيّن قطعاً.

وما ذكره﵀من البُعد بالنسبة إلى خصوص ماورد في طلاق المكره وعتقه وإن كان وجيهاً إلّا أنّه لا يثبت المدّعى، لأنّه لو قلنا بأنّ إطلاق النصوص المشار إليها منزّل على خصوص ما أُريد الطلاق مكرهاًعليهلدهشة أو غفلة فهو بعيدٌ. وأمّا لو قلنا: إنّ لإطلاقها فردين: أحدهما: ما ذكر، والثاني: ما إذا لم يرد به الطلاق بل أُريد بذلك ترتيب الأثر خارجاً على عدم الزوجيّة بدون رفع الزوجيّة فلا إشكال في ذلك. وحينئذٍ نقول: إنّ الحكم ببطلان طلاق المكره من جهة أنّه إمّا يقصد الطلاق وينويه جدّاً مكرهاً عليه من باب الغفلة أو الدهشة أو الجهل بالحكم وتخيّل وقوع الطلاق باللفظ المكره عليه فينويه جدّاً، وإمّا من باب عدم نيّة البينونة والطلاق جدّاً. والحكمُ بشموله لفرد ثالث خارج عن عنوان المكره وهو أن يقصد الطلاق جدّاً مع عدم الغفلة وعدم توهّم أنّ التفصّي عن الضرر متوقّف عليه بعيدٌ جدّاً بل لاوجه له بعد عدم صدق العنوان الإكراهيّ على قصد الطلاق، فتأمّل جيّداً.

وأمّا الخبر الشريف المذكور فموردهالحلف بالطلاق والعتاق، وهو جائز ولو مع عدم الإكراه، لأنّه لا يتضمّن كذباً، فإنّ مفاده إنشاء نتيجة الطلاق والعتاق على تقدير كون الشيء الخاصّ في ماله مثلاً وهو ليس إلّا لغواً، وعلى تقدير تضمّنه الكذب فلا يدلّ إلّا على جواز الكذب لمصلحة كما تقدّم ولا يتوقّف على عدم التمكّن من التورية، لاصدق الإكراه بالنسبة إلى قصد المعنى أو ترتيب جميع آثار الإكراه على قصد المعنى الظاهر مع عدم وقوعه مورداً للإكراه.

والحاصل أنّ الخبر وكذا سائر الأخبار الواردة في الحلف الإكراهيّ لا يشمل صورة ما لو نوى الحلف وترتيب الأثر عليه جدّاً مع العلم والتوجّه إلى عدم وقوع الإكراه عليه، وعلى فرض شمولها فلا وجه لقياس البيع ونحوه عليه.

الثاني: أنّ القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيّز الإكراه عرفاً[1].

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٣١٣.

أقول: صدق الإكراه على الكلام من باب كون اللفظ مورداً للإكراه، وهذا غير صدق الإكراه على قصد المعنى وإنشاء البيع جدّاً.

إن قلت: يكفي في البطلان كون اللفظ مورداً للإكراه، لأنّه دخيل في المعاملة فإذا ارتفع أثره بطلت المعاملة.

قلت: لو نوى البائع حصول البيع جدّاً مع فرض التوجّه إلى عدم كونه مورداً للإكراه وعدم عروض الدهشة عليه فلا محالة لايكره اللفظ أيضاً. ولو فرض كراهته للّفظ أيضاً فرفعُ الأثر عنه مع أنّ حصول المعاملة مورد لتعلّق غرضه ولو في فرض الإكراه على اللفظ بحيث لا يريد عدم وقوع ما يظهر وقوعه من لفظه خلافٌ للامتنان على المكرَه ونقضٌ لغرضه الحاصل له بالطبع من غير أن يكون ناشئاً من توعيد الضرر.

الثالث: أنّ العجز عنها لو كان معتبراً لأُشير إليه في تلك الأخبار الكثيرة المجوّزة للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه خصوصاً في قضيّة عمّار[١] و[٢].

وفيه: أنّه قد ظهر ممّا قدّمناه أنّ غاية ما يدلّ عليه ما أُشير إليه من الأخبار عدمُ حرمة الحلف كاذباً إذا أُكره عليه ولو كان متمكّناً من التورية وعدمُ الأثر في إيجابه لزومَ الوفاء عليه إذا كان مكرهاً على قصد الحلف جدّاً وترتيبِ الأثر عليه.

وأمّا دلالتها على عدم الأثر لو كان الحلف في صورة الإكراه جدّيّاً بحيث كان الحالف مصمّماً على ترتيب الأثر حتّى مع العلم بعدم الإلزام بصِرف اللفظ والتوجّه إلى عدم إكراهه على قصد الحلف جدّاً وترتيبِ الأثر عليه فغير واضحة.

وعلى تقدير الدلالة فقياس البيع عليه غير واضح أيضاً.

ثمّ إنّه لو شملت الأخبار صورةالحلف الجدّيّ ولو مع الالتفات إلىعدم موجب له بحسب الشرع ولابحسب إكراه المكرِه فلاتشمل صورة البناءعلى العمل عليه جدّاً حتّى يقاس عليه صورة قصد البيع جدّاً وترتيب الأثرعليه عملاً، فتأمّل فإنّهلايخلو عن الدقّة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٢٥ ح ٢ من ب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٣١٥.

فلو أُلزم بالبيع وأُوعد على تركه بإيقاع ضرر عليه فباع قاصداً للمعنى مع إمكان أن لا يقصد أصلاً أو يقصد معنىً آخر غير البيع يكون مكرهاً*. نعم، لو كان متمكّناً من التفصّي بغيرها ـ بأن يخلّص نفسه من المكره ومن الضرر المتوعّد به مع إيقاع البيع بما لم يكن ضرراً عليه مثل أن يستعين بمن ليس ضرر وحرج في استعانته ومع ذلك لم يفعل وأوقع البيع ـ لم يكن مكرهاً عليه**.

(*) بل لايكون مكرهاً في قصد المعنى فينشئ البيع عن الرضا والاختيار ولا يكون بحكمه:

أمّا الأوّل فواضح.

وأمّا الثاني فقد أوضحنا في التعليق المتقدّم عدم دلالة الأخبار على كونه بحكم المكره فيه.

هذا بالنسبة إلى المعنى.

وأمّا اللفظ فلا يكون مكروهاً عنده إذا تعلّق غرضه بإنشاء البيع جدّاً من دون أن يكون ذلك من جهة تخيّل ترتّب الضرر على تركه كما هو المفروض، سواء كان تعلّقه به في عرض الإكراه كأن رأى البائع بعد الإكراه أنّ بيعه له مصلحة أو كان في طوله كأن تعلّق غرضه في فرض الإكراه من جهة أن يحلّ له التصرّف في الثمن أو من جهة أن لايقع المكرِه في العصيان والظلم، فحينئذٍ لا يرتفع الأثر بحديث رفع الإكراه، لأنّ رفعه مع مطلوبيّة للمكرَه خلاف الامتنان.

في ما أمكن التفصّي بغير التورية

(**) كماهوواضح، لكن إذا كان طريق التخلّص مكروهاًلديه وإن لم يكن ضرريّاً أو حرجيّاً كأن كان طريقه الاستعانة بمن تكون إعانته موجبةً لتحمّل شيء من الامتنان ←

المسألة الثالثة: لو أكرهه على أحد أمرين إمّا بيع داره أو عمل آخر فباع داره، فإن كان في العمل الآخر محذور دينيّ*

لا وادّعى البائع عدم قصد الإنشاء جدّاً يمكن الأخذ بقوله في مقام الإثبات، فإنّ ادّعاء ذلك في غيرالمفروض غيرمقبول، لكونه محجوجاً عليه بأصالة تطابق الاستعمال للجدّ.

وأمّا فيه فحيث إنّ المفروض هو العلم بأنّه كان كارهاً للبيع وإن لم يكن مكرهاً عليه فلا ظهور في البين.

وإن شئت قلت: إنّه لا حجّيّة للظهور المنعقد للبيع فمقتضى الأصل هو الفساد.

إلّا أن يقال: إنّ أصالة الصحّة في المعاملة جارية حينئذٍ، وهي أصل برأسه وليست عين الحجّة العقلائيّة المشار إليها، بل هي أصل أو أمارة متأخّرة عنها.

لكنّ الإنصاف أنّ جريانها لدى العقلاءفي المقام مشكل،فإنّ الكلام مكتنف بالكراهة الصالحة لكونها قرينة على عدم قصد البيع حقيقة.

وربما يؤيّد ما ذكرناه ماورد من الحكم ببطلان الطلاق إذا وقع مداراةً للأهل[1] مع أنّه لايكون إلّا مكروهاًوليس من مصاديق الإكراه فتأمّل،فإنّ المستفاد منه عدم وقوعه، من جهة عدم إرادتهالطلاق حقيقةً،لا الحكم بالبطلان فيمقام الإثبات وفصل الخصومة، بل لعلّ المستشعر منه أنّ الحكم هو الصحّة في مقام الإثبات، ففيه: والله جعلت فداك ما أردت الله، ولا أردت إلّا أن أُداريهم عن نفسي، وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلاً مطرقاً ثمّ رفع رأسه وهو متبسّم فقال:«أمّا بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك»[2].

لو أُكره على أحد الأمرين من بيع داره أو عمل آخر فباع داره

(*) ولو كان العمل مكروهاًشرعاً، من جهة أنّ أحد الأمرين مورد للإكراه وله أثر

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٨٧، الباب ٣٨ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

أو دنيويّ يتحرّز منه* وقع البيع مكرهاً عليه، وإلّا وقع مختاراً**.

المسألة الرابعة: لو أكرهه على بيع أحد الشيئين على التخيير فكلّ ما وقع منه يقع مكرهاً عليه، وأمّا لو أوقعهما معاً: فإن كان تدريجاً فالظاهر وقوع الأوّل مكرهاً عليه دون الثاني***،

لا قابل للرفع وإن كان في رفع الحكم غير الإلزاميّ إشكال، لأنّ رفعه ليس مقتضى الامتنان، فتأمّل.

(*) هذا إذا كان ضرريّاً أو حرجيّاً، وإلّا كان بحكم الشقّ الثاني الّذي يجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(**) الوجه فيه على ما يستفاد من الشيخ المؤسّس الأنصاريّ﵀[1] أنّ خصوص البيع لايكون مصداقاً للمستكره عليه حتّى يرتفع أثره بحديث رفع الإكراه، وأحد الأمرين الّذي وقع مورداً للإكراه لا أثر له، وإلّا كان العمل الآخر ذا أثر، وهو خلف الفرض، لأنّ المفروض عدم الأثر في العمل الآخر، وإلّا كان فيه محذور دينيّ.

ولكن عندي في ذلك نظر، لأنّ المرفوع بأثره في المعاملات ليس البيع المستكره عليه ولو لم يقع، لأنّ البيع غير الواقع في الخارج لا أثر له بحسب الاقتضاء حتّى يرتفع، ولأنّ رفع الأثر عن أحد الأفراد على النحو غير المعيّن لايكون ظاهراً من دليل الرفع، ولأنّه على فرض التسليم لاوجه للتعيّن في الفرد الأوّل، فالموضوع للرفع هو ما وقع في الخارج مكرهاً لا ما أُكره عليه قبل الوقوع في الخارج، ولاريب أنّ ما وقع في الخارج مكرهاً ـ وهو البيع في فرض المسألة ـ يكون موضوعاً للأثر الشرعيّ وهو مرفوع، فتأمّل.

لو أُكره على بيع أحد الشيئين على التخيير وأوقع أحدهما أو أوقعهما بالتدريج

(***) هذا واضح بحسب مقام الإثبات إلّا أن يكون في البين قرينة متّبعة عند ←

---

(١) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٣٢١.

العرف على قصد البيع في الجميع لا على وجه الإكراه، والاستثناء المذكور لاينحصر بالفرع بل يجري في جميع أفراد بيع المكره، أو كانت قائمةً على عدم قصد البيع في الجميع كما يتّفق ذلك في خصوص الفرع كثيراً كمصراعي الباب وغيره.

وأمّا بحسب مقام الثبوت فقد يقصد البيع جدّاً في الجميع، وقد لايقصد البيع في الجميع، من جهة أنّ بيع الآخر إنّما هو من شؤون الإكراه كمصراعي الباب وزوجي النعل، وقد لايقصد البيع في الأوّل ويقصد في غيره، وقد يقصد البيع في الأوّل دون الثاني. وتصوير ذلك يمكن من باب عروض الدهشة والغفلة على النفس وتوهّم ترتّب الضرر على ترك البيع الثاني دون الأوّل.

أمّـا الأوّل: فإن كان القصد الحاصل فيهما غير معلول عن إيعاد الضرر ولايكون الغاية في البيع دفع الضرر المتوعّد عليه فيصحّ فيهما كما هو واضح، وإن كان القصد الحاصل في البيع الأوّل لغاية دفع الضرر والثاني لمصلحة يراها بنفسها فيبطل الأوّل ويصحّ الثاني، وإن كان بالعكس بأن كان البيع الأوّل للمصلحة الّتي يراها لنفسه والثاني لدفع شرّ المكره من باب الغفلة عن تحقّق البيع الأوّل فيصحّ الأوّل، لحصول الإرادة غير المعلولة للإكراه وعدمِ شمول الحديث لمثل ذلك، فإنّ رفع الأثر وتحميل خلاف المقصود على البائع لايكون امتنانيّاً، وأمّا البيع الثاني فلا يبعد الصحّة أيضاً، لعدم تحقّق الإكراه واقعاً وإن تخيّل تحقّقه.

ومنه يظهرحكم ما لو كان كلّ من البيعين واقعاً في الخارج بقصد التجنّب عن الضرر، فإنّ الأوّل باطل،لصدق الإكراه،والثاني لايكون كذلك،لأنّه ليس في البين إلّا تخيّل الإكراه.

وأمّا الثاني ـ وهو فرض عدم قصد البيع في الجميع ـ فواضح البطلان.

وظهر أيضاً حكم الثالث ـ وهو ما إذا لم يقصد البيع في الأوّل وقصد في الثاني ـ فإنّ الأوّل باطل والثاني صحيح ولو كان القصد في الثاني لتخيّل الإكراه، لما عرفت من عدم الدليل على بطلان البيع في مورد تخيّل الإكراه.

وأمّـا الرابـع فبطلان الثاني واضح، لفرض عدم القصد، وأمّا الأوّل فإن كان قصده معلولاً للمصلحة الّتي يراها لنفسه فهو صحيح، وإن كان من جهة التجنّب عن الضرر المتوعّد عليه فلا يصحّ.

وأمّا لو أوقعهما دفعةً ففي صحّة البيع بالنسبة إلى كليهما* أو فساده كذلك** أو صحّة أحدهما والتعيين بالقرعة***

في الوجوه الآتية في ما أوقعهما دفعةً وأنّها خمسة

(*) **وهو الّذي اختاره** شيخ المتأخّرين ﷺ معلّلاً بأنّه خلاف المكره عليه[١]. واختاره السيّد الفقيه صاحب التعليق ﷺ معلّلاً بأنّ البيع المفروض يكشف عن رضا البائع بأحدهما، ومعه لا إكراه، لأنّ المفروض أنّ ما ألزمه المكرِه عين ما هو راضٍ به فلا تكون كراهة في البين[٢].

(**) **قال الشيخ** ﷺ: لوقوع أحدهما مكرهاً عليه ولا ترجيح[٣]. فيحكم بالبطلان في الكلّ.

ويمكن تعليل البطلان في مقام الإثبات بعدم حكم العقلاء بوجود الإرادة الجدّيّة فيما يكون أحدهمامكرهاًعليه،فإذا احتمل عدمقصد البيع فيالكلّ لادليل علىوجوده.

(***) **كما احتمله** السيّد الفقيه الطباطبائيّ في تعليقه على المكاسب. ولكن اختار غيره وهو الحكم بالصحّة في الكلّ[٤]. ووجهه واضح.

ولكن ردّكما في تعليق المحقّق الإصفهانيّ بأنّ القرعة إنّما هي فيما كان له تعيّن واقعيّ مجهول[٥].

أقول: وهنا وجه رابع أشار إليهالشيخ ﷺ فيما لو أوقعهما تدريجاً من الرجوع إلى المكرِه في التعيين[٦]. ولاريب أنّ هذا الفرع أولى بتمشّي الاحتمال المشار إليه. فتأمّل.

ووجهه القطع بالصحّة في ما عيّنه للمضيّ عليه، فإنّه على فرض كونه مكرهاً عليه قدصحّ من باب دلالة ذلك على الرضا به ولو بالفعل والشكّ في الآخر مع عدم أصل ←

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٣٢٤.
(٢) حاشية المكاسب للفقيه اليزديّ: ج ٢ ص ٦٤، التعليقة ٨٩.
(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٣٢٤.
(٤) راجع التعليقة ٨٩: ج ٢ ص ٦٤.
(٥) حاشية الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٢، التعليقة: ٤١ ص ٥٤.
(٦) المكاسب: ج ٣ ص ٣٢٤.

وجوه لايخلو أوّلها من رجحان*.

عقلائيّ يدلّ على تحقّق القصد إلى البيع.

ويمكن أن يوجّه بأنّ المفروض من الأُمور الّتي لا تعلم إلّا من قبله، أو بأنّه في هذه الدعوى لايكون له معارض.

وهنا وجه خامس وهو صحّة أحدهما لابعينه، والتعيين بالقسمة المبنيّة على تراضي الطرفين، فيحكم بذلك في ما علم بقصد البيع في أحدهما وعدمه في الآخر لاعلى التعيين، أو علم بقصد البيع في أحدهما إكراهاً وفي الآخر اضطراراً كذلك بناءً على المشهور من بطلان بيع المكرَه في صورة القصد أيضاً، أو لم يعلم قصده فيحكم بذلك في مقام الإثبات، ولعلّه أقوى الوجوه. وهو العالم.

(*) لإرجحان فيه، فإنّ ما أُشير إليه في التعليق على جملة «ففي صحّة البيع ...» من الوجهين[1] مردود:

أمّا الأوّل فبأنّ ما تحقّق في الخارج مشتمل على مصداق ما استكره عليه. وكون المجموع خلاف المكره عليه لا يؤثّر إلّا في عدم بطلان المجموع لا في بطلان أحد الفردين الّذي هو مكره عليه الّذي هو موجود أيضاً.

وأمّا الثاني فلأنّ بيع المجموع وإن كان كاشفاً عند العرف والعقلاء عن الرضا بأحدهما لكن لايكشف عن كون الرضا حاصلاً مع قطع النظر عن الإكراه، فالمظنون في أكثر الموارد أنّ الرضا حاصل في فرض كونه مكرهاً على بيع أحدهما، فإنّ من أُكره على بيع أحد مصراعي الباب فيبيع المجموع لايكون راضياً ببيع أحد المصراعين مع قطع النظر عن الإكراه حتّى لايصدق الإكراه، بل يكون راضياً به من باب كونه مكرهاً على بيع أحدهما.

والحاصل: أنّه في مقام الإثبات لا وجه للحكم بصحّة البيعين، بل يحكم ببطلان أحدهما وصحّةِ الآخر والتعيينِ بالقسمة ـ كما عرفت ـ على ما هو الأرجح.

---

(١) المتقدّمين في ص ١٤١.

وأمّا لو أكرهه على بيع معيّن فضمّ إليه غيره وباعهما دفعةً فالظاهر البطلان في ما أُكره عليه والصحّة في غيره*.

الخامس: كونهما مالكين للتصرّف، فلا تقع المعاملة من غير المالك إذا لم يكن وكيلاً عنه أو وليّاً عليه كالأب والجدّ للأب والوصيّ عنهما والحاكم، ولا من المحجور عليه لسفه أو فلس أو غير ذلك من أسباب الحجر.

المسألة الخامسة: معنى عدم الوقوع من غير المالك من المسمّى بالفضوليّ ـ وهو المحجور عليه ـ عدم اللزوم والنفوذ لا كونه لغواً، فلو أجاز المالك العقدَ الواقعَ من غير المالك أو الوليّ العقدَ الواقعَ من السفيه أو الغرماء العقدَ الواقعَ من المفلّس صحّ ولزم**.

ـفي ما أُكره على بيع شيء معيّن فضمّ إليه غيره

(*) هذا واضح بحسب مقام الإثبات؛ وهذا لا ينافي الحكم بالصحّة في الجميع إذا علم كونه راضياً ببيع المجموع وأنّ كراهته بالنسبة إلى بيع المعيّن منفرداً عن الضميمة كما أُشير إليه في بعض حواشي الكتاب، فإنّ ما أُشير إليه ليس وجهاً للقول بالصحّة مطلقاً أو في مقام الإثبات كما يتراءىٰ من كلامه، بل هو الوجه الوحيد للمصير إلى الصحّة بلا إشكال في بعض الفروض؛ كما لا ينافي الحكم بالبطلان إذا علم عدم كونه قاصداً للبيع بالنسبة إلى المجموع، كمن أُكره على بيع أحد نعليه على النحو المعيّن فضمّ الآخر ولم يقصد التمليك في كلا النعلين.

الشرط الخامس: كونهما مالكين للتصرّف. في صحّة البيع لو وقع بإجازة المالك

(**) قال في مفتاح الكرامة: وهو قول الأكثر كما في المسالك والمفاتيح، ×

والمشهور كما في مجمع البرهان والكفاية، بل كاد أن يكون إجماعاً كما في الحدائق. وظاهر التذكرة في موضع منها الإجماع عليه حيث قال: إنّه جائز عندنا لكن يكون موقوفاً على الإجازة. وتظهر دعوى الإجماع من جامع المقاصد في باب الوكالة ـ إلى أن قال: ـ وعبارتا الخلاف والغنية صريحتان في البطلان ودعوى الإجماع عليه: قال في الخلاف: إذا باع إنسان مِلكَ غيره بغير إذنه كان البيع باطلاً، وبه قال الشافعيّ. وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع ويقف على إجازة صاحبه وبه قال قوم من أصحابنا. دليلنا إجماع الفرقة، ومن خالف لا يعتدّ بقوله. ونحوه في الصراحة ما في الغنية.

والبطلان خيرة الإيضاح والحدائق وظاهر مجمع البرهان ويظهر من الوسائل ونقله في التنقيح عن شيخه السعيد ـ والظاهر أنّه فخر المحقّقين ـ ونقل عن مير محمّدباقر الداماد في جميع العقود[1]. انتهى مع تلخيص وإسقاط.

ذكر الأدلّة الدالّة على صحّة بيع الفضوليّ

وربما يستدلّ على صحّته أو تؤيّد بأُمور:

الأوّل: وضوح استقرار بناء العقلاء على الاكتفاء بالإجازة في جميع العهود والعقود، فإنّ التعبّد بشرط خاصّ لا وجه له بعيدٌ عن متعلّق بنائهم، فإنّ الوفاء بالعقد وترتيب الأثر عليه ليس إلّا من باب استناد العهد والعقد إلى شخص أو أشخاص؛ وأمّا لزوم كون لفظ العهد صادراً عن أنفسهم أو وكلائهم فلا، لأنّه لا وجه للتعبّد بذلك، فإنّه بعد وضوح كفاية الإذن السابق في الاستناد وترتيب الأثر عليه لافرق عندهم بين الإذن السابق واللاحق المسمّى بالإجازة. ولاريب أنّ البناء المزبور غيرمردوع عنه وإلّا لاشتهر وبان، ولم تكن سيرة المتشرّعة مستمرّة عليه كما أشار إلى ذلك في الجواهر: من ثبوت السيرة المأنوسة والطريقة المألوفة من تصرّف الوكلاء والمأذونين ـ لا سيّما مع كثرة المال

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٩١ ـ ٥٩٤.

واتّساع الحال ـ في غيرالوجه‌الّذي تعلّق به الإذن، ثمّ إخبار الموكّلين وطلب الإجازة منهم، وكذا الأحبّاء والأصدقاء، ولا سيّما مع بُعد البلاد، وهي عادة معروفة لاتنكر[١].

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٢] بناءً على كونه في مقام الحكم بحلّيّة البيع وتشريعها ولو إمضاءً وإن كان بعيداً عن مساق الآية، فراجع وتأمّل.

الثالث: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَاتَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[٣].

الرابع: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ...﴾[٤].

الخامس: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[٥].

السادس: قوله ﷺ على مافي البحار عن العوالي: «إنّ الناس مسلّطون على أموالهم»[٦].

السابع: مفهوم الاستثناء في قوله ﷺ: «فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه»[٧]، فإنّ الإجازة متضمّنة لطيب نفس المال بجميع أنحاء التصرّفات حتّى المتوقّفة على المال، وهو حلال بمقتضى المفهوم، وهو مستلزم للملكيّة. فتأمّل.

الثامن: يمكن أن يقال: إنّ اشتراط كون العقد صادراً عن المالك أو واقعاً بإذنه السابق غيرمعلوم، ومقتضى حديث الرفع بل استصحاب عدم جعل الشرطيّة المذكورة من جانب الشرع: صحّة البيع المذكور، فإنّ باقي الشرائط مفروض التحقّق، والمشكوك محكوم بعدم دخالته في المعاملة، وأثر المجموع صحّتها كما لايخفى. وغير خفيّ أنّ الأصل المذكور حاكم على أصالة الفساد، لأنّها ليست إلّا عدم ترتّب الأثر، وهو مسبّب عن الاشتراط المذكور المرفوع بالاستصحاب وغيره، بل لو فرض تعارض الاستصحابين

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٤٦.
(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.
(٣) سورة النساء: ٢٩.
(٤) سورة المائدة: ١.
(٥) سورة الإسراء: ٣٤.
(٦) بحارالأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ من ب ٣٢ من كتاب العلم.
(٧) وسائل الشيعة: ج ٢٩ ص ١٠ ح ٣ من ب ١ من أبواب القصاص في النفس.

لا يرجع إلى حديث الرفع كما هو واضح الوجه عند أهل الفنّ.

التاسع: خبر عروة البارقيّ، قال الشيخ أبوجعفر الطوسيّ ﷺ في الخلاف: وأيضاً روي عن النبيّ ﷺ أنّه عرض له جلب فأعطى عروة البارقيّ ديناراً ليشتري به شاةً للأُضحيّة فاشترى به شاتين، ثمّ باع إحداهما بدينار فجاء إلى رسول الله ﷺ بشاة ودينار، فقال: هذه الشاة وهذا دينارکم، فقال النبيّ ﷺ: «كيف صنعت؟» فذكر له ما صنع، فقال له النبيّ ﷺ: «بارك الله لك في صفقة يمينك»[١].

وربما يقال: إنّه غرفة بالمعجمة كما يلوح من أُسد الغابة حيث قال في غرفةالأزديّ: وهو الّذي دعا له النبيّ ﷺ أن يبارك له في صفقته[٢]. ونقل المحقّق الإصفهانيّ ﷺ في تعليقه عن «الاستيعاب» أنّه غرفة. وقيل: إنّه عرفة الأزديّ[٣]. وكيف كان، فالظاهر أنّه لا شبهة في انجبار السند بالاستناد إليه من زمن الشيخ الطوسيّ ﷺ كما تقدّم في العبارة المنقولة عن الخلاف، بل جعلُ الفقهاء عنوان الخبر فرعاً في الفقه كما فيه وفي القواعد دليلٌ على الاستناد إليه والاعتناء بشأنه:

قال ﷺ في القواعد: ولو قال: اشتر لي شاةً بدينار فاشترى شاتين ثمّ باع إحداهما بالدينار فالوجه صحّة الشراء[٤].

قال السيّد الماجد ﷺ بعد ذلك: هو مذهبنا كما في الخلاف، والمذهب كما في جامع المقاصد، وفيه أيضاً: أنّه مذهب الشيخ والأصحاب ـ قدّس أسرارهم ـ. وهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح وجامع المقاصد[٥].

ثمّ قال ﷺ في القواعد: ووقوف البيع على الإجازة[٦].

قال السيّدالمعظّم له ﷺ: كما في التذكرة والتحرير والإرشاد والإيضاح. وفي المبسوط: ﷺ

---

(١) الخلاف: ج ٣ ص ٣٥٤.

(٢) أُسد الغابة: ج ٤ ص ١٦٩.

(٣) حاشية الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٨٣، التعليقة ٦٨.

(٤) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٣٥٩.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٢٠١.

(٦) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٣٥٩.

لا أنّ فيه وجهين:الصحّة،لأنّ عروةباع إحدى الشاتين فأمضىﷺ ذلك. والثاني:لا يصحّ، لأنّه لم يأذن له في البيع. وعلى هذا يكون عروة وكيلاً مطلقاً في التصرّف[1].

والمقصود من التطويل إثبات صحّة السند، من جهة استناد الأصحاب وغيرهم إليه كما يستفاد من الخلاف من أنّ المسألة بالعنوان الوارد في الخبر كان معنوناً في كتب العامّة أيضاً كالشافعيّ وأصحابه والطبريّ.

هذا بحسب السند.

وأمّا الدلالة فلعلّها مظنونة بالنسبة إلى العقد الثاني من بيع إحدى الشاتين، إذ لا وجه لدعوى علمه برضاهﷺ ببيعه، لوضوح أنّ احتمالَ إرادة التصدّق بشاتين في سبيله تعالى على تقديرحصوله لهﷺ بما أعطاهمن الدينار احتمالٌ عقلائيّ راجح. نعم،الظاهر أنّه كان عالماً برضاهﷺ في إعطاء الشاة حتّى يخبره بذلك لسماحته وكرامة أخلاقه، بل المستفاد منه جواز ذلك لكلّ أحد مثله، لعدم نهيه عن الإعادة بمثل ذلك مع أنّ وجود الرضا الواقعيّ في كلّ ما يمكن أن يقع على النحو المذكور غير محرز.

كما أنّه لا وجه لادّعاء أنّه كان وكيلاً في جميع اُموره ﷺ من بيعه وشرائه، إذ لم ينقل ذلك مع وضوح سيرتهﷺ في التاريخ. واحتمالُ كونه وكيلاً مطلقاً في خصوص المعاملة المذكورة في الخبر يدفعه عدم ذكره مع كون الراوي بصدد بيان القضيّة الواقعة.

مع أنّه يتمّ حجّيّته على المطلوب بضمّ أصالة عدم توكيله مطلقاً كما أشار إليه شيخ الجواهرﷺ[2].

العاشر: خبر محمّد بن قيس الّذي رواه المشايخ الثلاثة بالطرق المعتبرة عن أبي جعفرعليه السلام، قال: قضى في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيّدها الأوّل فخاصم سيّدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: «خذ وليدتك وابنها»، فناشده المشتري، فقال: «خذ ابنه ـ يعني الّذي باع الوليدة ـ حتّى ينفذ لك ما باعك»، فلمّا أخذ البيّع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٢٠٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٤٩.

لا أُرسل ابنك حتّى ترسل ابني، فلمّا رأىٰ ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه[١].

واللفظ منقول عن الوسائل عن الشيخ. قالﷺ: ورواه الكلينيّ عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران نحوه إلّا أنّه قال: قضى أميرالمؤمنينعليه السلام[٢].

ولايخفى أنّ دلالته ظاهرة، وليس في البين ما يوهنها إلّا دعوى ظهوره في ردّ البيع الأوّل مع أنّ الإجماع قائم على عدم تأثير الإجازة الحاصلة بعد الردّ، فحينئذٍ يشكل من جهة احتمال كون ذلك قرينة على أنّ المقصود من إنفاذ ما بيع أو إجازة بيع الابن هو البيع الجديد ولو من باب المعاطاة وإرسال الوليدة، فهو حينئذٍ امضاء لما فعله وإن كان بيعاً جديداً فيكون المقصود من قوله: «أجاز بيع ابنه» أنّه أرسل إليه الوليدة وابنها بقصد التمليك الّذي هو لتوافقه مع ما أنشأه الابن يصدق عليه ولو بالمسامحة أنّه أجاز بيع ابنه وأمضى ما فعله؛ لكن ظهورها في الردّ ممنوع، فإنّ المداقّة في المعاملة لرجاء بعض المنافع معمولة لدى العرف لا سيّما التجّار منهم، فإنّ رفع أمره إلى الحاكمعليه السلام وأخذ الوليدة وابنها لا يدلّ إلّا على عدم إجازة البيع الواقع بسهولة، فما وقع لايدلّ على عدم العزم على الإجازة أيضاً؛ وعلى فرضه لا يدلّ على كراهة وقوع البيع بل غايته الترديد في الإجازة؛ وعلى فرض دلالته على الكراهة لايدلّ على الردّ الّذي هو جعل البيع غير صالح للحوق الإجازة وجعله كالعدم، فالظهور في حصول إجازة بيع الابن بحاله وإن لم يكن قويّاً جدّاً.

الحادي عشر: الحسن أو الصحيح عن زرارة عن أبي جعفرعليه السلام، قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: «ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما»، قلت: أصلحك الله، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعيّ وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولاتحلّ إجازة السيّد له، فقال أبوجعفرعليه السلام: «إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٣ ح ١ من ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٣.

فإذا أجازه فهو له جائز»[١].

وربما يوضحه موثّقه عنه عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطّلع على ذلك مولاه، قال: «ذاك لمولاه، إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما، فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل»، فقلت لأبي جعفر عليه السلام فإنّ أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنّما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاصٍ لله، إنّما عصى سيّده ولم يعص الله، إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه»[٢].

ولا يخفى أنّ دلالتهما على صحّة الفضوليّ مطلقاً واضحة بلحاظ التعليل الواقع في مقام الإثبات وتسجيل الحكم على الخصم الّذي لا يحسن معه التعبّد، بل لابدّ أن لا يكون متضمّناً للتعبّد، فإنّ الحكم المذكور في قبال الفقهاء المشار إليهم في الحديث الأوّل، فلا معنى للتعبّد في التعليل. وخلاصة العلّة المشار إليها كون العقد واجداً للشرائط المجعولة لها من جانب الله تعالى أوّلاً وبالذات وعدم نقصان فيه إلّا بملاحظة حقوق من يمكن ملاحظته من تلك الجهة بتحصيل إجازته، وهي منطبقة على جميع أفراد الفضوليّ وأنواعه حتّى الإيقاعات، فافهم وتأمّل.

ثمّ لا يخفى أنّ المستفاد من الموثّق قوله: «إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً» أنّ الصداق من مال المولى، فهو أيضاً فضوليّ، من جهة نقل مال سيّده إلى زوجته. والحكم بصحّته مع الإجازة بنفسه دالّ على جواز البيع الفضوليّ الّذي هو أيضاً انتقال ماليّ بإلقاء بعض الخصوصيّات الّتي ربما يساعد العرف على إلقائها.

الثاني عشر: مادلّ على صحّة عقد النكاح إذا تعقّبته إجازة من له العقد، كخبر محمّد ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سأله عن رجل زوّجته أُمّه وهو غائب، قال: «النكاح ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١١٤ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١١٥ ح ٢ من ب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

جائز، إن شاء المتزوّج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه»[١].

وصحيحِ أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: «النكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا»، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضي» ـ إلى أن قال: ـ قلت: فإن كان أبوها هو الّذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»[٢].

وغيرِ ذلك.

ولايخفى أنّه لا كلام في دلالتهما على صحّة نكاح الفضوليّ مطلقاً أو في الجملة.

ووجه الاستدلال بها للبيع: إمّا إلقاء الخصوصيّة وأنّ الملاك ما مرّت الإشارة إليه في الحسن المتقدّم[٣]، وإمّا الأولويّة، لا من جهة لزوم الاحتياط، فإنّ الأولويّة في ذلك غير مربوطة بما هو الملاك في الأجزاء والشرائط الواقعيّة، بل من جهة ما هو الدخيل في إيجاد علاقة الزوجيّة وحلّها، فإنّ إيجادها يتوقّف على اللفظ بناءً على المشهور أو الإجماع، ولايجوز للرجل والمرأة الاستمتاع بصِرف الرضا بالضرورة، بخلاف الأموال. وهو مشروط أيضاً بشروط أُخرى: من عدم كونها من المحرّمات النسبيّة أو الرضاعيّة وعدم كونها في عدّة الطلاق أو الوفاة، فحينئذٍ إذا لم يكن مشروطاً بصدور الإنشاء من الزوجين أو سبق العقد بالإذن منهما فالبيع أولى بذلك.

ومـمّا ذكـرنا يظهر أنّ النصّ الوارد في الوكالة لا ينافي الأولويّة المدّعاة، فراجع مكاسب الشيخ الأنصاريّ رحمه الله[٤]، فإنّ مورده الأولويّة بحسب الاحتياط لا الأولويّة ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٠٥، الباب ٤٧ من أبواب المهور.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢١٩ ح ١ من ب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

(٣) في ص ١٤٨.

(٤) ج ٣ ص ٣٥٧.

بلحاظ السبب الواقعيّ، فتأمّل.

الثالث عشر: ماورد في المضاربة، مثل موثّق جميل أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً، فذهب فاشترى به غير الّذي أمره، قال: «هو ضامن والربح بينهما على ما شرط»[١].

وغير ذلك من الأخبار الواردة في تخلّف العامل عمّا شرط عليه صاحب المال من المكان والمال[٢].

وتقريب الاستدلال به أنّ الشرط المذكور يتصوّر على وجوه:

منها: أن يكون من قبيل الالتزام في الالتزام، فله أن يفسخ المضاربة في فرض الخسران، فله المطالبة به من جهة تملّك فسخ المضاربة.

ومنها: أن يكون مرجعه إلى شرط الضمان في صورة التخلّف عن محلّ خاصّ أو المتاع المعيّن كما يستفاد من بعض روايات الباب الحاكي لمضاربة عبّاس[٣].

ومنها: أن يكون مرجع الشرط المذكور إلى تقييد المضاربة بصورة الاسترباح في صورة التخلّف عمّا سمّاه في عقد المضاربة.

ومنها: أن يكون المقصود تقييد المضاربة بخصوص ما عيّنه من المكان أو المال كما لعلّه المنساق من خبر جميل المنقول في الصدر.

فعلى الثلاثة الأُولى لا ربط له بالفضوليّ. وأمّا على الأخير فهو ليس إلّا الشراء الفضوليّ لصاحب المال ولنفسه بمقدار الربح. والحكم بالضمان ليس إلّا استحقاق مطالبة الخسران الّذي ليس في الفرض الأخير إلّا من باب عدم إجازة شرائه أو ردّه. والحكم بأنّ الربح بينهما ليس ظاهراً إلّا في استحقاق أخذ الربح بإجازة البيع الواقع، وحينئذٍ يقال: إنّه على فرض عدم الظهور في الأخير ليس ظاهراً في باقي الصور والكلّ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨ ح ٩ من ب ١ من كتاب المضاربة.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٥، الباب ١ من كتاب المضاربة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧ ح ٧ من ب ١ من كتاب المضاربة.

محتمل، وحيث إنّه لم يستفصل فالحكم كذلك على جميع الفروض، وحيث لا خصوصيّة عند العرف لخصوص الفضوليّ المخصوص فهو دليل عرفاً على سائر البيوع الفضوليّة أيضاً وإن كان في ذلك إشكال كما لا يخفى.

الرابع عشر: الأخبار الواردة في الاتّجار بمال اليتيم وأنّ الربح له والخسران على التاجر.

ووجه الاستدلال بها شمولها لما كان العامل بالمال غيرَ وليّ ولا مجازاً منه، فالحكم بالصحّة حينئذٍ في صورتي الربح والخسران مع تضمينه الخسران على العامل لابدّ أن يقيّد بإجازة الوليّ، فإطلاقها يشمل صورة الفضوليّ:

ففي حسن حريز أو صحيحه عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام في مال اليتيم قال: «العامل به ضامن، ولليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مال»، وقال: «إن عطب أدّاه»[1].

وغيره من الأخبار[2].

ولا يخفى أنّ الظاهر منها أنّها بصدد بيان عدم صحّة المضاربة بمال اليتيم بأن يكون الربح بينهما والوضيعة عليهما، وهي ساكتة عن حكم وضع اليد على المال والتسلّط عليه، فالعمل بمال الطفل أي التجارة به من حيث إنّه كذلك لا بأس به إذا كان الربح لليتيم.

وبعبارة أُخرى: التجارة الّتي يكون الربح فيها لليتيم والخسران على العامل لا بأس بها تكليفاً ووضعاً، من حيث إنّ الربح والخسران يكون على النحو المذكور؛ **فكما أنّ الأخبار المذكورة** لا إطلاق لها بالنسبة إلى سائر أفراد التجارة الفاقدة للشرائط أو الواجدة للموانع ولا يمكن التمسّك بها مثلاً لصحّة بيع المعاطاة من حيث إطلاق الاتّجار، لعدم كونها في مقام بيان جميع ما هو الشرط في التجارة مطلقاً أو بالنسبة إلى مال اليتيم، كذلك بالنسبة إلى اشتراط كون من بيده المال مالكاً للتصرّف ووضع اليد عليه.

والحاصل: أنّ المحصّل منها أنّها بصدد أنّ المضاربة المبنيّة على كون الربح بينهما

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧ ح ٢ من ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

والخسران عليهما غير صحيحة في مال اليتيم.

والّذي يوضح ذلك ملاحظة باقي أخبار الباب، فإنّ المفروض فيها كون المال بيده، فكون المال بيده وجواز ذلك مفروغ عنه، بل في بعضها يكون المفروض أنّ العامل هو الوصيّ من قبل وليّ اليتيم فهو القيّم عليه في أمواله كخبر أسباط بن سالم[١]. وخبر محمّد بن مسلم[٢] ظاهر في كون من بيده المال جائزاً له التصرّف فيه ووضع اليد عليه.

والحاصل: أنّ الناظر فيها لا يرتاب في عدم إطلاقها لصورة تصرّف غير مالك الأمر من الوليّ أو القيّم أو المجاز منهما، فالظاهر أنّه لايمكن أن تكون مؤيّدةً لصحّة الفضوليّ، وهو الأعلم.

الخامس عشر: خبر ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتر بها نسمة وأعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي يحجّ عن الميّت فحجّ عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: «أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لاتردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالي أبيه، وأيّ الفريقين بعد أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان له رقّاً»[٣].

لايخفى أنّه نوقش فيه سنداً بابن أشيم، من جهة ورود الذمّ فيه من حيث كونه من أصحاب أبي الخطّاب فراجع موسى بن أشيم،ودلالةً كما في تعليقي الفقيه الطباطبائيّ[٤] والمحقّق الإصفهانيّ[٥] من أنّ الفرض كونه مأذوناً من الفريقين، فهو خارج عن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧ ح ١ من ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) المتقدّم في ص ١٥٢. (٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٠، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان.

(٤) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ١٢١، التعليقة ١٥٥.

(٥) حاشية الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٩٤، التعليقة ٧٨.

الفضوليّ على تقدير كون البيع بمالهما.

ويمكن ردّهما:

أمّا الأوّل فلعدم دلالة الذمّ على كونه كاذباً إن كان هو موسى، وإن كان عليّاً كما صرّح بذلك الشهيد الثاني في الروضة[١] فلم يرد فيه ذمّ، وحينئذٍ فحيث إنّ الراوي عنه الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عنه وهو من أصحاب الإجماع فهو بحكم الصحيح.

مضافاً إلى ما في الروضة[٢] من عمل الشيخ ومن تبعه به ومال إليه في الدروس.

هذا كلّه، مضافاً إلى نقل عليّ بن الحكم عنه وهو من الثقات الأجلّاء.

وأمّا الثاني فلأنّ ظاهر الخبر أنّه كان وكيلاً عنه في العمل المذكور حال حياته فيرجع الألف بعد موته إلى الورّاث، كما يدلّ على ذلك أيضاً قوله: «وقال الورثة إنّما اشتريت أباك بمالنا» وحكمه عليه السلام برقّيّة العبد على تقدير إقامة الورثة البيّنة على أنّه اشترى بمالهم؛ فالمفروض بحسب الظاهر وقوع المعاملة إمّا باطلة في نفسها، وإمّا فضوليّة، لأنّه إن اشترى بمال الورثة كان فضوليّاً، وإن اشترى بمال مولاه للميّت بداعي العتق كان فضوليّاً أيضاً.

السادس عشر: صحيح الحلبيّ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة، قال: «لا يصلح أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل مازاد»[٣].

فإنّ الإقالة بوضيعة لا تصحّ كما هو ظاهر الخبر، وهو الّذي ادّعى في الجواهر عدم خلاف يجده إلّا عن ابن جنيد[٤]، فالمال باقٍ على ملك المستقيل. وردُّ مازاد لا يستقيم ←

---

(١) ج ١ «الطبعة الحجريّة بخطّ محمّد كاظم» ص ٢٥٧.

(٢) ج ١ «الطبعة الحجريّة بخطّ محمّد كاظم» ص ٢٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧١، الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٦٧٤.

إلّا بكونه البائع له واقعاً، وتحصيل إجازته بردّ الزائد عليه، فأخذه منه بعد الوقوف على البيع إجازة للبيع الواقع فضوليّاً.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة صحّة الإقالة بوضيعة كما عن ابن الجنيد. والصحيح لا يدلّ على البطلان، لأنّ مقتضى البطلان: غرامة بدل المال سواء باعه بالنقيصة أو الزيادة أو بالتساوي مع أنّ الظاهر منه عدم وجوب شيء عليه إلّا في مورد الزيادة، فقوله: «لا يصلح» يمكن أن يحمل على كراهة الأخذ بالوضيعة كما أنّه ربما يناسبها مادّة الفعل. ولا ينافي قوله: «فإن جهل»، لأنّه يناسب الكراهة الشديدة أيضاً.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّه على فرض بطلان الإقالة لا يتعيّن أن يكون ردّ مازاد من باب إجازة بيع الفضوليّ، بل حيث إنّه أتلف مال المستقيل بالبيع من الغير الّذي يكون الغالب فيه عدمَ إمكان الاسترداد أو تعسّرَه فهو ضامن لقيمته، فردُّ مازاد من باب أداء البدل الواقعيّ كما هو الغالب.

بل يمكن أن يقال: إنّ الإتلاف إذا كان بالبيع وأخذ القيمة فالأقرب إلى التالف هو أكثر الأمرين من القيمة السوقيّة وما باعه فعلاً، فتأمّل.

السابع عشر: موثّق عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق ويشترط عليه أنّك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته، وما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثمّ يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت، ودع ما كرهت، قال: «لا بأس»[1].

تقريب الاستدلال به على المطلوب أن يقال: إنّ في الصدر احتمالين:

أحدهما: أن يكون المقصود من إعطاء الورق هو الإذن في اشتراء المتاع المطلوب، والمقصود من الشرط استثناء صورة واحدة وهي إيقاع الشراء اللازم، فالمحصّل من إعطاء الورق والشرط المذكور هو الإذن في شراء المتاع بأيّ نحو يرى إلّا إيقاعه بنحو يلزم على صاحب الورق، فعلى الاحتمال المذكور يخرج عن الفضوليّ ويصير الشراء ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧٤ ح ٢ من ب ٢٠ من أبواب أحكام العقود.

لا مورداً للإذن ولو بنحو الإطلاق. وعلى هـذا يبنى إشكال الفقيه الطباطبائيّ[١] على الشيخ الأنصاريّ قدس سره.

ثـانيهما: أن يكون المقصود بالشرط تعيين مـورد العمل وأنّ العمل الّذي يؤمر به ويجعل في قباله الأجر مطلقاً أو على تقدير الشراء هو الإتيان بما يشترى والأخذ بما يرضى وترك ما يكره، فمورد المقاولة لايكون الإذن الكلّيّ فيكون الشرط من قبيل الاستثناء، بل موردها خصوص مورد الشرط، وحينئذٍ لا يكون في البين إذنٌ في ذلك، وحيث إنّ الصدر محتمل لكلا الشقّين والاحتمال الثاني يمكن أن ينطبق على الشراء الفضوليّ فإطلاق نفي البأس يدلّ على صحّة الفضوليّ، بل هو أقوى على الاحتمال الثاني، لأنّ شراء السمسار لنفسه وكذا الشراء لصاحب الورق مع اختيار الفسخ لهم من قبيل الأكل من القفا، فإنّ الدلّال لا يريد المتاع وصاحب الورق لا يريد حصول التملّك ثمّ الفسخ، إذ لا داعي إلى ذلك بالنسبة إلى متاع لم يشاهد قطّ، فوقوع المعاملة له متزلزلاً هو مقتضى الطبع، فافهم وتأمّل.

الثامن عشر: خبر مِسمع أبي سيّار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثمّ جاء بعدذلك بسنين بالمال الّذي كنت استودعته إيّاه، فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك، واجعلني في حـلّ، فأخذت المال منه وأبيت أن آخـذ الربح وأوقفت المال الّذي كنت استودعته، وأتيت حتّى أستطلع رأيك فماترى؟ قال: فقال: «خذ الربح وأعطه النصف وأحلّه، إنّ هذا رجل تائب والله يحبّ التوّابين»[٢].

فإنّ ظـاهره أنّ تمام الربح له وأنّه عليه السلام أمره بإعطاء النصف منه من جهة أنّه تائب، وهو لا ينطبق إلّا على صحّة الفضوليّ. هذا.

ولكن فيه إشكال، من حيث إنّ مقتضى القاعدة: عدم كون الربح لصاحب المال، فإنّ ←

---

(١) راجع حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ١٢٢، التعليقه ١٥٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٨٩، الباب ١٠ من أبواب كتاب الوديعة.

لبناء المعاملات على الاشتراءبالذمّة،فالمستودع قد اشترى مالاً في الذمّة ولكن أعطاه من مال الغير فمقتضى القاعدة وقوع المعاملة له صحيحاً، ولازم ذلك كون الربح له.

نعم، لو كان الخبر صحيحاً لقلنا بأنّ قصد إعطاء الثمن من مال الغير بحكم المعاملة بمال الغير، لكنّ الخبر ضعيف من حيث السند وإن كان الممكن رفع الخلل من تلك الجهة بكون الراوي هو ابن محبوب الّذي هو من أصحاب الإجماع، فلابدّ من التأمّل، وهو الموفّق.

التاسع عشر: خبر أبي‌حمزة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الزكاة تجب عليّ في مواضع لا تمكنني أن أُؤَدّيها، قال: «اعزلها، فإن اتّجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح، وإن تَوِيَتْ في حال ما عزلتها من غير أن تشغلها في تجارة فليس عليك شيء، فإن لم تعزلها فاتّجرت بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضيعة عليها»[1]. هذا.

ولكنّ الظاهر من الخبر جواز التصرّف فيها بالاتّجار مع كون الربح لها والخسران عليه، فعليه فيخرج عن عنوان الفضوليّ.

العشرون: الإجماع على جواز بيع المفلّس مع إجازة الغرماء وكذا الرهن مع إجازة المرتهن على ما صرّح به في الجواهر[2].

وفيه ما لايخفى: من الفرق الواضح بين المقامين ومن أنّ ذلك ليس إلّا من باب كون صحّته مع إجازة من ذكر مقتضى القاعدة، فلايزيد على القاعدة المستفادة من العمومات وغيرها شيئاً.

الحادي والعشرون: ماورد من جواز الوصيّة بمازاد عن الثلث ومضيّها إذا أجاز الوارث[3] كما أُشير إليه في الجواهر[4].

وفيه ما لايخفى.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٣٠٧ ح ٣ من ب ٥٢ من أبواب المستحقّين للزكاة.

(٢) ج ٢٣ ص ٤٥٢.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٧٥، الباب ١١ من أبواب كتاب الوصايا.

(٤) ج ٢٣ ص ٤٥١.

الثاني والعشرون: ماورد في التصدّق باللقطة وأنّه إذا جاء صاحبها خيّر بين الأجر والغرم[١].

ففي خبر كثير سأل رجل أميرالمؤمنين عن اللقطة، فقال: «يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلّا حبسها حولاً، فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدّق بها إن شاء اغترمها الّذي كانت عنده، وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها، والأجر له»[٢].

وهذا أيضاً ممّا أُشير إليه في الجواهر[٣].

وردّه السيّدالطباطبائيّ في تعليقهبأنّه خارج عن الفضوليّ،لوجود الإذن الشرعيّ[٤].

وفيه: أنّه لم يؤذن شرعاً في التصدّق من طرف مالكه من حيث النفوذ وترتّب الأثر وإلّا لما كان له التخيير، بل أُذن له من جهة رفع الحرمة التكليفيّة، فالظاهر منه الإجازة من طرف الشارع في إيقاع التصدّق من جانبه إن أجاز ومن قبل نفسه إن ردّ.

ولا يخفى أنّ الظاهر منه هو الكشف ووقوع التصدّق من ابتداء الأمر.

وفي المقام مؤيّداتٌ أُخرى لم نذكرها خوفاً عن التطويل، وفي ما ذكرناه كفاية إن شاء الله تعالى.

في ما يحتجّ به على البطلان والجواب عنه

وربما يحتجّ على بطلانه ـ كما في الحدائق[٥] ـ بروايات:

منها: ما عن الشيخ في الخلاف، قال: روى حكيم عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه «نهى عن ←

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤١، الباب ٢ من أبواب كتاب اللقطة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤١ ح ٢ من ب ٢ من أبواب كتاب اللقطة.

(٣) ج ٢٣ ص ٤٥١.

(٤) حاشية المكاسب للسيّد الفقيه اليزديّ قدس سره: ج ٢ ص ١٢٣، التعليقة ١٥٩.

(٥) راجع الحدائق: ج ١٨ ص ٣٧٩ وص ٣٨٦ ـ ٣٨٨.

لا بيع ما ليس عنده»[١].

ومنها: ما عنه أيضاً: وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا طلاق إلّا في ما يملك، ولا عتق إلّا في ما يملك، ولا بيع إلّا في ما يملك»[٢].

ومنها: ماروا ه محمّد بن القاسم بن الفضيل، قال: سألت أبا الحسن الأوّل عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، وكتب عليها كتاباً بأنّها قد قبضت المال ولم تقبضه، فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: «قل له: ليمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعته ما لم تملكه»[٣].

ومنها: صحيح محمّدبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا، فقال: «لا تشترها إلّا برضا أهلها»[٤].

وفي خبر الحميريّ عنه ـ عجّل الله تعالى فرجه ـ : «الضيعة لايجوز ابتياعها إلّا من مالكها أو بأمره أو رضاً منه»[٥].

ومنها: ماعن الصفّار أنّه كتب إلى العسكريّ عليه السلام في رجل كانت له قطاع أرضين فحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرّف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: أشهدوا أنّي قد بعت من فلان ـ يعني المشتري ـ جميع القرية الّتي حدّ منها كذا والثاني والثالث والرابع منها وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنّما له بعض هذه القرية وقد أقرّله بكلّها؟ فوقّع عليه السلام: «لايجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»[٦].

(١ و ٢) الخلاف: ج ٣ ص ١٦٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٣ ح ٢ من ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٤ ح ٣ من ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٧ ح ٨ من ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٦) التهذيب: ج ٧ ص ١٥٠ ح ١٦ من ب ١١ من أبواب كتاب التجارات «باب أحكام الأرضين»، وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

ومنها: خبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، ...»[١].

ومنها: ما في حديث المناهي، قال: «ونهى عن بيع ما ليس عندك»[٢].

ومنها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: «لا بأس بذلك إنّما البيع بعد ما يشتريه»[٣].

فإنّ مقتضى إطلاق الذيل: بطلان البيع قبل الاشتراء ولو كان فضولياً من قبل المالك.

ومنها: خبر ابن الحجّاج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟» قلت: بلى، قال: «لابأس به إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام»[٤].

إلى غير ذلك من الأخبار الّتي تقرب ممّا نقلناه من حيث المضمون.

والجواب: أنّ ما يكون مفاده النهي عن بيع ما ليس عنده فالظاهر منه اشتراط القدرة على التسليم، فإنّه لا يصدق على من يكون مالكاً لشيء ولكن لا يقدر عليه أنّ المال عنده، وكذا لو فرض عدم كونه مالكاً للمال ولكن يكون المال تحت اختياره وقدرته يصدق العنوان المذكور.

وما يكون مفاده نفي البيع إلّا في ملك فغير ظاهر في أنّ الاستثناء يكون راجعاً إلى الموضوع أي البيع محكوم بالعدم إلّا البيع الواقع في الملك، بل من المحتمل أن يكون المقصود أنّ البيع محكوم بالعدم مطلقاً إلّا في زمان كون الشيء ملكاً لمن يكون البيع مستنداً إليه.

مضافاً إلى أنّ الشيء لايكون مملوكاً للبائع فلا بيع بالنسبة إليه، لأنّه لم يقع في

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧ ح ٢ من ب ٧ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨ ح ٥ من ب ٧ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٦ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٤ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

ملكه، وأمّا بالنسبة إلى المالك حين البيع فيكون البيع واقعاً في ملكه فالشرط حاصل بالنسبة إليه ويحتاج تنجّزها إلى الإجازة.

والجواب الثالث: أن يقال: إنّ أثر البيع لولا النفي المذكور هو التأثير الفعليّ في الملكيّة فهو منفيّ؛ ولا ينافي ذلك ترتّب أثر آخر وهو التوقّف على الإجازة وإن كان في ذلك نظر.

وأمّا ما ورد من النهي عن بيع شيء ثمّ الاشتراء من مالكه فموضوعه بيع الشيء لنفسه لا عن مالكه، وإلّا لم يكن محتاجاً إلى الاشتراء منه بل لابدّ من الاستجازة منه، ولعلّ السرّ فيه هو الغرر كما لايخفى.

وأمّا خبر محمّد بن القاسم فموضوعه بيع الغاصب عن نفسه بدون إجازة المالك، فإنّ التعليل بقوله عليه السلام: «فإنّها باعته ما لم تملكه» حيث إنّه موكول إلى الارتكاز وليس بصدد التعبّد أنّ المنشأ عدم مالكيّتها حين قبض المال، وليس مفاده الإطلاق قطعاً بمعنى أن يحكم ببطلان البيع ولو على فرض حصول المالكيّة المشروعة لها.

مع أنّ إطلاق التعليل لا يقتضي إلّا عدم صحّة بيع الغاصب لنفسه ولو مع تملّكه وإجازته بعد ذلك ولا يدلّ على بطلانه بالنسبة إلى المالك الأصليّ، لعدم الصدق بالنسبة إليه.

. **وأمّا صحيح** ابن مسلم فهو بصدد حجّيّة اليد ووجوب أن يكون الابتياع برضا أهل الأرض لا أهل الأُستان، وليس بصدد التقييد بخصوصيّة كون الابتياع ناشئاً عن رضاهم، فإنّه ليس المفروض تأخّر الرضا حتّى ينفى، بل كلّ من المتداعيين حاضران بأنفسهما فتحقّق البيع عن رضا مالكها مفروض إلّا أنّ الكلام في تشخيص المالك. هذا.

مضافاً إلى عدم ظهور الباء في السببيّة، بل يمكن أن يكون لمطلق التعلّق والإضافة ولو كان بنحو اللحوق.

وأمّا مكاتبة الصفّار فيها أوّلاً: أنّ غاية مدلولها عدم صحّة بيع غير المالك لها ولاتعرّض لها بالنسبة إلى المالك كما هو واضح.

المسألة السادسة: لافرق في صحّة البيع الصادر من غير المالك مع إجازة المالك بين ما إذا قصد وقوعه للمالك*

وثانياً: يمكن أن يقال: إنّ محطّ السؤال هو بيع ما كان يملك من حيث إنّه ضمّ إلى ما لا يملك، فإنّ عدم جواز بيع ما لا يملك من الواضحات لدى غير الصفّار فكيف بالصفّار، فالمقصود ـ وهو الأعلم ـ أنّه يصحّ بيع ما يملك وإن كان لا يصحّ البيع فيما لا يملك، فراجع وتأمّل.

لافرق في صحّة الفضوليّ بين أقسامه: من البيع للمالك والبيع لنفسه، ولا بين سبق المانع وعدم سبقه

(*) فيه وجوه من الإشكال:

الأوّل: أنّه إذا قصد وقوعه للمالك مع فرض العلم بعدم الوكالة عنه وعدم تأثير العقد فعلاً في الملكيّة فلابدّ أن يكون المنشأ هو الملكيّة على فرض إجازة المالك فحينئذٍ يرجع إلى التعليق المجمع على بطلانه.

وفيه: أنّ التعليق اللبّيّ المشار إليه متحقّق في الإيجاب أيضاً بالنسبة إلى قبول القابل، فإنّ إنشاء الملكيّة الفعليّة الحقيقيّة ولو في نظر العرف مستحيل التحقّق، للعلم بعدم إمكان تحقّقه في الخارج فكيف يتحقّق القصد إليه. وإيجاد الجهة المربوطة إليه غير مقصود قطعاً وإلّا لزم الحكم بكون المبيع من المباحات لرفع اليد عنه فعلاً.

مضافاً إلى وضوح عدم القصد إلى الاستبداد بعمل من دون التوقّف على عمل الآخر، ففي الإيجاب يكون التعليق اللبّيّ القهريّ موجوداً دائماً فليكن كذلك بالنسبة إلى الإجازة أيضاً.

والحاصل: أنّ الإجماع لا يشمل لمثل المقام قطعاً.

الثاني: لزوم الدور على تقدير كون المنشأ معلّقاً في اللبّ، فإنّ التمليك لايكون ←

وما إذا قصد وقوعه لنفسه*، كما في بيع الغاصب ومن اعتقد أنّه مالك وليس بمالك؛

مقصوداً إلّا على فرض الإجازة، فكونه مقصوداً بالفعل يتوقّف على الإجازة وهي تتوقّف على كون التمليك مقصوداً بالفعل.

وفيه: أنّ متعلّق الإجازة هو التمليك على تقدير تحقّق الإجازة لا التمليك المقصود فعلاً فيرتفع الدور.

الثالث: الغرر بناءً على ما سيجيء إن شاء الله تعالى من اللزوم من جانب الأصيل، فإنّ الأصيل لا يتمكّن شرعاً من نقل ما جعله عوضاً في البيع مع عدم انتقال العوض الآخر إليه وعدم معلوميّة ذلك، بل يمكن أن يطول به الأمر من حيث وصول الخبر إلى المالك أو ترديده بعد ذلك في الإجازة والردّ أو إظهاره ذلك بقصد الإيذاء أو غير ذلك من المقاصد، وهو غرر عظيم جدّاً.

وفيه: أنّه قد يحصل الاطمينان من أوّلِ الأمر فلا غرر مطلقاً، وعلى فرض عدمه فيمكن له جعل الخيار لنفسه إلى مدّة ويرتفع الغرر.

في ما إذا قصد وقوعه لنفسه

(*) في خصوص هذا القسم أيضاً إشكال من وجوه:

الأوّل: أنّ صحّته إن كانت بإجازة المالك البيع لنفسه فهي مشكلة، من جهة أنّ العقد الواقع هو البيع للغاصب والمجازَ هو البيع لنفسه، وهما متغايران، فما تحقّق من العقد لم تتعلّق به الإجازة حتّى يصحّ وما تعلّقت به الإجازة لم يقع في الخارج.

وإن كانت بملاك إجازة المالك البيع للغاصب فهي أيضاً مشكلة، لأنّ الواقع والمجاز وإن لم يكونا متغايرين إلّا أنّ وقوع العقد على نحو ما أُجيز منافٍ لحقيقة المعاوضة والمبادلة، فإنّ مقتضاها كما ذكروا: دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن ←

ومقتضى صحّته على النحو المذكور: خروج المثمن عن ملك المالك ودخول الثمن في ملك الغاصب، وهو غير صحيح بيعاً الّذي أُخذ في مفهومه المبادلة عرفاً وقد أُمضي على النحو المذكور شرعاً.

ويمكن أن يجاب باختيار الشقّ الأوّل والالتزام بصحّته بملاك إجازة المالك البيع المذكور لنفسه.

وذلك لأُمور بعضها قويّ:

منها: أن يقال: إنّ الفضوليّ يبيع للمالك ويشتري له ولكن يدّعي نفسه مالكاً وينزّل نفسه منزلة المالك ادّعاءً فيسند البيع إلى نفسه، وكذلك الأصيل يشتري من المالك ويبيع منه أيضاً ولكن يتخيّل أنّ صاحبه هو المالك أو يدّعي ذلك أيضاً ظلماً كما في الغاصب نفسه.

ومنها: أن يقال:إنّه في بيع الغاصب ليس مورد الإنشاء إلّا تمليك مال الغير بالعوض، ولازم العوضيّة المطلقة دخول الثمن في ملك المغصوب منه لكن لازمه بحسب ادّعائه دخول الثمن في ملكه، وهو خارج عن دائرة الإنشاء الّذي هو المجاز؛ بل يمكن أن يقال: إنّ المقصود في مقام الإنشاء ليس إلّا التمليك بالعوض على وجه الإهمال لكن بحسب القصد الخارج عن حدود الإنشاء لا يقصد إلّا دخول العوض في ملكه، فالعقد الّذي يكون مورد الإجازة هو التمليك بالعوض المطلق المنطبق على الدخول في ملك المالك أو التملّك بالعوض على وجه الإهمال فلا تغاير بين المنشأ والمجاز.

ومنها: أن يقال: مرجع بيع الغاصب لنفسه أو الشراء بالمغصوب لنفسه إلى حصول المبادلة المطلقة بين المال، ولازمها دخول العوض في ملك المالك الأصليّ ولكن مع لحاظ لون المغصوبيّة، بمعنى أنّه لا يقصد إلّا إلى جعل العوض مقام المعوّض فكما أنّ المعوّض كان ملكاً للغير وكان عنده غصباً يكون العوض كذلك.

وملخّص هذا الوجه هو وقوع البيع حقيقة بين المالكين بلاضمّ ادّعاءٍ من الغاصب لمالكيّة المعوّض، بل لا يقصد إلّا التصرّف الغصبيّ في العوض كما كان

لا يتصرّف في المعوّض.

ومنها: أن يقال: إنّ الإجازة الصادرة من المالك ليست إجازةً خالصةً وإمضاءً صِرفاً للبيع الواقع، بل هي مشتملة على الإصلاح وإمضائه بعد الإصلاح، وهذا ممّا يساعده العرف في المعاهدات الواقعة بين الأفراد أو الجماعات، فإنّ من بيده الأمر قد يجيز المعاهدة بدون إصلاح بعض شروطه وبعض موادّه وقد يجيز بعد إصلاح ذلك، وما هو الصادر من وليّ الأمر في الموردين هو الإجازة والإمضاء عرفاً وليس معاهدةً جديدةً إلّا أنّها على قسمين: إصلاحيّة وغير إصلاحيّة، والإجازة في المقام من قبيل الأوّل، وإذا فرضنا الإصلاح ممّن بيده الأمر وإلقاء قيد كون البيع للغاصب وجعله لنفسه وأجاز البيع كذلك فلا يحتاج إلى إيجاب جديد، ونتيجته الكشف أيضاً بناءً على اختيار الكشف في مفاد الإجازة كما يأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

نعم، يبقى إشكال في المقام، وهو أنّه إنّما يكون له حقّ الإصلاح والإجازة بالنسبة إلى ما أنشأه الغاصب ولا يكون له حقّ الإصلاح والإجازة بالنسبة إلى الأصيل، وهو إنّما قصد تمليك الغاصب والتملّك منه لا من المالك.

وحلّه: أنّ المقصود في المعاملات هو إحراز الثمن إن كان العاقدبائعاً وإحراز المثمن إن كان مشترياً، ولا يقصد من يتملّك عنه ويملك عوضه بخصوصيّة شخصه بل من باب أنّه بيده الأمر، ألا ترى أنّه لو باع من شخص بتخيّل أنّه أصيل فبان كونه وكيلاً لايكون البيع باطلاً، لأنّه لا يقصد الطرف في العرف بخصوصه بل من باب كون الأمر بيده، وحينئذٍ لايحتاج إنشاء الأصيل إلى الإصلاح نوعاً.

نعم، لو فرض قصد الطرف بخصوصه أو فرض قصده من باب أنّه بيده الأمر ولو غصباً وكان حين الإجازة كذلك بأن لايكون الأمر خارجاً بيد المالك فلابدّ في صحّة البيع من تعلّق إجازة إصلاحيّة من الأصيل أيضاً، وأمّا البيع الجديد فلا ملزم له، وهو العالم.

هذا كلّه على تقدير اختيار الشقّ الأوّل.

ويمكن أن يختار الشقّ الثاني ويلتزم بصحّته أيضاً لو أجازه المالك للغاصب. وما ذكر من أنّ مقتضى حقيقة المعاوضة: دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن ممنوع، بل هو مقتضى إطلاق المعاوضة وانتقال اللون الاعتباريّ الثابت للثمن بجميع خصوصيّاته إلى المثمن وبالعكس. والعرف أقوى شاهد على ذلك، فإنّ الآباء يشترون الملبوسات للأبناء والموالي للخدّام وبعض أهل الخير للمساكين بدون أن يملّكهم الثمن أوّلاً أو يشترون لأنفسهم أوّلاً وينقلون إليهم بعد الشراء بهبة أو مصالحة أو غيرهما، ولاداعي للعقلاء لهذه التمحّلات الخالية عن المصالح، فإنّ التكلّف بلا جهة موجبة أو مرجّحة لا يمكن أن يكون مورداً لعمل العقلاء بما هم عقلاء، فالظاهر أنّه لاينبغي الريب في صحّة البيع من مال الغير للنفس وبالعكس، وكذا الشراء.

فخلاصة الجواب: صحّة بيع الغاصب لنفسه وكذا الشراء بمال المغصوب منه لنفسه إذا أجاز المالك لنفسه أو للغاصب وعدم ورود ما ذكر من الإشكال.

الثاني: بطلان البيع من رأس وعدم قابليّته للحوق الإجازة، من جهة عدم القصد إلى حقيقة المعاوضة.

وفيه: ما عرفت من أنّ قوام البيع بقصد أصل المعاوضة لا المعاوضة المطلقة، فيجوز بيع الغير لنفسه إذا أجاز المالك.

الثالث: بطلانه من رأس، من جهة كون البيع بلا ثمن بالنسبة إلى الغاصب العالم بالفرض بالغصبيّة وبالنسبة إلى الأصيل الّذي هو طرف المعاملة إذا كان عالماً بعدم كونه مالكاً، فإنّ جعل العوض الّذي يعلم بعدم حصول الملكيّة له عرفاً وشرعاً بحكم عدم الجعل.

وفيه: أنّ تقوّم البيع بحسب المفهوم بجعل العوض له ولو لم يكن إلّا ترتيب آثار الملكيّة وكون المال تحت الاختيار يتصرّف فيه بأنحاء التصرّفات بلا فرق بينه وبين المالك، فثمن البيع إنّما هو كون المغصوب بيد الأصيل يتصرّف كيفما يشاء، وهو كافٍ في تحصّل مفهوم البيع عرفاً.

الرابع: عدم تحقّق القصد إلى الملكيّة الحقيقيّة العرفيّة والشرعيّة، لاستحالة تعلّق القصد بالمستحيل إذا كان الغاصب متوجّهاً حين البيع إلى ماله من الأحكام العرفيّة والشرعيّة، فالمنشأ هو ترتيب آثار الملكيّة عملاً بالنسبة إلى المغصوب وما يدّعى تحقّقه بالإجازة هو الصحّة الشرعيّة للمالك أو الغاصب، فما أُنشئ ـ وهو صِرف ترتيب آثار الملكيّة ـ لا يتحقّق بالإجازة، وما يتحقّق ـ وهو الملكيّة ـ لم يكن مورداً للإنشاء، لاستحالته.

وفيه: أنّ إجازة ذلك ـ وهو ترتيب آثار الملكيّة ـ موجبة لاستناد العقد إلى المجيز فيجب عليه الوفاء بترتيب آثار الملكيّة عليه خارجاً، وهو عين الملكيّة أو ملازمٌ مساوٍ لها كما يظهر ذلك ممّا حقّق في بيع المكره فراجع وتأمّل.

الخامس: أنّ المشتري إذا كان عالماً بغصبيّة المال ومع ذلك يملّكه الثمن فمفاده التمليك الصحيح بالنسبة إلى الثمن في مقابل إحراز المثمن غصباً، وحيث إنّ ما بإزائه حاصل فلابدّ أن يكون التمليك الصحيح حاصلاً، لأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم»[١] بل لوجوب الوفاء بالعقد بالنسبة إلى الأصيل وإن كان حراماً على الغاصب، ولا منافاة بين عدم وجوبه على أحدهما بل حرمته عليه ووجوبه على الآخر على تقدير وفائه، ومقتضى ذلك: تملّك الغاصب للثمن بنفس المعاملة الواقعة بينه وبين الأصيل، فلا محلّ لإجازة المغصوب منه لتملّك الثمن أو لانتقاله إلى الغاصب، لمضيّ الأمرَ وانتقال الثمن إلى الغاصب.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنّ القاعدة المستفادة من الحكم بكون الثمن سحتاً في مورد حرمة المبيع (مثل ماورد في ثمن الميتة والكلب ومهر البغيّ وأجر الكاهن وثمن الخمر[٢] وثمن العذرة[٣] وثمن المغنّية[٤] وأُجرة البيت يباع فيها الخمر[٥]) ومن

(١) عوالي اللئالئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٥، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٢٢، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ١٧٤ ح ١ من ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به.

كما أنّه لا فرق على الأوّل بين ما إذا سبقه منع المالك عن البيع* وما لم يسبقه المنع، على إشكال في الأوّل.

والنبويّ المنقول عن ابن عبّاس في الخلاف[١] والسرائر[٢] والمهذّب[٣] والتذكرة[٤] كما في الجواهر[٥] عن العوالي: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[٦] ومن خبر جابر ـ الّذي أورده في الخلاف[٧] والمنتهى[٨] كما قيل ـ وفيه: «قاتل الله اليهود، إنّ الله تعالى لمّا حرّم عليهم شحومها جملوها ثمّ باعوها فأكلوا ثمنها» ومن قوله ﷺ في صحيح محمّد بن مسلم بالنسبة إلى الخمر: «إنّ الّذي حرّم شربها حرّم ثمنها»[٩] يستفاد منها حرمة عوض الحرام ولو قصد تمليكه كما لا يخفى؛ فعلى ذلك يكون العوض باقياً على ملك المشتري، وهو قابل للانتقال إلى الغاصب أو المالك بإجازته.

في العقد المسبوق بمنع المالك

(*) **قال** ﷺ **في المكاسب**: حكي عن فخرالدين أنّ بعض المجوّزين للفضوليّ اعتبر عدم سبق نهي المالك. ويلوح إليه ما عن التذكرة في باب النكاح. ويظهر أيضاً من المحقّق الثاني[١٠] انتهى ملخّصاً.

قال ﷺ **أيضاً في** مقام الاستدلال لهذا القول: إنّ العقد إذا وقع منهيّاً عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آناً ما كافٍ في الردّ بناءً على كفاية عدم الرضا الباطنيّ بالعقد في حصول الردّ[١١].

---

(١) ج ٣ ص ١٨٤ و١٨٥.
(٢) ج ٢ ص ٤٤.
(٣) ج ٤ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.
(٤) ج ١٩ ص ٢٠٠.
(٥) ج ٢٣ ص ٢١.
(٦) عوالي اللآلئ: ج ٣ ص ٤٧٢ ح ٤٨.
(٧) ج ٣ ص ١٨٦.
(٨) ج ١٥ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.
(٩) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٢٣ ح ١ من ب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به.
(١٠) المكاسب: ج ٣ ص ٣٧٣.
(١١) المكاسب: ج ٣ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

أقول: فيه أوّلاً: أنّ الردّ بحكم الفسخ، والّذي لا ينفع بعده الإجازة حلّ العقد ـ كما في الفسخ والإقالة ـ وجعل العقد السابق بحكم العدم، فكما أنّه لا ينفع إجازة البيع الصحيح المتزلزل من حيث البقاء بعد الفسخ ولا تنفع في تصحيح البيع اللازم الّذي أبطله الإقالة كذا في المقام، فإنّه ليس حقيقته إلّا فسخ البيع وجعله بحكم العدم. والدليل على ذلك قاعدة السلطنة المستفادة من طريقة العقلاء والخبر المشهور المسطور سابقاً[1]، ومن المعلوم أنّ المنع السابق لايكون مفاده جعل العقد اللاحق بحكم العدم، بل ربما يلائم الإذن على تقدير الوجود، بأن يقال: لاتبع مالي وإن بعته فهو نافذ.

وثانياً: على فرض كفاية إظهار الكراهة في الردّ فهو إذا كان لاحقاً للعقد كي يستفاد منه عرفاً ردّ العقد الموجود؛ وأمّا إظهار الكراهة سابقاً على العقد بالمنع عنه فلا يستفاد منه عرفاً ردّ العقد الّذي يوجد بعد ذلك، إذ ليس العقد مفروض الوجود في ظرف النهي حتّى يدلّ على كراهة نفوذه على فرض الوجود، وكراهة وجوده لاتستلزم عرفاً كراهة نفوذه على فرض الوجود، فتأمّل. هذا.

مضافاً إلى ما أشار إليه الشيخ المؤسّس ﷺ من أنّ خبر جواز نكاح العبد[2] صريح في عدم قدح معصية السيّد[3].

ولعلّ المقصود أنّ شموله لمورد النهي السابق لايكون بالإطلاق بل هو صريح فيه.

ولعلّ الوجه فيه أنّ صدق مادّة العصيان على ما كان مسبوقاً بالنهي أوضح من صورة عدم الاستيذان المجامع لاحتمال الرضا من المولى، فلا يمكن إخراجه منه عرفاً، لأنّه شبه المستهجن، فتأمّل.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لو كان البيع مسبوقاً بالردّ بأن يكون مفاد النهي عدم نفوذه على تقدير الوجود فلعلّ الأصحّ البطلان.

---

(١) في ص ١٤٥.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٣٧٤.

نعم، يعتبر في تأثير الإجازة عدم مسبوقيّتها بردّ المالك بعد العقد؛ فلو باع فضولاً وبعد ما عرض على المالك ردّه ثمّ أجازه لغت الإجازة*،

لا وأمّا لو كان مفاد المنع السابق هو كراهة نفوذه أو عدم الرضا بنفوذه على تقدير الوجود ففيه إشكال.

عدم تأثير الإجازة الواقعة بعد الردّ

(*) قد استظهر الإجماع في المكاسب بل نقل التصريح به في كلام بعض المشايخ[1].

والدليل عليه ـ مضافاً إلى بناء العقلاء على تأثيره في جعل البيع كالعدم ـ هو قاعدة تسلّط الناس على أموالهم.

وإعمال السلطنة بالنسبة إلى ردّ العقد على قسمين:

أحدهما: إلقاء العقد عن صلاحيّة الاستناد إليه، فإنّ عدم الاستناد فعلاً حاصل بعدم الإجازة، فليس مفاده عرفاً عدم الاستناد الفعليّ، لأنّه حاصل ولا يعقل إيجاد ما هو حاصل، بل يمكن أن يكون مفاده إلقاءه عن صلاحيّة الاستناد إليه، ومقتضى العموم: جواز ذلك، لأنّه كسائر التصرّفات الاعتباريّة من شؤون السلطنة على المال.

ثانيهما: جعل البيع غير قابل للتأثير ولو مع الإجازة وصحّة الاستناد. ولاريب أنّ الثاني أظهر، إذ كون الاستناد وعدمه أمراً اعتباريّاً محلّ تأمّل، بل لعلّ الاستناد أمر واقعيّ يحصل قهراً باجازة العقد ولو بعد الردّ، وأمّا الثاني [أي عدم الاستناد] هو أمر اعتباريّ مربوط بماله،ومحصّله جعل العقد بحكم العدم في عدم تأثيره ولو مع الإجازة.

لايقال: التمسّك بها في تأثير الردّ معارض لدلالتها على تأثير الإجازة بعد الردّ.

فإنّه يقال: بعد ردّ العقد قد أسقط العقد السابق عن ملكه، وليس العقد الواقع على ﻫ

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٤٢٦.

كما أنّه لو ردّ بعد الإجازة لغى الردّ*.

لـ ماله مالاً له ومضافاً إليه بتبع عين ماله. فالتمسّك بدليل تسلّط الناس على أموالهم في المورد كالتمسّك به بالنسبة إلى فسخ الإجارة اللازمة، لأنّ العين مملوكة له فهو مسلّط عليها، ومقتضى ذلك: جواز فسخ الإجارة مطلقاً.

والحلّ في المقامين أنّ التسلّط إنّما يكون بالنسبة إلى الجهات المضافة إلى المالك، فالعقد بحكم المنافع يكون مورداً للإضافة إلى المالك مادام لم يسقطها عن نفسه بقاعدة السلطنة، وبعد سقوطها ليس العقد من أمواله حتّى يكون مسلّطاً عليه. فافهم وتأمّل فإنّه حقيق به وبالتصديق.

ويمكن أن يقال: إنّه مع قطع النظر عمّا تقدّم لا شبهة في أنّ الردّ يدلّ على عدم التعهّد بالعقد وعدم البناء على الوفاء به، ولاريب أنّه لايلزم حينئذٍ الوفاء على الأصيل، لأنّ وجوب الوفاء عليه إنّما هو بملاحظة حفظ العهد الّذي أوقع فضولةً للمالك، وحيث إنّه لايرى الوفاء به فلا يجب الوفاء عليه، وبعد سقوطه من جانب الأصيل أيضاً لاوجه لتأثير الإجازة، لأنّ الأمر ليس إليه فقط، بل لابدّ من اجتماع الطرفين وهو عقد جديد، فتأمّل.

والحاصل: أنّه لايظنّ بمن يصرّ على جواز الإجازة بعد الردّ ـ كالسيّد الفقيه الطباطبائيّ صاحب التعليق على المكاسب وغيره ـ لزومه على الأصيل أيضاً بعد ردّ المالك باحتمال صدور الإجازة منه بعد الردّ فلابدّ من اختبار الانحلال من جانبه وبعد الانحلال من جانبه لا وجه لدخل تأثير إجازة المالك في صحّة البيع.

عدم تأثير الردّ بعد الإجازة

(*) **وذلك واضح**، لأنّه كالردّ في العقد الصادر من الأصيلين.

ووجهه عدم كون الأمر إليه بعد انتقال المال إلى الطرف الآخر. وهذا ممّا يوضح ←

المسألة السابعة: الإجازة من المالك كما تقع باللفظ الدالّ على الرضا بالبيع* بحسب متفاهم العرف ولو بالكناية كقوله: «أمضيت وأجزت وأنفذت ورضيت**»

الفرع السابق، فإنّ بابه واحد لدى الدقّة، فإنّ الإجازة بعد الردّ والردّ بعد الإجازة مشتركان فيما ذكر من الوجه من عدم كون الأمر محوّلاً إليه بل لابدّ من اجتماع الطرفين في ذلك، فتأمّل.

الإجازة كما تقع باللفظ تقع بالفعل الدالّ على الرضا

(*) **لا يخفى أنّ البيع** الّذي يكون عند العقلاء مورداً للأثر هو الّذي وقع عليه التعهّد من طرف من بيده الأمر من المالك، فإنّ قوام البيع بالتعهّد من الطرفين، وتعهّد من لاولاية له كالعدم فلا وجه لكفاية تعهّده للتأثير في البيع ولو مع حصول الرضا باطناً، فإنّ اشتراط وقوع تعهّدٍ ما ولو من غير أهله بضميمة الرضا ملازم لكفاية صِرف الرضا، بأن ينشأ الأصيل وكان الآخر راضياً أو صار راضياً بعد ذلك، وهو باطل بالضرورة العرفيّة.

وحاصل الكلام: لزوم صدور التعهّد والقول بترتيب الأثر من وليّ الأمر، مالكاً كان أو وليّاً عليه أو وكيلاً عنه؛ وحينئذٍ فمطلق الدالّ على الرضا غير كافٍ، فلو لم يكن المالك عالماً بوقوع العقد وقال عند أصدقائه قولاً يدلّ على طيب نفسه بوقوع العقد على طريق الفرض والتقدير لم يكن كافياً بل ولو كان عالماً وأخبر بطيب نفسه إلّا أنّه قرنه بعدم التعهّد وعدم الالتزام بترتيب الأثر؛ فما هو الملاك في التأثير هو تقبّل تعهّد الفضوليّ المنشأ لانتزاع تعهّده على العقد السابق المستلزم لكون البيع هو الّذي تعهّده المالك فيجب الوفاء به.

(**) **إذا كان بداعي** ترتيب الأثر عليه.

وأمّا الرضا الباطنيّ:

وشبه ذلك، وكقوله للمشتري: «بارك الله لك فيه» وشبه ذلك من الكنايات* كذلك تقع بالفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد**، كما إذا تصرّف في الثمن. ومن ذلك ما إذا أجاز البيع الواقع عليه، لأنّه مستلزم لإجازة البيع الواقع على المثمن، وكما إذا مكّنت الزوجة من نفسها إذا زوّجت فضولاً.

لا فإن كان خالياً عن الالتزام بترتيب الأثر فقد عرفت أنّه لا يؤثّر في وقوع العقد.

وإن كان مقروناًبذلك فالظاهر أيضاً عدم التأثير، لأنّ المأخوذ في البيع الّذي هو من العقود إعطاء كلّ واحد عهده إلى الآخر، فلابدّ من الكاشف، وإلّا لم يكن وجه للزوم الإيجاب والقبول لفظاً أو بالمعاطاة بل كان تعهّد كلّ واحد في القلب كافياً في حصول البيع واقعاً، ولعلّه ضروريّ البطلان عند العرف، بل لا يطلقون عليه اسم البيع بالحمل الشائع وإن كان مورداً لحمله عليه من باب تصوّر المفهوم بالحمل الأوّليّ.

(*) لأنّ ما تقدّم من الوجه لا يقتضي إلّا مقرونيّة الإنشاء النفسانيّ بمطلق ما يدلّ عليه، بل ظهر من التعليق السابق وأنّ حقيقة ماله الإنشاء هو إبراز الالتزام بترتيب الأثر أنّ الصيغ المذكورة في المتن كلّها من الكنايات، فإنّ الإجازة والإمضاء والإنفاذ الّتي هي عبارة أُخرى عن تأثير السبب في المسبّب ليس بيد المالك، فإنّ ما بيده هو إيجاد الشرط حتّى يتمّ السبب، والشرط هو الالتزام وإعطاء التعهّد لصاحبه بترتيب الأثر على العقد الواقع فضولاً.

نعم، ما ذكر من الصيغ قبل «رضيت» من الكنايات الصريحة في وجود التعهّد والالتزام بخلاف «رضيت» فإنّه ظاهر في ذلك، كما أنّ الأمر في «بارك الله» أيضاً كذلك.

(**) بل لابدّ أن يكون كاشفاً عرفاً عن تقبّل العقد والبناء على ترتيب الأثر عليه كمامرّ تحقيقه.

المسألة الثامنة: هل الإجازة كاشفة* عن صحّة العقد الصادر من الفضوليّ من حين وقوعه، فتكشف عن أنّ المبيع كان ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع من زمان وقوع العقد،

هل الإجازة كاشفة أو ناقلة؟

(*) **قال الشيخ المؤسّس**ﷺ: الأكثر على الأوّل[١] أي كون الإجازة كاشفة.

وعمدة الوجه في ذلك أنّ الإجازة ليست إلّا الرضا بمضمون العقد، وليس مفاد العقد إلّا نقل العوضين من حينه[٢].

وأجاب عنه الشيخ المعظّم لهﷺ بوجوه:

الأوّل: منع كون مضمون العقد هو النقل من حينه، بل هو نفس النقل مجرّداً عن ملاحظة وقوعه في الزمان، والزمان من ضروريّات إنشائه، فالزمان ظرف للنقل الإنشائيّ لا قيد في المنشأ[٣].

الثاني: أنّه على فرض تسليم كون مفاد العقد والإجازة ما ذكر لا دليل على تأثيرها على طبق مفادها، لأنّ وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجّه إلى العاقدين، ومن المعلوم أنّ المالك لا يصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة، ومن المعلوم أنّ الملك الشرعيّ يتبع الحكم الشرعيّ، فما لم يجب الوفاء فلا ملك. وقس على ذلك عموم ﴿**أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ**﴾[٤]، فإنّ الملك ملزوم لحلّيّة التصرّف، فقبل الإجازة لا يحلّ التصرّف[٥].

الثالث: أنّه على فرض تسليم كون مفاد العقد والإجازة ما ذكر وتسليم أنّ مقتضى الدليل أيضاً هو ترتيب الأثر على الإجازة على طبق مفادها لا يمكن الأخذ بظاهر الدليل، لأنّ الانقلاب عمّا وقع عليه ومضى محال عقلاً فلابدّ من التأويل[٦].

الرابع: أنّه لو كان مقتضى الإجازة ما ذكر لكان مقتضى القبول أيضاً وقوع الأثر من ←

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٣٩٩.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٤٠٠.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٤٠٣.

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٥) المكاسب: ج ٣ ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٦) المكاسب: ج ٣ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

حين الإيجاب مع أنّه ليس كذلك.

الخامس: أنّه لو كان مقتضاها ما ذكر لكان مقتضى الفسخ هو الحلّ من حين العقد لا من حينه.

السادس: أنّ الإجازة واقعة في زمانها لا في زمان العقد، ودليل نفوذ الإجازة يدلّ على نفوذها من زمان تحقّقها لا قبلها، فكما أنّ دليل وجوب الوفاء بالعقد يدلّ على وجوب الوفاء به من حين العقد لا قبله كذلك دليل صحّة الإجازة يدلّ على صحّتها من حينها لا من حين العقد الّذي هو قبلها.

أقول: كون الرضا والإجازة شرطاً مقارناً لحصول الملكيّة وجواز التصرّف ظاهر من الدليل الشرعيّ وقاعدة تسلّط الناس على أموالهم المبنيّ عليها الملكيّة في نظر العرف، إذ لايظنّ بأحد أن يلتزم بجواز تصرّف طرف الفضوليّ في المبيع فضولاً مع العلم بكراهة المالك أو العلم بعدم رضاه إذا علم بحصول الإجازة بعد ذلك؛ فالكشف المستلزم لكون المبيع ملكاً لطرف الفضوليّ والثمن ملكاً للمجيز قبل الإجازة حتّى يصحّ جميع التصرّفات ويجوز لعلّه واضح البطلان، وهذا هو الظاهر من المتن حيث قال: «فتكشف عن أنّ المبيع كان ملكاً للمشتري ...».

لكن هنا معنىً آخر للكشف لايبعد صحّته مطلقاً أو في بعض الموارد، وعليه يحمل ما ذهب إليه الأكثر، وهو أن يكون الإجازة موجبةً لحصول الملكيّة الحاصلة بالبيع من حين الإجازة ولكن بالنسبة إلى المملوك الواقع في الزمان الماضي، فإنّ من يملك العين بملكيّة مطلقة يملك في كلّ زمانٍ العينَ الواقع فيه والعينَ الواقع بعده والعينَ الموجود قبله، وحينئذٍ يتمكّن المالك أن يجيز العقد الواقع من حين الإجازة بداعي انتقال جميع إضافاته المالكيّة الّتي هي موجودة له بالفعل الّتي منها ملكيّته بالنسبة إلى المبيع الموجود من زمان العقد، وحينئذٍ يملك المشتري بعد الإجازة المبيعَ الموجود من حين العقد.

والفرق بينه وبين ما تقدّم من الكشف الباطل أنّه على ما تقدّم يجوز للمشتري التصرّف في المبيع والنماء قبل الإجازة إذا علم بحصولها بعد ذلك، وأمّا على ما ذكر ←

لا فلايجوز له التصرّف فيهما وضعاً وتكليفاً ولو كان عالماً بحصول الإجازة، لكن بعد حصولها يملك النماء وعوض المنافع التالفة، فالنماء وكذا المنافع كان ملكاً للمجيز قبل الإجازة واقعاً ثمّ صار ملكاً للمجاز له واقعاً.

والّذي يوضح ما ذكر ما ذكره السيّد الطباطبائيّ ﷺ في عروته في كتاب الإجارة فيما إذا حصل الفسخ في أثناء مدّة الإجارة، قال: «ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمّى، ويكون للموجر أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أوّلاً، ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه»[1].

وقد أمضاه بل حكم بتعيّنه مطلقاً أو في الجملة جمع من المحقّقين من مشايخنا وغيرهم كان الله لنا ولهم، فإنّ المنافع الماضية التالفة بالاستيفاء أو غيره كانت ملكاً للموجر بملكيّة سابقة على عقد الإجارة، ثمّ صارت ملكاً للمستأجر بملكيّة متحقّقة قبل الفسخ وبعد الإجارة، ثمّ بعد ذلك صارت ملكاً للموجر أيضاً بملكيّة حاصلة بعد الفسخ لكن موضوعها المنافع الّتي تحقّقت في الزمان الماضي.

وخلاصة الكلام: أنّ الالتزام بحصول الملكيّة للمشتري بالنسبة إلى المبيع بعد الإجازة بلحاظ زمانه السابق لا إشكال فيه ولايكون باطلاً عقلاً، بل لابدّ من الحكم بحصولها إذا كان مفاد العقد هو النقل من حينه ولو على تقدير إجازة المجيز وكان مفاد الإجازة هو الإجازة المطلقة بدون التقييد بزمان خاصّ، مثل ما لو باع الفضوليّ بتوهّم كونه وكيلاً عن المالك أو وليّاً عليه فأجاز المالك بدون القيد والشرط، فإنّ مفاد العقد والإجازة وإن كان حصول الملكيّة للمشتري من أوّل العقد إلّا أنّه قد عرفت وضوح بطلان ذلك شرعاً وعرفاً لكنّ الأخذ بإطلاق الإجازة بالنسبة إلى جميع أنحاء المالكيّة الموجودة بعد الإجازة خالٍ عن المانع، ولاريب أنّ الملكيّة الفعليّة بالنسبة إلى المال الملحوظ وجوده في الزمان السابق موجبة لتملّك النماءات والمنافع الماضية فعلاً فلابدّ من أخذ بدلها.

---

(١) العروة الوثقى: كتاب الإجارة، المسألة الخامسة من الفصل الثالث.

أو ناقلة بمعنى كونها شرطاً لتأثير العقد من حين وقوعها؟* الظاهر هو الثاني.

(*) يظهر ممّا ذكرناه في التعليق السابق أنّ هذا على قسمين:

أحدهما: أن يكون الأثر الحاصل بعد الإجازة هو الملكيّة بالنسبة إلى المملوك الواقع بعد الإجازة.

ثانيهما: أن تكون الإجازة مؤثّرة في الملكيّة الحاصلة بعدها لكن بالنسبة إلى المملوك الواقع بعد العقد أيضاً.

وقد عرفت أنّ الأرجح هو الثاني، خصوصاً في ما يعلم أنّ مفاد الإنشاء العقديّ هو الملكيّة حال العقد، كما إذا كان العاقد متوهّماً لكونه وكيلاً عن المالك.

وأمّا إذا لم يكن كذلك فحيث يمكن أن يكون المقصود هو حصول مفاد العقد على فرض تعلّق الإجازة كمامرّ[1] فيمكن أن يقال: إنّه لا اقتضاء للعقد في نفسه بالنسبة إلى ما قبل الإجازة.

لكن دقيق النظر يعطي أيضاً إلحاقه بالأوّل، فإنّ مقتضى إجازة العقد من حينها ذلك، فإنّ ترتيب الأثر على نفوذ العقد السابق من حين وقوع الإجازة يحقّق جميع الإضافات للمشتري بالنسبة إلى المبيع وللبائع بالنسبة إلى الثمن الّتي منها الإضافة التمليكيّة إلى المال السابق على الإجازة؛ لكن مساعدة العرف غير واضحة فلابدّ في الصورة المذكورة من الاحتياط.

إن قلت: ما الفرق بين القبول والإجازة حيث لا يصار في الأوّل إلى ما رجّحت المصير إليه في الثانية؟

قلت: الظاهر في الإيجاب والقبول عند العرف أنّ بناء كلّ منهما على إيجاد أثر المعاملة بفعلهما وأنّ فعلهما مؤثّر في تحقّق المفاد، لا أنّ ما ينشأ منه الأثر ويترشّح منه هو الإيجاب ويكون القبول إمضاءً لفعله، وهذا بخلاف الإجازة من المالك أو من ←

(١) في ص ١٦٣.

المرتهن أو من الأب بالنسبة إلى نكاح الباكرة أو غير ذلك، فإنّه لا ترجيح لدى العرف للموجب حتّى يكون إيجاب المفاد بيده ولكن كان فعله محتاجاً إلى إمضاء المشتري، ألا ترى أنّه لو تخيّل المشتري أنّ البيع إيقاع يحصل بفعل البائع ولكن لابدّ للمشتري أن يجيز ذلك فأجازه لا من جهة كونه أحد طرفي العقد فالحكم بالصحّة مشكل ولو مع التوالي المعتبر بين الإيجاب والقبول.

نعم، يبقى الإشكال في الفرق بينها وبين الفسخ حيث إنّ الثاني موجب لحلّ العقد من حين الفسخ بمعنى أنّه لا يملك الفاسخ بعد الفسخ المالَ الموجودَ قبل الفسخ، فإنّ المشهور في الألسن أنّ النماء للمفسوخ عليه لا للفاسخ، بل ربما يتراءى التناقض في كلامهم من جهة ما ذكر من أنّ النماء للمفسوخ عليه وما هو مسلّم عندهم على الظاهر من ضمان العين للفاسخ، إذ بناءً على كون الفسخ من حينه لم يقع التلف إلّا في ملك المفسوخ عليه، ولا دليل على ضمان الشخص بالنسبة إلى تلف ماله الّذي كان ملكاً طلقاً له عند التلف.

ويمكن أن يجاب عن النقض المذكور بعدم توجّه الفسخ إلى مفاد العقد بحسب الإنشاء فإنّه منحلّ بنفس ذاته، بل المعاهدة الباقية على عهدة المتعاقدين من حقّ كلّ واحد من الطرفين على الآخر حفظ العقد الواقع بينهما مورد للفسخ أو الانفساخ أو التقايل، وليس أثر حلّ المعاهدة وجعلها معدومة إلّا عدم ملكيّة المفسوخ عليه بالنسبة إلى المملوك الفعليّ، فإنّ المعاهدة لا تقتضي إلّا تحقّق ملكيّة كلّ زمان يفرض وقوعها فيه بحسب ذلك الزمان فرفعها لا يقتضي إلّا رفع ما تقتضيه المعاهدة، وهي الملكيّة بالنسبة إلى المملوك الواقع في الزمان الفعليّ. كيف؟! ولو اقتضت المعاهدة حصول الملكيّة للمعاهد له بالنسبة إلى الزمان السابق لاقتضى العقد ملكيّة المشتري للمبيع بالنسبة إلى الزمان السابق على العقد، وهو بديهيّ البطلان عند العرف والشرع.

وأمّا الحكم بالضمان للفسخ فلأنّ الضمان لايكون في العرف مترتّباً على وقوع التلف حدوثاً في ملك الغير،بل ملاكه عرفاً على الظاهر كون التالف ملكاً للغير،ولذا لو

وتظهر الثمرة في النماء المتخلّل* بين العقد والإجازة، فعلى الأوّل نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع وعلى الثاني بالعكس.

لا أسقط أحدعيناًعن صلاحيّةالانتفاع وكان نفعه عند التلف مملوكاً له ولكن كانت العين مورداً للاستيجار بالنسبة إلى ما بعد ذلك الزمان يضمن المنافع بالنسبة إلى المستأجر، وليس ذلك لحدوث تلف المنافع في ملك الغير، لأنّه لم يحدث فيه، بل لتملّك المنافع المتلفة، فافهم وتأمّل، وللكلام محلّ آخر ربما يأتي ما يوضحه إن شاء الله تعالى.

تظهر الثمرة في النماء المتخلّل

(*) قد عرفت أنّ المحتملات في المسألة الّتي يمكن أن توجّه بوجه قابل للبحث فيه ثلاثة:

الأوّل: الكشف بمعنى أنّ حصول الإجازة كاشف عن سبق مالكيّة المشتري بالنسبة إلى المبيع والبائع بالنسبة إلى الثمن.

ووجهه: أنّ الإجازة والرضا من الشرائط المتأخّرة بالنسبة إلى تأثير البيع.

لكن قد عرفت أنّ مقتضى الرجوع إلى الدليل الشرعيّ والنظر إلى العرف أنّ الرضا شرط مقارن، ولذا يكون التصرّف في المال من طرف المشتري مع العلم بكراهة المالك فعلاً وفرض العلم بالإجازة من المنكرات لدى العرف والمتشرّعة.

الثاني: النقل بمعنى انتقال جميع الإضافات الحاصلة للمال إلى المشتري في المبيع وإلى البائع في الثمن الّتي منها ملكيّته بالنسبة إلى المال الموجود في بعد العقد وقبل الإجازة. وهذا نقلٌ يشبه الكشف من بعض الجهات.

الثالث: النقل بمعنى انتقال الملكيّة الحاصلة بعد الإجازة إلى الطرفين بالنسبة إلى المملوك الملحوظ تحقّقه بعدها.

والوجه في الاحتمالين واضح لمن أحاط خبراً بما ذكرناه.

وأمّا ما في المتن من الثمرة فلعلّ الظاهر أن يقال: إنّه على الأوّلين يملك النماء ←

المسألة التاسعة: إذا كان المالك راضياً بالبيع باطناً لكن لم يصدر منه إذن وتوكيل للغير في البيع أو الشراء فالظاهر أنّه لايكفي في الخروج عن الفضوليّة*،

وعلى الأخير لايملك النماء؛ لكن فرقٌ بين الأوّلين في الثمرة أيضاً، من جهة أنّه على الأوّل منهما يكون النماء قبل الإجازة ملكاً لمن انتقل إليه فلو باعه صاحبه الأصليّ كان البيع فضوليّاً، وأمّا على الثاني منهما فهو باقٍ على ملك مالكه الأصليّ فلو باعه كان صحيحاً، لكن يمكن أن يكون مقتضى الإجازة بناءً عليه: استحقاق أخذ بدله الواقعيّ من جهة مالكيّة المجاز له للمال التالف، فتأمّل.

إذا كان المالك راضياً باطناً فالظاهر أنّه لايخرج البيع بذلك عن الفضوليّة

(*) قد ظهر ممّا ذكرناه في التعليق على المسألة السابعة[1] الوجه في ذلك. ونزيد هنا بعضاً من الوجوه إن شاء الله تعالى.

ويلخّص الكلّ في أُمور:

الأوّل: أنّ البيع العرفيّ كما يحتاج إلى الإيجاب والقبول لأنّه من العقود كذا يحتاج إلى كونه مورداً للتعهّد من المالك، فإنّه متقوّم بالتعهّد، وتعهّدُ غير من بيده الأمر من الوليّ والمالك ووكيلهما بحكم العدم عند العرف، إذ لا وجه للاعتبار بتعهّد الأجنبيّ.

والحاصل: أنّه لاشبهة عند العرف والعقلاء أنّه لابدّ في صدق البيع على معاملة وحمله عليها بالحمل الشائع من كونه مورداً لتعهّد المالك، وليكن هذا هو المراد من الاستناد والإضافة إلى المالك لابمعنى كونه هو البائع، إذ هو محتاج إلى المباشرة أو التسبيب أو

---

(١) في ص ١٧٢.

الاستنابة والتوكيل ولو لم يكن تسبيب في البين، فتأمّل.

الثاني: عدم إطلاق في البين يدلّ على ذلك، لوضوح أنّ عموم وجوب الوفاء بالعقد والعهد لا يشمل المقام، فإنّ التعهّد الصادر من الأجنبيّ لا يمكن أن يكون موضوعاً لوجوب الوفاء عليه، ولا عقد بالنسبة إلى المالك.

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [١] فقد تقدّمت الإشارة [٢] عند ذكر أدلّة الفضوليّ إلى أنّه لا إطلاق له.

ووجهه: أنّها ليست بصدد بيان حلّيّة البيع حتّى يؤخذ بإطلاقها في الحكم المذكور، بل بصدد الفرق بين الربا والبيع بحرمته في الأوّل وحلّيّته في الثاني بعد الفراغ عن الحكمين.

وأمّا قوله تعالى: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [٣] فلأنّه لو لم يدلّ على التقييد بكون التجارة ناشئة عن تراضي المالكين من جهة كون القيد وارداً مورد الغالب أو من جهة كون المقصود هو الحثّ على التجارة لتكون عن التراضي لا يدلّ على الإطلاق.

وأمّا قاعدة السلطنة المعوّل عليها عند العقلاء المفوّه بها في خبر عوالي اللآلئ المتقدّم في هذا الكتاب [٤].

ففيها أوّلاً: أنّها أخصّ من المدّعى، فإنّ شبهة شمولها إنّما هي بالنسبة إلى صورة إرادة إعمال السلطنة بنفس الرضا بمعنى أن يكون بناء المالك على حصول البيع بنفس الرضا، وأمّا إذا كان راضياً بالبيع ولم يكن بصدد إيجاد مفاده بذلك فمقتضى قاعدة السلطنة: عدم حصوله، إذ حصول المرضيّ بصِرف الرضا بدون إعمال السلطنة بذلك خلاف تسلّط الناس على أموالهم.

وثانياً: أنّ المجاز في القاعدة هو تسلّط الناس على أموالهم، لا تسلّطهم على الاعتبارات العرفيّة.

فإذا كان البيع عندهم محتاجاً إلى وقوع التعهّد عليه من المالك وكان المالك بصدد

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) في ص ١٤٥.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

(٤) في ص ٣٩.

لا حصول البيع بصِرف الرضا:

فإن كان المقصود حصول البيع المعتبر عند العرف بصِرف ذلك فهو خارج عن حدود سلطنته.

وإن كان المقصودجعل اصطلاح جديد في البيع فهو لا يدلّ على المطلوب من صحّته بيعاً.

وكذا لو كان المقصود حصول الملكيّة العرفيّة المعتبرة عند العقلاء بذلك، فإنّه أيضاً خارج عن حدود سلطنته.

نعم، له إعمال السلطنة بذلك في عدم تصرّفه فيه بنفسه وتصرّف الآخر فيه. لكنّه خارج عن المفروض،إذ المفروض إعمال السلطنةالبيعيّة أو مايكون مفاده بنفس الرضا.

الثالث: الظاهرمن صحيح محمّدبن قيس المتقدّم[١] أنّ الملاك هوإنفاذ البيع وإجازته، لقوله عليه السلام في الصدر: «حتّى ينفذ لك ما باعك» وفي الذيل: «فلمّا رأىٰ ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه».

وكذا الظاهر من معتبر زرارة في المملوك الّذي تزوّج بغير إذن سيّده المتقدّم[٢]، وفيه: «ذاك إلى سيّده إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما»، فإنّ ظهور قوله: «أجاز» في أنّ الملاك هو الإجازة ممّا لا ينكر، وقوله: «وإن شاء فرّق بينهما» شامل لصورة حصول الرضا بالتزويج باطناً في آنٍ من الآنات. كيف؟! ولولا ذلك لوجب التنبيه على أنّه يجوز له التفريق بينهما إن لم يحصل له الرضا بالتزويج في آنٍ من الآنات مع وضوح حصول ذلك في كثير من الأوقات عند التأمّل في موضوع له جهات مختلفة من حيث المصلحة والمفسدة.

وما ذكرناه هو الظاهر من بعض الأخبار الخاصّة الأُخرى وما في صحيح أبي عبيدة المتقدّم[٣] من قوله:«إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا»وقوله فيه أيضاً:«يجوز ذلك عليه

---

(١) في ص ١٤٧. (٢) في ص ١٤٨. (٣) في ص ١٥٠.

فيحتاج في نفوذه إلى الإجازة، سيّما إذا لم يلتفت* حين العقد إلى وقوعه لكن كان بحيث لو كان ملتفتاً كان راضياً.

إن هو رضي»،فليس المقصود بحسب الظاهر صِرف الرضا الباطنيّ، بل الإخبار بالرضا بداعي حصول التزويج بقرينة ما فيه: «ورضي بالنكاح ثمّ مات» وقوله: «وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج».

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّ الحكم بصحّة البيع الفضوليّ بمجرّد الرضا الباطنيّ لعلّه خلاف السيرة، فإنّ من يتدبّر الأمر ويتأمّل فيه قد يرضى لجهة وقد يكره لجهة أُخرى وقد يتردّد حتّى يجزم بأحد الطرفين. ولو كان صِرف الرضا الباطنيّ موجباً لتنجّز العقد لكان اللازم عليه مراعاة عدم حصول طيب النفس ولو آناً مّا. ولعلّه واضح البطلان لدى العرف.

سيّما في صورة فقد الرضا الفعليّ وكون الرضا تقديريّاً

(*) وذلك لعدم الرضا بالفعل، فإنّ القدر المتيقّن من كفاية الرضا التقديريّ المستقرّ عليه عمل العقلاء والمتشرّعة إنّما هو بالنسبة إلى عدم قبح التصرّف في مال الغير وجوازه تكليفاً؛ وهو الّذي يستفاد من بعض الأخبار الّتي أشار إليه في الجواهر في باب الوضوء؛ وأمّا كفايته في حصول مفاد المعاملات فلا دليل عليه، بل مقتضى ظواهر الأدلّة عكس ذلك كما لا يخفى. هذا.

مع ما عرفت من أنّ الحكم بحصول مفاد المعاملات بصِرف الرضا بدون إعمال السلطنة خلاف قاعدة تسلّط الناس على أموالهم. وعدمُ إعمال السلطنة في التقديريّ من الرضا واضح، بخلاف الرضا الفعليّ فإنّه منقسم إلى قسمين كما مرّت الإشارة إليه.

المسألة العاشرة: لا يشترط في الفضوليّ قصد الفضوليّة، فلو تـخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً* فتبيّن خلافه يكون من الفضوليّ ويصحّ بالإجازة.

لا يشترط في الفضوليّ قصد الفضوليّة، وحكم من باع بتخيّل كونه وكيلاً ومن باع بتخيّل كونه فضوليّاً، وحكم من باع بتخيّل كونه مالكاً ثمّ بان خلافه وصوره الأربعة

(*) وكذا لو تـخيّل كونه مالكاً فباع لنفسه أو باع لمن يكون مالكاً واقعاً ثمّ تبيّن خلافه، فإنّه يكون فضوليّاً ويصحّ بإجازة المالك الواقعيّ لنفسه ولمالكه على ما تقدّم.

فصور ما ذكرناه أربعة:

الأُولى: أن يبيع بتخيّل الملكيّة لنفسه ويجيز المالك كذلك. وقد مرّت صحّته.

الثانية: أن يبيع لنفسه ويجيز المالك لنفسه. وقد مرّت أيضاً صحّته بواسطة الإجازة الإصلاحيّة.

الثالثة: أن يبيع من يزعم الملكيّة لمالكه الواقعيّ ويجيز المالك الواقعيّ كذلك. وهذا أيضاً لا إشكال فيه بناءً على مامرّ منّا من صحّة بيع المالك ملكه لغيره وأنّه غير منافٍ لقصد المعاوضة.

الرابعة: أن يبيع لمالكه ولكن يجيز المالك الواقعيّ له، وهذا مثل أن يبيع الفضوليّ مال الغير لثالث فأجاز المالك البيع المذكور لرابع. وقد عرفت عدم البعد في صحّته مع الإجازة من جانب المالك والإجازة ممّن أُجيز له، من باب تصحيح الإجازة الإصلاحيّة الّذي هو مبنى صحّة بيع الغاصب ووقوعه للمالك.

نعم، على مسلك الشيخ المؤسّس الأنصاريّ لا يصحّ ذلك لوجهين:

أحـدهما: أنّ البائع الزاعم لملكيّة المال حيث باع مال نفسه بزعمه لغيره لم يقصد المعاوضة الحقيقيّة ولو على مبنى التنزيل، لأنّه لا تنزيل في البين بخلاف الغاصب.

ثانيهما: التغاير بين المنشأ والمجاز وعدم مجيء الإصلاح المبنيّ عليه صحّة بيع ←

وأمّا العكس ـ بأن تخيّل كونه غير جائز التصرّف فتبيّن كونه وكيلاً أو وليّاً ـ فالظاهر صحّته*

الغاصب بإجازة المالك لنفسه، لأنّه مبنيّ على أنّ البيع يكون للمالك مع ادّعاء المالكيّة، وهذا غير مفروض وليس مورداً للاعتبار في المقام، إذ لا ينزّل الغير منزلة المالك، لأنّ التنزيل المشار إليه في الغاصب مبنيّ على ترتيب جميع آثار الملكيّة عليه وفرض نفسه مالكاً حتّى مع قطع النظر عن البيع، وليس تنزيلاً آنيّاً سهل التحقّق حتّى يمكن اعتباره في جميع الموارد، فافهم وتأمّل.

ثمّ لا يخفى أنّه قد ظهر ممّا ذكرناه في بعض التعاليق المتقدّمة الفرق بين صورة المسألة ـ وهي ما لو عقد زاعماً لاستحقاق التصرّف ـ وغيرها من وجهين:

أحدهما: عدم مجيء شبهة التعليق أو الدور المتقدّمين[1].

ثانيهما: وضوح كون الإجازة المطلقة كاشفة بالمعنى المتقدّم الّذي حقيقته النقل فيها دون غيرها، ومحصّله كون الإجازة مؤثّرة في ما قبلها مملوكاً لا ملكيّة.

والوجه في ذلك وضوح تحقّق القصد إلى النقل من حين العقد بلا ترقّب لإجازة المالك.

الظاهر صحّة بيع من باع بتخيّل كونه فضولياً فبان كونه وكيلاً

(*) **هذا واضح في الوكيل**، فإنّه يصحّ ولا يحتاج إلى الإجازة ولو فرض كون رضاه مقيّداً واقعاً بعدم وكالته، من جهة أنّه لو كان عالماً بها لم يكن يقدم على البيع للمالك إلّا مع دقّة ومراعاة أزيد ممّا روعي في فرض كون البيع فضولياً، بملاحظة أنّ الاختيار محوّل إلى صاحب المال فهو بنفسه ينظر في صلاحه وفساده.

وجه الوضوح حتّى في الصورة المذكورة أنّ المفروض كون البيع مورداً للوكالة

---

(١) في ص ١٦٢.

وعدم احتياجه إلى الإجازة على إشكال في الثاني*.

لا فيصحّ ولو لم يكن الوكيل راضياً، لكفاية رضا الموكّل في صحّة المعاملة. والفرض وجود العقد فلا نقص فيه حتّى يحتاج إلى الإجازة.

الإشكال في ما لو تبيّن كونه وليّاً ووجهه

(*) قد ظهر ممّا ذكرناه في التعليق المتقدّم وجه الإشكال في الثاني وهو فرض تبيّن كونه وليّاً، فإنّه يمكن تقيّد طيب نفسه في مقام الثبوت بعدم ولايته وأنّ الولاية للغير، فعليه أن ينظر في مصلحة المولّى عليه ويجيز إن رآها وإلّا ردّه؛ ولو كان عالماً بكونه وليّاً لم يكن يقدم على المعاملة المفروضة بسهولة، وليس ذلك مثل فرض تبيّن كونه وكيلاً، لأنّ رضاية المولّى عليه لا أثر لها بخلاف رضا الموكّل.

إن قلت: إقدامه على المعاملة برهان على رضاه بها. وتقيّد رضاه بالمعنى المذكور لايوجب بطلان المعاملة، لأنّ رضاه لايكون مقيّداً في الواقع بعدم الولاية، بل مقيّد بعدم العلم بها، وهو حاصل والرضا حاصل. كيف؟! ولو كان مثل التقيّد المذكور موجباً لبطلان المعاملة لابدّ من الحكم ببطلان كثير من المعاملات، إذ المعاملات المتخلّفة عن مقاصد المقدمين عليها كثيرة جدّاً.

قلت: إقدامه على المعاملة الفضوليّة برهان على رضاه بالإنشاء، وأمّا الرضا بالتمليك فكان يرى نفسه أجنبيّاً منه وأنّه محوّل إلى غيره.

وإن شئت قلت: إنّ الإقدام المذكور دليل على طيب نفسه وعدم كراهته، لاستناد التمليك إلى غيره، ولايكون دليلاً على الرضا باستناد التمليك إلى نفسه، بل الظاهر أنّه لايدلّ على إرادة التمليك من جانب الغير، بل يكفي للإقدام على الإنشاء وجود المصلحة فيه لنفسه ولو من جهة أخذ الأُجرة وعدم كراهة حصول الملكيّة للمشتري ـ مثلاً ـ من جانب المولّى عليه المفروض عنده أنّه غيره.

بل لعلّ الأظهر احتياجه إلى الإجازة ولو مع العلم بعدم تقيّد الرضا، من جهة أنّ الرضا المطلق الّذي كان موجوداً في نفسه لم يحرز كونه الرضا الفعليّ بالتمليك من جانبه، لأنّه يرى نفسه أجنبيّاً، وقد مرّ أنّ الظاهر من الدليل دخالة الرضا الفعليّ في حصول مفاد المعاملات؛ بل لو علم بثبوت الرضا الفعليّ بحصول التمليك من جانبه بحيث قد التفت إلى ذلك وتصوّره ويرى نفسه راضيةً بذلك لكن حيث لايكون الرضا بالتمليك الفعليّ من جانبه بحيث يريد حصوله مستنداً إلى نفسه كما في المعاملات الّتي تصدر من المالكين فكفايته غير واضحة، من جهة أنّ ذلك ليس إلّا حبّ التمليك بدون أن يكون مريداً له.

والحاصل: أنّ كفاية صِرف الحبّ بالتمليك ولو فعلاً مع زعم نفسه أجنبيّةً عنه غير واضحة، فالإشكال المشار إليه في المتن جارٍ في جميع صور بيع الوليّ الزاعم نفسه أجنبيّاً، وهذا بخلاف الوكيل.

بل لابدّ من الجزم في بعض الصور بالاحتياج إلى الإجازة كما عرفت، لكنّ الظاهر كفاية صِرف الرضا الفعليّ بعد التوجّه إلى حصول التمليك الفعليّ، لأنّ التعهّد منه واقع ولانقص للبيع المفروض إلّا عدم الرضا الفعليّ على نحو مامرّ، ولايحتاج إلى الإجازة والإمضاء بل ولا إلى إظهار الرضا، بل الرضا الباطنيّ كافٍ كما هو واضح الوجه، وهو الأعلم.

هذا كلّه بالنسبة إلى ما هو ظاهر المتن من إيقاع البيع لمالكه لأنّه هو الّذي يكون وكيلاً فيه ووليّاً عليه.

وأمّا إذا أوقعاه لنفسهما فالاحتياج إلى الإجازة الإصلاحيّة وجعل البيع للمالك واضح، بأن يجيزه الوليّ ثانياً للمولّى عليه ويجيزه الموكّل لنفسه أو الوكيل لموكّله إن كان وكيلاً في ذلك أيضاً.

وإن فرض كونهما وكيلاً أو وليّاً على بيع مال المالك لنفسهما فالحكم في الوكيل كما سبق من وضوح صحّة المعاملة.

ومثله ما إذا تخيّل كونه غير مالك فتبيّن كونه مالكاً*؛ لكن عدم الصحّة والاحتياج إلى الإجازة فيه لايخلو من قوّة.

وأمّا الوليّ:

فإن كان إيقاع البيع منه بترقّب إجازة المالك أو الوليّ فالظاهر مجيء الإشكال المتقدّم في الوليّ الّذي يبيع عن المالك.

وأمّا إن كان على وجه الاستقلال والاستبداد فالظاهر صحّة المعاملة وعدم الاحتياج إلى الإجازة ثانياً، لأنّ إقدامه على التمليك الفعليّ من قبل نفسه لنفسه برهان على الرضا بذلك، فالرضا حاصل ولو كان منشؤه تخيّل الغصب وعدم جواز التصرّف وإن كان فيه إشكال من جهة كون عنوان الوليّ كعنوان المالك مقوّماً بالنسبة إلى دخالة الرضا وطيب النفس، ولذا لو أجاز الوليّ لأحد أن يتصرّف في مال المولّى عليه بتخيّل أنّه لايكون له بل لثالث والمجاز له يعلم باشتباه الوليّ لايجوز له التصرّف بحسب ارتكاز المتشرّعة.

في ما إذا تخيّل كونه غير مالك فبان كونه مالكاً، وبيان أنّ لها صوراً ثلاثة يختلف الحكم فيها وضوحاً وخفاءً

(*) لايخفى أنّ لهذا الفرع صوراً:

الأُولى: أن يبيع عن المالك بترقّب إجازته.

والاحتياج إلى الإجازة فيها من وجوه:

الأوّل: أنّ البيع يكون عن الغير وللغير،فإيقاعه لنفسه يحتاج إلى الإجازة الإصلاحيّة، وإلّا كان المجاز والمنشأ متغايرين.

الثاني: عدم الرضا بالتمليك الفعليّ نوعاً، لأنّه يرى نفسه أجنبيّاً عن ذلك، بل هو

المسألة الحادية عشر: لو باع شيئاً فضولاً ثمّ ملكه إمّا باختياره كالشراء أو بغير اختياره كالإرث صحّ بإجازته*

راضٍ بإنشاء البيع لترقّب إجازة المالك.

الثالث: عدم تعلّق الرضا ـ على فرض تحقّقه ـ بتمليك مال نفسه.

الثانية: أن يبيع عنه أيضاً لكن بالاستقلال والاستبداد لادّعائه الولاية عليه مثلاً.

والاحتياج إلى الإجازة فيها للأوّل والثالث من الوجهين.

الثالثة: أن يبيع لنفسه بنحو الاستقلال والاستبداد.

الظاهر احتياج البيع فيها أيضاً إلى الإجازة.

والوجه فيه هو الأمرالثالث،فإنّ الرضا وإن كان حاصلاًحين البيع لكن لم‌يكن بعنوان حلوله في مالك المال، والعنوان المذكور مقوّم للموضوع بالنسبة إلى طيب النفس، فإنّ عنوان المالك بالنسبة إلى طيب النفس أوضح قواماً من عنوان العبد في المبيع الشخصيّ المنكشف أنّه حمار، فالرضا الحاصل بعنوان غير المالك غير كافٍ.

فتحصّل أنّ ما في المتن هو الظاهر مطلقاً وإن كان يختلف حكمه وضوحاً وخفاءً، وهو الأعلم.

لو باع شيئاً فضولاً ثمّ ملكه

(*) وهو الّذي استظهره الشيخ الأنصاريّ﵀ عن كلام المحقّق في المعتبر[1] وقوّاه في أوّل كلامه[2].

وهو الّذي يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن الأخبار الخاصّة، من غيرفرق بين ما لو باع لنفسه قاصداً لتنجّز النقل والانتقال من حين العقد أوقاصداً لترتيب أثر اللزوم ←

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٤٣٥.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٤٣٧.

بعد ما ملكه على الأقوى، وليس باطلاً بحيث لا تجدي الإجازة أصلاً*

من أوّل الأمر من الطرفين بأن كان البائع ملزماً بتحصيل ما باعه وتسليمه إلى المشتري وكان المشتري ملزماً بالصبر عليه وكان البائع مالكاً للثمن من أوّل الأمر بحسب بنائهما، أو باع ذلك لنفسه موقوفاً على إجازة المالك أو إجازة نفسه إن ملك أو موقوفاً على الانتقال إليه بالاختيار أو بلا اختيار، أو باع لمالكه مترقّباً لإجازته، فإنّه في جميع تلك الصور يكون التعهّد موجوداً ورضا المالك محقّقاً فلابدّ من الحكم بالصحّة لشمول العموم الدالّ على لزوم العقد والعهد. وأمّا الاحتياج إلى الإجازة فليس لصحّة الاستناد إلى المجيز وصيرورة العقد الواقع مورداً لتعهّده، لأنّ التعهّد قد حصل من طرفه، بل لأنّ الرضا السابق كان رضاً بانتقال المال من الغير إلى المشتري في بعض الصور المتقدّمة أو بانتقاله إلى المشتري بعد تملّكه وإجازته.

ومنه يظهر أنّه لاوجه للاحتياج إلى الإجازة في جميع الصور الّتي منها البيع لنفسه مترقّباً للتملّك والاشتراء من مالكه الأصليّ، فإنّ التعهّد والرضا بالانتقال بعد التملّك حاصل، فالحاجة إلى الإجازة فيها غير واضحة بحسب القاعدة.

(*) البطلان في الجملة هو الّذي حكي عن المحقّق الثاني ومال إليه بعض المتأخّرين[1]، بل هو الّذي يظهر من المحكيّ عن عبارة التذكرة نافياً للخلاف في فساده. قال: «لايجوز أن يبيع عيناً لايملكها ويمضي ليشتريها ويسلّمها، وبه قال الشافعيّ، وأحمد، ولانعلم فيه خلافاً، لقول النبيّ ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[2] ولاشتمالها على الغرر، فإنّ صاحبها قد لا يبيعها، وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها[3]. وحكي عن المختلف الإجماع على المنع أيضاً[4].

---

(١) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٤٣٦.

(٢) سنن أبي داود: ح ٣٥٠٣، جامع الترمذيّ: ح ١٢٣٢، سنن النسائيّ: ح ٤٦١٧، سنن ابن ماجه: ح ٢١٨٧.

(٣) حكاه في المكاسب: ج ٣ ص ٤٥٤ عن التذكرة: ج ١٠ ص ١٦.

(٤) المكاسب: ج ٣ ص ٤٥٥.

وظاهر عبارة التذكرة بل صريحها عدم الفرق بين صورة الإجازة وعدمها، إذ البطلان من ناحية الغرر وعدم القدرة على التسليم لا يرتفع بإجازة المالك.

وكيف كان، فعمدة الوجه في ذلك: الأخبار الّتي ربما يدّعى ظهورها في المنع، وهي على طوائف:

منها: مادلّ على النهي عمّا ليس عند البائع:

كخبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «نهى رسول‌الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك»[١].

ويدلّ عليه حديث المناهي[٢] أيضاً، وقد تقدّم الحديثان[٣]. وكذا مارواه في الخلاف عنه صلى الله عليه وآله[٤]، وقد تقدّم[٥].

وفيها: أنّ بين العنوان المذكور وعنوان الملكيّة الّذي هو مورد البحث هو العموم من وجه، إذ الظاهر منه كون المبيع تحت استيلاء البائع وقدرته، وهو قد يكون صادقاً مع عدم الملكيّة، وقد لايكون صادقاً مع وجود الملكيّة، وقد يتصادقان.

ومنها: مادلّ على اشتراط كون البائع مالكاً:

مثل ما تقدّم نقله[٦] عن الخلاف عن شعيب عن أبيه عن جدّه عنه صلى الله عليه وآله، وفيه: «ولابيع إلّا في ما يملك»[٧] وما في التوقيع المتقدّم[٨]: «لايجوز بيع ما ليس يملك»[٩].

وفيها أوّلاً: إمكان أن يكون الظرف في قوله صلى الله عليه وآله: «في ما يملك» متعلّقاً بما يستفاد من النفي، والمعنى أنّ البيع محكوم بالبطلان إلّا في حال كون الشيء مملوكاً.

وثانياً: إمكان أن يكون إضافة البيع إلى ما يملك في الأوّل وإضافته إلى ما ليس

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧ ح ٢ من ب ٧ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٨ ح ٥ من ب ٧ من أبواب أحكام العقود.

(٣) في ص ١٦٠.

(٤) الخلاف: ج ٣ ص ١٦٩.

(٥) في ص ١٥٨.

(٦) في ص ١٥٩.

(٧) الخلاف: ج ٣ ص ١٦٩.

(٨) في ص ١٥٩.

(٩) التهذيب: ج ٧ ص ١٥٠ ح ١٦ من ب ١١ من أبواب كتاب التجارات، باب أحكام الأرضين.

لا يملك في الثاني من حيث كونه موضوعاً للجواز وعدمه، فالمعنى في الأوّل أنّه لا يصحّ إلّا البيع المضاف إلى المملوك، فما يصحّ في الخارج ويكون موضوعاً للحكم بالصحّة هو البيع المتعلّق بالمملوك، وما يكون موضوعاً لعدم الجواز هو البيعَ المضاف إلى ما ليس يملك.

والحاصل: أنّ الإضافة لا تكون مقصودة من حيث وقوع البيع في زمان المملوكيّة وعدمه، بل من حيث كونها دخيلة في موضوع الصحّة والفساد.

وثالثاً: حيث إنّ الأحكام المذكورة للبيع منزّلة على إمضاء بناء العقلاء نوعاً فلابدّ أن يكون اشتراط الملكيّة في البيع على نحو يكون مورداً لاعتبار العقلاء، والنكتة المذكورة موجبة للانصراف إلى اشتراط الملكيّة في كلّ زمان بالنسبة إلى ذلك الزمان، لا اشتراط الملكيّة حين إنشاء البيع.

والحاصل: أنّه بعد الفراغ عن عدم لزوم أن يكون إنشاء البيع من جانب المالك أو بإذنه وتوكيله بل وفرض كفاية اجازته بعد الإنشاء لا يكون اشتراط الملكيّة حين البيع أمراً مطابقاً للارتكاز ومناسباً لأحكام المالكيّة، فإنّ دخالة رضا المالك وإجازته في الصحّة الشرعيّة والعرفيّة واضحة عند الشرع والعرف. وأمّا اشتراط كون المالك حين الإجازة هو المالك حين العقد من دون لزوم مباشرته لإجراء العقد ولا إذنه وتوكيله سابقاً كما هو المفروض من صحّة الفضوليّ فهو شرط تحميليّ على بناء العقلاء وارتكازهم فلابدّ من التصريح به، وإلّا ينصرف الدليل إلى ما ينطبق على بنائهم.

ولا يخفى أنّ إنشاء الحكم على طبق بناء العقلاء كثير في باب المعاملات، مثل ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[١] و«الصلح جائز بين المسلمين»[٢] و«الناس مسلّطون على أموالهم»[٣] و«على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[٤]، فلا يمكن أن يقال: إنّ الكلام ظاهر في

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٣ ح ٢ من ب ٣ من أبواب كتاب الصلح.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٤) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

التأسيس لا الإمضاء، فتبصّر.

ورابعاً: يمكن أن يقال:إنّ لفظ «يملك»شامل للمستقبل أيضاً، فالخبر الأوّل بمنطوقه دالّ على صحّة البيع في المورد، والثاني لايدلّ إلّا على عدم جواز بيع ما ليس يملك ولو في المستقبل، بل يمكن إشعاره مفهوماً بالصحّة وإن كان فيه تأمّل.

وخامساً: أنّ الأوّل ضعيف السند.

وأمّا الثاني فدلالته لا تخلو عن ضعف مع قطع النظر عمّا تقدّم.

وذلك لوجهين:

أحـــدهما: احتمال كون الموصول مشيراً إلى ما سأله الصفّار عن سهم من القرية المخصوصة.

ثانيهما: احتمال أن يكون المقصود من الحكم بيان إمكان التفكيك والحكم بصحّة البيع في ما يملك وفساده بالنسبة إلى ما لا يملك، فإنّ المظنون بل المقطوع أنّ الصفّار كان عالماً بعدم جواز بيع ما لا يملك وجواز ما يملك، ومورد الإشكال في السؤال هو التفكيك في المعاملة، فراجع ما تقدّم[1] وتأمّل فيه.

الطائفة الثالثة: ما يدلّ على جواز المقاولة على مال الغير ثمّ الاشتراء منه ثمّ بيعه معلّلاً بعدم كون ما صدر منه أوّلاً بيعاً وأنّ البيع بعد الاشتراء:

مثل صحيح منصور عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: «لا بأس بذلك إنّما البيع بعد ما يشتريه»[2].

وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: «ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»[3].

---

(١) في ص ١٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٦ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١ ح ٨ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

الطائفة الرابعة: ما يحكم فيه بالجواز معلّلاً بوجود الاختيار للبائع بعد الاشتراء أو لهما، وفي بعضها التذييل بقوله: «إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام»:

مثل خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلب من رجل ثوباً بعينة، قال: ليس عندي هذه دراهم فخذها فاشتر بها، فأخذها فاشترى بها ثوباً كما يريد ثمّ جاء به أيشتريه منه؟ فقال: «أليس إن ذهب الثوب فمن مال الّذي أعطاه الدراهم؟» قلت: بلى، قال: «إن شاء اشترى وإن شاء لم يشترِ؟» قلت: نعم، قال: «لابأس به»[١].

وخبر معاوية بن عمّار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام يجيئني الرجل يطلب منّي بيع الحرير وليس عندي منه شيء، فيقاولني عليه وأُقاوله في الربح والأجل حتّى نجتمع على شيء، ثمّ أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه، فقال: «أرأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه ممّا عندك أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك، أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟» قلت: نعم، قال: «فلا بأس»[٢].

وخبر يحيى، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشترِ هذا الثوب، وأربحك كذا وكذا، قال: «أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ؟» قلت: بلى، قال: «لابأس به إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام»[٣].

والظاهر رجوع الطائفة الرابعة إلى الثالثة، بتقريب أنّ المراد ببقاء الاختيار لأحدهما أو كليهما هو عدم وقوع البيع، لأنّه المستفاد منهما عرفاً بعد ملاحظتهما.

مع أنّه في خبر منصور بن حازم الثاني قد جمع بين الأمرين فقال عليه السلام: «أليس إن ذهب الثوب فمن مال الّذي أعطاه الدراهم؟» ثمّ قال عليه السلام: «إن شاء اشترى وإن شاء لم يشترِ؟ ...».

ولا يخفى أنّه كاد أن يكون صريحاً في أنّ الملاك واحد.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢ ح ١٢ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٧ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٠ ح ٤ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

ولكنّ الإنصاف: عدم دلالتهما على المدّعى، فإنّه لايستفاد منهما إلّا عدم البأس في صورة عدم كون المقصود ممّا وقع أوّلاً هو البيع مطلقاً وفي جميع الصور، وليس مفهومه إلّا وجود البأس في الجملة إذا كان الواقع أوّلاً هو البيع. ويمكن أن يكون ذلك من باب عدم إحراز القدرة على التسليم وأنّه من البيع الّذي لايكون المبيع عنده ولا يقدر عليه فحينئذٍيكون البيع غرريّاً،أو من جهة أنّ مضمون المقاولةالواقعة هو مقدار الربح بالنسبة إلى ما يشتري بعد ذلك، والثمن حينئذٍ مجهول، للجهل برأس المال كما هو الظاهر من خبر يحيى بن الحجّاج، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابّة، وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا، قال: «لابأس بذلك، اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها»[1].

وأصرح من ذلك فيما نبّهنا عليه رواية إسماعيل بن عبدالخالق عن أبي الحسن عليه السلام، وفيه: إنّ عامّة تجّارنا اليوم يعطون العينة، فأقصّ عليك كيف نعمل؟ قال: «هات»، قلت: يأتينا المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول: «أربحك ده يازده»، وأقول أنا: «ده دوازده ...»[2]، فإنّ المستفاد منه أنّ التراضي على المجهول المعلوم مقدار الربح بالنسبة إلى رأس المال كان معمولاً بل كان هو عادة التجّار في المعاملات.

والحاصل: أنّه لايستفاد منهما إلّا وجود البأس في الجملة إذا كان الواقع أوّلاً هو البيع، ولعلّ البأس الموجود فيه في الجملة: عدم القدرة على التسليم أو الجهل بالثمن كما يستفاد ممّا ذكر. هذا أوّلاً.

وثانياً: على فرض إطلاق المفهوم وكون المستفاد هو عدم صحّة ما وقع أوّلاً بعنوان البيع مطلقاً فلابدّ من تقييده بصحيح صفوان عن ابن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد منّي طعاماً أو بيعاً نسيئاً، وليس عندي، أيصلح أن أبيعه إيّاه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٢ ح ١٣ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥٣ ح ١٤ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

وأقطع له سعره، ثمّ أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال: «لا بأس به»[١].

قال في الوسائل: وبإسناده ـ أي الشيخ ـ عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن محمّد ابن زياد عن عبدالله بن سنان مثله إلّا أنّه قال: «لابأس إذا قطع سعره»[٢].

وثالثاً: أنّه وإن تقدّم أنّ مقتضى خبر منصور الثاني المتقدّم[٣]: وحدة الملاك وأنّه ليس مجموع الأمرين من بقاء الاختيار لهما وعدم تحقّق البيع ملاكاً، لغناء الثاني عن الأوّل، لكن من الممكن أن يكون الملاك بقاء الاختيار وعدم البيع من باب أنّه يبقى معه الاختيار،فلو جعل البائع الخيارلنفسه وكذا المشتري فلا يدخل تحت الأخبار المذكورة الناهية بل مقتضاها الصحّة، لأنّه يصدق أنّه «إن شاء ترك وإن شاء أخذ».

ورابعاً: أنّه مع الغضّ عن إهمال المفهوم وعن التقييدبخبر ابن سنان المتقدّم[٤] وعمّا ذكر في الثالث أنّ مقتضى ظاهر خبر معاوية بن عمّار المتقدّم[٥] الوارد في بيع الحرير أنّ مورده الكلّيّ لا العين الموجود في الخارج بل صريحه ذلك حيث فرض عدم كون الحرير عنده حين المقاولة، والعلّة المذكورة واردة فيه أيضاً.

وهو معارض بأخبار:

منها: الصحيح أو الحسن بإبراهيم عن عبدالرحمان بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «إنّ أبي كان يقول: لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الّذي بعته فيه»[٦].

فإنّ المقصود من الوقت الّذي باعه فيه هو موقع التسليم بقرينة الصدر الوارد في الاستشهاد لجواز المقاولة بجواز بيع السلم.

ومنها: صحيح إسحاق بن عمّار وعبدالرحمان جميعاً، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالّاً، قال:«ليس به بأس»، ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩ ح ٢ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٩.

(٣) في ص ١٩٤. (٤) في ص ١٩٥. (٥) في ص ١٩٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٧ ح ٣ من ب ٧ من أبواب أحكام العقود.

قلت: إنّهم يفسدونه عندنا، قال: «وأيّ شيء يقولون في السلم؟»، قلت: لايرون به بأساً يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: «فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود»(أحقّ به «ن ل») ثمّ قال: «لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عندصاحبه حالاً وإلى أجل»فقال:«لايسمّي له أجلاً،إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطّيخ في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً»[١].

إلى غير ذلك[٢]، فراجع.

وحينئذٍ لابدّ من أن يحمل الإشعار المستفاد من التعليل في بيع الكلّيّ على التقيّة أو على الكراهة. والأوّل أقوى، لوجود الشاهد كما يظهر من الخبر المذكور ولإباء لسان الخبر أن يكون بيع الّذي ليس عنده ولكن يوجد في الخارج مكروهاً.

إن قلت: مع فرض الغضّ عمّا ذكر في الإيرادات الثلاثة من الحمل على التقيّة أو الكراهةبالنسبةإلى بيع الكلّيّ الّذي هومورد مثل خبرمعاويةالمتقدّم[٣]،لوجود المعارض المذكور. وأمّا الوارد في خصوص بيع الشخصيّ فيؤخذ به ويحكم ببطلان البيع قبل الاشتراء، وهو مثل ما تقدّم[٤] من خبر يحيى، فإنّ فيه: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا.

قلت: مقتضى التمسّك بالعلّة في المقامين: عدم خصوصيّة لكون المبيع شخصيّاً وأنّ الحكم بالفساد في المقامين من جهة كون البيع قبل الشراء، والمفروض أنّ الحكم المذكور محمول على التقيّة أو الكراهة، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن بحث.

وخامساً: أنّه بناءً على أن يكون عنوان «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ» أو ما شاكله مشيراً إلى عدم تحقّق البيع كما هو مبنى الاستدلال حتّى يكون مفهومه الفساد على تقدير وقوع البيع فلاريب أنّ البيع الّذي فرض وقوعه هو البيع الفعليّ كسائر ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦ ح ١ من ب ٧ من أبواب أحكام العقود.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٦، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود.

(٣ و ٤) في ص ١٩٤.

ولا صحيحاً بحيث لاحاجة إليها*

البيوع بحيث يتملّك البائع الثمن ويملك المشتري المثمن على البائع فيكون في عهدته ويجب عليه السعي في تحصيله. والحكم بفساده مطلقاً حتّى بعد التملّك والإجازة لايستلزم الحكم بالبطلان في ما فرض وقوعه مترقّباً للتملّك والإجازة من المالك.

ثمّ لايخفى أنّه لا دلالة لجملة «إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام» الوارد في ذيل خبر يحيى المتقدّم[١] على محرّميّة الكلام السابق إن كان بيعاً مطلقاً، بل المقصود ـ وهو الأعلم ـ أنّ مبنى المعاملات على الإنشاءات لا المقاصد الأصليّة كما هو واضح.

الخامسة: مايدلّ على النهي عن البيع قبل الشراء من مالكه: مثل ما تقدّم[٢] من خبر يحيى بن الحجّاج الثاني، وفيه: «لا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها».

وفيه أوّلاً: أنّ الظاهر أنّ مورده البيع المجهول ثمنه إلّا من جهة نسبة الربح إلى رأس المال، وهو غير كافٍ في الصحّة كما هو واضح.

وثانياً: أنّه من المحتمل أن يكون المنهيّ إيجاد البيع اللازم بحيث لايحتاج إلى الإجازة بعد الاشتراء وكان كلّ واحد من المتبايعين ملزماً بالقبول؛ بل يحتمل أن يكون المقصود من المواجبة المنهيّ عنها إيجاب البيع وترتيب الأثر عليه قبل الاشتراء بحيث كان أحد الطرفين هو الثمن فيملك المالك ذلك والآخر هو الأعمّ من تحصيل المبيع ونفسه بحيث يجب عليه تحصيل المبيع والإصرار في الاشتراء، فتأمّل.

(*) قد مرّ في مطاوي كلماتنا ما يوضح الحقّ في ذلك.

ولكن يلخّص في أُمور:

منها: أنّ الظاهر عدم الاحتياج إلى الإجازة والرضا في ما إذا كان وقوع البيع مبنيّاً من أوّل الأمر على التعليق بالتملّك بمعنى وقوع التعهّد على انتقال المبيع بعد الشراء من مالكه الأصليّ ودخوله في ملك البائع الأوّل ـ مثلاً ـ إلى المشتري، فإنّ مقتضى عموم ←

---

(١) في ص ١٩٤.

(٢) في ص ١٩٥.

كما قال بكلّ منهما قائل*.

وجوب الوفاء بالعقد والعهد: لزومه ولو لم يبق رضاه بعد التملّك؛ فالعقد المذكور كبيع الصرف قبل التقابض، والتعليق المشار إليه المتحقّق لبّاً غير مضرّ، فإنّه موجود في أكثر موارد الفضوليّ كما أُشير إليه.

ومنها: أنّه من الواضح عدم صحّته بدون الإجازة والرضا لو كان العقد الواقع بداعي ترقّب الإجازة من المالك ليكون عقده وواجباً عليه الوفاء، فإنّ الرضا بخروج المال عن ملكه لم يحصل فلابدّ لحلّيّة المال من ذلك، بل الأحوط لو لم يكن أقوى عدم الاكتفاء بصِرف الرضا الباطنيّ، لأنّ العهد الواقع كان للمالك ولم يقع عهد من قبل نفسه حتّى يجب عليهالوفاء فلابدّمن الإجازة حتّى يستند العهد إليه بما تقدّم من المعنى، وخلاصته وقوع العقد السابق مورداً لتعهّده بواسطة الإجازة.

ومنها: أنّه لو كان التعهّد الواقع لنفسه ولكن بداعي النظر فيه بعد التملّك فالظاهر الاحتياج إلى الرضا، لعدم الرضا بخروج المال عن ملكه. ولايحتاج إلى الإجازة على الظاهر، لاستناد التعهّد إليه من أوّل الأمر.

ومنها: أنّه لو كان البيع لنفسه من مال مالكه فالظاهر هوالاحتياج إلى الإجازة وعدم كفاية الرضا الباطنيّ، لأنّ التعهّد الواقع كان على خروج مال الغير ولم يقع التعهّد منه على خروج مال نفسه ودخوله من قِبَله في ملك المشتري، فتأمّل.

فائدة: قد تحصّل من مطاوي ما ذكرناه أنّ الاحتياج إلى الإجازة في باب الفضوليّ من جهة أحد أُمور على سبيل منع الخلوّ:

الأوّل: إيجاد الاستناد بأن يصير البيع الواقع مورداً لتعهّده لا صادراً عنه.

الثاني: تأمين الرضا وطيب النفس الواقعيّ.

الثالث: إصلاح العقد الواقع كما في بيع الغاصب إذا أجازه المالك لنفسه.

(*) قد مرّت الإشارة إلىالقائل بالصحّة بشرط الإجازة في صدر المسألة والقائل

المسألة الثانية عشر: لا يعتبر في المجيز أن يكون مالكاً حين العقد*؛ فيجوز أن يكون المالك حين العقد غير المالك حين الإجازة، كما إذا مات المالك حين العقد قبل الإجازة فيصحّ بإجازة الوارث. وأولى بذلك ما إذا كان المالك حين العقد غير جائز التصرّف لمانع ـ من صغر أو سفه أو جنون أو غير ذلك ـ ثمّ ارتفع المانع فإنّه يصحّ بإجازته.

بالبطلان رأساً أيضاً عند التعليق على جملة «وليس باطلاً».

وأمّا القول بالصحّة بدون الاحتياج إلى الإجازة فهو الّذي فهمه المحقّق ﷺ ممّا نقله من كلام الشيخ في المعتبر، وهو الّذي حكاه في المكاسب عن الشهيد في الدروس والصيمريّ، فراجع[1]. وقدعرفت عدم البطلان من رأس. وفي اشتراط الصحّة بالإجازة تفصيل مرّ في التعليق السابق، وهو العالم.

لا يعتبر أن يكون المجيز مالكاً حين العقد ولاجائز التصرّف حينه

(*) **وجه توهّم** اعتباره أمران:

أحدهما: أنّ البيع الواقع بماهوقابل للاستناد إلى المالك حينه لايكون مورداً للإجازة بالفرض، وبما هو قابل للاستناد إلى المالك حين الإجازة محكوم بالبطلان، لما تقدّم ممّا دلّ على نفي بيع الّذي لا يملك.

والحاصل: أنّ مادلّ على البطلان في المسألة المتقدّمة من الأخبار العامّة يدلّ على البطلان فيما لو كان العاقد فضوليّاً والمالك حين العقد غيره وغير المالك حين الإجازة، لأنّه كما أنّ البيع بالنسبة إلى نفس العاقد بيع واقع في غير ملكه كذا بالنسبة إلى المالك حين الإجازة غير المالك حين العقد.

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

المسألة الثالثة عشر: لو وقعت بيوع متعدّده على مال الغير فإمّا أن تقع على نفس مال الغير أو على عوضه.

بل يمكن التمسّك للبطلان بالأخبار الخاصّةالدالّة على البطلان في المسألةالمتقدّمة، لأنّه إن حكم بالبطلان حتّى مع لحوق الإجازة في صورة كون العاقد والمجيز واحداً بملاك وقوع البيع في غير الملك ففي غير صورة الاتّحاد يحكم بالبطلان بالأولويّة، لأنّ الملاك المشار إليه موجود.

مضافاً إلى أنّ العقد لايكون مستنداً إليه بملاك الصدورعنه بل بملاك صيرورته مورداً لتعهّده بواسطة الاجازة.

لكن قد ظهر عدم دلالة الأخبار على البطلان وعدم الأثر بعد تحقّق الملكيّة للمالك الجديد.

ثانيهما: أنّ الظاهر من مفاد الإجازة هو الكشف، لأنّ مفادها إنفاذ العقد السابق، والمعنى المذكور غيرممكن الوقوع فيالمورد.والحكم بالكشف من زمان ثبوت الملكيّة للمالك الجديد لا ينطبق على مفاد الإجازة.

وفيه أوّلاً: كون الظاهر من مفاده مطلقاً حتّى في المورد المفروض كون المجيز غير المالك العالم بذلك حين الإجازة ممنوع.

وثانياً: نفرض الصحّة في ما لو أجاز العقد من حين التملّك.

وثالثاً: على فرض إجازته من حين الوقوع فلا مانع من عدم صحّتها بالنسبة إلى ظرف عدم التملّك وصحّتهابالنسبةإليه كما فيما لو كانت المنافع فيالإجارة غيرمملوكة.

ورابعاً: لا مانع من الكشف بالمعنى الّذي ذكر من أوّل العقد في بعض موارد المسألة كما في إجازة الكبير العقدَ الواقع حال صغره فيملك المشتري بملكيّة فعليّة متلّقاة من الكبير المملوكَ الماضي كمامرّ بيانه في مفاد الكشف.

وعلى الأوّل فإمّا أن تقع تلك البيوع من فضوليّ واحد* ـ كما إذا باع دار زيد مكرّراً على أشخاص متعدّدة ـ

لو وقعت بيوع متعدّدة على مال الغير فله صور أربع

(*) ليس الملاك في كون ذلك صورة مستقلّة ذات افتراق لباقي الصور في الحكم كون البائع فضولياً واحداً كما يتراءىٰ من المتن؛ بل الملاك عدم كون البائع في بيع من البيوع المتعدّدة مشترياً للمبيع سابقاً أو لاحقاً كما يتّضح وجهه.

وحينئذٍ يكون داخلاً فيها ما لو كان البائع لمال الغير أفراداً متعدّدةً فضولةً. ويخرج منها ما لو كان البائع لنفس مال الغير فرداً واحداً مترتّباً، كمن باع دار الآخر من شخص ثمّ اشتراها منه فباعها ثانياً؛ فالملاك في الصورة المشارة إلى بعض أفرادها هو وقوع بيوع متعدّدة مع عدم كون البائع في اللاحق مشترياً للمبيع سابقاً أو لاحقاً.

وحكمها تصحيح كلّ واحد منها بالإجازة وكونها ردّاً من طرف المالك بالنسبة إلى باقي البيوع سابقاً أو لاحقاً، فإنّه في المفروض لا يصحّ واحد من البيوع الواقعة إلّا من جانب شخص واحد وهو المالك الأوّليّ، ومن المعلوم أنّ الشيء الواحد لا يصحّ بيعه لمالكه إلّا مرّة واحدة كما لايخفى؛ فلو بيع دار المالك فضولةً مراراً كان البائع واحداً أو متعدّداً فأجاز أحد البيوع كانت إجازته ردّاً للبيوع الأُخرى.

وهل الإجازة المفروضة بمنزلة الردّ بالنسبة إلى سائر البيوع فهي كقوله: «رددت» أو «أبطلت» فلا يمكن تصحيحه بإجازة المالك الجديد، أو ردٌّ بالنسبة إلى المالك فلايجوز تصحيحه بإجازته ولو تملّك المبيع ثانياً بأحد النواقل، أو يحكم ببطلان سائر البيوع من باب تفويت المحلّ بها لا من باب دلالتها على الردّ الموجب للبطلان المطلق؟ وجوه أقواها الأخير كما لايخفى؛ فحينئذٍ يجوز للمشتري في البيع المجاز إجازة ما شاء من العقود غير المجازة، وله أيضاً إجازته إذا اتّفق له تملّك المبيع ثانياً.

وإمّا أن تقع من أشخاص متعدّدة*، كما إذا باعها من شخص بفرس ثمّ باعها المشتري من شخص آخر بحمار ثمّ باعها المشتري الثاني من شخص آخر بكتاب وهكذا.

(*) يظهر من التعليق السابق ما هو الملاك في الصورة الثانية.

وخلاصتها: وقوع البيع متعدّداً على نفس مال الغير وكون البائع في البيع اللاحق مشترياً للمبيع ولو كان البائع واحداً، بأن باع الفضوليّ دار المالك من نفسه وقَبِل لنفسه ثمّ باعها من غيره.

كما أنّه ظهر أنّه لو لم يكن كذلك لا يدخل في الصورة ولو كان البائع متعدّداً، كما لو بيع دار زيد من قِبَل أشخاص عديدة فضولةً.

وأمّا حكمها فلا إشكال في أنّه يصحّ كلّ واحد من البيوع بإجازة المالك لنفسه؛ فلو بيعت داره بالكتاب فباعها المشتري بالبستان وباعها المشتري الثاني بالدينار فللمالك إجازة كلّ واحد من البيوع لنفسه. وهذا ممّا لا كلام فيه.

وإنّما ينبّه على أُمور:

منها: أنّه قالﷺ في المكاسب فيها: إنّها ملزمة لـه ولما بعده ... بناءً على الكشف، وأمّا بناءً على النقل فيبنى على ما تقدّم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه[1].

أقول: في إطلاق الحكم بلزوم ما بعده بناءً على الكشف نظر، فإنّه لو باع المشتري بدون ترقّب إجازة المالك بل كان ذلك غصباً وكان رضاه بالانتقال من باب كون المبيع للغير فالظاهر هو الاحتياج إلى الإجازة كمامرّ في ذيل المسألة العاشرة.

ومنها: قالﷺ فيها: وهي فسخ بالنسبة إلى ما قبله ... بالنسبة إلى المجيز[2].

أقول: يأتي فيه الوجوه الثلاثة المتقدّمة، وقد تقدّم أنّ الأقرب في النظر في معناه ←

(١ و٢) المكاسب: ج ٣ ص ٤٦٩.

وعلى الثاني فإمّا أن تكون من شخص واحد على الأعواض والأثمان بالترامي* ـ كما إذا باع دار زيد بثوب ثمّ باع الثوب ببقر ثمّ باع البقر بفراش وهكذا ـ

أن يفوت به محلّ الإجازة، لعدم إمكان أن يصحّ كلا البيعين ويقع للمالك، فحينئذٍ لو اشترى المبيع ثانياً يمكن أن يقال بعدم البأس بإجازة بعض البيوع الواقعة على ماله غير ما أجازه أوّلاً.

ومنها: أنّ المقصود من كونها فسخاً بالنسبة إلى ما قبله أنّها كذلك إذا كانت بعنوان كونهاواقعةًلنفسهأو كانت بعنوان كونهاواقعةًللبائع ولكن من باب كون المبيعللمالك، بأن أجاز المالك أن يكون المثمن خارجاً عن ملكه ويدخل الثمن في ملك البائع الفضوليّ. وأمّا إذا كانت من باب الرضا بالعقد السابق فيجيز في المثال الفوق بيع الدار بالدينار للمشتري الثاني من باب الرضا بتملّكه الدار باشترائها من البائع الثاني بالبستان فلا يبعد أن تكون إجازةً لخصوص العقد السابق عليه.

(*) الملاك في تلك الصورة ـ وهي الثالثة ـ وقوع كلّ عقد لاحق على عوض العقد السابق لاوقوع جميعالعقودعلىالأعواض. كيف؟!ولميقع العقد الأوّل فيالمثال المذكور في المتن على العوض بل وقع على نفس مال الغير، بل لا يعقل وقوع جميع العقود على الأعواض، إذ لابدّ من سبق عقد على المعوّض حتّى يتحقّق عنوان العوض الّذي هو الموضوع في تلك الصورة.

وحكمها على ما في المكاسب: أنّ الإجازة ملزمة للعقود السابقة عليه، سواء وقع على نفس مال المالك أو على عوضه[1].

أقول: أمّا العقود اللاحقة فهي قابلة لإجازة المالك أيضاً، فإنّه ملك العوض

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٤٧٠.

وإمّا أن تقع على ثمن شخصيّ مراراً* ـ كما إذا باع الثوب في المثال المزبور مراراً على أشخاص متعدّدة ـ فهذه صور أربع.

ثمّ إنّه للمالك في جميع هذه الصور أن يتتبّع البيوع ويجيز أيّ واحد شاء منها ويصحّ بإجازته ذلك العقد المجاز. وأمّا غيره من البيوع فيحتاج إلى شرح وتفصيل لا يناسب هذا المختصر.

بالإجازة؛فما وقع عليه من العقود موقوف النفوذعلى إجازته على الكشف، وأمّا على النقل فهو متوقّف على عدم اشتراط مالكيّة المجيز حين العقد. وما ذكر هو المستفاد منه﵀ أيضاً.

(*) **وهو على قسمين:** فإنّه قد يقع البيع مراراً مع وصف كون البائع في اللاحق هو المشتري في السابق، وقد يقع البيوع المتعدّدة بدون الوصف المذكور من فضوليّ واحد أو من أشخاص متعدّدة حسبما مرّ بالنسبة إلى المعوّض.

والحاصل: أنّ ما أُشير إليه في المتن من القسمين في المعوّض جارٍ في العوض أيضاً.

في أنّ صور البسائط خمسة وذكر مثال للمركّب من جميع الصور

فصور البسائط خمس:

الأُولى: أن يكون جميع البيوع واقعاً على نفس مال الغير بدون أن يكون البائع في اللاحق هو المشتري في السابق.

الثانية: أن يكون كذلك بالقيد المذكور.

الثالثة: أن يكون جميع البيوع ما عدا البيع الأوّل واقعاً على العوض وكان المعوّض في البيع اللاحق هو العوض في السابق.

الرابعة: أن يكون كذلك إلّا أنّ البيوع الواقعة على العوض كان جميعها واقعاً على ﴿

المسألة الرابعة عشر: الردّ الّذي يكون مانعاً عن تأثير الإجازة كما عرفته سابقاً قد يكون مانعاً عن لحوقها مطلقاً ولو من غير المالك حين العقد، وهو إمّا بالقول كقوله: «فسخت» و«رددت» وشبه ذلك*

لا عوض شخصيّ خاصّ مع كون البائع في اللاحق هو المشتري في السابق.

الخامسة: أن يكون كذلك لكن لا مع الوصف الأخير.

وقد أشرنا إلى حكم الصور الثلاث المتقدّمة.

وأمّا الأخيرتان فهما مشتركتان للثالثة في أنّ إجازة البيع الواقع على العوض إجازة للمعوّض ومشتركتان معافي كون إجازة كلّ واحد من البيوع الواقعة على العوض ردّاً لما سبق من الواقع على العوض، وتختلفان في العقود اللاحقة الواقعة على العوض، فإنّه لابدّ من الحكم بردّها في الأخيرة لكن يحكم بلزومها في الرابعة بناءً على لزوم البيع على من باع شيئاً ثمّ ملك. هذا على النقل. وعلى الكشف كان المشتري للعوض مالكاً حين البيع.

هذا بيان صور البسائط وحكمها بنحو الاختصار.

وأمّا المركّبات فباعتبار التركّب من بعض الصور دون الأُخرى فتكثّر أقسامها؛ لكن لابأس بإيرادمثال ذكره الشيخ الأنصاريّ ﷺ مشتمل على جميع الصور بعد إصلاح منّا، وهو أن يباع العبد الّذي هومال الغير بفرس، ويباع من آخر ببقر، ويبيعه مشتري العبد بالفرس بكتاب، ويبيعه مشتري العبد بكتاب بدينار، ويبيع البائع الأوّل الفرس الّذي هو ثمن العبد بدرهم، والدرهم برغيف، والرغيف بعسل، ويبيع أيضاً الفرس من شخص آخر بفراش، وبيع الدرهم من طرف المشتري بالرغيف بحمار، وبيع الدينار بجارية، فإنّه مشتمل على الظاهر على جميع الصور المشار إليها مع زيادة بعض الخصوصيّات، وهو الموفّق.

في ما يتحقّق به الردّ مطلقاً أو في الجملة

(*) لايخفى أنّ فيها موارد لا تخلو عن الإبهام:

الأوّل: أنّ ظهور كلمة «رددت» في إبطال العقد وإلقائه عن قابليّة لحوق الإجازة ولو من غير المالك حين العقد غير معلوم، وهذا بخلاف «فسخت» فإنّه ظاهر في حلّ العقد وإعدامه رأساً.

الثاني: ما ذكره من فوات محلّ الإجازة بالإتلاف عقلاً غير واضح، إذ يتوجّه سؤال الفرق بين **الفسخ في العقود المتزلزلة** حيث إنّ مقتضاه رجوع الملكيّة من حين الفسخ إلى مالكه الأصليّ ولو بعد التلف والإتلاف، ومقتضاه استحقاق البدل من المثل والقيمة، **والإجازةِ في المقام** بعد الإتلاف حيث إنّ مقتضاها مالكيّة المجاز له للمتلف، وأثرها استحقاق البدل الواقعيّ من المثل والقيمة واستحقاق المجيز ثمن ماله. هذا على النقل، وأمّا على الكشف فأوضح.

الثالث: أنّه لو كان الإتلاف مفوّتاً لمحلّ الإجازة فلاريب أنّ التلف أيضاً كذلك، إذ لافرق بينهما من تلك الجهة.

الرابع: على الفرض المذكور لابدّ أن يكون تلف الثمن أو إتلافه مفوّتاً لمحلّ الإجازة.

الخامس: لا شبهة في تحقّق الردّ بالفعل في بعض الموارد من دون أن يكون مفوّتاً لمحلّ الإجازة، كما لو ردّ البائع الثمن الّذي كان عنده من المشتري بقصد الردّ وكان ظاهراً في ذلك ولو بالقرائن الخارجيّة، والمتن لم يتعرّض له.

السادس: يجري في العتق ما أشرنا إليه في الإتلاف من أنّ احتمال تأثير الإجازة في استحقاق البدل لا مدفع له.

السابع: يمكن أن يقال بكشف الإجازة ـ بناءً عليه ـ عن بطلان العتق، لوقوعه في ملك الغير.

الثامن: قد عرفت أنّ كون البيع مانعاً عن الإجازة بالنسبة إلى خصوص المالك غير معلوم، لأنّ احتمال الرجوع إلى البدل بحاله.

التاسع: أنّه على فرض الغضّ عن الاحتمال المذكور في إطلاق ذلك إشكال، إذ بطلان الإجازة بملاك فوت محلّها إنّما هو مادام المال خارجاً عن ملك المالك، وأمّا إذا رجع إليه بالفسخ أو بالانتقال الجديد فالحكم بعدم تأثير الإجازة غير واضح، بل خالٍ ←

عن الوجه إذا كان ذلك بملاك فوت محلّها.

العاشر: على فرض الغضّ عن ذلك كلّه ففي البيع الّذي له الخيار وكذا في الهبة إذا لم تكن لازمةً أو لم تصر كذلك إشكال أيضاً، لاحتمال كون الإجازة فسخاً للبيع أو الهبة الجائزة كما لايخفى. هذا.

ويمكن دفع الأوّل بأنّه إذا كان الردّ ظاهراً في إلقاء العقد عن قابليّة لحوق الإجازة بالنسبة إلى المالك حين العقد ينفسخ العقد، فإنّ تعهّد الطرف الآخر كان مربوطاً بتعهّد المالك فإذا أُلقي العقد عن قابليّة كونه مورداً لتعهّد المالك لايبقى في البين عقد بصِرف احتمال أن يصير مورداً لإجازة مالك آخر، فتأمّل فإنّه لايخلو عن بحث.

ودفع الثاني بأنّ عدم تأثير الإجازة بعد الإتلاف لعلّه من باب عدم بقاء ملكيّة المتلف لمالكه، وتأثيرها إنّما هو من باب كون الشيء مالاً له ومملوكاً له حتّى على القول بالكشف، لأنّ الكشف الحقيقيّ بمعنى عدم دخالة رضا المالك وإجازته أصلاً في صحّة البيع وكون الدخيل فيها شيئاً آخر تكون الإجازة كاشفة عنه غير محتمل عند العقلاء فكيف بالعلماء المتبحّرين؛ فجميع محتملات الكشف مشترك في لزوم إجازة المالك ودخالتها، ولاريب أنّ الملاك صدور الإجازة والرضا من المالك، فإنّ تأثيره ودخالته ليس إلّا من باب كونه مالكاً حين حلول الرضا في نفسه وصدور الإجازة منه، ومن المعلوم أنّ كون المجيز مالكاً قبل الإجازة ليس ملاكاً لتأثيرها، فإنّ دخالة الرضا في صحّة البيع ليس إلّا كدخالته في التصرّفات الأُخرى وضعاً وتكليفاً، فكما أنّ طيب نفس من كان مالكاً سابقاً لا يؤثّر في جواز التصرّفات تكليفاً بالفعل كذلك الأمر في الوضعيّات، وبهذا يفترق المبحوث عنه عن الفسخ في العقود الخياريّة، فإنّ المملوك فيها هو العقد، واختيار الفسخ ليس بملاك مالكيّة المال بل بملاك مالكيّة العقد. كيف؟! وقد يشترط ثبوت الخيار للأجنبيّ مع أنّ اختيار الفسخ الّذي يوجب التصرّف في طرفي المعاملة لا يمكن أن يكون بملاك مالكيّة المال.

وأمّا الثالث فيمكن أن يقال: إنّ التالف مملوك للمالك إذا وقع في يد الغير، لأنّ أثره ضمان المال للمالك. نعم، لافرق بين إتلافه أو التلف في يده كما أنّه لافرق في إتلاف

ممّا هو ظاهر فيه، وإمّا بالفعل كما إذا تصرّف فيه بما يوجب فوات محلّ الإجازة عقلاً كالإتلاف أو شرعاً كالعتق. وقد يكون مانعاً عن لحوقها بالنسبة إلى خصوص المالك حين العقد لا مطلقاً، كالتصرّف الناقل للعين كالبيع والهبة ونحوهما، حيث إنّه بذلك لا يفوت محلّ الإجازة إلّا بالنسبة إلى المنتقل عنه، وأمّا المنتقل إليه فله أن يجيز بناءً على اعتبار كون المجيز مالكاً حين العقد كمامرّ.

وأمّا الإجارة فالظاهر أنّه لاتكون مانعةً عن الإجازة* مطلقاً حتّى بالنسبة إلى المالك الموجر، لعدم التنافي بين الإجارة والإجازة، غاية الأمر أنّه تنتقل العين بعد الإجازة إلى المشترى مسلوبة المنفعة.

الغير أو التلف في يده إذا كان ضمانيّاً.

وأمّا الرابع فقد ظهر ممّا دفعنا به الثاني وجه الفرق، فإنّه لو كان الملاك في بطلان الإجازة فوات محلّها لكان ما ذكر حقّاً، وأمّا لو كان ذلك بملاك عدم مملوكيّة المال للمالك فلا، فإنّ المبيع الّذي هو ملك للمجيز موجود ومن آثاره تأثير اجازته في صحّة البيع.

وممّا ذكر في دفع الثاني يظهر دفع السادس والسابع والثامن فلاحظ وتأمّل.

عدم مانعيّة الإجارة عن الإجازة

(*) هذا واضح على النقل. وأمّا على مسلك الكشف فقد يقال:إنّها تكشف عن بطلان الإجارة فلابدّ إمّا أن يقال به أو ببطلان الإجازة، فإنّ صحّتهما على نحو تكون الإجازة كاشفةً ممّا لا يجتمعان.

المسألة الخامسة عشر: حيثما لم تتحقّق الإجازة من المالك ـ سواء تحقّق منه الردّ أم لا ـ كالمتردّد، له انتزاع عين ماله مع بقائه ممّن وجده في يده، بل وله الرجوع بمنافعه المستوفاة في هذه المدّة*،

لا ويحتمل بناءً عليه أن يقال بصحّتهما وانتقال العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مع استحقاق المشتري بدل ما استوجر بدفع أُجرة المثل إليه.

ولكنّ الظاهر أنّه بناءً على ما سلكناه من أنّ الإجازة موجبة لأن يتملّك المشتري فعلاً المملوكَ السابق لا مانع من صحّة الإجارة حين وقوعها ولا تكشف الإجازة عن عدم مالكيّة المالك حين الإجارة فلا تنافي بينهما.

وأمّا استحقاق أُجرة المثل فغير صحيح بعد ما لم يكن مالكيّة المشتري فعلاً للمملوك السابق مقتضيةً لتملّك المنفعة الّتي خرجت عن تبعيّة العين وصارت مستقلّةً بالإيجار، وليس هذا إلّا نظير البيع بعد الإجارة، فكما أنّ مالكيّة المشتري فعلاً للمملوك الواقع في المستقبل لا تقتضي أن يتملّك المنافع الخارجة عن تبعيّة العين بالإجارة كذلك في المقام الّذي هو نظيره.

حكم المالك مع البائع الفضوليّ إذا لم يجز وكذا حكمه مع المشتري وحكم المشتري مع البائع، وضمان المنافع المستوفاة

(*) لا إشكال نصّاً وفتوى في ضمان المنافع المستوفاة بالنسبة إلى المغصوب.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى قوله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1] وقوله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه»[2] وبناء العقلاء الثابت في العين ←

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

(٢) الكافي: ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١٢ من باب القتل من كتاب الديات.

أيضاً ـ صحيح أبي ولّاد[١] وماورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلّ ما انتفع[٢].

وأمّا بالنسبة إلى المقبوض بالعقد الفاسد الّذي هو خارج عن مورد الكلام في المقام فالضمان هو المشهور ونسب الخلاف إلى الوسيلة محتجّاً بأنّ «الخراج بالضمان»[٣] كما في النبويّ[٤]، بناءً على أن يكون المقصود أنّ الخراج في قبال قبول التضمين من المالك ولو كان فاسداً.

ضمان المنافع غير المستوفاة خلافاً لما يتراءىٰ من المتن

وأمّا غيرالمستوفاة منها فظاهرهم بل صريحالمحكيّ عن التذكرة والسرائر الإجماع على ضمانها في المغصوب:

ففي المحكيّ عن الأُولى أنّ منافع الأموال من العبد والثياب والعقار وغيرهامضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية، فلو غصب عبداً أو جاريةً أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن منافعه ـ سواء أتلفها بأن استعملها، أو فاتت تحت يده بأن بقيت مدّة في يده لا يستعملها ـ عند علمائنا أجمع[٥].

والمحكيّ عن الثاني في آخر باب الإجارة الاتّفاق على ضمان منافع المغصوب الفائتة[٦].

والخلاف المعتنى به إنّما هو في غير المستوفاة منها بالنسبة إلى المقبوض بالعقد

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١١٩ ح ١ من ب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) سنن ابن ماجه: كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، ح ٢٢٤٣.

(٤) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٢٠١.

(٥) حكاه في المكاسب: ج ٣ ص ٢٠٧ عن التذكرة: ج ١٩ ص ٢١٦.

(٦) حكاه في المكاسب: ج ٣ ص ٢٠٧ عن السرائر: ج ٢ ص ٤٧٩.

الفاسد، والأقوال فيها خمسة كما ذكره الشيخ المؤسّس ﷺ في المكاسب[١] في باب المقبوض بالعقد الفاسد. قال: والمشهور فيها أيضاً الضمان[٢]. والمقصود أنّ التقييد بالمستوفاة في المورد الّذي ليس المال مقبوضاً بالعقد الفاسد الصادر من المالك بل هو من أفراد المغصوب حقيقة لعلّه خلاف الإجماع.

قال ﷺ في الشرائع: فوائد المغصوب مضمونة بالغصب ـ إلى أن قال: ـ أعياناً كانت كاللبن والشعر والولد والثمر أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابّة[٣].

قال ﷺ في الجواهر: بل الإجماع بقسميه عليه، بل وعلى عدم الفرق أيضاً في المنافع بين الفوات والتفويت[٤].

ولاريب أنّ المأخوذبالعقد الصادر من الفضوليّ ليس إلّا مغصوباً وليس من مصاديق المأخوذبالعقد الفاسد، فإنّ موضوعه ما إذا تحقّق العقد الفاسد من المالك لا من الأجنبيّ كما هو واضح.

إذا عرفت ذلك فنقول ـ ومنه التوفيق ـ يدلّ على الضمان ـ مضافاً إلى الإجماع المتقدّم ـ بعض ما تقدّم من الدليل على ضمان العين، كحديث اليد، وقاعدة الاحترام المستفادة من بعض الأخبار المشار إليها[٥]، وبناء العقلاء، وقاعدة الإتلاف المستفادة من الأخبار الواردة في المقامات المختلفة بالنسبة إلى غير المستوفاة المتلفة بالاختيار.

وما يمكن أن يكون مانعاً عنه أُمور:

الأوّل: خبر محمّد بن قيس المتقدّم[٦] الحاكم في بيع الفضوليّ بأخذ الوليدة وولدها ولم يتعرّض للمنافع غير المستوفاة.

وفيه: **أنّ الظاهر** أنّه ﷺ ليس بصدد بيان ضمان المنافع من المستوفاة وغيرها، بل ليس إلّا في مقام بيان أنّ الحكم بالنسبةإلى العين هو جواز الأخذ،وله أن يأخذ الولد ←

---

(١) ج ٣ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.
(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٢٠٤.
(٣) شرائع الإسلام: ج ٣ ـ ٤ ص ٧٧٠.
(٤) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٥٤.
(٥) في ص ٩٧.
(٦) في ص ١٤٧.

أيضاً من باب كونه رهناً على قيمته أو من جهة كون حضانته على الأُمّ. وأمّا المنافع فليست هي مشكلة الطرفين، بل العويصة إنّما هي حكم الوليدة وولدها. كيف؟! ولو دلّ على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة دلّ على عدم ضمان المستوفاة منها، لعدم التعرّض للمنافع رأساً.

الثاني: خبر جميل المتقدّم[١] الوارد في الجارية المسروقة المستولدة الحاكم بأنّه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ المشتري ولده بالقيمة.

بيان الاستدلال على مامرّ في الخبر الأوّل.

والجواب عنه قريب منه.

ولعلّ عدم التعرّض للمنافع في الخبرين من جهة عدم كونها مورداً لنظر الطرفين بعد أن تحمّل نفقتها من استفاد من منافعها، فلعلّ النفع الخالص المنظور بعد ملاحظة النفقة لم يكن إلّا الولد في عصر صدور الخبرين، وهو العالم.

الثالث: خبر زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل اشترى جاريةً من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثمّ أتاها من يزعم أنّها له وأقام على ذلك البيّنة، قال: «يقبض ولده ويدفع إليه الجارية ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها»[٢].

الرابع: خبره الآخر عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء الرجل فيقيم البيّنة على أنّها جاريته لم تُبَع ولم توهب، فقال: «يردّ إليه جاريته ويعوّضه بما انتفع». قال: كان معناه قيمة الولد[٣].

ويمكن الجواب عن الأوّل من الأخيرين بأنّ الظاهر أنّه ليس في مقام بيان جميع ما يضمن من المنافع، لأنّه لم يذكر ما يضمنه من قيمة الولد ولم يذكر ما استمتع منها مع أنّه أعظم نفعاً من الخدمة واللبن، بل هو في مقام بيان المنطوق وأنّ اللبن مضمون،

---

(١) في ص ٩٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٤ ح ٤ من ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٤ ح ٢ من ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

فلا يتوهّم أنّه من حقوق الولد على أُمّه كما أنّه لعلّه موافق لارتكاز العرف. والخدمة أيضاً مضمونة مع أنّها ليست من الفوائد العينيّة.

ويمكن أن يقال: إنّ قوله عليه السلام: «ما أصاب» ليس ظاهراً في ما انتفع، بل يحتمل أن يكون المقصود به ما وقع تحت يده وتسلّطه، فإنّه يصدق على من قبض العين أنّه أصابه ولو لم يصرفه في حوائجه.

وعن الثاني بأنّه يوهن ظهوره في مطلق ما انتفع بما عقّبه الراوي من التفسير، فلعلّ الكلام كان مكتنفاً بما هو قرينة على ما فسّره، وحينئذٍ لايكون بصدد بيان جميع ما يضمن من المنافع، بل هو مثل بعض ما تقدّم يكون في مقام حلّ مشكلة الولد.

لكنّه غير واضح.

ويمكن أن يقال: إنّ المقصود هو الولد بتقريب آخر: وهو أنّ النفع منصرف إلى الفائدة الخالصة وهي ليست في العرف إلّا الولد، فإنّ الانتفاعات الأُخرى من الخدمة والاستمتاع متداركة بالنفقة والكسوة والسكنى فلا يبقى للمشتري إلّا الولد فهو النفع الخالص.

ويمكن أن يقال: إنّ ما ينتفع بـه هو جميع المنافع الّتي لها أُجـرة نوعاً، فإنّه ينتفع بالجارية نوعاً بقدر ما يتيسّر الانتفاع بها. والتعبير المذكور لعلّه للتأكيد والتحريص على أداء العوض.

الخامس: صحيح أبي ولّاد، وفيه: فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إيّاه ...»[1].

ويوضح دلالتـه على ضمان خصوص المستوفاة ما في صدره من إعطائه خمسة عشر درهماً بدل كون البغل تحت يده في خمسة عشر يوماً، فكان في ارتكازه إعطاء العوض في قبال جميع منافعه من المستوفاة وغيرها والإمام عليه السلام قد ردع عمّا كان في ارتكازه بما نقلناه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١١٩ ح ١ من ب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة.

وله مطالبة البائع الفضوليّ بردّ العين ومنافعها*

لكنّ الإنصاف: عدم دلالته على المطلوب، فإنّ ما ذكره﵀ ينطبق على جميع أُجرته في مثل تلك القضيّة الخارجيّة، فإنّ البغل الّذي يركب إلى النيل ومنها إلى بغداد يحتاج إلى الاستراحة أيّاماً حتّى يستعدّ ثانياً للركوب مع أنّه من المعلوم أنّ أبي ولّاد كان مستعجلاً في سيره، لأنّه لم يكن يريد السفر الطويل، بل كان مستعدّاً للسفر إلى قصر بني هبيرة، فما ذكره أُجرة للجميع من المنافع القابلة للاستيجار.

ويمكن أن يكون المقصود أنّه أُجرة مثل كري البغل في مدّة خمسة عشر يوماً ذاهباً من الكوفة إلى النيل بأن يكون عقد واحد متعلّقاً بالمنافع المتعدّدة على حسب التفصيل المذكور في المدّة المعلومة لا ملاحظة كلّ واحد من الأُجرات مستقلّة غير مربوطة إحداها بالأُخرى. والسرّ في الإضراب عن التقدير باليوم بالتقدير بما ذكره﵀ لعلّه واضح، إذ ليس التقدير باليوم محضاً ملاكاً للقيمة، فإنّ استيجار البغل لمدّة خمسة عشر يوماً لمسافة قصيرة أو لعمل خفيف يختلف مع استيجاره للمسافة البعيدة، وربما يختلف الذهاب والإياب أيضاً فربما كان كراء البغل من الكوفة إلى بغداد أزيد من العكس، وذلك لكثرة المركوب في بغداد وقلّته في الكوفة مثلاً، ولعلّه لذا قال﵀: «ذاهباً من الكوفة إلى النيل» وكذا بالنسبة إلى ما بعده، فراجع وتأمّل.

فتحصّل أنّ القول بضمان المنافع غير المستوفاة خصوصاً في المتلفة منها قويّ جدّاً بحسب الدليل؛ إلّا أنّه لا ينبغي ترك الاحتياط بالمصالحة. ووجهه إمكان تماميّة دلالة بعض ما تقدّم وإن لم يكن له ظهور معتدّ به كما عرفت، وهو العالم.

وجوب ردّ العين والمنافع على البائع وإن كانت في يد المشتري

(*) قال﵀ في الجواهر بعد قول المصنّف﵀ «وللمالك الرجوع على أيّهما شاء»: في المطالبة بالعين أو بدلها ومنافعها وصفاتها حتّى المتجدّد في يد المشتري منها، لأنّ ﴿

إذا كانت في يده وقد سلّمها إلى المشتري، بل لو كانت مؤونة لردّها كانت عليه*.

كلّاً منهما مصداق «على اليد ما أخذت» و«المغصوب مردود» وغير ذلك من الأدلّة كتاباً وسنّةً وإجماعاً بقسميه[١].

أقول: قد تقدّم الكلام[٢] في حديث «على اليد» وحديث «لأنّ الغصب كلّه مردود». وإن شكّ في ظهور مثل الحديثين وشموله لما خرج عن يد الغاصب ودخل في يد الغير فلاريب أنّ مقتضى الاستصحاب: جواز الرجوع إليه.

مؤونة الردّ على البائع، والإشكال في ذلك بوجوه، وتوجيهه أخيراً

(*) مقتضى إطلاق العبارة: كون مؤونة الردّ على البائع ولو كان في يد المشتري وردّه بنفسه إلى المالك.

مع أنّه مشكل من وجوه:

منها: أنّه لو لم يكن ترك الردّ موجباً للضرر على المالك بأن كان حمله إلى المكان الّذي هو فيه ميسوراً له بدون استلزام مؤونة له فمقتضى قاعدة نفي الضرر: عدم وجوب الردّ عليه فلا يجب عليه تحمّل مؤونة الردّ من باب المقدّمة.

ومنها: أنّه لو فرض كون ترك الردّ ضرراً على المالك ولكن كان ضرر تحمّل مؤونة الردّ أكثر فالظاهر عدم وجوب الردّ أيضاً كما بيّنّاه في التعليق على المكاسب.

ومنها: أنّه لو كان تحمّل المؤونة مستنداً إلى فعل المالك كما لو كان المالك حين تسلّط الفضوليّ عليه في محلّ المغصوب فارتحل عنه إلى مكان فالحكم بتحمّل المؤونة مشكل أيضاً في هذه الصورة، لأنّ النقص المذكور حصل بفعله لا بفعل الغاصب وإن

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٢) في ص ٩١ ـ ٩٢.

كان ذلك حين كونه في يده، وهو الّذي أشار إليه السيّد الطباطبائيّ قدس سره في تعليقه[1].

ومنها: على فرض الغضّ عمّا أُشير إليه وجوب الردّ على البائع عند رجوع المالك إلى المشتري الّذي مرجعه إلى صرف النظر عنه وعدم المطالبة بما يستحقّه عليه من إيجاب الردّ عليه غير معلوم، لأنّه ليس إلّا حقّاً للمالك، والمالك أعرض عنه واختار المشتري لذلك على المفروض فكيف يجب عليه؟!

ومنها: أنّه على فرض الغضّ عن جميع ما ذكر فوجوب الردّ كفائيّ ووجوب مقدّمته أيضاً كفائيّ، فمقتضى القاعدة: كون المؤونة عليهما بنحو الواجب الكفائيّ، فإذا تحمّل واحد منهما سقط عن الآخر، ويجوز أن يتحمّل أحدهما بعضَها والآخر البعضَ الآخر. هذا.

ويمكن توجيه ما في المتن بأنّ صفة كون المال في حيطة سلطنة المالك من الصفات المضمونة، والّذي أخرجها عنها وأتلف الصفة المذكورة هو الغاصب الأوّل الّذي في المقام هو البائع، فهو ضامن لها لإتلافها بيده، ولم يكن حين صيرورة المال تحت يد المشتري واجداً للصفة المذكورة حتّى يضمنه. نعم، يجب الردّ عليه بمقتضى حديث اليد، لكن وجوب الردّ غير ضمان الصفة المقتضية للزوم إعادتها وتحمّل مؤونتها وإن استلزم الضرر، فإنّ الضمان حكم مجعول في مورد الضرر فلا يجري فيه حديث الضرر، والصفة المضمونة هي كون العين في دائرة سلطنة المالك، وهي قد فاتت حتّى في مورد كان المالك حين الغصب في بلد الغصب. نعم، ضمانها حين كونه فيه لم يكن مستلزماً للمؤونة وصار بعد خروج المالك من البلد المذكور مستلزماً لها، وهذا غير دخيل في ما هو مفاد حديث اليد من ضمان جميع الأُمور المناسبة بحسب متفاهم العرف كمامرّ بيانه في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد. والمسألة بعد محتاجة إلى التأمّل، وهو الموفّق.

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للفقيه اليزديّ قدس سره: ج ١ ص ٤٦٤، التعليقة ٧١٥.

هذا مع بقاء العين، وأمّا مع تلفها يرجع ببدلها إلى من تلفت عنده*.

ولو تعاقبت أيدي متعدّدة عليها ـ بأن كانت مثلاً بيد البائع الفضوليّ وسلّمها إلى المشتري وهو إلى آخر وتلفت عنده ـ يتخيّر المالك** في الرجوع بالبدل إلى أيّ واحد منهم.

رجوع المالك بالبدل على من تلف عنده المال، والإيراد على إطلاق كلام المتن

(*) بل إلى من جرت يده على المال كما هو الظاهر ويظهر ممّا ذكره في تعاقب الأيادي؛ لكن استقرار الضمان يكون على من تلف في يده المال بمعنى أنّ المالك لو رجع إلى غير من تلف في يده يرجع هو على من تلف المال في يده على ما ذكروه في باب الغصب وسيجيء في المتن إن شاء الله تعالى.

تخيير المالك في الرجوع على الأيادي المتعاقبة

(**) الدليل عليه مركّب من أمرين:

أحدهما: مامرّ في التعليق على قوله: «بردّ العين»[1] من أنّ مقتضى إطلاق بعض أدلّة الضمان الّتي منها حديث اليد وحديث «لأنّ الغصب كلّه مردود»: عدم الاختصاص بصورة كون المال بيد الغاصب، بل يكفي حدوث الغصب وجري اليد العادية على المال في الضمان إلى أن تؤدّي المال أو بدله، ولعلّه واضح.

ثانيهما: أنّه إذا فرض تعاقب الأيادي ـ كما هو المفروض ـ وحكم بأنّ جميع الأيادي متساوٍ في الضمان بمقتضى الأمر الأوّل فلاريب أنّ ضمان كلّ واحد منها ليس بنحو الاستيعاب والتعيّن بحيث يجب على كلّ واحد من الغاصبين أداء البدل، وهو أيضاً واضح.

(١) في ص ٢١٥.

وله الرجوع إلى الكلّ موزّعاً عليهم[1] * بالتساوي أو بالتفاوت،

ووجهه أُمور:

منها: أنّ المال الواحد ليس له إلّا بدل واحد بضرورة الشرع والعقل والعقلاء.

ومنها: أنّ اشتغال ذمّة كلّ واحدمن الغاصبين للقيمةأو المثل ليس إلّا بعنوان التدارك، وبعد أداء أحد منهم لايبقى العنوان المذكور، لأنّ التدارك قد حصل.

ومنها: أنّه لايجب على كلّ واحد بالنسبة إلى البدل إلّا ما وجب عليهم بالنسبة إلى العين، فإنّه مقتضى البدليّة. هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ ما ذكر لا يقتضي إلّا وجوب أداء البدل عليهم بنحو الواجب الكفائيّ الّذي ليس صِرف الوجوب التكليفيّ المحض ولا يقتضي تخيير المالك الّذي لازمه التعيّن بتعيينه بحيث لو أقبض البدل أحدهم كان له ترك القبض منه والقبض من الآخر. وهذا الكلام بعينه جارٍ في نفس العين، فما ذكروه من التخيير غير واضح.

ويمكن أن يجاب بأنّ الوجوب الكفائيّ المتضمّن للوضع الّذي لا معنى له في المقام إلّا أنّ للمالك حقّ الرجوع عليهم منفرداً أو مجتمعاً بالتفاوت أو بالتساوي، ومقتضى كون وجوبه وجوباً حقّيّاً: أنّ للمالك إسقاط حقّه عن البعض ومطالبة الآخر بحقّه، وهذا عين التخيير، وهو العالم.

(*) لأنّ احتمال كون مورد حقّه هو مجموع البدل بنحو الارتباط مدفوعٌ بعدم تقوّم عنوان البدل الواجب عليهم بذلك، فإنّه لو تلف مقدار منّين من الحنطة فتدارك أحدهما بمنّ منها والآخر بمنّ آخر منها فقد تدارك المال؛ مع أنّه لو فرض كون مورد حقّه البدل بنحو الارتباط والعموم المجموعيّ له إلقاء التقيّد، لأنّ المفروض أنّ له الحقّ ولكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه.

---

(١) كان المتن في الوسيلة هكذا: «وليس له الرجوع...» والتعليقة لايناسبه بل يناسب ما أتى به الأُستاذ دام ظله: وله الرجوع...

فإن رجع إلى واحد سقط عن الباقين* وليس له الرجوع إليهم بعد ذلك.

هذا حكم المالك مع البائع الفضوليّ والمشتري وكلّ من صارت عين ماله بيده.

وأمّا حكم المشتري مع البائع الفضوليّ فمع علمه بكونه غير مالك ليس له الرجوع إليه بشيء ممّا يرجع المالك إليه**.

وجه أنّ الرجوع إلى أحد من الغاصبين مسقط لحقّ الرجوع على الباقين والإيراد عليه

(*) **مقتضى إطلاق المتن:** أنّ صِرف الرجوع إلى واحد منهم موجب للسقوط عن الباقين،ولو امتنع المرجوع إليه عن الأداء فليس له الرجوع إلى الباقين فيذهب حقّه سدىً.

ووجهه: أنّ الرجوع إلى واحد منهم إسقاط لحقّه على الباقين.

ولكنّ الإنصاف: أنّ ظهوره في الإسقاط محلّ تأمّل وإشكال. فإنّه ليس ظاهراً إلّا أنّه في مقام الأخذ بحقّه ولو من باب كون المرجوع إليه أحد من عليه الحقّ.

ولو سلّم الظهور المذكور فلايستقيم الإطلاق أيضاً،فإنّه لو علم أنّ الرجوع كان مقروناً بالعزم على عدم إسقاط حقّه بصِرف الرجوع عن الباقين أو كان بانياً على إسقاطه عنهم على تقدير أخذ البدل ممّن رجع إليه بنحو الشرط المتأخّر فلاوجه للسقوط عن الباقين بمحض الرجوع.

لايرجع المشتري العالم بالغصبيّة إلى البائع في ما يرجع المالك إليه

(**) **من بدل العين** مثلاً أو قيمةً والمنافع الّتي تلفت بالاستيفاء أو بغير الاستيفاء على ما عرفت في التعليق الأوّل على المسألة، لعدم الدليل على الرجوع إليه في الصورة المفروضة.

وما وردت من الخسارات عليه* حتّى أنّه إذا دفع الثمن إلى البائع وتلف عنده ليس له أن يرجع إليه**.

لكن لابدّ من تقييد ما ذكر بـ«ما إذا تلف المال في يد المشتري»، وهو غير مفروض في كلامه، فإطلاقه مخدوش، لأنّه إذا عادت العين لجهة من الجهات إلى يد البائع وتلفت عنده فمقتضى ما ذكروه من استقرار الضمان على من تلف المال في يده: رجوع المشتري إلى البائع لو رجع المالك إليه،وإن لم تتلف عنده ورجع المالك إلى المشتري في بدل المنافع الّتي تلفت حين كونهابيد البائع فلهأن يرجع إلى البائع في ذلك كما لايخفى.

لايرجع إلى البائع أيضاً في الخسارات الواردة عليه

(*) **كالنفقة وما صرفه في العمارة** وما تلف منه أوضاع من الغرس والحفر، كلّ ذلك لعدم الدليل على أنّه له الرجوع إلى البائع في صورة علمه بالغصبيّة.

وجه أنّه ليس له الرجوع إلى بدل الثمن

(**) **قال الشيخ المؤسّس** الأنصاريّ فيه: وأمّا لو كان تالفاً فالمعروف عدم رجوع المشتري، بل المحكيّ عن العلّامة وولده والمحقّق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتّفاق عليه. ووجهه ـ كما صرّح به بعضهم كالحلّيّ والعلّامة وغيرهماويظهرمن آخرين أيضاً ـ أنّه سلّطه على ماله بلا عوض[1].

أقول: الظاهر أنّ الوجه المذكور ملاك الحكم عند من يرى التفصيل بمعنى استحقاق الرجوع إلى البائع عند وجود العين وعدم استحقاقه عند التلف كما هو خيرة عدّة من الأصحاب على ما حكى في الجواهر عن التذكرة والمختلف والقواعد ونهاية الإحكام والإيضاح وشرح الإرشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة

---

(١) المكاسب: ج ٣ ص ٤٨٥.

والمسالك والكفاية[١].

وأمّا على القول بعدم استحقاقه للرجوع على البائع مطلقاً كما هو مقتضى إطلاق عدّة منهم فلايكون ما ذكر من الوجه وجهاً لما في الجواهر عن التذكرة: «قال علماؤنا: ليس للمشتري الرجوع علىٰ الغاصب وأطلقوا القول في ذلك»، بل عن الإيضاح أنّه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلاً عن تلف العين تارةً إلى قول الأصحاب وأُخرى إلى نصّهم[٢]، لأنّه لو كان الوجه منحصراً في التسليط المجّانيّ المشار إليه لم يكن يقتضي ذلك عدم جواز الرجوع مع بقاء العين؛ **بل لعلّ الوجه فيه أمر آخر وهو حصول** الملكيّة للبائع، فإنّه قصد المشتري تمليكه حقيقة في قبال إحراز مال الغير غصباً، ومقتضى تسلّط الناس على أموالهم حصولها شرعاً، لعدم المانع بالنسبة إلى الثمن المدفوع إلى البائع.

والحاصل: أنّ وجه عدم الضمان على تقدير التلف أمران:

أحدهما: انتقال الثمن إلى البائع الغاصب شرعاً، لما ذكر. ومقتضاه: عدم جواز الرجوع عليه مع بقاء المال أيضاً، فإنّه ليس داخلاً في الهبة غير المعوّضة حتّى يجوز الرجوع إليه بمقتضى أدلّتها.

ثانيهما: ما أشار إليه ﷺ نقلاً عن عدّة من الأصحاب من حصول التسليط على ماله بلا عوض. وهذا الوجه لا يقتضي إلّا عدم الرجوع عليه بالبدل عند التلف.

في الإيراد عليه

لكن يردّ الأوّل ما تقدّم[٣] من أنّ القاعدة المستفادة من الموارد المختلفة المحكومة بكونها سحتاً ومن قوله الدالّ على حرمة ثمن الحرام[٤] هو حرمة عوض الحرام مطلقاً. والحرمة في الأموال ظاهرة في عدم كونه ملكاً لصاحبه وباقياً على ملك صاحبه الأوّل،

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٩١ ـ ٤٩٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٩٠.

(٣) في ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

(٤) راجع عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٣٢٨ ح ٣٣.

إذ لولا ذلك لم يكن حراماً. وادّعاء انصراف مثل ما أُشير إليه من الحديث عن الحرمة من جهة الغصب غير مسموع، ولولا ذلك لم يصحّ بيع الغاصب لنفسه أن يقع للمالك بإجازته، لدخول الثمن في ملك البائع قبل صدور الإجازة من المالك.

مع إمكان أن يجاب أيضاً بأنّ مقتضى المبادلة هو وقوع الانفساخ بالنسبة إلى الثمن أو الانفساخ بالنسبةإلى المثمن بأن أخذمن المشتري عيناً أو بدلاً،فإنّ المبادلة المتوهّمة صحّتها ولو بالنسبة إلى الثمن هو تملّك البائع له في قبال كون المال بيد المشتري غصباً وعدم مطالبة بدله منه، فإذا لم يسلّم له المعوّض المغصوب ينفسخ المبادلة، لأنّ ذلك مقتضى حقيقة المبادلة.

ومنه يظهر وجه ثالث في المسألة وهو التفصيل بين صورة رجوع المالك على المشتري فيرجع على البائع عينا أو بدلاً وصورةِ عدم رجوعه عليه، لبقاء المبادلة الّتي أحد طرفيها خالٍ عن موانع الصحّة بحالها.

ومنه يظهر وجهآخر للجواب للإيراد الواردفي مسألة بيع الغاصب لنفسه وتصحيحه بالإجازة للمالك، فإنّ الإجازة فسخ للمعاوضة السابقة وإجازة إصلاحيّة بالنسبة إلى المالك، فتأمّل.

ويردّ الثاني أنّ مقتضى حديث اليد هو الضمان، والخارج عنه موارد الاستيمان.

وقياس المورد عليه قياس مع الفارق، لوجهين:

أحدهما: أنّ التسليط في المقام بإزاء مال الغير فلايكون بلا عوض محض فلم يقصد كون المال بيده مجّاناً وبلا عوض.

ثانيهما: أن يجوز جعل اليد عليه عرفاً وشرعاً بخلاف المقام على ما عرفت من أنّه تعالى إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه على ما في الحديث[1].

وممّا ذكرنا ظهر أنّ الأرجح بحسب الدليل هو القول بجواز رجوع المشتري إلى

(١) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٣٢٨ ح ٣٣.

نعم، له أن يستردّه لو كان باقياً*.

البائع الغاصب عيناً أو بدلاً، رجع إليه المالك أم لا. وهو الّذي حكى في الجواهر عن المصنّف المحقّق في بعض تعليقاته[١]. وإن منع عنه فالأرجح هو التفصيل بين صورة رجوع المالك على المشتري فله الرجوع إلى البائع مطلقاً عيناً أو بدلاً وعدم رجوعه عليه فليس له الرجوع كذلك، وهو العالم.

وممّا ذكر يظهر ضعف ما في المتن وإن كان مطابقاً للمشهور في الجملة.

ثمّ على فرض عدم الضمان في صورة العلم لمكان التسليط فإطلاقه مورد للإشكال، للزوم استثناء موارد منه:

منها: ما إذا كان إعطاء الثمن للبائع بعنوان الإيصال إلى المالك والاستجازة منه ولم يجز المالك فتلف بعده، لأنّه ليس حينئذٍ أمانة عنده.

ومنها: ما إذا أخذ الثمن بدون إذن المشتري بل أخذه مبنيّاً على العقد الواقع بينهما إذا كان المشتري كارهاً حين الأخذ.

ومنها: ما إذا شرط المشتري على البائع الرجوع عليه بالثمن إذا أُخذت منه العين.

ومنها: ما إذا رجع عن إذنه وتسليطه قبل التلف في يده. وقد أُشير إلى بعض ذلك في الجواهر[٢] والمكاسب[٣]، وهو المستعان.

له حقّ الرجوع بالعين على البائع

(*) **قد مرّ في التعليق السابق** ما يوضح ذلك. وخلاصته عدم حصول الانتقال إلى البائع.

وظهر وجه آخر فيه. وخلاصته جواز الاسترداد إذا رجع عليه المالك وعدم جوازه في غيره.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٩١.
(٢) ج ٢٣ ص ٤٩٤.
(٣) ج ٣ ص ٤٩٢.

وأمّا مع جهله فله أن يرجع بكلّ ما اغترم للمالك*

وقد مرّ أنّ التفصيل بين الصورتين هو خيرة عدّة من الأصحاب، فراجع[١].

في بيان حكم صورة الجهل

(*) **أقول:** حيث إنّ أكثر الفروع المتعلّقة بصورة جهل المشتري مبنيّة على قاعدة الغرور فاللازم هو الإشارة إلى مدرك القاعدة ولو بنحو الإجمال لكي يتّضح الحال بعون الله المتعال.

الشروع في الإشارة إلى مدارك قاعدة الغرور

وقد استدلّ لها بأُمور:

الأوّل: النبويّ المحكيّ عن المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد مرسلاً عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «المغرور يرجع إلى من غرّه».

الثاني: قاعدة الإتلاف بالتسبيب المستفادة من الأخبار الواردة في الموارد المختلفة الّتي منها:

ماورد في ضمان شاهد الزور لما تلف من المال:

ففي الوسائل في الصحيح عن جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور، قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»[٢].

رواه فيها عن المشايخ الثلاثة.

وقريب منه حسن جميل بإبراهيم عنه عليه السلام[٣]، رواه عن الكلينيّ والشيخ رحمهما الله.

(١) في ص ٢٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٢٧ ح ٢ من ب ١١ من أبواب كتاب الشهادات.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٢٨ ح ٣ من ب ١١ من أبواب كتاب الشهادات.

وغير ذلك من الأخبار الواردة في تلف المال بواسطة شهادة الزور، فراجع الباب المشار إليه[١] وما قبله[٢].

ولا يخفى أنّ في قوله عليه السلام: «ما أتلف من مال الرجل» نوع إشعارٍ أو ظهورٍ في بيان ملاك الحكم، خصوصاً بمناسبة الحكم والموضوع المرتكزة عند العرف في المورد.

وفي الحسن بإبراهيم عن إبراهيم بن عبدالحميد عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلّقها، فتزوّجت، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: «يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثمّ تعتدّ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل»[٣].

وفي الحسن عنه عن أبي بصير عنه عليه السلام في امرأة شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوّجت ثمّ جاء زوجها الأوّل، قال: «لها المهر بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر لها عن الرجل، ثمّ تعتدّ، وترجع إلى زوجها الأوّل»[٤].

وغير ذلك ممّا يدلّ على ضمان الشاهد للمهر بواسطة الشهادة على حصول البينونة فراجع الباب المشار إليه[٥]

وما ورد من ضمان الدية في الشهادة على السرقة:

ففي حسن محمّد بن قيس بإبراهيم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق، فقطع يده، حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقالا: هذا السارق، وليس الّذي قطعت يده، إنّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضي عليهما أن غرّمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر»[٦].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٢٧، الباب ١١ من أبواب كتاب الشهادات.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٢٦، الباب ١٠ من أبواب كتاب الشهادات.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٣٠ ح ١ من ب ١٣ من كتاب الشهادات.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٣٠ ح ٢ من ب ١٣ من كتاب الشهادات.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٣٠، الباب ١٣ من أبواب كتاب الشهادات.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٣٢ ح ١ من ب ١٤ من أبواب كتاب الشهادات.

والمقصود غرامة كلّ منهما لنصف الدية كما هو واضح بمناسبة الحكم والموضوع ومصرّح به في باقي أخبار الباب[١].

والإيراد على الاستدلال بالأخبار المذكورة بأنّها في صدد الحكم بضمان شاهد الزور من باب إتلاف مال الرجل كما أُشير إليه في الصحيح المتقدّم[٢]، لاضمان ما ضمن بالتلف أو الإتلاف كما في مورد الغرور الّذي يكون المغرور ضامناً للمالك، والمقصود إثبات ضمان الغاصب لما يغرمه المغرور للمالك كما أُشير إليه في تعليق الطباطبائيّ قدس سره[٣].

مدفوعٌ أوّلاً بأنّ المستفاد منها كفاية التسبيب للإتلاف ولو بتوسيط الحكم الشرعيّ الظاهريّ. والإتلاف الحاصل في المقام بواسطة ظاهر اليد والبيع المحكوم بالصحّة ليس من جهة تلف العين بل من جهة اغترام المشتري للمالك، فالكبرى المستفادة منها بعد إلقاء الخصوصيّة ـ كما هو المفروض ـ هو أنّ التسبيب للإتلاف ولو بالنحو المحقّق في شاهد الزور موجب للضمان، وهي في مورده منطبق على إتلاف مال المشهود عليه وفي المقيس الّذي هو المبحوث عنه منطبق على اغترام المشتري للمالك.

وثانياً بأنّ الإشكال المذكور غير متوهّم بالنسبة إلى حسني إبراهيم بن عبدالحميد[٤]، فإنّ موردهما الحكم بضمان ما يضمنه الرجل للمرأة من الصداق فمورده نظير المقام فافهم وتأمّل.

وفي الصحيح عن جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثمّ يجيء مستحقّ الجارية، قال: «يأخذ الجارية المستحقّ ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الّتي أُخذت منه»[٥].

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٣٢، الباب ١٤ من أبواب كتاب الشهادات.

(٢) في ص ٢٢٥.

(٣) حاشية الفقيه اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٢٩٨، التعليقة ٤٢٨.

(٤) المتقدّمين في ص ٢٢٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٥ ح ٥ من ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

ولايخفى أنّه لو لم يدلّ على القاعدة فدلالته في بعض موارد البحث صريحة كما نشير إليه إن شاء الله تعالى.

وفي صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البرصاء، فقال: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهرعلى الّذي زوّجها، وإنّما صارعليه المهر لأنّه دلّسها، ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه إيّاها رجل لايعرف دخيلةأمرها لميكن عليهشيء،وكان المهر يأخذه منها»[1].

ويدلّ عليه غيره، فراجع الباب المشار إليه[2].

ولايخفى أنّ التعليل وافٍ بقاعدة الغرور، والمستفاد من ذيله دخالةالعلم في الضمان، ولعلّه من جهة عدم صدق التدليس بدون علم المدلّس بذلك، ولعلّه من جهة عدم استناد الإضرار إليه في صورة الجهل وعلم الزوجة؛ بخلاف صورة علم الوليّ والزوجة، فإنّ الإتلاف مستند إليه من باب أنّه زوّجها. والزوجة وإن كانت عالمةً بمرضها إلّا أنّها سكتت ولم توجد المانع، فالضرر مستند إلى المقتضي مع علم من يوجده، وإلى من لا يمنع عنه مع علمه وجهل من بيده المقتضي.

ويستدلّ أيضاً بخبر إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك، فزوّجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنّها غير ابنته، وأنّها أمة، قال: «تردّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الّذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه»[3].

ويمكن أن يستدلّ أيضاً بخبر السرّاج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل توجد عنده

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢١٢ ح ٢ من ب ٢ من أبواب العيوب والتدليس.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢١١، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٢٠ ح ١ من ب ٧ من أبواب العيوب والتدليس.

السرقة، فقال: «هو غارم إذا لم يأت على بائعها شهوداً»[١].

فإنّ مفهومه صريح في كون الغرامة على البائع مطلقاً أو في الجملة إذا قامت الشهود.

إذا عرفت مدرك قاعدة الغرور بنحو الإجمال فنقول: هنا فروع:

عدم إشكال في رجوع المشتري الجاهل إلى الثمن عيناً أو بدلاً

الأوّل: لا ينبغي الإشكال في أنّ للمشتري الجاهل الرجوع إلى الثمن عيناً أو بدلاً كما دلّ عليه في الجملة صحيح جميل المتقدّم[٢]، وهو الّذي تقتضيه القاعدة، لعدم توهّم الانتقال إليه كما يتوهّم في صورة العلم وعدم كون التسليط إلّا من باب كون الثمن ملكاً للبائع.

رجوع المشتري الجاهل في ما اغترمه للمالك بدون أن يحصل له نفع في قباله

الثاني: أنّه لاينبغي الإشكال أيضاً في الجملة في الرجوع إلى البائع بالنسبة إلى ما اغترمه للمالك بدون أن يحصل له نفع في قباله:

ففي المكاسب: أنّ المعروف من مذهب الأصحاب ـ كما في الرياض وعن الكفاية ـ: رجوع المشتري الجاهل بها على البائع، بل في كلام بعض ـ تبعاً للمحكيّ عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد ـ دعوى الإجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع. وفي السرائر أنّه يرجع قولاً واحداً ـ إلى أن قال: ـ وبالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة[٣].

وقال ﷺ في الجواهر: وظاهرهم عدم الخلاف فيه معلّلين بالغرور[٤].

والدليل عليه في صورة علم البائع أُمور:

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٩٢، الباب ٩ من كتاب الغصب.

(٢) في ص ٢٢٧.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٤٩٣ ـ ٤٩٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٤.

منها: قاعدة الغرور.

ومنها: قاعدة التسبيب.

ومنها: خصوص صحيح جميل المتقدّم[١] الحاكم بالرجوع على البائع في القيمة الّتي أُخذت منه للولد.

لكن قد أورد عليه صاحب الجواهر قدس سره لو لم يتمّ إجماع في المسألة[٢].

وخلاصة إشكاله قدس سره أمران:

أحدهما: النقض بالمقبوض بالعقد الفاسد إذا كان البائع عالماً بالفساد، فإنّ المشهور هو ضمان المنافع غير المستوفاة مع أنّ البائع المالك هو الغارّ فاللازم عدم الضمان.

ثانيهما: أنّه لا غرور في البين بعد إقدامه على ضمان المنافع على تقدير الفساد.

وأورد عليه أيضاً صاحب الحدائق قدس سره.

وخلاصة ما حكي عنه[٣] في وجهه أنّ سكوت بعض الأخبار الحاكم باغترام المشتري للمالك عن الرجوع على البائع دليل على أنّه ليس له الرجوع عليه، كخبري زرارة المتقدّمين[٤] وخبر زريق، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان ـ إلى أن قال: ـ فقال أحدهما: إنّه كان عليّ مال لرجل من بني عمّار، وله بذلك ذكر حقّ وشهود، فأخذ المال ولم أسترجع منه الذكر بالحقّ، ولا كتبت عليه كتاباً، ولا أخذت منه براءةً، وذلك لأنّي وثقت به وقلت له: مزّق الذكر بالحقّ الّذي عندك، فمات وتهاون بذلك ولم يمزّقها، وعقب هذا أن طالبني ورّاثه وحاكموني وأخرجوا بذلك الذكر بالحقّ، وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأُخذت بالمال، وكان المال كثيراً فتواريت من الحاكم فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال، وهذا رجل من إخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي. ثمّ إنّ ورثة الميّت أقرّوا أنّ المال كان أبوهم قد قبضه ←

---

(١) في ص ٢٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٤.

(٣) الحاكي هو المامقانيّ الكبير في تعليقته على المكاسب: ص ٤٠٣ عن الحدائق: ج ١٨ ص ٣٩٤.

(٤) في ص ٢١٣.

«وقد سألوه أن يردّ عليّ معيشتي ويعطونه في أنجم معلومة، فقال: إنّي أُحبّ أن تسأل أبا عبدالله عليه السلام عن هذا، فقال الرجل ـ يعني المشتري ـ : جعلني الله فداك كيف أصنع؟ فقال: «تصنع أن ترجع بمالك على الورثة وتردّ المعيشة إلى صاحبها، وتخرج يدك عنها» قال: فإذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؟ قال: «نعم، له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلّة ثمن الثمار، وكلّ ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن تردّ ذلك إلّا ما كان من زرع زرعته أنت، فإنّ للزارع إمّا قيمة الزرع، وإمّا أن يصبر عليك إلى وقت حصاد الزرع، فإن لم يفعل كان ذلك له وردّ عليك القيمة، وكان الزرع له». قلت: جعلت فداك فإن كان هذا قد أحدث فيها بناءً وغرس؟ قال: «له قيمة ذلك أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه». قلت: أرأيت إن كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء؟ فقال: «يردّ ذلك إلى ما كان أو يغرم القيمة لصاحب الأرض، فإذا ردّ جميع ما أخذ من غلّاتها إلى صاحبها وردّ البناء والغرس وكلّ محدث إلى ما كان أوردّ القيمة كذلك يجب على صاحب الأرض أن يردّ عليه كلّ ما خرج عنه في إصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة، ودفع النوائب عنها، كلّ ذلك فهو مردود إليه»[1].

أقول ويمكن الجواب عن الأوّل بالالتزام بعدم الضمان إذا كان البائع عالماً بالفساد والمشتري جاهلاً به.

مع أنّه يمكن إبداء الفرق بين المقامين، بأن يقال بعدم شمول قاعدتي الغرور والإتلاف بالتسبيب لمورد النقض أي المقبوض بالعقد الفاسد، فإنّه يلزم من شمولهما له عدمه، لأنّ صدق الغرور والإتلاف متوقّف على الضمان، ومع عدم الضمان لا غرور ولا إتلاف، بخلاف مورد البحث، فإنّ المشتري حيث يكون ضامناً للمالك على كلّ حال فهو مغرور في ذلك، وقد تلف ما اغترمه للمالك، وبعد حكم القاعدتين بجواز الرجوع يصدق العنوانان كما هو واضح، فلا يلزم من شمولهما له عدمه، فتأمّل.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٠، الباب ٣ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وعن الثاني بمنع إقدامه على الضمان على فرض الفساد، فإنّ الغالب عدم توجّهه إلى فساد المعاملة بعد ثبوت اليد الدالّة على الملكيّة بحسب ارتكاز العقلاء.

وعلى فرض احتمال الفساد واقعاً لا يحتمل نوعاً كشف الفساد، والفساد الواقعيّ المقرون بقيام الحجّة على الصحّة غير موجب للاغترام حتّى يصدق الإقدام الموجب لعدم صدق الغرور.

وعلى فرض احتمال كشف الفساد ففي الغالب لايكون أذهان الخواصّ متوجّهةً إلى ضمان المنافع غير المستوفاة فكيف بغيرهم الجاهلين للمسائل الضروريّة.

مع أنّك قد عرفت أنّ ضمان المنافع غير المستوفاة على فرض كون البائع عالماً غير معلوم، فمع التوجّه لم يقدم على ضمانها بالنسبة إلى العالم بالفساد، فالغرور متحقّق ولو بنفس قاعدة الغرور النافية للضمان بالنسبة إلى البائع العالم بالفساد، فتأمّل.

وعن الثالث بوضوح أنّ مورد السؤال في الروايات المتقدّمة هو ما يقتضي أن يعمل عليه المشتري والمالك، فإنّ صدور الحكم منه عليه السلام بالنسبة إلى البائع المفروض التغافل عنه في مورد السؤال والحكم على الغائب غير لازم بحسب طريق المحاورة. مع أنّ الحكم في القضايا الخارجيّة لابدّ أن يكون منزّلاً على الغالب، والغالب في مورد الروايات المتقدّمة عدم التمكّن من الرجوع إلى البائع وأخذ الغرامة عنه كما هو واضح لمن تدبّر وتأمّل.

وكيف كان، فالظاهر أنّ الحكم بجواز الرجوع إلى البائع في المبحوث عنه خالٍ عن الإشكال، وهو العالم بحقيقة الحال.

هذا بالنسبة إلى صورة علم البائع.

وأمّا في فرض جهله بالحال فيكفي في الحكم بجواز الرجوع إطلاق صحيح جميل المتقدّم[1] والأخبار الواردة في شاهد الزور بعد إلقاء خصوصيّة المورد.

---

(١) في ص ٢٢٧.

في ما اغترمه من غير تأديته للمالك

الثالث: ظاهرهم دعوى الإجماع أيضاً على أنّ له الرجوع إلى البائع في ما اغترمه من غير تأديته للمالك، كالنفقة الّتي صرفها للملك والغرس الّذي غرسه ثمّ ضاع وتلف مطلقاً، سواء كان البائع عالماً أو جاهلاً، وسواء كان الغرم المذكور من اللوازم العرفيّة المترتّبة على اشترائه الشيء المغصوب كنفقة الدابّة ـ مثلاً ـ أم لا بل كان من اللوازم الاتّفاقيّة،كأن غرس بعض الأشجارغيرالمتعارف غرسهفيمثل الأرض المشتراة ثمّ تلف أو غرس بعض المتعارف منها الّذي يبقى في الغالب ويكون تلفه نادراً لكن تلف اتّفاقاً.

ولكن هذا بإطلاقه مشكل، لأنّ القدر المسلّم من تلك الصورة ما إذا كان البائع عالماً بالغصبيّة وكانت الغرامة المذكورة من اللوازم المترتّبة عليه ولو عرفاً، كنفقة الدابّة أو إكساء العبد. وأمّا إذا لم يكن كذلك بأن لم تكن الغرامة الواردة منها كالمثال الّذي ذكر فصدق الغرور والإتلاف وإلقاء الخصوصيّة من الأخبار المتقدّمة مشكل بل ممنوع، ولذا حكى الامقانيّ الكبير ﷺ في تعليقه الشريف عن فقيه عصره في شرح القواعد **التفصيل بين ما لو كان ما اغترمه المشتري من لوازم تلك المعاملة مثل ما يصرف في استكتاب الأوراق عند شراء العقار والأراضي وما يصرف في عمارة الدار المفتقرة إليها لحاجة السكنى الّتي لاتنقضي إلّا بها ومثل أُجرة الدلّال في جملة من المعاملات المتوقّفة عليها وبين ما لو لم يكن من لوازمها كالضيافة والوليمة في الدار عند شرائها برجوع المشتري إلى البائع في الأوّل دون الثاني**[1].

قال الحاكي ﷺ:ومال إليه بعض من تأخّرمدّعياً إمكان تنزيل إطلاقاتهم على ذلك[2].

بل في ما اغترمه بنفسه من دون أن يكون بغير اختياره كالأمثلة الّتي تقدّمت في كلامنا وما نقلناه عن الفقيه كاشف الغطاء ﷺ ولو كان من اللوازم المترتّبة على الشراء إذا كان البائع جاهلاً إشكال، لمنع صدق الغرور واستناد الإتلاف إليه؛ فإكساء العبد

(١ و ٢) تعليقة الامقانيّ الكبير ﷺ على المكاسب: ص ٤٠٣.

المغصوب الّذي هو من اللوازم العرفيّة بالنسبة إلى غير مقدار الستر اللازم وكذا شراء السرج وآلات الركوب للدابّة مستند إلى نفسه بالمباشرة.

والاستناد إلى البائع مع العلم مسلّم مستفاد ممّا تقدّم من الأدلّة.

وأمّا الاستناد إليه مع كونه مشتركاً مع المشتري في الجهل في غاية الإشكال.

ولا يمكن إلقاء الخصوصيّة عن صحيح جميل المتقدّم[1] الوارد في صورة إجبار المشتري على الاغترام من باب الحكم الشرعيّ بوجوب التغريم الّذي يجبر عليه القاضي بالنسبة إلى المورد المفروض كونه باختياره لكنّه من اللوازم العرفيّة.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه يمكن إلقاء الخصوصيّة بالنسبة إلى الغرامات الواردة عليه بالإجبار كالخراج المعمول الّذي يأخذه السلطان من صاحب الأرض المشتراة مثلاً، ولايكون الضمان منحصراً بصورة الاغترام للمالك. وهو العالم.

في ما اغترمه في قبال النفع الواصل إليه

الرابع: ما غرمه المشتري في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف على ما في مكاسب المؤسّس الأنصاريّ ﷺ لكنّه اختار الرجوع وفاقاً للمحكيّ عن المبسوط والمحقّق والعلّامة والشهيدين والمحقّق الثاني وغيرهم. وعن التنقيح أنّ عليه الفتوى[2].

أقول: مقتضى ما تقدّم في الصور المذكورة الراجعة إلى ما اغترمه المشتري من غير أن يحصل له نفع: عدم وضوح ما حكموا به من جواز الرجوع في غير الغرامات الّتي تكون من اللوازم العرفيّة، بل لايكون الحكم بجوازه فيها واضحاً في ما ليس محكوماً أو ملجأً إلى الإتلاف بل يتلف المال باختياره إذا كان البائع جاهلاً بالغصبيّة؛ فما يستفاد من الأدلّة المتقدّمة ما يكون من اللوازم العرفيّة ويكون المشتري محكوماً أو ملجأً بالإتلاف والتغريم، سواء كان البائع عالماً أو جاهلاً، وذلك لإطلاق مثل صحيح جميل ﷺ

---

(١) في ص ٢٢٧.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

وماورد في شاهد الزور الشامل لصورة الجهل، بل بعض ماتقدّم صريح في ادّعاء الجهل كما في حسن محمّد بن قيس المتقدّم[١].

وما يكون من اللوازم العرفيّة وكان البائع عالماً فإنّ مقتضى قاعدتي الإتلاف والغرور أيضاً هو الضمان ولو لم يكن مجبوراً في ما ارتكبه من الغرامة، فإنّه لجهله وعلم السبب يدخل في موردقاعدة التسبيب في الإتلاف المستفاد من الأخبار المتقدّمة ويصدق عليه الغرور عرفاً.

هذا محصّل ما وصل إليه النظر بالنسبة إلى الصور المتقدّمة الراجعة إلى ما كانت الغرامة بدون حصول النفع، والصورة المبحوث عنها مشتركة معها في ما أُشكل فيه من حيث جواز الرجوع.

إنّما الإشكال في ما قيل فيه بجوازه وهو ما كانت الغرامة من اللوازم العرفيّة بشرط كونه مجبوراً في التغريم أو بشرط كون البائع عالماً.

والّذي يبحث عنه أنّ حيثيّة وصول النفع إلى المشتري في قبال ما اغترمه هل يكون مانعاً عن صدق الغرور والضرر أم لا؟ الظاهر هو الثاني، فإنّ من يشتري المال بقصد الانتفاع به من غير أن يعوّض عنه، فإنّه لم يستاجر العين حتّى يكون قاصداً لدفع الأُجرة بدلاً عن المنافع.

والحاصل: أنّ صدق الضرر والغرامة على من اشترى داراً مثلاً وسكنهاسنين متعدّدة بتخيّل أنّها داره ثمّ ظهر أنّها غصبٌ فاغترم للمالك أُجرة السنين الّتي ربما تزيد على قيمة الدار واضح لدى العرف. والحاصل: أنّ المسألة من الجهة المبحوث عنها المختصّة بها لعلّها واضحة، وله الحمد.

في ما اغترمه للمالك من البدل

الخامس: إذا تلفت العين المغصوبة في يد المشتري فرجع المالك إليه وأخذ بدلها ←

(١) في ص ٢٢٦.

لا منه وكان ما غرمه في قبال العين مساوياً للثمن أو أنقص فلا إشكال في عدم رجوعه إلى البائع، لأنّه غير مغرور بالنسبة إلى المقدار المذكور، والمفروض أنّ قرار الضمان عليه لولا الغرور لتلفه عنده، وظاهرهم التسالم على هذا.

وأمّا إذا كان البدل المأخوذ أزيد من الثمن الّذي قلنا بأنّ له الرجوع إلى البائع بلا إشكال فقد قوّى في المسالك على ما في الجواهر أنّ له الرجوع إليه[1] وتبعه الشيخ المؤسّس الأنصاريّ ﷺ[2]، وذلك لقاعدة الغرور الّتي مرّ مدركها.

أقول: قد ظهر ممّا ذكرناه في الصور السابقة أنّ هذا واضح في ما إذا كان تلفها من اللوازم العرفيّة كالمأكولات وما يشترى لصرفه في المصارف المتعارفة كالوقود والنفط.

وأمّا إذا لم يكن كذلك كالدار المصونة عن التلف بحسب النوع إلى أن يرتفع عنه خطر رجوع المالك إليه فتلفت بسبب غير مترقّب كزلزلة أو سيل فصدق الغرور مطلقاً مشكل جدّاً، وإلقاء الخصوصيّة من الأخبار المتقدّمة غير واضح.

ثمّ إنّ إطلاق المتن حتّى مع غضّ النظر عن التفصيل الّذي مرّ وجهه مورد للمناقشة، فإنّ مقتضاه رجوع المشتري إلى البائع في جميع ما اغترمه بدلاً عن العين حتّى بالنسبة إلى المقدار المساوي للثمن مع أنّ عدم صدق الغرور عليه واضح ولم ينقل الخلاف في ذلك عن أحد.

إنّما الإشكال في الزائدعلى مقدار الثمن،من جهة أنّ وقوعه في الغرامة بذاك المقدار إنّما جاء من عدم إعلام البائع بفساد البيع، فإنّه لو كان عالماً بذلك لم يكن مقدماً على البيع وأداء الثمن إلى البائع. وإقدامه على الضمان بهذا المقدار إنّما هو على تقدير الصحّة لا مطلقاً. هذا.

ولكن لا يساعده كلام الأصحاب كما أشرنا إليه فراجع وتأمّل.

ويمكن أن يقال بصدق الغرور حتّى بالنسبة إلى المقدار المساوي للثمن.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٠.

(٢) المكاسب: ج ٣ ص ٥٠٢.

لو رجع إليه* حتّى في ما إذا اغترم له بدل المنافع والنماءات الّتي استوفاها؛ فإذا اشترى داراً مع جهله بكون البائع غير مالك وأنّها مستحقّة للغير وسكنها مدّة ثمّ جاء المالك وأخذ داره وأخذ منه أُجرة مثل الدار في تلك المدّة له أن يرجع بها إلى البائع. وكذا يرجع إليه بكلّ خسارة وردت عليه، مثل إنفاق الدابّة وما صرفه في العمارة وما تلف منه وضاع من الغرس** أو الزرع أو الحفر وغيرها، فإنّ البائع غير المالك ضامن لدرك جميع ذلك وللمشتري الجاهل أن يرجع بها إليه.

في ما يستفاد من المتن من الشرط في الرجوع إلى البائع رجوع المشتري إليه

(*) ظاهر المتن أنّ نفس ضمان المشتري بالتلف درك العين للمالك لايكفي في جواز الرجوع إلى البائع، بل الملاك لجواز الرجوع أمران بعد الضمان:

أحدهما: رجوع المالك إليه، فلو اغترم بدون مطالبة المالك ورجوعه إلى المشتري فلا يستحقّ الرجوع إلى البائع.

ثانيهما: الاغترام‌له، فلورجع المالك ولكن‌لم‌يغترم‌خارجاًللمالك ليس له‌الرجوع إليه.

يمكن أن يقال: إنّ الاغترام للمالك كافٍ في جواز الرجوع إلى البائع، لصدق الغرور حينئذٍ. وعدم المطالبة لا يسقط الدين حتّى لا يصدق على أدائه الغرور والوقوع في الخطر. وصِرف عدم الفوريّة لا يوجب عدم صدق الوقوع في الخطر. نعم، لا يصدق الوقوع فيه بصِرف اشتغال ذمّته للمالك. والله العالم.

التعليق على قوله: وما تلف منه وضاع...

(**) وتقريب صدق الغرور عليه مامرّ في التعليق السابق على السابق من أنّ ◄

المسألة السادسة عشر: لو أحدث المشتري لمال الغير في ما اشتراه بناءً أو غرساً أو زرعاً فللمالك إلزامه بإزالة ما أحدثه وتسوية الأرض ومطالبته بأرش النقص* لو كان،

لا وقوعه في الضرر المذكور إنّما نشأ من كذب البائع وعدم إعلامه بفساد المعاملة.

وإقدامه على مثل المذكورات لو فرض صدق البائع في دعوى الصحّة لا ينافي صدق الغرور؛ لكن لايخفى أنّ الجمع بين القول بعدم جواز الرجوع إلى البائع فيما يساوي الثمن من جهة عدم صدق الغرور بملاك أنّه لو فرض صدق البائع في ما تظاهر به من صحّة المعاملة لكان مقدماً على الضمان بالمقدار المساوي للثمن والقول بجواز الرجوع في مثل الفرع المبحوث عنه لايخلو عن شبه التهافت، فإنّ الظاهر أنّ الملاك واحد.

(*) بلاخلاف ولا إشكال في الأحكام الثلاثة: من حقّ إزالة ما أحدثه المشتري، وتسوية الأرض، ومطالبته بأرش النقص على ما في الجواهر بالنسبة إلى الغاصب[١].

والمشتري غاصب بلا إشكال إذا كان عالماً، وأمّا إذا كان جاهلاً فهو كالعالم عندهم في أحكام الغصب على ما صرّح به في المحكيّ عن المسالك من «أنّ الأظهر إطلاقه على ما يقتضي الإثم وغيره، والأغلب الأوّل»[٢]. ويشمله بعض تعريفاتهم له من أنّه «الاستيلاء على مال الغير بغير حقّ» كما عن المسالك[٣]، و«الاستيلاء على حقّ الغير بغير حقّ» وهو الّذي اختاره في الجواهر[٤] تعريفاً للغصب.

---

(١) راجع جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٠٧، المسألة السابعة.

(٢) حكاه في جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٨.

(٣) حكاه في جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ١٣ عن المسالك.

(٤) ج ٣٨ ص ١٣.

لو أحدث المشتري بناءً أو غرساً في ما اشتراه فللمالك حقّ إزالة ما أحدثه

ويدلّ على الأوّل موثّق محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكترى داراً وفيها بستان، فزرع في البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك، ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال: «عليه الكراء، ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء، وله الزرع والغرس، ويقلعه ويذهب به حيث شاء»[١].

هذا على ما في الوسائل عن الشيخ والكلينيّ، ولكن في الوافي[٢]: إنّ ذلك مطابق للفقيه والتهذيب. وفي الكافي[٣] بعد قوله «فيعطيه الغارس»: «وإن كان استأمر فعليه الكراء وله الغرس والزرع ...».

ولا يخفى أنّ الترجيح للأوّل، لتعاضد التهذيب بالفقيه وبالعكس، ولأنّ الحكم بالقلع في صورة الاستيمار لا يطابق الأُصول والقواعد. والحمل على أنّ المقصود أنّ له القلع في تلك الصورة بخلاف صورة عدم الاستيمار، فإنّه للمالك مع أداء القيمة مخالف للمشهور وموافق لما حكي عن الإسكافيّ؛ بل لا يوافقه أيضاً، لأنّ المحكيّ عنه أنّ «لصاحب الأرض أن يردّ ما خسره الزارع ويملك الزرع»[٤]، وهو غير أداء القيمة العادلة كما هو صريح الموثّق.

إن قلت: ما في التهذيب والفقيه لا ينطبق على القواعد، من جهة أنّه على فرض الاستيمار لا يتعيّن بحسب القاعدة أن يأخذ قيمة زرعه وغرسه، بل له القلع وله أن يبقيهما على ملكه ويعطي الكراء للمالك حيث وقع بإذنه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٧ ح ٢ من ب ٢ من أبواب كتاب الغصب.

(٢) ج ١٨ ص ١٠٧٦.

(٣) ج ٥ ص ٢٩٧ ح ٢ من باب من زرع في غير أرضه أو غرس.

(٤) حكاه في الجواهر: ج ٣٨ ص ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

قلت: القلع خصوصاً في الزرع مساوق لإفنائه، فهو مفروض العدم عرفاً. وما في الرواية أصلح بحال الطرفين وأبعد عن التنازع والخصومة ولايكون صريحاً في أنّه الطريق الوحيد، فتأمّل.

ولاريب أنّ إطلاقه يشمل صورة جهل المستأجر بعدم رضا صاحب البستان وتخيّله أنّه راضٍ بذلك، فالملاك عدم استحقاق التصرّف واقعاً.

وخبر عبدالعزيز، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّن أخذ أرضاً بغير حقّها وبنى فيها، قال: «يرفع بناؤه، وتسلّم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حقّ». ثمّ قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضاً بغير حقّ كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر»[١].

ولايخفى أيضاً عموم الصدر للجاهل، وليس الذيل قرينة على كون المفروض هو العلم والتعمّد،فإنّ تخصيص الذيل بمخصّص عقليّ لايوجب رفع اليدعن الصدر، فتأمّل.

للمالك إلزامه بتسوية الأرض

ويدلّ على الثاني ـ وهو وجوب التسوية وطمّ الحفر ـ حديث اليد[٢] المشهور، فإنّه قد مرّ[٣] أنّ الظاهر منه جعل جميع الأحكام المناسبة عرفاً للتسلّط على مال الغير بغير حقّ، ولاريب أنّ من ذلك ما حصل في الأرض من الحفر الموجب لحدوث النقص فيها بفعل من استولى عليها بغير حقّ، ولايخفى أنّه حيث يمكن تسوية الأرض وردّها إلى الحالةالأُولى فالحكم المناسب هو وجوب ذلك عليه،لا ضمان أرش التفاوت، فالوصف الفائت مثليّ أو بحكمه فلا يرجع إلى القيمة.

ويمكن الاستدلال له أيضاً في الجملة بصحيح أبي ولّاد، وفيه: قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟فقال:«عليك قيمة مابين الصحّةوالعيب يوم تردّه عليه»[٤]. ■

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٨ ح ١ و٢ من ب ٣ من أبواب كتاب الغصب.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

(٣) في ص ٩٤ ـ ٩٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٩٠، الباب ٧ من أبواب كتاب الغصب.

من دون أن يضمن المالك ما يرد عليه من الخسران*.

فإنّه يدلّ على ضمان الأوصاف. والحكم بالقيمة في مورده لا ينافي الاستدلال به لأصل الضمان في المبحوث عنه والرجوع إلى المثل.

للمالك المطالبة بأرش النقص

وممّا ذكرناه من الدليل على الثاني يظهر الوجه في الحكم الثالث ـ وهو ضمان النقص ـ، بل الاستدلال بذيل الصحيح المتقدّم هنا أوضح، لأنّ النقص الحاصل بالقلع والطمّ والتسوية قيميّ.

لكن قد يختلج بالبال إشكال، وهو أنّ نقص المثليّ الحاصل بالقلع والقيميّ الّذي يعتبر بعد التسوية والطمّ وقع بأمر المالك وإلزامه قلع الغرس، وهو كإيقاع النقص على ماله بنفسه، وهو خارج عن مدلول صحيح أبي ولّاد، وليس هو الحكم المناسب لتسلّط اليد على مال الغير أو كونه كذلك مشكوك.

ويمكن الجواب عنه بأنّ الغرس وإيجاد الحفر بواسطته قد أوجب النقص، والكمال الحاصل بعده بواسطة الغرس هو كمال حادث غير مملوك للمالك، فالنقص حاصل بفعل الغاصب مع قطع النظر عن أمر المالك بالقلع، وما يرى من عدم النقص قبل القلع فهو من جهة تخلّف كمالٍ غير مملوك للمالك مقام النقص الحاصل في ملكه، ومقتضى ذلك: استحقاق أرش النقص قبل القلع والطمّ.

لا يضمن المالك ما يرد على الغاصب من الخسران

(*) قالﷺ في الجواهر[1] بعد قول المحقّقﷺ «وعليه أُجرة الأرض وإزالة زرعه

---

(١) ج ٣٨ ص ٣١٠.

كما أنّ للمشتري إزالة ذلك*

«وغرسه»: وإن تضرّر بذلك، فإنّه الّذي أدخله على نفسه. ثمّ نقل خبر عبدالعزيز بن محمّد المتقدّم[١].

أقول: يدلّ على عدم ضمانه للضرر أُمور:

منها: موثّق محمّد بن مسلم المتقدّم[٢]، إذ فيه الأمر بقلع الغرس، وفيه ضرر واضح على الغاصب.

ومنها: ما أشار إليه ﷺ من خبر عبدالعزيز الّذي فيه الأمر برفع البناء المستلزم للضرر أيضاً.

ومنها: ما تقدّم[٣] من تقريب دلالة حديث اليد على ذلك: من أنّ الصفات مضمونة، والحكم بالضمان لا يعارض لحديث الضرر، لأنّه مجعول في مورده، فتأمّل.

للمشتري إزالة ملكه عن مال المالك

(*) **قال ﷺ في الجواهر** مخلوطاً بعبارة الشرائع: لاخلاف معتدّ به ولا إشكال في أنّه «لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب إجابته» وما سمعته من الإسكافيّ قد عرفت ضعفه ... ، بل لو رضي بالإبقاء بالأُجرة لم يجب عليه[٤].

أقول: لعلّ الحكم واضح إذا لم يستلزم قلع المالك وإزالة ملكه عن الأرض توجّه ضرر على المالك، فإنّ كون الزرع والغرس في أرض المالك المسلّط عليها موجب لصدق كونهما في يده و«على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[٥].

وبعبارة أُخرى: منع الغاصب عن إزالة ملكه عن الأرض غصبٌ لملك الغاصب.

ومنه يظهر الحكم في الأرض الّتي لاتكون تحت تسلّط المال، لأنّه يكفي في استحقاق إزالة ملكه عنها وجوب الردّ على المالك إذا كان تحت يده، فإنّه ينتزع من ﷺ

---

(١) في ص ٢٤٠.
(٢) في ص ٢٣٩.
(٣) في ص ٩٢.
(٤) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣١١.
(٥) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

لذلك عدم كون المالك مستحقّاً لكون مال الغير في ملكه.

إن قلت: وإن كان مقتضى حديث اليد ما ذكر إلّا أنّ قاعدة تسلّط الناس على أموالهم تقتضي جواز منع مالك الأرض عن الإزالة.

قلت أوّلاً: إنّ التمسّك بها في مثل المقامات خلاف سيرة العقلاء والمتشرّعة قطعاً، إذ مقتضاها أنّه لو وقع مال عمداً أو من غير عمد في مخزن يكون مملوكاً للغير أن يكون له حقّ أن يمنع المالك عن الإخراج عنه.

وثانياً: تكون القاعدة مخصّصة بحديث اليد، إذ يكون المغصوب إلّا ما شذّ وندر في ملك الغاصب فله بناءً على عموم قاعدة السلطنة أن يتمسّك بها لعدم استحقاق المالك أن يستردّ العين من يده فلابدّ من تخصيصها به.

وثالثاً: على فرض إجراء القاعدةالمقتضيةلاستحقاق المالك منعَ الغاصب عن الإزالة فلاريب في تعارضها لنفسها بالنسبة إلى الغاصب فيرجع إلى أصالة الحلّ، ومقتضاها الحكم بحلّيّة القلع تكليفاً. ولا تعارض لحلّيّة المنع، لأنّها محكومة بها، فتأمّل.

الإشكال في صورة كون إزالة ملك المشتري مضّرة بالمالك

إنّما الإشكال في صورة كون الإزالة موجبة للإضرار على المالك، بل في الجواهر عن الإيضاح في الثوب المغصوب المصبوغ أنّه «لاخلاف في منع الغاصب من الإزالة لو نقص الثوب بها، ولا في إجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب أصلاً»[١].

لكن قال: لاريب أنّ المشهور هو جواز إزالة الغاصب صبغه من الثوب المغصوب، وحكيت الشهرة عن المختلف والتنقيح والرياض خصوصاً بين المتأخّرين، وعن المسالك: أنّه الأشهر[٢].

أقول: وجه الإشكال أنّ حقّ استرداد الغاصب ماله ضرر على المالك، وهو مرفوع بحديث الضرر[٣].

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٣٣.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٧، الباب ١٢ من كتاب إحياء الموات.

دفع الإشكال وأنّ الملاك ملاحظة قواعد التزاحم

ويمكن الاستدلال للمشهور بأُمور:

منها: إطلاق ما تقدّم[١] من موثّق محمّدبن‌مسلم، وفيه: «وله الزرع والغرس، ويقلعه ويذهب به حيث شاء».

وفيه أوّلاً: احتمال أن يكون الخبر في مقام بيان وجوب القلع عليه وأنّ المالك يستحقّ عليه‌القلع لا جواز القلع له وأنّه يستحقّ ذلك كما هو الظاهر من خبر عبدالعزيز المتقدّم[٢]، وفيه: «يرفع بناؤه، وتسلّم التربة إلى صاحبها، ليس لعرق ظالم حقّ».

وثانياً: أنّ الغالب عدم توجّه ضرر يعتدّ به على صاحب الأرض.

وثالثاً: أنّ دليل نفي الضرر حاكم عليه ومخصّص لمورد الضرر.

ومنها ـ وهو المعتمد ـ: أنّ الأمر دائر بين **توجّه الضرر إلى الغاصب** بخروج عين ماله عن حيطة سلطنته وإجباره على البيع أو الصلح أو الحكم بحصول المعاوضةالقهريّة كما عن بعض الأخبار المرويّة في كتب العامّة[٣] أو الحكم عليه بإعطاء أُجرة الأرض إلى أن يتلف الزرع والغرس أو البناء، **وتوجّه الضرر إلى المالك** بسلب صفة من صفات ماله وتداركه بالأرش.

ولاريب أنّ الثاني أهون فيتعيّن، بناءً على وضوح كون المقام من قبيل التزاحم لا التعارض، فإنّ عدم توجّه الضرر وحفظ سلطنة المالكين على أموالهم واجد لمصلحة ملزمة فلابدّ من مراعاة أقوى الملاكين، ولاريب أنّ الحكم بجواز إزالة عينه للغاصب وحفظ تسلّطه‌بالنسبةإلى عينه‌أقرب إلى نفي‌الضرر وحفظ تسلّط المالكين على‌الأموال؛ ولعلّه واضح في مثل مورد المتن،وبه‌يتّضح أنّ الملاك في جوازهاكونها أخفّ الضررين.

وحينئذٍ لو فرض أنّ ملك الغاصب قطعة حديد أُدخلت تحت البناء واستحكمت ←

---

(١) في ص ٢٣٩.

(٢) في ص ٢٤٠.

(٣) سنن الترمذيّ: ح ١٣٦٦؛ سنن أبي داود: ح ٣٤٠٣؛ سنن ابن ماجة: ح ٢٤٦٦.

بالساروج والقير ونحوهما ويكون استرداد العين موجباً للضرر العظيم على المالك لاستلزامه هدم البيت فلا يحكم بذلك، بل لابدّ من دفع القيمة إلى الغاصب أو أُجرة ماله أو غير ذلك. ولو فرض التساوي من حيث الملاك يمكن الحكم بجواز الإزالة، لأصالة الإباحة. ولا تعارضها أصالة إباحة منع المالك، لأنّها مسبّبة عن جواز الفعل وعدمه، بخلاف العكس، فتأمّل فإنّ عدم جواز المنع عن العمل الجائز غير معلوم. ويمكن القول بترجيح جانب المالك، من حيث إنّ الغاصب أوقع نفسه في مظنّة الضرر أو الإضرار بخلاف المالك، واحتمال الترجيح كافٍ في باب التزاحم.

ومنها: ما أُشير إليه من أنّه على فرض التعارض أو التزاحم يرجع إلى أصالة الجواز. وقد عرفت ما فيها.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر ﷺ بعد ما اختار المشهور المطابق للمتن قال: ولكن يولّي الحاكم من يخلّص كلّ مال عن الآخر ويوصله إلى صاحبه. أو نقول بولاية ذلك إلى المالك، باعتبار دخول الغاصب عليه، فهو كمن ألقى في دار غيره شيئاً[1].

في أنّ له أن يباشر بنفسه أو الولاية للحاكم أو للمالك

ولكن قد يختلج بالبال أنّه إن كان الغاصب مستحقّاً لاسترداد ماله فله أخذ حقّه، وعند الامتناع يرجع إلى الحاكم على ما هو المعروف، وإن لم يكن مستحقّاً له فكيف يحكم الحاكم بذلك؟!. وأمّا احتمال رجوع ولاية ذلك إلى المالك قياساً بمن ألقى في دار غيره شيئاً فلعلّه من جهة أنّ ذلك مع التوجّه إلى أنّه إدخال المال في سلطنة الغير إعراض عرفاً عن حقّ السلطنة على المال باسترداده بالمباشرة، فسلطنة المالك على ماله بمنعه أن يستردّه بالمباشرة تنفذ من دون المزاحم؛ ولاينفع رجوعه بعد ذلك، لأنّ المحلّ قدشغل بواسطة عموم سلطنتهالحاكم بأنّ له المنع عن استرداد ماله بالمباشرة.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٣٥.

مع ضمانه أرش النقص الوارد على الأرض*.

وليس للمالك إلزام المشتري بالإبقاء ولو مجّاناً**،

لكنّه لا يتمّ في جميع موارد المسألة كما لا يخفى؛ ففي ذلك أيضاً إذا لم يكن إعراض في البين يرجع إلى قاعدة التزاحم المشار إليها فيؤخذ بأخفّ المحذورين، ومع التساوي يرجّح جانب المالك على الغاصب، خصوصاً في ما كان عالماً بذلك. والأحوط رجوع الأمر إلى الحاكم وأن يحكم الحاكم مع التساوي للمالك على الغاصب ويولّي المالك على ذلك، فإن امتنع فهو وليّه كما هو المعروف، وهو العالم.

ضمانه للأرش من جهة النقص الوارد بإزالة الغاصب

(*) لأنّه ضامن للصفة التالفة أو المتلفة بأمر المالك كما تقدّم في ذيل التعليق الأوّل على المسألة فكيف بالصفة المتلفة لنفع الغاصب، وهو واضح، فراجع التعليق المتقدّم الإيماء إليه.

لكن في إطلاقه لضمان الأرش إشكال؛ بل لابدّ من إرجاع الصفة، لأنّها مثل الصفة السابقة، وعلى فرض التعذّر أو التعسّر نوعاً يرجع إلى القيمة، لأنّ الوصف على الأوّل مثليّ وعلى الفرض الثاني قيميّ. كيف؟! ولو كان الوصف مضموناً بالقيمة مطلقاً لم يكن وجه لإلزامه على تسوية الأرض إذا كان القلع بأمر المالك وقد مرّ في المتن الحكم به ومرّ في الشرح نقلاً عن الجواهر أنّه ممّا لاخلاف فيه ولا إشكال.

ليس للمالك إلزام المشتري بالإبقاء ولو مجّاناً

(**) لإطلاق ما دلّ على أنّ له حقّ الاسترداد، وهو حديث اليد على تقدير كون المال بيد المالك في صورة عدم الإضرار على المالك، وهو مقتضى ترجيح أخفّ المحذورين بحفظ السلطنة على العين وتقديمها على السلطنة على الوصف.

كما أنّه ليس للمشتري حقّ الإبقاء ولو بالأُجرة*.

ولو حفر بئراً أو كرىٰ نهراً مثلاً في أرض اشتراها وجب عليه طمّها**.

ليس للمشتري حقّ الإبقاء ولو بالأُجرة

(*) كما هو مقتضى إطلاق موثّق محمّد بن مسلم وخبر عبدالعزيز المتقدّمين[١] ومقتضى ضمان الوصف المدلول عليه بما تقدّم من حديث اليد وصحيح أبي ولّاد المتقدّم[٢]، فتأمّل.

وجوب طمّ البئر المحفور على الغاصب

(**) قال ﷺ في الجواهر: لوجوب إعادة العين كما كانت مع الإمكان[٣].

وقال الميرزا الرشتيّ ﷺ: بلاخلاف ولا إشكال كما هو واضح.

أقول: الظاهر عدم تحقّق الإجماع بنحو يكشف عن رأي المعصوم ولو من جهة بناء المسلمين على ذلك.

وأمّا ما علّل به في الجواهر فإطلاقه ممنوع، فإنّه لو كان المغصوب حيواناً مجروحاً فالتأم جرحه عند الغاصب فلا يجب على الغاصب إيقاع الجرح عليه بصِرف طلب المالك ذلك من باب إعمال السلطنة المالكيّة.

والسرّ في ذلك أنّ حديث اليد وكذا بناء العقلاء لا يقتضي إلّا ضمان الأوصاف الّتي تكون مورداً للأغراض العقلائيّة لا مطلق الأوصاف؛ فلو حفر الغاصب بئراً في طول الآبار المحفورة للقناة في سفح جبل لا يقبل الزرع ولايكون طمّها مورداً لغرض من الأغراض العقلائيّة بل يزداد بذلك ماء القناة فطلب طمّها من الغاصب لمحض إعمال السلطنة المالكيّة فهو ليس إلّا مثل إيقاع الجرح على المغصوب الّذي كان مجروحاً حين الغصب فالتأم.

---

(١) في ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠.
(٢) في ص ٢٤٠.
(٣) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣١١.

وردّها إلى الحالة الأُولى لو أراده المالك وأمكن*، وضمن أرش النقص**

إن لم يمكن طمّ البئر فمقتضى القاعدة ضمان قيمة الطمّ

(*) وإن لم يمكن فمقتضى ضمان الوصف: أداء قيمة الطمّ.

الواجب ردّ عين التراب إلى البئر وطمّها به في الجملة

ثمّ إنّ مقتضى حديث على اليد[١] وما تقدّم[٢] من «أنّ الغصب كلّه مردود»: ردّ عين التراب المخرج من البئر إلى مالكه، بل إلقاؤه في البئر وطمّها به إن تعلّق بذلك غرض عقلائيّ، مثل أن يكون ترابه مشتملاً على ذرّات الذهب وكان إلقاؤه في غير الحفيرة معرضاً للتلف ولم تكن في الأرض حفيرة إلّا البئر الّتي حفرها الغاصب، فإنّ مقتضى ضمان العين وضمان الوصف الّذي يكون مورداً للغرض: وجوب ردّ التراب بعينه إلى البئر المحفورة بيد الغاصب.

ضمان الغاصب أرش النقص بعد الطمّ

(**) وقد ظهر وجهه من التعليق الأوّل على المسألة.

وخلاصة وجهه: ضمان الوصف الفائت الّذي وقع في مال الغير لا سيّما إذا كان منشؤه الغاصب.

ويدلّ عليه حديث اليد وصحيح أبي ولّاد[٣] الحاكم بضمان الوصف بعد إلقاء الخصوصيّة.

إن قلت: هذا إذا كان حفر البئر موجباً لتوليد النقص، أمّا لو زادت به القيمة وكان طمّها موضوعاً لصيرورة الأرض ناقصة بالنسبة إلى ما قبل الحفر فالنقص قد حصل بأمر المالك فلا معنى لضمان الغاصب ذلك.

(١ و ٢) المتقدّم في ص ٩١.

(٣) المتقدّم في ص ٢٤٠.

لو كان، وليس له مطالبة المالك أُجرة عمله* أو ما صرفه فيه**

قلت: النقص الحاصل فيها بمقايستها بما قبل الحفر إنّما هو بفعل الغاصب فهو ضامن له، لكن حيث إنّ تأمين بعض مراتب النقص مثليّ يجب عليه إيجاد مثل الصفة الفائتة ويجب عليه بالنسبة إلى الباقي تأمين القيمة وهو أرش النقص، وأمّا الكمال الحاصل بفعل الغاصب بالحفر فلا يجبر به النقص الحاصل بالمقايسة بما قبل الحفر.

إن قلت: فمقتضى ذلك: ضمان النقص الحاصل ومالكيّة الكمال الحاصل بالحفر، فله أن يفرض الحفر في محلّ لا يوجد كمالاً فيأخذ أرش النقص مع المنع عن طمّ الحفر.

قلت: ضمان نقص الحفر إنّما يكون بالطمّ، لأنّه مثليّ فلا يستحقّ المالك القيمة.

ليس للغاصب أن يطالب المالك بأُجرة عمله

(*) فإنّ ردّ بدل الوصف الفائت نظير ردّ بدل العين وكلاهما نظير ردّ العين، وقد مرّ وجه كون مؤونة الردّ على الغاصب.

وخلاصته: أنّ مقتضى حديث اليد وصحيح أبي ولّاد[1]: ضمان الوصف، وإيجاد مثل الوصف الفائت يحتاج إلى المؤونة؛ فجعل ضمان الوصف واقع في مورد الضرر فلا يرتفع بدليل الضرر، ففي المورد لا ماليّة لطمّ الحفر مع قطع النظر عن أُجرة العمل، فهو مقتضى طبع ضمان الوصف، وليس خارجاً عن الحدّ المتعارف حتّى يتمسّك بحديث نفي الضرر أو الحرج، فتأمّل.

ليس له أن يرجع على المالك بما صرفه فيها

(**) إذا لم يكن بأمره حتّى تكون نفقته عليه مضافاً إلى أُجرة عمله. وهذا واضح.

---

(١) المتقدّم في ص ٢٤٠.

من ماله وإن زادت به القيمة*؛

ليس له الرجوع عليه وإن زادت قيمة الأرض بها

(*) لأنّها غير موجبة لاستحقاق أخذ بدل ما صرفه فيه.

لكن يمكن القول بثبوت حقّ له بذلك، وذلك لظهور بناء العقلاء على كون العمل الّذي يحصل به صفة كمال في الجسم يوجب حقّاً للعامل ولا يذهب حقّه سدىً، ولذا استظهر الشيخ المؤسّس ثبوت الشركة بتصرّف الغابن في الثمن بإيجاد زيادة حكميّة فيه، كتعليم الصنعة[١].

واختار العلّامةﷺ في المختلف في ما إذا زاد المفلّس في عين المال المبتاع من الغريم زيادةً حكميّةً أنّه مالك للوصف الزائد[٢].

وما ذكر وإن كان في مورد كون التصرّف واقعاً في حال كون الشيء ملكاً للمتصرّف والمبحوث عنه إنّما هو في غيره، إلّا أنّ إبداء الفرق بين المقامين مشكل وإن كان ظاهرهم في باب الغصب كونه تابعاً للمال فهو للمالك بدون العوض.

قالﷺ في الجواهر بعد قول المصنّفﷺ «فإن كانت [أي الزيادة] أثراً كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام ردّه ولا شيء له»: بلاخلاف ولا إشكال، لعدم احترام العمل بغير إذن من المالك، بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو أتلفها أو تلفت في يده كان ضامناً[٣].

أقول: إن كان مقصوده من التعليل بعدم الاحترام أنّه لا أُجرة لعمله لأنّه غير واقع بإذن المالك فهو بنفسه حقّ ولكن لا يدلّ على عدم احترام عمله من حيث عدم تملّك حاصل عمله المتحقّق في الخارج بنحو الوجود العرضيّ الّذي هو من المقولات الحقيقيّة الموجودة في الخارج.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) مختلف الشيعة: ج ٥ ص ٤٤٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٢٧.

كما أنّه ليس له ردّه إلى الحالة الأُولى* بالطمّ ونحوه لو لم يرضِ به المالك.

نعم، يرجع بأُجرة عمله** وكلّ ما صرف من ماله وكلّ خسارة وردت عليه إلى البائع الغاصب مع جهله، لا مع علمه كمامرّ***.

وإن كان المقصود من عدم الاحترام عدم مالكيّة حاصل عمله لكونه غاصباً في تصرّفه فلا دليل عليه.

وأمّا قولهﷺ: «بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك ...» فإن كان المقصود أنّها من تبعاته من جهة كونها من الصفات والهيئات فلابدّ أن يقول بذلك في مثل تصرّف الغابن والمفلّس أيضاً.

والإنصاف: أنّه ظلم عرفاً، خصوصاً إذا كان عمدة ملاك الماليّة هي الهيأة ولم يكن للموادّ ماليّة معتدّ بها في قبالها كما في المصنوعات العصريّة.

وإن كان المقصود أنّها حيث كانت واقعةً في المال المغصوب ولا يملكها الغاصب العامل فتعدّ حينئذٍ من تبعاته فلا دليل عليه.

وكيف كان، فما في المتن وإن كان واضحاً إلّا أنّ ظاهره عدم استحقاق شيء على المالك، وهو غير معلوم، بل مقتضى ما ذكرناه أنّه مالك للهيأة الموجبة لزيادة القيمة.

(*) لأنّه تصرّف في مال الغير فلا يجوز إلّا بالاستيذان منه ولو قلنا بأنّه صار مالكاً للهيأة، فإنّ ذلك لا يوجب له جواز التصرّف في العين الّتي هي ملك المغصوب منه.

(**) وذلك لقاعدة الغرور الّتي مرّ الكلام في مدركها ومقدار دلالته.

(***) وقد مرّ[1] في ضمن الفرع الرابع أنّ القدر المتيقّن منهاصورة كون الخسارات الواردة عليه من اللوازم العرفيّة إذا كان البائع عالماً أو كان المشتري الجاهل ملجأً بالتغريم.

---

(١) في ص ٢٣٤.

وكذلك الحال في ما إذا أحدث المشتري في ما اشتراه صفةً من دون أن يكون لها عين في العين المشتراة*، كما إذا طحن الحنطة أو غزل ونسج القطن أوصاغ الفضّة.

وهنا فروع كثيرة نتعرّض لها في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى، فإنّ المقام أحد مصاديقه أو ملحق به[١].

ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادّعاء الملكيّة للبائع، لأنّه بنى على الظاهر[٢]**.

(*) قد ظهر حكمه من جهة الرجوع إلى البائع ومن جهة حصول استحقاقٍ من بيده المال، إلّا أنّ حصوله في صورة جهل المشتري أولى وأوضح.

لا يبطل رجوع المشتري باعترافه بمالكيّة البائع

(**) قال السيّد الماجدﷺ: وقد احتمل في التذكرة ونهاية الإحكام عدم الرجوع، لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه[٣].

أقول: الظاهر أنّ المرادبالظلم هو تصرّف المالك للمال، فإنّ المال باعتراف المشتري يكون ملكاً للبائع فله أن يرجع إلى المالك الظالم باعترافه ويثبت ظلمه، لا إلى البائع.

والجواب:ما في المتن من أنّ اعترافه السابق كان مبنيّاً على ظاهر اليد وقد ثبت خلافه.

ومن ذلك يعلم أنّه لو كان اعترافه مبنيّاً على غير ذلك فهو مأخوذ به.

نعم، لعلّه يكفي لعدم حجّيّة الاعتراف المذكور صِرف الشكّ واحتمال كونه مبنيّاً على اليد، إذكونه تحت يده وكون الأمارة على الأملاك نوعاً هي اليد أو الاشتراء من ﴿

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٩، المسألة السادسة عشر.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٤٠.

المسألة السابعة عشر: لو جمع البائع بين ملكه وملك غيره أو باع ما كان مشتركاً بينه وبين غيره نفذ البيع في ملكه بما قابله من الثمن*.

ذي اليد الّذي هو مرجعه إليها بمنزلة القرينة المتّصلة بالكلام الصارفة عن ظهوره في الاعتراف بمالكيّة البائع ولو لم يكن في يده، فتأمّل.

لو جمع المالك بين ملكه وملك غيره

(*) **في الجواهر:** لاخلاف في صحّة بيعه ونفوذه في ما يملك إذا لم يتولّد من عدم الإجازة مانع شرعيّ، كلزوم ربا، وبيع آبق من دون ضميمة ونحو ذلك، بل ظاهرهم الإجماع عليه كما اعترف به في الرياض، بل عن الغنية دعواه عليه صريحاً، كالأُستاذ في شرحه[1].

أقول: ويدلّ على الحكم المذكور صحيح الصفّار المتقدّم[2].

فإذا ثبت صحّة الشراء بالنسبة إلى ما يملك في القيميّ فصحّة المثليّ ثابتة بالأولويّة، وإذا ثبتت في ما يختلف من حيث القيمة عند الانضمام والانفراد بحسب الغالب ـ إذ فرق بين كون جميع القرية الواحدة للمشتري أو كان له فيها شريك ـ فغيره ممّا لايكون كذلك أولى بالصحّة.

بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضى ترك الاستفصال: شموله لما كان غير ما هو ملكه وقفاً عامّاً وكان ممّا لا يملك؛ فيظهر أيضاً ببركته حكم بيع ما يملك وما لا يملك، كبيع الخمر والخلّ معاً. ومقتضى ترك الاستفصال: عدم الفرق بين كون المبيع مشتركاً مشاعاً بينه وبين غيره أو كون البعض المفروز له وبعضه كذلك لغيره.

ولايخفى أنّ احتمال خصوصيّة المورد ملقاة عند العرف في المقام بلا إشكال، خصوصاً مع عدم وقوعه في كلامه عليه السلام.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٩٨.

(٢) في ص ١٥٩.

فالمسألة واضحة بحسب الظاهر، من جهة ورود الصحيح الواضح متناً وسنداً.

ولولاه لكان تطبيق الحكم على القاعدة غير خالٍ عن الإشكال:

لا من جهة كون التمليك الواقع على الثمن أو المثمن ارتباطيّاً وأنّ مجموع المال من حيث هو كذلك مورد للتمليك، إذ هو ممنوع، إذ كون الموضوع موجوداً واحداً في بعض البيوع لا يقتضي الارتباط، بل الظاهر وقوع التمليك على كلّ جزء من أجزائه بنحو الانحلال.

ولامن جهة لزوم الجهل بالثمن من باب عدم العلم بالثمن الّذي يتقسّط على المملوك والجهلِ بحصول الإجازة من المالك الموجب للجهلِ بمقدار الثمن مع قطع النظر عن التقسيط أيضاً والجهلِ بمقدار المبيع، إذ الظاهر كفاية العلم بالمقدار بحسب ما يجعل في العقد الأعمّ من الصحيح والباطل.

ولا من جهة لزوم الغرر، لأنّه عبارة عن خطر توجّه الضرر إلى أحد المتعاملين، ولاخطر في بيع ما يملكه وما لا يملك، سواء أجاز المالك أم لا، لأنّه على الثاني يرجع المشتري بما جعله ثمناً له بالتقسيط المبنيّ على التعديل على ما يأتي إن شاءالله تعالى، فلا ضرر في البين.

ولا من جهة تقيّد الرضا بتمليك المجموع في مقابل تملّك المجموع، فإنّ الرضا حاصل، لتخيّل حصول ذلك، فإنّ المشتري لما تخيّل أنّ مجموع المبيع ينتقل إليه في قبال مجموع الثمن فقد طاب نفسه بتمليك الثمن بنحو التمليك الانحلاليّ المنحلّ إلى تمليكات عديدة بعدد الأجزاء الموجودة فيه، وكذا الكلام في جانب المبيع.

والحاصل: أنّ وصف الاجتماع ليس إلّا كسائر الأوصاف المبنيّ عليها العقد في أنّ تخلّفه لا يوجب بطلان البيع.

والسرّ فيه وجود الرضا وطيب النفس بالمعاملة الخارجيّة بالنحو المطلق ولو من باب تخيّل عنوان المقيّد.

والحاصل: أنّه لا إشكال بحسب القاعدة من الجهات المذكورة، إذ عرفت ما يندفع ←

ونفوذه وصحّته في ملك الغير موقوف على إجازته، فإن أجازه وإلّا فللمشتري خيار فسخ البيع من أصله*،

به الشبهات الّتي أوردناها.

إنّما الإشكال من جهة تقيّد التمليك في كلّ من طرفي المعاملة بكونه بدلاً عن تملّك الآخر بالنسبة إلى مجموع أجزائه، فالارتباط وإن لم يكن في تمليك كلّ جزء من المبيع مع الجزء الآخر ـ كما أشرنا إليه ـ لكنّ الارتباط موجود بين الاعتبار المنشأ بالنسبة إلى العوضين، ولذا لو انكشف عدم صلاحيّة أحد الطرفين للعوضيّة يبطل البيع بلا إشكال ولا كلام، ولا شبهة أنّ الارتباط المذكور ليس بين ملكيّة كلّ جزء من المبيع وملكيّة جزء آخر من الثمن يساويه في النسبة إلى الكلّ، فيكون ملكيّة عُشر من المبيع ـ مثلاً ـ بإزاء عُشر من الثمن، إذ ربما يختلف، إذ لعلّ عُشر الكتاب ـ مثلاً ـ لا قيمة له بخلاف عُشر الأرض أو البستان مثلاً؛ بل الارتباط يكون بين مجموع التملّكات الانحلاليّة المتعلّقة بالمبيع مع مجموع التملّكات الانحلاليّة المتعلّقة بالثمن، والارتباط المذكور ليس إلّا التقيّد بالبدليّة، ومن المعلوم اختلال التقيّد المذكور وعدم تأمينه بالتقسيط الّذي يجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وممّا ذكرناه يظهر أنّ صحّة الهبة الواقعة على المجموع بالنسبة إلى ما يملك على طبق القاعدة، إذ هي خالية عن الارتباط بشيء آخر بنحو البدليّة. وكذا المهر، بل ولعلّ مثلها الهبة المعوّضة وعوض الخلع، فتأمّل.

ثبوت خيار التبعّض للمشتري واحتمال ثبوته للبائع أيضاً

(*) **قال**ﷺ **في الجواهر**: بلاخلاف أجده فيه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا[1].

أقول: بعد وضوح أنّ وصف الاجتماع كان ممّا يبتني عليه العقد فالخيار المذكور

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٠٧.

لا من أفراد خيار تخلّف الوصف فيمكن الاستدلال عليه ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ بأمرين:

أحدهما: حديث نفي الضرر، من جهة كون الوصف المذكور مملوكاً للمشتري كسائر الشرائط والأوصاف، فالحكم عليه بلزوم الوفاء بالمعاملة مع عدم وصول مملوكه إليه ضرريّ مرتفع بالحديث المذكور.

ثانيهما: صحيح جميل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسع وتسعين قطعة ثمّ بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[1].

وتقريب دلالته أنّ المقصود منه بحسب الظاهر أنّه لو كان ما لم يرها على خلاف ما رآها وكان العقد مبنيّاً على ما رآها، وليس هذا إلّا تخلّف الوصف المبنيّ عليه العقد. هذا.

ولكن في الدليلين مناقشة وبحث، وتمام الكلام موكول إلى باب الخيارات، وهو الموفّق.

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى ما ذكر: ثبوت الخيار للبائع مع جهله بكون المال للغير، لأنّه تملّك الثمن مبنيّاً على كونه متّصفاً بالاجتماع وتبعّضت صفقته أيضاً. وقد نقل احتماله في الجواهر عن مجمع البرهان وعن المبسوط احتماله قويّاً[2].

ولا ينافيه ما تقدّم[3] من صحيح الصفّار من قوله عليه السلام: «وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»، فإنّ الظاهر من مورده هو علم البائع بكون بعض المبيع لغيره، فهو لا يملك بحسب العقد وصف الانضمام في الثمن.

لكنّ الظاهر عدم ثبوت الخيار له، لأنّ تخلّف وصف الانضمام في الثمن إنّما حصل من جهة تخلّف ذاك الوصف في المبيع، وهو حاصل بفعله، فالضرر لم يتوجّه إليه من قِبَل المشتري حتّى يكون له عليه الخيار، بل الضرر جاء من قِبَله ولو لجهله وهو غير مربوط بالمشتري.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨.

(٣) في ص ١٥٩.

من جهة التبّعض إن كان جاهلاً[١] *.

وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم أو ما لا يملكه مالك، كالعبد مع الحرّ **،

وأمّا الخبر فلا يشمل ما حصل التخلّف بسبب نفس من يراد ثبوت الخيار له، إلّا أن يقال: إنّ حديث نفي الضرر لا يختصّ بصورة مجيء الضرر من قِبَل الطرف الآخر، فتأمّل.

وممّا ذكر من الوجه يظهر الإشكال في ثبوت الخيار حتّى في ما ليس الوصف المذكور مورداً للاعتبار من حيث المبيع أو من حيث الثمن بأن جعل لكلّ واحد منهما ثمناً مستقلّاً أو كان الانفراد أنفع بحال المشتري، كما في الجارية وأُمّها العجوزة، فإنّ المشتري حينئذٍ لا يملك وصف الاجتماع حتّى يكون له الخيار.

شرط ثبوت الخيار جهل المشتري بذلك

(*) **مطلقاً أي ولو كان الجهل** بسيطاً، إذ عليه اعتمد المشتري على أصالة الصحّة في البيع الصادر من البائع ولو لم يكن المال في يده، إذ يكفي في ذلك أصالة الصحّة في عمله.

وأمّا إن كان عالماً بكون البيع بالنسبة إلى بعض المبيع يكون فضولياً فلا خيار له مطلقاً سواء كان عالماً بحصول التبعّض في الملكيّة خارجاً أو كان عالماً أو مطمئنّاً بعدم حصول التبعّض وأنّ المالك يجيز ذلك أو كان شاكّاً في ذلك، كلّ ذلك لعدم تملّك وصف الاجتماع على البائع حتّى يكون له الخيار عليه من باب الضرر أو من جهة شمول الخبر المتقدّم[٢] الوارد في تخلّف الوصف المبنيّ عليه العقد من الطرفين بناءً على دلالته على ثبوت الخيار، فلم يكن في صورة العلم أو الاطمينان بالإجازة إلّا تخيّل أنّه يتملّك بعد ذلك الجزء غير المملوك ويتملّك وصف الاجتماع ويحرزه.

(**) **مثال للثاني.**

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٩، المسألة السابعة عشر.

(٢) في ص ٢٥٦.

والشاة مع الخنزير*، والخلّ مع الخمر[١].

المسألة الثامنة عشر: طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن أن يقوّم كلّ منهما بقيمته الواقعيّة ثمّ يلاحظ نسبة قيمة أحدهما مع قيمة الآخر فيجعل نصيب كلّ منهما من الثمن بتلك النسبة**، فإذا باعهما معاً بستّة وكان قيمة أحدهما ستّة وقيمة الآخر ثلاثة يكون حصّة ما كان قيمته ثلاثة من ستّة الثمن نصف حصّة الآخر منها، فلأحدهما اثنان وللآخر أربعة[٢].

بيع ما يقبل التمليك ومالا يقبله

(*) **مثال للأوّل** وكذا ما بعده. وكأنّ المقصود أنّه لافرق بين ما يكون له ماليّة عند العرف يمكن تقسيط الثمن باعتبارها أو لايكون كذلك، لأنّه يمكن فيه التقسيط باعتبار فرض كونه مملوكاً، فإنّ الحرّ وإن لم يكن له في العرف ماليّة يمكن بها التقسيط إلّا أن يفرض مملوكاً فيقسّط الثمن.

ثمّ لايخفى أنّ إلحاق ما يملك وما لا يملك بالمسألة المتقدّمة إجماعيّ كما عن الغنية[٣] وعن ظاهر جامع المقاصد[٤] لكن في الجملة، فإنّ في الجواهر: أنّه قيّده جماعة بما إذا كان المشتري جاهلاً بالموضوع أو الحكم، وإلّا لا تّجه البطلان مع الجهل بالتقسيط، ضرورة كون المقصود حينئذٍ المملوك، والفرض جهالة ثمنه[٥].

ويدلّ عليه ما تقدّم[٦] من صحيح الصفّار وتقدّم[٧] بيان دلالته على صحّة البيع بالنسبة إلى ما يملك في المسألة، بل يشمل أيضاً صورة جهل المشتري بالموضوع أو الحكم، فراجع وتأمّل.

(**) **هذا واضح في الفرض وهوصحّة البيع بالنسبةإلىالمملوك وبطلانه أو وقوفه ﷺ**

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٦٩.
(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٩، المسألة الثامنة عشر.
(٣) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٩٨.
(٤) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥١٦.
(٥) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥١٣.
(٦) في ص ١٥٩.
(٧) في ص ٢٥٣.

على الإجازة في غيره، إذ هو الّذي يقتضيه طريق العقلاء في مقام التقسيط.

ولكن في إطلاق كلام المتن إشكال من وجوه:

الأوّل: أنّ مقتضى قوله «أن يقوّم كلّ منهما بقيمته الواقعيّة ...»: أن يقوّم كلّ منهما في حال الانفراد، إذ لا واقعيّة لوصف الانضمام بالفرض، فالقيمة الواقعيّة لكلّ واحد منهما هي الّتي تلاحظ بالنسبة إلى حال الانفراد المفروض تحقّقه في الواقع.

وهو غير صحيح، فإنّه لو كان المبيع جارية وابنتها وفرض أنّ قيمة الجارية في حال الانفراد عن البنت تكون ثلاثة لأنّها لا تستقرّ منفردة عنها فلا يمكن الانتفاع بها مع فرض مفارقتها لبنتها إلّا بقليل وأنّها في حال الانضمام معها اثنا عشر، بخلاف البنت فإنّها في حال الانفراد يمكن الانتفاع بها في الخدمة وغيرها ولاينتفع بها مع وجود أُمّها وفرض كون الثمن خمسة عشر وفرض كون الجارية مملوكة للغير فلازم ما في المتن أن يرجع المشتري إلى خمس الثمن مع أنّ الّذي جعل في قبالها من الثمن في حال البيع أربعة أخماس.

ولو فرض عدم فرق في قيمة البنت في الحالين فيكون قيمتها عشرة، بخلاف الأُمّ فإنّ قيمتها حال الانضمام لبنتها عشرة أيضاً وفي حال الانفراد تكون خمسة وفرض كون الأُمّ غير مملوكة للبائع وحينئذٍ مقتضى ما في المتن أن يرجع المشتري إلى ثلث الثمن ويكون ثلثاه للبائع مع أنّ قيمة البنت في حالي الاجتماع والافتراق نصف قيمة الأُمّ في حال الاجتماع.

والحاصل: أنّه في الفرض لو فرض كون الثمن هو العشرون المطابق للقيمة الواقعيّة بشرط الانضمام يرجع المشتري إلى ثلث العشرين ويتملّك البنت الّتي لا قيمة لها في حال الانفراد والاجتماع إلّا عشرة بثلثي العشرين.

وهو باطل قطعاً.

الثاني: أنّه لو فرض كون المبيع عبدين بوصف كونهما كاتبين وكان الثمن عشرين لكلّ واحد منهما عشرة وكان العبد غيرالمملوك المردود بيعه غير كاتب وكانت قيمته

هذا إذا كان من ذوات القيم. وإن كان من ذوات الأمثال قسّط على الأجزاء*، سواء اتّحدت العين أو تكثّرت[١]**.

الواقعيّة خمسة بخلاف المملوك المنجّز بيعه فإنّ قيمته عشرة واقعاً لاتّصافه بالكتابة فإنّ مقتضى ما في المتن: رجوع المشتري إلى ثلث الثمن وتملّك البائع لثلثيه الآخر مع أنّه لم يقع في يد المشتري إلّا ما يقابل نصف الثمن.

الثالث: أنّ ظاهر المتن أنّ الطريق منحصر به مع أنّه يمكن أيضاً بتقويم المجموع وتقويم أحدهما منفرداً في حال الانضمام.

فتحصّل من ذلك كلّه أنّ طريق التقسيط أن يقوّم كلّ واحد منهما في حال الانضمام مع لحاظ الأوصاف الملحوظة حين العقد في مقام التقويم، فيلاحظ نسبة قيمة أحدهما إلى الآخر فيجعل نصيب كلّ منهما من الثمن بتلك النسبة، أو يلاحظ نسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين فيجعل لهما من الثمن بتلك النسبة، أو يقوّم المجموع فيقوّم أحدهما في حال الانضمام فيلاحظ نسبته إلى قيمة المجموع فيجعل من الثمن لكلّ واحد منهما بتلك النسبة. والملاك في الكلّ واحد، وهو ملاحظة قيمة كلّ منهما في حال الانضمام مع الآخر.

طريق التقسيط إذا كان المبيع من ذوات الأمثال

(*) هذا من باب عدم الاحتياج إلى القيمة من جهة تساوي المردود والمملوك من حيث الصفات الدخيلة في الماليّة الموجب للتساوي في القيمة بنسبة الكمّيّة الموجودة فيهما، لا أنّ طريق التقسيط المذكور في القيميّ غير صحيح في المثليّ كما هو واضح ويظهر منهم أيضاً.

(**) كهذا الصاع وذلك الصاع كما في مفتاح الكرامة[٢]، فالمقصود به هو التكثّر من جنس واحد.

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٩ ـ ٢٠.

(٢) ج ١٢ ص ٦٥١.

ولو باع جملة الثمرة وفيها عُشرُ الصدقة صحّ في ما يخصّه* دون حصّة الفقراء إلّا مع الضمان.

أمّا لو كان نصف المبيع هو الحنطة ونصفه الآخر هو الأرز فلابدّ من الرجوع إلى القيمة وقيمة كلّ واحد منهما في حال الانضمام مع الآخر.

لو باع ما فيه زكاة

(*) **لايخفى أنّ المسألة** ذات أقوال ووجوه نشير إليها إجمالاً، والتفصيل موكول إلى كتاب الزكاة، وهو الموفّق:

فمنها: القول بصحّة البيع في المجموع، حكي عن العلّامةﷺ في زكاة التذكرة[1].

وهو أيضاً على وجهين:

أحدهما: أن يكون العين بعد انتقاله إلى المشتري مورداً للحقّ بحيث لو لم يؤدّ المالك يتبع وليّ الزكاة المال فيفسخ البيع فيه. وهو الّذي اختارهﷺ.

ثانيهما: تعيّن الزكاة على ذمّة البائع من دون أن يكون الحقّ باقياً في العين بعد انتقاله إلى المشتري. وهو الّذي ربما يستفاد من إطلاق ما ذكره وجهاً لصحّة البيع على الإطلاق في بيع التذكرة على ما في مفتاح الكرامة[2].

والوجه في الأوّل تعلّق الحقّ بالذمّة وكونُ المالك مخيّراً بين إيفائها من النصاب ومن غيره قيمةً فإذا باع تتعيّن في القيمة.

والوجه في الثاني تعلّقها بالمال بنحو يكون عين المال مرهوناً لا بوصف إضافتها إلى من عليه الزكاة وتعلّقها بالذمّة أيضاً، فيرجع إليه وعلى تقدير الامتناع يستخرج من عين المال.

ومنها: القول بالبطلان في المجموع.

---

(١) حكاه في مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٦٥ عن العلّامة في التذكرة.

(٢) ج ١٢ ص ٦٦٤.

وهو الّذي يستفاد من بعض علماء العصر[١] ـ أيّده‌الله تعالى ـ في تعليقه على العروة لكن بطريق الاحتياط.

ووجهه كون تمام المال المتعلّق للزكاة مرهوناً للزكاة فلا يجوز التصرّف فيه إلّا بعد فكّ الرهن أو إجازة وليّ الحقّ.

ومنها: تفصيل المتن.

ووجهه تعلّق الزكاة بعين المال على وجه الإشاعة أو الكلّيّ في المعيّن أو الرهن بالنسبة إلى المجموع أو مقدار الزكاة لكن للمالك ولاية التبديل أو فكّ الرهن، لأنّها المستفاد من جواز أداء القيمة.

ومنها: الحكم بصحّة البيع للمالك بالنسبة إلى حصّته وكون البيع بالنسبة إلى حصّة أرباب الزكاة فضوليّاً محتاجاً إلى إجازة الحاكم.

وهو الّذي اختاره‌ﷺ في العروة[٢]. ولعلّه المراد ممّا حكي عن المبسوط من عدم صحّة البيع بالنسبة إلى حصّة الفقراء إلّا بإذنهم أو إذن الإمام[٣]، لا البطلان من رأس، بل لعلّ المقصود من الإذن هو الأعمّ من السابق واللاحق.

ووجهه: أنّ تعلّقها إمّا بنحو الإشاعة أو بنحو الكلّيّ في المعيّن أو بنحو تعلّق حقّ الرهانة بالنسبة إلى مقدار الزكاة ولكن كان موضوعه العين بما هو مضاف إلى المالك، لاذات العين المستلزمة لصحّة البيع وكون المنتقل إلى المشتري مورداً للحقّ المذكور.

ومنها: عدم صحّة البيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة وكونها متوقّفة على الإجازة أو أداء المالك أو غيره تبرّعاً ما يتعلّق به من الزكاة.

هذا بيان ما تحصّل لنا من الأقوال والوجوه، والتحقيق موكول إلى كتاب الزكاة، وهو الموفّق.

---

(١) هو السيّد الحكيم‌ﷺ.

(٢) في المسألة ٢٩ من زكاة الغلّات الأربع.

(٣) حكاه عن المبسوط في مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٦٥.

ولو باع أربعين شاةً وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصحّ في نصيبه، إذ ثمن حصّته مجهول على إشكال[١]*.

ولو باع مالك النصفِ النصفَ انصرف إلى نصيبه**.

(*) **وجه الإشكال في ما حكم به**ﷺ من عدم الصحّة يمكن أن يكون أمران:

أحدهما: أنّ الملاك في العلم بالثمن إنّما هو حين البيع بالنسبة إلى مجموع ما يملك وما لا يملك، لا بالنسبة إلى خصوص ما يملك، وإلّا لايكون معلوماً في جميع مصاديق المسألة ولا يختصّ بالمورد. وصرفُ كون تعيّنه في غير المورد متوقّفاً على التقويم على النحو المتقدّم وفي المورد متوقّفاً على تعيين متعلّق الزكاة باختيار المالك أو بالأداء إلى المستحقّ ثمّ على التقويم لايكون موجباً للفرق بين المسألتين.

ثانيهما: ما يستفاد من مفتاح الكرامة من أنّ الصحيح أنّ الشاة الواجبة في الأربعين ليست واحدة لابعينها. والاكتفاء بشاة من غير اعتبار الجميع وأنّه لو لم يبق إلّا واحدة تعيّن أخذها من دون اعتبار القيمة من باب التسهيل على المكلّف بالواجب؛ فالواجب مقدار شائع في النصاب، لتعلّق كلّ جزء من الشاة بواحدة من النصاب، ولهذا يجب التقسيط على المِراض والصحاح، وإذا تلف شيء من النصاب بغير تفريط سقط بالحساب، ولأنّ الوجوب لايتعلّق بالمبهم ولا يحلّ فيه، لأنّه غير موجود في الخارج، فتعيّن أن يكون كلّ واحدة محلّاً للوجوب، فيكون للفقير في كلّ واحدة ربع عشرها، فيكون ثمن حصّة المالك معلوماً ولو إجمالاً[٢]. انتهى مع تلخيص منّا.

وفي ما ذكره مجال للنظر طوينا البحث عنه وأوكلناه إلى كتاب الزكاة، وهو الموفّق.

لو باع مالك النصفِ النصفَ

(**) **الوجه في ذلك أمران:**

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٦٦ ـ ٦٦٧.

لا **أحدهما**: ظهور النصف في مقام التصرّف والتمليك وانصرافه إلى نصفه المختصّ، ولذا لو قال: «بعت غانماً» وهو مشترك بين عبد غيره وعبده ينصرف إلى عبده إجماعاً كما في المكاسب[1] عن فخرالدين ﷺ.

ثانيهما: أنّ الظاهر أنّ البيع يكون لنفسه بدون اعتقاد كونه مالكاً لمال الغير أو بانياً على التملّك والغصب، والظهوران مقدّمان على ظهور النصف في الإشاعة بين الحصّتين لو سلّم.

وهنا وجه ثالث لاختيار وقوع البيع بالنسبة إلى نصفه المختصّ بنفسه، بأن يقال:

إنّ ظهور النصف ـ مع قطع النظر عن مقام التصرّف ـ في النصف المشاع بين الحصّتين ممنوع، فإنّه ليس ظاهراً إلّا في أصل النصف المشاع القابل للانطباق على جميع أفراده: من نصفه المختصّ أو نصف شريكه أو المشاع بين الحصّتين بالاختلاف أو بالتساوي، وحينئذٍ يقال: إنّ النصف المذكور وقع مورداً للتمليك الفعليّ، فالمحصّل من ظاهر الصيغة وقوع التمليك الفعليّ على أصل النصف، ولاريب أنّ النصف القابل لوقوع التمليك الفعليّ متّصفاً بالصحّة العرفيّة والشرعيّة لاينطبق إلّا على نصفه المختصّ به. وهذا من غير فرق بين كون البائع قاصداً لخصوص نصفه أو لم يكن قاصداً إلّا لمفهوم النصف القابل للتمليك واقعاً أو كان غير مبالٍ وكان قصده إعطاء نصف الدار إلى المشتري، من غير فرق بين أن يكون هو نصفه المختصّ به أو المشترك أو المختصّ بشريكه، فإنّ دليل الصحّة يحكم بصحّته، لوجود الفرد الصحيح له وبعينه في ماله، فهو كمن باع صاعاً من صبرة مشتركة بينه وبين غيره، فإنّه لا وجه لعدم صحّة البيع، فإنّ تمليك النصف لامانع منه لكن لابدّ من انطباقه في مقام الوفاء على نصيبه. وهذا نظير من يبيع طعاماً سلفاً بثمن معيّن فيصحّ منه، لصلاحيّة تملّكه وتمكّنه من أدائه من ملكه، بل ما نحن فيه أولى منه بالصحّة، فإنّه مالك لمصداق مايبيعه بخلاف مورد السلف، فإذا صحّ فلا يمكن أن يكون صحيحاً إلّا بالنسبة إلى نصفه المختصّ به. ٣

---

(١) ج ٣ ص ٥٢٢.

ويحتمل الإشاعة، فيقف في نصف نصيب الآخر على الإجازة. أمّا الإقرار فيُبنىٰ على الإشاعة قطعاً، فلو قال: «نصف الدار لك» أو قال مع ذلك: «والنِصف الآخر لي ولشريكي» وكذّبه الشريك فللمقرّ له ثلثا ما في يده*.

إن قلت: ما ذكرت من عدم ظهور النصف في المشاع بين الحصّتين منافٍ لما ذكروه في باب الإقرار من حمله على الإشاعة قطعاً كما في عبارة المتن، وقال السيّد الماجدﷺ بعد العبارة المذكورة: كما عن نهاية الإحكام والإيضاح وفي المسالك في باب الصلح أنّ ذلك قاعدة وظاهره أنّها مجمع عليها[1].

قلت: فرق واضح بين التمليكِ الّذي هو إنشاء يمكن تعلّقه بما ليس متعيّناً في الخارج وكثيراً ما يكون متعلّقه كذلك والإقرارِ الّذي هو بحكم الإخبار عن الواقعيّات، فإنّا لم نجد ولم نسمع إلى الآن أن يملك أحد نصف الدار بنحو الكلّيّ في المعيّن القابل للانطباق على نصفه ونصف شريكه أو عليهما، فلا محالة إمّا يملك النصف المختصّ بالمقرّ أو المنكر أو المشاع بين الحصّتين، ولاريب أنّ الأوّلين يحتاج إلى التقييد بخلاف الثالث.

لو أقرّ من بيده النصف بالنصف لثالث

(*) هذا هو الّذي يظهر من المكاسب[2] وغيره أنّهمﷺ أفتوا به.

وخلاصة ما ذكروه في وجهه أنّ استيلاءَ يد المنكر في مثال المتن على النصف المشاع وإنكاره أن يكون النصف للمقرّ له موجبٌ لإتلاف ربع من المال وعدم كونه بيد مستحقّه. وهذا الإتلاف لايكون متعيّناً في أن يكون بالنسبة إلى المقرّ له فنسبته إليه وإلى الشريك الّذي هو المقرّ واحدة، فالربع الّذي يكون في يد المنكر مشترك بين المقرّ والمقرّ له بنسبة استحقاقهما وهو الثلث والثلثان. وكذا ما في يده، فمجموع ما في يد

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٥٦.

(٢) ج ٣ ص ٥٢٥.

المقرّ له والمقرّ والربع الّذي يكون بيد المنكر من غير استحقاق على حسب زعمهما مشترك بينهما بنحو الثلث والثلثين، فما تلف فهو منهما ومابقي فهو لهما بنسبة ذلك، فالمغصوب بزعمهما ثلثه للمقرّ وثلثاه للمقرّ له. وما في يده أيضاً كذلك، لعدم وجه لتعيّن المغصوب في مال المقرّ له وتعيّن غيره في مال المقرّ.

لكنّ الظاهر أنّ مورد كلامهم هو ما كان استيلاء كلّ من المنكر والمقرّ على المال بنحو الإشاعة بلاتحقّق إفرازمنهمابالنسبةإلى العين أو المنافع، فإنّه لو فرض الإفراز بين المنكر والمقرّ في العين أو المنفعة فلا مانع من الإفراز بالنسبة إلى خصوص سهميهما، بأن ينقل المنكر في مثال المتن ما هو مالكه في النصف المخصوص إلى المقرّ في قبال ما يملّكه المقرّ في النصف الآخر، فحينئذٍ لايكون غصب بالنسبة إلى المقرّ، لوقوع المبادلة وإعطاء ما يملّكه المنكر بدلاً عمّا يملّكه المقرّ في النصف الآخر، فإذا فرض نصفان مفروزان كان المقرّ مالكاً لربع كلّ واحد منهما والمنكر كذلك. والإفراز الّذي هو في حكم التبادل الإنشائيّ بل هو عينه من حيث المصداق يوجب أن يكون المنكر مالكاً لنصف أحد النصفين بالخصوص والمقرّ مالكاً للنصف الآخر، لوقوع المبادلة بينهما، فلا يكون المنكر غاصباً إلّا بالنسبة إلى مال المقرّ له بزعم المقرّ له.

وهذا الكلام جارٍ في غير صورة الإقرار أيضاً، بأن يكون أحد الشريكين معترفاً بالغصب وكان غصبه معلوماً لدى نفسه وشريكه، فإنّه يكون لبعض الشركاء الإقدام على التصالح بالنسبة إلى سهمهما فيتصالح الغاصب مع أحد الشركاء حتّى لايكون غاصباً بالنسبة إليه بل يكون غاصباً بالنسبة إلى شريكه الآخر بالخصوص.

نعم، لا يتصوّر بحسب الظاهر توجّه الغصب إلى خصوص بعض السهام مع حفظ الإشاعة، فلابدّ للتخلّص من ذلك من الإفراز وتعيّن سهم الغاصب في خصوص قسمة خاصّة وسهم بعض الشركاء في خصوص القسمة الأُخرى.

وبذلك يمكن توجيه ماورد في الإقرار بالنسب وأفتى على طبقه المشهور على

ولو قال: «والنصف الآخر لي» أو «الدار بيني وبينك نصفان» أُخذ نصف ما في يده[١]*.

ولو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقةً بسط الثمن على القيمتين**، اتّفقتا أو اختلفتا[٢].

ما في مكاسب الأنصاريّ ﷺ من إلزام المقرّ في حصّته بقدر ما ورث[٣]، فراجع وتأمّل.

(*) والوجه فيه واضح حتّى في صورة الإفراز مع الغاصب، إذ الإفراز معه في حكم العدم خالٍ عن الأثر، فمجموع المال بينهما نصفين بحسب إقرار المقرّ، فما تلف كان منهما وما بقي كان لهما بالمناصفة في الفرض المذكور.

لو باع اثنان عبدين غيرمشتركين

(**) فإنّه لا وجه للبطلان إلّا الجهل بالثمن بالنسبة إلى كلّ منهما.

وفيه: أنّ الثمن في مقابل المجموع، وهو معلوم. والجهل بما يخصّ كلّ من الجزءين من الثمن لو كان مضرّاً بالمعاملة لكان كثير من البيوع باطلاً كما لايخفى. هذا.

مع أنّ الحكم بالبطلان مطلقاً كما عن الخلاف[٤] وفي صورة الاختلاف في القيمة كما عن المبسوط[٥] لايستقيم بنحو الإطلاق، إذ يمكن أن تكون القيمتان حين البيع معلومتين لدى الطرفين وكان المقصود تقسيط الثمن على حسب القيمة المعلومة لدى الطرفين فحينئذٍ لابدّ من الحكم بالصحّة. هذا.

مع أنّ الحكم بالبطلان في المسألة وبالصحّة في مسألة من باع ما يملك وما لايملك متنافيان، فإنّ من يقع البيع في كلّ منهما متعدّد فلابدّ من تعدّد البيع فيهما أو الوحدة فيهما.

(١ و ٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٠.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٥٢٧ ـ ٥٢٨.

(٤ و ٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٦٨.

المسألة التاسعة عشر: ليس للمملوك أن يبيع أو يشتري إلّا بإذن مولاه[١]*.

ومن ذلك يظهر الكلام في ما لو كان المشتري متعدّداً والبائع واحداً فباع عبدين أو كتابين كلّ واحد منهما من شخص بثمن معيّن في قبال المجموع في ذمّة كلّ واحد منهما بنسبة القيمة الواقعيّة الّتي تكون لهما وإن جزم في ما حكى في مفتاح الكرمة عن المبسوط أنّه يجب أن يكون الثمن معلوماً في كلّ واحد منهما[٢].

فإن تعدّد البائع وكذا من يباع له كما في ما يملك وما لايملك وتعدّد المشتري كما في الفرض مع فرض وحدة الثمن وجعله في قبال المجموع يكون في حكم واحد، إذ الملاك في الكلّ واحد، فإنّه لو كان جعل ثمن واحد في قبال المجموع موجباً لكون البيع واحداً وكان العلم بالثمن بملاحظة المجموع كافياً فلابدّ من الحكم بالصحّة في الكلّ، وإلّا فلابدّ من الحكم بالبطلان إلّا في فرض معلوميّة ثمن كلّ منهما لدى البيع.

ليس للمملوك أن يبيع إلّا بإذن مولاه

(*) **قال المؤسّس الأنصاريّ**: سواء كان لنفسه في ذمّته أو بما في يده أم لغيره[٣].

قال في الجواهر بعد قول المحقّق «لم يصحّ»: «قطعاً» إلّا أنّه اختار الصحّة إذا كان العقد واقعاً عن غيره حتّى مع نهي المولى إلّا أنّه يكون عاصياً[٤].

وكيف كان، فيستدلّ على البطلان مطلقاً بصحيح زرارة المرويّ في الوسائل عن الصدوق والشيخ عن أبي جعفر وأبي عبدالله، قالا: «المملوك لايجوز طلاقه ولانكاحه إلّا بإذن سيّده». قلت: فإنّ السيّد كان زوّجه، بيد من الطلاق؟ قال: «بيد السيّد

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٨.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٦٨.
(٣) المكاسب للشيخ الأنصاريّ: ج ٣ ص ٣٣٧.
(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

المسألة العشرون: يشترط إسلام المشتري إذا اشترى مسلماً*

﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾ [١] أفشيء الطلاق؟!»[٢].

ويدلّ عليه غيره فراجع الوسائل[٣].

وممّا ذكرنا يظهر أنّ إطلاق الحكم بالبطلان وفاقاً للشيخ الأنصاريّ ﷺ كما عرفت وخلافاً لصاحب الجواهر ﷺ في بادئ النظر أقوى، وذلك لإطلاق الصحيح المستدلّ فيه بإطلاق الآية الشريفة.

يشترط إسلام المشتري إذا كان المبيع مسلماً

(*) قال ﷺ في المكاسب: يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم ـ ثمناً أو مثمناً ـ أن يكون مسلماً، فلا يصحّ نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا، كما في التذكرة، بل عن الغنية: عليه الإجماع، خلافاً للمحكيّ في التذكرة عن بعض علمائنا[٤].

قال السيّد الماجد ﷺ: وفي مجمع البرهان: أنّه المشهور. وفي المبسوط: أنّ فيه خلافاً. وفي المختلف: قيل: إنّه يجوز ويجبر على بيعه من مسلم. ونحوه ما في الشرائع. ـ إلى أن قال: ـ واحتمله في نهاية الإحكام[٥].

أقول: يستدلّ على ذلك بأُمور:

منها: الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [٦].

ومنها: ماورد من الأمر ببيع العبد الّذي أسلم وهو في يد الكافر من المسلمين من

(١) سورة النحل: ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ١٠١، الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٣) ج ٢١ ص ١٤٩، الباب ٤٥ وص ١٨٤، الباب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) المكاسب للشيخ الأنصاريّ ﷺ: ج ٣ ص ٥٨١.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٦١ ـ ٥٦٢.

(٦) سورة النساء: ١٤١.

جانب الكافر ودفع ثمنه إليه[١]، الدالّ على كون مملوكيّة المسلم للكافر مبغوضةً في الشريعة الغرّاء المستلزمة لعدم اعتبارها من جانب الشارع الّذي بيده الاعتبار.

ومنها: ما نقل مرسلاً في كتب الأصحاب عنه ﷺ من قوله: «الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه»[٢].

قال ﷺ في المكاسب: إنّه منجبر بعمل الأصحاب واستدلالهم به في موارد متعدّدة حتّى في عدم جواز علوّ بناء الكافر على بناء المسلم[٣].

والكلّ مخدوش:

أمّا الآية الشريفة فلأنّها بعض من الآية الشريفة، وهو مصدّر بقوله تعالى: ﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾، فالظاهر أنّ موردها يوم القيامة وأنّه تعالى لايجعل سبيلاً لاحتجاج الكافرين على المؤمنين.

وأمّا الثاني فلأنّ المستفاد منه أنّ المحبوب الإلزاميّ رفع الملكيّة برفع سببها وإيجاد سببها بالنسبة إلى المسلم المستلزم لمبغوضيّة بقاء الملكيّة بإبقاء سببها المستلزم عرفاً لمبغوضيّةإحداث الملكيّة بإحداث سببها مع التحفّظ على أسباب الملكيّة، ولذا لم يحكم فيه بالانفساخ القهريّ بمحض إسلام العبد الكافر الّذي يكون في يد المولى الكافر، بل حكم فيه بإيجاد السبب لملكيّةالمسلم ليرتفع به مقتضى السبب الأصليّ الّذي صار العبد به ملكاً للكافر. فالتحفّظ على السببيّة في مقام البقاء يقتضي على فرض صحّة القياس التحفّظَ على السببيّة أيضاً في مرحلة الحدوث، فهو على صحّة البيع أدلّ.

مع إمكان المناقشة في القياس المذكور، إذ يمكن أن يكون الإبقاء في يده مبغوضاً، لا صِرف الحدوث في ملكه مع وجوب تخليصه عن يده، فتأمّل.

وأمّا الثالث فعلى فرض الانجبار بالعمل وعدم كون الاستناد إليه على وجه التأييد ﷺ

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ١٤ ح ١١ من ب ١ من أبواب موانع الإرث.

(٣) المكاسب للشيخ الأنصاريّ ﷺ: ج ٣ ص ٥٨٢.

إلّا أباه ومن ينعتق عليه*، أو إذا اشترى مصحفاً**.

فلاريب أنّه يصحّحه من حيث السند،وأمّا الدلالة فلابدّمن الرجوع إلى ظاهره بحسب ما يستفاد منه عرفاً، والظاهر أنّه ليس في مقام الأمر والنهي، بأن يكون المقصود أنّه لابدّ من السعي في إعلاء الإسلام وما يتعلّق به والنهي عن الإعلاء عليه، بل هو إخبار بحسب الظاهربأنّه لايغلب دين آخرعلى دين الإسلام بل هويغلب على غيره.وهو العالم.

(*) **هو كما في الشرائع**: أن يملك الرجل أو المرأة أحد الأبوين وإن علوا، أو أحد الأولاد ـ ذكراناً وإناثاً ـ وإن نزلوا. وكذا أن يملك الرجل إحدى المحرّمات عليه نسباً. ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه؟ فيه روايتان، أشهرهما العتق[١].

قالﷺ في المكاسب: المراد به الأعمّ ممّن ينعتق عليه واقعاً كالأقارب، أو ظاهراً كما لو أقرّ الكافر بحرّيّة مسلم ثمّ اشتراه، أو بأن يقول الكافر للمسلم: أعتق عبدك عنّي بكذا. نقله عن التذكرة[٢].

أقول: الوجه في الكلّ أنّ الدليل هو كون ملكيّته سبيلاً على المسلم، وليست الملكيّة الآنيّة الّتي لا تقبل إلّا الانعتاق والخروج عن الملك واقعاً أو ظاهراً سبيلاً وسلطنةً كما لايخفى. هذا.

مضافاً إلى أنّه نقل في المكاسب[٣] عن السرائر الإجماع عليه في الجملة.

يشترط إسلام المشتري إذا كان المبيع مصحفاً

(**) **قال السيّد الماجد**ﷺ: وقالوا: في حكم العبد المسلم المصحف وأبعاضه كما في المفاتيح. والمصرّح به العلّامةﷺ في بعض كتبه وولده والشهيدان والمحقّق ↖

---

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ و٤ ص ٦٦٧.
(٢) المكاسب للشيخ الأنصاريﷺ: ج ٣ ص ٥٩٢.
(٣) ج ٣ ص ٥٩٣.

الثاني[١]. انتهى ملخّصاً.

وقال في **المكاسب**: المشهور عدم جوازه، ذكره الشيخ والمحقّق والعلّامة وجمهور من تأخّر عنه.

واستدلّوا عليه بوجوب احترام المصحف، وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر.

وفي إلحاق الأحاديث النبويّة به كما في المبسوط والكراهة كما هو صريح الشرائع ونسب إلى المشهور قولان تردّد بينهما في التذكرة[٢]. انتهى ملخّصاً.

أقول: قد ظهر من ذلك عدم معلوميّة وجود شهرة عند القدماء، ومن الاستدلال بما تقدّم عدم صدور دليل من مصادر الوحي على النهي عنه.

فليس في البين إلّا أمران أُشير إليهما:

أحدهما: أنّ بيعه من الكافر خلاف الاحترام الواجب مراعاته.

ثانيهما: القياس بالعبد المسلم.

ويمكن الاستدلال عليه بأنّه إعانة على الإثم، من حيث القطع بأنّ الكافر يمسّ خطوطه، وهو حرام، لأنّه ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[٣].

وفي الكلّ ما لا يخفى:

أمّا في الأوّل فلأنّه لو فرض كون الكافر تاجراً للكتب ولا يتصرّف فيه بالقراءة والمسّ بل يشتري ويبيع الكتب الّتي منها المصحف فالظاهر أنّه ليس خلاف الاحترام كما أنّه يشكّ ذلك في من يحترم القرآن ويُرجى منه الهداية.

مضافاً إلى أنّه لا يدلّ على الفساد، فتأمّل.

وأمّا الثاني ففي المقيس عليه والمقيس إشكال:

أمّا الأوّل فقد تقدّم.

---

(١) مفتاح الكرمة: ج ١٢ ص ٥٦٤.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاريّ: ج ٣ ص ٦٠١ ـ ٦٠٢.

(٣) سورة الواقعة: ٧٩.

وهل يصحّ له استيجار المسلم؟ الأقرب المنع[١]*.

وأمّا الثاني فلعلّ الملاك فيه تأذّي العبد المسلم من جانب الكافر في النوع والغالب، وهو مفقود في المقام.

وأمّا الثالث فهو أخصّ من المدّعىٰ.

مع أنّ في نجاسة الكافر إشكالاً خصوصاً في الكتابيّ منه.

استيجار الكافر للمسلم

(*) **قال السيّد الماجدﷺ:** كما هو خيرة الإيضاح والدروس. وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها: أنّها إن كانت على عمل في الذمّة يجوز لانتفاء السبيل، وإن كانت على العين لم يجز. وفي الخلاف: إذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمّة صحّ بلاخلاف، وإذا استأجره مدّة من الزمان شهراً أو سنةً ليعمل عملاً صحّ أيضاً عندنا. قال السيّدﷺ: ظاهره نفي الخلاف بين المسلمين في صحّة الاستيجار على الذمّة، والإجماع منّا على صحّته على العين أيضاً[٢]. انتهى مع إسقاط وتلخيص.

وفي المكاسب عن ظاهر الدروس صحّة الاستيجار في ما إذا كان الأجير المسلم حرّاً وبطلانه في غيره على ظاهره[٣].

أقول: فملخّص الأقوال في المسألة أربعة:

الأوّل: المنع مطلقاً.

الثاني: الجواز مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين كون مورد الإجارة عملاً في الذمّة فتجوز وتصحّ، وبين ما كانت متعلّقةً بالعين فلا تصحّ.

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٧٢ ـ ٥٧٣.

(٣) المكاسب للشيخ الأنصاريﷺ: ج ٣ ص ٥٨٧ ـ ٥٨٨.

الرابع: التفصيل بين كون الأجير حرّاً فيصحّ الاستيجار وكونه عبداً فلا يصحّ.

وقد يوجّه ذلك بأنّه لا يثبت يد من المستأجر على الأجير الحرّ بخلاف العبد.

قال السيّد الماجدﷺ: ويؤيّده [أي جواز الاستيجار مطلقاً] ماورد في الأخبار من أنّ أميرالمؤمنينعليه السلام كان يوجر نفسه الشريفة من اليهود ليسقي لهم النخل كلّ دلو بتمرة[١]. وكفاك ماورد من الأخبار في قصّة نزول سورة «هل أتى» الدالّة على غزل فاطمةعليها السلام الصوف لليهود بأصواع من الشعير[٢]. وحملُ ذلك على ما اذ كانت في الذمّة بعيدٌ[٣].

أقول: يكفي في صحّتها عدم الدليل على الفساد، فإنّ العمدة هي الآية الشريفة المتقدّمة[٤]، فإنّه لو كان صِرف جواز مطالبة المسلم بالعمل سبيلاً لم يجز استدانة المسلم من الكافر، ولا البيع منه، لأنّه يستحقّ عليه المطالبة بالمبيع بعد إقباض الثمن.

مع أنّه لو كانت الآية الشريفة في مقام بيان حكم تشريعيّ ـ كما هو المفروض ـ فليس ذلك إلّا للامتنان على المسلم مثل قاعدتي نفي الضرر والحرج، ولاريب أنّ الحكم ببطلان صيرورة المسلم أجيراً ربما يكون موجباً للضيق على المسلم، وهو مخالف لما يختاره بحسب ما يراه في جميع أفراده.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ للعبد أن يمتنع عن صيرورته أجيراً عند الكافر، فإنّ نفي السبيل عنه موافق للامتنان.

ثمّ إنّه على فرض جعل الخيار للأجير المسلم فالظاهر أنّه ممّا لاينبغي فيه الإشكال في جميع الموارد.

ومنه يظهر إشكال آخر في إطلاق القول بعدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر، فإنّ صدق السبيل ـ على فرض الغضّ عمّا مرّ ـ على صورة اشتراط خيار الفسخ لنفس العبد ممنوع.

---

(١) بحارالأنوار: ج ٣٨ ص ٣٠٦ ح ٦ وج ٤١ ص ٣٩ ح ١٧.

(٢) راجع بحارالأنوار: ج ٣٥ ص ٢٣٧ ح ١ وص ٢٤٣ ح ٤ وص ٢٤٥ ح ٦ من باب نزول هل أتى.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٧٣.

(٤) في ص ٢٦٩.

المسألة الحادية والعشرون: يجوز للأب* والجدّ**

ولاية الأب على الصغير

(*) بلاخلاف في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه. مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة كما في الجواهر[١].

ولاية الجدّ على الصغير

(**) قال في الجواهر: وإن كان أكثر الأخبار أو جميعها في الأب لكن يمكن إرادة ما يشمل الجدّ منه هنا ولو للقرينة. على أنّ في الإجماع المزبور كفاية[٢].

أقول: حيث إنّ مسألة الولاية من أُمّهات المسائل فالأولى استيفاء الكلام بقدر ما يناسب هذا التأليف في ذكر أدلّة المقام، وهو الموفّق من المبدأ إلى الختام:

ففي صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في الرجل يتصدّق على ولده وقد أدركوا: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ والده هو الّذي يلي أمره ...»[٣].

وخبر عبيد ـ المظنون اعتباره ـ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا، قال: «إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث، فإن تصدّق على من لم يدرك من ولده فهو جائز، لأنّ الوالد هو الّذي يلي أمره ...»[٤].

قال في الوسائل: ورواه الصدوق رحمه الله بإسناده عن الحسين بن سعيد مثله[٥].

ولايخفى كفاية الخبرين سنداً ومتناً في الدلالة على ولاية الأب مطلقاً، فإنّ مفاد ←

(١) ج ٢٣ ص ٥١٨.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥١٨.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٨ ح ١ من ب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٠ ح ٥ من ب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٠.

التعليل أمر عامّ شامل لجميع الموارد المناسبة للولاية من العقد والطلاق وهبة المدّة في المتعة من الأُمور الّتي يوجد بها اعتبار من الاعتبارات العقلائيّة من الملكيّة وإزالتها والزوجيّة وإزالتها وغيرها ممّا هو دخيل في حصول الاعتبار أو تنجّزه ولزومه، كالقبض المتحقّق في مورد الخبرين، والتصرّفِ المسقط لخيار الحيوان.

ولا يبعد أن يقال بشمول الخبر خصوصاً ما صدر عنه في الصدر من قوله: «الرجل يتصدّق على ولده» للجدّ أيضاً، خصوصاً إذ أُريد في ضمن الولد الّذي لا واسطة بينه وبين الرجل، خصوصاً مع تعارف التصدّق على الولد النازل ولو في ضمن التصدّق على العالي. فإنّ بناء الوقف على التأبيد، فتأمّل.

ويدلّ عليه في الجملة الصحيح عن ابن أبي عمير عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «ومتى طلّقها قبل الدخول بها فلأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً، وليس له أن يدع كلّه، وذلك قول الله عزّوجلّ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [1] يعني الأب والّذي توكّله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما» [2].

وهو يدلّ على أُمور:

منها: كون الآية المذكورة شاملة للأب، فهو صريح في ولايته على عقدة النكاح.

ومنها: أنّ له العفو عن بعض المهر بدون أن يجعله عوضاً عن الطلاق، إذ المفروض وقوع الطلاق قبل ذلك. مع أنّه لايصدق عليه العفو حينئذٍ، فلعلّ المستفاد منه جواز مراعاة الإنصاف بالنسبة إلى غير الصبيّة بالعفو عن بعض المهر ولو لم يكن بنفعها.

ومنها: أنّه ربما يستفاد منه بضمّ تطبيق الآيةالشريفة على الوكيل الّذي حوّلت أمرها إليهأنّ كونهبحيث يكون بيدهعقدة النكاح كافٍ فينفوذعفوه ولو فيمقام الإثبات وجواز ترتيب أثر العفوللزوج حتّى يعلم أنّه لميكن وكيلاًبنحو الإطلاق بحيث يشمل العفو.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٦٨، الباب ٧ من كتاب الوكالة.

ويدلّ على الحكم ما استفاض نقله عن النبيّ ﷺ من قوله لرجل: «أنت ومالك لأبيك»:

ففي الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال: «يأكل منه ما شاء من غير سرف». وقال: «في كتاب عليّ عليه السلام: إنّ الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلّا بإذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن وقع عليها. وذكر أنّ رسول‌الله ﷺ قال لرجل: «أنت ومالك لأبيك»[1].

وعنه عن أبي حمزة الثماليّ عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ رسول‌الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك». قال أبو جعفر عليه السلام: «ما أُحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لابدّ منه إنّ الله لا يحبّ الفساد»[2].

وخبر الحسين بن أبي العلاء، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه»، قال: فقلت له: فقول رسول‌الله ﷺ للرجل الّذي أتاه فقدّم أباه وقال: «أنت ومالك لأبيك»، فقال: «إنّما جاء بأبيه إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول‌الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أُمّي فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، وقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول‌الله ﷺ يحبس الأب للابن؟!»[3].

وعن العلل عن الرضا عليه السلام في تعليل تحليل مال الولد للوالد بغير إذنه، وفيه: «ولقول النبيّ ﷺ: أنت ومالك لأبيك»[4].

وفي خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: «إنّي لذات يوم عند زياد بن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٢ ح ١ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٣ ح ٢ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٥ ح ٨ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٦ ح ٩ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

لعبدالله إذا جاء رجل يستعدي على أبيه فقال: أصلح الله الأمير، إنّ أبي زوّج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الّذين عنده: ما تقولون في ما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل». قال: «ثمّ أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبدالله؟ فلمّا سألني أقبلت على الّذين أجابوه، فقلت لهم: ألستم في ما تروون أنتم عن رسول‌الله صلى الله عليه وآله أنّ رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولايجوز نكاحه؟ ...»[١].

وفي المستدرك عن كتاب العلاء عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله لرجل: أنت ومالك لأبيك»[٢].

وعن كتاب الأخلاق لأبي القاسم الكوفيّ عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال رجل له صلى الله عليه وآله: إنّ أبي ليأخذ من مالي ليأكله، فقال: «أنت ومالك لأبيك»[٣].

وعنه قال رجل لأمير المؤمنين عليه السلام: كان لي عبد فأعتقه والدي عليّ من غير أمري ولا رضاي، فقال: «والدك أملك بك وبمالك منك، فإنّك ومالك من هبة الله لوالدك»[٤].

والأخبران وإن لم يكونا منقولين عنه صلى الله عليه وآله إلّا أنّهما يؤيّدان المقصود كمعتبر سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيحجّ الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: «نعم»، قلت: يحجّ حجّة الإسلام وينفق منه؟ قال: «نعم، بالمعروف». ثمّ قال: «نعم، يحجّ منه وينفق منه، إنّ مال الولد للوالد، وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلّا بإذنه»[٥].

تقريب الاستدلال بالمستفيض عنه صلى الله عليه وآله أو ما يقرب منه بعد تطبيقه على مال الكبير والصغير أنّه ليس المقصود من كون المال للوالد أنّه يملك مال ولده الكبير أو الصغير،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٠ ح ٥ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٦ ح ١ من ب ٦٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ ح ٦ من ب ٦٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ ح ٧ من ب ٦٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٤ ح ٤ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

لأنّه خلاف الضرورة وخلاف عدّة أُخرى من الأخبار، بل هو مخالف لبعض ما تقدّم من الأخبار المشتمل على الجملة المزبورة، كخبر أبي حمزة الثماليّ المتقدّم[١]؛ بل الظاهر بقرينة وحدة ما هو المقصود من الأُمّ المتعلّق بالابن الحرّ غير المملوك لأحد والمتعلّق بماله وبقرينة ما تقدّم[٢] من المنقول عن أميرالمؤمنين عليه السلام من قوله عليه السلام: «فإنّك ومالك من هبة الله لوالدك» أنّ المقصود من الاختصاص المستفاد من اللام هو الاستناد إلى الأب في الوجود، فوجود الولد مستند إليه كما أنّ وجود مالِ مضافٍ إليه مستند إليه أيضاً بالتبع، والملاك المذكور موجب لولايته على الصغير وجواز أخذ مقدار الحاجة من ماله، أو من مال الكبير، لأنّه ممّن يجب عليه نفقته، لكن له أن يأخذ منه بمقدارها بغير إذنه، وهو الفارق بينه وبين الولد.

إن قلت: فعلى هذا لا يدلّ الكلام المنقول عنه صلى الله عليه وآله إلّا على التنبيه على أمر تكوينيٍّ وحقيقةٍ حاصلةٍ في الخارج، فهو أجنبيّ عن الولاية على الصغار والكبار.

قلت: الاستدلال به للمقصود من أجل صدوره في مقام كونه علّةً لجواز أخذ الأب من مال ابنه بلا استيذان منه بمقدار نفقته كما في خبر العلل المتقدّم[٣] ويستفاد من صحيح محمّد بن مسلم وخبر أبي حمزة الثماليّ المتقدّمين[٤]، فيقال: إذا صحّ الملاك المذكور أن يكون علّةً لجواز تصرّف الوالد لمصلحة نفسه في مال الطفل مع كونه ضارّاً عليه وموجباً لنقص ماله في حال كونه كبيراً فصيرورته علّةً له لمصلحة الطفل أو في ما لم يكن مضرّاً عليه أولى.

ومنها: الاستدلال به على ولاية الجدّ على النكاح كما في خبر عبيد بن زرارة[٥].

ومنها: صدوره في مقام إسكات الابن وعدم سماع دعواه على أبيه في ظلمه عليه في ميراث أُمّه، فإنّه لو كان الملاك المذكور صالحاً لذلك فهو موجب لولايته عليه على طبق مصلحته بالأولويّة.

(١ و ٣) في ص ٢٧٧.

(٢) في ص ٢٧٨.

(٤ و ٥) في ص ٢٧٧.

ويدلّ على الحكم لولا المناقشة في السند خبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بوُلده وبمال لهم وأذن له عند الوصيّة أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: «لا بأس به، من أجل أنّ أباهم قد أذن له في ذلك وهو حيّ»[١].

ويدلّ على ولايتهما وتقديم الجدّ على الأب عند التعارض ما في الوسائل عن قرب الإسناد عن عبدالله بن الحسن عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر، أيّهما أحقّ أن ينكح؟ قال: «الّذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية، لأنّها وأباها للجدّ»[٢].

قال: ورواه عليّ بن جعفر في كتابه[٣]. فالسند لا يخلو عن الاعتبار، ومتنه يدلّ على ولاية الأب والجدّ وتقدّم الجدّ على الأب عند التعارض.

إن قلت: إطلاق الخبر شامل للكبيرة الباكرة وغيرها، ولاحقّ للأب فكيف بالجدّ على غير الباكرة؟! فحينئذٍ يكون الحكم المذكور استحبابيّاً، إذ أصل الاتّكال إلى نظر الوليّ ليس على نحو الإيجاب والحقّ الإلزاميّ مطلقاً.

قلت: ظاهر الحكم والتعليل هو التعيّن، فحينئذٍ إمّا أن يحمل الصدر على صورة كون البنت صغيرةً أو باكرةً محتاجةً إلى إذن الوليّ كما هو الغالب، بإخراج الثيّبة عن إطلاق الصدر، أو بأن يقال: إنّ مفروض السؤال هو صورة كون الأمر محوّلاً إلى الوليّ، والمسؤول عنه أنّ الجدّ مقدّم أو الأب؟ فالسؤال إنّما هو عن صورة التعارض بعد فرض كون الكلام في ما يرجع إلى الوليّ، أو يحفظ على إطلاق الصدر ويحكم بأنّ مفاد الجواب هو الأعمّ من الأحقّيّة على وجه الإيجاب أو الاستحباب، والمقصود من التعليل إنّما هو التنبيه على جهة تكوينيّة تسانخ الموردين، فالأحقّيّة لزوميّةً أو استحبابيّةً تابعة لأصل ■

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢٧ ح ١ من ب ٩٢ من كتاب الوصايا.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩١ ح ٨ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩١.

الحقّ المشترك بين الأب والجدّ.

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى الأخذ بالتعليل وإلقاء خصوصيّة مورد التزويج هو الحكم بتقدّم الجدّ على الأب في مورد التعارض في جميع موارد ثبوت الولاية على الولد.

فقد تحصّل ممّا ذكر وضوح ولاية الأب على ولده، وكذا مقتضى بعض مامرّ: ولاية الجدّ أيضاً وإن كان الأوّل أوضح إلّا أنّ الثانية ثابتة أيضاً.

وملخّص ما يدلّ عليها إطلاق مثل صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم[١] المشتمل على التعليل والمستفيض المرويّ عنه صلى الله عليه وآله، خصوصاً مع استدلال الصادق عليه السلام به في تقدّم تصرّف الجدّ على الأب على ما في خبر عبيد بن زرارة المتقدّم[٢] وخبر قرب الإسناد المشتمل على التعليل المتقدّم[٣] تقريب دلالته. هذا.

مضافاً إلى أنّ مقتضى إطلاق الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ...﴾[٤] جواز التصرّف في ماله مع ملاحظة غبطته لكلّ أحد، فالجدّ يجوز له التصرّف إذا لاحظ مصلحته؛ بل هو المستفاد من قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ...﴾[٥]، فإنّ المستفاد من صدرها مفروضيّة التصرّف في أموال اليتامى في الجملة ولو باستيلاء اليد عليه، والمستفاد من الذيل جواز الأكل منه لمن بيده إن كان فقيراً المستلزم لجواز تصرّفه على طبق مصلحة الصغير بالأولويّة.

ويوضح ذلك ماورد في الموثّق عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٦] قال: «من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهويتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولايسرف، فإن كانت

---

(١) في ص ٢٧٥. (٢) في ص ٢٧٧. (٣) في ص ٢٨٠.

(٤) سورة الإسراء: ٣٤. (٥ و٦) سورة النساء: ٦.

ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج بنفسه فلا يرزأنّ من أموالهم شيئاً»[١].

فإنّ المستفاد منه أنّ الأكل بالمعروف من باب أُجرة العمل وصرف الوقت في ما يتعلّق بضيعة اليتامى مثلاً: من الإجارة أو بيع الغلّة أو أُجرة الفلّاح أو غير ذلك؛ فهذا كلّه ممّا يوضح المقصود، وهو جواز التصرّف في مال اليتيم على طبق المصلحة. وهذا إذا كان من دون التنبيه على لزوم الاستيذان من الإمام يدلّ على جواز ذلك للمؤمنين، فتصرّف الجدّ إذا كان على طبق المصلحة خالٍ عن الإشكال.

وفي صحيح عبدالله بن سنان أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢] قال: «المعروف هو القوت، وإنّما عنى الوصيّ أو القيّم في أموالهم وما يصلحهم»[٣].

وفي الذيل إشارة إلى جواز القيام بالمعاملات الّتي تكون بصلاحهم. وفي قوله: «الوصيّ» دليل على ثبوت الولاية للأب الّذي يوصي في أمر ولده إلى من يلي أمرهم.

والحاصل: أنّ جواز تصرّف الجدّ في مال اليتيم واضح بمامرّ، إلّا أنّ تقدّمه على غيره من الحاكم وعدول المؤمنين غيرواضح، ولعلّه المستفاد من التعليل المتقدّم في خبر قرب الإسناد[٤] وكذا من خبر عبيد بن زرارة المتقدّم[٥]، بتقريب أنّه إذا كان الجدّ أولى بالتصرّف من الأب ولو عند التعارض والأب مقدّماً على غيره لظاهر ما تقدّم ومنه صحيح محمّد بن مسلم المذيّل بقوله: «لأنّ والده هو الّذي يلي أمره» المتقدّم[٦] فالجدّ مقدّم على غير الأب بالأولويّة.

والظاهر ثبوت ولايته ولو مع فقد الأب كما عن عدّة من الأساطين منهم المفيد والسيّد رحمهما الله، لإطلاق الدليل وعدم وجود المقيّد إلّا مفهوم موثّق البقباق، وفيه: «إنّ الجدّ ×

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥١ ح ٤ من ب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) سورة النساء: ٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٠ ح ١ من ب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) المتقدّم في ص ٢٨٠.

(٥) في ص ٢٧٧.

(٦) في ص ٢٧٥.

للأب*

«إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجدّ مرضيّاً جاز»[١].

وفيه: أنّ الظاهر بحسب ارتكاز العرف أنّه في مقام بيان الفرد الخفيّ لا في مقام الاشتراط، ولا أقلّ من الاحتمال فيرجع إلى الإطلاق.

ولاية الجدّ على الصغير بشرط أن يكون الجدّ للأب

(*) **قال**ﷺ **في الجواهر** مازجاً للمتن: قد أطلق الشيخ وكثير ممّن تأخّر عنه أنّ «الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ للأب» بل هو معقد ما في المسالك ومحكيّ الكفاية من نفي الخلاف فيه، بل هو معقد إجماع التذكرة[٢].

ولكن قال السيّد الماجدﷺ في ذيل التعليق على قول المصنّفﷺ «ويشترط كون البائع مالكاً»: وأمّا عدم الولاية لجدّ الأمّ فهو الأشهر الأقوى[٣].

أقول: يمكن توجيه مذهب المشهور بأنّ مقتضى بعض التعليلات المتقدّمة ومنها ما تقدّم[٤] في ذيل خبري قرب الإسناد وكتاب عليّ بن جعفر من «أنّها وأباها للجدّ»: أنّ الملاك في ولايته وتقدّمها على ولاية الأب عند التعارض أنّ البنت وأباها للجدّ، فلا يكفي صِرف كون البنت من شؤون وجود الجدّ فإنّ للأب أيضاً حقّاً على المال، فملاك ولايته على الصغير ولايته عليه وعلى أبيه الكبير في بعض الشؤون.

وبعبارة أُخرى: كون الصغير من معاليله وكون أبيه من معاليله ملاك لولايته وتقدّمها على ولاية الأب عند التعارض، وحيث إنّه تعليل فيقدّم على إطلاق مادلّ على ولاية الأب الشامل للجدّ للأب وللأُمّ إن كان في البين إطلاق.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٠ ح ٤ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٩٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٥٩٠.

(٤) في ص ٢٨٠.

وإن علا* أن يتصرّفا في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكلّ منهما مستقلّ في الولاية وُجد الآخر معه أم لا.

وإن شكّ في ذلك فإطلاق ما تقدّم من الآية الشريفة الظاهرة في جواز التصرّف في مال الصغير بالنحو الأحسن محكّم، ومقتضاه: عدم خصوصيّة للجدّ من قبل الأُمّ.

وإن أبيت عن إطلاقها فمقتضى أصالة الفساد: عدم جواز تصرّفه إلّا إذا كان من أفراد ما يكون جواز تصرّفه متيقّناً كأن يكون ثقةً أو مجازاً من قبل الحاكم.

ولا يخفى أنّه المستفاد من خبر عبيد بن زرارة المتقدّم[1] المستدلّ فيه بقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» لتقدّم الجدّ على الأب، فإنّ الظاهر أنّ ملاك الاستدلال هو الخطاب المتوجّه إلى الأب، فملاك ولايته على الابن هو كون الأب وماله الّذي هو الابن وولايته عليه له. وهذا غير صادق بالنسبة إلى الجدّ من طرف الأُمّ، لأنّه لا يكون ولاية الابن لها حتّى تكون له أيضاً.

الولاية للجدّ وإن علا

(*) قال السيّد الماجد ﷺ في كتاب الحجر: قد نصّ في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والإرشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها أنّ الولاية في مال الطفل والمجنون لأبيه وجدّه لأبيه وإن علا. وقد حكى عليه الإجماع في التذكرة، وفي مجمع البرهان: كأنّ عليه إجماع الأُمّة[2].

لكن نقل بعد ذلك عن جامع المقاصد أنّه قال: هل يكون للجدّ الأعلى مع الجدّ الأدنى ولاية؟ فيه نظر[3].

وقال ﷺ في الجواهر: ففي تعدّي الحكم إلى أب الجدّ وجدّ الجدّ وإن علا مع الأب ←

---

(١) في ص ٢٧٧.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٧٧.
(٣) مفتاح الكرمة: ج ١٦ ص ٨١.

والأقوى عدم اعتبار العدالة فيهما*.

ﻫ نظر، ولعلّ إطلاق القائل يقتضيه. نعم، قد يتوقّف في تقديمه على من هو أدنى منه، لعدم انسياقه من الأب، فتأمّل[١].

أقول: المستفاد من كلامهم على ما تقدّم اُمور:

منها: أنّه لاشبهة في ثبوت ولاية الجدّ الأعلى أيضاً في الجملة، والقدر المتيقّن منه صورة فقد الأب والجدّ الأدنى بناءً على عدم اشتراط ولاية الجدّ بحياة الأب، وإلّا فالمتيقّن صورة فقد الجدّ الأدنى وحياة الأب.

ومنها: الإشكال في ثبوت ولايته مع وجود الأب كما في الجواهر[٢].

ومنها: الإشكال في ثبوتهامع الجدّ الأدنى كماتقدّم عن المحكيّ عن جامع المقاصد.

ومنها: الإشكال في تقدّم تصرّفه على تصرّف الأب أو الأدنى على فرض ثبوت ولايته معهما عند التعارض. هذا.

ويمكن أن يقال بأنّ الأعلى كالأدنى في جميع ماله من الأحكام، وذلك لوجود التعليل المستدلّ به على تقدّم الجدّعلى الأب عند التعارض فيما تقدّم[٣] من خبر عبيد ابن زرارة وخبر قرب الإسناد المتقدّم[٤]، وهو العالم.

عدم اعتبار العدالة فيهما

(*) حكى السيّد الماجد عن نكاح التذكرة حكاية الإجماع على ولاية الفاسق في النكاح، لكن نقل عن الوسيلة اشتراطها. قال: وفي الإيضاح: أنّ الأصحّ أنّه لا ولاية للأب أو الجدّ مادام فاسقاً، لأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله، ويستحيل من حكمةالصانع أن يجعل الفاسق أميناً تقبل إقراراته وإخباراته على غيره ﻫ

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣.　(٣) في ص ٢٧٧.　(٤) في ص ٢٨٠.

مع نصّ القرآن على خلافه[١].

أقول: لاينبغي الإشكال في عدم دخالتها ثبوتاً في جواز تصرّف الوليّ في ما يجوز له التصرّف مع قطع النظر عن الاشتراط المذكور ـ وهو صورة إحراز المصلحة أو عدم المفسدة على الاختلاف الآتي ـ لإطلاق الأدلّة الّتي منها الآية الشريفة الناهية عن التصرّف في مال اليتيم إلّا بالّتي هي أحسن.

مع أنّه لو كان في الأدلّة ما هو ظاهر في الاشتراط المذكور ممّا يجيء إن شاء الله تعالى في مصحّح إسماعيل وفيه:«فلابأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»[٢] فلعلّه منصرف إلى صورة فقد الجدّ أيضاً.

مضافاً إلى أنّ مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع: عدم الموضوعيّة وكونها طريقاً إلى ملاحظة ما هو تكليفه شرعاً من ملاحظة الصلاح أو عدم المفسدة.

وإنّما الإشكال في مقام الإثبات وملاحظة تكليف سائر المكلّفين إذا لم يعلموا أنّه لاحظ المصلحة أم لا.

فالمشتري لمال الصغير إذا علم بأنّ الوليّ راعىٰ تكليفه الشرعيّ في البيع فلا إشكال له.

وأمّا إذا لم يعلم أو ظنّ بعدم مراعاة مصلحته:

فإن كان عادلاً أو موثّقاً فلا إشكال أيضاً.

وإلّا فيمكن أن يقال أيضاً بترتيب أثر الصحّة، لأصالة الصحّة الّتي هي مورد بناء العقلاء في معاملاتهم، وإلّا فالإشكال سارٍ في الوكيل أيضاً مع أنّا نرىٰ منهم ترتيب أثر الصحّة على معاملة الوكيل من غير العلم بأنّه يعمل على طبق وكالته.

ويمكن إبداء الفرق بين المقامين بأنّ المشتري عن الوكيل لايجب عليه مراعاة مصلحة الموكّل ولايشترط صحّة اشترائه عنه بذلك، بل لابدّ أن تكون المعاملة صحيحة من حيث الإيجاب، وهذا بخلاف المشتري عن الوليّ فإنّه يحرم عليه الاشتراء بنحو ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٢ ح ١ من ب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

ولا يشترط في نفوذ تصرّفهما المصلحة بل يكفي عدم المفسدة*،

لايكون صلاحاً لليتيم، ولايصحّ الاشتراء إذا لم يكن صلاحاً له ولو كان البيع صحيحاً من حيث الإيجاب، ويترتّب على ذلك أنّه لو راعى الوليّ مصلحة الصغير بحسب نظره ولكن يقطع المشتري بعدم كون البيع مصلحةً له لايجوز له الاشتراء وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يوضح ذلك في مبحث ولاية عدول المؤمنين.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ الأحوط إن لم يكن أقوى التجنّب عن اشتراء مال اليتيم عن جدّه بل مال الصغير عن أبيه إذا لم يقطع بواجديّته للشرط من حيث عدم المفسده أو وجود المصلحة على الاختلاف المتقدّم.

عدم اعتبار مراعاة المصلحة بل يكفي عدم المفسدة

(*) في المكاسب أنّ ظهور الإجماع على اعتبار عدم المفسدة حاصل، بل استظهره في مفتاح الكرامة على اعتبار مراعاة المصلحة تبعاً لشيخه في شرح القواعد، إلّا أنّه قال: ولكنّ الأقوى كفاية عدم المفسدة، وفاقاً لغير واحد من الأساطين الّذين عاصرناهم، وقد حكى في ذيل كلامه عن بعض متأخّري المتأخّرين القولَ بالفصل بين الأب والجدّ في الاقتراض مع عدم اليسر[1].

فالأقوال في المسألة ثلاثة:

الأوّل: إناطة جواز التصرّف بالمصلحة مطلقاً.

الثاني: إناطته بعدم المفسدة كذلك.

الثالث: التفصيل بين الأب والجدّ فيقال بكفاية الثاني في الأوّل دون الثاني بل لابدّ فيه من مراعاة المصلحة.

يمكن أن يقال بجواز التصرّف للوليّ إذا كان الفعل والترك مساوياً لليتيم.

(١) المكاسب للشيخ الأنصاريّ: ج ٣ ص ٥٣٩ ـ ٥٤٢.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى إطلاق أدلّة الولاية ـ ماورد من جواز الأكل من مال اليتيم إذا كان في مقابله نفع بقدره أو يطعمه عوض ذلك، كخبر عليّ بن المغيرة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ لي ابنة أخ يتيمة فربما أُهدي لها الشيء فآكل منه ثمّ أُطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول: ياربّ هذا بذا، فقال عليه السلام: «لابأس»[١].

ومنه يظهر المراد من حسنة الكاهليّ ـ على ما في المكاسب[٢] ـ أنّه قال: قيل لأبي عبدالله عليه السلام: إنّا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم ـ إلى أن قال: ـ فما ترى في ذلك؟ فقال: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا»[٣].

فإنّه ليس المقصود من النفع هو الزيادة عمّا ينتفع من مالهم، بل النفع الّذي يحصل لهم في قبال ذلك كما لايخفى.

وكذا يدلّ عليه ماورد في جواز مخالطة اليتيم ومؤاكلته الوارد في تفسير الآية الشريفة: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[٤] فراجع الوسائل[٥].

وكذا ماورد من جواز الاتّجار بمال اليتيم إذا كان له مال محيط بماله، من دون تنبيه على اشتراط كون بعض الربح لليتيم، كخبر أسباط بن سالم[٦].

وكذا مادلّ على جواز الاقتراض من ماله[٧].

وماورد من خبري سماعة من قوله عليه السلام: «فلايرزأنّ من أموالهم شيئاً»[٨] وفي الثاني

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٤٩ ح ٢ من ب ٧١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) ج ٣ ص ٥٧٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٤٨ ح ١ من ب ٧١ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٥) ج ١٧ ص ٢٥٤، الباب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧ ح ١ وص ٢٥٨ ح ٤ من ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٨، الباب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥١ ح ٤ من ب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

وكما لهما الولاية في ماله بأنواع التصرّفات لهما الولاية في نفسه بالإجارة والتزويج* وغيرهما

منهما زيادة «إنّما هي النار»[1] الظاهر في أنّ المحذور تنقيص مال الصغير.

والحاصل: أنّ الناظر في الأخبار الّتي أُشير إليها يقطع بجواز تصرّف الوليّ ولو كان هو الحاكم أو العدول من المؤمنين تصرّفاً لا يضرّ بحال الصغير بحيث يكون فعله وتركه بالنظر إلى حاله على السواء. وأمّا لو لم يكن الأمر مردّداً بين ما يكون متساوياً له بل كان بعض التصرّفات أصلح من بعض فالظاهر أنّ اختيار المرجوح ولو لم يكن موجباً لنقصٍ في مال الصغير بل كان صِرف عدم النفع غير جائز بحسب الظاهر، للنهي عن التصرّف في ماله إلّا بالّتي هي أحسن، بخلاف ما إذا كان الإمساك والاستقراض بالنسبة إليه على حدٍّ سواء، فإنّ الأحسن هو أحد الأمرين فإنّه أحسن من أكله والتصرّف فيه من غير استقراض.

ومنه يظهر أنّ كون التصرّف ذا مصلحة بالنسبة إلى الإمساك عنه وحفظه تحت يده ليس شرطاً في جواز تصرّف الوليّ على ما عرفت من الأخبار، بل يكفي أن يكون الجامع بين الإمساك تحت اليد والتصرّف واجداً للمصلحة وأحسن من غيره من الشؤون المتصوّرة بالنسبة إلى مال اليتيم. ويجيء إن شاء الله تعالى باقي الكلام في بحث ولاية عدول المؤمنين، وهو الموفّق.

ولاية الأب والجدّ على التزويج

(*) ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى إطلاق ما تقدّم من الدليل ـ خصوص بعض الأخبار الّتي منها:

صحيح محمّدبن إسماعيل‌بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٤ ح ٢ من ب ٧٣ من أبواب ما يكتسب به.

أبوها ثمّ يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»[١].

رواه المشايخ الثلاثة في كتبهم المعروفة. ورواه الصدوق أيضاًبطريق آخر عن محمّد ابن إسماعيل على ما في الوسائل[٢].

وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال:«إذا كان أبواهما اللّذان زوّجاهمافنعم». قلت:فهل يجوز طلاق الأب؟قال:«لا»[٣].

وصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهماعليهما السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها»[٤].

نعم،في بعض الأخبار أنّ«لهما الخيار إذا أدركا»[٥]،ولذا قالرحمه الله في الشرائع:«ولاخيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين». وقال بالنسبة إلى الابن: «لاخيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر»[٦].

لكن ذلك بالنسبةإليها ضعيف جدّاً، لأنّه لم يوجد العامل بهفيهاعلى ما في الجواهر[٧].

وهو مخالف لصحيح عبدالله بن الصلت على ما في الجواهر[٨]، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال :«لا، ليس لها مع أبيها أمر»[٩].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٧٥ ح ١ من ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٢) ج ٢٠ ص ٢٧٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٢، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٩ ح ١ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٧٧ ح ٨ من ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٦) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٥٠٢.

(٧ و٨) ج ٣٠ ص ٣٠٦.

(٩) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٧٦ ح ٣ من ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

إلّا الطلاق* فلا يملكانه بل يُنتظر بلوغه.

ومثلها صحيح ابن يقطين[١].

مضافاً إلى تعليل الخيار لهما في صحيح محمّد بن مسلم بقوله: «فإنّ المهر على الأب»[٢]، إذ الظاهر منه حينئذٍ أنّ الخيار يكون بالنسبة إلى المهر لا بالنسبة إلى أصل التزويج فيكون لكلّ منهما مطالبة المهر من الأب، فتأمّل.

هذا بالنسبة إلى الصغيرة.

وأمّا الصغير فالقول بأنّ له الخيار إذا بلغ مخالف للأشهر بل المشهور كما في الجواهر[٣]، لكن نقل عن الشيخ وبني البرّاج وحمزة وإدريس أنّ له الخيار بعد البلوغ[٤].

وعمدة الوجه فيه خبر الكناسيّ عن الباقر، وفيه: «إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته»[٥].

وهو مردود بضعف السند، ومخالفته للمشهور وإمكان حمله على أنّ له الخيار بالطلاق أو بأحد موجباته، فتأمّل.

عدم ولاية الأب والجدّ على الطلاق

(*) قال في الجواهر: بلا خلاف فيه منّا، بل الإجماع بقسميه عليه، للنبويّ المقبول: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٦]. ـ إلى أن قال: ـ مع التأييد باستصحاب بقاء النكاح[٧].

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٧٧ ح ٧ و٨ من ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٣) ج ٣٠ ص ٣٠٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٠٨.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٧٨ ح ٩ من ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٦) مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ح ٣ من ب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشروطه.

(٧) جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١٥.

أقـول: العمدة في ذلك صحيح فضل بن عبدالملك، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه وهوصغير، قال:«لابأس». قلت:يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا...»[١].

وخبر عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال سألته عن الصبيّ يزوّج الصبيّة، هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زوّجاهما فنعم» قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»[٢].

وفي صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم الإيماء إليه[٣] عن أبي جعفر عليه السلام قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: «لا»[٤].

والروايات المذكورة كما ترى واضحة من حيث السند والدلالة، فلا وجه للتمسّك بما تقدّم نقله عن الجواهر، فإنّ التمسّك بالاستصحاب عند فقد الدليل؛ ولولا ما أُشير إليه من الأخبار لكان مقتضى ما تقدّم من إطلاق دليل الولاية هو الولاية عليه أيضاً.

وبه يجاب عن التمسّك بقوله صلى الله عليه وآله: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٥] فإنّه ليس إلّا مثل «لا بيع إلّا في ملك» فكما أنّ دليل الولاية حاكم عليه يكون حاكماً على الدليل المذكور أيضاً.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه له الولاية على الصغير المجنون، فإنّ عدم اقتضاء صغره للولاية عليه لا ينافي اقتضاء جنونه لذلك، فهو بحكم من بلغ فاسد العقل. وتمام الكلام موكول إلى كتاب الطلاق، وهو الموفّق.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٨٠ ح ١ من ب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٨٠ ح ٢ من ب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٣) في ص ٢٩٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٧٧ ح ٨ من ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ح ٣ من ب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق وشروطه.

وهل يلحق به فسخ عقد النكاح عند موجبه وهبة المدّة في المتعة؟ وجهان* بل قولان أقواهما العدم.

وليس بين الأقارب من له الولاية على الصغير غير الأب والجدّ للأب، بل هم كلّهم كالأجانب حتّى الأُمّ** والأخ والجدّ للأُمّ.

عدم إلحاق الفسخ وهبة المدّة بالطلاق

(*) لم يظهر وجه للإلحاق بالطلاق إلّا إلقاء الخصوصيّة من الأخبار الواردة في الطلاق، بأن يقال: ما هو الموضوع لعدم ولاية الوليّ إزالة الزوجيّة بأيّ نحو كانت. وهو باطل قطعاً، إذ لافرق بين الحكم المذكور وسائر الأحكام المترتّبة على الطلاق من الإشهاد، وكونه في الطهر الّذي لم يحصل الوقاع فيه، وغيرهما من الأحكام الخاصّة به.

عدم ولاية الأُمّ والإشارة إلى خلاف بعض الأصحاب

(**) خلافاً لابن الجنيد فإنّه حكي عنه ثبوت الولاية للأُمّ ولآبائها[1].

وقد تقدّم الكلام في الثانية في التعليق على قوله ﷺ «للأب».

وأمّا الأُولى فقد يستدلّ بأمرين:

أحدهما: ما نقل أنّه ﷺ أمر نعيم بن النجاح أن يستأمر أُمّ ابنته في أمرها، وقال: «وآمروهنّ في بناتهنّ»[2].

ثانيهما: موثّق إبراهيم بن ميمون عن أبي عبدالله ﷺ، قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلّا برضا منها»[3]. ■

(١ و ٢) حكاه العلّامة عنه في مختلف الشيعة: ج ٧ ص ١٠٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٤ ح ٣ من ب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

المسألة الثانية والعشرون: وكما للأب والجدّ الولاية على الصغير في زمان حياتهما كذلك لهما نصب القيّم عليه*

لكنّ القول المذكور شاذّ مخالف لسائر الفقهاء.

مع ضعف الأوّل وعدم اختصاصها بالصغيرة ولا بالكبيرة الباكرة، فهو قرينة على أنّ تحصيل رضاهما ليس على وجه الإيجاب وكون ذلك شرطاً في صحّة التزويج، بل هو على وجه الرجحان، فتأمّل.

مع أنّ مقتضى الدليلين: عدم استقلال الأب وكون الأمر موكولاً إلى رضاهما، والظاهر أنّه لايقول به أحد.

ويحتمل أن يكون تحصيل رضاهما واجباً تكليفيّاً، من باب وجوب إطاعتهما وحرمة مخالفتهما على ما هو المعروف. وهو العالم.

ولاية القيّم من جانب الأب والجدّ

(*) قال السيّد الماجد في كتاب الحجر: وأمّا أنّهما [أي الأب والجدّ له] إن فُقدا فالولاية للوصيّ لأحدهما، فإن فُقد الوصيّ فالحاكم، فلاخلاف في ذلك ولايةً وترتيباً[1].

أقول: يوضح ذلك أُمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ * فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَاسَمِعَهُ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[2].

فإنّ الوصيّة للصغار في مورد وجود تركة للميّت بالنسبة إلى سهامهم فيها داخلة بحسب متفاهم العرف في الوصيّة للأقربين فيجب حينئذٍ ترتيب الأثر عليه.

الثاني: إطلاق مادلّ على نفوذ الوصيّة مطلقاً، كخبر عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ﷺ

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٨٢.

(٢) سورة البقرة: ١٨٠ ـ ١٨١.

«الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح إذا أوصى به كلّه فهو جائز»[١].

فإنّ الوصيّة بتكفّل سهم الصغير داخلة في ذلك.

واحتمال أن يكون الذيل راجعاً إلى المال الّذي هو مورد للوصيّة من حيث البعض أو الكلّ لايضرّ بعدعموم الصدر والإشارةإلى ما هو الملاك من كون المال مالهوهو أحقّ بماله. نعم، لا تشمل الآية الشريفة ولا الخبر وصايته بالنسبة إلى ما لليتيم من الأموال الّتي لاتكون من تركة الميّت، فتأمّل.

الثالث: الأخبار المستفادة منها المفروغيّة عن ولاية الوصيّ على الصغار:

كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢] قال: «المعروف هو القوت، وإنّما عنى الوصيّ أو القيّم في أموالهم وما يصلحهم»[٣].

وصحيح عليّ بن رئاب، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مما ليك له غلماناً وجواري ولم يوص، فما ترى في من يشتري منهم الجارية؟ ـ إلى أن قال: ـ فقال عليه السلام: «إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم ...»[٤].

فإنّ الظاهر من السؤال والجواب أنّ منشأ الإشكال وجود الصغار وعدم الوصيّ بحيث لو كان وصيّ في البين لم يكن إشكال في اشتراء الجواري وغيرها من أمواله وغير ذلك، فراجع.

الرابع: مادلّ على جواز الإذن للوصيّ أن يضارب بمال ولده الصغار:

كخبر محمّد بن مسلم المتقدّم[٥].

وخبر خالد بن بكير الطويل الّذي رواه ابن أبي عمير، قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بنيّ اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به، وخذ نصف الربح وأعطهم

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٨١ ح ١٩ من ب ١١ من كتاب الوصايا.

(٢) سورة النساء: ٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٠ ح ١ من ب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢١ ح ١ من ب ٨٨ من كتاب الوصايا.

(٥) في ص ٢٨٠.

النصف، وليس عليك ضمان، فقدّمتني أُمّ ولد أبي بعد وفاة أبي إلى ابن أبي ليلى، فقالت: إنّ هـذا يأكل أموال ولدي. قـال: فاقتصصت عليه مـا أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أُجزه، ثمّ أشهد عليّ ابن أبي‌ليلى إن أنا حركته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقصصت عليه قصّتي، ثمّ قلت له: ما ترى؟ فقال: «أمّا قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع ردّه، وأمّا في ما بينك وبين الله عزّوجلّ فليس عليك ضمان»[1].

الخامس: ماروي عن أبي‌عبدالله عليه السلام بطرق عديدة في قول الله عزّوجلّ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[2] قال: «هو الأب، أو الأخ، أو الرجل يوصى إليه...»[3].

واشتماله على الأخ الّذي لا يقال بولايته غير مضرّ بالاستدلال، لحمله على الّذي هو وكيل عن أُخته كما يومئ إليه ما تقدّم[4] من خبر ابن أبي‌عمير عن غير واحد من أصحابنا الوارد في مفروض تلك الرواية المعتبرة، وفيه: «والّذي توكّله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما».

السادس: مادلّ على ولاية الأب والجدّ ممّا تقدّم، فكما أنّ مقتضى ذلك: الولاية على جميع التصرّفات الراجعة إلى مال الصغير أو نفسه من جعله أجيراً ـ مثلاً ـ كذلك مقتضاه أيضاً: ثبوتها بالنسبة إلى الإيصاء إلى الغير، إذ لا فرق عرفاً بين الإيصاء أو التوكيل، فكما أنّ مقتضاه: صحّة التوكيل في أمر الصغار كذلك يكون مقتضاه: صحّة الإيصاء لهم.

إن قلت: ليس مقتضى دليلها إلّا ثبوت الولاية لهما بالنسبة إلى حال الحياة.

قـلت: ليست الولاية إلّا نظير الملكيّة فكما أنّ المالك مالك للمال في حال حياته بالنسبة إلى ما بعد الموت كذلك في الولاية، فإنّه وليّ بحسب المتفاهم العرفيّ بالنسبة إلى مال الصغير في حال حياته إلى حال بلوغ الطفل، فالولاية تكون له في حالها لكنّ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢٧ ح ٢ من ب ٩٢ من كتاب الوصايا.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣١٥ ح ١ من ب ٥٢ من أبواب المهور.

(٤) في ص ٢٧٦.

المتعلّق هومال الصغير إلى حدّ البلوغ،ولذا لو آجر الأبمال الطفل سنةً ـ مثلاً ـ فمات قبل انقضاء الأجل لا تنفسخ الإجارة، فبما أنّ للأب ولاية التصرّف في مال الطفل في حال حياتهإلى بلوغ الطفل فلهأن يعيّن الوصيّ إلى أن يبلغ،فهو بعينه نظير أن يوجر داره من أوّل الشهر إلى سنة ومات قبل مجيء الشهر، فافهم.

ومن ذلك يظهر وجه ولاية الجدّ على الإيصاء، لأنّه من شؤونها، فافهم وتأمّل.

لكن يمكن إبداء الفرق بين المقيس عليه ـ وهو مسألة الإجارة ـ والمقيس، بأن يقال: إنّ فيها يكون المستأجر مالكاً للمنفعة بالفعل، فمورد الانتقال هو الملكيّة الموجودة بالفعل بخلافه، فإنّه ليس للوصيّ ولاية بالنسبة إلى ما بعد الموت حال حياة الموصي، فما يعطى إليه هو الولاية بعد الموت لا الولاية فعلاً بالنسبة إلى ما بعد الموت.

ويمكن الجواب عن ذلك بأنّ الولاية على المال الموجود بعد الموت يكفي في إعطاء الولاية فيذلك الفرض،فإنّه فيمسألةالإجارةكما يملك المستأجر المال الموجود بعد الشهر بملكيّة حاصلة قبل الشهر كذلك يملك فيالشهر بملكيّة موجودة فيه وفرضنا موت الموجر في الظرف المذكور،فإذا كفى فيالتسلّط علىالتمليك بملكيّة فعليّة مالكيّةُ الناقل في الزمان الماضي فيكتفى أيضاً في إعطاء الولاية بذلك، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة والبحث.

ومن ذلك يظهر الوجه في جواز إيصاء الوصيّ إلى غيره على فرض إطلاق الولاية الموصى بها.

ويمكن أن يستدلّ لمضيّ إيصاء الجدّ ـ مضافاً إلى ما تقدّم من دعوى الإجماع، بل يمكن دعوى عدم ظهور الخلاف ـ بأمرين:

أحدهما: عموم بعض ما تقدّم من أدلّة الوصيّة كالآية الشريفة[1] والخبر المتقدّم[2] عن عمّار بالنسبةإلى ما إذا كان الصغير وارثاًعنه، بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضى الآية

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

(٢) في ص ٢٩٥.

بعد وفاتهما*.

لا الشريفة[١]: عموم نفوذ الوصيّة إلّا في مورد الجنف أو الإثم. والتعليق بترك الخير[٢] من باب تحقّق الموضوع بالنسبة إلى نوع الوصايا المتعلّقة بالأموال.

ثانيهما: أنّ الوصيّة من الإيقاعات أو العقود العقلائيّة التي كانت مورداً للاعتبار وترتّب الأثر بالنسبة إلى ما للموصي من التصرّف والحقّ، سواء كان متعلّقاً بمال نفسه أو متعلّقاً بعين موقوفة أو متعلّقاً بمال الصغير من جهة الولاية عليه، فليست الوصاية إلّا نظير الوكالة، فكما أنّها أمر عرفيّ قد استقرّ عليها بناء العقلاء والشارع المقدّس ربما تصرّف في بعض حدودها وقيودها كذلك الوصاية. ولا شبهة في أنّ من أفراد الوصاية العرفيّة وصاية الجدّ بالنسبة إلى مال المولّى عليه الّذي كان له حقّ التصرّف فيه فهو نافذ بمقتضى سيرة العقلاء وبنائهم، والشارع المقدّس لم يردعهم عنه فيكشف ذلك عن الإمضاء.

ولاية القيّم مشروط بوفات الأب والجدّ

(*) قد مرّ في صدر المسألة كلام صاحب مفتاح الكرامة، فإنّ ظاهر كلامه عدم الخلاف في الترتّب وأنّ ولاية الوصيّ مترتّبة على فقد الأب والجدّ، وهو ظاهر الجواهر في كتاب الحجر:

قال بعد عبارة الشرائع «فإن لم يكونا [أي الأب والجدّ له] فللوصيّ، فإن لم يكن فللحاكم»: بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال[٣].

وقال في كتاب الوصايا مازجاً للمتن: «ولو أوصى بالنظر في مال ولده إلى أجنبيّ وله أب لم يصحّ، وكانت الولاية إلى جدّ اليتيم» الصالح للولاية «دون الوصيّ» بلاخلاف أجده في الجملة، بل الظاهر الإجماع عليه[٤].

---

(١) سورة البقرة: ١٨٠ ـ ١٨٢.

(٢) في سورة البقرة: ١٨٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٠٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٨٨٩.

أقول: لولا ثبوت الإجماع الكاشف عن إخبار المعصوم عليه السلام أو رأيه الشريف كما هو المظنون لكان للمناقشة في ذلك مجال، إذ يتوجّه سؤال الفرق بين الوكالة والوصاية، فكما تصحّ الوكالة من باب أنّ الوكيل يتصرّف من باب ثبوت الولاية للأب فهو وجود تنزيليّ للأب فكذلك الوصاية، فإنّ الوصيّ يتصرّف في مال الطفل من باب ولاية أبيه على ماله حتّى بالنسبة إلى الظرف الواقع بعد الموت كما عرفت تقريبه.

مضافاً إلى إطلاق ما تقدّم ممّا يدلّ على صحّة وصاية الأب، كخبر خالد بن بكير الطويل المتقدّم[1]، بل والآية الشريفة وكذا ما تقدّم من بناء العقلاء على صحّة الوصيّة، فمقتضى ذلك كونه كالموصي فيشترك مع الجدّ في الولاية لكن مع تقدّم الجدّ عند التعارض.

إن قلت: يمكن أن يوجّه مقالهم بما أُشير إليه في الجواهر[2] من أنّ المستفاد من بعض أدلّة ولاية الأب والجدّ انحصار الولاية فيهما خرجنا عن ذلك بالنسبة إلى الوصيّ عن أحدهما عند فقدانهما. وأمّا في المبحوث عنه ـ وهو صورة وجود أحدهما ـ فنأخذ بمقتضى الانحصار ونحكم بعدم ولايته حينئذٍ.

إن قلت: ما ذكر معارض بإطلاق دليل صحّة الإيصاء.

قلت: دليلها مقيّد بما إذا كان لم يكن متعلّقاً بغير المشروع، فما يدلّ على الحصر وارد على دليل الوصيّة بعد التقيّد المذكور المسلّم المستفاد أيضاً من قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾[3].

قلت: دلالته على الحصر غير واضحة، فإنّ أظهرها دلالة عليه على فرضها ما إذا كانت ولايتهما مبيّنة بالقضيّة الشرطيّة:

مثل خبر ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها...»[4].

(١) في ص ٢٩٥. (٢) ج ٢٩ ص ٨٩٠. (٣) سورة البقرة: ١٨٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٩ ح ١ من ب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

فينفذ منه ما كان ينفذ منهما، على إشكال في التزويج*،

وصحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، ...»[1].

فإنّ فيه أوّلاً: عدم دلالة القضيّة الشرطيّة على الانتفاء عند الانتفاء مطلقاً، بل يكفي في صحّة الاشتراط بحسب الظهور كون الحكم ثابتاً في فرض الشرط مطلقاً وكان في فرض عدمه مورداً للتفصيل ومتوقّفاً على شرط آخر.

ففي المقام لو كان المفهوم في الخبر الأوّل هو التفصيل بين صورة وجود الوصيّ وعدمه لم يكن منافياً، فيكون مفاده أنّه إذا كان الجدّ أو الأب كان التزويج صحيحاً مطلقاً. وأمّا إذا لم يكن التزويج بيد أحدهما ففيه تفصيل: فإن كان المتصدّي له الوصيّ كان صحيحاً، وإلّا فلا. وهذا غير منافٍ لما يظهر منه.

وكذا الكلام بالنسبة إلى الثاني بل فيه أولى، فتأمّل.

وثانياً: أنّ الأب أو الأب والجدّ المأخوذين في الحكم بصحّة التزويج يمكن أن يكون من باب انطباق عنوان الوليّ عليه. وهذا الاحتمال غير بعيد بالنسبة إلى الخبر الثاني الخالي عن ذكر الجدّ غير الظاهر كونه في مقام بيان ولاية الأب بل في مقام بيان صورة صحّة تزويج الصبيّ للصبيّة، لكنّه بعيدٌ بالنسبة إلى الأوّل الّذي ربما يكون في مقام بيان ما هو الوليّ.

وثالثاً: أنّ الوصيّ يكون بمثابة الوكيل، فالتزويج مستند إلى ولاية الأب أو الجدّ، فإنّ الوصيّ عنهما إنّما يتصرّف من جهة ولايتهما، فتأمّل.

الإشكال في ولاية الوصيّ على التزويج

(*) **بل في الشرائع** أنّه لا ولاية للوصيّ وإن نصّ له الموصي على النكاح

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٩٢، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

على الأظهر[١].

وفي الجواهر بعد ذلك: الأشهر كما في المسالك، بل المشهور كما في غيرها[٢].

وعمدة المستند في ذلك صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والبنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصيّ فزوّج الابنة من ابنه ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات وللأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجارية: اختاري أيّهما أحبّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر، فقال: «الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، وذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»[٣].

وما يقال أو يمكن أن يقال في الإيراد على الصحيح يلخّص في أُمور:

منها: الإضمار وعدم معلوميّة كون المسؤل هو الإمام عليه السلام.

ومنها: الاضطراب في المتن، فإنّ قول الأخ الآخر: «أخي لم يزوّج ابنه» لا يوافق قوله: «أيّ الزوجين أحبّ إليك».

ومنها: الجواب بورود الرواية،وهو لا يناسب أن يكون الجواب له عليه السلام إلّا بنحو التقيّة الموجبة لوهن التمسّك به.

ومنها: الضعف في التعليل، من جهة أنّه ليس منشأ الإشكال في المسألة جواز النقض بالنسبة إلى العقد الصادر عن البالغة وعدم جوازه، بل منشؤه بحسب الظاهر صحّة العقد الأوّل حتّى يكون الثاني باطلاً وعدم صحّته حتّى يكون الثاني صحيحاً.

ومنها ـ وهو العمدة على حسب ما يصل إليه النظر ـ : أنّ الظاهر من الخبر أنّ الأخ الأوّل لم يكن وصيّاً في خصوص التزويج، لأنّه لو كان كذلك لكان اللازم التنبيه عليه ←

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٥٠٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٣٣٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٢٨٢ ح ١ من ب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

لا في مقام السؤال بحسب طريق المحاورة، ولم يكن مجال لإنكار الأخ الثاني تزويجه وتزويجها ثانياً من ابنه، ولا أقلّ من عدم إحراز ذلك، ومعه يشكل جواز تزويجه، إذ انصراف الإيصاءخصوصاً بالنسبة إلى البنت إلى غيرالتزويج من حفظ أموالها والتصرّف فيها على وجه الصلاح والغبطة قويٌّ جدّاً، فإنّ مسيس الحاجة إلى تزويج البنت من باب مصلحة نفسها قبل بلوغ التسع قليل التحقّق بل هو كالمعدوم؛ مع أنّ إيكال الأمر إلى الوصيّ لاحتمال تحقّق الحاجة إلى تزويجها لايخلو عن مفسدة في كثير من الموارد، وهذا يصير موجباً لانصراف الإطلاق إلى غيره ممّا يحتاج إليه قبل بلوغها أيضاً من التصرّفات الماليّة وغيرها. هذا.

وقد يستدلّ على عدم ولايته في التزويج حتّى مع النصّ على ذلك بأُمور لاتخلو عن النظر:

منها: عدم الإطلاق في مادلّ على ولاية الوصيّ.

ومنها: ما تقدّم[1] من صحيح محمّد بن مسلم في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ وفيه: «إذا كان أبواهما اللّذان زوّجاهما فنعم».

ومنها: صحيح الحذّاء[2] الّذي يقرب منه.

ولكن يردّ الأوّل أنّ مقتضى بعض ما تقدّم من أدلّة ولاية الوصيّ: هو أنّها مقتضى ولاية الأب والجدّ.

وأنّ السيرة قائمةعلىالعمل بالوصيّة فيما للموصيالعمل فيه ولميردع عنه الشارع.

وأنّه يمكن أن يتمسّك أيضاً بإطلاق الآيةالشريفة[3] الواردة في الوصيّة وأنّ ذكر ترك الخير من باب تحقّق موضوع الوصيّة به غالباً لا كونه شرطاً في صحّة الوصيّة، ولذا لم يشكل في غير النكاح من التصرّفات المتعلّقة بغير ماله كإجارته لبعض ◄

---

(١) في ص ٣٠٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ٢١٩ ح ١ من ب ١١ من أبواب ميراث الأزواج.

(٣) سورة البقرة: ١٨٠.

إلّا أنّ الظاهر فيه اعتبار المصلحة*:

الأعمال الّتي لها أُجرة ليتملّك أُجرته.

مع أنّه لو لم يكن الإطلاق شاملاً لغير التصرّفات المتعلّقة بماله لأشكل إجارته.

وأمّا الثاني والثالث فقد تقدّم[١] عدم دلالتهما على الحصر بحيث يدلّ على عدم ولاية الوصيّ. هذا.

مضافاً إلى أنّ مقتضى الدليل الخامس المتقدّم[٢] ولايةالوصيّ على التزويج، وحمله على الوكيل غير معهود ولا معروف.

وجوب أن يراعي الوصيّ المصلحة

(*) قال في المكاسب: هل يشترط في ولاية غير الأب والجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا؟ ذكر الشهيد في قواعده: أنّ فيه وجهين. وفي مفتاح الكرامة: أنّ اعتبار المصلحة إجماعيّ. والظاهر من التذكرة في باب الحجر أنّه اتّفاقيّ بين المسلمين، وعن شيخه في شرح القواعد: أنّه ظاهر الأصحاب[٣]. انتهى ملخّصاً.

أقول: عمدة ما يستدلّ به على وجوب مراعاة المصلحة هو الآية الناهية عن القرب من مال اليتيم إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ[٤]، وهي مقدّمة على إطلاقات دليل الولاية الثابتة للوصيّ وعدول المؤمنين وللحاكم، إذ لولا ذلك لم يبق مورد لاقتضائها، فإنّ غير الأولياء لايجوز لهم القرب منه حتّى مع مراعاة الأصلح، فموردها الأولياء، وفيه: لو قدّم الإطلاق لم يبق لها مورد.

---

(١) في ص ٣٠٠.

(٢) في ص ٢٩٦.

(٣) المكاسب: ج ٣ ص ٥٧٣ ـ ٥٧٤.

(٤) سورة الأنعام: ١٥٢.

إن قلت: لايظهر من الآيةالشريفة عدم صحّةالتصرّف إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ،بل المحتمل كونها متعرّضة للجهة التكليفيّة، بل هي ظاهرة فيها باعتبار شمولها للتصرّفات الخالية عن الوضع كأكل مال اليتيم، فإنّ النهي المتعلّق به باعتبار أنّه قرب من ماله لايكون إلّا تكليفيّاً كما هو واضح.

وبعبارة أُخرى: لايكون متعلّق النهي هو عنوان المعاملات حتّى ينقلب ظهوره من المولويّةإلى الإرشاد إلى البطلان،بل متعلّقه عنوان القرب الّذي قدينطبق على المعاملات وقد ينطبق على الأفعال الخارجيّة الخالية عن الاعتبار المعامليّ.

قلت: يمكن الجواب عن ذلك بوجهين:

أحدهما: أنّ المقصود الظاهر من الآية الشريفة بمناسبة المقام هو مبغوضيّة إتلاف مال اليتيم، وهذا ينافي اعتبار صحّة المعاملة عرفاً، فإنّ العرف إذا علم بأنّ الشارع المقدّس لايرضى بإتلاف مال اليتيم وأنّ إتلافه عنده من الكبائر يعلم بأنّه لا يعتبر صحّة المعاملة المبنيّة على الإتلاف من دون أن يضمنه المتلف بل ومع تضمينه، لأنّه إتلاف لكنّه متدارك بنحو من الاعتبار؛ فلو كان الإتلاف المتدارك بالضمان ـ كالأكل ـ عنده من المعاصي الكبيرة فاللازم من ذلك عرفاًعدم اعتبار الصحّة بحيث يرى العرف التنافي بين ذلك وبين اعتبار صحّة المعاملة.

ومن هذا البيان يظهر أنّه يمكن التمسّك بعدم مضيّ التصرّفات المعامليّة المنجرّة إلى إتلاف مال الصغير بالآية الدالّة على أنّ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ (١) فتأمّل.

ثانيهما: أنّه بعد النهي المستفاد من الآية المقدّم على إطلاق دليل الولاية لايبقى إطلاق يدلّ على الجواز الوضعيّ حتّى يتمسّك به، والأصل اللفظيّ والعمليّ يقتضيان فساد التصرّف في مال الغير،فإنّ المستفاد من دليل الولايةهوجواز التصرّف وعدم البأس به وضعاً وتكليفاً،فإذا ارتفع الجواز المذكور لايبقى له ظهورعرفاًفي الجواز الوضعيّ، ■

---

(١) سورة النساء: ١٠.

فإنّ مفاده ليس مفاد العامّ الدالّ على الجوازين بحيث إذا ارتفع أحدهما يبقى الآخر.

ولو سلّم أنّه من قبيل ذلك فلاريب أنّ المنصرف إليه في الجوازين هو صورة اقتران كلّ منهما بالآخر فلا يشمل صورة التفكيك. هذا.

مع إمكان تقريب آخر في الآية للدلالة على الوضع، وهو ما يقال في تقريب دلالة مادلّ على عدم حلّيّة مال الغير إلّا بطيب نفسه على بطلان الفسخ في موارد الشكّ في اللزوم والجواز:

بأن يقال في المقام بأنّ ما كان مال اليتيم قبل المعاملة عليه محكوم بعدم القرب منه وإعطائه للآخر إلّا بالّتي هي أحسن، ولازم ذلك أيضاً بطلان المعاملة؛ فالظاهر أنّ الاستدلال بها كما في زبر الأصحاب خالٍ عن الارتياب، وهو العالم.

ثمّ إنّ مقتضى ذلك: وجوب مراعاة الأصلح على الجدّ أيضاً، لكن حيث إنّها غير شاملة للأب لكون الموضوع هو اليتيم الّذي لا يشمل صورة وجود الأب فإطلاق دليل ولاية الأب خالٍ عن المقيّد، فيجوز له بمقتضى إطلاق دليل الولاية والأخبار المتقدّم بعضها المشتمل على النهي عن الفساد بالنسبة إليه معلّلاً بأنّ الله لا يحبّ الفساد؛ فحينئذٍ يسري ذلك بالنسبة إلى الجدّ أيضاً، وذلك بملاك الأولويّة، لأنّ مقتضى الأخبار المتقدّم بعضها: كون الجدّ مقدّماً على الأب عند التعارض معه، فإذا جاز تصرّف الأب في مال الابن إذا لم يستلزم إفساد ماله فالجدّ أولى بذلك.

ويمكن أن يقال: إنّ المستفاد من بعض الأخبار المتقدّمة لإثبات ولاية الأب والجدّ أنّ ملاك ولايتهما وملاك تقدّم الجدّ عليه شيء واحد وهو كون الابن وماله لأبيه. فإذا كان الملاك واحداً يحكم بتساويهما في الولاية ولو لم يتمّ بيان الأولويّة.

هذا وجه تفصيل المتن من عدم وجوب مراعاة المصلحة على الأب والجدّ ووجوب مراعاتها على غيرهما من الأولياء.

وخلاصة ذلك أنّ مقتضى الآية: وجوب مراعاتها مطلقاً لكنّ الأب خارج عن الآية لعدم الشمول، والجدّ مخرج عنها بملاك الأولويّة أو تنقيح المناط.

ولكن يمكن الإيراد على هذا الوجه بأنّ مقتضاه: الملازمة وعدم التفكيك بين الأب والجدّ في سعةالولاية وضيقها،فكما أنّه يمكن التحفّظ على ذلك بما ذكرحتّى يتخصّص الآية الشريفة بإخراج الجدّ كذلك يمكن العكس فيقيّد بذلك في عموم دليل ولاية الأب فيجب عليه مراعاة المصلحة أيضاً؛ ومع عدم الرجحان يرجع إلى أصالة عدم الولاية بالنسبة إلى غير مورد المصلحة، ومقتضى ذلك: كون الأب والجدّ وسائر الأولياء بحكم واحد، لكن قد مرّ[1] أنّ مقتضى غير واحد من الأخبار: جواز تصرّف الوليّ تصرّفاً لايكون أحسن من تركه، كالاقتراض من ماله أو المخالطة معه أو الاتّجار بماله إذا كان له مال يحيط بماله.

مضافاً إلى أنّ نقل ماله من محلّ إلى محلّ آخريكون مساوياً له فيالمصلحة لايكون حراماً بحسب ارتكاز المتشرّعة مع أنّ النهي عن العمل غير المضرّ بحاله الخالي عن المصلحة خالٍ عن الملاك الظاهر، فتأمّل.

فلابدّحينئذٍ أن يجمع بين مفاد الآيةالشريفة والمستفاد من الأخبار المطابقللارتكاز.

ويمكن ذلك لوجهين:

أحدهما: ما تقدّم[2]، وخلاصته أنّ القرب يشمل الإمساك والتصرّف المساوي له كالاقتراض،فلابدّ أن يكون الجامع بينهما أحسن من غيره وهو الأكل من دون اقتراض. ولايكون مفاد الآية الشريفة لزوم كون شخص التصرّف الخاصّ أحسن من غيره، إذ لايتّفق ذلك غالباً، لكن مقتضى ذلك: وجوب التجارة بمال اليتيم له إذا كان أحسن من إمساكه أمانةً.

ثانيهما: أن يكون مفادها النهي عن التسلّط على مال اليتيم إلّا بالّتي هي أحسن، فيكون القرب كنايةً عن إيقاع اليد عليه وجعله تحت يده وسلطانه، فلا يجوز التسلّط عليه ووضع اليد عليه إلّا بالّتي هي أحسن من ترك القرب وعدم وضع اليد عليه، فيكفي في ذلك كون القرب أحسن من تركه. ومنه يظهر الوجه في عدملزوم تحرّي الأحسن.

(١ و ٢) في ص ٢٨٩.

ولايكفي مجرّد عدم المفسدة، كما أنّ الأحوط فيه لولا الأقوى اعتبار العدالة*، وسيأتي تفصيل ذلك في كتاب الوصيّة.

لكنّ الثاني خلاف ظاهر الآية قطعاً. وظاهرها على ما يصل إليه النظر ـ وهو العالم ـ النهي عن القرب من مال اليتيم ووضع اليد عليه إلّا بالكيفيّة الّتي هي أحسن الكيفيّات وبالصفة الّتي هي أحسن الصفات.

ومقتضى ذلك أمران:

أحدهما: عدم خروج الإمساك في اليد عن مفاد القرب فيلاحظ الأحسنيّة بالنسبة إليه أيضاً، فلو كان الإمساك أو الاقتراض أحسن من الإقراض للغير كان الواجب عليه أحد الأمرين، ولو كان التصرّف أحسن من الإمساك في اليد يجب عليه التصرّف.

ثانيهما: وجوب تحرّي الأحسن، لأنّ التصرّف أو الإمساك مع التحرّي أحسن كيفيّةً من سائر الكيفيّات. وقد عرفت عدم وضوح خروج الجدّ بل الأب عن تلك القاعدة، وهو العالم.

اعتبار العدالة في القيّم من جانب الأب والجدّ

(*) هذا بناءً على اعتبار العدالة في الوصيّ ـ كما نسب إلى المشهور ـ واضح، لأنّه من أفراده، وكذا بناءً على اعتبار العدالة في الوليّ كما تقدّم نقله[1] عن الوسيلة والإيضاح حتّى بالنسبة إلى الأب والجدّ.

وأمّا إذا لم نقل بذلك كما هو مبنى المتن ـ على ما يظهر من المقام ومن باب الوصيّة ـ فإقامة الدليل عليه لايخلو عن إشكال، فإنّ أقصى ما يمكن الاستدلال عليه هو صحيح إسماعيل بن سعد الأشعريّ عن الرضا عليه السلام، وفيه: وعن الرجل يموت بغير وصيّة وله

---

(١) في ص ٢٨٥.

ولد صغار وكبار ـ إلى أن قال: ـ فقال: «إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»[١].

بدعوى أنّ المستفاد منه اعتبار العدالة في ولاية الأجنبيّ، وخصوصيّة المورد ملقاة بنظر العرف.

وفي المقيس والمقيس عليه نظر:

أمّا الثاني فلما يستفاد من بعض الأخبار من كفاية الوثوق، ومن المحتمل أن يكون الوثوق طريقاً إلى إحراز غبطة اليتيم فهو شرط لترتيب الأثر على معاملته في مقام الإثبات، فإنّه المتفاهم عرفاً من اشتراط العدالة أو الوثوق، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في بحث ولاية المؤمنين.

وأمّا الأوّل فلأنّ دعوى القطع بعدم الخصوصيّة مشكلة جدّاً، إذ من المحتمل قريباً أن يكون الوصيّ بحكم الموصي، فكما لا يعتبر في ولايته العدالة ـ كما تقدّم ـ كذلك لا يعتبر فيه.

هذا في مقام الثبوت.

وأمّافي مقام الإثبات وترتيب الأثرعلى معاملاته فقد تقدّم[٢] الإشكال فيه مع دفعه.

اعتبار الإسلام على فرض عدم اعتبار العدالة

ثمّ إنّه قد حكى في المستمسك عن المسالك وكشف اللثام والجواهر الإجماع على اشتراط ولاية الأولياء المذكورين بالإسلام، وعن الحدائق أنّه لاخلاف بين الأصحاب فيه، ثمّ ادّعى الإجماع على ذلك بالنسبة إلى الولد المسلم. وقد استدلّ له بقوله عزّ من قائل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٣] وقوله ﷺ: «الإسلام يعلو

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٢ ح ١ من ب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) في ص ٢٨٦.

(٣) سورة النساء: ١٤١.

ولا يعلى عليه»[١] وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٢][٣].

ويمكن الاستدلال له أيضاً بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَاتَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ لَايَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾[٤].

وفي الكلّ نظر حتّى آية نفي السبيل، إذ يمكن أن يكون الظاهر منها بقرينة الجملة الّتي قبلها ﴿فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ أنّها مربوطة بالقيامة.

وإن أبيت عن ذلك قلت: إنّ الذيل أمر كلّيّ فلاريب أنّ لسانه الامتنان على المسلم، فلايشمل ما كان جعل ذلك للخدمة وحفظ مصلحته، فالأب المسلم حيث يرى أنّ جعل كافرمتنفّذعاقل صالح في أُمور الدنيا قيّماًعلى صغيره يكون على طبق مصلحته فالظاهر عدم شمولها لذلك، إذ ليس ذلك مصلحة المسلم.

ويحتمل أن يكون اللام في ﴿ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ للإشارة إلى ﴿ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ المذكور في الآية السابقة وصدر الآية قال تعالى شأنه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ جَامِعُ ٱلْمُنَـٰفِقِينَ وَٱلْكَـٰفِرِينَ فِى جَهَنَّمَ جَمِيعًا * ٱلَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِّنَ ٱللَّهِ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَكُن مَّعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَـٰفِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوٓاْ أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُم مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ...﴾[٥]. هذا.

مع أنّ حكومتها على الإطلاقات المثبتة للولاية غير واضحة إلّا أن يرجع بعد التعارض إلى الأصل.

مع أنّ الأخذ بإطلاقها في التشريعيّات خلاف ضرورة العقل والنقل، لأنّ لازمه عدمُ ضمان المسلم لمال الكافر وإن سرقه أو غصبه، وعدمُ جواز أن يطالب الكافر من المسلم أُجرة عمله، وأن لا يستحقّ مطالبة دينه، ولا يستحقّ مطالبة ما اشترى منه،

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٦ ح ١١٨.
(٢) سورة التوبة: ٧١.
(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤ ص ٤٨٢.
(٤) سورة المائدة: ٥١.
(٥) سورة النساء: ١٤٠ ـ ١٤١.

المسألة الثالثة والعشرون: إذا فُقد الأب والجدّ والوصيّ عنهما يكون للحاكم الشرعيّ*

وهذا موجب لاختلال نظم الاجتماع المختلط بالكافر، والسياق لعلّه آبٍ عن التخصيص، خصوصاً مثل هذه التخصيصات الّتي لاتكون قليلة.

ولاية الحاكم الشرعيّ

(*) المستفاد من العبارة أُمور:

أحدها: عدم ولاية الحاكم الشرعيّ عند وجود الأب أو الجدّ له أو الوصيّ عنهما.

ثانيها: ولايته عند فقد هؤلاء.

ثالثها: انحصار الولاية به عند الفرض وعدمُ جواز تصرّف عدول المؤمنين.

ولايخفى أنّ تحقيق الحقّ يتوقّف على بيان أُمور:

الأوّل في ذكر آراء الأصحاب:

فقدقال السيّدالماجد في كتاب الحجر:وأمّا أنّهما إن فُقدا فالولاية للوصيّ لأحدهما، فإن فُقد الوصيّ فالحاكم، فلاخلاف في ذلك ولايةً وترتيباً، ولا في كون المراد بالحاكم حيث يطلق مَن يعمّ الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى[1].

وقال في الجواهر مازجاً كلامه بالمتن: «فإن لم يكونا فللوصيّ، فإن لم يكن فللحاكم» أي الفقيه المأمون الجامع للشرائط، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال، فإن لم يكن الحاكم فظاهر جملة من العبارات المعدِّدة للأولياء: عدم الولاية حينئذٍ لأحد، بل هو صريح المحكيّ عن ابن إدريس[2].

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٠٣.

ما يستدلّ به على ولاية الحاكم الشرعيّ

الثاني: ما يستدلّ به على ولايته أُمور:

منها: ماروا ه المشايخ الثلاثة عن محمّد بن عيسى عن صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: قال: «ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً»[1].

والظاهر اعتبار الخبر من حيث السند، خصوصاً بعد كون الراوي عن محمّد بن عيسى ثلاثة منهم محمّد بن عليّ بن محبوب من دون اختلاف في النقل، وهو الّذي وثّقه النجاشيّ، وليس في البين ما يدلّ على الجرح فيه من حيث صدق الحديث فراجع. وهو ينقل عن صفوان وهو من أصحاب الإجماع فهو بحكم الصحيح. مضافاً إلى توثيق داود ومدح عمر بن حنظلة في الرجال.

وأمّا دلالته على المدّعى فتقريبها من وجهين:

أحدهما: أن يقال: إنّ قوله: «فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً» ظاهر في الحكومة بمعنى السلطنة بمعنى أنّ جميع أحكامه نافذة في حقّكم ولو كان ذلك لمصلحة يراها من غير أن يكون مستنداً إلى الأدلّة الشرعيّة كما في حكم الإمام عليه السلام، فإنّ حكمه تمام الموضوع لوجوب الإطاعة، وحينئذٍ فإن حكم بلزوم كون مال الصغير تحت يده وأن يكون النقل والانتقال المتعلّق به بنظره فهو نافذ.

ويؤيّد ذلك ما في الصدر من قول السائل: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة».

وجه التأييد أنّ المناسب للنهي عن الرجوع إلى سلطان الجور جعل ما هو بمنزلته من رجال الفقه والحديث بحيث لم يكن فرق بين المنهيّ عن الرجوع إليه والمأمور

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٦ ح ١ من ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

بالرجوع إليه إلّا الحقّ والباطل.

ثانيهما: أنّه ولو فرض كون الظاهر من جعل الفقيه حاكماً هو القضاوة في الأحكام ورفع النزاع والخصومة لكنّ الظاهر منه جواز التصرّف في ما كان التصرّف فيه من شؤون القضاة، لأنّه لا شبهة في أنّ التصرّف في أموال الغائبين والقاصرين إذا لم يكن لهم وليّ من الأب والجدّ والوصيّ كان مربوطاً بالقضاة والولاة، فإنّهم الموظّفون بالقيام بمصالح العباد، وأمّا سائر الناس فهم مشتغلون بشؤونهم ولهم شأن غير شأن الدخالة في الأُمور الحسبيّة غير المربوطة بأشخاصهم. هذا.

ولكن في التقريبين نظر:

أمّا الأوّل فلمنع ظهوره في جعل الحكومة بمعنى السلطنة، خصوصاً مع كون المورد هو الاحتياج إلى الحكم الشرعيّ لا إعمال السلطنة، وخصوصاً مع قوله عليه السلام: «فإذا حكم بحكمنا»، لا سيّما بملاحظة المناسبة بين الحكم ـ وهو الرجوع ـ والموضوع وهو «من روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا»، فإنّه مناسب لجعل حكم الحاكم طريقاً إلى كونه حكمهم عليهم السلام بدون أن يكون لحكم الفقيه موضوعيّة لوجوب التنفيذ.

وأمّا المناسبة مع الصدر فيكفي فيها جعل القاضي والمرجع في الحكم في قبال ما في الصدر، فإنّ المفروض في الصدر أنّ الاحتياج إلى السلطان أو القاضي لم يكن إلّا في الحكم ورفع النزاع لا في إعمال السلطنة فجعل الإمام عليه السلام مرجعاً صالحاً للحكم من دون الاحتياج إلى الرجوع إلى السلطان أو القاضي.

والحاصل: أنّه عليه السلام جعل الفقيه في قبال سلطان الجور والقاضي من قبله الّذي سأل عنه السائل في رجوع المرافعة إليهما مرجعاً صالحاً لإصدار الحكم على طبق أحكامهم. ولعلّ السرّ في بيان مقدار لزوم العمل بحكمه من أنّ الردّ عليه في حدّ الشرك به تعالى أن يكون مراعاة ذلك ضامناً لإجراء الحكم في قبال ضمانة الإجراء الثابتة في السلطان والقاضي من قبله من القدرة والنفوذ الحاصل من كثرة الجنود والسلاح.

وأمّا الثاني فلأنّ وجود التلازم العرفيّ بين إعطاء منصب القضاوة من طرف

السلطان الجائر وولايته على أموال الصغار ـ مثلاً ـ لا يقتضي وجوده بين إعطائه من الإمام عليه السلام وبينها.

مع أنّ التلازم العرفيّ إنّما هو في مورد تعيين شخص خاصّ، والتلازم بين إعطاء المنصب المذكور بنحو العموم إلى الفقهاء غير المستلزم لتكفّل أحد منهم لذلك بنحو التعيين ممنوع. هذا.

مع أنّه لو كان المستفاد من مثله ذلك لكان بالإطلاق ومن باب عدم التنبيه على عدم تعرّضه لموارد الولاية ومقتضى إطلاق ما سيجيء ممّا دلّ على جواز تصرّف العدول والثقات، ومقتضى الإطلاقين: جواز تصرّف الفقيه والعدول، فلا يثبت بذلك اختصاصها به.

مع أنّه لو كان مقتضى الملازمة العرفيّة اختصاصها به لا يكون ذلك إلّا بالإطلاق المقاميّ كما أُشير إليه، وهو معارض بإطلاق دليل ولاية العدول فيرجع إلى إطلاق المستثنى الوارد في آية النهي عن القرب من مال اليتيم إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ، فتأمّل.

إلّا أن يقال: إنّ سيرة المسلمين المستمرّة من زمن الرسول والوليّ عليهما السلام والصلاة كانت على تصدّي القضاة لذلك، فإنّ السيرة الموجودة في زمن الخلفاء تكشف عن ذلك.

لكنّ الإنصاف: أنّها لا تدلّ إلّا على جواز تصدّي الحاكم، ولا دليل على الانحصار به فيرجع إلى إطلاق ولاية العدول والثقات كما سيجيء إن شاء الله تعالى في مبحث ولاية عدول المؤمنين.

ومنه يظهر الكلام في خبر أبي خديجة، وفيه: «إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تدارى في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفسّاق، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً»[1].

ويمكن أن يقال أيضاً بالنسبة إلى الخبرين: إنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر يكون دليل الرجوع إلى المؤمنين بل آية النهي عن القرب من مال اليتيم إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ بالإطلاق الحاكم بجواز مداخلة العادل أو من يوثق به وارداً على الخبرين، إذ موضوع

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٩ ح ٦ من ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

الأوّل هو المنازعة وموضوع الثاني يكون عنوان المخاصمة، فمع التعدّي إلى غير ما يصدق عليه العنوانان فلا يتعدّى إلّا إلى مورد الاحتياج وعدم وضوح الحكم أو تكليف الموضوع مع قطع النظر عن المراجعة إلى الحاكم، ومقتضى إطلاق ما تقدّم: جواز التصرّف لكلّ مؤمن ثقة أو عادل.

والحاصل: أنّ الحكم بالرجوع إلى الحاكم في مورد الاحتياج إليه فيحكم بالرجوع إلى الفقيه الإماميّ العادل دون غيره، لا في غير مورد الاحتياج إليه، والإطلاق المذكور رافع للاحتياج.

ومنها: ما رواه عن الصدوق، قال: قال عليّ عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اللّهمّ ارحم خلفائي ـ ثلاثاً ـ قيل: يا رسول الله ومن خلفاؤك؟ قال: الّذين يأتون بعدي يروون[1] حديثي وسنّتي»[2].

وفيه ـ مضافاً إلى الإرسال ـ: عدم الدلالة على الخلافة العامّة بالنسبة إلى كلّ من يأتي بعده صلى الله عليه وآله ويروي حديثه وسنّته، لعدم تحقّق عنوان الفقاهة بصِرف رواية الحديث والسنّة، ولذا شرط في المقبولة وما بعدها أن يكون المرجع هو العارف بالحلال والحرام ولم يكتف في الأُولى بصِرف رواية الحديث مضافاً إلى لزوم العدالة أو الوثاقة.

والحاصل: أنّ الالتزام بالظهور المدّعى ثمّ إخراج غير الفقيه وغير العادل لعلّه مستلزم للتخصيص الكثير أو الأكثر، وهذا لا يتأتّى في المقبولة وأمثالها، فتأمّل.

فلابدّ من الحمل على معنىً لا يلزم التخصيص المذكور:

فنقول: يمكن أن يقال: إنّ الظاهر منه ولو بقرينة «يأتون بعدي» هم الّذين يأتون بعده بعنوان تصدّي مقامه، إذ ليس المراد من ذلك بحسب الظاهر أن يشترط في خلافته أن يوجد ويتولّد بعده، لأنّه لا يشمل من هو أولى به من جميع الناس ولا يشمل سبطيه سلام الله عليهم، فالمراد به بحسب الظاهر: من يأتي بعده بعنوان التصدّي لمقامه ولكن

---

(١) في الوافي: ج ١ ص ١٤٦ ح ٧ من باب فضل العلماء عن الفقيه: «ويروون...».

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٣٩ ح ٧ من ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

بشرط كونه بصددبيان حديثه وحفظ سنّته، لا بصدد الإبداع في الدين أو الزيادة عليه بالقياسات الّتي لم يجعل الله لأحد إليها سبيلاً، وذلك ينحصر في المعصومين عليهم السلام.

ويمكن أن يكون المقصود ـ وهو العالم ـ بيان أنّ صِرف هذا الشأن ـ وهو الاشتغال برواية حديثه وسنّته ـ يكون خلافته،لا إعطاء الخلافة بالنسبة إلى الأشخاص المتّصفين بالصفة المذكورة، فهو بيان لحقيقة الخلافة المقصودة بهذه الرواية ولايكون الاتّصاف بذلك موضوعاً للخلافة، فالمقصود أنّ الخلافة عنه صلى الله عليه وآله حتّى في إبلاغ الأحكام مشمول لنظره الشريف، والمتصدّي له مشمول لدعائه المبارك ومرحوم بدعائه. وكيف كان، فعدم دلالته على ولاية الفقيه واضح بحسب الظاهر.

ومنها: قول أبي عبدالله الحسين سلام الله عليه على ما في تحف العقول في طيّ خبر طويل: «ذلك بأنّ مجاري الأُمور والأحكام على أيدي العلماء بالله، الأُمناء على حلاله وحرامه، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة، وما سُلبتم ذلك إلّا بتفرّقكم عن الحقّ»[1].

وفيه: أنّه ليس المقصود بحسب الظاهر من الكلام المذكور هو الفقهاء، لوجوه:

منها: كون الصدر والذيل بصدد التوبيخ على التفرّق عن الحقّ في مقام الحكومة والخلافة. ومن كان يستحقّ ذلك في الزمان المذكور هو نفسه الشريفة، لا مطلق فقهاء الشيعة كما هو واضح.

ومنها: إضافة العلماء به تعالى، فإنّها ظاهرة ـ على ما يصل إليه النظر ـ في المعرفة الكاملة الّتي تكون تحت القدرة البشريّة، فالعالم بالأحكام غير العالم بالله.

ومنها: التقيّد بالأُمناء على حلاله وحرامه، فإنّ الكلام المذكور ظاهر أو مشعر بمن أُودع عنده حلاله وحرامه وجعل ذلك عنده وديعة من جانب الله، وليس المجتهد العارف بالمسائل مصداقاً لذلك، إذ الأمين على الشيء غير مطلق من يكون الشيء عنده ولو كان برضاً من صاحبه الأصليّ. كيف، ولو كان الفقيه مصداقاً لذلك كان العارف بالمسائل الفرعيّة عن تقليد أيضاً كذلك. هذا.

(١) تحف العقول: ص ٢٣٨. مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٥ ح ١٦ من ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

مع أنّ العارف بالأحكام والسنن بزعمهم كعمرو بن عاص وأبي هريرة وغيرهما كان دخيلاً في دولتهم، فالظاهر أنّ المقصود بذلك ما شرحناه، فيكون ما ذكره عليه السلام في مقام لزوم كون الحكومة بيد من له ربط بعالم الغيب ويكون أميناً عليه، فافهم وتأمّل.

ومنها: ماورواه في الوسائل عن كتاب إكمال الدين وإتمام النعمة عن محمّد بن محمّد ابن عصام عن محمّد بن يعقوب، وعن كتاب الغيبة للشيخ رحمه الله عن جماعة عن جعفر بن محمّد بن قولويه وأبي غالب الزراريّ وغيرهما، كلّهم عن محمّد بن يعقوب عن إسحاق ابن يعقوب، قال: سألت محمّد بن عثمان العمريّ أن يوصل لي كتاباً، قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ، فورد التوقيع بخطّ مولانا صاحب الزمان عليه السلام: «أمّا ما سألت عنه أرشدك الله وثبّتك ـ إلى أن قال: ـ وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله...»[1].

الظاهر أنّه لاينبغي الإشكال من حيث السند، فإنّ صدور الخبر عن محمّد بن يعقوب مقطوع،لنقل جماعة عنه كما عرفت في طيّ نقل السند وهوفي الجلالة كالشمس في رابعة النهار. وأمّا إسحاق بن يعقوب فالظاهر كون خبره هذا معتبراً جدّاً، لنقل محمّد ابن يعقوب لعدّة من الرواة والأجلّاء،فهودليل على الركون إليه ولومن جهةحسن الظاهر، خصوصاً مع كون الظاهر أنّه جدّه وهو أعلم بحاله.

مع كون المتن مشتملاً على الحكم الشرعيّ وهو وجوب الرجوع إلى الرواة، وهذا يقتضي الاحتياط في النقل إن لم يكن الخبر مورداً لوثوقه. هذا.

مع كون المتن مشتملاً على مطالب عالية وأجوبة شافية يبعد أن يكون لمثل إسحاق ابن يعقوب الّذي لم يشاهد منه على ما يقال ويساعده التتبّع الناقص إلّا هذا التوقيع الرفيع؛ فالمظنون بلحاظ المتن أن يكون منه عجّل الله تعالى فرجه حيث بيّن فائدة وجوده عليه السلام مع غيبته وقاس عمّه جعفر وولده بإخوة يوسف وابن نوح، فراجع جامع الرواة وتنقيح المقال وغيرهما.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ١٤٠ ح ٩ من ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

وأمّا تقريب دلالته فمن وجهين:

أحدهما: أنّ المقصود بالحوادث الواقعة ما يعمّ الموضوعات الّتي يرجع فيها إلى المحاكم العرفيّة وليست منحصرةً بخصوص الموضوعات المعضلة من حيث الحكم، وذلك لإطلاق الكلام. ولو كان المعهود في السؤال أمراً غير ذلك ولم يكن المسؤول عنه مناسباً لإطلاق المنقول في الجواب لكان على الراوي نقله ولكان محمّد بن يعقوب يسأل إسحاق؛ فالمظنون بل الظاهر أنّه لم يكن المسؤول عنه إلّا العنوان المأخوذ في الجواب. هذا.

مضافاً إلى أنّ السؤال عن المرجع في الأحكام والمسائل بتلك العنوان غير مأنوس، فإنّه يسأل طبعاً عمّن يؤخذ عنه معالم الدين وعمّن يرجع إليه وعمّن يسأل.

مع إمكان أن يقال: إنّ مسبوقيّة الجملة المذكورة بالسؤال عن الحوادث الواقعة غير معلومة، وصِرف السؤال عن أُمور يمكن أن يكون المبحوث منها لا يصلح للقرينيّة، فالشكّ إنّما هو في وجود القرينة لا في قرينيّة الموجود، والمعروف هو البناء على العدم، لاحتجاج العقلاء بالكلام الظاهر لولا القرينة المحتملة.

ويمكن أيضاً أن يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب: عدم السؤال عن الحوادث الواقعة وعمّا يتعلّق بذلك، فيكون اللفظ المذكور حجّةً على الإطلاق، فإنّ الحجّيّة أمر شرعيّ قابل للجعل، فمقتضى الاستصحاب: إحراز ما هو موضوع الأثر الشرعيّ وهو الحجّة على الإطلاق الثبوتيّ وأنّ مورد الرجوع إلى رواة الحديث هو مطلق الحوادث الواقعة المناسبة للرجوع فيها إلى المحاكم الصالحة.

إن قلت: الأصل المذكور مثبت، فإنّ الحجّيّة عارضة للّفظ بتوسيط الظهور، فإنّ ماهو الحجّة هو الظاهر، والأصل المذكور لا يثبت الظهور، لأنّه أمر تكوينيّ لا تناله يد الجعل، والأثر الشرعيّ ـ وهو الحجّيّة ـ ثابتة له بتوسيط هذا الأمر التكوينيّ، وهو أيضاً لايثبت بالأصل على ما هو المشهور المعروف من عدم حجّيّة الأصل المثبت.

قلت:ليس الظهور إلّا القطعأو الاطمينان أو الظنّ الشخصيّ أو النوعيّالحاصل من ←

اللفظ الخالي عن القرينة على المراد، ولا يكون متعلّق الحجّيّة هو الظهور بحيث لايكون اللفظ إلّا موجداً للظهور الّذي هو موضوع للحجّيّة كما هو الواضح بعد ملاحظة طريق العقلاء.

بل إمّا أن يكون الظهور حكمةً في صحّة الاحتجاج باللفظ فيكون اللفظ الخالي عن القرينة تمام الموضوع لصحّة الاحتجاج.

والشاهد على ذلك عدم اشتراط وجود الظنّ فعلاً، ووجودُ الظنّ النوعيّ المفقود في خصوص الكلام لبعض الجهات الخارجيّةلايكون ظهوراً،فإنّهمساوق لعدم الظنّ فتسمية ذلك باسم الظهور لايخلوعن المسامحة،ولذا قديعبّرعن موضوع الحجّةبالظاهر النوعيّ.

فالموضوع للحجّيّة هو اللفظ الخالي عن القرينة والحكمةُ في صحّة الاحتجاج هو الظنّ النوعيّ أو الاطمينان كذلك الّذي هو مساوق للظهور النوعيّ.

وإمّا أن يكون الموضوع لهـا هـو اللفظ الظاهر المنطبق خارجاً وبالحمل الشائع الصناعيّ على اللفظ الخالي عن القرينة، وهو قابل للإحراز بالأصل كما عرفت، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن بحث.

هذا غاية ما وصل إليه النظر بعونه تعالى في الاستدلال بالجملة الشريفة.

ثانيهما: أن يقال: إنّ المقصود من جعلهم حجّة من قبله روحي فداه هو المقصود من كونهعليه السلام حجّةً من جانب الله تعالى، فحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ الظاهر من الحجّة هو ما يحتجّ به تعالى على الخلق في جميع ما يتعلّق بهم من مصالحهم. وكون مفادها مقصوراً بالأحكام الكلّيّة أو القضاوة في المخاصمات ممنوع، فكما أنّ العباد محتاجون إلى أحكام معاشهم ومعادهم وتربية أرواحهم وتزكية نفوسهم كذلك هم محتاجون إلى من يدير أُمورهم: من جباية الخراج والزكوات على الوجه الصحيح، وإغاثة المظلوم ودفع الظالم، والدفاع عن حملات الأعداء، إلى غير ذلك ممّا يتعلّق بالنظام النوعيّ المدنيّ أو الأُمور المربوطة بالأيتام والمجانين والغائبين والممتنعين عن أداء الحقوق، كالشريك الّذي لايرضى بالإفراز ويوجب الإضرار على شريكه؛فكما أنّه تعالى يحتجّ بوجوده ﷻ

على العباد في تبليغ الأحكام كذلك يحتجّ بوجوده عليه السلام لحفظ المصالح مثلاً، فله أن يؤاخذهم لبسط الفساد وفقد العدل، لوجود من كان يقدر على بسط العدل ورفع الفساد، وليس للعباد أن يعترضوا عليه تعالى بعدم استقامة أُمورهم من جهة عدم وجود من يكون صالحاً للتصرّف في الأُمور.

والحاصل: كما أنّ الأحكام تصلح أن تكون مورداً للاحتجاج كذلك سائر مصالح العباد صالح لذلك، فتخصيص الحجّة بذلك غير واضح.

هذا بالنسبة إلى مقامه المنيع.

وأمّا بالنسبة إلى رواة الأحاديث فلا يبعد أن يكون الظاهر أنّهم حجج بذاك المعنى من قبله، فإنّ العباد الصالحين محتاجون إلى الحكومة الصالحة في غيبته وليس الصالح لذلك إلّا العالم العادل، وحيث إنّه متّصف بالصفتين ولا يحكم إلّا بعد وضوح الحجّة فلامحالة يشاور في الأُمور الّتي هو أجنبيّ عنها، كما أنّ القضاوة أيضاً مستلزمة في كثير من الأوقات للمراجعة إلى أفراد لتشخيص الشاهد العادل مثلاً أو غير ذلك، وهذا واضح. والفرض أنّ كون الموضوع لإعطاء المنصب الرفيع المزبور هو الرواة لايوجب الانصراف إلىٰ خصوص الأحكام، فإنّ الحكومة الصالحة لو كانت في عصر الغيبة محوّلةً إلى قوم فلابدّ أن يكون هم الرواة، لأنّهم علماء عدول لايعدل عنهم إلى غيرهم.

ومن ذلك يظهر أنّ احتمال العهد في الجملة الأُولى غير مضرّ كما أنّ الإطلاق غير مفيد، فإنّ التعليل الواقع في الذيل أو ما هو بمنزلة التعليل يرفع الإجمال إن كان ويقيّد الإطلاق إن كان مفاده أضيق منه.

والحاصل: أنّه يمكن أن يقال: إنّه عليه السلام كما يكون حجّة على العباد من قبله تعالى بالنسبة إلى مصلحة بيان الأحكام وتعليم الحلال والحرام ومقتضى ذلك: كون تكفّل المصلحة المزبورة بيده كذلك يكون حجّةً عليهم بالنسبة إلى المصالح العامّة الدنيويّة ومقتضاه:كون تكفّل تلك المصلحة بيده وأمره محوّلاً إليه، وحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ الفقيه حجّة أيضاً فيما هو حجّة فيه لكنّه حجّة من قبله تعالى والفقيه حجّة من قبله ﷺ

عليه آلاف التحيّة والثناء، وقد عرفت أنّ مقتضى حجّيّته بالنسبة إلى المصالح الدنيويّة العامّة الّتي تفرض للعباد: كون أمرها بيده.

هذا على فرض عدم كون ولايته عليه السلام مفروضةً بالنسبة إلى الصغير أو المجنون بالخصوص وكانت ولايته عليهما في ضمن الولاية العامّة على الكبار.

وأمّا لو كان في زمن بسط يده الشريفة ولايته مفروضةً من جهة أنّ السلطان وليّ من لا وليّ له وغيره فكونه عليه السلام حجّةً عليهم من قبله تعالى بالنسبة إلى ذلك أيضاً واضح، لأنّه تعالى كما يحتجّ على العباد في الأحكام بهم كذلك يحتجّ عليهم بترك إرجاع أموال اليتامى إليهم بهم، ولعلّ الظاهر من التوقيع الرفيع إعطاء الحجّيّة المذكورة للفقيه العادل أي راوي الحديث.

لكنّ الإنصاف: أنّ الاستدلال به لولاية الفقيه على أموال الصغار غير خالٍ عن المناقشة، فإنّ كونهم عليهم السلام حججاً من قبله تعالى وكون الفقيه حجّة من قبله عليه السلام لا يقتضي إلّا وجود ما يحتجّ له في الجملة ولا يدلّ على وجود ما يحتجّ له في كلّ مورد يمكن أن يكون موجوداً، فعلى تقدير وجوب إرجاع الحكومة إليهم عليهم السلام يحتجّ تعالى بوجودهم في بيان حكم الحكومة من أنّ الواجب إرجاعها إليهم، ويحتجّ أيضاً بوجودهم وظهورهم في تحقّق الموضوع وقدرة الخلائق على الالتجاء بسلطانهم لحفظ العدل، لكن صِرف كونهم حججَه تعالى لا يقتضي ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الفقيه.

فحينئذٍ نقول بالنسبة إلى المبحوث عنه ـ وهو الولاية على مال الصغير ـ :

أوّلاً: إنّ اختصاصها بالإمام عليه السلام غير معلوم، والولاية العامّة الثابتة له بالنسبة إلى جميع الناس من الصغير والكبير لا يقتضي لزوم الرجوع إليه كما في الكبير، بل له أن يتصرّف في أموالهم حسب ما يراه من المصلحة بمقتضى الولاية العامّة الثابتة بالأدلّة المذكورة في مكاسب العلّامة الأنصاريّ[1].

وثانياً: على فرض اختصاصها به عليه السلام لا يقتضي جعل الفقيه حجّةً إلّا الاحتجاج به

---

(١) راجع المكاسب: ج ٣ ص ٥٤٥، مسألة ولاية الفقيه.

على فرض اختصاصها بالفقيه وهو أوّل الكلام.

وثالثاً: على فرض دلالة جعل الحجّيّةعلى ذلك ولو من باب الملازمةالعرفيّة الّتي قد مرّ الإيماء إليها في ذيل التكلّم في المقبولة أو من باب الاحتجاج في المحتمل ولو في نظر الفقيه فإنّ إطلاق الحجّة يقتضي تنجّز الاحتمال فيجب الرجوع إليه، لأنّه المتيقّن، فلاريب أنّ ذلك لولا إطلاق في البين يقتضي الرجوع إلى كلّ عادل أو ثقة وقد يجيء إن شاء الله تعالى في بحث ولاية العدول إطلاق يدلّ على جواز الرجوع إلى كلّ عادل.

مع ما في التقريب الثاني من دلالة الحجّيّة على ذلك ما لا يخفى، فإنّ الاحتمال لايكفي فيالتنجّز،وصِرف وجود الفقيه لايكون حجّةًعلى احتمال وجوب الرجوع إليه.

والحاصل:أنّه على فرض الدلالة فلايدلّ إلّا على وجوب الرجوع فيصورة احتمال وجوبه. وهو مدفوعٌ بالإطلاق الآتي إن شاء الله تعالى.

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى كون الفقيهحجّةًمن قِبَلهعليه السلام:وجوب الرجوع إليه فيما يحتمل فيه وجود حكم من جانبه كما في سهمهعليه السلام، فإنّ غير الفقيه إن احتمل أن يكون رضاية الإمامعليه السلام موكولة إلى أمر يعرفه الفقيه أو أن يكون بيده فلابدّ من الرجوع إليه ليصرفه فيما يقطع أو يظنّ برضاهعليه السلام.

ومنها: صحيح أبي البختريّ على ما في العوائد[1] عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إنّ العلماء ورثة الأنبياء وذاك أنّ الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً، وإنّما أورثوا أحاديث من أحاديثهم، فمن أخذ بشيء منها فقد أخذ حظّاً وافراً، فانظروا علمكم هذا عمّن تأخذونه، فإنّ فينا أهل البيت في كلّ خلف عدولاً ينفون عنه تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين»[2].

أقول: وصفه بالصحّة بحسب الاصطلاح غير صحيح، لعدم صدور توثيق أبي

---

(١) عائدة ٥٤ ص ٥٣١.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٣٢ ح ٢ من باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء من كتاب فضل العلم. وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٧٨ ح ٢ من ب ٨ من أبواب صفات القاضي.

البختريّ من أحد من علماء الرجال، بل المشهور بينهم أنّه كذّاب وأنّه من أكذب البريّة.

لكن قال المحدّث الرجاليّ الخبير النوريّ في خاتمة المستدرك في شرح مشيخة الفقيه في (شله) ما ملخّصه أنّ الظاهر اعتبار كتابه، لإكثار الأصحاب من الرواية عنه وفيهم الأجلّاء كالعبّاس بن معروف وعليّ بن الحكم والسنديّ بن محمّد وإبراهيم بن هاشم وأحمد بن أبي عبدالله، وأبيه. والجليل الحميريّ في قرب الإسناد روى عنه بواسطة السنديّ أكثر من مائة حديث في نسق واحد. وعن الشارح أنّ الصدوق روى عنه في الفقيه أخباراً كثيرة [مع شهادته في أوّله بما شهد] وطريقه إليه صحيح[1].

أقول: في جامع الرواة في باب الكنى: أنّه نقل عنه ابن أبي عمير أيضاً.

لكن مع ذلك كلّه لا يدلّ ما ذكر على الوثوق بجميع كتابه، خصوصاً بعد ملاحظة ما نقل عن الخلاصة: «إلّا أنّ له أحاديث عن جعفر بن محمّد عليه السلام كلّها لا يوثق بها»، فلعلّ نقل بعض الثقات عنه للوثوق بالرواية.

ولعلّ الخبر المبحوث عنه من هذا القبيل، من جهة نقل مثل البرقي وأحمد بن محمّد ابن عيسى المحتاط في الحديث، ومن جهة المتن، فإنّ مضمونه يناسب الصدور عنه عليه السلام.

مضافاً إلى تأيّد ذيله بما روي عنه صلى الله عليه وآله كما في الوافي[2] أنّه قال: «يحمل هذا العلم من كلّ خلف عدوله، ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين».

ومع ذلك كلّه فوصوله إلى مرتبة الحجّيّة غير واضح.

هذا بحسب السند.

وأمّا بحسب الدلالة فإن لم يكن الصدر قوله: «إنّ العلماء ورثة الأنبياء عليهم السلام» مكتنفاً بالذيل قوله: «وذاك أنّ الأنبياء...» الصريح في البيان والتفسير لأمكن تقريب دلالته على ولاية الفقيه، بأن يقال: إنّ «العلماء» شامل لهم ـ خصوصاً بعد جعل «العلماء» في قبال «الأوصياء» في رواية أُخرى[3] واردة في هذا الباب ـ وإنّ الإرث لا يختصّ

(١) خاتمة المستدرك: ج ٥ ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٢) ج ١ ص ١٤٢.

(٣) راجع الوافي: ج ١ ص ١٤٣ ح ٢ من باب فضل العلماء.

بالأحكام، بل بما ثبت للأنبياء من حيث اتّصافهم بالوصف المذكور الّذي من جملته الولاية على ما كان النبيّ وليّاً عليه.

لكن ماورد في الذيل في مقام بيان الصدر يوضح كون المراد بالإرث هو إرث الأحاديث والعلوم، بل الذيل مشعر أو ظاهر في أنّ المراد بالعلماء هو الخلف الصالح من أهل بيت النبوّة، فالتمسّك به لولاية الفقيه خالٍ عن السداد.

ومنها: خبر إسماعيل بن جابر الّذي أورده في العوائد[١] عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «العلماء أُمناء، والأتقياء حصون، والأوصياء سادة»[٢].

قال في الوافي نقلاً عن الكافي: وفي رواية أُخرى: «العلماء منار...»[٣].

وفيه ما لايخفى، فإنّ الخبر ليس بصدد إعطاء منصب للعالم، بل هو إخبار بحسب الظاهر عمّا يترتّب على وجودهم كما أنّ الأمر بالنسبة إلى الأتقياء كذلك.

ولعلّ توهّم جواز التمسّك به من جهة أنّ إطلاق كونهم أُمناء يشمل الولاية الثابتة للأوصياء، فهم أُمناء في جميع ما كان للأئمّة عليهم السلام.

مع أنّ من الواضح أن يصدق «الأمين» على من يكون عنده بعض الأشياء.

مع أنّ «الأمين» من يكون عنده المال مثلاً، لا من يجوز له التصرّف في المال، وهو يناسب العلم بالأحكام، فهي عندهم ولايجوز لهم التصرّف فيها. وأمّا الولاية فثبوتها لهم من قِبَله ليس من قبيل الأمانة عرفاً، فتأمّل.

ومنها: ما عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفليّ عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الفقهاء أُمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا، قيل: يا رسول الله وما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتّباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»[٤].

---

(١) ص ٥٣١.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٣٣ ح ٥ من باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء من كتاب فضل العلم.

(٣) الوافي: ج ١ ص ١٤٣ ح ٣ من باب فضل العلماء.

(٤) الكافي: ج ١ ص ٤٦ ح ٥ من باب المستأكل بعلمه من كتاب فضل العلم.

تقريب الاستدلال به هو ما تقدّم في سابقه.

والجواب عنه: أنّ الظاهر منه الرجوع إليهم في أُمور الدين والأحكام الشرعيّة، من جهة كونهم مخازن علوم الأنبياء، وذلك لما عرفت من أنّه المناسب لمادّة الأمانة، وهو الظاهر من الذيل من قوله: «فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم» كما لايخفى.

توضيح وتحقيق:

يمكن أن يقال بالفرق بين مفاد «الأُمناء» في الخبرين، بأن يقال: إنّ المقصود من الخبر الأوّل أنّ العلماء هم الّذين أُودعت عندهم أمانته تعالى أي أحكامه المنزلة على أنبيائه، فمنهم من يتحفّظون على أمانته ولا يخونونها ومنهم غير ذلك. والمقصود من إطلاق الأُمناء عليهم في الخبر الثاني أنّهم معتمدون، فعلى الناس أن يعتمدوا عليهم ويأخذوا بقولهم إلّا إذا اتّبعوا السلطان، فهو يدلّ على حجّيّة قول العالم وجواز الأخذ به ويدلّ على اشتراط العدالة في الجملة، بل مشعر باشتراط أن لايكون مكبّاً على الدنيا، فإنّ صِرف اتّباع السلطان لايكون حراماً حتّى يثبت بذلك فسقه، بل هو مشعر بالإكباب عليها،فتأمّل. وهذا بخلاف الخبر الأوّل،لأنّه ليس بصدد تعيين وظيفة الناس مع العلماء.

ومنها: خبر عليّ بن أبي حمزة، قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول: «إذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة وبقاع الأرض الّتي كان يعبدالله عليها، وأبواب السماء الّتي كان يصعد فيها بأعماله، وثلم في الإسلام ثلمةٌ لا يسدّها شيء، لأنّ المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها»[1].

وتقريب الاستدلال بـه أن يقال: إنّ الظاهر من العنوان المذكور أنّه يجب عليهم الدفاع عن أحكام الإسلام وحفظها عن الضياع، ومنها حفظ أموال القاصرين عن الضياع والفساد، وهو يتوقّف على التصرّف فيه بالاستيجار وغيره، فحفظها عليهم لأنّهم المأمورون بصيانة أحكام الإسلام.

(١) الكافي: ج ١ ص ٣٨ ح ٣ من باب فقد العلماء من كتاب فضل العلم.

إن قلت: مقتضى ذلك:وجوب النهي عن المنكر والأمر بالمعروف عليهم وجوباً عينيّاً مع أنّ المعروف أنّ وجوبه كفائيّ.

قلت: لا مانع من الالتزام بكلا الوجوبين فهو واجب عينيّ عليهم وكفائيّ بالنسبة إلى الجميع، والظاهر من الآية الشريفة أيضاً وجوبهما على أُمّة من المسلمين، فتأمّل.

وفيه أوّلاً: عدم وضوح صحّة السند لعليّ بن أبي حمزة.

وثانياً: أنّه روى ابن رئاب في الحسن أو الصحيح عن أبي الحسن عليه السلام أنّه يقول: «إذا مات المؤمن... إلى أن قال: لأنّ المؤمنين حصون الإسلام...»[1] بدون لفظ «الفقهاء»، وهو الأقرب، لأنّ التعليل الوارد في الذيل على حسب رواية ابن أبي حمزة موجب لتقييد الصدر بالفرد النادر بالنسبة إلى مدلول الصدر، لأنّ المؤمن الفقيه قليل بالنسبة إلى مطلق المؤمن.

وثالثاً: أنّه غير ظاهر أن يكون في مقام إعطاء المنصب، بل لعلّ الظاهر أنّه إخبار عن كونهم متّصفين بذلك من جهة الفقه والإيمان، فبما أنّهم فقهاء مؤمنون يعملون بتكاليفهم الشرعيّة وينتشر بذلك الصلاح ويسدّ عن الفساد ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر مع علمهم بمواردهما، وبذلك أيضاً ينتشر المعروف ويدفع الفساد.

ورابعاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر لا يدلّ إلّا على وجوب حفظ مال القاصرين عن التلف والفساد عليهم، لا اختصاص الولاية بهم.

ومنها: ما عن الكراجكيّ عن مولانا الصادق عليه السلام أنّه قال: «الملوك حكّام على الناس، والعلماء حكّام على الملوك»[2].

وتقريب دلالته أنّ الحكومة في الثاني هي السلطنة والولاية على ما من شأن الحاكم الدخالة فيه والتسلّط عليه، وذلك بقرينة المفاد من الحكومة في الجملة الأُولىٰ الّذي هو السلطنة أيضاً، وحيث إنّ السلطنة الثابتة للعلماء ليست سلطنةً خارجيّةً متّكيةً على

(١) الكافي: ج ٣ ص ٢٥٤ ح ١٣ من باب النوادر من كتاب الجنائز.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٦ ح ١٧ من ب ١١ من أبواب صفات القاضي.

والقدرة والجنود فلابدّ أن يكون ذلك في مقام الجعل،وليس المراد إثبات سلطنتهم على خصوص الملوك كما هو واضح، بل المقصود أنّ لهم السلطنة حتّى على الملوك.

وفيه أوّلاً: ضعف السند كما هو واضح.

وثانياً: أنّ الأظهر ممّا ذكر في تقريب الاستدلال أن يكون المقصود من الحكومة الثابتة للعلماء بما هم علماء على الملوك بما هم ملوك من غير اعتبار العدالة والإسلام في الحاكم والمحكوم عليه هو الحكومة الثابتة للعلم بما هو كاشف عن حقائق تخضع عنده السلاطين، لأنّ الخضوع عند البرهان قهريّ ولو في بعض الموارد ولو ببعض مراتب الخضوع.

وقد ذكر في العوائد[١] أدلّةً أُخرى أضعف دلالةً ممّا ذكر فلعلّ الأولى الاقتصار على ما ذكر.

وقد ظهر من ذلك كلّه عدم وضوح قيام دليل على الولاية على مال القاصرين للفقيه بحيث لايجوز لغيره القيام به إلّا من جانبه.

ويمكن أن يوجّه ولايته بنحو الاختصاص بوجهين:

أحدهما: أنّه لاينبغي الإشكال في ثبوت ذلك بنحو الاختصاص للإمام العادل، لامن جهة ما هو المعروف من أنّ «السلطان وليّ من لا وليّ له» فإنّه لم يثبت كونه رواية[٢] كما في جواب السيّد الفقيه المتتبّع البروجرديّ الطباطبائيّ ﷺ فيما كتبه في مقام إثبات ولاية الفقيه بل استظهره ﷺ كونه من عبارات الفقهاء والقواعد المستفادة من الأدلّة نظير قولهم: «كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»[٣]، بل من جهة الآية الشريفة قوله

---

(١) في العائدة الرابعة والخمسين.

(٢) لكن لايخفى أنّه بعد ذلك ظفرت بنقل العلّامة ﷺ في التذكرة ـ ج ١٧ ص ٣٥٨ ـ عنه ﷺ بقوله: لأنّ النبيّ ﷺ قال: «السلطان وليّ من لا وليّ له». «منه ﷺ».

وكذا نقل الرواية عن النبيّ ﷺ في المسالك: ج ٧ ص ١٤٧. لم يوجد في المصادر الشيعيّة ولكن ورد في المصادر الروائيّة من أهل السنّة، مثل ح ٢٠٨٣ من سنن أبي داود وح ١٨٧٩ من سنن ابن ماجه.

(٣) راجع المجلّد الثاني من الاستفتاءات عن محضر آية الله العظمى البروجرديّ ﷺ: ص ٤٧٧.

تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ (١) وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (٢) وقوله ﷺ في غدير خمّ: «ألست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى. قال: من كنت مولاه فهذا عليٌّ مولاه».

ولاريبَ أنّ مقتضى ثبوت جواز التصرّف لهم وعدم جواز تصرّف أحد في مال أحد إلّا بإذنه وطيب نفسه ومعلوميّة عدم الاعتبار بطيب نفس القاصر: هو الاختصاص بالنبيّ والوليّ عليهما السلام، ففي زمان غيبته يكون مال القاصر كسهمه عليه السلام، فكما لابدّ من مراعاة رضاه في ذلك كذلك لابدّ من مراعاة رضاه في مال القاصر أيضاً، فغير الفقيه لابدّ من المراجعة إلى الفقيه في تشخيص رضاه أو ما هو أقرب بذلك.

وأمّا إطلاق ما يجيء من الأدلّة الدالّة على الرجوع إلى العادل أو الثقة فلعلّه إذنٌ منهم عليهم السلام ولايكون حكماً كلّيّاً.

لكنّ الإنصاف: أنّ حمله على الإذن خلاف الإطلاق، إلّا أن يكون من باب الإذن الكلّيّ الحاصل في جميع ولاة الأمر، وحينئذٍ لافرق بينه وبين الحكم الكلّيّ في مقام العمل.

مع أنّ إطلاق المستثنى في آية النهي عن القرب من مال اليتيم خالٍ عن التوهّم المذكور.

ثانيهما: أنّه يمكن أن يقال: إنّ المستفاد من خبري ابن حنظلة وأبي خديجة جعل العارف بالأحكام حاكماً وقاضياً. وبيع مال الصغير أو إجارته حكم وقضاوة.

وإن أبيت عن ذلك فلاريب أنّ حكمه بلزوم بيعه مشمول لذلك فهو نافذ، فإذا كان حكمه نافذاً فعمله أيضاً نافذ، وهذا بضمّ أصالة عدم ولاية غيره على مال القاصر يدلّ على المقصود.

لكن فيه: ما مرّ من الإطلاق.

فقد تحصّل أنّه يمكن إقامة الدليل على الولاية الاختصاصيّة للفقيه بالنسبة إلى مال الصغير وسائر القاصرين لولا الإطلاق المذكور.

وتحصّل أيضاً أنّ تصرّفه في مال الصغير خالٍ عن الإشكال، لأنّه إمّا أن يكون ←

(١) سورة الأحزاب: ٦.

(٢) سورة الأحزاب: ٣٦.

ـ وهو المجتهد العادل ـ ولاية التصرّف في أموال الصغار مشروطاً بالغبطة والصلاح*،

داخلاً في العدول والثقات وإمّا لاختصاص جواز التصرّف به من باب أنّه الفقيه، فتصرّفه مطابق للاحتياط، لأنّه القدر المتيقّن بلحاظ الدليل الموجود في المقام، لكنّ الاحتياط المذكور غير ظاهر الوجوب، لإطلاق المستثنى في الآية الشريفة ولإطلاق الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى في بحث ولاية عدول المؤمنين.

وأمّا الإجماع على الترتيب فغير واضح الثبوت. وقد حكى في مفتاح الكرامة عن مجمع البرهان ثبوت الولاية لمن يوثق بدينه وأمانته. قال: ويدلّ على ذلك الآية الناهية عن القرب من مال اليتيم ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [١] وحكايةُ فعل الخضر عليه السلام [٢]. والخبر الصحيح [٣] يدلّ على جواز بيع مال الطفل عند عدم الوصيّ من غير قيد تعذّر الحاكم، ولا شكّ أنّه أولى مع إمكانه [٤].

فإنّه ظاهر أو صريح في عدم تقدّم ولاية الفقيه على ولاية من يوثق بدينه وأمانته، فتأمّل.

جواز تصرّف الحاكم الشرعيّ مشروط بالغبطة والصلاح

(*) قد مرّ الوجه في ذلك وأنّ الوجه فيه آية النهي عن القرب من مال اليتيم إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ. هذا.

مضافاً إلى أنّ من وجوه ولاية الفقيه هو لزوم التصرّف في مال اليتيم في الجملة، لعدم إطلاق في دليل ولاية الحاكم وعدم إطلاق في دليل ولاية عدول المؤمنين، لاحتمال الإذن وعدمِ كون الآية إلّا في مقام النهي عن التصرّف في مال اليتيم وكيفيّةِ

---

(١) سورة الإسراء: ٣٤.

(٢) سورة الكهف: ٨٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٣ ح ٢ من ب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٨٢.

بل الأحوط له الاقتصار على ما إذا كان في تركه الضرر والفساد*. وحيث إنّ هذا تكليف راجع إليه فيتبع رأيه ونظره**،

التصرّف فيه من دون تعرّض لمن له التصرّف، فلابدّ حينئذٍ من الأخذ بالقدر المتيقّن، وهو التصرّف الّذي يكون فيه مصلحة ولا يكتفى بعدم المفسدة.

ومن هذا يظهر وجه ما ذكره المصنّف في قوله: بل الأحوط له... .

تزييف ما في المتن
من أنّ الأحوط هو الاقتصار على ما في تركه الضرر

(*) فإنّه القدر المتيقّن من جواز التصرّف في مال الغير.

وفيه أوّلاً: أنّ مقتضى إطلاق الآية الشريفة الناهية عن قرب مال اليتيم إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ: جواز التصرّف فيه إذا كان فعله أحسن من تركه، وكذا مقتضى إطلاق ماورد من الروايات في الرجوع إلى عدول المؤمنين.

وثانياً: أنّه على فرض عدم الإطلاق فكونه القدر المتيقّن ممنوع، إذ بعد وضع اليد على مال اليتيم فترك التصرّف الّذي هو مستلزم لوصول النفع إليه مستلزم لكون القرب إليه من أفراد القرب المنهيّ عنه،بل الظاهر بمقتضى إطلاق الآية الشريفة وجوب الإقدام على ما فيه المصلحة وحرمة وضع اليد على ماله على النحو غير الأصلح والتمسّك بالإطلاق المذكور لحرمة القرب إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ. وهذا لا ينافي الفرض من عدم إطلاق في البين يدلّ على جواز التصرّف.

ولعمري إنّ الاحتياط المذكور عجيب، لأنّه خلاف الإطلاق وخلاف الاحتياط، بل مقتضى إطلاق الآية هو حرمة ترك التصرّف الّذي فيه الصلاح لليتيم، ولذا لم نعهد من أحد من الفقهاء ذلك، وهو وليّ الإرشاد.

الحاكم يتبع نظره

(**) إن كان المقصود أنّ المجتهد العادل يتبع رأيه ونظره في تصرّفه في مال اليتيم

ومع فقد الحاكم يرجع الأمر إلى عدول المؤمنين*،

وأنّ الاحتياط المذكور لايصير حجّة عليه فهو واضح جدّاً بحيث لا يحتاج إلى الذكر بل لافائدة في ذلك بالنسبة إليه.

وإن كان المقصود أنّه غيره ممّن يعامل معه ويشتري منه مال اليتيم ـ مثلاً ـ يجوز له أن يتبع نظره وإن كان نظره اجتهاداً أو تقليداً غير موافق له فهو غير صحيح، فإنّ من كان يرى عدم جواز التصرّف في مال الطفل إلّا مع كونه ضرراً وفساداً عليه أو يقلّد من يفتي بذلك أو يحتاط بنفسه في ذلك احتياطاً لايجوز تركه كيف يجوز له أن يشتري ما يعلم بأنّه ليس ترك ذلك موجباً للإضرارعلى اليتيم. نعم، لابأس للمقلّد حينئذٍ أن يرجع إليه، لأنّ مجتهده قد احتاط في ذلك فله الرجوع إلى مجتهد آخر لكن مع مراعاة الأعلم فالأعلم.

ومع ذلك ففيه أيضاً إشكال ذكرناه في الشرح على العروة الوثقى.

مع فقد الحاكم يرجع إلى عدول المؤمنين

(*) قال السيّد الماجدﷺ في كتاب الحجر: ولم نجد خلافاً إلّا من ابن إدريس فإنّه قال: لايجوز لمن ليس بفقيه تولّي ذلك بحال. وقد يظهر ذلك من المفيد والتقيّ حيث لم يذكرا إلّا السلطان والفقيه[١].

وفي الحدائق بعد أن ذكر الأدلّة الدالّة بالصراحة على جواز تصدّي عدول المؤمنين قال: وبذلك يظهر لك زيادة ضعف ما ذهب إليه ابن إدريس من قوله بالمنع لمجرّد خيال تخيّله[٢].

وكيف كان، فما يستدلّ به على ذلك يلخّص في أُمور:

منها: الآية الشريفة الناهية عن قرب مال اليتيم إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ[٣]، فإنّ مقتضى ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٨٣.

(٢) الحدائق الناضرة: ج ١٨ ص ٤٠٩.

(٣) سورة الإسراء: ٣٤.

إطلاق المستثنى: جـواز التصرّف في ماله بالّتي هي أحسن. والمستفاد منه جوازه للفاسق أيضاً إذا راعى المصلحة.

ومنها: صحيح عليّ بن رئاب، قال:سألت أبا الحسن موسىعليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مماليك له غلماناً وجواري ولم يوص، فماترى في من يشتري منهم الجارية فيتّخذها أُمّ ولد؟ وماترى في بيعهم؟ فقال: «إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم». قلت: فماترى في من يشتري منهم الجارية فيتّخذها أُمّ ولد؟ قال: «لا بأس إذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا عمّا صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم»[1].

ولكن يمكن المناقشة في الاستدلال به بأنّ الخبر ليس بصدد بيان الوليّ وأنّ وليّ الصغار هو الحاكم أو مطلق العدول أو مطلق من يقوم بمصالحهم، بل الظاهر منه أنّه بصدد بيان حكم من يشتري أموالهم وأنّه يجوز أن يشتري ممّن تصدّى للتصرّف في أموالهم ومراعاة مصالحهم فهو في مقام بيان ما هو التكليف في مرحلة الإثبات، فكما أنّه يجوز الاشتراءممّن تصدّى لبيع أموال الكبار بادّعاء الوكالة ولايجب على المشتري الفحص عن ذلك كذلك يجوز الاشتراءممّن يكون متولّياً على أموال الصغار،لأنّ الأصل أن يكون توليته على الوجه الصحيح. وهذا لا ينافي عدم جواز تصرّف العدول وأنّه لابدّ من الاستيذان من الحاكم.

إن قـلت: مقتضى ما ذكر: حمل المورد على صورة احتمال كون التولية من باب الاستيذان من الحاكم الشرعيّ، وهو فرد نادر بالنسبة إلى زمان صدور الخبر، لعدم كون الأمر محوّلاً إلى فقهاء الشيعة حتّى يحمل على صورة احتمال الاستيذان منهم.

قـلت: نعم، ولكن يحتمل أن يكون تصرّف القاضي المنصوب من قبل السلطان أو السلطان بنفسه مورداً لإجازة الإمامعليه السلام كما في تصرّفهم في الأراضي الخراجيّة.

وكيف كان، فقد ظهر أنّ المستفاد من الخبرعدم لزوم الاستيذان من فقهاء الشيعة،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢١ ح ١ من ب ٨٨ من كتاب الوصايا.

فهو يدلّ على أحد الأمرين من كفاية ولاية كلّ من يراعي مصلحة الأيتام مطلقاً أو مع الاستيذان من القاضي ولو كان منصوباً من قِبَل خلفاء الجور. وظهر أنّ دلالته على جواز تصرّف كلّ مؤمن أو كلّ عادل مطلقاً أي من دون استيذان من الحاكم المنصوب شرعاً أو من قِبَل الجائر حتّى مع تعذّر الرجوع إليه غير خالٍ عن المناقشة.

ومنها: موثّق سماعة، قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصيّة، وله خدم ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس»[1].

ودلالته على ولاية الرجل الثقة حتّى في صورة إمكان الرجوع إلى الحاكم واضحة. واحتمال الإذن مدفوعٌ بالإطلاق، إلّا أن يكون الإذن حاصلاً من جميع الأئمّة عليهم السلام فيدلّ أيضاً على جواز التصرّف مطلقاً. بل الظاهر أنّه لو كان الإذن من الإمام المرويّ عنه الخبر لدلّ على المطلوب أيضاً، فإنّ المستفاد منه أنّ ما يتقوّم به الإذن ليس إلّا أن يكون المتولّي رجلاً ثقةً، فرضا الإمام الحيّ عجّل الله فرجه محرز أيضاً، إلّا أن يكون لإنشاء الإذن خصوصيّة، وهو مقطوع البطلان على الظاهر.

ومنها: خبر إسماعيل بن سعد، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيّة وترك أولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً، وترك جواري ومماليك هل يستقيم أن تباع الجواري؟ قال: «نعم».

وعن الرجل يموت بغير وصيّة وله ولد صغار وكبار أيحلّ شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولّى القاضي بيع ذلك، فإن تولّاه قاضٍ قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا؟ فقال: «إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك»[2].

ولا يخفى أنّ المستفاد منه عدم لزوم المراجعة إلى القاضي المنصوب من قبل

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٤٢٢ ح ٢ من ب ٨٨ من كتاب الوصايا.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٢ ح ١ من ب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الخليفة، ومقتضى إطلاقه: عدم لزوم المراجعة إلى فقهاء الشيعة. واحتمال الإذن الّذي يبطل بموت الإمام المرويّ عنه عليه السلام مدفوعٌ بالإطلاق كما مرّ.

ومنها: صحيح محمّد بن إسماعيل بن بزيع، قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصيّر عبدالحميد القيّم بماله، وكان الرجل خلّف ورثةً صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبدالحميد المتاع، فلمّا أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهنّ إذ لم يكن الميّت صيّر إليه وصيّته وكان قيامه فيها بأمر القاضي، لأنّهنّ فروج.

قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد ويخلّف جواري فيقيّم القاضي رجلاً منّا فيبيعهنّ، أو قال: يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لأنّهنّ فروج، فماترى في ذلك؟ قال: فقال: «إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس»[1].

ومنها: أنّ مطلوبيّة حفظ مال الصغير بل التصرّف فيه على نحو يكون على مصلحته معلومةٌ من غير تقييدها بالصدور عن شخص خاصّ بحيث لو تعذّر لم يكن مطلوباً، ومقتضى ذلك: جواز تصرّف العدول من المؤمنين إذا تعذّر الرجوع إلى الفقيه وجوازُ تصرّف الثقات منهم إذا تعذّر الرجوع إلى العدول منهم وجوازُ تصرّف عدّة يوثق بهم بنحو المجموع إذا لم يكن من يوثق به شخصاً في البين بل لعلّ الأخيرين في عرض واحد، وذلك كلّه للعلم بكون حفظ مصالح الصغير مطلوباً على النحو المطلق.

هذا جملة ما يمكن الاستدلال به على ولاية المؤمنين في الجملة.

إنكار أنّ تصرّف عدول المؤمنين مشروط بالإذن من الفقيه أو تعذّر الرجوع إليه

وقد ظهر ممّا تقدّم اُمور:

الأوّل: أنّه لايبعد أن يقال:إنّ مقتضى إطلاق المستثنى في الآيةالشريفة وعدّة من ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٣ ح ٢ من ب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الأخبار المتقدّمة وفيها الصحيح: جواز تصرّف العدول من المؤمنين من دون أن يكون مشروطاً بإذن الفقيه فكيف بأن يقال بأنّه لايجوز التصرّف فيه إلّا بنحو التوكيل عن جانبه، وقدمرّ[١] عدم ثبوت انعقاد الإجماع على الترتيب،لما حكيناه عن مجمع البرهان.

لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط لجهات:

منها: شبهة تحقّق الإجماع على الترتيب كما تقدّم[٢] نقله عن السيّد الماجدﷺ ونقلُ عدم وجدان الخلاف من صاحب الجواهرﷺ فراجع وتأمّل.

ومنها: أنّ المستفاد من بعض الأخبار المتقدّمة أنّ تصرّف القاضي في أموال اليتامى كان معهوداً عندهم، فحينئذٍ يقوى دلالة جعل الفقيه قاضياً على إرجاع أُمور الصغار إليه بالخصوص كما هو المعمول عندهم بشهادة الروايات.

ومنها: احتمال كون الإطلاق الثابت في الروايات من باب الإذن الشخصيّ الّذي يبطل بموت الإمام الإذن في ذلك وكون إطلاق الآية بصدد بيان كيفيّة التصرّف في أموال اليتامى مع الإهمال من جهة من يصلح له التصرّف.

ومنها: لزوم الهرج والمرج من جواز تصرّف جميع العدول أو المؤمنين في ذلك كما أُشير إليه في تقرير الخوانساريﷺ[٣].

لكنّ الكلّ كماترى، فلا يصلح إلّا للاحتياط.

شرطيّة العدالة أو الوثاقة إنّما هي في مقام الإثبات لا الثبوت

الثاني: أنّ مقتضى إطلاق الآية الشريفة وصحيح ابن رئاب المتقدّم[٤] مع إشكال في الأخير: أنّ جواز التصرّف لايتوقّف إلّا على مراعاة ما هو الأصلح بحال اليتيم.

والجمع بينه وبين بعض ما تقدّم من اعتبار الوثاقة أو العدالة بحمل الأخير على الطريق إلى أنّه أحرز المصلحة متعيّن،وهو أولى من تقييده الإطلاق المشار إليه أوّلاً ←

---

(١) في ص ٣٢٨.

(٢) في ص ٣١٠.

(٣) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ١ ص ٣٢٩.

(٤) في ص ٣٣١.

وتقييد ما دلّ على اعتبار الوثاقة بالعدالة بمقتضى خبر إسماعيل بن سعد المتقدّم[١]، إذ العدالة والوثاقة من الموضوعات الّتي لا تعتبر عند العرف والعقلاء إلّا بعنوان الطريقيّة، فهما كالقطع والظنّ، بل عنوان الوثوق ليس إلّا بعض مراتب الظنّ. واحتمال كون المراد بالوثاقة هو الوثوق بديانته مطلقاً من المعارف والصلاة والصيام وترك المحرّمات وغير ذلك خلاف ما هو المنصرف إليه بحسب المناسبة الارتكازيّة بين الحكم والموضوع، فإنّ الوثوق به في نوع أُموره غير مربوط بالتصرّف في مال اليتيم. هذا.

مضافاً إلى أنّ التصرّف في الدليل الدالّ على اعتبار الوثاقة والعدالة على فرض ظهوره في الموضوعيّة بالحمل على الطريقيّة أهون من تقييد الآية الشريفة وإطلاق صحيح ابن رئاب.

فيترتّب على ذلك أُمور:

منها: جواز تصرّف الفاسق إذا أُحرز المصلحة في ذلك لليتيم، ومن فروع ذلك أنّه لو كان ظاهر الصلاح وواجداً لأمارات العدالة وحوّل إليه أمر الصغير يجوز له وضع اليد عليه والتصرّف فيه مع إحراز المصلحة ولو عرف من نفسه الفسق والارتكاب للكبيرة خفاءً.

ومنها: جواز الاشتراء من الفاسق إذا علم المشتري أنّ الشراء مقرون بالغبطة لليتيم أو علم أنّه راعى المصلحة وراقبها ولو لم يعلم كونه على طبق المصلحة كما في الأب والجدّ على إشكال في ذلك، بل الأوّل أيضاً لا يخلو عن الإشكال. والقدر المتيقّن أنّه يجوز له الاشتراء منه بناءً على المبنى المزبور إذا علم المشتري بأنّ الشراء مقرون بالمصلحة وعلم أيضاً أنّه راعاها.

ومنها: جواز ترتيب أثر الصحّة للثالث إذا احتمل أنّهما راعيا مصلحة اليتيم على إشكال يأتي إن شاء الله تعالى.

الثالث: أنّ المستفاد من التقييد بالعدالة أو الوثاقة لزوم إحراز ذلك للمشتري إذا لم يعلم كون البيع مشتملاً على المصلحة ولم يعلم بأنّ البائع راعى غبطة الصغير، فإنّه

---

(١) في ص ٣٣٢.

لو جاز للمشتري ترتيب أثر الصحّة لكان التقييد بما في الموثّق المتقدّم[١] وخبر ابن سعد المتقدّم[٢] وصحيح ابن بزيع المتقدّم[٣] لغواً، إلّا أن يحمل على الاستحباب، لكنّه بلا موجب، لأنّ مقتضى إطلاق الآية الشريفة وغيرها هو جواز التصرّف بنحو الصلاح المفروض عدم العلم بذلك فليس في البين إلّا أصالة الصحّة في فعل الغير، ولاريب أنّ دليل المقيّدمقدّم عليهاومانع عن جريان الأصل المذكور؛فالدوران بين الأخذبظهوردليل المقيّد وتحكيمه على الأصل المذكور وردعه عنها أو الأخذ بأصالة الصحّة، فالأمر دائر بين الأصل والدليل، ولاريب أنّ المتعيّن هو الأخذ بالدليل كما هو المعروف. هذا.

مضافاً إلى ما ربما يقال من عدم وضوح صحّة التمسّك بأصالة الصحّة لتصحيح اشتراء المشتري، لأنّ مراعاة مصلحة اليتيم لا تكون شرطاً لخصوص الإيجاب، فلا يكون الشرط في صحّة القبول إلّا صحّة الإيجاب المحرزة بأصالة الصحّة، بل هي شرط في تحقّق النقل والانتقال في الخارج، فإنّه لا يقع النقل الصحيح الخارجيّ إلّا إذا كان على طبق مصلحة الصغير. وكونُ إيجاب الموجب مطابقاً لمصلحة الصغير لا يثبت أنّ النقل على طبق المصلحة حتّى يثبت بذلك أنّ القبول على طبق المصلحة للصغير.

وممّا ذكرنا من لزوم الأخذ بظاهر التقييد بالعدالة والوثاقة في مقام الإثبات يظهر الإشكال فيما ذكرناه في الصفحة المتقدّمة من جواز ترتيب الأثر للثالث على العقد الواقع بين الوليّ الفاسق والمشتري إذا احتمل مراعاتهما مصلحة الصغير.

لكنّه مندفعٌ بأنّ ظاهر الموثّق وخبر ابن سعد لزوم الإحراز للمشتري وسائر الورّاث. وصحيحُ ابن بزيع ظاهر في تكليف من يتولّى التصرّف المحمول على كونه طريقاً إلى إحراز المصلحة، فدليل المقيّد غير ظاهر في لزوم الإحراز للثالث.

مضافاً إلى أنّ دلالته على عدم صحّة التصرّف إذا لم يكن المتولّي ثقةً أو عدلاً أو مثل عبدالحميد إنّما هي بالمفهوم الدالّ على وجود البأس، ويكفي في المفهوم ثبوت البأس في الجملة ولو بالنسبة إلى المشتري.

(١ و٢) في ص ٣٣٢.

(٣) في ص ٣٣٣.

فلهم ولاية التصرّف في مال الصغير بما يكون في تركه مفسدة وفي فعله صلاح وغبطة*.

ومن ذلك يظهر وجه آخر للزوم الأخذ بالإطلاق وعدم اشتراط العدالة بنحو الموضوعيّة.

(*) قد عرفت فيما علّقناه على قوله: «بل الأحوط له الاقتصار على ما إذا كان في تركه الضرر والفساد» الوجه في ذلك.

وملخّصه: أنّه القدر المتيقّن من التصرّف في مال الغير الّذي قام الدليل على عدم جوازه إلّا بطيب نفسه وعدم جواز بيعه وإجارته وسائر التصرّفات فيه لغير المالك.

الإيراد على المتن من جهة اشتراطه أن يكون في ترك التصرّف مفسدة

لكن قد عرفت ما فيه، فإنّ مقتضى إطلاق الآية الناهية عن التصرّف في مال اليتيم ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[١]: هو جوازه، وكذا مقتضى إطلاق مادلّ على جواز تصرّف العدل والثقة ومثل عبدالحميد، بل هو مقتضى إطلاق الآية الدالّة على جواز المخالطة لليتامى[٢]، بل هي مشعرة بحسنها من غير تقييد بما إذا كان في تركها مفسدة.

ويدلّ على الجواز أيضاً ما تقدّم[٣] ممّا يدلّ على جواز الأكل من أموالهم ثمّ إطعامهم بعوض ذلك[٤] وجوازِ الاقتراض من ماله[٥] والاتّجارِ به إذا كان له مال يحيط بماله[٦].

---

(١) سورة الأنعام: ١٥٢. (٢) سورة البقرة: ٢٢٠. (٣) في ص ٢٨٨.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٤٩ ح ٢ من ب ٧١ من أبواب ما يكتسب به.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٨ ح ١ من ب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٦) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الرابعة والعشرون: تبقى ولاية الأب والجدّ مادام الولد غير رشيد، فإن بلغ ورشد زالت ولايتهما عنه[١] *.

بل قد عرفت أنّه مع وضع اليد عليه فمقتضى إطلاق المستثنى منه في الآية الشريفة هو حرمة ذلك الوضع إلّا مع مراعاة الأصلح، فوضع اليد عليه بدون التصرّف الّذي يكون على مصلحة اليتيم قرب بالّتي لايكون أحسن، فهو حرام بمقتضى الآية الشريفة.

بقاء ولاية الأب والجدّ مادام الولد غير رشيد

(*) قال في الجواهر مازجاً كلامه بالمتن: «وأمّا الأب والجدّ للأب» فلاخلاف في أنّه «يمضي تصرّفهما مادام الولد غير رشيد» لصغر من شأنه ذلك أو سفه أو جنون ولو متّصلاً بالبلوغ «و» إنّما «تنقطع ولايتهما» عنه «بثبوت البلوغ والرشد»، بل الإجماع بقسميه عليه[٢]. انتهى ملخّصاً.

وقال السيّد الماجد في كتاب الحجر: وأمّا أنّ الولاية للأب أو الجدّ ثمّ لوصيّ لأحدهما إذا بلغ سفيهاً ففي مجمع البرهان أنّه ممّا لاخلاف فيه ولانزاع فيه.

وحكى عن الرياض أنّه قال: وتثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفهٍ أو جنونٍ إجماعاً فيما إذا اتّصل الفساد بالصغر.

لكن حكى عن صريح حجر التذكرة أنّ الولاية عليه للحاكم كالمنفصل سفهه وجنونه عن البلوغ.

وعن المسالك أنّ ولاية الحاكم عليه هو أشهر القولين.

وعن المفاتيح أيضاً أنّه أشهر[٣]. انتهى ملخّصاً.

أقول: بعد ما عرفت من الاختلاف والاضطراب في كلماتهم فالمتّبع هو الدليل.

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥١٧ ـ ٥١٨.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٨٤ ـ ٨٧.

وما يمكن الاستدلال به على ذلك أُمور:

منها: الآية الشريفة[١] الدالّة على ابتلاء اليتامى ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ ودفع أموالهم إليهم بعد إحراز الرشد، الظاهرة في بقاء الولاية على أموالهم بعد البلوغ حتّى مع الشكّ في حصول الرشد لكن بعد الفحص عن ذلك. ومقتضى إطلاق الآية الشريفة: بقاء ولاية جميع من ثبت ولايتهم على أموال اليتامى غير الأب، لأنّ الموضوع فيها هو اليتامى، ومقتضى ذلك: بقاء ولاية الوصيّ والفقيه وعدول المؤمنين على البالغ فاسد العقل من الجنون أو السفه إلى أن يونس منه رشداً.

والظاهر أنّ المقصودمن ذكر الأب والجدّ في المتن إنّما هولبيان الفرد الخفيّ،إذ ولاية الحاكم حدوثاًوبقاءًعلى من لا وليّ لهمن الأب أو الجدّ أو الوصيّ عنهماواضحة عندهم، فالمحتاج إلى البيان أنّ الولاية على البالغ المتّصل فساد عقله بالصغر للأب والجدّ، لكن كان عليه ذكر الوصيّ عنهما أيضاً لدليل الوصاية وإطلاق الآية الشريفة.

هذا كلّه بالنسبة إلى غير الأب.

وأمّا الأب فالظاهر بقاء ولايته عليه بالأولويّة؛ مع أنّ المستفاد من بعض الروايات الواردة في ولاية الجدّ المتقدّم في ذاك المقام أنّ الملاك في ولاية الجدّ هو ولاية الأب على الطفل وكونه هو وماله لأبيه، ولذا لا يقولون بولاية الجدّ من قِبَل الأمّ كما بيّنّا وجهه، فحينئذٍ إذا ثبت ولاية الجدّ بإطلاق الآية الشريفة ثبت ولاية الأب أيضاً.

ومنها: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[٢]، فإنّها صريحة في ثبوت الولاية على السفيه في الجملة.

ويمكن أن يقال: إنّ القدر المتيقّن من هذا العنوان عند العرف هو الأب والجدّ أو الأب وتثبت ولاية الجدّ حينئذٍ بالتعليل المشار إليه في بعض الأخبار المتقدّمة في مبحث ولاية الجدّ، بل لعلّ الظاهر منها ثبوت الولاية في الجملة على من لا يتمكّن من التصرّف الّذي يكون على طبق مصلحته، فتأمّل.

---

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٢.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (١).

تقريب الاستدلال بها أن يقال: إنّ المقصود عدم إيتاء أموال السفهاء إليهم بقرينة الحكم بإعطاء مؤونتهم من الرزق والكسوة من الأموال المشار إليها في صدر الآية الشريفة فإنّه لايجب الإنفاق على السفهاء إلّا من أموالهم.

مع أنّ عدم إيتاء الأموال للسفهاء بعنوان الاتّجار بها أو غيرها ممّا لايحتاج إلى النهي فإنّ الناس مجبوؤون عن ذلك، فما يحتاج إلى النهي عدم إعطائهم أموال أنفسهم لا أموال العقلاء، فالإضافة المذكورة كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (٢) من باب تنبيه العقلاءعلى الوحدة الإسلاميّة وأنّ أموال السفهاءبمنزلةأموالكم أو أنّ الاختلال الحاصل في أموالهم سارٍ إلى أموالكم أو موجبٌ للحرج عليكم. هذا.

مضافاً إلى ورودبعض الروايات في تفسير الآية الشريفة: ففي مجمع البيان: سئل عن الصادق عليه السلام كيف يكون أموالهم أموالنا؟ فقال: «إذا كنت أنت الوارث له».

وفي الجواهر (٣) عن تفسير الصافي عن العيّاشيّ عن الصادق عليه السلام: «هم اليتامى لاتعطوهم أموالهم حتّى تعرفوا منهم الرشد» قيل: فكيف يكون أموالهم أموالنا؟ فقال: «إذا كنت أنت الوارث لهم». لكنّه ربما يعارضه ما فيها أيضاً عن الصافي عن القمّيّ عنه عليه السلام أيضاً أنّه قال: «السفهاء: النساء والولد، إذا علم الرجل أنّ امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلّط واحداً منهما على ماله الّذي جعله الله له قِيَاماً يقوم به ومعاشاً، ...» (٤).

لكنّ الإنصاف: عدم وضوح دلالة الآية الشريفة على المقصود، من جهة ظهورها في النهي عن إعطائهم الأموال الّتي يملكها العقلاء.

وما ذكرناه في الاستدلال من أنّه غير محتاج إلى النهي مردودٌ بأنّ المنساق منها

---

(١) سورة النساء: ٥.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) ج ٢٧ ص ١٨٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٨٧.

■ النهي عن إعطائهم أموالهم للسفهاء ليصرفوا في مصارفهم من الطعام والكسوة وإرشادهم إلى أن يرزقوهم منها ويكسوهم من دون إعطائهم المال لذلك.

ومن ذلك يظهر أنّ الذيل لايكون قرينة على أنّ المقصود من الصدر هو أموال السفهاء، فإنّه على ذلك يكون الآية الشريفة في مقام إرشاد كيفيّة إعانة السفهاء وأنّها ينبغي أن تكون بتكفّل إطعامهم وإكسائهم بالمباشرة لا بإعطائهم المال ليصرفوا في ذلك، فإنّه ربما لا يصرفون في ذلك فلا يحصل المقصود ويضيع أموالكم الّتي جعل الله لكم قياماً.

وأمّا مقايسته بآية ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ فالظاهر أنّها مع الفارق، فإنّ السفهاء في الآية الشريفة لوحظت مستقلّةً ومنهاضةً عن الجمع فيمكن أن يقال: إنّه يشمل القول المذكور فيها أموالَ اليتامى الّتي بأيدي العقلاء وأموالَ السفهاء الّتي بأيديهم والأموالَ الّتي يتصرّف فيها فضولةً برجاء إجازة المالك، لكنّ الظاهر عدم شمولها لخصوص إعطاء مال السفيه لنفسه.

وأمّا الخبر ففيه أوّلاً: أنّه ضعيف للإرسال.

وثانياً: أنّ ما ذكر فيه من التعليل لصحّة إضافة أموالهم إلى العقلاء من وراثتهم إحياناً لايكون مورداً للاعتبار عند العرف في المحاورات، فتأمّل، فالمتن غير واضح أيضاً.

ومنها: معتبر هشام عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشدّه، وإن احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله»[1].

لكن يمكن المناقشة فيه من جهة عدم دلالته إلّا على حجر السفيه ولا يدلّ على ولاية الوليّ. وصِرف إطلاق الوليّ عليه في حال السفه مع فرض البلوغ ليس ظاهراً في الإطلاق، بل يكفي فيه لزوم إمساك ماله وعدم جواز دفعه إليه إلّا بعد إيناس الرشد منه، وهذا بخلاف الآيتين، فإنّ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا﴾

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٠٩ ح ١ من ب ١ من كتاب الحجر.

﴿فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١] ظاهرٌ في جواز جميع التصرّفات في الفرض المذكور في الصدر وهو عدم إيناس الرشد منهم، وكذا قوله تعالى: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾[٢] الوارد في الآية الأخيرة.

لكن يمكن أن يقال: بعد فرض ثبوت الولاية عليه في حال صغره فالظاهر من الحكم بالإمساك وإبقاء اليد عليه هو إبقاؤه عليها على النحو السابق.

ومنها: ما عن الصدوق بإسناده عن صفوان بن يحيى عن عيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن اليتيمة متى يُدفع إليها مالها؟ قال: «إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيع» فسألته إن كانت قد زوّجت، فقال: «إذا زوّجت فقد انقطع ملك الوصيّ عنها»[٣].

ولا يخفى أنّ دلالته على ولاية الوليّ أظهر من السابق بملاحظة قوله: «انقطع ملك الوصيّ عنها»، بل كاد أن يكون صريحاً في ولايته عليها بعد البلوغ وقبل الرشد.

ولا يخفى أيضاً أنّه يدلّ على بقاء ولاية الوصيّ أيضاً كما يدلّ على بقاء ولاية الأب بالملازمة العرفيّة، فإنّ الوصيّ منصوب من قِبَله، فتأمّل.

ومنها: الاستصحاب، فإنّ مقتضاه: بقاء ولاية الأب والجدّ والوصيّ وعدم ولاية الحاكم عليه.

إن قلت: هو محكوم بالدليل الدالّ على عدم جواز التصرّف في مال أحد إلّا بإذنه[٤]، وعدمِ جواز البيع إلّا في ملك[٥]، وسلطنة الناس على أموالهم[٦]، ومعارض ـ مع الغضّ عن الحاكم أو الوارد ـ باستصحاب عدم تحقّق النقل والانتقال.

---

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) سورة النساء: ٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٠ ح ٣ من ب ١ من كتاب الحجر.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٦ ح ٤ من ب ١ من أبواب كتاب الغصب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٦) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

قلت: أمّا محكوميّته بالدليل الّذي أُشير إليه فمردودةٌ بأنّ رفع اليد عن الأدلّة المذكورة بالنسبة إلى السفيه مسلّم لاريب فيه، إنّما الكلام في أنّ الوليّ عليه هو الحاكم أو الأب والجدّ.

إلّا أن يقال: إنّ القدر المتيقّن الخارج عن الدليل المذكور صورة تصرّف كلّ من الوليّ الإجباريّ والحاكم، فيرجع في غيرها ـ وهو صورتا تصرّف الأب مثلاً أو تصرّف الحاكم منفرداً ـ إلى الأدلّة المذكورة المقتضية لعدم جواز التصرّف.

لكنّ الظاهر أنّ الاحتمال المذكور بأن يكون الوليّ في مقام الثبوت بالنسبة إلى السفيه مجموع الشخصين خلاف المتسالم عندهم، بل هو بعيدٌ جدّاً، إذ لم يعهد ذلك من الشرع القويم والصراط المستقيم مع أنّ الصغير والمجنون أولى بالمراعاة من غيرهما.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّ عدم تسلّط السفيه على المنع عن البيع وعدم تأثيره في ذلك مقتضى الحجر المسلّم، فالتخصيص واردٌ على كلّ حال حتّى بالنسبة إلى غير القدر المتيقّن جوازه، فإنّه لو تصدّىٰ الأب ـ مثلاً ـ لبيع مال السفيه فلو لم يكن صحيحاً ليس إلّا من جهة عدم ولايته مستقلّاً، لا من جهة تأثير منع السفيه أو دخالة رضاه، فقاعدة التسلّط مخصّصة حتّى بالنسبة إلى المورد المذكور.

وكذا عدم جواز التصرّف إلّا بالإذن، فإنّ الإذن لايكون دخيلاً في ذلك، وعدم جواز البيع إلّا في ملك لايكون ظاهراً في اعتبار الملكيّة المصطلحة بقرينة «لاطلاق إلّا فيما يملك»[1]، بل لعلّ الظاهر أنّ نفوذ البيع متوقّف على مالكيّة التصرّف في المال ولو بنحو الولاية أو الوكالة.

وأمّا معارضته بالاستصحاب المذكور فمردودةٌ بأنّ الشكّ في تحقّق النقل والانتقال مسبّب عن ثبوت الولاية، واستصحابها حاكم أو وارد على الاستصحاب المذكور. هذا تمام الكلام في الأدلّة الّتي وقع عليها النظر.

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٣١، الباب ١٢ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

بقاء ولاية الوصيّ أيضاً حتّى يبلغ الطفل ويرشد

ومنها: يظهر أنّ الوصيّ من قِبَل أحدهما أيضاً بحكمهما في بقاء ولايته إلى حصول الرشد وإن لم يذكر في الكتاب، وأنّه أولى من الحاكم كما صرّح بذلك في الشرائع بالنسبة إلى المجنون[١]. وقالﷺ في الجواهر: بلاخلاف أجده[٢]. وصرّح في الجواهر بالنسبة إلى السفيه وادّعى فيه عدم الخلاف والإشكال[٣].

وتحقيق الكلام في الوصيّ أنّه:

إمّا أن يكون مقتضى الإيصاء صراحةً أو ظهوراً بقاء ولايته إلى حصول الرشد أو إلى إحرازه فلا إشكال في ذلك، فإنّه يحكم بذلك بمقتضى دليل صحّة الوصيّة وبمقتضى ما تقدّم من إطلاق الكتاب والسنّة على ما تقدّم.

وإمّا أن يكون مورد الوصيّة جعل الولاية له بداعي ثبوتها بمالها من الأمد بحسب جعل الشرع والعرف، فيكون إعطاء الولاية من قِبَل الموصي كإعطاء الملكيّة من قِبَل المالك لايكون ناظراً حينه إلّا بإيجادها وإحداثها من غير تعرّض لبقائها وأمد ذلك. والظاهر أنّه كسابقه في بقاء ولايته إلى إيناس الرشد من البالغ، فتأمّل.

وإمّا أن يكون موردها الولاية حدوثاً وبقاءً مع الإهمال بالنسبة إلى ما بعد البلوغ وعدم حصول الرشد.

وإمّا أن يكون موردها الولاية مع التصريح بالأمد وجعل أمده البلوغ، لكن يحتمل عرفاً أن يكون المقصود من التحديد بالحدّ المذكور هو تخيّل حصول الرشد بذلك وأنّ التحديد بالبلوغ أُخذ طريقاً إلى الرشد.

وإمّا أن لايحتمل ذلك، بأن يصرّح الموصي بأنّه إذا بلغ لايجوز له التصرّف في ماله ولو كان سفيهاً أو ضعيفاً، أو يصرّح بأنّه يدفع إليه ماله ولو كان سفيهاً أو ضعيفاً.

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٣٥٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٠٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٠٩.

ففي جميع تلك الصور إشكال منشؤه أنّه بعد انتهاء مورد الإيصاء يصير الوصيّ كالأجنبيّ وليس هو إلّا كالوكيل من قِبَل الأب أو الجدّ إلى آن بلوغ الطفل، فكما أنّه لاتبقى الولاية له بل يرجع الأمر إلى الموكّل بنحو الانحصار كذلك الأمر في الوصيّ، لأنّه لافرق بينه وبين الوكيل إلّا من جهةٍ غير فارقة، فمقتضى ذلك الرجوع إلى الحاكم إن تيسّر وإلى عدول المؤمنين مع تعذّر الرجوع إليه، ومقتضى الإطلاقات المتقدّمة من الكتاب العزيز والسنّة هو بقاء ولايته حتّى الرشد.

والمقايسة على الوكيل لا تخلو عن المناقشة، فإنّ الوصيّة حيث تكون بالنسبة إلى ما بعد الموت فهي تفويض الأمر إليه وجعل الوصيّ متولّياً كما في تولّي الوقف، فإنّ الحاكم قد يوكّل شخصاً في الأُمور المربوطة بالوقف وقد يجعل التولية لشخص خاصّ، والظاهر أنّ الوصيّة من قبيل الثاني فيدخل تحت الإطلاقات المتقدّمة. هذا.

مع أنّ خبر عيص بن القاسم المتقدّم[1] صريح في بقاء ملك الوصيّ إلى أن تزوّج اليتيمة. وحمله على ما إذا كان الأمد مصرّحاً به في الوصيّة وكان هو إلى حصول التزويج أو كان منصرفاً إلى ذلك بعيدٌ جدّاً.

والإنصاف: أنّ المسألة عندي لا تخلو عن شوب الإشكال، فالأحوط في غير الصورتين الأُوليين هو الاستيذان من الحاكم أيضاً. وأمّا دخالة الحاكم بنحو الاستقلال فهو خلاف الاحتياط جدّاً، بل خلاف مقتضى الاستصحاب مع فرض رفع اليد عن الإطلاقات المشار إليها.

وكيف كان، فقد تحصّل ممّا ذكر في هذه المسألة أنّ الأب والجدّ والحاكم والعدول من المؤمنين تبقى ولايتهم على الصغير إذا بلغ ولم يونس منه رشداً بمقتضى الأدلّة الّتي أحصيناها. وأمّا الوصيّ فكذلك في الجملة، وفي بعض صوره لابدّ من الاحتياط بالرجوع إلى الحاكم مع وجوده، وإلى العدول مع تعذّر الرجوع إليه أيضاً إلّا أن يكون الوصيّ بنفسه من العدول أو قلنا بعدم اشتراط العدالة، فراجع وتأمّل.

---

(١) في ص ٣٤٢.

المسألة الخامسة والعشرون: كما أنّ الحاكم وأمينه يليان المحجور عليه للصغر على مامرّ كذا يليان المحجور عليه لجنونٍ*

هـذا كـلّه حكم الولاية على الصغير والمجنون والسفيه المتّصل جنونه أو سفاهته بحال صغره من حيث التصرّف الماليّ.

وأمّا الكلام في النكاح والطلاق وهبة المدّة في المتعة فهو موكول إلى أبوابها.

ولا يبعد أن يقال باحتياج الأوّل إلى إجازة الوليّ من الأب والجدّ والوصيّ والفقيه وعدول المؤمنين، من جهة اشتماله على جعل المهر أو تملّكه، وهو تصرّف ماليّ لابدّ فيه بمقتضى الأدلّة المتقدّمة أن يكون بنظر الوليّ.

والحاصل: أنّه إمّا أن يكون الوليّ هـو الّذي يتولّى النكاح كما في المجنون الّذي ليس له أب أو جدّ ولا وصيّ من قِبَلهما فيرجع إلى الحاكم على الظاهر، من جهة أصل النكاح ومن جهة المهر.

وأمّا السفيه الّذي هو ضعيف العقل في التصرّف الماليّ فإن قلنا بتسلّطه على النكاح أو دخالة نظره في ذلك فلابدّ من دخالة الوليّ أيضاً بحسب القاعدة من جهة المهر. والمقصود هو الإشارة إلى أنّ مقتضى القاعدة: دخالة الوليّ الّذي له التصرّف الماليّ في أمر النكاح دواماً أو متعةً من جانب الابن أو الجارية، كان النكاح بيده أو بيد الحاكم، وتمام الكلام موكول إلى بابه.

ولاية الحاكم وأمينه على المجنون

(*) المقصود بـه هو الجنون المنفصل عن البلوغ أو المتّصل به لكن مع فقد الوليّ الإجباريّ من الأب والجدّ أو الوصيّ عنهما.

والوجه في اختصاص الولاية به في المنفصل عن البلوغ ما في الجواهر من انقطاع ولايتهماحينئذٍ عنه،فيندرج تحت عموم ولايةالحاكم الّذي هونائب الأصل،وقد جزم ←

به في المحكيّ عن جامع المقاصد ومجمع البرهان، بل ظاهر الأخير ونكاح المسالك أنّه لاخلاف فيه، بل ربما استظهر من بعض مواضع التذكرة الإجماع عليه وإن كان المحكيّ عنها فيه أيضاً عكس ذلك.

وعلى كلّ حال فلا ريب في قوّة رجوعه إلى الحاكم إذا لم يكن في النصوص إطلاق يعتمد عليه ـ فإنّها لم تحضرنا جميعاً ألآن ـ والأحوط توافقهما معاً[1]. انتهى ملخّصاً.

أقول: في ولاية الحاكم دون الأب والجدّ على المجنون مناقشات:

منها: عدم وضوح ولايته على المجنون إلّا من باب القدر المتيقّن، ومع وجودهما لايكون هو القدر المتيقّن.

ومنها: وجود بعض الإطلاقات المستدلّ بها في الأب والجدّ:كقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[2]، والآية الشريفة الدالّة على تعليق دفع المال بإيناس الرشد[3]، فإنّها تشمل بمقتضى إطلاقها ما إذا كان المال في يد الوليّ ولكن لم يدفعه إليه عصياناً أو لعذر، فإنّه بعد عروض الجنون أو السفه يكون مورداً للخطاب المذكور في الآية، وهو التعليق بإيناس الرشد.

ومنها: استصحاب ولايته في حال صغره على فرض الجنون من حيث الجنون المستلزم لبقائه بعد البلوغ، والاستصحاب التعليقيّ حاكم على الفعليّ الّذي يقتضي عدم ثبوت ولايته.

ويمكن تقريبه بوجه آخر، وهو أن يقال: إنّه لو صار مجنوناً في الآن المتّصل بالصغر في حال البلوغ لكان الولاية للأب والجدّ وبعده يستصحب، ويقدّم استصحاب عدم الولاية، لحكومة التعليقيّ على الفعليّ.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٦٢ وص ٢٦٣ ح ١ و٢ من ب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) سورة النساء: ٦.

أو فَلَسٍ*

ولاية الحاكم وأمينه على المفلّس، وفيه سرّ عدم ولاية الأب والجدّ عليه

(*) قال ﷺ في القواعد في كتاب الحجر: أنّ المفلّس: من ذهب جيّد ماله وبقي رديؤه وصار ماله فلوسا وزُيوفاً. وشرعاً: من عليه ديون ولا مال له يفي بها، وهو شامل لمن قصر ماله، ومن لا مال له[١].

قال السيّد الماجد ﷺ: وهذا التعريف نسبه في المسالك إلى أكثر الفقهاء منّا ومن العامّة[٢].

قال ﷺ في القواعد: والفَلَس سبب في الحجر بشروط خمسة: المديونيّة، وثبوت الديون عند الحاكم، وحلولها، وقصور ما في يده عنها، والتماس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه[٣].

أقول: ما يمكن الاستدلال به على ولاية الحاكم عليه بالحجر عليه وبيع أمواله أو قسمتها بين الغرماء وإجراء النفقة عليه من ماله في الجملة على ما ذكروه في كتابي المفلّس والحجر أُمور:

منها: أنّ ذلك كلّه من شؤون الحكّام والقضاة، بل الحجر والحكم بالتقسيم أو البيع داخل في عنوان الحكم والقضاوة فيشمله ما تقدّم من خبري عمر بن حنظلة وأبي خديجة المتقدّمين[٤]، بل هو داخل أيضاً في قوله ﷺ في خبر عمر بن حنظلة: «فإذا حكم بحكمنا»، لأنّ الحكم المذكور هو سنخ الحكم الصادر منه ﷺ. والظاهر أنّه ليس المراد به أن يكون الحكم الصادر من الفقيه هو نفس حكم الإمام ﷺ، وإلّا لم يصدق على الحكم الصادر في المنازعات والشبهات الموضوعيّة، لأنّ الحكم الصادر من الفقيه بكون الدار لزيد ـ مثلاً ـ إذا كانت في يده وحلف على ذلك ليس نفس حكم الإمام ﷺ، فهو دليل على أنّه أعمّ من كون الحكم بنفسه حكمهم أو كان بحيث لو كان الأمر بيده لحكم بذلك. ◄

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٢٣٣.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٤٢.

(٤) في ص ٣١١ و٣١٣.

ومنها: خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه «أنّ عليّاً عليه السلام كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسم بينهم ـ يعني ماله ـ»[1].

قال في الوسائل: وبإسناده (أي الشيخ رحمه الله) عن أحمد بن محمّد عن ابن فضّال عن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام مثله إلّا أنّه قال: «يحبس الرجل».

وبإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن يعقوب بن يزيد عن الحسن بن عليّ ابن فضّال عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام مثله.

ورواه الكلينيّ مثله إلّا أنّه قال: «يحبس الرجل».

ورواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أميرالمؤمنين عليه السلام نحوه، وترك قوله: «يعني ماله»[2].

والمقصود من ذلك بيان استحكام سند الحديث، فيدلّ على ثبوت هذا الحكم في الشرع المقدّس، وحيث إنّه من الأحكام الّتي يتوقّف عليها نظام العباد فلابدّ أن يكون ثابتاً، وليس الصالح لذلك إلّا الفقيه، أو هو المتيقّن، أو يقال بتكفّله له لعموم دليل النيابة على القول به، أو يقال بذلك لكونه من شؤون الحكومة وأمرها راجع إلى الفقيه، فتأمّل.

ومنها: ما في مفتاح الكرامة عن التذكرة: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حجر على معاذ بالتماسه»[3].

ومنها: ما عن الشيخ رحمه الله بإسناده عن السكونيّ عن جعفر عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدين ثمّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: «اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم آجروه، وإن شئتم استعملوه» وذكر الحديث[4].

ووجه دلالته على ولاية الفقيه على ذلك ما تقدّم بيانه في خبر غياث بن إبراهيم.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٦ ح ١ من ب ٦ من كتاب الحجر.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٦ ص ٢٣٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٨ ح ٣ من ب ٧ من أبواب كتاب الحجر.

ويمكن أن يستدلّ عليه ـ مضافاً إلى الإجماعات المستفيضة بل الضرورة القطعيّة ـ بأنّ إحقاق حقّ الغرماء مطلوب في الشرع، والأصل عدم ولاية أحد على أحد، فالمتيقّن هو الفقيه.

وإن أبيت عن ذلك فلاريب في أنّ مقتضى الاستصحاب ذلك، لأنّه كان للغرماء حقّ التحجير على المديون لكن بتوسيط السلطان العادل، وهو الإمام عليه السلام، فإذا تعذّر السلطان العادل فالأصل بقاء حصتّهم في الجملة.

وبتقريب آخر: إنّ للغرماء قسمة ماله بينهم بحسب الحصص، وثبوت ذلك للحاكم من جهة الجمع بين مراعاة مصلحتهم ومصلحة الدائن، والأصل بقاء حقّهم، والقدر المتيقّن أن يكون للحاكم إجراء ذلك.

إن قلت: لولا دليلا الحكومة والقضاوة المشار إليهما والإجماع المسلّم كان للخدشة في الباقي مجال، إذ ثبوت الولاية على الحجر والقسمة والبيع للإمام عليه السلام لايقتضي ثبوتها للفقيه الجامع للشرائط إلّا بناءً على عموم دليل النيابة، وهو ممنوعٌ. وكونُ الفقيه هو المتيقّن بعد فرض المطلوبيّة ولو بالاستصحاب كما أُشير إليه ممنوعٌ أيضاً بنحو الإطلاق، إذ مع فرض الأب والجدّ والوصيّ عنهما فمقتضى الاستصحاب الفعليّ في الفلس المتّصل بالصغر والجنون الثابت فيه ولايتهم والاستصحاب التعليقيّ في غيره: ولايتهم عليه، فلا تصل النوبة إلى ولاية الفقيه.

قلت: لايجري الاستصحاب قطعاً، فإنّ الولاية في الحقيقة في باب المفلّس للغرماء، فإنّ الحقّ لهم على المديون والحاكم وليٌّ على مصلحتهم واستيفاء حقوقهم، فإنّه لو لم يطلبوا الحجر من الحكّام أو أسقطوا حقّهم عن المديون لايكون للحاكم حقّ ذلك، فالحقّ للغرماء على مال المديون ولهم أن يقسموا بينهم بالحصص أو يبيعوا ويستوفوا ديونهم، لكن ليس لهم استيفاء ذلك بالمباشرة، بل جُعل الحاكم وليَّ ذلك، حفظاً لمصالح جميع الغرماء والتعديل بينهم بمقدار حصصهم وحفظاً لمصالح المديون من جهة البيع أو التقسيم ومن جهة الإنفاق عليه من ماله بمقدار ما يحتاج إليه.

أو سَفَهٍ*

وبعبارة أُخرى: ولاية الأب والجدّ حال الصغر لم تكن ثابتةً على التقسيم بين الغرماء أو البيع لأجلهم، فلو كان المفلّس هو الصغير لا مناص إلّا عن دخالة الحاكم من جانب الغرماء مع حفظ مصلحة الصغير وعدم تعدّي الغرماء عليه وعلى وليّه الإجباريّ، فلا استصحاب في البين، والأب والجدّ بالنسبة إلى حفظ حقّ الغرماء من الأجانب، فلافرق بينهما وغيرهما.

وبتقريب آخر: الوليّ الإجباريّ ليس بأولى من المفلّس بنفسه،فكما ليس لهالامتناع عن بيع ماله لمصلحة الغرماء كذلك ليس للأب والجدّ أيضاً ذلك، لتزاحمه لحقّ الديّان بنظر الحاكم فولايتهما لغو قطعاً.

والغرض بيان أنّ للحاكم الولاية على مال المفلّس وتوضيح ذاك الحكم الضروريّ بينهم من حيث الدليل لكن على نحو الإجمال والإهمال، وباقي الكلام موكول إلى بابه، وهو الموفّق.

ولاية الحاكم وأمينه على السفيه وأنّ مقتضى الدليل تقدّم ولاية الأب والجدّ عليه مطلقاً

(*) المقصود هو المنفصل عن البلوغ كما ذكرنا في الجنون.

وأمّا المتّصل فمقتضى ما تقدّم من الدليل بقاء ولاية الأب والجدّ والوصيّ عنهما في الجملة كما مرّ في الجنون. وقد تقدّم بعض المناقشات في ولاية الحاكم على المجنون المنفصل جنونه، وهو جارٍ أيضاً في السفيه، فمقتضى الدليل والأصل ـ كما عرفت ـ أنّ الولاية على السفيه والمجنون مطلقاً للأب والجدّ والوصيّ عنهما، ومع فقدهم فهي للحاكم إلّا أنّ الأحوط هو الاستيذان من الحاكم في المنفصل مطلقاً، من غير فرق بين السفيه والمجنون، وهو العالم الهادي الموفّق.

أو الغائب[١]*.

ولاية الحاكم وأمينه على الغائب

(*) ما يمكن الاستدلال به على الولاية على الغائب أُمور:

منها: حديث نفي الضرر[٢]، فإنّ لزوم صبرمن لهالدين على الغائب ضرريّ منفيّ به، فيجوز له الأخذ من ماله، والمتيقّن جواز تصرّفه لأداء دينه هو الفقيه فيرجع إليه.

ومنها: إلقاء الخصوصيّة ممّا ورد في الممتنع، فإنّ الملاك بحسب متفاهم العرف مراعاة الحقوق، ومقتضاه: ثبوتها أيضاً بالنسبة إلى الغائب، لوجود الملاك.

ومنها: حصول الاطمينان برضاه بالتصرّف في ماله إذا كان على طبق مصلحته، كبيع ماله الّذي صار معرضاً للفساد.

ومنها: أنّ التصرّف فيه في المورد المذكور إحسان إليه وإن لم يحرز رضاه ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٣].

ومنها: كون التصرّف فيما له من مناصب الحكومة فيدلّ عليه خبرا ابن حنظلة وأبي خديجة المتقدّمان[٤].

ومنها: ماورد في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام. قالا: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة، ويباع ماله، ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجّته إذا قدم» قال: «ولا يدفع المال إلى الّذي أقام البيّنة إلّا بكفلاء»[٥].

وعن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام نحوه وزاد: «إذا لم يكن مليّاً»[٦].

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٧، الباب ١٢ من كتاب إحياء الموات.

(٣) سورة التوبة: ٩١.

(٤) في ص ٣١١ و٣١٣.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٩٤ ح ١ من ب ٢٦ من أبواب كيفيّة الحكم.

(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٩٥.

ومنها: صحيح زرارة عن أبـي جعفرعليه السلام قال: «كـان عليٌّعليه السلام يقول: لا يحبس في السجن إلّا ثلاثة: الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً»[١].

ومنها: ما عن أبي خديجة في حديث: أنّ رجلاً كتب إلى الفقيهعليه السلام في رجل دفع إليه رجلان شراءً لهما من رجل فقال: لا تردّ الكتاب على واحد منّا دون صاحبه، فغاب أحدهما أو توارى في بيته، وجاء الّذي باع منهما فأنكر الشراء ـ يعني القبالة ـ فجاء الآخر إلى العدل فقال له: اخرج الشراء حتّى نعرضه على البيّنة، فإنّ صاحبي قد أنكر البيع منّي ومن صاحبي، وصاحبي غائب، ولعلّه قد جلس في بيته يريد الفساد عليّ، فهل يجب على العدل أن يعرض الشراء على البيّنة حتّى يشهدوا لهذا أم لايجوز له ذلك حتّى يجتمعا؟ فوقّععليه السلام: «إن كان في ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله»[٢].

وجـه الاسـتدلال بالأخير للولاية على الغائب ولو كان في البلد أنّه وإن لم يكن بالنسبة إلى المال إلّا أنّ المستفاد من الخبر وجود المحذور من إراءة القبالة لولا كون الإراءة بصلاح القوم وأنّ ذلك من باب رفع اليد عن طيب نفس من له ذلك لمراعاة صلاح القوم.

والمقصود من جميع ذلك الإشارة إلى ما يمكن أن يكون وجهاً للمسألة بنحو الإجمال من غير تعرّض للمناقشات الّتي ربما يمكن توجّهها إلى بعض ما تقدّم من حيث أصل الدلالة على الولاية أو من حيث الإطلاق. هذا.

وحيث يحتمل ولاية الأب والجدّ والوصيّ عنهما بالنسبة إلى الغائب من جهة مراعاة مصلحته فلا يترك الاحتياط بالاستيذان منهما أيضاً، خصوصاً في صورة كون الغيبة متّصلةً بالصغر أو بالجنون أو السفه المتّصلين به، وذلك للاستصحاب.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٩٥ ح ٢ من ب ٢٦ من أبواب كيفيّة الحكم.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٩٥ ح ٣ من ب ٢٦ من أبواب كيفيّة الحكم.

المسألة السادسة والعشرون: الوصيّ إنّما ينفذ تصرّفه بعد موت الموصي مع صغر الموصىٰ عليه أو جنونه*، وله أن يقترض**مع الملاءة***

ولاية الوصيّ على المجنون

(*) بشرط الاتّصال بالصغر على ما ذكروه، لأنّه هو الّذي يكون ملاكاً لولاية الموصي من الأب والجدّ.

ومنه يظهر أنّ الكلام في السفيه هو الكلام في المجنون، فهو نافذ التصرّف في ماله إلى أن يونس منه الرشد.

جواز الاقتراض مع الملاءة

(**) قال السيّد الماجد رحمه الله: واشترط الشهيد والمحقّق الثاني في الاقتراض والتقويم الإشهادَ والرهنَ، وأطلق في نهاية الإحكام والتذكرة[1].

أقول: ويدلّ عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّىٰ مال يتيم أيستقرض منه؟ فقال: «إنّ عليّ بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حِجره فلا بأس بذلك»[2]. ويدلّ عليه غيره فراجع.

ومقتضى ذلك: جواز ذلك لجميع الأولياء من الفقيه وعدول المؤمنين أيضاً.

(***) ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى الآية الشريفة الناهية عن قرب مال اليتيم ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[3]، فإنّ الاقتراض مع عدم الملاءة قرب بالّتي لايكون أحسن ـ معتبر ابن أبي عمير عن ربعيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم، فقال: «إن كان

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٧٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٨ ح ١ من ب ٧٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) سورة الأنعام: ١٥٢.

وأن يقوّم على نفسه [١] *.

محتاجاً وليس له مال فلا يمسّ ماله، وإن هو اتّجر به فالربح لليتيم وهو ضامن»[٢]، فإنّ الصدر يشمل الاقتراض أيضاً.

وممّا ذكرناه من التمسّك بالآية الشريفة يظهر الوجه فيما نقله السيّد الماجدﷺ عن الشهيد والمحقّق الثاني من الاشتراط بالرهن والإشهاد.

ويمكن أن يقال: إنّ الاقتراض المتعقّب بالأداء بدون الإضرار بماله جائز بحسب الواقع وإن لم يكن المقترض مليّاً ولم يشهد على ذلك ولم يرهن وثيقة لذلك، لكنّه حرام ظاهراً، لاحتمال الإضرار بماله وعدم تيسّر الأداء بعد ذلك.

والوجه في ذلك أنّ الآية الشريفة تقتضي كون التصرّف هو الأحسن في مقام الثبوت والواقع وأن يكون كذلك في مقام الإثبات بأن يراعى ما هو أقرب إلى الاحتياط. وتوجّه النهي بالاعتبار الأوّل واقعيّ وبالاعتبار الثاني ظاهريّ، ولا إشكال في ذلك بعد مساعدة العرف والحكم بالتفكيك بينهما بحسب مناسبة الحكم والموضوع.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ الأرجح هو الإطلاقُ بحسب الحكم الواقعيّ، والاشتراطُ بما يوجب القطع بعدم توجّه الضرر إلى اليتيم في مقام الظاهر.

ومنه يظهر أنّه لا خصوصيّة للإشهاد والرهن، وأنّ اللازم في عصرنا هذا هو الثبت في الدفاتر الرسميّة مع جعل وثيقة لذلك ليحصل القطع بعدم تضييع حقّه.

جواز تقويم ماله على نفسه

(*) **فإنّه إن قوّم** على نفسه ووضع ثمنه في موضعه نقداً فهو كالبيع من غيره، **فهو** صحيح إذا كان مقروناً بمصلحة اليتيم،وإن ضمن قيمته في ذمّته فهو بحكم الاقتراض ﷺ

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٢٥٧ ح ٣ من ب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة السابعة والعشرون: الوكيل يمضي تصرّفه مادام الموكّل حيّاً جائز التصرّف، فلو مات*

الّذي تقدّم الكلام فيه، وعلى كلّ لابدّ من مراعاة ما هو الأصلح له بحسب الواقع وبحسب مقام الإثبات والظاهر.

موت الوكيل والموكّل مبطل للوكالة

(*) قالﷺ في مفتاح الكرامة: وكذا الوكيل، وذلك لأنّ بطلانها بموت الوكيل ظاهر. وأمّا بموت الموكّل فلأنّ البطلان بعد موت الموكّل هوالأصل وإنّما خرجت مسألةالعزل بالنصّ، مضافاً إلى الاعتبار، لأنّ الموكّل فيه إن كان مالاً فقد انتقل إلى الورثة فالمعتبر حينئذٍ إذنهم، وإن كان عقداً أو نحوه لم يكن بعد الموت قابلاً له. وكذلك الاعتبار جارٍ في الوكيل، لمكان اختصاصه بالإذن دون وارثه، مضافاً إلى إجماعهم على ذلك فيهما على الظاهر، وهو المنقول عن صريح الغنية ولم أجده[1]. انتهى ملخّصاً.

أقول: بطلان الوكالة بموت الوكيل واضح كما ذكره، فإنّه لا يتحقّق بواسطة الوكالة حقّ حتّى ينتقل إلى الورثة، فإنّ تصرّف الوكيل ليس إلّا من شؤون تسلّط الموكّل على ماله، وهو أيضاً لايكون من الحقوق ولذا ليست قابلةً للإسقاط، وعلى فرض ثبوت الحقّ بها فليس ذلك بنحو الدوام حتّى ينتقل إلى الورثة، فهو نظير استحقاق المستأجر للانتفاع بالعين المستأجرة إذا كان موردها ذا مدّة محدودة بما ينطبق على حياته، وكالعمرى، فتأمّل.

وأمّا بطلانها بموت الموكّل فهو أيضاً واضح إذا لم يُقم الموكّل قرينة على الدوام، للانصراف عرفاً إلى مدّة حياته، فإنّ بناء العقلاء على تفويض الأمر بعنوان التوكيل إلى المعتمدين مادام الحياة، وأمّا التفويض إليهم بعد الموت فهو بعنوان الإيصاء عندهم. ■

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٧٢ ـ ٦٧٣.

وأمّا إذا صرّح بذلك فقال:«زيدٌ وكيلي في الأُمور الراجعة إليّ في حياتي وبعد وفاتي» فالبطلان غير واضح،ولعلّه مبنيّ على كون الوكالة هل هي الإذن أو يكون الإذن من أركانه ومقوّماتها أم لا بل هي عبارة عن تفويض الأمر إليه؟

فإن كان مفادها أحد الأوّلين فقد بطل، لعدم العلم ببقاء الإذن وعدمِ جريان الاستصحاب،لتغاير الموضوع عند العرف. ولاينافي ذلك القول بجواز البقاءعلى التقليد، لأنّ المستصحب فيه هوحجّيّة الرأي الّذي كان موجوداً حال حياته أو استصحاب الحكم الظاهريّ الثابت للمقلّد في زمن حياته.

وأمّا إن كان مفادها هو الثالث كما هو المتفاهم من عنوان الوكالة عرفاً (ومحصّله تفويض الأمر إليه في البيع والشراء أو غيرهما، وليس الإذن فيه إلّا كالإذن الضمنيّ الحاصل في البيع والإجارة وسائر المعاملات، بل كالرضا الموجود في جميع الأفعال الاختياريّة) فلا وجه حينئذٍ لبطلانه بالموت.

وما ذكره السيّد الماجدﷺ في كلامه المتقدّم في تقريب عدم بقاء الوكالة من عدم مال للميّت فمدفوعٌ بأنّ ذلك إذا لم يعيّن الثلث لمصارفه الّتي تكون مورداً لانتفاعه بعد الموت ـ كالاستيجار للصوم والصلاة ـ وصرفه أو منافعه في الخيرات والمبرّات.

والحاصل: أنّه يمكن أن يقال: إنّه لا ينحصر الأمر في مقام التفويض بعد الموت أن يكون ذلك بعنوان الإيصاء أو بعنوان التفويض أو التوكيل بعد الموت بحيث يلاحظ عنوان كونه بعد الموت، بل يكفي في ذلك أن يوكّل شخصاً ويفوّض ما إليه إلى الشخص المذكور إلى آخر عمر ذلك الشخص فيكون العقد المزبور بمنزلة عقد الوكالة والوصاية فهو عقد في حكم عقدين، أو يفوّض إليه ماله من خيار الفسخ بالنسبة إلى العقد الواقع بين شخصين آخرين في حياته وبعد موته مطلقاً أو إلى مدّة، ولايبعد أن يكون هذا مفاد الوكالة ويترتّب عليه أيضاً جواز اشتراط عدم حقّ العزل وكون الأمر مفوّضاً إليه ولو مع عدم الإذن بل ومع وجود الكراهة النفسانيّة.

ويؤيّد ذلك ماورد فيه النصّ وأفتوا به الأصحاب من بقاء الوكالة مع عدم العلم ﴿

بالعزل، فإنّها لو كانت هو الإذن أو كان دخيلاً في قوامها لم يعقل بقاؤها. والحكم بالبقاء تعبّداً وتنزيلاً بعيدٌ جدّاً، بخلاف ما لو كان مفاده مفوّضيّة الأمر إليه وصحّة تصرّفه من قبل الموكّل. ويؤيّد ذلك الاحتياج إلى العزل وعدم كفاية صِرف عدم الرضا باطناً. وتمام الكلام في المبنى المزبور محوّل إلى بابه، وهو الموفّق الهادي.

وقد يستدلّ لذلك بالمرسل عن الفقيه عن عبدالله بن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أرسل يخطب عليه امرأة وهو غائب، فأنكحوا الغائب وفرضوا الصداق، ثمّ جاء خبره أنّه توفّي بعد ما سيق الصداق؟ فقال: «إن كان أملك بعد ما توفّي فليس لها صداق ولا ميراث، وإن كان أملك قبل أن يتوفّى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدّة»[1].

وفيه ـ مضافاً إلى الإرسال ـ : أنّ بطلان الوكالة بموته بالنسبة إلى التزويج واضح، لعدم اعتباره للميّت.

إنّما الكلام فيما لو كان للميّت مال ووكّل شخصاً فيه حيّاً وميّتاً كما عرفته في صدر المسألة. وعلى ما ذكر فليس في البين دليل يعتمد عليه إلّا الإجماع كما قال قدس سره في الجواهر[2]، وحيث إنّه يحتمل أن يكون مدرك الإجماع هو كون الإذن من مقوّماته كما في الجواهر[3]، فلا يصلح ذلك للاعتماد عليه.

ويمكن أن يقال: إنّ الوجه فيه أنّ الوكالة متضمّنة للنيابة وقصد وقوع الفعل بعنوان النيابة عنه، ولا يعتبر النيابة عن الميّت في البيع.

وفيه أوّلاً: عدم لزوم قصد النيابة، فإنّ الوكيل لا يقصد إلّا وقوع البيع للموكّل، وذلك حاصل في التصرّف في الثلث الّذي جعله الموكّل للصرف في ما ينتفع به.

وثانياً: أنّ عدم اعتبار النيابة عن الميّت غير واضح، فإنّها ثبتت في العبادات.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّه على فرض تقوّم الوكالة الواقعة في الخارج بحسب بناء

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٣٣٠ ح ١٦ من ب ٥٨ من أبواب المهور.

(٢ و ٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٦٧٣.

أو جُنّ أو أُغمي عليه زالت الولاية[١]*.

العقلاء متضمّنة للإذن أو النيابة بالمعنى غير المعتبر في ما كان الموكّل ميّتاً إنّه لا وجه للحكم بالبطلان إذا كان مقصود الموكّل هو تفويض التصرّف إليه وقبله الوكيل، فإنّه عقد يحكم بصحّته، لعموم تسلّط الناس على أموالهم وغير ذلك.

الجنون والإغماء من كلّ واحد من الوكيل والموكّل مبطل للوكالة

(*) قال في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه» بعد قول المحقّق: و[أي تبطل] بالجنون والإغماء من كلّ واحد منهما[٢].

وقال السيّد الماجد: وأمّا بطلانها بالجنون والإغماء من كلّ واحد منهما فهو موضع وفاق كما في المسالك، وقال: ولأنّه من أحكام العقود الجائزة. قلت: ولأنّهما لو حصلا في الوكيل منع من التصرّف لنفسه فما ظنّك بتصرّفه لغيره، ولو حصلا في الموكّل منعناه عن استقلاله في التصرّف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرّف مَن هو في حكمه[٣].

أقول: يمكن أن يوجّه بطلانها بهما من كلّ واحدمنهما بأنّ مفادها الإذن في التصرّف وتفويض التصرّف إليه، ولايمكن أن يكون الموكّل حين الجنون والإغماء متلبّساً بذلك كما لايمكن أن يكون الوكيل حين ذلك مأذوناً في التصرّف ويكون الأمر مفوّضاً إليه. والنقض بالنوم مدفوعٌ بخروجه عن ذلك الأصل بقيام الضرورة العرفيّة والشرعيّة.

وفيه أوّلاً: أنّه قد مرّ منع تقوّم مفادها بالإذن، بل الرضا وطيب النفس بالتصرّف من علل تحقّقها كما في جميع الأفعال الاختياريّة، بل يمكن أن يقال: إنّ مفادها كون الوكيل مفوّضاً إليه التصرّف ونافذ العمل، وحينئذٍ هو قابل للبقاء عند عروض الجنون

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٦٧٦.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٧٣.

والإغماء على الوكيل، من جهة قابليّته للاتّصاف بأنّ التصرّف بعد السلامة مفوّض إليه في هذا الزمان أيضاً، كما لو كان وكيلاً من يوم الخميس في بيع دار الموكّل في يوم الجمعة، فإنّ التفويض فعليّ متعلّق بالتصرّف الاستقباليّ، فكما أنّ الوكيل في حال النوم لايكون مفوّضاً إليه التصرّف في الحال المذكور بل فوّض إليه التصرّف في المواقع الصالحة للتصرّف وقابلٌ للبقاء عند عروضهما على الموكّل أيضاً ـ لأنّها ليست إلّا كحقّ الخيار المفوّض من البائع إلى المشتري ـ وكما أنّ الجنون والإغماء لايبطلهما لسبق زمان إعمال التصرّف كذلك في المقام.

وثانياً: على فرض تقوّمها بالإذن فمأذونيّة الوكيل المغمىٰ عليه والمجنون بالجنون الإدواريّ حينهما في التصرّف بعدهما لا مانع منه، وهو كافٍ في بقاء عنوان الوكالة كما في المثال المتقدّم، فتأمّل.

وأمّا بالنسبة إلى الموكّل فيمكن أن يقال بكفاية الإذن المعلّق على فرض الإفاقة كما في النائم عند العرف والعقلاء.

نعم، على فرض التقوّم بالإذن كما هومبنى الإشكال الثاني فلابدّ من الحكم بالبطلان حين عروض الجنون، إلّا أن يقال: إنّ إذنه في التصرّف حين كونه عاقلاً بالنسبة إلى جميع الأزمنة الّتي منها زمان الجنون كافٍ في بقائها، ومنشأ ذلك ثبوت ولايته حين العقل علىمصالحه حين الجنون من جهة ثبوت تسلّط الناس على أموالهم.

وثالثاً: على الفرض المذكور وفرض البطلان حين حصول الحالتين للوكيل والموكّل فلا وجه لبطلانها رأساً، فإنّ المالك لو أذن في التصرّف في داره في جميع الشهور والأيّام إلّا في يوم الجمعة مثلاً فلا معنى لبطلان إذنه بعد يوم الجمعة، فإنّ الوكالة حسب الفرض متقوّمة بالإذن، ولا إذن عند عروض الحالين لكلّ واحد منهما لكن لامانع من وجود الإذن بالنسبة إلى ما بعد ذلك مع وجود المقتضي، وهو إطلاق مفاد الوكالة ودليل صحّتها.

المسألة الثامنة والعشرون: لو اتّفق عقد الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان* بطلا**، ويحتمل التنصيف*** فيتخيّران. ولو سبق أحدهما صحّ خاصّةً.

وقوع العقد من الوكيلين

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: الجارّ الأوّل متعلّق بـ«الوكيلين» والثاني صلة «اتّفق». والتقدير: لو اتّفق عقد البيع الصادر من الوكيلين اللّذين وكّلهما على الجمع والتفريق أي تصرّف كلّ منهما مع الآخر وبدونه مأذون فيه زماناً بأن كان زمان أحد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا[1].

(**) **وجه البطلان** أنّ دليل الصحّة يقتضي مالا يمكن تحقّقه واعتباره في الخارج، وهو نفوذ العقدين. والحكم بصحّة أحدهما لابعينه لايكون مقتضى الدليل، وليس مقتضاه الحكم بالصحّة في كلّ منهما على فرض بطلان الآخر، لأنّ مقتضاه الحكم بصحّة كلا البيعين على فرض بطلانهما فيحكم حينئذٍ ببطلان الكلّ، لعدم الدليل على صحّة أحدهما المعيّن أو غير المعيّن، فلا يكون الموضوع مشكلاً حتّى يحكم بالقرعة، وهذا بخلاف ما إذا بيع بأحد الشخصين وقبل كلّ واحد منهما بالوصف المذكور، فإنّ مقتضى الدليل: صحّة البيع بالنسبة إلى أحدهما فيرجع إلى القرعة في ذلك على حسب القاعدة.

(***) **قال السيّد الماجد**ﷺ في وجهه: إنّ تقديم أحدهما في الكلّ ممتنع، وإبطال ثبوت أحد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده، فلو بطلا لوجدا وأثّرا، وهو محال، لاستلزامه اجتماع الضدّين، فوجه الجمع: التنصيف كالتداعي[2].

أقول: ليس وجه بطلان كلّ واحد منهما هو التضادّ مع صحّة الآخر حتّى يلزم من بطلان كلّ منهما صحّة الآخر، بل الوجه في عدم صحّة المجموع هو التضادّ.

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٨٣.

ولو باعا على شخص ووكيله أو على وكيليه دفعةً: فإن اتّفق الثمن جنساً وقدراً صحّ*،

لا والوجه في عدم صحّة كلّ واحد مع فرض بطلان الآخر على وجه التعيين: هو الترجيح من غير المرجّح، وعلى النحو غير المعيّن: عدم اقتضاء الدليل لذلك.

فالبرهان على البطلان مركّب من مقدّمات:

منها: أنّ صحّة المجموع مستلزم للجمع بين الضدّين.

ومنها: أنّ صحّة أحدهما المعيّن ترجيح من غير مرجّح.

ومنها: أنّ صحّة أحدهما لا على التعيين والتعيين بالقرعة خارج عن مفاد الدليل وكذا التنصيف، فلابدّ من الحكم بالبطلان.

(*) قال السيّد الماجد: كما في نهاية الإحكام والإيضاح وجامع المقاصد[1].

والوجه في ذلك أنّه وإن لم يكن البيع بالنسبة إلى حصول الأثر من العلل التكوينيّة المؤثّرة في حصول المعلول الخارجيّ لكنّه اعتبر بحسب بناء العرف والعقلاء على نسق العلل والمعلولات التكوينيّة فيكون في حكمها، وحينئذٍ تحصيل الملكيّة بالنسبة إلى الثمن والمثمن في الفرض المذكور بعلّتين جعلتا بحسب الاعتبار علّةً للتأثير في حصولها فتكون مستندةً إلى المجموع كما في العلّتين المستقلّتين الواردتين على معلول واحد.

وممّا ذكرنا يظهر ضعف ما في مفتاح الكرامة: من أنّ الأسباب الشرعيّة علامات وما نقله عن الإيضاح عن جمهور المعتزلة من أنّها أسباب مؤثّرات حقيقة[2]، فإنّ البيعين في المقام ليسا من قبيل العلامة على ما هو السبب، بل البيع هو بنفسه مؤثّر بالجعل والاعتبار، وليس مؤثّراً في عالم التكوين، بل هو موجب لاعتبار الملكيّة عنده، وذلك حاصل بحسب اعتبار العرف والعقلاء الممضىٰ بالاعتبار الشرعيّ.

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٨٤.

وإلّا فالأقرب البطلان*.

(*) قال السيّد المعظّم له: كما في الكتب الثلاثة المتقدّمة. واحتمل التنصيف كما في ما تقدّم. واختار في الإيضاح تقدّم الأصلح والحكم بصحّته فيه والبطلان في الآخر[1]. انتهى ملخّصاً.

أقول: يمكن أن يقال: إنّ مقتضى البرهان: صحّة البيع على الوكيلين واستحقاق الموكّل الّذي يباع له الثمنين، والغبن يجبر بالخيار فيستحقّ في صورة اختلاف الثمن جنساً كلا الجنسين وفي صورة الاختلاف في المقدار المقدارَ الزائد.

فإنّ المقتضي لذلك ـ وهو حصول البيع الواجد لجميع الشرائط المقتضي لوجوب الوفاء على المشتري ـ موجود فيجب عليه الوفاء إلّا أن يكون ضرريّاً فله الخيار لذلك.

والمانع يلخّص في أُمور كلّها مدفوعةٌ:

منها: أنّ مقتضى كلّ من البيعين: عدم استحقاق الزائد على ما يجعل ثمناً فيه فيحصل التنافي بينهما من حيث المفهوم.

وفيه: أنّ مفهوم كلّ بيع عدمُ اقتضائه الاستحقاق الزائد من جهة نفسه، فلا ينافي الاستحقاق من جهة التزام المشتري به في عقد آخر صادر من نفسه أو وكيله على الفرض.

ومنها: أنّ الرضا الحاصل من المشتري في كلّ من البيعين كان في ظرف تخيّل كون الثمن المجعول فيه هو الثمن المنحصر فاستحقاق كلّ من الثمنين لم يكن مرضيّاً لهما.

وفيه: أنّ تخلّف الدواعي في المعاملات لا يوجب بطلانها، بل غاية ما في الباب إيجاب الخيار من باب كون وصف الانحصار والوحدة من الأوصاف الّتي تكون بمنزلة المذكور في العقد فتخلّفه يكون من قبيل تخلّف الوصف، فيمكن أن يقال بثبوت الخيار حينئذٍ للمشتري وإن لم يكن مغبوناً.

ومنها: أنّ فرض حصول كلّ من البيعين مساوق لصيرورة المبيع ملكاً للمشتري ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٨٤ ـ ٦٨٥.

ولو اختلف الخيار فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن*، إلّا أن يجعلاه مشتركاً بينهما[١].

بالثمن المخصوص، فينافي أن يكون في هذا الحال ملكاً له بالثمن الآخر، لأنّه ليس في هذا الظرف ملكاً للبائع حتّى يجعله ملكاً للمشتري بثمن آخر، فكلّ من البيعين مخالف للآخر فيبطلان.

وفيه: أنّ الملكيّة في رتبة العلّة كافية في ثبوت الاختيار للبائع أو وكيله، وإلّا امتنع التمليك في جميع البيوع والملكيّة حاصلة.

إن قلت: الملكيّة في رتبة العلّة هي الملكيّة مع قطع النظر عن التمليك إلى الغير، وفي كلّ واحد من الإنشاءين ليست الملكيّة مع قطع النظر عنه متحقّقاً للبائع لو كان الإنشاء الآخر مؤثّراً.

قلت: العلّة للملكيّة في المقام هي مجموع الإنشاءين، لفرض ورودهما على معلول واحد، ومع قطع النظر عن العلّة الّتي هي مجموع الإنشاءين تكون الملكيّة حاصلة للبائع، وإلّا لتخالف البيعان في فرض تساوي الثمن قدراً وجنساً أيضاً.

إن قلت: إنّ لازم ما ذكر هو تعدّد الثمن أيضاً إذا كان الثمنان متساويين في الجنس والمقدار، لاقتضاء كلّ واحد من البيعين فرداً مشابهاً للفرد الآخر.

قلت: لايقتضي كلّ واحد من الإنشاءين إلّا أصل طبيعة الثمن الخاصّ المنطبق على فرد واحد ولا يقتضي فرداً مغايراً لما اقتضاه الإنشاء الآخر. هذا.

ولكنّ المسألة بعد لا تخلو عن الغموض فلابدّ من التأمّل التامّ، وهو وليّ التوفيق والإنعام، وحيث إنّ الفرض بعيد الوقوع طوينا عنه الكلام.

(*) قال السيّد المعظّم له: كما قطع بـه في نهاية الإحكام وقوّاه فـي الإيضاح.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١.

ووجهه أنّ الخيار نوع ارتفاق: فإن كان للبائع فهو بمنزلة الزيادة، وإن كان للمشتري كان بمنزلة النقيصة[١].

أقول: لعلّ الأصحّ عدم مساواته لاختلاف الثمن، بناءً على كون شرط الخيار كسائر الشروط من قبيل الالتزام في الالتزام، ولايكون الشرط جزءًا من الثمن أو المبيع بحسب مقام الإنشاء. وكونه ملحوظاً في مقام جعل كمّيّة خاصّة للثمن ـ مثلاً ـ يكون من قبيل الدواعي الّتي لاتكون في دائرة الإنشاء فيكون خارجاً عمّا هو موضوع للأثر، ولذا قالوا بعدم سراية فساد الشرط إلى فساد العقد. فحينئذٍ يقال: إنّه مع الغضّ عمّا تقدّم في التعليق السابق من عدم تأثير الاختلاف في الثمن في البطلان على حسب ما قرّر ومع فرض كون الاختلاف موجباً لفساد العقدين فلاريب أنّ الاختلاف ليس في المقام إلّا في شرط الخيار فيبطل في العقدين إذا كان فيهما أو فيما كان فيه لكن يحكم بصحّة العقدين. وهو العالم.

هذا تمام الكلام في مبحث الولاية حسب ما تعرّض له المتن،ولها أقسام اُخرى ربما تجيء إن شاء الله تعالى في أبوابها المناسبة: كولاية المقاصّ، وولاية من تعلّق بماله الخمس أو الزكاةعلى الإفراز،وولايةمن وقع بيده اللقطةأو المجهول المالك في التصدّق أو التملّك، وولاية السلطان غير العادل على التصرّف في الخراج أو الزكاة في الجملة.

ويمكن أن يلحق بذلك كلّ من تكفّل للحكومةعلى الناس بشرط أن يكون التصرّف في الأموال على طبق مراعاة المصلحة فلابدّ من مراجعة أدلّة الخراج والمقاسمة، وقد تقدّمت جملة منها في المجلّد الأوّل من هذا الكتاب فراجع وتأمّل.

ويمكن أن يقال في تصحيح ولايةالحكومات بثبوت بناء العقلاء على ذلك، ومقتضاه اعتبار الملكيّة للمصالح العامّة عند تصرّفهم لها. والمقصود هو الإشارة إلى مدارك المسألة ولعلّه يجيء إن شاء الله تعالى تحقيق ذلك في كتاب الوكالة أو القضاء، وهو الموفّق الهادي.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٢ ص ٦٨٦.

شروط العوضين

القول في شروط العوضين

وهي أُمور:

الأوّل: يشترط في المبيع أن يكون عيناً متموّلاً*،

الأوّل: يشترط أن يكون المبيع عيناً متموّلاً

(*) هذا ينحلّ إلى ثلاثة شروط:

الأوّل: أن يكون المبيع عيناً.

الثاني: أن يكون له ماليّة في العرف، فلا يصحّ بيع ما لا منفعة له، كرطوبات الإنسان.

الثالث: أن يكون له ماليّة في الشرع ولم يكن ممّا أسقط الشرع ماليّته بتحريم منافعه كالخمر والخنزير.

ثمّ إنّه يترتّب على الثاني ـ وهو اعتبار الماليّة العرفيّة ـ أمران:

أحدهما: مامرّ من عدم صحّة بيع ما لا منفعة له.

ثانيهما: عدم صحّة بيع ما لا ماليّة له لقلّته كحبّة الحنطة.

ثمّ لايخفى أنّ اشتراط كون مورد البيع عيناً مربوط بالمبيع واشتراط الماليّة مربوط بالعوضين، فجعل كلّ منهما شرطاً في المبيع ـ كما في المتن ـ خالٍ عن السداد.

وكيف كان، فيدلّ على الأوّل ـ وهو اعتبار أن يكون المبيع عيناً ـ صحّة السلب، ←

فإنّه يصحّ سلب البيع عن المعاملة الّتي مفادها تمليك المنفعة. كيف؟! ولولا ذلك لم‌يكن فرق بين البيع والإجارة في العرف مع أنّهما معاملتان متباينتان عندهم، ولا تكون الإجارة من أقسام البيع عندهم، وحينئذٍ لو باع منفعة داره مدّةً فلا يبعد صحّته، لعدم لزوم الصراحة بل يكفي التلفّظ بما يكون مفهوماً عند المتعاقدين لكن لايكون بيعاً، فلا يجري فيه خيار المجلس المختصّ دليله بالبيع، ولاخيار الحيوان إن كان المورد للتمليك منفعة الحيوان، ولا غيرهما ممّا يترتّب على عنوان البيع.

ويدلّ على الثاني أنّ البيع عرفاً هو مبادلة مال بمال، فلا يصحّ بيع ما لا ماليّة له وإن تعلّق بذلك غرض عقلائيّ إحياناً، كأن يكون المقصود من بيع رطوبات بدن الإنسان ـ مثلاً ـ جعل شرط في ضمنه ويكون المقصود بالأصالة هو الالتزام بالشرط والإلزام به، أو تعلّق غرض شخص واحد بشيء لا ماليّة له عرفاً، كأن يكون شعر وليّ من أولياء الله عند شخص خاصّ يعرفه تبرّكاً ولايكون مالاً يبذل بإزائه المال ولو مع لحاظ تعلّق غرضه به، فلاينقص به من مال الباذل شيء ولا يزيد في مال الآخذ أيضاً، فإنّه لايصدق البيع على الظاهر على ذلك.

ومنه يظهر الكلام في ما لا يكون متموّلاً من جهة القلّة كحبّة من الحنطة.

ويمكن أن يقال بأنّ القلّة لا توجب سلب الماليّة، لأنّه ليس ملاك الماليّة في نظر العرف بذل المال بإزائه خارجاً حتّى يقال: إنّه لا يبذل المال في قبال الحبّة من الحنطة خارجاً إذا كانت منفردة في الوجود، بل الملاك فيها أن يكون الشيء صالحاً للتقويم بشيء آخر، فالظاهر بل المقطوع أنّ الحبّة من الحنطة مال فلا مانع من بيعه وترتيب الأثر عليه إذا تعلّق به غرض عقلائيّ، كما إذا كان المقصود جعل شرط في ضمن العقد اللازم أو كانت الحبّة الّتي تكون مورداً للبيع مقرونةً بحبّات أُخرى فيقع البيع على كلّ واحدمن الحبّات بنحو الاستقلال وعدم ارتباط أحدهابالآخر،لفرض عدم ردّ المجموع بمعيوبيّة البعض، وعدمِ خيار التبعّض على تقدير عدم صحّة البيع في البعض، وغيرذلك.

والحاصل:أنّه لايصحّ الحكم ببطلان البيع في القليل من جهة عدم الماليّة،بل لابدّ ←

سواء كان موجوداً في الخارج أو كلّيّاً* في ذمّة البائع** أو في ذمّة غيره، كأن يبيع ما كان له في ذمّة غيره بشيء فلا يجوز أن يكون منفعةً كـمنفعة الدار أو الدابّة أو عملاً كخياطة الثوب أو حقّاً.

من الحكم بالصحّة إذا كان في بيعه غرض عقلائيّ، وإن لم يكن فيه غرض عقلائيّ فالبطلان إنّما هو للجهة المذكورة لا لعدم الماليّة.

بل يمكن أن يقال: إنّه لا يشترط في البيع إلّا وجود الإرادة الجدّيّة وإن كانت تلك لغرض اللعب والتفريح، فلا يشترط فيه من جهة الغرض إلّا عدم كونه هزلاً أو لجهة سفهيّة مضرّة بحال البائع، فلا بأس بالبيع إذا كان بداعي اللعب به مثلاً.

(*) فإنّ المراد باعتبار كون المبيع عيناً هو في قبال المنفعة لا في قبال ما في الذمّة، كما هو ظاهر بملاحظة الرجوع إلى عرف العقلاء والمتشرّعة والأحكام المذكورة للبيع في الذمّة كما في السلف وبيع الكلّيّ بالكلّيّ.

جواز كون المبيع كلّيّاً وأقسامه

(**) هذا يتصوّر على أقسام:

منها ـ وهو مقصود المتن على الظاهر ـ : أن يكون تحصّل الذمّة بنفس البيع، بأن يجعل المبيع بنفس البيع على ذمّته كبيع السلف.

وهذا لا إشكال فيه، فإنّك قد عرفت في التعليق السابق أنّ العين إنّما هي في قبال المنفعة.

والمراد من اشتراط الماليّة والملكيّة في المبيع هو قابليّة إضافته إلى المشتري بوصف الماليّة والملكيّة له.

ولا يشترط في المبيع أن يكون مالاً أو ملكاً للبائع قبل إيقاع البيع عليه، فإنّ الزكاة ليست مملوكةً لمتولّيها لكنّها صالحة لتمليكها لمالك العبد وأخـذ العبد منه وعتقه، ←

وأمّا الثمن فيجوز أن يكون منفعةً أو عملاً متموّلاً، بل يجوز أن يكون حقّاً قابلاً للنقل والانتقال كحقّي التحجير والاختصاص. وفي جواز كونه حقّاً قابلاً للإسقاط غير قابل للنقل والانتقال كحقّي الخيار والشفعة إشكال[1]*.

وهو واضح لاسترة عليه.

ومنها: أن يكون متحصّلاً وموروداً للاعتبار مع قطع النظر عن وقوع البيع عليه، بأن يكون ما في ذمّته ملكاً لشخص آخر لكن يبيع لنفسه بإذنه أو لنفسه فضولةً فأذن له مالك ذمّته. وهذا صحيح على ما قوّيناه في التعليق على المكاسب.

ومنها: أن يكون متحصّلاً وباع ما في ذمّته لغيره عن نفسه بجعل البدل له وكان وليّاً عنه أو أجازه. ولا يبعد الصحّة فيه أيضاً، فتأمّل.

وجه الإشكال في كون الثمن حقّاً غيرقابل للانتقال

(*) **لا إشكال في الفساد إن كان مورد المبادلة** نفس الحقّ أو مورده بلحاظ الحقّ المتعلّق به كما في الأعيان الخارجيّة، لأنّ المفروض عدم صلاحيّته للنقل، فالحكم بصحّته الّتي هي عبارة أُخرى عن الانتقال خلفٌ.

وإن كان مورد المعاملة إحدى هذه الصور يحكم بالصحّة أو يمكن القول بها:

الأُولى: أن يكون مورد المعاملة هو الحقّ لا بلحاظ نفسه بل بلحاظ مالكيّة الحقّ، فإنّ من له الحقّ له حقّ الأخذ بالشفعة فيملك العمل المذكور ويملك الحقّ المذكور من حيث الإبقاء إلى مدّة خاصّة أو إسقاطه، فيجعل الثمن ما هو الحقّ بلحاظ انتقال مالكيّة الحقّ إلى البائع فيسقطه أو يبقيه.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣١.

ولا يصحّ على ما أسقط الشرع* منفعته كآلات الملاهي،

الثانية: أن يكون المفروض عدم انتقاله هو مالكيّةالعمل بالمباشرة بأن يملك المنتقل إليه غيرالشفيع الأخذ بالشفعةلنفسهأو لمن نقلهإليه،فيصحّ أن يقال على الفرض المذكور بانتقال نفس الحقّ إلى البائع بأن ينتقل إليه مالكيّة الأخذ بالشفعة في المثال على من كان له الحقّ، فلا يجوز له الأخذ بالشفعة بنفسه كما لا يصحّ للبائع المنتقل إليه ذلك، بل عمله مملوك لمن انتقل إليه، فهو يملك عمل الناقل الّذي هو المشتري في الفرض. وللمنتقل إليه إسقاط حقّ الشفعة في هذه الصورة، لأنّه المالك للحقّ، وليس للناقل إلّا العمل، وهو واجب عليه بإيجابه.

الثالثة: أن يكون مورد المعاملة هو الإسقاط، فللمنتقل إليه الإسقاط.

الرابعة: أن يملك عليه الإسقاط.

الخامسة: أن يكون العوض نفس السقوط.

السادسة: أن يكون العوض نفس الإسقاط لا مالكيّته.

السابعة: أن يكون الثمن أحد الأمرين من عدم إعمال الحقّ أو الإسقاط.

الثامنة: أن يكون خصوص عدم إعمال الخيار.

لا يصحّ البيع على ما أسقط الشرع ماليّته

(*) **الوجه فيه أمران:**

أحدهما: أنّ اعتبار البيع الّذي هو في العرف مبادلة مال بمال مناقض لتحريم جميع منافعه الّتي تكون ملاكاً للماليّة بنظر العرف.

ثانيهما: ما تقدّم في المجلّد الأوّل من الكتاب[1] من قوله ﷺ: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً

(١) في ص ٢١.

ولا على ما لا منفعة له* كرطوبات الإنسان، ولا يقع على حبّة حنطة لقلّته [١] **.

الثاني: تعيين مقدار العوضين*** بما يقدّر به من الكيل أو الوزن أو العدّ، فلا يكفي المشاهدة ولا تقديره بغير ما يكون به تقديره، فلا يكفي تقدير الموزون بالكيل أو العدّ والمعدود بالوزن أو الكيل.

حرّم ثمنه» وتقدّم [٢] وجه اعتباره وتأيّده ببعض الروايات الأُخرى.

لكنّ الظاهر أنّ المنفعة النادرة تكون ملاكاً للماليّة أيضاً ولو بمقدار قليل، فإذا بيع بلحاظ تلك فحرمته وفساده غير ظاهرين، لصدق البيع عرفاً وشرعاً وعدمِ شمول الدليل المتقدّم مثلَ ذلك. وقد تقدّم وجهه في المجلّد الأوّل [٣].

(*) **الوجه فيه**: أنّ البيع عرفاً هو مبادلة مال بمال.

لا يصحّ البيع على ما لا ماليّة له لقلّته والإشكال فيه

(**) **قد تقدّم الإشكال في ذلك** [٤] وأنّ الأصحّ صحّة بيعه إذا صدر عن عاقل جدّاً.

الثاني: تعيين مقدار العوضين

(***) **قال السيّد الماجد**ﷺ: أجمع علماؤنا على أنّ العلم شرط في العوضين كما في التذكرة. وفي الغنية: أنّ العقد على المجهول باطل بلاخلاف. وفي الخلاف: أنّ ما يباع كيلاً لا يصحّ بيعه جزافاً وإن شوهد إجماعاً. وفي التذكرة: ذهب علماؤنا إلى أنّه لايصحّ بيع المكيل والموزون جزافاً. وحكم المعدود حكم المكيل والموزون. وفي ←

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢١ ـ ٢٢.

(٢) في ص ٢٣ من المجلّد الأوّل من الكتاب.

(٣) في ص ٢٣.

(٤) في ص ٣٦٩.

لا موضع منها:لافرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفسادعندنا. وفي مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح: أنّه المشهور. وزاد في المسالك أنّ عليه الفتوى. وفي موضع من المختلف. أنّه الأشهر. وفي موضع آخر منه:لاخلاف بيننا أنّ الثمن إذا كان مجهولاً بطل البيع إلّا من ابن الجنيد. وفي موضع من التذكرة: بيع الصبرة باطل إذا جهلاها وقت العقد، ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا ابن الجنيد. وعن الشيخ﵀ في إجارة المبسوط أنّه إذا باع شيئاً بثمن جزافاً جاز إذا كان معلوماً مشاهداً وإن لم يعلم وزنه، وكذا مال السلم. وفي موضع من المختلف: في ثمن السلم إذا كان ممّا يكال أو يوزن عن الناصريّة أنّه ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصّاً في ذلك إلّا أنّه يقوى في النفس أنّ رأس المال إذا كان مضبوطاً بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده. وقال الأردبيليّ: إنّ اعتبارهمافيهماوإن كان مشهوراً إلّا أنّه ما رأيت لهدليلاً صالحاً.وقال الفاضل الخراسانيّ في الكفاية: الحكم على وجه العموم مع أدلّة الجواز مشكل. وصاحب الحدائق﵀ قد أطال الكلام في ذلك وتبعهما في ذلك[١]. انتهى مع التلخيص والتصرّف والإسقاط.

وما يدلّ على المشهور في الجملة اُمور:

الأوّل: ما اشتهر نقله عنه ﷺ من أنّه «نهى عن بيع الغرر»: ففي الخلاف في مسألة عدم جواز بيع المكيل جزافاً: دليلنا ماروي عن النبيّ ﷺ أنّه «نهى عن بيع الغرر»[٢].

وفي المكاسب عن التذكرة: أنّه استدلّ على اشتراط القدرة على التسليم بأنّه «نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر»، قال: واشتهار الخبر بين الخاصّة والعامّة يجبر إرساله[٣].

وقال﵀ في الجواهر: قد يستدلّ على اشتراط القدرة على التسليم بحديث النهي عن بيع الغرر المشهور المعتبر المتلقّىٰ بالقبول،بل قيل: إنّه قد أجمع عليه المؤالف والمخالف القائل بحجّيّة الخبر الواحد وغيره، بل رُدّ به كثير من الأخبار المسندة المرويّة من طرق الأصحاب[٤].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢١ ـ ٢٤.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٥٥، المسألة ٨٠.

(٣) المكاسب: ج ٤ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٢١.

وروى قدس سره عن الدعائم: روينا عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر. وهو كلّ بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما»[١].

وقال قدس سره في المكاسب: والمرويّ عن أمير المؤمنين عليه السلام «أنّه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر»[٢].

ورواه في الجواهر عن ابن أبي المكارم الفقهيّ عنه عليه السلام[٣].

وفي الوسائل عن معاني الأخبار عنه صلى الله عليه وآله «أنّه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة ـ إلى أن قال: ـ لأنّها غرر كلّها»[٤].

وفي المكاسب أيضاً عن الانتصار في مسألة بيع الآبق مع الضميمة أنّ جوازه ممّا انفردت به الإماميّة، وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا إلى أنّه لايجوز بيع الآبق على كلّ حال ـ إلى أن قال: ـ ويعوِّل مخالفونا في منع بيعه على أنّه بيع غرر وأنّ نبيّنا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر ـ إلى أن قال: ـ وهذا ليس بصحيح، لأنّ هذا البيع يخرجه عن أن يكون غرراً انضمام غيره إليه[٥]. هذا.

ويمكن أن يمنع دلالته على المطلوب، من جهة أنّ مقتضى ظاهر بعض كلمات أهل اللغة والفقهاء: دخالة عنوان الخدعة في مفهومه: فعن الصحاح: اغترّ بالشيء أي خدع به. وعن القاموس: غرّه: خدعه وأطمعه بالباطل. وعن النهاية بعد تفسير الغِرّة بالكسر بالغفلة: إنّه «نهى عن بيع الغرر» وهو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول[٦].

وحينئذٍ فمقتضاه النهي عن البيع المشتمل على الغرور والخدعة، فلايجوز تغرير المشتري والإضرار به، فهو إمّا حرام فقط أو باطل أو لايكون لازماً فيجوز للمشتري بعد ظهور الغبن والاطّلاع على حصول الخدعة أن يفسخ المعاملة كما هو المعروف

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٢٤.
(٢) المكاسب: ج ٤ ص ١٧٦.
(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٢٣.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٨ ح ١٣ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.
(٥) المكاسب: ج ٤ ص ١٧٩.
(٦) راجع المكاسب: ج ٤ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

لابينهم. وأمّا البيع الواقع على المجهول مقداره مع توجّه الطرفين على ذلك وإقدامهما عليه فهو غير مشمول للنهي المتعلّق بالبيع الغرريّ.

والجواب عن ذلك أنّ استدلالَ الفريقين من العامّة والخاصّة به على اشتراط القدرة على التسليم في صحّة البيع كما يظهر ممّا حكاه في المكاسب[١] عن الانتصار وجعله الأصل لاشتراط العلم بالثمن والمثمن على مانصّ عليه في المكاسب، والنقلَ عن أميرالمؤمنين عليه السلام «أنّه عمل ما لايؤمن معه من الضرر»[٢] وما تقدّم نقله[٣] من «أنّه كلّ بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما» وتفسيرَ غير واحد من أهل اللغة «الغرر» بالخطر والتمثيلَ له ببيع السمك في الماء والطير في الهواء يوجب القطع بأنّ المراد به مطلق المعاملة المبنيّة على الخطر من جهة الجهل بحصوله في اليد أو من جهة الجهل بمقدار ماليّته وأنّ التفسير بالمتضمّن للخديعةمن جهة كونه أحد المصاديق، أو إطلاق الغرر على الخطر والعمل الموجب للوقوع فيه من باب أنّه فعل الغافل الغارّ. ويؤيّد ذلك أنّ حرمة الخدعة والغرور لاتنحصر بالبيع؛ مع أنّ عدم بطلان البيع المشتمل على الخدعة والغرور مسلّم عندهم.

فالظاهر أنّ دلالته على المدّعىٰ كسنده لا تخلو عن قوّة، إلّا أنّه لايدلّ على المدّعى على وجه الإطلاق، فإنّه لو فرض رفع الغرر بغير التقدير: كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو غيره المتساوي له في القيمة، وكما لو جعل الخيار لكلّ من تضرّر بذلك، وكذلك لو كان البائع عالماً بالمقدار وكان المشتري عالماً بوجود مقدار في المبيع يساوي الثمن، فإنّه لاغرر في جميع ذلك فلا يدلّ الحديث على النهي عنه.

ثمّ إنّه في مورد صدق الغرر فالحكم بالبطلان وعدم تأثير بيع المجهول من حيث المقدار واضح مادام لم يحصل العلم به؛ فإذا حصل العلم وعلم بمقدار الثمن والمثمن وعدم كونه ضرراً على أحدهما فالحكم بالبطلان خصوصاً على فرض وجود طيب ←

---

(١) ج ٤ ص ١٧٩. (٢) المكاسب: ج ٤ ص ١٧٦. (٣) في ص ٣٧٥.

النفس منهما على ذلك مستنداً إلى دلالة الحديث غير واضح.

وكذا صدقه على ما إذا كان الضرر المحتمل مرغوباً إليه على تقدير القطع به، كما لو كان المقصود به المحاباة بالنسبة إلى المشتري كأن يكون المشتري ابنه أو زوجته أو غيرهما ممّا يعني أمره أيضاً مشكل جدّاً.

الثاني: حسن الحلبيّ ـ على ما في مفتاح الكرامة[١] ـ عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفةً، هذا ممّا يكره من بيع الطعام»[٢]. وله طرق صحاح كما يظهر من مفتاح الكرامة[٣] والوسائل[٤]، فلا إشكال فيه من حيث السند.

وتقريب الاستدلال بذلك أن يقال: إنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً» هو اتّصاف الطعام بذلك بحسب النوع أي كلّ طعام يكال ويقدّر بالكيل فلا يصلح بيعه بدون التقدير به، وإنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «لا يصلح» عدم الصحّة لا الكراهة، وإنّ قوله: «هذا ممّا يكره من بيع الطعام» ليس ظاهراً في الكراهة المصطلحة بين الفقهاء حتّى تكون في قبال الحرمة، بل الظاهر منه عرفاً هو الحرمة ولو من باب كونه وارداً في مقام الزجر، إذ لا فرق بينها وبين ضدّها وهو الإرادة بحسب اللغة والعرف. كيف؟! وقد قال الله سبحانه: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾[٥] وأكثر المذكورات قبلها من أكبر المحرّمات، كقتل النفس الّتي حرّم الله تعالى، وقتلِ الأولاد خشية إملاق والتصرّفِ في مال اليتيم ظلماً وعلى النحو الّذي لا يكون أحسن.

وإن أبيت عن هذا التقريب من جهة منع ظهور قوله عليه السلام: «ما كان من طعام سميّت فيه كيلاً» فيما ذكر يمكن أن يقال في تقريبه: إنّ القول المذكور مطلق من حيث شموله للتسمية النوعيّة والشخصيّة، فكلّ ما سمّيت فيه نوعاً كيلاً لا يصلح بيعه مجازفةً وكلّ ما سمّيت فيه شخصاً في المعاملة الخاصّة كيلاً لا يصلح بيعه مجازفةً، فلا يصلح بيع الزرع قائماً إذا سمّي فيه كيل خاصّ مجازفةً، بل لابدّ من بيعه بنحو الكلّيّ في المعيّن مثلاً.

(١ و ٣) ج ١٣ ص ٢٤.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٢ ح ٢ من ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه.
(٤) ج ١٧ ص ٣٤٢.
(٥) سورة الإسراء: ٣٨.

وحينئذٍ يقوى دلالته على المطلوب، لأنّ المقدّمتين الأخيرتين الدخيلتين في الاستدلال من ظهور «لا يصلح» في الفساد وعدمِ ظهور «ما يكره» في الكراهة المصطلحة واضحتان.

هذا غاية تقريب الصحيح على المطلوب.

ولكن يناقش فيه بأُمور:

منها: أنّ المنقول عن الحلبيّ عنه عليه السلام في الصحيح مشتمل على صدر ربما يخلّ بظهور الذيل في المطلوب، فعنه عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل، فإنّ فيه مثل ما في الآخر الّذي ابتعت. قال: «لا يصلح إلّا بكيل» وقال: «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفةً، هذا ممّا يكره من بيع الطعام»[1].

فإنّ المفروض في الصدر تسميةُ كيل خاصّ في الطعام والاكتفاءُ بحدس البائع وتخمينه بحسب ما يشاهد من العدل الآخر المساوي لما كيل بحسب ما شاهد. وهذا ممّا يصلح لأن يكون قرينة على الذيل وكون المراد منه أنّ البائع إذا سمّى كيلاً خاصّاً فلا يبعه مجازفةً، ولا يكتفي في مقام البيع بصِرف الحدس والتخمين.

ومنها: منع ظهور قوله عليه السلام: «سمّيت فيه كيلاً» في خصوص التسمية بحسب النوع. والإطلاق الّذي هو مبنى التقريب الثاني متفرّع على وجود الجامع بين المفادين مع أنّ استعماله في التسمية بحسب النوع مبنيّ على إلقاء خصوصيّة ضمير المخاطب وأنّه ليس المقصود من قوله: «سمّيت» خصوص البائع أو المشتري بل نوع العقلاء في مقام التقدير. واستعماله فيها بحسب الشخص مبنيّ على عدم إلقائها. ولا يمكن إلقاء الخصوصيّة وعدمه في استعمال واحد.

ومنها: أنّ الظاهر من ضمير المخاطب هو اعتبار الخصوصيّة.

ومنها: أنّه لو كان المقصود من الجملة المذكورة مطلق المكيل لا وجه للإتيان بلفظ الكيل بوصف التنكير الدالّ على الكيل الخاصّ المناسب لأن يكون ملاكاً لمراعاة

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٢ ح ٢ من ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الكيل المخصوص في المعاملة الخاصّة.

ومنها: ما أشار إليه الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ من أنّه لامعنى لتنويع الطعام بالمكيل وغيره، إذ ما يكون من طعام إلّا وهو مكيل أو موزون إلّا الزرع القائم[1].

إن قلت: المعنى الّذي رجّح حمل الخبر عليه ممّا أعرض عنه المشهور، فإنّ مقتضاه: عدم العبرة بإخبار البائع بالكيل والوزن، فحينئذٍ لابدّ من حمل الجملة المذكورة على بيان أنّ ما يسمّى فيه كيلاً بالنوع فلا يصلح بيعه مجازفةً، فيدلّ على المطلوب بضميمة كون المعنى الظاهر خلاف ما استقرّ عليه رأي المشهور.

قلت: المنساق من الصحيح ـ وهو الأعلم ـ أنّ البائع لايكون عالماً بالكيل أيضاً وإنّما إخباره بذلك من جهة ما يشاهد من تشابه العدل غير المكيل للمكيل، وهذه الجهة مشتركة بين البائع والمشتري، فقوله: «فإنّ فيه مثل ما في الآخر» مبنيّ على التسامح والحدس.

أو يكون محمولاً على أنّ كون العدل غير المكيل مشتملاً على مقدار المكيل مسلّم لكن يحتمل اشتماله على الزائد فيكون مورداً للإشكال بالنسبة إلى المشتري من حيث أخذه الزائد على المقدار الّذي سمّي في المعاملة.

ويمكن أن يحمل بحسب ملاحظة العادة والعرف على أنّ المبيع هو الكلّيّ لاشخص العدل المشاهد، وإعطاء العدل من باب الوفاء فلابدّ للبائع من الدقّة والعلم بالإيفاء ولايكفي فيه الحدس والتخمين، ولايجوز للمشتري أخذ الزائد من باب الحدس أو التسامح بدون التمليك والتملّك بالنسبة إلى مقدار التفاوت.

وعلى فرض حمله على ما أُشير إليه من صورة إخبار البائع بذلك فلعلّ حملَ «لايصلح» و«يكره» على كونه في مقام الإرشاد إلى المعاملة اللازمة والحذر عن الّذي قديوجب التخلّف وينجرّ إلى ادّعاء الخيار والنزاع بين البائع والمشتري أرجحُ من حمله على ما ذكر، من جهة استلزامه خلاف الظاهر لجهات قد تقدّم الإيماء إليها.

---

(١) راجع المكاسب: ج ٤ ص ٢١١.

الثالث: موثّق سماعة، قال: سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: «أمّا أن تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووُزن تشتري منه مرابحةً فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه إذا كان المشتري الأوّل قد أخذ بكيل أو وزن وقلت له عند البيع: أربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس»[1].

فإنّ مقتضى مفهومه: عدم جواز البيع مجازفةً إذا لم يكن على كيل المشتري الأوّل أو وزنه.

وقال ﷺ في المكاسب: ودلالته أوضح من الأوّل[2].

لكنّ الظاهر منه جواز الاشتراء في صورة اشتراء الأوّل بالكيل أو الوزن بدون الإخبار بالكيل أو الوزن، لإطلاق قوله: «فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه...»، والظاهر منه أنّ ذلك من باب كون البيع بعنوان المرابحة، ولعلّ المقصود جواز الاشتراء من المشتري الّذي كال أو وزن بنفسه في اشترائه إذا كان مرابحةً ورضي البائع بكيله أو وزنه.

والسرّ في ذلك تحقّق الثقة والاطمينان بعدم إيقاعه في الغرر وإلّا لم يشتر منه مرابحةً.

والحاصل: أنّه يمكن أن يكون المستفاد من الخبر جواز البيع مجازفةً إذا كان البائع مورداً للاطمينان وكان الوثوق حاصلاً بعدم إيقاعه في الغرر؛ فحينئذٍ وإن كان الخبر دالّاً على المقصود في الجملة لكنّه لا يستفاد منه اشتراط العلم بمقدار المبيع فيما تطمئنّ النفس بعدم الغرر، بل يستفاد منه عدم اشتراطه في الصورة المذكورة.

الرابع: موثّق محمّد بن حمران، قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله فصدّقناه وأخذناه بكيله، فقال: «لا بأس» فقلت أيجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: «لا، أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله»[3].

الخامس: خبر عبدالرحمان عن أبي عبدالله ﷺ في الرجل يشتري الطعام أشتريه

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٥ ح ٧ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) المكاسب: ج ٤ ص ٢١٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

منه بكيله وأُصدّقه، فقال: «لا بأس، ولكن لا تبعه حتّى تكيله»[١].

السادس: خبر أبي العطارد الّذي هو بحكم الصحيح، لنقل صفوان عن إسحاق بن عمّار عنه، وفيه: قلت: فأخرج الكرّ والكرّين فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك، قال: «إذا ائتمنك فلا بأس»[٢].

السابع: موثّق عبدالكريم بن عمرو، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام فأكتاله ومعي من قد شهد الكيل، وإنّما أكيله لنفسي فيقول: بعنيه فأبيعه إيّاه على ذلك الكيل الّذي اكتلته، قال: «لا بأس»[٣].

فإنّ المستفاد منه مفروغيّة لزوم الكيل. والسؤال إنّما هو عن كفاية اكتيال أحد المتبايعين للآخر إذا شهد.

الثامن: مرسل ابن بكير عن رجل من أصحابنا قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ فيكيل بعضه ويأخذ البقيّة بغير كيل، فقال: «إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وإمّا أن يكيله كلّه»[٤].

التاسع: خبر عبد الملك بن عمرو، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري مائة راوية من زيت فأعترض راوية أو اثنتين فأتّزنهما ثمّ آخذ سائره على قدر ذلك، قال: «لا بأس»[٥].

وتقريب الاستدلال به قريب ممّا تقدّم، فإنّ المستفاد منه مفروغيّة لزوم الاتّزان في الجملة، وإنّما الإشكال في نظر السائل أنّه هل يكفي اتّزان البعض وقياس الباقي به أم لا؟

والاعتراض عليه بأنّ الظاهر منه وقوع البيع على مائة راوية مع عدم العلم بوزنه وأنّ الاتّزان وقع بعد الاشتراء مدفوعٌ بأنّ الاشتراء بالصيغة بعيدٌ عن طريق العرف جدّاً،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٦ ح ٨ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٥ ح ٦ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٤ ح ٣ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٣ ح ١ من ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

لا وحينئذٍ يقوى أن يكون قوله «فأعترض راوية...» بيان للاشتراء المذكور في الصدر بنحو الإجمال، فترتّب الكلام الثاني على الأوّل من باب ترتّب التفصيل على الإجمال في مقام البيان.

ومثله بل أوضح دلالةً على المطلوب هو العاشر.

العاشر: هو صحيح ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال: «لابأس به»[١].

لكن لايخفى أنّ المستفاد منهما عدمُ لزوم المداقّة وكفايةُ التقريب، بل عدم البأس ولو مع القطع بأحد الأمرين من الزيادة والنقيصة كما هو الغالب في موردي الخبرين.

الحادي عشر: صحيح الحلبيّ ـ بل هو صحيح بطريق الصدوق رحمه الله فراجع الباب السادس والعشرين من أبواب عقد البيع وشروطه من الوسائل ـ أو حسنه بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر»[٢].

الثاني عشر: ماورد من الأمر بذوق ما يذاق عند الاشتراء والنهي عن شراء ما لم يره، فراجع الباب الخامس والعشرين من أبواب عقد البيع وشروطه من الوسائل[٣].

الثالث عشر: خبر حمّاد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لايدري كم الدينار من الدرهم»[٤].

الرابع عشر: حسن عبدالله بن سنان أو صحيحه، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل، فقال: «يسمّي كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم...»[٥].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٨، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٧ ح ١ من ب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) ج ١٧ ص ٣٧٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨٠ ح ١ من ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٨ ح ١ من ب ٣ من أبواب السلف.

وربما يستفاد اشتراط التقدير في السلم من غيره ممّا ذكر في الباب المشار إليه في التذييل فراجع وتأمّل.

الخامس عشر: مادلّ على النهي عن بيع الطعام المبتاع من غير كيل: كصحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكال، قال: «لا يصلح له ذلك»[١].

وغيره من الأخبار المذكورة في باب جواز بيع المبيع قبل قبضه... من كتاب الوسائل[٢]. هذا.

الإشكال على دلالة الأدلّة على لزوم التعيين مطلقاً

ولكن يمكن منع دلالة حديث الغرر على بطلان بيع المجهول من حيث المقدار، لأنّه إن كان في البين غبن يجبر بالخيار، وإن لم يكن غبن فلا ضرر ولاغرر في البين. ولو بني على أنّ احتمال الوقوع في الغبن موجب للبطلان لكان اللازم هو الحكم ببطلان البيع المحتمل كونه موجباً للوقوع في الغبن، وهو باطل بالضرورة.

مع أنّ ما ذكر من وجوب العلم بالمقدار مستنداً إلى ما ذكر من الأدلّة موهونٌ بأُمور:

منها: الحكم بجواز بيع الغبن من غير كيل: ففي خبر صفوان عن عيص قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل، قال: «نعم حتّى تنقطع أو شيء منها»[٣].

ومنها: مادلّ على جواز بيع ما في بطون الأنعام مع الضميمة: مثل ماروى ابن محبوب عن الكرخيّ، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟ قال: «لا بأس بذلك إن لم يكن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٦ ح ٥ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) ج ١٨ ص ٦٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٨ ح ١ من ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

لا في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»[١].

فإنّه في مورد الرواية ـ مضافاً إلى عدم معلوميّة وجود الحمل وتولّده في الخارج صحيحاً ـ لايكون وزن «الأصواف» معلوماً. ورفعُ الجهالة فيه بالمشاهدة ممنوعٌ جدّاً. وإن فرض رفعهابالمشاهدةلمن هوخبرةفي ذلك فلاريب في رفعها لهإذا كانت الأصواف في عدل مشاهد.

ومنها: مادلّ على جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة: كخبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله،قال:«لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده فيما اشترى منه»[٢].

ومنها: مادلّ على جوازبيع الأجمةالّتي ليس فيهاقصب بشيءمن السمك[٣].ومقتضى إطلاقه: كفاية وجود السمك في المبيع ولو كان مجهولاً من حيث العدد والوزن.

ومنها: مادلّ على جواز شراء جزية رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام والطير إذا علم من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك[٤].

ومنها: مادلّ على جواز شراءسهام القصّابينقبل أن يخرج السهمولكن معالخيار[٥].

ومنها: مادلّ على جواز بيع الجارية بحكم المشتري: كما في صحيح النخّاس، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثمّ بعثت إليه بألف درهم، فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها منّي، وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالثمن، فقال: «أرى أن تقوّم الجارية قيمةً ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥١ ح ١ من ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٣ ح ٢ من ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٤ ح ٢ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٥ ح ٤ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٦ ح ٩ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

عادلةً، فإن كان قيمتها أكثر ممّا بعثت إليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقلّ ممّا بعثت إليه فهو له».

قلت: جعلت فداك إن وجدت بها عيباً بعد ما مسستها؟ قال: «ليس لك أن تردّها ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب منه»[١].

وهو الّذي استدلّ به في الحدائق[٢] على جواز الجهل بالثمن مطلقاً أو إذا كان الثمن معلوماً بالعنوان المذكور في الخبر.

وقد ردّه في الجواهر لوجوه:

منها: عدم الحكم فيه بصحّة البيع على نحو ما وقع بينهما، بل بثمن المثل الّذي لم يكن مقصوداً لهما[٣].

وفيه: أنّ الظاهر هو البيع بثمن المثل وجعل نظر المشتري طريقاً إلى ذلك من جهة الوثوق به وبتشخيصه.

ومنها: مهجوريّته بين الطائفة[٤].

وفيه: أنّ ذلك ليس من باب طرح الخبر، بل لعلّه من باب توجيهه في مقام الجمع مع ما تقدّم من الأخبار بعد إلقاء خصوصيّة المورد في كلّ من الطرفين.

ومنها: أنّه يحتمل أن يكون قضيّة في واقعة[٥].

ومنها: أنّه موافق للعامّة[٦].

ومنها: حمله على التوكيل في البيع[٧].

وفي كلّ ذلك ما لايخفى من خلاف الظاهر، خصوصاً الأخير، فإنّه لو كان البيع الواقع على طبق الوكالة فلا وجه لأداء الزائد، وإن لم يكن من جهة انصرافه إلى ما هو مصلحة للموكّل فاللازم هو الحكم ببطلان البيع على تقدير نقصانه عن العادلة، لاتتميم نقصانه بردّ ما نقص عنها.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٤، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) راجع الحدائق: ج ١٨ ص ٤٦٠ وما بعدها. (٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٦٢.

ومنها: احتمال أن يكون مورده صورة تلف الجارية[١].

ومنها: احتمال أن يكون المقصود هو الشراء الجديد بثمن المثل[٢].

ولايخفى أنّ الأخير مخالف لصريح الذيل الحاكم بعدم جواز الردّ بالعيب المشاهد حين المسّ المفروض كونه قبل أداء الثمن الّذي جعله للمبيع بحكمه.

ومن الموهنات لما استند إليه المشهور التعليل في بعض الروايات المتقدّمة الوارد في جواز بيع ما في بطون النعاج بضمّ الأصواف بأنّه إن لم يكن في بطونها حملٌ كان رأس ماله في الصوف؛ وكذا الوارد في جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة بأنّه إن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده فيما اشترى منه؛ والوارد في جواز بيع اللبن في الضرع بضمّ المحلوب في السُكْرُجَة بأنّه «إن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السُكْرُجَة»[٣].

وقد تقدّم الأوّلان[٤].

وأمّا الثالث فقد رواه في الوسائل[٥]، فإنّ الظاهر من التعليل المشار إليه أنّ الملاك في صحّة البيع من ناحية الغرر وجود بدل لما يعطي حتّى لايكون المعاملة موجبةً للوقوع في الضرر بحيث لا يحصل له في قبال ما يعطيه شيء.

ومنها: ما دلّ على جواز الإندار للظروف: كخبر عليّ بن أبي حمزة، قال: سمعت معمّر الزيّات يسأل أبا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك إنّي رجل أبيع الزيت ـ إلى أن قال: ـ قلت: فإنّه يطرح لظروف السمن والزيت لكلّ ظرف كذا وكذا رطلاً فربما زاد وربما نقص؟ فقال: «إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس»[٦].

ولا يخفى أنّ الذيل لا يخلو عن إشعار أو ظهور في التعليل، فإنّ الشرطيّة المذكورة ليست للاحتراز بعد وضوح تحقّقه وأنّ السؤال عن جواز ذلك في المعاملة الصادرة من الطرفين بالاختيار وطيب النفس فلابدّ أن يكون المقصودمنهابيان العلّة والملاك وأنّه ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٦٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٦٣.

(٣ و ٥) ج ١٧ ص ٣٤٩ ح ٢ من ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) في ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٦ ح ١ من ب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

لا إشكال في ذلك بعد حصول التراضي منكم.

ومنها: خبر الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يحلّ للرجل أن يبيع بصاع سوى صاع المصر». قلت: فإنّ الرجل يستأجر للكيل الكيّال فيكيل له بمدّ بيته لعلّه يكون أصغر من مدّ السوق، ولو قال هذا أصغر من مدّ السوق لم يأخذ به ولكنّه يحمله ذلك ويجعله في أمانته؟ فقال: «لا يصلح إلّا مدّ واحد والأُمناء بهذه المنزلة»[1].

وفي الوسائل عن الكافي بعد قوله «سوى صاع المصر»: «فإنّ الرجل يستأجر الحمّال...»[2].

فعلى ما في الوافي يكون التعليل بما ذكر في كلام السائل، وهو يشعر بأنّ المانع في ارتكازه عدم الرضا بالمدّ الّذي يكون غير مدّ المصر لا المجهوليّة، والإمام عليه السلام قرّره على ذلك.

وأمّا على ما في الوسائل فالأمر أوضح، لأنّ التعليل واقع في كلامه عليه السلام.

ومنها: خبر عليّ بن عطيّة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام فقلت: إنّا نشتري الطعام من السفن ثمّ نكيله فيزيد، قال: فقال لي: «وربما نقص عليكم؟» قلت: نعم، قال: «فإذا نقص يردّون عليكم؟» قلت: لا، قال: «لا بأس»[3].

وحمله على كون السفن بنفسها مكاييل معيّنة ينافي قوله: «ثمّ نكيله فيزيد»، فإنّ الظاهر منه أنّه اشترى مشاهدة على أنّه مشتمل على كيل خاصّ بنحو الحدس والتخمين الّذي لا يزيد ولا ينقص إلّا بمقدار يتسامحون فيه، وليس المفروض فيه إخبار البائع بالكيل المعيّن حتّى يكون ذلك ملاكاً لرفع الجهالة، فالظاهر أنّ مورده بيع المجهول بما يتسامح فيه إذ يكون المعاملة عقلائيّة ولكن لايكون المبيع معلوماً عند العرف، فهو ←

---

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٤٨٢ ح ٢ من ب ٧٥ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٧ ح ٢ من ب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) الوافي: ج ١٧ ص ٤٧٧ ح ١ من ب ٧٤ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع. وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨٧ ح ٢ من ب ٢٧ من أبواب أحكام العقود.

لا نظير بيع الثمار على الأشجار بالحدس والتخمين والتسامح في الزيادة والنقصان.

والظاهر اعتبار السند، لأنّه إن كان هو الحنّاط الكوفيّ كما ربما يؤيّده المتن فهو ثقة بتصريح النجاشيّ، وإن كان غيره فهو بحكم الصحيح، لنقل ابن أبي عمير.

ومنها: ماورد في جواز بيع الشيء المبتاع بدون الكيل والوزن إذا كان البيع على وجه التولية، أو إذا اكتاله بعد البيع الثاني مع شهادة وكيل المشتري الثاني، أو إذا وكّل المشتري الثاني بقبضه وكيله.

فيدلّ على الأوّل خبر معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: «ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتّىٰ تكيله أو تزنه إلّا أن تولّيه الّذي قام عليه»[١].

ويوضحه خبر عليّ بن جعفر، سأل عن أخيه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: «إذا ربح لم يصلح حتّى يقبض، وإن كان يولّيه فلا بأس»[٢].

ويدلّ على الثاني خبر خالد بن حجّاج الكرخيّ، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام من الرجل ثمّ أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله، فأقول: ابعث وكيلك حتّى يشهد كيله إذا قبضته، قال: «لا بأس»[٣].

ويدلّ على الثالث خبرجميل‌بن‌درّاج عنه عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه، قال:«لا بأس»، ويوكّل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله، قال: «لابأس»[٤].

نقله في الوسائل عن الكافي، وليس في السند من يتأمّل فيه إلّا عليّ بن حديد، وهو غير معلوم الضعف، بل نقل بعض ما يدلّ على الاعتماد عليه، فراجع هامش جامع الرواة للمتدرّب في الفنّ الفقيه النبيه البروجرديّ دام ظله.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٨ ح ١١ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٧ ح ٩ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٥ ح ٣ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٦ ح ٦ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

مضافاً إلى أُمور في خصوص الخبر:

منها: أنّ الناقل عنه مثل أحمد بن محمّد.

ومنها: أنّ الشيخ أيضاً نقله.

ومنها: نقله الصدوق في المقنع مرسلاً كما في الوسائل[١].

ثمّ لايخفى أنّ المستفاد من جميع ما ذكر من تلك الأخبار أنّه كان بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن معمولاً عندهم وكان الكيل أو الوزن عند القبض والاستيفاء لا عند البيع. والمستفاد من جميع تلك الأخبار على اختلافها عدم إشكال في البيع الأوّل من جهة عدم الاكتيال.

فحينئذٍ يمكن الاستدلال على المطلوب من عدم اشتراط العلم بمقدار المثمن بما دلّ على النهي عن البيع قبل الاكتيال، فإنّ النهي عن البيع الثاني مع السكوت عن البيع الأوّل ظاهر في الصحّة، بل ربما يدلّ عليها بالمفهوم أيضاً: ففي صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في الرجل يبتاع الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكال، قال: «لا يصلح له ذلك»[٢].

فإنّ مقتضى المفهوم: صحّة البيع الثاني إذا كان بعد الاكتيال ولو كان ذلك بعد البيع الأوّل، ولازم ذلك صحّة البيع الأوّل في الفرض المزبور، فتأمّل.

وأظهر من ذلك خبر عبدالرحمان وأبي صالح عنه عليه السلام أيضاً، إذ فيه: عنه عليه السلام مثل ذلك، إلّا أنّ فيه «لا تبعه حتّى تكيله»[٣]، فتأمّل.

ومنها: ما دلّ على جواز بيع تبن البيدر قبل أن يكال الطعام:

كصحيح زرارة، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى تبن بيدر قبل أن يداس،

---

(١) ج ١٨ ص ٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٦ ح ٥ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦٨ ح ١٤ من ب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

لا تبن كلّ بيدر بشيء معلوم، يأخذ التبن ويبيعه قبل أن يكال الطعام، قال: «لابأس»[١].

وحسن جميل، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اشترى رجل تبن بيدر كلّ كرّ بشيء معلوم، فيقبض التبن ويبيعه قبل أن يكال الطعام، قال: «لا بأس به»[٢].

والظاهر منهما أنّه كان المعمول وقوع المعاملة على التبن بنسبة الطعام، فحينئذٍ يسأل عن بيعه بالعنوان المذكور بأن يشتري تبن بيدر معيّن تبن كلّ كرّ من الطعام بمقدار معيّن من الثمن قبل أن يكال الطعام؛ ولاريب أنّ المثمن والثمن كلاهما مجهولان، إذ الفرض عدم اكتيال الطعام،بل الجهالة باقية بالنسبة إلى التبن حتّى بعد اكتيال الطعام، إذ لا يعرف بذلك كيل التبن أو وزنه.

ومنها:ما استدلّ به صاحب الحدائق رحمه الله من خبرالبصريّ،قال:سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري ببعاًفيه كيل أو وزن بغيره ثمّ يأخذه على نحو ما فيه،فقال:«لابأس به»[٣].

لكنّ الإنصاف أنّ الاستدلال به ضعيف، لوجوه:

منها: عدم وضوح السند.

ومنها: احتمال أن يكون «بغيره» تصحيف «يعيّره».

ومنها: أنّه على فرض عدم التصحيف فلاريب أنّ الاستدلال به متوقّف على رجوع ضمير «بغيره» إلى الكيل أو الوزن، ومعه لا معنى لقوله بعد ذلك: «ثمّ يأخذه على نحو ما فيه»، فالأولى بناءً عليه رجوع الضمير إلى «بيعاً» ويكون المقصود أنّه ليس مجانساً حتّى يحصل فيه الربا ثمّ يأخذ من جنس المبيع على نحو ما في المبيع أي بالقياس إليه فيصحّ المعنى ولا يتوقّف على الالتزام بالتصحيف.

ومنها: ما في الوافي عن الكافي والتهذيب والفقيه عن الصفّار، قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام :رجل قال لرجل أشهد أنّ جميع الدار الّتي لهفي موضع كذا وكذا بحدودها ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٩، الباب ١٣ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٤٩٣ ح ٥ من ب ٧٨ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٣) الحدائق: ج ١٨ ص ٤٦٤. وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٢ ح ٤ من ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه.

كلّها لفلان بن فلان وجميع ماله في الدار من المتاع، هل يصلح للمشتري ما في الدار من المتاع أي شيء هو؟ فوقّع عليه السلام: «يصلح له ما أحاط الشراء بجميع ذلك إن شاء الله»[1].

ولا يخفى أنّ الصدر وإن كان وارداً مورد الشهادة إلّا أنّ الذيل ظاهر في أنّ منشأ الإشكال صحّة شراء جميع ما في الدار بنحو الإجمال. وحمله على ما إذا كان المشتري عالماً بما في الدار حملٌ على الفرد النادر.

ومنها ما دلّ على جواز شراء الثمار ثلاث سنين أو أربع سنين معلّلاً بأنّه إن لم يخرج في هذه السنة خرج في القابل:

كحسن الحلبيّ بإبراهيم أو صحيحه، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: «لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أُخرج في قابل» ـ إلى أن قال: ـ وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسمّاة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلّها، فقال: «قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك، فلمّا رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتّى تبلغ الثمرة ولم يحرّمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم»[2].

ولا يخفى أنّ المستفاد منه أُمور:

منها: جواز بيع الثمرة المعدومة بعضها، فإنّ بيع ثمرة النخل ثلاث سنين أو أربع سنين بيع شيء معدوم بعضه.

ومنها: جواز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها على كراهة من أجل إمكان أن ينجرّ الأمر إلى الخصومة.

ومنها: أنّ المستفاد من التعليل بأنّه «إن لم يخرج في هذه السنة أُخرج في قابل» كفاية وجود المبيع في الجملة في صحّة البيع.

ومنها: أنّ المستفاد منه بالأولويّة جواز بيع الثمرة الموجودة البالغة إلى حدّ الصلاح

---

(١) الوافي: ج ١٨ ص ٦٨٢ ح ٤٣ من ب ١٠٦ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١٠ ح ٢ من ب ١ من أبواب بيع الثمار.

لا جزافاً من دون لزوم التفحّص حتّى يحصل القطع أو الظنّ بالمقدار ولا لزومِ أن يكون المبيع هو المتيقّن من الثمرة الموجودة بنحو الكلّيّ في المعيّن.

إذا عرفت ذلك فنقول: يشكل الأخذ بالدالّ من الأخبار المتقدّمة على اشتراط العلم بمقدار العوضين لوجهين:

أحدهما: أنّ الأمر يدور **بين جعل الأصل** اشتراط العلم بالمقدار واعتبار ذلك في صحّة المعاملة والالتزام بخروج بيع اللبن في الضرع عن القاعدة، وكذا الآبق مع الضميمة، وما في بطون الأنعام مع الضميمة، والصوف غير المجزوز، وما يندر للظرف، وبيع الثمار، وبيع التبن، والبيع بحكم المشتري، وبيع خراج جزية رؤوس العباد، وخراج النخل والآجام، وبيع الأجمة الخالية عن القصب إذا كان بضمّ السمك الموجود، وبيع السمك المعلوم وجوده المشكوك مقداره، وبـين حـمل «لا يصلح» أو «يكره» على الكراهة أو الإرشاد إلى المعاملة البعيدة عن توليد الخصومة أو على كون المقصود بالكيل والوزن إنّما هو في مقام القبض والاستيفاء إذا بني على أن يكون المبيع بكيل أو وزن مخصوص، ولاريب عند العرف أنّ الثاني أولى. وعلى فرض عدم الجزم بالأولويّة يرجع إلى عموم حلّ البيع والتجارة وبناء العقلاء على صحّة البيع المطابق للموازين العقلائيّة إلّا ما ردع عنه الشارع.

ثانيهما: أنّ المستفاد من الأخبار الواردة في النهي عن بيع المبتاع بغير الكيل والوزن مع كونه مكيلاً أو موزوناً والواردِ في اشتراء سفن الطعام بلاكيل وغيره صحّةُ بيع المكيل والموزون بدون الكيل والوزن حتّى في الطعام الّذي هو مورد الروايات المستدلّ بها على اشتراط العلم.

فمقتضى القاعدة لولا ما تقدّم من الإجماع المنقول والشهرة المحقّقة: عدم اشتراط العلم بمقدار الثمن والمثمن وأنّ المشروط هو العلم بحصول اليد على العوضين في الجملة.

وإن أبيت عن ذلك فلا أقلّ من الحكم بالصحّة، إذ لم يكن البيع موجباً للوقوع في الضرر قطعاً، كأن كان المبيع الطعامَ الموجود في الخارج كلّ كرّ منه بثمن معيّن أو كان

نعم، لا بأس بأن يكال جملة ممّا يعدّ* أو ممّا يوزن في أحد المكاييل ثمّ يحسب الباقي بحسابه، وهذا ليس من تقدير المعدود أو الموزون بالكيل كما لا يخفى.

البيع مشروطاً بالخيار على تقدير حصول الضرر وكون المعاملة موجبة للإضرار.

(*) كما يدلّ عليه ـ مضافاً إلى أنّه ليس جزافاً فلا يشمله النهي ـ ما تقدّم[1] من صحيح ابن مسكان الوارد في الجوز وخبر عبدالملك بن عمرو المتقدّم[2] الوارد في الزيت، فالأوّل وارد في المعدود الّذي يعدّ ثمّ يكال بحساب العدد، والثاني وارد في الموزون الّذي يوزن ثمّ يحسب بالكيل طريقاً للوزن، وحيث إنّ ذلك هو مقتضى القاعدة فلا ريب أنّه يجوز وزن المكيل أو المعدود بعد كيله وعدّه في الجملة فيكون الوزن طريقاً إلى الكيل والعدّ.

ثمّ إنّه لاريب أنّ مقتضى الخبرين اغتفار الجهل بالعدّ بما يزيد أو ينقص قليلاً، وكذا الجهل بالوزن إذا حوسب بالكيل بعد اتّزان المكيل مرّةأو مرّات،لأنّ ذلكممّا يتسامح به عند العرف،والشارع المقدّس جرى عليه ولميردع عنهبل أمضاهبماعرفت من الخبرين.

ومنه يظهر الكلام في اتّزان المكيل والمعدود، فلو عدّت مائة من الجوز ثمّ وزنت وأُعطي الباقي وزناً فلا إشكال من حيث الجهالة من حيث العدد، خصوصاً بعد معلوميّة الوزن الّذي هو الملاك حقيقةً في المطعومات.

ويجري ما ذكر في المروع أيضاً. والملاك كون أحد التقديرين صالحاً للطريقيّة إلى ما هو ملاك التقدير بنظر العرف، فإنّه معه لا يصدق الجزاف المانع عن صحّة البيع بمقتضى ما تقدّم، وليس بغرر حتّى يكون منهيّاً من حيث الغرر.

مضافاً إلى إلقاء الخصوصيّة من الخبرين بنظر العرف.

---

(١) في ص ٣٨٢.

(٢) في ص ٣٨١.

المسألة الأُولى: يجوز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع فيشتريه مبنيّاً على ما أخبر به*.

الاعتماد على إخبار البائع

(*) المستفاد من العبارة أنّ الشرط في الجواز إذا لم يعرف المشتري كيل الطعام بنفسه أمران:

أحدهما: إخبار البائع.

الثاني: وقوع الاشتراء مبنيّاً على ذلك. وهو ظاهر معقد إجماع التذكرة.

قال السيّد الماجدﷺ: قال في التذكرة: لو أخبره البائع بكيله ثمّ باعه بذلك الكيل صحّ عندنا. لكن نقل عن الرياض أنّه لاخلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على إخبار البائع[1]. فمعقد نفي خلافه جواز الاعتماد على قوله ولو لم يؤخذ شرطاً مبنيّاً عليه العقد.

وهو الّذي يظهر من عبارة القواعد، قالﷺ: ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صحّ[2].

والظاهر من عبارة مكاسب العلّامة الأنصاريّ كفاية إيقاع العقد مبنيّاً على التقدير المعيّن إذا كان الحكم دائراً مدار الغرر الفعليّ[3].

وكيف كان، ففي المسألة وجوه:

الأوّل: أنّ شرط صحّة المعاملة في فرض عدم علم المشتري هو إخبار البائع، فهو الرافع للغرر، من جهة كونه طريقاً عرفيّاً أو من جهة الاشتراط بالظنّ أو الوثوق كما ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٤٠.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٢.

(٣) راجع المكاسب: ج ٤ ص ٢٤١.

لا نشير إلى ذلك إن شاء الله تعالى؛ فحينئذٍ لو أخبر البائع بالمقدار صحّ وإن لم تكن المعاملة مبنيّةً على المقدار المخبر به كما في صورة العلم بالمقدار، فإنّ الحجّة العرفيّة أو الشرعيّة تقوم مقام العلم.

الثاني: أنّ الشرط في صحّتها وقوعها مبنيّةً على المقدار المخبر به من دون دخالة للإخبار في ذلك، فذكر الإخبار من باب كونه مقدّمةً لإيقاع العقد على المقدار المخبر به، فحينئذٍ لو لم يخبر البائع بذلك لكن أخذ مقداراً خاصّاً مورداً للمعاملة ووقعت مبنيّةً عليه تصحّ ولا مدخليّة للإخبار في صحّة المعاملة.

الثالث: كفاية أحد الأمرين وأنّ الشرط أحد الأمرين: من إخبار البائع أو وقوع البيع مبنيّاً عليه.

الرابع: لزوم كلا الأمرين، وهو المستفاد من المتن.

والتحقيق أن يقال: حيث إنّ مفروض المقال هو لزوم العلم بالمقدار وإنّ مقتضى الأخبار المتقدّمة مع قطع النظر عن الدليل الدالّ على الاعتماد على قول البائع: عدم جواز البيع جزافاً فلا شبهة في أنّه لا يحصل العلم ولا يرتفع الجزاف بصِرف أخذ المقدار في المبيع الخارجيّ، فإنّ المبيع غير معلوم المقدار في الخارج بل الثمن أيضاً بناءً على التقسيط. وكذا لا يرتفع الجزاف بصِرف إخبار البائع ما لم يوجب العلم أو الاطمينان، إلّا أن يكون قوله حجّةً معتبرة من قِبَل الشارع مطلقاً فيقوم مقام العلم، ولادليل على الإطلاق، فإنّ مقتضى خبر أبي العطارد المتقدّم[1]: التقييد بالايتمان، وفي خبر عبدالرحمان المتقدّم[2] فيه أيضاً: «في الرجل يشتري الطعام أشتريه منه بكيله وأُصدّقه» وفي خبر ابن بكير المتقدّم[3] فيه أيضاً: «إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه» فجميع ذلك ظاهر في أنّ مورد الأخبار صورة حصول الوثوق والاعتماد عرفاً بكيله أو وزنه.

والحاصل: أنّ الأرجح مع قطع النظر عمّا قدّمناه من إنكار اشتراط العلم بالمقدار هو الاعتماد على إخبار البائع إذا كان موجباً للعلم أو الاطمينان والوثوق بحيث لايكون ←

(١ و٣) في ص ٣٨١.

(٢) في ص ٣٨٠.

ولو تبيّن النقص فله الخيار*:

البيع جزافاً، ولا دخالة في وقوع العقد مبنيّاً عليه في الصحّة.

ثمّ إنّه بناءً على ما ذكرناه من أنّ الاعتماد على قول البائع من باب الوثوق فلا خصوصيّة للبائع كما هو مقتضى عبارة القواعد حيث قال﵀: «ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صحّ»[1]. فحينئذٍ يشمل إخبار البائع بالمبيع وإخباره بمقدار الثمن وإخبار المشتري بالثمن وإخباره بالمبيع.

هذا بناءً على أنّ الاعتماد عليه من باب الوثوق والاطمينان.

وأمّا لو كان مفاد الأخبار المشار إليها حجّيّة قوله تعبّداً فلابدّ من الاقتصار على قول البائع بالنسبة إلى المبيع.

ويمكن التعدّي إلى قول المشتري بالنسبة إلى الثمن بناءً على أنّ الملاك المحتمل دخالته في الحجّيّة هو المالكيّة وأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

ثبوت الخيار لو تبيّن النقص

(*) **مقتضى إطلاق المتن:** ثبوت الخيار للمشتري ولو لم يكن مغبوناً، فليس الخيار المزبور من باب الغبن. وهو الّذي اعتمد عليه العلّامة المحقّق الأنصاريّ، قال﵀: وكيف كان، فلا إشكال في كون هذا الخيار خيار التخلّف، وإنّما الإشكال في أنّ المتخلّف في الحقيقة هل هو جزء المبيع أو وصف من أوصافه؟[2]

وخلاصة الوجه في الخيار المذكور ولو لم يكن غبن في البين أنّ المفروض وقوع الاشتراء مبنيّاً على ما أخبر به البائع من المقدار فهو بمنزلة الشرط المصرّح في ضمن العقد، فكما لو صرّح بالاشتراء على أن يكون مشتملاً على الكيل الخاصّ يثبت له خيار التخلّف كذلك لو كان العقد مبنيّاً عليه، إذ لافرق بينهما في نظر العرف الحاكم ←

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٢.

(٢) المكاسب: ج ٤ ص ٢٤٣.

بثبوت خيار التخلّف إذا كان وجه الخيار المزبور بناء العقلاء على ذلك؛ وكذا لو كان الوجه في الخيار المزبور دليل نفي الضرر، من جهة عدم حصول الوصف المملوك له أو جزئه في يد المشتري، فالحكم بلزوم المعاملة بدون الوصف المذكور ضرر عليه وإن لم يكن مغبوناً، لأنّ عدم وصول ما يملكه إليه ملاك لتوجّه الضرر إليه. وعدمُ كونه مغبوناً من جهة تكافؤ المبيع الفاقد للوصف أو الجزء لما جعله من الثمن لا يوجب عدم صدق الضرر، من جهة عدم حصول مملوكه في يده فإنّه موجب لنقص ملكه وهو الضرر.

ثمّ إنّه يثبت الخيار للبائع أيضاً في الفرض المذكور وهو إخبار البائع بمقدار المبيع إذا كان الشرط المبنيّ عليه العقد منحلّاً إلى الشرطين: شرطِ عدم النقص من المقدار المبنيّ عليه للمشتري على البائع وشرطِ عدم الزيادة للبائع على المشتري.

وكذا يثبت الخيار للبائع أيضاً إذا أخبر المشتري بمقدار الثمن ووقع البيع مبنيّاً على المقدار المخبر به.

وأمّا إذا لم يكن في البين إلّا شرط واحد حاصل بإخبار البائع بمقدار المبيع ويكون محصّل الشرط عدم النقيصة على المقدار المخبر به كما هو ظاهر فرض المتن فلا خيار إلّا للمشتري في صورة تبيّن النقص.

وأمّا في صورة تبيّن الزيادة فلا خيار للبائع، لعدم اشتراط المشتري له عدمَ الزيادة، فيكون له الخيار من باب تخلّف الشرط، ولا يملك الزائد أيضاً، لوقوع البيع على المتحصّل في الخارج، فالموجود الخارجيّ ملكٌ للمشتري بتمامه.

فما في تقرير بعض مشايخ العصر كان الله لهما من «ثبوت الخيار للمشتري في صورة تبيّن الزيادة، من جهة أنّ البائع يملك الزائد، فالمبيع حينئذٍ مشاع بينه وبين المشتري وهو عيب، والظاهر عدم كون المبيع معيوباً من حيث الشركة مع البائع»[1] مردودٌ بعدم وجه لكون البائع مالكاً للزائد، لأنّه إن كان المفروض اشتراط عدم الزيادة لنفسه على المشتري فليس له إلّا اختيار الفسخ، وإن كان المفروض عدم الاشتراط كما هو الظاهر

(١) منية الطالب: ج ١ ص ٣٩٥.

فإن فسخ يردّ تمام الثمن، وإن أمضاه ينقص من الثمن بحسابه*.

من كلامه فليس له خيار الفسخ أيضاً. وعلى كلا التقديرين يكون تمام المبيع ملكاً للمشتري لوقوع البيع على مجموع المبيع مع الشرط أو بدون شرط له عليه.

وجه أنّه ينقص من الثمن بحسابه والإشكال في ذلك

(*) بمعنى بطلان البيع بالنسبة إلى المقدار الناقص.

وإن لم يمضه بل أبقاه معلّقاً فللمشتري بعد العلم بالتخلّف وأنّ المبيع ناقص بالنسبة إلى المقدار المخبر به المبنيّ عليه العقد أن يستردّ ما قابله من الثمن ولو كان مردّداً بين فسخ البيع أو الإمضاء.

ثمّ لايخفى أنّ ما ذكره في المتن هو المشهور بين الأصحاب على ما في المكاسب للشيخ العلّامة الأنصاريّ، قال في مبحث الشروط في ذيل عنوان التذكرة «لو باعه شيئاً وشرط فيه قدزاً معيّناً فتبيّن الاختلاف من حيث الكمّ...»: لا إشكال في الخيار عند تبيّن النقص، وإنّما الإشكال والخلاف في أنّ له الإمضاء بحصّته من الثمن أو ليس له الإمضاء إلّا بتمام الثمن، فالمشهور كما عن غاية المرام هو الأوّل، وقد حكي عن المبسوط والشرائع وجملةٍمن كتب العلّامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر السرائر وإيضاح النافع حيث اختارا ذلك في مختلف الأجزاءفيكون كذلك في متساوي الأجزاء بطريق أولى. ويظهرمن بعض الاستدلالات مفروغيّة الحكم في متساوي الأجزاء. وعن مجمع البرهان أنّه ظاهر القوانين الشرعيّة[1].

أقول: الوجه في ذلك أمران:

أحدهما: أنّ اشتراط الكمّ الخاصّ في المبيع وإن كان غير جعله جزءًا من المبيع بحسب المفهوم إلّا أنّ بناء العرف والعقلاءعلى المعاملةمعه معاملة الجزءفي التقسيط ←

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ٨٢ ـ ٨٣.

كما لو كالا طعاماً فاشتراه فتبيّن الغلط في الاكتيال.

ثانيهما: خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنّها عشرة أجربة، فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقّع صفقة البيع وافترقا، فلمّا مسح الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله كلّه إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الّذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه»[١].

قال قدس سره في الوسائل: ورواه الصدوق بإسناده عن عمر بن حنظلة نحوه[٢].

ولايخفى أنّ مقتضى التتبّع في كتب الرجال هو الاعتماد على سنده، فإنّ المحدّث النوريّ قدس سره أوضح وثاقة عمر بن حنظلة وصحّح سند الصدوق إليه في شرح مشيخة الفقيه، وقد قوّاه الميرزا محمّد صاحب الرجال. هذا.

مضافاً إلى تأيّده بنقل الشيخ قدس سره من دون تفاوت في النقل.

ومضافاً إلى عمل الأصحاب به حتّى أنّ الشيخ عمل بذيل الخبر على ما في المكاسب للعلّامة الأنصاريّ[٣].

وعدم العمل بذيله من جهة عدم تطابقه للقاعدة غير مضرّ بحجّيّة صدره مع أنّه نفى البعد في المحكيّ عن التذكرة من العمل بذيله ووجّهه بنحو ينطبق على القاعدة وإن كان في ذلك إشكال واضح كما ذكره الشيخ المعظّم له في مكاسبه ونقل عن الشيخ قدس سره العمل به[٤].

ويمكن أن يقال في توجيه الذيل بأنّ كون المبيع هو المحدود غير معلوم، بل لعلّ المبيع هو تلك الأرض الّتي مساحتها عشرة أجرب من دون تعلّق الغرض في مقام البيع بحدوده، فالمبيع هو عشرة أجرب من تلك الأرض المخصوصة الّتي هي مشخّصة في

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧، الباب ١٤ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ٨٦.

(٤) المكاسب: ج ٦ ص ٨٦ ـ ٨٧.

الجملة أيضاً وإن كانت غير مشخّصة من حيث الحدود. وتحديد الحدود المشار إليها في الخبر الشريف إنّما هو في مقام القبض لافي مقام المعاملة، ولعلّه المتعارف بل ولعلّه المستفاد من الخبر حيث لم يذكر الحدود في البيع بل ذكرها في الاشتراء الحاصل نوعاً بقبض المبيع، وحينئذٍ فانطباق الخبر على القواعد واضح.

ويمكن المناقشة في الوجهين:

أمّا الأوّل فلأنّه:

إن كان المقصود من بناء العرف والعقلاء على التقسيط أنّ المتعاملين يجعلان الثمن في قبال الكمّ المشترط فهو خلاف الوجدان،إذمن المعلوم أنّ الثمن جعل بإزاء الموجود الخارجيّ، لوضوح الفرق عند العقلاء بين أن يقال: «بعت هذه الصبرة من الحنطة على أنّها عشرة أكرار» أو «بعت عشرة أكرار من الحنطة الّتي هي هذه الصبرة الموجودة في الخارج»وأنّ المقصود من الأوّل جعل الثمن بإزاء الصبرة الخارجيّة والمقصود من الثاني جعل الثمن بإزاء عشرة أكرار من الحنطة بقيد كونه منطبقاً على هذا الموجود الخارجيّ، والقيد حاصل بالنسبة إلى الكمّ الموجود وغير حاصل بالنسبة إلى الناقص فيبطل.

وإن كان المقصود أنّ بناء العرف على التقسيط على رغم ما قصد المتعاقدان فهو خالٍ عن الوجه، إذ لا وجه لهذا البناء العدوانيّ؛ مع أنّ بناءهم على تسلّط الناس على أموالهم ومعه كيف يعقل وجود بناء منهم على خلاف إنشاء المتعاقدين.

وأمّا الثاني فلأنّه يمكن أن يكون الذيل وبعض القرائن الموجودة في الصدر دليلاً على كون موضوع الخبر هو ما إذا كان المبيع تلك الأرض الّتي هي عشرة أجرب، والتحديد إنّما هو في مقام القبض والإقباض لا في مقام البيع، وحينئذٍ إذا لم يكن مالكاً لجنب الأرض المبيعة ما يتمّ به عشرة أجرب فلا محالة يكون ملكاً لغيره، فالمبيع بالوصف المشترط متحقّق إلّا أنّه ليس جميعه ملكاً للمشتري فيكون داخلاً في مسألة «من باع ما يملك وما لايملك»والتقسيط فيه واضح بخلاف ما نحن فيهالمفروض فيه عدم تحقّق ما اشترط من الكمّ.

المسألة الثانية: الظاهر أنّه يكفي المشاهدة في بيع الحطب*

فتحصّل أنّ ما ذكره في المتن وفاقاً للمشهور غير واضح، ولذا حكي عن عدّة منهم العلّامة في صريح القواعد والإيضاح وحواشي الشهيد والميسيّة والكفاية وجامع المقاصد عدم التقسيط. وقد يفصّل بين ما إذا كان المبيع ذا أجزاء متساوية كالحنطة فيحكم بالتقسيط وما إذا لم يكن كذلك كالأرض فلا يحكم بالتقسيط، وهو الّذي حكي عن المبسوط [1].

والوجه في عدم التقسيط في الثاني أنّ الفائت لا يعلم قسطه من الثمن، لأنّ المبيع مختلف الأجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان من الأرض مثلاً.

ويجاب بأنّه يمكن التقسيط على فرض تضاعف كلّ جزء من الأرض في مفروض الخبر، فإنّه الظاهر من الدليل الدالّ على التقسيط من خبر ابن حنظلة أو بناء المتعاملين، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة. وتمام الكلام في مبحث الشروط إن شاء الله تعالى.

كفاية المشاهدة في مثل الحطب والتبن والغنم غير المسلوخ وغير ذلك

(*) بعد ما فرضنا من اعتبار العلم بمقدار العوضين فالحكم بكفاية المشاهدة في بعض الأشياء في الجملة ـ كما عن غير واحد من الأصحاب بل لعلّه إجماعيّ كما ادّعي بالنسبة إلى بعض الأشياء ـ من باب جريان العادة بذلك وعدم تقدير ماليّته بالكيل والوزن، فالميزان هو المقدار الّذي يشاهد ويكون مورداً للحدس والتخمين كما في بيع الثمار على الأشجار وبيع الزرع، فالملاك في كفاية المشاهدة هو وقوع التقدير في العرف بها، سواء كان ذلك من باب كون الشيء قليل القيمة والمبيع كثير الحجم كالتبن والحطب أو كان ذلك من باب كون المبيع الخاصّ مشتملاً على أجناس متفاوتة القيمة جدّاً كالغنم غير المذبوح بل غير المسلوخ منه، فإنّه مشتمل على اللحم والجلد والأمعاء ←

(١) راجع المكاسب: ج ٦ ص ٨٣ ـ ٨٥.

قبل أن يحلّ حمله* وصار كومة منه والتبنِ قبل أن يفرغ من وعاء حمله** وصار صبرة منه. ومثلهما كثير من المائعات المحرزة في القوارير، فهي ليست من الموزون قبل أن يفرغ منها، ويكفي في بيعها المشاهدة وبعد ذلك تكون منه؛ بل الظاهر أنّ مثل ذلك المذبوح من الغنم، فإنّه قبل أن يسلخ جلده يكفي فيه المشاهدة وبعده يحتاج إلى الوزن. وبالجملة قد يختلف حال شيء باختلاف الأحوال والمحالّ*** يكون من الموزون في محلّ دون محلّ وفي حال دون حال.

ولا يحصل بالوزن نوعاً أكثر ممّا يحدس بالمشاهدة وإن حصل فهو قليل لا يعبأ به في مقام الماليّة.

(*) بل قبل أن يحمل وبعده إذا كان المبيع كومة منه، بخلاف ما إذا كان المبيع قليل الحجم وكان اتّزانه سهلاً فإنّه يوزن حينئذٍ، وكذا الكلام بالنسبة إلى التبن.

ولا يخفى أنّه حيث عرفت الملاك في كفاية المشاهدة لا يكون الحكم المذكور في المتن بالنسبة إلى المذكورات حكماً كلّيّاً سارياً بالنسبة إلى جميع الأزمنة والأمكنة، فحينئذٍ لو صار التبن غالياً أو سهل وزنه كما في هذا العصر وصار مثل التبن موزوناً فمقتضى قاعدة اعتبار العلم بما هو ملاك التقدير في الماليّة هو وجوب الوزن.

(**) قد عرفت في التعليق المتقدّم أنّ الملاك لعدم الوزن بالنسبة إليه وما قبله وأمثالهما كثرة حجم المبيع مع كون القيمة رخيصة لا يعبأ عند العرف بالزيادة والنقيصة، فحينئذٍ لو كان المبيع صبرة منه لافرق بين ما قبل الحمل وحين الحمل وما بعده.

إن قلت: لا وجه لعدّ بيع الحطب والتبن حال كونهما في وعاء الحمل ممّا يباع بالمشاهدة بل الوعاء كيل عند العرف.

قلت: لا يعتبر الحمل كيلاً عند العرف ولذا يختلف كثيراً وتختلف القيمة باختلافه.

(***) ما ذكره قبل ذلك من الأمثلة مربوط بالاختلاف باختلاف الحال ولم ينبّه ﷺ

وقبل ذلك على الاختلاف باختلاف المحلّ حتّى يكون الذيل جملة ما نبّه عليه في الصدر، لكن أصل المطلب صحيح فإنّه يختلف الشيء باختلاف المحلّ.

لكن قال الشيخ العلّامة الأنصاريّ بالنسبة إلى صورة اختلاف المحلّ ما لفظه: فإن اختلف البلاد في التقدير والعدم فلا إشكال في التقدير في بلد التقدير. وأمّا بلد عدم التقدير فإن كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة، وإن كان لعدم مبالاتهم بالغرر وإقدامهم عليه خرصاً مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم[1].

ولايخفى أنّ التفصيل المذكور جاءٍ فيما لايقدّر في جميع البلاد أيضاً وبعد ذلك، من جهة أنّ البناء في المعاملة على المعاوضة وإحراز كلّ واحد من الطرفين ما يساوي العوض الّذي يأخذه الآخر لا على المقامرة، واختبار الحظّ والنصيب متحقّق في بلد واحد أيضاً. هذا كلّه بيان الملاك فيما يكفي فيه المشاهدة بحسب نظر الأصحاب رضي الله عنهم.

وأمّا الدليل عليه فيمكن أن يلخّص في اُمور:

الأوّل: أنّه مع تعارف البيع بالمشاهدة وكون منشأ التعارف هو التسامح في المقدار لا الخرص على المقامرة كما هو المفروض لا يصدق الغرر، لأنّ ما اُحرز بالمشاهدة المبنيّة على الحدس والتخمين هو الّذي يساوي ما أعطاه من الثمن، فإنّه وإن كان وزنه مجهولاً لكن مقدار ماليّته معلومة ومعه لا يصدق الغرر عرفاً.

الثاني: ورود النصّ في بعض تلك الأشياء.والظاهر أنّ الملاك هوعدم التقدير بالوزن وكفاية المشاهدة في كمّيّة الماليّة العرفيّة، وقد تقدّم[2] ما يدلّ على جواز بيع التبن مع عدم العلم بكيله ووزنه.

الثالث: قيام السيرةالمستمرّة على ذلك ولم‌ينقل نهي بالخصوص‌عن بيع تلك الأشياء بالمشاهدة، ولا يكفي عموم نهي الغرر لذلك.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٣٧.

(٢) في ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.

لكنّ الإنصاف: أنّ الغرر بالمعنى الّذي هو مبنى الأصحاب ويحكمون بصدقه على بيع المكيل والموزون جزافاً مع المشاهدة الموجبة للحدس والتخمين صادق في المورد أيضاً، فإنّ حمل الحطب والتبن كما يكون مجهولاً من حيث الوزن كذلك يكون مجهولاً من حيث الماليّه أيضاً لكنّهم يتسامحون في ذلك كما في بيع الثمار على الأشجار؛ فمن يشتري حملاً من التبن ويريد أن يبيعه شيئاً فشيئاً يحتمل أن لايكون ما يحصّله من بيعه كذلك مساوياً لما يبذله من الثمن كما أنّ البائع للتبن يحتمل أن يكون زائداً بالنسبة إلى المقدار الّذي يأخذه من الثمن لكن يتسامح في ذلك؛ وبعد كون المراد من الغرر كلّ بيع لا يؤمن معه من الوقوع في الضرر ـ قليلاً كان الضرر أو كثيراً ـ فالنهي شامل له. والصدق المذكور أوضح بالنسبة إلى ما لايكون ملاك كفاية المشاهدة فيه هو التسامح وعدم ماليّة غالية للمبيع كما في التبن،كالغنم غيرالمسلوخ فإنّ الملاك فيه ـ كما عرفت ـ اختلاف الجنس في الموجود الواحد، فإنّ الاختلاف المحتمل فيه إن كان بمقدار منّ أو نصف منّ من اللحم كان غرراً بالمعنى المشهور عند الأصحاب.

ولعمري إنّ ذلك أيضاً من القرائن على ما ذكرناه خلافاً للمشهور ووفاقاً لصاحب الحدائق والمحقّق الأردبيليّ بل للمرتضى والشيخ﵉ على مامرّ من كلامهما من عدم اعتبار العلم بالمقدار.

وأمّا حديث نفي الغرر فالقدر الّذي يمكن الاستدلال به هو ما إذا كان المال المبذول في مظنّة الهلاكة لعدم وصول عوضه إلى صاحبه كالعبد الآبق والطير في الهواء.

وأمّا إذا كان أصل وجود العوض معلوماً وكانت المعاملة عقلائيّة فصدق الغرر غير معلوم لوجهين:

أحدهما: مامرّ من أنّه مع عدم حصول الغبن في الواقع لا ضرر ومع حصوله يجبر بالخيار.

ثانيهما: أنّ مقتضى بعض التعريفات أنّ الغرر هو الوقوع في مظنّة الهلاكة: فعن القاموس: غرّر بنفسه تغريراً أو تغرّةً أي عرّضها للهلكة،والاسم الغرر.وقد حكي عن ﵀

المسألة الثالثة: الظاهر عدم كفاية المشاهدة في بيع الأراضي* الّتي يقدّر ماليّتها بحسب الخيط والذراع، بل لابدّ من الاطّلاع على مساحتها؛ وكذلك كثير من الأثواب قبل أن يخاط أو يفصل.

الأساس والمصباح والمغرب والمجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثّلاً له في الثلاثة الأخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء[1]؛ وصدق الخطر على المشاهد المحتمل زيادته ونقيصته في الجملة غير واضح.

هذا كلّه، مضافاً إلى ما لابدّ من القول بصحّة البيع فيه جزافاً ممّا مرّ وغيره، ويبعد أن يكون جميع ذلك تخصيصاً للقاعدة.

الظاهر عدم كفاية المشاهدة في الأرض والثوب

(*) **قال**ﷺ **في القواعد:** وتكفي المشاهدة في الأرض والثوب وإن لم يُذرعا[2].

وقال السيّد الماجدﷺ بعد ذلك: إجماعاً كما في التذكرة قال: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صحّ كالثوب والدار والغنم بالإجماع. قال الشهيد في حواشيه: لأنّ الثلاثة أجزاؤها مختلفة. وفي المبسوط والسرائر: بيع الثوب المشاهد صحيح بلاخلاف[3].

أقول: بعد فرض الغضّ عمّا ذكر من إمكان منع اعتبار العلم بالمقدار يمكن أن يقال: إنّ ما جرت عليه العادة من بيعه بصِرف المشاهدة على أقسام:

لأنّه إمّا أن يكون ذلك بالعادة النوعيّة المستقرّة عليها في جميع البلاد، **وإمّا أن تكون** تلك عادة بلدة من البلاد.

وعلى القسمين: إمّا أن يكون الاكتفاء بالمشاهدة من باب التسامح في التفاوت

---

(١) راجع المكاسب: ج ٤ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٢.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٣٨.

المحتمل، وإمّا أن يكون من باب الإقدام على الغبن المحتمل في قبال احتمال النفع الكثير الّذي هو مبنى الإقدام على القمار.

وعلى الأقسام: إمّا أن يكون البيع فيه منحصراً بالمشاهدة، وإمّا لايكون منحصراً بها بل قد يوزن أو يكال أو يُذرع وقد يكتفى بالمشاهدة.

وعلى جميع الفروض: إمّا أن تكون العادة على ذلك حادثة، وإمّا أن تكون قديمة متّصلة بصدر التشريع.

ولاريب أنّ المتيقّن من الأقسام هو ماجرت عليه العادة النوعيّة بالمشاهدة من باب التسامح مع الانحصار والاتّصال بصدر التشريع، لكنّ الظاهر بل المقطوع أنّ استقرار العادة على الاكتفاء بها كافٍ في الجواز ولايتوقّف على الانحصار، والظاهر عدم لزوم الاتّصال إلى زمان المعصوم بل وجود سنخه في زمانهم وعدم الردع عنه كافٍ في الكشف عن إمضاء الصحّة العرفيّة؛ فحينئذٍ يمكن أن يقال بكفاية المشاهدة في كلّ ماجرت العادة النوعيّة عليه من باب التسامح أو اختلاف الأجزاء بحيث لا يحصل من الوزن أو الكيل أو الذرع نوعاً أكثر ممّا يحصل من المشاهدة إلّا بمقدار يتسامح فيه كالغنم غير المسلوخ ولو لم تكن المشاهدة هي الطريق المنحصر كما أُشير إلى ذلك في الجواهر[1]؛ وحينئذٍ فالبحث عن المصاديق خارج عن شأن الفقيه كما أنّ الإجماع على الاكتفاء بالمشاهدة في بعض العصور بالنسبة إلى الثوب ـ مثلاً ـ لايكون حجّة لعصر آخر، لقوّة احتمال كون الثوب في العصر السابق ممّا يكتفى فيه بالمشاهدة وأين من هذا العصر الّذي يكون لكلّ شبر منه قيمة غالية عالية.

ولعلّ الاكتفاء بالمشاهدة في العصر السابق من باب أنّ كلّ طاقة كانت معدّة لملبوس خاصّ وكان ملاك ماليّته ذلك وكان ذلك محرزاً والزيادة عنه كانت ممّا يتسامح فيها، أو كانت كلّ طاقة منها مشتملة على مساحة معيّنة في النوع بحيث قلّ ﴿

(١) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٨٨.

نعم، إذا تعارف عدد خاصّ في أذرع الطاقات من بعض الأثواب جاز بيعها وشراؤها اعتماداً على ذلك التعارف* ومبنيّاً عليه، نظير الاعتماد على إخبار البائع** والبناء عليه.

لا ما يتّفق النقصان عنه ولذا كان يتسامح فيه، وحينئذٍ لا يمكن قياس ما يسمّى في العصر بـ«فاستوني» بذلك من جهة إجماع التذكرة الّذي يقوى كونه منعقداً على ما هو المرسوم في الثوب في عصره.

جواز الاعتماد على المتعارف

(*) إن كان موجباً للوثوق، بل للاكتفاء بالظنّ وجه قويّ، وهو أنّه بعد ما كان الملاك في جواز الاكتفاء بالمشاهدة هو التسامح في التفاوت فكما أنّ منشأ التسامح قد يكون عدم العبرة بالمحتمل لقلّة التفاوت كذلك قد يتسامح لعدم العبرة بالاحتمال، فيصير عدم العبرة به ملاكاً لتقدير المال بالطاقة المعيّنة، فتأمّل.

(**) قديتراءىٰ من العبارة ثبوت الخيارللمشتري على تقدير التخلّف عن المتعارف، وهذا جارٍ في الكيل الّذي يبنى عليه المعاملة طريقاً إلى الوزن والعدّ، وقد نبّه على ذلك الشيخ العلّامة الأنصاريّ في آخر مسألة إخبار البائع بمقدار المبيع[1].

لكنّ الإنصاف: أنّ العبارة ليست ظاهرة في التنظير في جميع الأحكام. وأمّا أصل ثبوت الخيار فهو صحيح لو كان العقد في مثل المفروض في المتن أو في عبارة الشيخ المعظّم له ﷺ مبنيّاً على المداقّة وعدم التسامح في مقدار التفاوت، والظاهر من طريقة العرف خلافه كما لايخفى، فتأمّل.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٤٤.

المسألة الرابعة: إذا اختلفت البلدان في شيء ـ بأن كان موزوناً في بلد مثلاً ومعدوداً في آخر ـ فالظاهر أنّ المدار على بلد المعاملة*.

في ما إذا اختلف البلدان في شيء من حيث الكيل والوزن والعدّ

(*) فإنّه لا يعرف كمّيّة ما يكون مالاً في بلد المعاملة إلّا بملاحظة ما جعل فيها ميزاناً لكمّيّة المال؛ فالمتعاقدان اللذان هما من أهل بلد يبيعون الجوز غير المقشّر وزناً إذا تعاقدا على بيع الجوز في بلد يباع بالعدّ فإن كان بيعهما واقعاً على الوزن الخاصّ من الجوز لا يدري المشتري كم حصل عنده من عدد الجوز الّذي هو ملاك تقدير الماليّة في تلك البلدة ولايدري البائع أنّه رابح أو مغبون بحسابها. ويظهر من الجواهر[1] كفاية أحد الأمرين من مراعاة بلد العقد أو بلد المتعاقدين.

ويمكن أن يقال: إنّه يختلف الحكم باختلاف غرض المتعاقدين:

فإن كان غرضهما إحراز المال لبلدهما أو بلد ثالث فلهما مراعاة ذاك البلد لابلد العقد ولا بلد المتعاقدين، فمن تعلّق غرضه بإحراز مقدار خاصّ من الجوز في بلدة طهران مثلاً وراعى في اشترائه ما هو الملاك في كمّيّة الماليّة فيها لم يتوجّه إليه غرر، وكذا بالنسبة إلى البائع فإنّه لو فرض تعلّق غرضه بتملّك ثمن الجوز الّذي يكون فيها ويقدّر فيها فلم يتوجّه إليه غرر كما أنّه يجوز لهما مراعاة بلد العقد حينئذٍ لدفع الغرر والجزاف بذلك أيضاً.

وأمّا إن لم يكن غرضهما إلّا إحراز المال والحصول عليه مثمناً أو ثمناً في بلد العقد فالظاهر لزوم مراعاة ما هو المعمول فيه، لعدم رفع الغرر بصِرف كون المدار في بلد المتعاملين هو العدّمثلاً، فإنّه لافرق بين من يكون من أهل بلديكون ميزانه غيرميزان ←

(١) ج ٢٣ ص ٦٨٧.

الثالث: معرفة جنس العوضين* وأوصافهما الّتي تتفاوت بها القيمة وتختلف لها الرغبات.

بلد العقد وغيره ممّن هو مطّلع على ميزان ذلك البلد بعد عدم تعلّق الغرض بكون المال في بلدهما الأصليّ.

والحاصل: أنّ إطلاق المتن من كون المدار مطلقاً على بلد العقد منظورٌ فيه، كما أنّ إطلاق الجواهر من التخيير بين بلد العقد والمتعاقدين أيضاً محلّ نظر وإشكال:

أمّا الأوّل فلأنّه لا يمكن القول بأنّ من تعلّق غرضه من البائع والمشتري بتملّك متاع خاصّ في بلدهما أو بلد ثالث ثمّ خرجا من تلك البلدة وأتيا إلى بلدة أُخرى لاغرض لهما بها أنّه يجب مراعاة معيار ذلك البلد بصِرف كون العقد واقعاً فيه، فإنّه خروج عن طريقة العرف والعقلاء بدون إيجاب من الشارع.

وأمّا الثاني فلأنّه مع عدم تعلّق غرضهما بحصول المال في بلدهما فأيّ فرق بينهما وبين غيرهما من غير أهل بلدهما المطّلع على معياره حتّى يقال بجواز مراعاة بلدهما وعدم جواز مراعاة الغير الّذي هو مطّلع على معياره لذلك مع أنّ المعلوم عدم رفع الغرر بناءً على ما هو المشهور في معناه بذلك.

ثمّ لايخفى أنّ في حكم المكيل والموزون والمعدود ما يكتفى فيه بالمشاهدة من أنّ المعيار بلد العقد أو أحد الأمرين من بلد المتعاقدين وبلد العقد أو بلد العقد إلّا إذا تعلّق الغرض بحصول المال في بلد آخر فيحكم بالتخيير، وهو العالم بالحقائق والأسرار.

الثالث من الشروط: معرفة جنس العوضين وأوصافهما

(*) قال في الجواهر مازجاً كلامه بكلام المحقّق قدّس الله أسرارهما: الشرط «الرابع: أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف، فلو باع بحكم أحدهما» أو ثالثٍ أو عرفٍ أو عادةٍ في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه «لم ينعقد» البيع، بلاخلاف أجده فيه بيننا في

لا أصل اعتبار العلم إلّا من الإسكافيّ[١]. ثمّ نقل بعد ذلك كلام الإسكافيّ[٢]. ويظهر منه أنّ كلامه في اعتبار العلم بالقدر لا في اعتبار العلم بالجنس والوصف.

ويمكن أن يستدلّ لذلك بأُمور:

منها: ماتقدّم من عدم الخلاف المؤيّد بما نرى منهم التسالم عليه في الفروع المختلفة: مثل لزوم اختبار الطعم واللون والرائحة فيما تختلف قيمته باختلاف ذلك، ومثل كفاية التوصيف الرافع للجهالة، ومثل جواز الاعتماد على الرؤية السابقة، ومثل جواز الاعتماد على أصالة الصحّة وعدم لزوم الاختبار ولا التوصيف بالنسبة إلى الصفات الدخيلة في الصحّة، وغير ذلك.

ومنها: حديث النهي عن الغرر المتقدّم[٣].

ومنها: أنّ معرفة الجنس والوصف أولى بأن تكون شرطاً في صحّة البيع بالنسبة إلى المقدار، خصوصاً بعض مراتب معرفة الجنس والوصف بالنسبة إلى بعض مراتب العلم بالمقدار.

ومنها: خبر محمّد بن العيص، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق، يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: «نعم، فليذقه ولا يذوقنّ ما لا يشتري»[٤].

والإيراد في دلالته على اللزوم من باب كون الأمر وارداً مورد توهّم الحظر من جهة «كون الذوق قبل الاشتراء تصرّف في مال الغير» يمكن دفعه بأنّه لو كان المقصود من الجواب صِرف رفع الحظر لكان قوله عليه السلام «نعم» كافياً في ذلك، فقوله «فليذقه» بعد رفع الحظر بقوله «نعم» مشعر أو ظاهر في الوجوب خصوصاً مع اقترانه باللام.

وإن شئت قلت: إنّه بعد قوله «نعم» لا يتوهّم الحظر فليس الأمر بالذوق في موقع توهّمه.

ومنها: خبر عبدالأعلى بن أعين، قال: نُبّئت عن أبي جعفر عليه السلام أنّه «كره

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٥٢.

(٣) في ص ٣٧٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٥ ح ١ من ب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

شراء ما لم تره»[١].

ومنها: خبر محمّد بن سنان، قال: نُبّئت عن أبي جعفر عليه السلام أنّه «كره بيعين: اطرح وخذ على غير تقليب، وشراء ما لم تر»[٢].

ويمكن المناقشة في الجميع:

أمّا الأوّل فلأنّ كشف الإجماع من عدم العلم بالخلاف وعنوان المسائل الأُخرى من بعضهم مشكل.

مع أنّه لا يكشف عن وجود نصّ معتبر ولا عن فتوى المعصوم من غير الطرق الّتي ذكرت، فلعلّ منشأه ما ذكر بعد الوجه الأوّل.

وأمّا الثاني ففيه أوّلاً: ما عرفت من عدم وضوح دلالة الحديث إلّا على النهي عن إيقاع المال بواسطة البيع في معرض الهلاكة والضياع، بأن يحتمل أن لايكون في قباله مال أصلاً،فإنّه المستفاد من بعض كلمات اللغويّين،ومن التفسير بالخطر، ومن التمثيل له بالسمك في الماء والطير في الهواء، ومن بعض التعليلات الواردة في الروايات المختلفة: كالوارد في جواز بيع الآبق مع الضميمة، وبيع ما في بطون النعاج بضمّ الأصواف، وبيع اللبن في الضرع بضمّ المحلوب في السُكُرُّجة الراجعة إلى أمر واحد وهو وجود البدل للثمن الّذي أُعطي في مقام البيع. وقد تقدّم ذلك[٣] وقد مرّ ما يوضحه، فراجع وتأمّل.

وثانياً: بعد فرض عدم الضرر من جهة أنّه إن كان الثمن مساوياً للمبيع فلا ضرر، وإن لم يكن فله خيار الغبن لايصدق عنوان الغرر الّذي هو إيقاع المال في خطر النقص.

وثالثاً: لاضرر إلّا من ناحية أن لايكون المعوّض مساوياً للعوض، وهذا غيرمشمول لحديث الغرر بالإجماع؛ كيف؟! ولو كان ذلك مشمولاً له لكان البيع المحتمل للغبن باطلاً، وكان كشف الغبن موجباً للقطع ببطلانه، لا موضوعاً لإعمال الخيار.

ورابعاً: مع قطع النظر عن ذلك لا غرر لو شرط كلّ واحد الخيار أو كان في البين

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ٢ و٣ من ب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) في ص ٣٨٦.

لا خيار بحيث يعرف في زمانه جنس المبيع ووصفه كما لو كان المبيع حيواناً.

وخامساً: مع قطع النظر عمّا ذكر يكون الدليل المذكور أخصّ من المدّعى، إذ قد يعلم عدم الضرر مع فرض عدم العلم بالجنس أو الوصف؛ فلو فرض كون المبيع مردّداً بين الفرس والبغل وكان قيمة كلّ منهما واحداً وكان الغرض المترقّب مترتّباً عليهما فلا غرر قطعاً.

وأمّا الثالث فلما عرفت في المقيس عليه من عدم وضوح اعتبار العلم بالمقدار.

مع إمكان أن يقال: إنّ القياس مع الفارق، إذ في المقيس عليه لو كان المبيع مردّداً بين الزائد والناقص فيقطع بتوجّه الضرر إلى أحد المتعاملين وإن كان مردّداً بينهما مع احتمال التساوي يحتمل توجّه الضرر إلى أحدهما. وإن لم يكن النقص محتملاً واحتملت الزيادة فيحتمل توجّه الضرر إلى البائع كما أنّ العكس موجب لاحتمال توجّه الضرر إلى المشتري. نعم، لو علم أحدهما المقدار وعلم الآخر بعدم توجّه الضرر إليه لا يكون غرراً في البين وهو نادر جدّاً؛ فالمنع عن البيع الّذي لا يكون مقدار العوضين معلوماً لا يستلزم المنع عن البيع الّذي لا يكون جنسه أو وصفه معلوماً. مضافاً إلى أنّ القياس باطل إلّا إذا علم بما هو ملاك للحكم واقعاً.

ويمكن أن يكون الوجه في اعتبار العلم بالمقدار كثرة الابتلاء بذلك، إذ لا يعرف المقدار بالمشاهدة فلابدّ من الاتّزان أو الاكتيال وذلك لا يخلو عن صعوبة، وهذا بخلاف الجنس والوصف فإنّهما يعرفان بالمشاهدة أو الاختبار الّذي هو في غاية السهولة.

وأمّا الرابع فلعدم اعتبار السند.

مضافاً إلى عدم وضوح الدلالة، من جهة قوّة احتمال كون كلمة «فليذقه» تأكيداً وبياناً لقوله «نعم»، بل هو المستفاد عرفاً من الكلمة الّتي يؤتى بها بعد «نعم» أو «بلى». ويمكن أن يكون النكتة في البيان والتأكيد بيان وضوح ذلك وأنّ المعاملة في العرف متوقّفة عليه وأنّ من يعرض متاعه للبيع لابدّ وأن يرضى بذلك وأنّ من يشتري لابدّ له بحسب ما تقتضيه الاعتبارات العرفيّة والعقليّة أن يذوق ما يكون ماليّته بطعمه.

وأمّا الخامس والسادس فلضعف السند بالإرسال وغيره.

وذلك إمّا بالمشاهدة أو بالتوصيف الرافع للجهالة*.

مضافاً إلى أنّ نسبة الكراهة إليه عليه السلام ربما ينافي التحريم الشرعيّ الإلهيّ عرفاً، أو معه لايكون الكلام ظاهراً في التحريم.

جواز الاعتماد على التوصيف الرافع للجهالة

(*) قال رحمه الله في **الجواهر** مازجاً كلامه بكلام المحقّق رحمه الله: «يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف» القائم مقام الاختبار «كما» يقوم مقام الرؤية، من غير فرق بين حضور العين وغيبتها، وعدالة الواصف وفسقه؛ ولذا صحّ أن «يشتري الأعمى الأعيان المرئيّة» به. بلاخلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، عدا ما في محكيّ السرائر: من قوّة احتمال عدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف.

وفيه: عدم الفرق بعد فرض الجواز به لكونه صالحاً لرفع الجهالة والغرر، بل لعلّ الحاضر أولى من الغائب[1].

وفيه ـ لولا الإجماع ـ : أنّه على فرض لزوم حصول العلم أو الاطمينان بجنس العوضين ووصفهما فكيف يرتفع الجهالة بالتوصيف من الفاسق غير الموثّق.

ويمكن أن يقال: إنّه حيث لا دليل على لزوم العمل فليس في البين ما يجب مراعاته إلّا عدم لزوم الغرر، وهذا يحصل بالتوصيف، فإنّه موجب للخيار لولا الوصف المذكور، فلا غرر في البين ولا دليل على لزوم العلم أو الاطمينان.

ويمكن الاستدلال لذلك أيضاًبما تقدّممن الدليل علىالاعتمادبإخبارالبائع بالمقدار، من جهة عدم الفرق بين المقدار والوصف.

ولكنّ الاستدلال المذكور مبنيّ على جواز الاعتماد على إخباره ولو لم يفد العلم والاطمينان،وقدعرفت أنّه خلاف التقييدبالايتمان كما في بعض الأخبار والتعبير عنه

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٩٥ ـ ٦٩٦.

ويجوز الاكتفاء بالرؤية السابقة* إذا لم يعلم تغيّر العين[١].

بالتصديق كما في بعضها الآخر.

ويمكن أن يقال في المسألتين أيضاً كما أُشير إليه سابقاً بأن التوصيف والاشتراء مبنيّاً عليه الّذي هو بمنزلة ذكر الوصف في المبيع لفظاً وكذا الاشتراء مبنيّاً على ما أخبر به البائع موجبٌ لمالكيّة الوصف والمقدار المبنيّ عليه العقد فالمشتري للعين الموصوفة مالك للوصف أيضاً،وفقدان العين للوصف المذكور لاينافي المالكيّة فإنّ تعلّقهابالمعدوم غير عزيز.

ويترتّب على ذلك جواز الإسقاط وجواز فسخ العقد، وحيث إنّ ما ملكه المشتري بالتوصيف معلوم وإن كان وجوده غير معلوم فلا جهالة في المبيع، والقدرة على التسليم ليس شرطاً بالنسبة إلى مجموع ما ملكه المشتري كما دلّ عليه الدليل، والغرر الجائي من قبل عدم تسليم الوصف مرتفع بالخيار فلا إشكال في ذلك.

لكنّ الإنصاف: أنّ اعتبار مالكيّة الوصف المعدوم غير الممكن إيجاده في العين عند العقلاء غير واضح، وهذا غير مالكيّة العمل المعدوم فعلاً الممكن إيجاده فإنّ أثرها واضح، وكون جواز الإسقاط والخيار كافياً في اعتبار الملكيّة والمالكيّة غير واضح.

ثمّ الظاهر أنّ مراد المتن من التقييدبالرافع للجهالةأن يكون التوصيف تامّاًفي تعريف المتاع من حيث هوتوصيف،وليس ناظراً إلى الواصف حتّى يستفاد منه لزوم كونه عادلاً أو ثقةً حتّى يرتفع الجهل بتوصيفه.

جواز الاكتفاء بالرؤية السابقة

(*) المرئيّ أو المعلوم سابقاً على أقسام:

الأوّل: أن يكون التغيّر عن الصفات السابقة على خلاف العادة كالأرض والأواني

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٢.

والحديد. وهذا لا إشكال في جواز البيع اعتماداً على الرؤية السابقة، لحصول العلم العاديّ بالصفات فلا غرر ولا جهالة في البين، ولم يعلم خلاف في ذلك إلّا من بعض الشافعيّة وأحمد في إحدى الروايتين عنه على ما في مفتاح الكرامة[١].

الثاني: أن يكون التغيير على وفق العادة وكانت مقتضية للتغيّر فلا إشكال عندهم في عدم جواز الاكتفاء بالرؤية السابقة.

الثالث: ما إذا كان التغيّر وعدمه محتملاً بحسب العادة فظاهرهم جواز الاعتماد فيه بالرؤية السابقة كالقسم الأوّل:

قال في القواعد: ولو احتمل التغيّر صحّ، للاستصحاب[٢].

وقال السيّد الماجد: فلو رأىٰ مالاً يتغيّر عادةً أو ما يحتمل التغيير وعدمه والحال أنّه على ما رآه لم يتغيّر لزم البيع قولاً واحداً[٣].

ولا يخفى ما في هذا القسم من الإشكال، لعدم إحراز بناء العقلاء على عدم التغيّر حتّى يكون أمارة عقلائيّة يعتمد عليها ويثبت بها الوصف ويقوم مقام العلم والاطمينان.

مع أنّه لو كان كذلك فالمتيقّن هو ترتيب ما هو مترتّب على عدم التغيّر، لا ما هو مترتّب على العلم أو الوثوق بذلك، والمفروض في المقام أنّ الشرط هو العلم بالجنس والصفة.

ومنه يظهر الإشكال في الاستصحاب، فإنّه لا يقوم مقام العلم وليس الأثر مترتّباً على واقع عدم التغيّر بل على العلم أو الوثوق بذلك.

هذا بناءً على اعتبار العلم بالجنس والوصف.

وأمّا بناءً على كون الحكم دائراً مدار الغرر فلو اشترى في الفرض المذكور مبنيّاً على الرؤية السابقة ومشترطاً ذلك على البائع فلا يبعد الصحّة، لأنّه في صورة التخلّف يرتفع الضرر بالخيار.

---

(١) ج ١٣ ص ١٨٨.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٥.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٨٩.

وإن اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردّد[١]*.

ثمّ لايخفى أنّه لا أرى فرقاً بين الاعتماد على الرؤية السابقة في الوصف وبين الاعتماد عليها في المقدار؛ فلو علم المشتري بوزن المبيع أو كيله أو عدّه ثمّ مضى زمان يحتمل فيه النقصان عن المقدار المعلوم سابقاً فحكمه حكم الوصف بحسب الظاهر وإن لم أر من نبّه عليه من الأصحاب بل ذكروا الاعتماد على الرؤية السابقة في الوصف لا في المقدار إلّا أنّهما مشترك الملاك، وهو الأعلم.

وإن اختلفا فيه فالقول قول المشتري

(*) تقديم قول المشتري هو المشهور كما في الجواهر[٢].

واستدلّ لذلك بأُمور:

منها: أصالة بقاء يده على الثمن كما عن الدروس[٣].

ومنها: أصالة براءة ذمّة المشتري من الثمن كما عن العلّامة[٤].

ومنها: أصالة عدم التراضي على البيع بالوصف الموجود كما عن التذكرة[٥].

ومنها: أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه كما عن جامع المقاصد[٦].

أقول: أمّا الأصل الأوّل فهو أمارة في بعض الصور وأصل في بعضها الآخر:

فإنّه إن كان الثمن بيد المشتري بعد العقد إلى حين الاختلاف أو كان بيده ثمّ صار بيد البائع أو كان قبل البيع بيد البائع وبقي في يده إلى بعد العقد ولكن لم يقبض المبيع للمشتري ففي جميع تلك الصور يد المشتري ولو في آن من الآنات ثابتة على المال، واليد أمارة على الملكيّة إن احتمل كونها دالّةً على استحقاق التسلّط، فإنّ أماريّة اليد ليست منحصرةً بالملكيّة، بل هي أمارة على استحقاق التصرّف ولو لم يكن ملكاً له

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٧٣.

(٢ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦٩٢.

(٤ و٥ و٦) راجع المكاسب: ج ٤ ص ٢٧٥.

بحسب نظر العقلاء وبنائهم. ويد البائع في الصورتين الأخيرتين لا تكون أمارة على الاستحقاق، لأنّها مسبوقة بإقراره بيد المشتري، وقد تقرّر عندهم أنّ اليد المعترف صاحبها بمسبوقيّتها بيد الغير لا تكون حجّةً على استحقاقه للتصرّف.

وأمّا إن كان المبيع قبل العقد بيد المشتري والثمن بيد البائع ثمّ تحقّق البيع فليس في البين يد من المشتري على الثمن، واليد الثابتة عليه قبل العقد بالمباشرة أو بنيابة البائع عنه كانت أمارة على المالكيّة ولم تكن أمارة على الاستحقاق ولو مع عدم المالكيّة.

وفي هذه الصورة يمكن أن يقال: إنّه قبل البيع كان يد البائع على الثمن يد أمانة ومتفرّعة على يد المشتري ومقتضى الاستصحاب بقاء ذلك وكون يد البائع عليه أمانيّاً، وليس المقصود من كونها أمانة أنّها كذلك شرعاً حتّى يقال: إنّ استصحاب عدم سبب الخيار حاكم على ذلك ويحكم بعدم كون يد البائع أمانة شرعيّة، بل المقصود كونها بيده بعنوان الأمانة من المشتري كما في أمانة المال المغصوب، والاستصحاب بالتقريب المذكور يثبت موضوع يد المشتري الّتي هي أمارة على الاستحقاق للتصرّف.

وأمّا الأصل الثاني فمحكوميّته بأصالة عدم موجب الخيار بل باستصحاب بقاء الملكيّة المستلزم لعدم تأثير الفسخ واضحة.

وأمّا الثالث فمردود بأنّ **اللزوم** مترتّب على كون المنتقل إلى المشتري مطابقاً لما وقع عليه البيع وعدمَه وهو الخيار مترتّب على عدم كون المنتقل إليه مطابقاً لما وقع عليه البيع، واستصحاب عدم تحقّق البيع على ما ينطبق على الموجود لا يثبت عدم كون المنتقل إليه مطابقاً لما وقع عليه العقد.

فالعمدة في المقام هو الأصل الأخير وهو استصحاب عدم انتقال حقّ المشتري إليه. والمقصود من الانتقال ليس القبض والإقباض، فإنّ الخيار غير مربوط بهما، بل المقصود به الانتقال الملكيّ، فإنّ الخيار مترتّب على عدم انتقال ما يملكه المشتري من الوصف في ضمن الموصوف، وهو الّذي اعتمد عليه المحقّق الأنصاريّ في آخر كلامه[1]. ■

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٨١.

ولكنّه مردودٌ أيضاً أوّلاً بأنّ عدم انتقال حقّ المشتري المجعول في هذا العقد المخصوص ليس له حالة سابقة إلّا بعدم تحقّق الحقّ، لأنّه ليس في البين آن يقطع فيه بثبوت الحقّ وعدم انتقاله إلى المشتري، لأنّ جعل الحقّ وانتقال الموجود إلى المشتري وقع بإنشاء واحد.

وثانياً بأنّه على فرض جريان استصحاب عدم انتقال الحقّ ولومع فرض عدم الحالة السابقة إلّا بنحو السالبة بانتفاء الموضوع فلاريب أنّه مسبّب عن كون المشتري ذا حقّ على وصف مفقود في المبيع فعلاً وعدمه، ومقتضى أصالة عدم جعل حقّ بالعقد المخصوص وراء ما وصل إلى المشتري: انحصار حقّ المشتري فيما وصل إليه وعدم استحقاق شيء آخر فلا خيار له، فإنّه وإن لم يكن عدم جعل الحقّ مع تحقّق العقد معلوماً في السابق إلّا أنّه في حال عدم جعل الحقّ معلوم.

وثالثاً: يمكن أن يقال: إنّ استصحاب عدم التزام وصف زائد على الموجود مرتبط بالعقد الخاصّ كافٍ في عدم الخيار، فليس اللازم إثبات عدم كون العقد مرتبطاً بالشرط حتّى يشكل بأنّه فاقد للحالة السابقة مع وجود الموضوع، بل يستصحب عدم تحقّق الالتزام المرتبط بالعقد الخاصّ، فإنّ الارتباط قائم بالطرفين وهو بهذا الوصف موضوع للخيار، وبعد الحكم بعدم الالتزام المرتبط ولو مع لحاظه وصفاً للشرط لا للعقد يحكم بعدم الخيار.

بل يمكن أن يقال: إنّ الموضوع للخيار حيث يكون مملوكيّة المتّصف بالوصف المفقود بالعقد الخاصّ فاستصحاب عدم كون المشتري مالكاً للمتّصف بالوصف المفقود كافٍ في عدم الخيار ولو لم يثبت به حال العقد وأنّه لم يحصل ملكيّة المتّصف بالوصف بالعقد الواقع، إذ الموضوع في الخيار مؤلّف من أُمور منها مملوكيّة المتّصف بالوصف المفقود.

وإن أبيت عن ذلك كلّه فيكفي استصحاب بقاء ملكيّة العوضين في الحكم باللزوم وكون قول المشتري مخالفاً للأصل.

المسألة الخامسة: لو باع شاةً من قطيع أو عبداً من عبيد ولم يعيّن بطل، وكذا لو قال: بعتك هذا القطيع إلّا واحداً ولم يعيّن أو قال: بعتك واحداً منه على أن تختار ما شئت منه، وكذا لو باع ذراعاً من أرض لا على وجه الإشاعة بل كان المقصود به ذراعاً معيّناً*، وكذا يبطل لو فرّق الصيعان وقال: بعتك أحدها.

فتحصّل من جميع ماذكرناه أنّ مقتضى القواعد هو التفصيل بين استقرار يد المشتري على الثمن ولو فيما إذا كان في يد البائع وعلم كونه أمانة بيده وكون يده متفرّعة على يد المشتري بأن يكون المبيع عند البائع ولم يحصل القبض فيقال: إنّ القول قول المشتري وفي صورة كون الثمن بيد البائع إنّ القول قوله مع يمينه، ومسبوقيّتها بيد المشتري غير مضرّة مع فرض كون السابق هو اليد الدالّة على الملكيّة، فتأمّل.

وفي صورة عدم يد منهما عليه يكون القول قول البائع أيضاً وكان فتوى المشهور ناظراً إلى الغالب من استقرار يد المشتري على الثمن بعد العقد ولو في بعض الآنات. هذا ما تيسّر لنا الكلام في هذا الفرع، وهو الموفّق الهادي.

لو باع شاةً من قطيع أو عبداً من عبيد، وبيان صور المسألة

(*) هذا كلّه واضح على ما بنوا عليه إذا كان الشيء الّذي يضاف إليه المبيع مشتملاً على أجزاء مختلفة القيمة كما هو الغالب في القطيع من الغنم فإنّ المبيع مبهم والغرر حاصل.

وأمّا إذا كان الشيء المذكور ذا أجزاء متساوية من حيث القيمة إلّا أنّ التساوي بلحاظها كان لجهات مختلفة فالعبدان اللذان يكونان طرفين لإضافة المبيع وهو «أحدهما» يمكن أن يفرض كونهما متساويي القيمة لكن لا من جهة التماثل في الصفات بل من جهة الكسر والانكسار وتكافؤ نقص كلّ منهما بصفة كمال ليست في

الآخر، فيمكن أن يكون كذلك، لأنّه وإن لم يكن غرر في البين لأنّ المفروض هو التساوي من جهة القيمة لكن وصف المبيع غير معلوم، وقد مرّ لزوم العلم بالجنس والوصف.

لكن يمكن أن يمنع ذلك، من جهة عدم حصول الغرر؛ والقدر المتيقّن من الإجماع إن كان هو صورة الجهل، وهي أن يكون في البين واقع مجهول، ولا يكون في ما نحن فيه واقع مجهول، بل المبيع مبهم لا تعيّن له في علمه تعالى.

هذه صورتان من صور المسألة.

الصورة الثالثة أن يكون ما يضاف إليه المبيع ذا أفراد متساوية الصفات في ما له دخلٌ في الرغبات الدخيلة في الماليّة. ومثاله الصيعان المتفرّقة المشار إليها في المتن بقوله: «وكذا يبطل لو فرّق الصيعان...».

وفيها لا وجه للبطلان من حيث الغرر، ولا من جهة عدم معلوميّة كون المبيع واجداً للأوصاف الدخيلة في الماليّة، فإنّ أوصاف المبيع معلومة، فإنّ الفرض تماثل الأفراد في الصفات المرغّبة الدخيلة في الماليّة؛ بل الوجه في البطلان هو إبهام المبيع.

ولا فرق في تحقّق الإبهام بين أن يكون متعلّقُ البيع في المثال الّذي في المتن من تفرّق الصيعان وبيع أحدها هو الكلّيّ البدليّ بدون دخالة الخصوصيّات والملازمات الفرديّة بحيث يكون المبيع هو الصاع المستقلّ في الوجود المتّصف بكونه من هذه الصيعان أو كان المفهوم المذكور ـ أي إحدى هذه الصيعان ـ مشيراً إلى خصوصيّات كلّ واحد من الصيعان، لأنّ إبهام الحصّة المنطبق عليها الكلّيّ كإبهام الخصوصيّات الفرديّة بلا فرق بينهما.

والوجه في مانعيّة الإبهام عن صحّة البيع أمران: أحدهما عقليّ والآخر شرعيّ:

أمّا العقليّ فلأنّ متعلّق الملكيّة لابدّ أن يكون موجوداً بالفعل أو صالحاً لأن يوجد كما في الكلّيّ في الذمّة، والمبهم غير قابل للوجود في الخارج، ولا معنى للاعتبار بالنسبة إلى ما لا يكون قابلاً للوجود في الخارج.

وأمّا الثاني ـ أي الشرعيّ ـ فلأنّه على فرض الغضّ عن الامتناع العقليّ فمادلّ

على اعتبار العلم بالعوضين يقتضي البطلان.

لكن قد عرفت عدم الدليل الشرعيّ على مانعيّة الإبهام، خصوصاً في مورد عدم لزوم الغرر وعدم الجهل بحصول الصفات الدخيلة في الماليّة.

وأمّا استحالة ذلك عقلاً فالظاهر أنّ ما ذكر في وجهه شبهة في مقابلة البديهة، فإنّ متعلّق الأوامر من الإيجابيّة والاستحبابيّة هو فرد مّا من الطبيعة، وكذا متعلّق الإرادات التكوينيّة المتعلّقة بصِرف وجود الشيء كإرادة شرب الماء وأكل الغذاء.

وحلّها من وجهين:

أحدهما: أنّه ليس متعلّق الملكيّة في الذهن ولا في الخارج أمراً مبهماً مردّداً بين الشيئين، بل متعلّقها في الذهن هو مفهوم كلّيّ وهو الصاع الواحد من الصيعان الموجودة على وجه التفرّق، ومتعلّقها في الخارج هو هذا الفرد المعيّن إن فرض عدم تعلّقها بالآخر وذاك الفرد إن فرض عدم تعلّقها بالآخر، وذلك من جهة أنّ انطباق مفهوم الصاع الواحد على الخارج بدليّ يعني أنّ العقل يدرك انطباق المفهوم على كلّ واحد في ظرف فرض عدم الانطباق على الآخر، وهذا هو السرّ في التعيّن عند الانحصار.

ثانيهما: أن يقال: إنّ المفهوم الّذي هو في الذهن هذا أو ذاك، فمفهومه هو الفرد المردّد لكنّه وجود ذهنيّ واحد، فهو فرد ومردّد بالحمل الأوّليّ وفرد واحد بالحمل الشائع نظير مفهوم «شريك البارئ» ومفهوم «النقيضين»، وهو مورد لتعلّق الملكيّة بلحاظ الخارج، وفي الخارج لا إبهام في المتعلّق، بل الإبهام في الاعتبار بمعنى أنّه يعتبر ملكيّة هذا على فرض عدم اعتبار ملكيّة ذاك وبالعكس، كما أنّ العلم الإجماليّ كذلك فإنّه يعلم بحرمة ذلك عند فرض عدم حرمة الآخر، وكذا إرادة أحدهما فإنّه يريد ذلك عند فرض عدم إرادة الآخر.

وربما يؤيّد ذلك بل يدلّ على عدم مانعيّة الإبهام ولو مع اختلاف القيمة إذا لم يكن في البين غرر ـ بأن جعل اختيار المبيع بيد المشتري ـ ما رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة بطرق عديدة عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، قال: سألته

لا عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاختر أيّهما شئت، ورُدّ الآخر، وقد قبض المال، وذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده، قال: «ليردّ الّذي عنده منهما، ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى من البيع، ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده اختار أيّهما شاء، وردّ النصف الّذي أخذ، وإن لم يوجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع، ونصفه للمبتاع»[1].

بيان الاستدلال به على صحّة بيع المبهم أنّه لو كان محمل الخبر هو وقوع البيع على العبد الكلّي في الذمّة لا يستقيم ما في الذيل، سواء كان الضمان على المشتري من باب كونه المقبوض بالسوم، لأنّه بناءً عليه يجب على المشتري أداء قيمة الآبق وأخذ الآخر من باب كونه مصداقاً لما اشتراه إن كان الموصوف الكلّيّ منطبقاً عليه أو المطالبة بعبد آخر غيرهما إن لم يكن كذلك، أو كان الضمان على البائع من باب أنّ المال صار بيده بإذن البائع فيده يد أمانيّة على المال، لأنّه لايجب على المشتري حينئذٍ شيء وله الأخذ بالعبد الآخر أو مطالبة عبد ثالث على ما عرفت، فلا محالة لابدّ أن يكون الفرض وقوع البيع على أحد العبدين، وهو المتراءىٰ من الصدر من جهة أنّه مشعر بانحصار حقّه فيهما، فلو كان المشترىٰ عبداً كلّيّاً لما كان الحقّ منحصراً بهما، فتأمّل. وكون الدرك على البائع، من جهة أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له فإنّ فيه خيار الحيوان ثلاثة أيّام، فالآبق إن حوسب كونه للمشتري ينفسخ المعاملة ويستردّ الثمن وإن حوسب كونه للبائع لا يستردّ الثمن ويكون العبد له، فالعبد الموجود مردّد بين البائع والمشتري كما أنّ الثمن مردّد بينهما فيحكم بالتنصيف، وهو القاعدة المستفادة من الروايات الواردة.

ثمّ إنّه على فرض عدم صحّة بيع ما في الخارج بالنحو المذكور يمكن تصحيحه بالكلّيّ في المعيّن بنحو لا يسري إلى الخارج كما في الكلّيّ في الذمّة، فكما أنّ معنى مالكيّة الكلّيّ على الذمّة أنّه لابدّ أن يفي صاحبها به كذلك إضافته إلى الخارج بمعنى

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦٨، الباب ١٦ من أبواب بيع الحيوان.

لـ أنّ تلك الصبرة الخارجيّة ضامنة لوفاء ذلك وأنّها مضاف إليها، فكما أنّ ملكيّة الكلّيّ في الأوّل غير منطبقة على موجود في الخارج والانطباقَ يحصل حين الوفاء كذلك في الكلّيّ المضاف إلى الخارج، فهو أيضاً يمكن أن يكون غير منطبق على الخارج لكنّه مضاف إليه، وصِرف الإضافة لا يقتضي الانطباق كما في إضافة الكلّيّ إلى الذمّة.

وليس المقصود أنّ الكلّيّ مضاف إلى الذمّة ولكن اشترط أن يكون وفاؤه من الصبرة الخارجيّة حتّى يحكم بالخيار إذا لم يوف المشتري من الصبرة المخصوصة بل أوفاه من صبرة أُخرى لعدم الوفاء بالشرط ولكن يحكم بحصول القبض، **بل المقصود** أنّ تقوّم المبيع بالإضافة إلى الصبرة الخارجيّة كما في الإضافة إلى الذمّة.

إن قلت: المعروف أنّه إذا بقي من الصبرة بمقدار المبيع الكلّيّ يصير ذلك ملكاً للمشتري المالك للكلّيّ وهو ينافي عدم الانطباق على الخارج.

قلت: لعلّ ذلك مقتضى إضافة الكلّيّ إلى الصبرة في المثال المعروف، فإنّه لو كان تملّك المشتري متوقّفاً على إقباض البائع بحيث لو لم يقبض البائع ولو عصياناً لم يتملّك المشتري فلا تكون الصبرة ضامنة للمال، وكذا لو كان متوقّفاً على قبض المشتري بحيث لو امتنع المشتري عن قبضه لم يكن مالكاً وكان مالكاً لما في ذمّة البائع من غير هذه الصبرة لزم الخلف في الإضافة إليه.

إن قلت: ما ذكرته حقّ بالنسبة إلى الصاع من الصبرة غير المتفرّقة كما في المتن، وأمّا بالنسبة إلى الصيعان المتفرّقة فبيع صاع من الصيعان المتفرّقة المستقلّة من حيث الوجود الاتّصاليّ لابدّ أن يكون منطبقاً على الخارج.

قلت: لا أرىٰ فرقاً بين الفرعين، فكما يمكن أن يكون الوفاء بالصاع الموجود المجتمع على عهدة الصبرة كذلك يمكن أن يكون الوفاء بالصاع الموجود على وجه التفرّق على عهدة الصيعان الموجودة.

هذا ما وصل إليه النظر من دون البحث أو التدريس وليس ممّا تطمئنّ به النفس لكنّه أرجو أن لا يخلو عن الفوائد، وهو الموفّق الهادي.

ويجوز بيع جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت أجزاؤه أو اختلفت، كنصف هذه الدار أو هذه الصبرة*.

ويصحّ بيع الصاع من الصبرة وإن كانت مجهولة الصيعان إذا عرف وجود المبيع فيها**،

(*) يريد بذلك عدم البأس بالبيع من حيث إنّ المبيع ـ مثلاً ـ نصف الشيء مختلف الأجزاء فلابدّ أن يكون أصل الشيء المضاف إليه المبيع معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة أو المشاهدة، فلو لم يجز ـ مثلاً ـ بيع الدار بمجموعها قبل المشاهدة والمساحة فلا يجوز بيع نصفها قبل ذلك أيضاً.

قال السيّد الماجدﷺ: ولم أجد في ذلك مخالفاً، وفي الرياض الإجماع عليه، وفي مجمع البرهان أنّ دليله ظاهر[1].

بيع الصاع من الصبرة والوجوه الّتي يمكن أن يقع عليها

(**) يقع الكلام بعون العلّام في مقامات:

المقام الأوّل:

قال السيّد الماجد: إذا باع صاعاً من صبرة متساوية الأجزاء وهي مجهولة الصيعان صحّ البيع إذا علم وجود المبيع فيها إجماعاً كما هو صريح حواشي الشهيد وظاهر التذكرة حيث قال: عندنا وعند الجمهور إلّا داود[2].

المقام الثاني: أنّ العنوان المذكور يمكن أن يقع على وجوه:

منها: الكلّيّ الطبيعيّ المقيّد بالوحدة، وهي المستفادة من التنوين الدالّ على التنكير بأن يقول: «بعت صاعاً من تلك الصبرة» أو هي مستفادة من مادّة اللفظ الدالّ على ■

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٧١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٧٢.

المقدار المحدود. ولا يخفى أنّه الظاهر من لفظ «بعت صاعاً من الصبرة» بل من لفظ «بعت الصاع من تلك الصبرة»،وذلك لأنّ مادّة الصاع كمادّةسائر المقادير كالمنّ والرطل ظاهر في المقدار المحدود بعدم الزيادة كالأعداد، فمتعلّق الملكيّة بناءً على ذلك ليس إلّا الصاع الواحد بدون خصوصيّة أُخرى.

ومنها: الكلّيّ الطبيعيّ اللابشرط عن الزيادة، وهو محتمل إذا كان عنوان البيع «بعت الصاع من تلك الصبرة»، بل يحتمل أيضاً فيما إذا كان العنوان هو النكرة بأن يقول: «بعت صاعاً»بأن يكون المراد أنّ الصاع الواحدهو الحدّ الأقلّ من العنوان المتعلّق للبيع.

ومنها: الفرد المنتشر. والفرق بينه وبين الكلّيّ المقيّد بالوحدة أنّ متعلّق البيع بالذات ليس في الثاني إلّا الصاع الواحد، وسائر الخصوصيّات الموجودة في الحنطة من اللون والوضع والمحاذاة خارج عن دائرة المبيع. وهذا بخلاف كون المبيع هو الفرد المنتشر، فإنّ أحد الصيعان بخصوصيّته داخل في دائرة المبيع، فعنوان أحد الصيعان في الكلّيّ المقيّد بالوحدة ملحوظ بنفسه كنفس عنوان الصاع، وفي الفرد المنتشر مشير إلى الخصوصيّات الموجودة في الأفراد، فالعنوان أيضاً عامّ وكلّيّ قابل للصدق على الكثيرين صدقاً بدليّاً إلّا أنّ المعنون الّذي جعل موضوعاً للبيع هو أحد الصيعان بخصوصيّاته الموجودة فيه بحيث يكون جميع الخصوصيّات مورداً لتعلّق اعتبار الملكيّة بها بالذات لا بتبع تعلّقها بأصل الكلّيّ القابل للانطباق بعد الانطباق على الفرد الخارجيّ بالقبض والإقباض. وهذا مثل الوضع العامّ والموضوع له الخاصّ حيث إنّ العنوان في كلّ من المسألتين عامّ ويتعلّق الحكم بتوسيط العنوان العامّ بالأفراد استيعاباً كما في ذاك المقام وبدلاً كما في هذه المسألة، فالعنوان المذكور يكون مشيراً إلى الأفراد بخصوصيّاتها.

ومنها: أن يكون متعلّق البيع هو الكلّيّ غير المنطبق على الخارج، بل يكون على الذمّة فإنّ ما في الذمّة يختلف سعةً وضيقاً، فكما أنّ ما في الذمّة قد يكون مطلق الحنطة وقد يكون هو الحنطة المضافةإلى مزرعة خاصّة قديكون ما في الذمّة هو الصاع من

لا صبرة مخصوصة، فكما أنّ الكلّيّ في المثالين الأوّلين لا يكون موجوداً في الخارج بل يجب وجوباً حقّيّاً على المشتغل ذمّته أن يوفي بذمّته على النحو الّذي اشتغلت ذمّته كذلك في المثال الثالث.

ومنها: أن يكون المبيع كلّيّاً في الذمّة لكن بشرط الإيفاء من الصبرة المخصوصة الموجودة في الخارج بأن يكون الشرط من قبيل الالتزام في الالتزام لا قيداً في المبيع بحيث تتضيّق دائرته.

ومنها: أن يكون المبيع أيضاً كلّيّاً غير موجود في الخارج كما في الكلّيّ في الذمّة لكن جعل في عالم الاعتبار على ذمّة الصبرة الموجودة في الخارج فللمشتري حقّ الأخذ منها والتملّك بدون أن يكون مالكاً فعلاً لفرد خارجيّ معيّن أو مردّد، فكما أنّ مرجع مالكيّة ما في ذمّة الشخص أو أثره الّذي بلحاظه اعتبرت الملكيّة والمالكيّة أن يكون للمالك حقّ أخذ مصداق ما يملكه ممّن في ذمّته بدون أن يكون مالكاً فعلاً لموجود خارجيّ كذلك بالنسبة إلى الصبرة فإنّ له حقّ الأخذ والقبض من الصبرة بدون أن يكون مالكاً فعلاً لفرد موجود في الخارج.

ولايخفى أنّ هذا الكلّيّ الّذي لا وجود لفرده في الخارج كالكلّيّ الطبيعيّ المتقدّم بيانه على قسمين:

فتارةً يكون مقيّداً بالوحدة ويكون بشرط لا من الزيادة، وأُخرى يكون من حيث الزيادة على الصاع بلا شرط بحيث يكون المملوك في الذمّة هو الموجود الخارجيّ المشتمل على صاع واحد.

والفرق بين القسمين يظهر في مقام الوفاء:

ففي الأوّل لو أوفى البائع زائداً عن الصاع الواحد لا يصير الزائد ملكاً للمشتري من باب الوفاء بل يبقى على ملك البائع، ولو وهب الزائد له أن يرجع في هبته.

وهذا بخلاف الثاني فله الوفاء بكلّ مقدار مشتمل على الصاع الواحد ولو كان صاعين أو أكثر،فإن أوفى الزائدعلى الصاع الواحد دفعةً بعنوان الوفاءيملكه المشتري

وليس له الاسترداد منه، لأنّ تمام المال يكون منطبقاً عليه لعنوان المبيع.

نعم، لو أوفى صاعاً واحداً لا بعنوان الاكتفاء به في مقام الوفاء بل بقصد أن يكون الوفاء بالمجموع منه وما يوفي بعده زائداً عليه ففي تملّك المشتري للزائد بعنوان الوفاء وعدمه وجهان:

وجه الأوّل: أنّ تعيين المبيع الكلّيّ سواء كان من قبيل ما في الذمّة أو من قبيل الكلّيّ الطبيعيّ بيد البائع، والمفروض أنّه يعيّن الصاع المعطىٰ أوّلاً لأن يكون مصداقاً للمبيع بضمّ أن يكون ملحوقاً بما يعطيه من الزائد، فإنّ بناءه بالفرض أن يكون المجموع وفاءً، فالوفاء لم يحصل بالصاع الأوّل، لأنّ لقصده دخالة في ذلك، فما يحصل به الوفاء هو المجموع المعطىٰ بعنوان الوفاء ولو تدريجاً.

ووجه الثاني: أنّ قصد الوفاء بالزائد المعطىٰ ثانياً من قبيل الإتيان بمتعلّق الأمر بالطبيعة بقصد امتثال الأمر فكما أنّ ذلك محال لسقوط الأمر كذلك ما نحن فيه، لحصول الوفاء، لانطباق عنوان المبيع على المعطىٰ أوّلاً قهراً؛ فلو أمر المولى بالإتيان بالماء للشرب فله أن يأتي من أوّل الأمر بالماء الزائد عمّا يكفي للشرب وهو مصداق للامتثال، وأمّا إذا أتى أوّلاً بما يكفي للشرب فلا معنى للإتيان بالزائد بعد ذلك، لسقوط الأمر.

لكنّ البصير يعرف قوّة الوجه الأوّل وبطلان قياس المقام بباب الامتثال، فإنّ سقوط الأمر في باب الامتثال لا يتوقّف إلّا على الإتيان بمتعلّق الأمر، فإذا أتى به يسقط قهراً وليس لاختيار المكلّف وقصده مدخليّة في ذلك، من غير فرق بين التوصّليّات والعباديّات، إذ لا فرق بينهما إلّا في زيادة شرط أو جزء وهو قصد القربة. وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ ولاية التعيين بيد البائع، وهو لا يعيّن الصاع الأوّل لأن يكون بنفسه مصداقاً للوفاء، فلا يكون مصداقاً للوفاء حينئذٍ بل هو جزء لما هو المصداق له.

والحاصل: أنّ الكلّيّ غير الموجود في الخارج أيضاً ينقسم إلى القسمين المذكورين للكلّيّ الطبيعيّ الموجود في الخارج كما أنّه ينقسم الفرد المردّد إليهما أيضاً.

وحاصل الأقسام إلى هنا أنّ بيع الصاع من الصبرة إمّا أن يكون على وجه الكلّيّ ←

الطبيعيّ، أو الفرد المنتشر، أو الكلّيّ في الذمّة بنحوٍ ضيق دائرته، أو بنحو الاشتراط، أو بنحو يتعلّق أوّلاً وبالذات بنفس الصبرة فيكون الصبرة بمنزلة الشخص.

وكلّ واحد من تلك الأقسام الخمسة على قسمين، لأنّه إمّا أن يؤخذ الوحدة قيداً وحدّاً وإمّا أن يكون المبيع لا بشرط من الزائد عليه فالأقسام عشرة.

ومنها: أن يكون المقصود به هو الإشاعة، وهي أيضاً من أقسام الكلّيّ الطبيعيّ لكنّ الكلّيّ المشاع هو المقيّد بالسريان في جميع الأجزاء، فليس المبيع هو صِرف ما يصدق على الصاع بل هو الصاع الساري في جميع أجزاء الصبرة، وكلّيّته من جهة كونه قابلاً للانطباق على كلّ قسمة من كلّ جزء فرض قابلاً للقسمة.

ويمكن أن يقال: إنّ المشاع هو الكلّيّ مع لحاظ كون كلّ واحد من المالكين مالكاً للخصوصيّات بالنسبة إلى ما يملكانه، فلو ملك كلّ واحد منهما النصف المشاع فمعنى ذلك أنّه ليس لأحدهما تطبيق نصفه على قسمة مخصوصة، فكلّ منهما يملكان النصف بلا ترجيح لأحدهما على الآخر، بخلاف الكلّيّ في المعيّن على ما سيجيء توضيحه إن شاء الله تعالى.

ومن هذا التعريف يظهر وجه ما هو المعروف من أنّ القسمة بين المشاعين إفراز لاتبديل. وليس المقصود في المقام تحقيق معنى الإشاعة، بل المقصود الإشارة الإجماليّة إلى الفرق بين الأقسام المتصوّرة في بيع الصاع من الصبرة الموجودة وأمثاله.

ومنها: أن يكون المبيع الصاع من تلك الصبرة المختار باختيار البائع، بأن يكون المبيع هو الكلّيّ المقيّد بذلك.

ومنها: أن يكون المبيع الصاع من الصبرة الموجودة في الخارج بشرط أن يكون الاختيار للبائع بنحو الالتزام في الالتزام.

ومنها: أن يكون المبيع هوالصاع منهاباختيار المشتري بنحوالتضيّق أوبنحو الشرط، فهو أيضاً على قسمين.

ومنها:أن يكون المبيع هو الصاع المعيّن عند البائع غيرالمعيّن عند المشتري،ويمكن أن يكون بالعكس بأن عيّن المشتري صاعاً خاصّاً فاشترى منه بنحو الإجمال فباعه.

مقتضى الدليل
صحّة جميع أقسامه البالغة ستّة عشر قسماً أو أزيد

المقام الثالث: الظاهر ـ لولا الإجماع الحجّة الكاشف عن رأي المعصوم، والظاهر تحقّق الشرط ـ صحّة جميع الأقسام المتقدّمة حتّى الفرد المنتشر، لأنّ الفرض تساوي الأجزاء فلا غرر.

والإشكال العقليّ مندفعٌ بمامرّ في التعليق الأوّل على المسألة. ومحصّله أنّ الترديد ليس في الفرد الخارجيّ بل الترديد في المتعلّق الاعتباريّ، وقد مرّ شرحه.

مضافاً إلى ورود صحيح بريد في بعض فروع المسألة، فعنه عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طُنّ[1] قصب في أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طُنّ، فقال البائع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طُنّ، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكّل المشتري من يقبضه، فأصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طُنّ وبقي عشرة آلاف طُنّ، فقال: «العشرة آلاف طُنّ الّتي بقيت هي للمشتري، والعشرون الّتي احترقت من مال البائع»[2].

ولايخفى أنّ الظاهر منه هو المفروغيّة عن صحّة البيع، إذ ليس السؤال راجعاً إلى أنّه هل يصحّ البيع المذكور أم لا يصحّ؟ ، بل المسؤول عنه أنّ التلف الواقع هل يتوجّه إليهما أم يتوجّه إلى البائع؟ والظاهر أنّ مفروغيّة ذلك ليس لخصوصيّة في القصب بل هو على طبق الارتكاز.

والحاصل: أنّه لو كان الحكم المذكور صادراً من الابتداء بالنسبة إلى الطُنّ من القصب من المعصوم عليه السلام فلابدّ من إلقاء الخصوصيّة. وأمّا الصحّة في المقام فليست مفاد ←

---

(١) «الطُنّ» بالضمّ: حُزْمة من حطب وغيره. من الوافي والمجمع.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٥، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه.

لا حكمه عليه السلام، بل الصحّة مسلّمة عند السائل بحيث لا يحتاج فيها إلى السؤال. ونقطع بأنّ الصحّة المسلّمة ليست لرواية واردة في خصوص القصب أو ما يكون معياره الطُنّ أو ما يكون معياره العدد، والإمام عليه السلام قرّره على هذا الارتكاز.

ظهور عنوان بيع الصاع من الصبرة وأمثاله في الكلّيّ في المعيّن

المقام الرابع: الظاهر أنّ مثل العنوان المذكور في المتن ظاهر في الكلّيّ في المعيّن أي بنحو المحدود بعدم الزائد، لأنّك قد عرفت أنّ الإشاعة متضمّنة لخصوصيّة أُخرى، كما أنّ الحمل على الفرد المنتشر وكون الموضوع هو أحد الأفراد مع جميع خصوصيّاته يحتاج إلى جعل العنوان هو المشير وإلقاء ظهوره في الاستقلال. والحمل على الكلّيّ الذمّيّ المتعلّق بالخارج بأحد أنحاء التعلّق خلاف ظاهر إضافة التمليك إلى الصاع وإضافة الصاع إلى الصبرة الموجودة في الخارج، فإنّه لافرق في نظر العرف بين أن يقال: «أحد هذه الصيعان لزيد» أو يقال: «بعت صاعاً منها».

والحاصل: أنّ الصاع مقدار خارجيّ والصبرة أيضاً من الموضوعات الخارجيّة، ولاريب أنّ الظاهر أنّ هذا المقدار من الموضوع الخارجيّ مورد للتمليك. نعم، لو قال: «جعلت على عهدتك صاعاً من الصبرة الموجودة في الخارج» لم يكن ظاهراً في الكلّيّ الطبيعيّ الموجود في الخارج إن لم يكن ظاهراً في الكلّيّ الذمّيّ. ويدلّ على ذلك الصحيح المتقدّم في الجملة، فتأمّل.

وجوه الفرق بين الكلّيّ في المعيّن والمشاع وبيان الفرق الأوّل منها

المقام الخامس في الآثار المترتّبة على الأقسام المذكورة ووجوه الفرق بينها من حيث الأثر.

فنقول: الفرق بين الكلّيّ في المعيّن بنحو الكلّيّ الطبيعيّ الموجود في الخارج أو ﷺ

الذمّيّ بجميع معانيه المتقدّمة وأقسامه المذكورة في المقام المتقدّم إلّا فيما إذا شرط أن يكون التعيين بيد المشتري يظهر في أُمور ذكرها الشيخ العلّامة الأنصاريّ ﷺ:

الأوّل: أنّ التعيين يكون بيد البائع للكلّيّ.

قال ﷺ في وجهه: لأنّ المشتري لا يملك إلّا الطبيعة المعرّاة عن التشخّص فلا يستحقّ على البائع خصوصيّة زائدة على الطبيعة[1]. انتهى ملخّصاً.

إن قلت: لو فرض كون الصبرة مشتملة على صاعين من الحنطة فباع المالك صاعاً منها فكما يملك المشتري صاعاً من تلك الصبرة كذلك البائع يملك صاعاً من تلك الصبرة، فكما أنّ مملوك المشتري ليس إلّا الصاع من الصبرة كذلك مملوك البائع ليس إلّا الصاع من الصبرة، فالمشتري وإن لم يكن مالكاً للخصوصيّة لكنّ البائع أيضاً لا يملك من الصبرة إلّا صاعاً فهو أيضاً لا يملك الخصوصيّة.

قلت: حيث إنّ البائع كان قبل البيع مالكاً لجميع الصاع كان مالكاً للخصوصيّات أيضاً، فكان يملك ـ مثلاً ـ أن يبيع الصاع الشرقيّ أو يصرفه في مصارفه ويبقي الصاع الغربيّ على حاله، وما خرج بعد البيع عن ملكه ليس إلّا طبيعة الصاع ولكن مالكيّته لأن يبيع الصاع الشرقيّ ـ مثلاً ـ لم ينتقل إلى المشتري فهي باقية على حالها، فالبائع يملك صاعاً من الصبرة المشتملة على الصاعين بإضافة مالكيّة التصرّف في كلّ شخص من الصيعان إذا لم يكن مزاحماً لكون الطبيعة ملكاً للمشتري.

وممّا ذكرنا يظهر ما في ما ذكره بعض المحقّقين من المحشّين غفر الله له وطاب ثراه إيراداً على الكتاب من النقض بكسر المشاع أوّلاً وعدم الفرق بين البائع والمشتري وعدم معقوليّة معنىً لملك شخص للكلّيّ وملك آخر للخصوصيّات، بل الخصوصيّات بعد ملك أحد الشخصين لصاع كلّيّ الّذي لازمه ملك الآخر أيضاً لما بقي من الصياع الكلّيّة تكون بينهما ولا نعقل ملكاً يختصّ بالخصوصيّات عدا ملك الطبائع المتحصّلة فيها[2]. انتهى ملخّصاً.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٥٩.

(٢) تعليقه الإيروانيّ على المكاسب (الطبعة الحجريّة): ص ٢٠٣.

إذ فيه أوّلاً: أنّ ملكيّة أصل الطبيعة غير ملكيّة الخصوصيّات، لقيام الضرورة على إمكان التفكيك، فإنّه يمكن أن يجعل اختيار التعيين والإفراز في ضمن شرط من جانب أحد الشركاء للآخر أو لثالث؛ فحينئذٍ يملك من عليه الشرط أصل السهم من النصف أو الثلث أو غيرهما بدون أن يملك الخصوصيّة، وفي المقام يقال: إنّ المالك كان مالكاً للخصوصيّة قبل البيع ولم يخرج عن ملكه إلّا ما يزاحم ما باعه من المشتري فهو كان مالكاً لأمر الصاع الشرقيّ من الصاعين والآن مالك له أيضاً إذا عيّن الغربيّ للمشتري، فإطلاق مالكيّته قد ارتفعت بعد البيع بأن يكون مالكاً لكلّ واحد من الصاعين بالخصوص ولو لم يعيّن الآخر للمشتري، وأمّا لو عيّن الآخر للمشتري فهو مالك للصاع المخصوص فيملك جميع جهاته في هذه الصورة.

وثانياً: على فرض عدم كون البائع مالكاً للخصوصيّة فلا دليل أيضاً على مالكيّة المشتري، فإنّ المشتري لا يملك إلّا الصاع من الصبرة الصادق على كلّ واحد من الصيعان؛ فلو تصرّف البائع في صاع بالخصوص من باب كونه ملكاً له بأن باعه أو أتلفه بالصرف في مصارفه فليس له الاعتراض عليه، لأنّه لا يملك إلّا ما يصدق عليه الصاع، وهو موجود، فلم يتصرّف في حقّه أصلاً.

والحاصل: أنّه على تقدير عدم كون البائع الّذي كان سابقاً مالكاً للخصوصيّة مالكاً لها فالمشتري أيضاً لايكون مالكاً لها، ولازم ذلك أن تكون الخصوصيّة غير مملوكة لأحد منهما فيجوز لكلّ منهما التعيين بنحو الاستقلال وليس للآخر الاعتراض عليه، لعدم تصرّفه في ملكه.

وثالثاً: ما ذكره من النقض غير معلوم المراد:

فإنّه إن كان مراده طاب ثراه النقض بصورة معلوميّة كون المراد من الكسر المشاعَ فهو غير وارد، إذ فرض العلم بالإشاعة فرض العلم بأنّ مالك السهم المشاع لا يملك كلّيّ النصف بل النصف الساري في جميع الأجزاء، فتصرّف الآخر بالإفراز تصرّف في مال الغير بدون إذنه.

وإن كان المقصود هو النقض بصورة أخذ عنوان الكسر متعلّقاً للبيع فيكون المقصود أنّه لم يحمل صورة ما لو باع نصفاً من الدار على الكلّيّ في المعيّن وحكم بسريان النصف في جميع أجزاء الدار **فالجواب أنّ ذلك** على الظاهر من باب الظهور العرفيّ من باب استقرار اصطلاحهم على ذلك حيث يعبّرون عن المشاع بالنصف أو الثلث.

وكيف كان، فالظاهر صحّة ما أفاده الشيخ العلّامة الأنصاريّ وإن كان كلامه لايخلو عن نقصان، إذ ما تصدّى له ليس إلّا بيان عدم مالكيّة المشتري للخصوصيّة، وقد عرفت أنّ صِرف ذلك غير مفيد، فلابدّ من ضمّه مع ما بيّنّاه من مالكيّة البائع للخصوصيّات؛ فالبرهان مركّب من أمرين: أحدهما: عدم مالكيّة المشتري للخصوصيّات، وهو واضح، وهو الّذي أخذه الشيخ المعظّم له في بيان مراده. ثانيهما: كون المالك البائع مالكاً لها، وهو الّذي بيّنّاه.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ الأمر كذلك إذا كان المبيع هو الفرد المنتشر بناءً على تصويره، من جهة أنّه بناءً عليه وإن كان المشتري يكون مالكاً للخصوصيّة في الجملة إلّا أنّ مملوكه خصوصيّةٌ مّا لا خصوصيّة ممتازة غير قابلة للصدق على الكثيرين، فلا يملك المشتري على البائع إلّا أن يعطيه صاعاً مشتملاً على خصوصيّة من الخصوصيّات، وهو لا ينافي سلطان البائع على خصوص الصاع الشرقيّ مثلاً.

ولايخفى عليك أيضاً أنّ إجمال المطلوب وخفاءه إنّما هو في صورة كون الكلّيّ المشترىٰ هو الكلّيّ الطبيعيّ، وأمّا إذا كان هو الكلّيّ غير الموجود في الخارج بأنحائه الثلاثة المتقدّمة فالأمر واضح، لأنّ الصيعان الموجودة في الخارج كلّها ملك للبائع وليس واحد منها ملكاً للمشتري حتّى يكون له حقّ التعيين مشتركاً للبائع كما في المشاع، وليس له إلّا مطالبة ما يملكه من الكلّيّ غير الموجود في الخارج بأن يطبّقه البائع على فرد خاصّ ويقبضه المشتري.

ثمّ إنّه من الواضح أنّ ذلك إذا لم يجعل الاختيار للمشتري في ضمن اشتراء الكلّيّ: إمّا بأن يجعل المبيع هو الصاع المختار بنظره، أو يشترط أن يكون اختيار التعيين ◄

لنفسه، أو يجعل الحقّ لكليهما كما في المشاع؛ فالمقصود أنّ الكلّيّ في المعيّن إذا كان خالياً عن الشرط كان اختيار التعيين بيد البائع كما أنّ المشاع أيضاً كذلك، فتأمّل.

الفرق الثاني منها

الثاني من الأُمور الّتي ذكرها الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ في مقام الفرق بين المشاع والكلّيّ في المعيّن: أنّه في الكلّيّ في المعيّن لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حقّ المشتري فيه.

قال ﷺ: لأنّ كلّ فرد من أفراد الطبيعة وإن كان قابلاً لتعلّق ملكه به بخصوصه إلّا أنّه يتوقّف على تعيين مالك المجموع وإقباضه، فكلّ ما تلف قبل إقباضه خرج عن قابليّة ملكيّته للمشتري فعلاً فينحصر في الموجود[1].

أقول: هذا على فرض كون المبيع هو الكلّيّ غير الموجود في الخارج بأحد الأنحاء الثلاثة المتقدّمة ـ من كونه على ذمّة البائع لكن في خصوص الصبرة الموجودة أو بنحو الاشتراط أو بأن يكون على الصبرة ـ واضح، إذ جميع المال الموجود يكون ملكاً للبائع، فما تلف تلف من ملكه وليس للمشتري إلّا حقّ استيفاء ما يملكه بنحو الكلّيّ غير الموجود في الخارج من الصبرة الموجودة، وهو قابل للإيفاء فيجب وفاؤه بإعطاء ما يكون موجوداً ومصداقاً منحصراً للطبيعة بالفرض.

وأمّا على فرض كون المبيع هو الكلّيّ الطبيعيّ المقيّد بالوحدة الموجود في الخارج فما ذكره غير تامّ بحسب الظاهر، إذ كما أنّ سهم المشتري غير معيّن ويتوقّف تعيّنه على تعيينه وإقباضه كذلك سهم البائع أيضاً، ضرورة أنّ عدم تعيّن كلّ منهما مستلزم لعدم تعيّن الآخر؛ فما ذكره بالنسبة إلى المشتري جارٍ بالنسبة إلى البائع أيضاً، فكما أنّ سهم المشتري غير متعيّن ومتوقّف على تعيين البائع ولا قابليّة للتالف أن يكون مورداً

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٦٠.

للتعيين كذلك سهم البائع نفسه غير متعيّن قبل التلف ولا يكون التالف قابلاً لأن يكون مورداً للتعيين فلابدّ من بيان آخر:

فحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ الوجه في ذلك وجوب الإقباض والتعيين على البائع، فإنّ البائع هو الّذي يجب عليه إقباض حقّ المشتري وللمشتري المطالبة بذلك، وحيث إنّ البائع يقدر عليه فيجب عليه التعيين في الباقي وإقباض حقّه منه، وليس ذلك صِرف الوجوب التكليفيّ بل للمشتري حقّ أن يقبض ذلك منه.

ويمكن أن يقال: إنّه بعد تعيّن حقّه خارجاً في موجود خاصّ خارجيّ وليس للبائع إلّا الأداء منه أنّه يتعيّن قهراً، لأنّ الاحتياج إلى التعيين إنّما هو في صورة الترديد لا في صورة تعيّن الحقّ خارجاً في شيء خاصّ ليس لغيره المنع عنه فحينئذٍ انتزاع الملكيّة والاختصاص به قهريّ. وتتميم ذلك الوجه بهذا البيان من جهة أنّه لولا ذلك لأمكن أن يقال: إنّ مقتضى ذلك: وجوب التعيين على البائع فحينئذٍ يمكن أن يعصي ذلك ويعيّن المال لنفسه أو يبقي بلا تعيين فيحتاج المشتري إلى مراجعة الحاكم وإجباره على التعيين والإقباض، وهو غير المدّعى الّذي هو صيرورة الباقي ملكاً للمشتري.

الفرق الثالث منها

الثالث: من وجوه الفرق بين الإشاعة والكلّيّ في المعيّن ما ذكره طاب ثراه أيضاً بقوله:

ومنها: أنّه لو فرضنا أنّ البائع بعد ما باع صاعاً من الجملة باع من شخص آخر صاعاً كلّيّاً آخر فالظاهر أنّه إذا بقي صاع واحد كان للأوّل، لأنّ الكلّيّ المبيع ثانياً إنّما هو سارٍ في مال البائع وهو ماعدا الصاع من الصبرة، فإذا تلف ماعدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلّيّ فيه سارياً فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض[1].

وقد أورد عليه المحقّقون من المحشّين من الإصفهانيّ والإيروانيّ وأوّلهم ←

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٦٠.

المحقّق الخراسانيّ ﷺ.

ومحصّل ما ذكره أنّ المبيع الأوّل بعد البيع الثاني أيضاً يكون سارياً في خصوص ماعدا الصاع، فلا ترجيح لأن يكون الصاع الموجود للأوّل دون الثاني كما إذا وقع البيعان دفعةً[1].

أقول: كون المبيع الثاني سارياً في غيرالصاع الّذي هو مورد للبيع الأوّل واضح، لأنّه لا يملك البائع تمام العشرة من الصبرة حتّى يجعل المبيع هو الصاع من مجموع العشرة.

وأمّا أنّ المبيع الأوّل يصير سارياً بعد البيع الثاني في غير صاع منها فممنوع، بل المبيع الأوّل مضاف إلى مجموع الصبرة من أوّل الأمر ومقتضاه أنّ للمشتري أن يطالب صاعه مادامت الصبرة موجودة بمقدار صاعه. ولاوجه لحصول التحديد من البيع الثاني، لأنّ شأن البيع الثاني ليس إلّا جعل المشتري الثاني بمنزلة البائع فيما يملكه، ولا يوجد للبائع مالكيّة جديدة حتّى ينتقل المبيع مقروناً بها إلى المشتري الثاني، فالصاع الثاني انتقل إلى المشتري الثاني مقروناً بكونه مورد حقّ للمشتري الأوّل بأن يقبض صاعه من الجملة الّتي هو من مجموعها بمطالبة البائع للتعيين، فإذا بقي من الجملة صاع واحد فكما لو لم يتحقّق البيع الثاني كان الصاع الباقي مورداً لحقّ المشتري الأوّل كذلك مع تحقّقه، إذ المشتري الثاني لا يزيد سلطانه على البائع فهو قائم مقام البائع، إذ لا يعقل أن يوجد البيع للمشتري سلطنة زائدة على ما كان للبائع، إذ ليس شأن البيع إلّا نقل ما يكون للبائع إلى المشتري.

نعم، حيث إنّ البائع مالك للخصوصيّة ـ على ما تقدّم وجهه في بيان الفارق الأوّل ـ فله قبل أن تصل الجملةإلى حدّ حقّ المشتري الأوّل أن يعيّن حقّ الثاني ويقبضه ويصير المبيع الأوّل بولاية البائع سارياً في غيره من الصيعان، فلو تلف بعد ذلك الكلّ وبقي صاع واحد قد عُيّن وأُقبض للمشتري الثاني فليس للمشتري الأوّل أخذ ملكه المعيّن، لحصول التعيّن بالفرض الموجب لتحديد سراية الكلّيّ المبيع أوّلاً.

(١) حاشية المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

وحاصل أصل المطلب أنّ البيع الثاني موجب لنقل صاع من الصبرة إلى المشتري الثاني مع بقاء حقّ انطباق الصاع الأوّل على المجموع مادام لم يتعيّن.

ومن ذلك يظهر أنّ كلام الشيخ المؤسّس العلّامة حقّ في جميع الفروق الثلاثة إلّا أنّ في كلامه نقصان.

وقد عرفت وجه النقصان في الأوّل والثاني.

وأمّا الثالث فلأنّه ليس الملاك لانحصار حقّ المشتري الأوّل صِرف محدوديّة المبيع الثاني بل هو وعدم محدوديّة المبيع الأوّل كما بيّناه، والعلّامة المؤسّس قد تصدّى للأوّل وأهمل الثاني مع أنّه أولى بالبيان.

صورة وقوع البيعين دفعة على صاعين أو وقوع بيع واحد من شخصين

ومن البيان المذكور يظهر وجه اندفاع النقض بوقوع البيعين دفعةً، فإنّ كلّاً منهما يتعلّق بغيرالصاع أو يتعلّق بالمجموع،وعلى كلٍّ نسبةالصاع الموجود إليهماعلى السويّة.

ويمكن أن يقال فيه بالتنصيف وأنّ المال بينهما كما اختاره المحقّق الخراسانيّ[1]، وتبعه تلميذه المحقّق الورع الإصفهانيّ تغمّدهما الله برحمته وغفرانه.

وقد علّله الثاني بأنّه وإن لم يبق لكلّ واحد منهما صِرف وجود الصاع ـ لعدم بقاء ما ينطبق عليه ـ لكنّه بقي لكلّ واحد منهما صِرف وجود نصف الصاع ببقاء ما ينطبق النصفان عليه، ومع القابليّة للانطباق لا يندرج تحت الدوران بين تطبيقه على كلّ واحد بالخصوص ليؤول الأمر إلى تخيير البائع[2].

وفيه: أنّ قابليّة الانطباق على النصف لكلّ من المبيعين **إن كانت** مع قطع النظر عن مقتضى الآخر فلا تنحصر القابليّة المذكورة بالنصف، بل صِرف وجود الصاع الواحد ←

(١) حاشية المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٢٩.

(٢) حاشية المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٣ ص ٣٤٠.

لا قابل للانطباق، وإن كانت القابليّة المذكورة مع فرض اقتضاء المبيع الآخر فهي كما تكون ممنوعةً بالنسبة إلى تمام الصاع الواحد كذلك تكون ممنوعةً بالنسبة إلى النصف أيضاً، لوضوح وحدة الملاك؛ فلعلّ الأرجح تخيير البائع، لأنّه مالك للخصوصيّة على ما تقدّم تحقيقه، إلّا إذا تعيّن وصار مستحقّاً لأحدهما بالخصوص فالولاية على التعيين كانت قبل الانحصار محوّلةً إليه والآن كما كان، لعدم موجب لزوال حقّه، فإذا أُقبض من أحدهما ينفسخ البيع بالنسبة إلى الآخر، لتلف المبيع قبل القبض ـ على ما هو المعروف ـ بناءً على عدم الفرق بين التلف والإتلاف، وإلّا فلابدّ له من التدارك بالقيمة الواقعيّة من المثل أو القيمة، فتأمّل.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه لا تصل النوبة إلى القرعة، لعدم الإشكال بعد ثبوت الولاية للبائع. ولا يرجع إلى قاعدة التنصيف الّتي ربما تستفاد من بعض الروايات الواردة في الوديعة وغيرها، لأنّ موردها أيضاً على الظاهر صورة الإشكال وعدم الدليل على ما يوضح الطريق، وهو العالم.

ثمّ لا يخفى أنّ في حكم البيعين دفعة واحدة من نفسه ووكيله ـ مثلاً ـ بيع الصاعين بيعاً واحداً من شخصين فيجيء فيه ما تقدّم فيه من الوجوه من تخيير البائع أو القرعة أو التنصيف.

صورة تتابع البيوع المتعدّدة

ولا يخفى أيضاً أنّه ظهر ممّا تقدّم من انحصار الحقّ بالمشتري الأوّل عند تتابع البيع واختلافهما في الزمان أنّه لا فرق في ذلك إذا كان التتابع في البيعين ـ كما في فرض كلام الشيخ المؤسّس ﷺ ـ أو بيوع متعدّدة، فلو باع صاعاً من صبرة مجموعها عشرة أصواع من شخص ثمّ باع صاعاً منها من شخص آخر ثمّ باع صاعاً آخر من ثالث ثمّ باع آخر من رابع وهكذا فبقي منها صاعان فهما للأوّل والثاني، ولو بقيت ثلاثة أصواع فهي للأوّل والثاني والثالث وليس للرابع شيء وهكذا، وذلك لأنّ المبيع الأوّل سارٍ في ■

جميع الصبرة ولو ما صار ملكاً للمشتري الثاني، إذ لافرق بينه وبين البائع، والثاني سارٍ في غير ما صار للأوّل، والثالث سارٍ في غير ما صار للأوّلين، وهكذا.

حكم ما لو باع جميع الصبرة بالتدريج بنحو الكلّيّ في المعيّن

ثمّ لايخفى أنّه قد ظهر من مطاوي ما ذكرناه حكم ما لو باع جميع الصبرة بالتدريج صاعاً ثمّ صاعاً وأنّ الظاهر كون التعيين بيد البائع وإن لم يكن مالكاً للصبرة فعلاً، وذلك لأنّه مالك للخصوصيّة، فكلّ صاع معيّن إذا لوحظ كان المالك له ولخصوصيّته هو البائع ولذا كان له أن يملّك غيره صاعاً مخصوصاً معيّناً فيملك المشتري كلّيّ الصاع والخصوصيّة مجتمعاً، فكما له أن يملّك طبيعيّ الصاع والخصوصيّة مجتمعاً كذلك له أن يملّك طبيعة الصاع أوّلاً ويطبّقه على الصاع المخصوص في مقام الإقباض.

والحاصل: أنّ البائع مالك لكلّ صاع بخصوصيّته، فإذا ملّك الصاع الكلّيّ تبقى الخصوصيّة على ملكه، وهذا هو الّذي يساعده الارتكاز ووجوب الوفاء بالعقد على البائع، فإنّه لا معنى لدى العرف أن يبيع البائع الصاع ثمّ لايكون إقباضه بيده.

في الفرق بين بيع الصاع من الصبرة ومسألة استثناء الأرطال وبيان الإشكال في الفرق بين المسألتين

ثمّ إنّ هنا إشكالاً ذكره الشيخ المعظّم له ﷺ، وهو أنّهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها أرطالاً معلومة: أنّه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه، وحينئذٍ يقع الإشكال في الفرق بين المسألتين، حيث إنّ ظاهرهم الاتّفاق على تنزيلها على الإشاعة، والمشهور هنا التنزيل على الكلّيّ بل لم يُعرف من جزم بالإشاعة[1]. انتهى ملخّصاً.

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢.

بيان الإشكال على نحو آخر

أقول لعلّ الأرجح في بيان الإشكال أن يقال:إنّ مقتضى ماتقدّم وتقرّر:حمل عناوين المقادير ـ كالصاع والطنّ والرطل ـ إذا أُضيفت إلى جملة من المتاع الموجود على الكلّيّ في المعيّن، وعلى ذلك لابدّ أن يقال في مسألة المستثنى بأنّ المشتري هنا بحكم البائع هناك، فإنّ مقتضى بيع جميع الثمار إلّا أرطالاً معلومة: أنّ البائع لايملك من الثمار إلّا ما يصدق عليه طبيعيّ العنوان فلا يملك البائع خصوصيّة من الخصوصيّات، والمالك للخصوصيّات في المقام هو المشتري، إذ قد ملكه جميع ماله في الثمار إلّا أرطالاً معلومة وهو كلّي فاقد لجميع الخصوصيّات، فحينئذٍ يملك البائع على المشتري أرطالاً معلومة، والمفروض أنّ ما بقي مصداق لما يملكه فلابدّ من أن يكون متعلّقاً لحقّه.

الجواب عن ذلك

والجواب عن ذلك أنّ صِرف كون أحد الشريكين مالكاً للكلّيّ المعرّىٰ عن الخصوصيّة والآخر مالكاً للتعيّن لا يقتضي أن يكون الباقي حقّاً لمالك الكلّيّ، فإنّ الحكم بذلك هناك ليس بملاك ذلك، بل بضميمة أمر آخر وهو وجوب الإقباض على البائع، ولا يجب هنا الإقباض على المشتري، ولو وجب كان حاصلاً قهراً، إذ المبيع يكون في يد مالك الكلّيّ لأنّه البائع، فلا يجب على المشتري أن يقبض ما في يده من باب أنّه مصداق للكلّيّ المملوك للبائع.

والحاصل: أنّه لايجب على المشتري أن يعيّن حقّ البائع، لما عرفت، وليس للبائع أن يعيّن حقّ المشتري، لأنّه وإن كان يجب عليه الإقباض إلّا أنّه ليس له حقّ التعيين، بل لابدّ له من أخذ مجموع الثمار وإبقاء أرطال معلومة للبائع.

إن قلت:بناءً على ذلك وإن لم يتعيّن الباقي فعلاً في حقّ أحدهما لكن لايحكم بالإشاعة أيضاً، بل هو مردّد بين أن يكون ملكاً للمشتري وأن يكون ملكاً للبائع،وحيث إنّه قد ←

بيّن أنّ التعيين بيد المشتري فله أن يعيّن الباقي في ملكه وله أن يعيّن كلّه للبائع.

قلت: بعد ما تلف ما تلف قبل التعيين ولم يكن ترجيح بالنسبة إلى ما تلف أن يكون ملكاً لأحدهما فهو يكون ملكهما، لعدم التعيّن واستحالة الترجيح من غير مرجّح، فحينئذٍ قد تلف من مال المشتري بنسبة ما كان يملك، ولا يملك فعلاً إلّا بنسبة ما هو مالك بالنسبة إلى الموجود، فهو يملك فعلاً أن يعيّن ما يملكه، ولا بأس بذلك بأن يقال: إنّ الباقي فعلاً ليس مشاعاً بينهما بحيث يكون الإفراز منوطاً برضايتهما، بل هو أيضاً كالمجموع قبل التلف، فكما أنّ المجموع قبل التلف كان محوّلاً إلى المشتري كذلك الباقي أيضاً محوّل إليه، فيحسب التالف عليهما بالنسبة وبعد ذلك يأخذ حقّه ويبقى الباقي للبائع.

وممّا ذكرنا يظهر سرّ عدم التصريح بالإشاعة في كلامهم رضوان الله عليهم، بل حكموا بما حكموا من حساب التلف عليهما، وهو أعمّ من الإشاعة كما عرفت.

وإن شئت قلت: هو كالإشاعة الّتي جعل التعيين بيد أحد الشريكين في ضمن عقد لازم ـ مثلاً ـ وفرض تلف البعض قبل تعيين من بيده ذلك.

وممّا ذكرناه يظهر قوّةما نقله الشيخ المعظّم له في المكاسب[1] عن السيّد الماجد في مفتاح الكرامة: من أنّه يمكن الفرق بينهما بأنّ التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها وإن بقي قدره، فلا ينقص المبيع لأجله بخلاف الاستثناء فإنّ التلف فيه بعد القبض، والمستثنى بيد المشتري أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزّع الناقص عليهما، ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك[2].

ومن المعلوم أنّ مراده من التلف في مسألة الاستثناء بعد القبض إنّما هو قبض البائع، فإنّه ليس مفروضهم حصول قبض من المشتري بل كلامهم أعمّ، وله بعض قرائن أُخرى لايخفى على البصير: مثل قوله: «والمستثنى بيد المشتري أمانة» وقوله: «ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك».والمقصود بحسب الظاهر أنّه لايجب على

(١) ج ٤ ص ٢٦٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٤٩٦.

المشتري قبض الكلّيّ حتّى يجب على البائع التطبيق على الموجود.

ولقد أجاد فيما أفاد إلّا أنّ كلامه لا يخلو عن إجمال ونقصان، والحمدلله الّذي وفّقنا على رفعهما بحسب الظاهر، وهو الهادي.

لو أقبض البائع جملة الصبرة من المشتري وحوّل التعيين إليه

ومنه يظهر الكلام في مسألة بيع الصاع من الصبرة إذا أقبض المبيع جملة من المشتري وحوّل تعيينه إليه ولم يعيّن فتلف بعضها وأنّ الظاهر توجّه خسارة التلف إليهما.

الفرض المذكور مع عدم تحويل التعيين إليه

بل ولو أقبض المجموع منه بداعي أن يعيّنه البائع بنفسه بعد ذلك فلم يتّفق ذلك له وتلف بعضها، لأنّ ما كان واجباً على البائع من الإقباض قد امتثله، وأمّا تعيينه وإن كان واجباً عليه أيضاً إلّا أنّه بالنسبة إلى ما بقي للمشتري من المال. ومقتضى ورود التلف على سهم كلّ منهما لعدم التعيّن وعدم وجوب الإقباض المقتضي للتعيّن: عدم بقاء تمام مال المشتري فيجب عليه حينئذٍ التعيين بالنسبة إلى ما يملكه من السهم، فتأمّل.

هذا كلّه بعض ما يفرق به بين الكلّيّ في المعيّن بأقسامه والمشاع.

الفرق بين الكلّيّ الموجود في الخارج والكلّيّ الذمّيّ

وأمّا الفرق بين الكلّيّ الموجود في الخارج والذمّيّ غير الموجود في الخارج المضاف إلى جملة من المتاع المتحقّق فيه فلعلّ عمدته تظهر في النماءات والمنافع المتحقّقة له قبل الإقباض، فإنّه على فرض كون الملك هو ما في الخارج فيكون نماء سهم صاحب الكلّيّ له، بخلاف ما إذا كان المبيع هو الكلّيّ غير الموجود في الخارج المضاف إليه بأقسامه الثلاثة المتقدّمة، فإنّ المنافع الحاصلة للمتاع الخارجيّ المضاف

إليه يكون بأجمعها للبائع. هذا.

مضافاً إلى الفرق بينهما بوضوح عدم حساب التلف إذا كان الباقي بمقدار الكلّيّ على المشتري، لأنّ المال بأجمعه للبائع، ووضوح كون التعيين بيد البائع، لكونه مالكاً للجميع وخفاءذلك في الكلّيّ الموجود في الخارج، لكن عرفت أنّ الحقّ فيه أيضاً ذلك.

والحاصل: أنّه يظهر الفرق بينهما في الوضوح والخفاء بالنسبة إلى الأثرين المشار إليهما كما أنّه على فرض كون الكلّيّ في المعيّن هو الذمّيّ المضاف غير الموجود في الخارج؛ فالفرق بين مسألة الصاع من الصبرة ومسألة الاستثناء من الثمار ظاهر أيضاً، إذ ليس المستثنى منه في ذمّة البائع بل هو ظاهر أو صريح في إيكال البائع جميع ما يستحقّه إلى المشتري عدا الأرطال، والتعيين والخصوصيّة موكول إلى المشتري، كما أنّه كذلك بالنسبة إلى المستثنى، لأنّ مفاد الاستثناء هو البقاء على ملك المالك. ومالكيّة ذمّة المشتري تقتضي زوال ملكيّة البائع للعين وتبديلها بمالكيّة ذمّة المشتري وهو مخالف لمفاد الاستثناء، فالفرق بينهما أيضاً واضح على ذلك.

والحاصل: أنّه لو قيل بأنّ الكلّيّ في المعيّن الّذي لايحسب التالف على مالك الكلّيّ هو الكلّيّ في الذمّة المضاف إلى المعيّن لا غيره فعدم كون المبيع في مسألة الاستثناء هو الكلّيّ الذمّيّ وما استثني منه هو الكلّيّ الذمّيّ واضح.

الفرق بين الكلّيّ الذمّيّ المشترط فيه أن يكون من الصبرة الموجودة وبين غيره

والفرق بين الكلّيّ الذمّيّ الّذي اشترط فيه بنحو الالتزام في الالتزام أن يكون من صبرة خاصّة ـ مثلاً ـ وبين غيره من الكلّيّ في المعيّن الذمّيّ **يظهر** في تلف الكلّ، فإنّه في الفرض المذكور ينفسخ البيع إذا تلف الكلّ أو أُتلف قبل القبض إذا كان الكلّيّ من قبيل الثاني، بخلاف ما إذا كان من قبيل الأوّل، لعدم تلف المبيع، من جهة عدم تقوّمه في مثل المثال المعروف بالصبرة الخارجيّة.

وهل ينزّل على الإشاعة؟ فيه نظر*؛ فإن جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاعٍ بقي المبيع ما بقي صاع، وعلى تقدير الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة[١].

الفرق بين الذمّيّ المضاف إلى الصبرة بنحو التقيّد أوّلاً وبالذات والمضاف إلى البائع

ولعلّ الفرق بين الكلّيّ الذمّيّ المتعلّق بالمعيّن بنحو يكون على ذمّة البائع مضافاً إلى الصبرة وما لايكون إلّا على ذمّة الصبرة بأن تكون الصبرة في عالم الاعتبار كالبائع فيكون الصاع عليها **يظهر** فيما لو بقي مقدار لايفي إلّا بحقّ المشتري، فإنّه على الوجه الأوّل لا موجب لصيرورته ملكاً للمشتري، بل مقتضى القاعدة: بقاؤه على ملك البائع إلّا أنّه يجب على البائع وجوباً حقّيّاً موجباً لعدم كون الملك طلقاً أن يقبضه من المشتري ويكون نماؤه للبائع، بخلاف الوجه الثاني، فإنّ معنى كون الصاع على عهدة الصبرة لزوم أن تصير الصبرةملكاً للمشتري ولايتلف إلّا وأن يصير ملكاً له، والمفروض أنّه لم يبق من الصبرة إلّا بمقدار صاع، فلو لم يصر ذلك ملكاً له بنفسه وكانت ملكيّته له متوقّفةً على تعيين البائع بحيث لو عيّنه وأقبضه صار ملكاً وإلّا لميكن ملكاً له لم تف الصبرة بذمّته في عالم الاعتبار، فافهم وتأمّل فإنّه لا يخلو عن غموض.

وقد مرّ الفرق بين كون المبيع هو الصاع المحدود أو الصاع اللابشرط من الزيادة في مقام عروض الملكيّة فلا نعيده فإنّه قد طال الكلام في المقام، لكنّه أرجو أن يكون وافياً بحلّ المقام، وعليه التوكّل وبه الاعتصام.

في شرح المتن قوله: وهل ينزّل على الإشاعة؟

(*) لايخفى أنّ الإشكال في مقامين:

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٤ ـ ٢٥.

المسألة السادسة: كلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلوم*.

أحدهما: ما علم أنّه لم يقصد المتعاقدان إلّا ما يستفاد من ظاهر اللفظ.

ثانيهما: ما علم أنّهما إمّا قصدا الكلّيّ في المعيّن بالخصوص وإمّا قصدا الإشاعة.

وقد تقدّم ما يقتضي الحمل على الكلّيّ في المعيّن في كلا المقامين.

وملخّصه: أنّ الإشاعة الّتي هي السريان في جميع الأجزاء أو تشريك للمشتري في مالكيّةالخصوصيّة قيد زائدعلى أصل تملّك الطبيعة، وظهور المعاملة في الإطلاق ينفيه. ويدلّ عليه ما تقدّم[1] من الصحيح.

كلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه ولو مع الضمّ إلى المعلوم ويصحّ تبعاً

(*) المشهور كما فيالمكاسب[2] للشيخ العلّامة الأنصاريّ ﷺ عدم جواز بيع المجهول ولو ضمّ إلى المعلوم.

لكن في مفتاح الكرامة عن النهاية والوسيلة أنّ البيع صحيح في المسألتين (أي بيع السمك في الآجام مع ضمّ القصب إليه واللبن في الضرع مع المحلوب). وهو المنقول عن أبي عليّ والقاضي. ومال إليه المولى الأردبيليّ وصاحب الكفاية والكاشانيّ والشهيد في غاية المراد. وقال في حواشيه على القواعد: يجوز بيع اللبن مدّة معيّنة مع وزن المحلوب. وفي الخلاف: الإجماع على صحّة بيع السمك في الأجمة إذا باع معه ما فيها من القصب أو يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع ما بقي فيه. وفي الغنية: الإجماع على الصحّة فيما إذا باع معه القصب. وفي المبسوط: رواه أصحابنا. ـ إلى أن قال: ـ

---

(١) في ص ٤٢٩.

(٢) ج ٤ ص ٣٠٧.

والحاصل من التتبّع أنّ المشهور بين المتقدّمين هو الصحّة في المقامين (أي بيع السمك في الأجمة بضمّ القصب واللبن في الضرع بضمّ المحلوب) ولا سيّما في مسألة السمك، وإنّما حدث الخلاف من ابن إدريس. وفي الحدائق: أنّ المشهور بين المتقدّمين هو التفصيل بين ما إذا كان المجهول تابعاً فيصحّ ومقصوداً بالبيع فلا يصحّ. وهو خيرة المختلف وشرح الإرشاد والمسالك والروضة وغير ذلك[١].

أقول: يستدلّ على جواز بيع المجهول إذا ضمّ إلى معلوم مطلقاً أو في خصوص بعض الموارد الّتي منها المسألتان اللّتان مرّت الإشارة إليهما بخبر الكرخيّ المتقدّم[٢].

وبمادلّ على جواز بيع الأجمة الّتي ليس فيها قصب بشيء من السمك.

وبمادلّ على جواز شراء جزية رؤوس الرجال وخراج النخل والآجام إذا علم من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك المشار إليهما[٣].

وبمادلّ على جواز بيع اللبن في الضرع بضمّ المحلوب في السُكْرُجة معلّلاً بأنّه إن لم يكن في الضرع شيء كان في السُكْرُجة.

وبالتعليل الوارد في جواز بيع ما في بطون النعاج بضمّ الأصواف معلّلاً بأنّه إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف المشار إليهما[٤].

ولا يمكن ردّ الروايات المشار إليها بالإعراض وعدم عمل الأصحاب، فإنّك قد عرفت أنّ المشهور بين القدماء هو الصحّة في المسألتين، ولا مدرك لها غير ما أُشير إليه من الأخبار، وقد عمل بماورد في جواز بيع ما في البطون بضمّ الصوف بعض القدماء كالقاضي والحلبيّ على ما في مفتاح الكرامة[٥].

ولكن لايخفى أنّه ليس مقتضى الروايات المتقدّمة: أنّ ضمّ المعلوم إلى المجهول مصحّح للبيع، فإنّ المحلوب في السُكْرُجة غيرمعلوم الوزن،والشيء من السمك أيضاً

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٩٤ ـ ١٩٦.
(٢) في ص ٣٨٣.
(٣) في ص ٣٨٤.
(٤) في ص ٣٨٦.
(٥) ج ١٣ ص ٢٠١.

ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً*[١].

مجهول، والصوف على ظهر النعاج كذلك.

والمستفاد من التعليل أنّ الحكم على طبق القاعدة ومقتضاها كفاية وجود شيء معلوم الحصول في قبال الثمن في صحّة المعاملة. ومقتضى ذلك: هدم أساس اشتراط العلم بالمقدار الّذي تقدّم الكلام فيه مفصّلاً. ولعلّ استدلال مشهور المتقدّمين بالأخبار المذكورة من باب أنّ الضميمة المفروضة ممّا يرتفع عنه الغرر بالمشاهدة، فهي معلومة المقدار ولعلّ السُكْرُجة كيل معلوم.

لكن فيه ما لا يخفى، إذ رفع الجهالة في السمك بالعدّ والمشاهدة لا بصِرف المشاهدة مع عدم معلوميّة عدّه. وأمّا احتمال كون السُكْرُجة كيلاً فمع أنّه لم يذكر ذلك لم يفرض في الخبر أن يكون الظرف مملوّاً من اللبن حتّى يرتفع الجهالة بالكيل.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الصوف على النعاج كالغنم غير المسلوخ من الأموال الّتي تكفي المشاهدة في رفع الجهالة عرفاً.

بيان معنى التبعيّة

(*) ما يمكن أن يكون المقصود من «التابع» بحسب ما يقتضي كلامهم أُمور:

الأوّل: أن يكون مأخوذاً في البيع على وجه الشرطيّة لا على وجه الجزئيّة.

الثاني: أن يكون غير مقصود بالذات بحسب النوع، كالقليل من السمك في آجام ذات قصب كثير إذا كان المبيع القصب مع ما له من المتعلّقات الّتي منها السمك القليل.

الثالث: أن يكون غير مقصود بالذات بحسب شخص نظر المتعاقدين، بمعنى أن لا يكون غرضهما التمليك والتملّك بالنسبة إليه إلّا في رتبة تعلّق الغرض بتمليك الأصل وتملّكه.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٥.

الرابع: أن يكون الشيء من التوابع الوجوديّة عرفاً، كالحمل بالنسبة إلى الدابّة واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج.

الخامس: أن لا يكون مقصوداً بالبيع إلّا وجه التبعيّة وإن كان الغرض الأصليّ متعلّقاً بتملّكه. ولعلّ المقصود بالتبعيّة في البيع أن يقصد تمليك الأصل في مقام الإنشاء ويقصد تمليك التبع بتمليك الأصل، فتمليك الأصل يحصل بالإنشاء وتمليك التابع يحصل بتمليك الأصل بأن يقصد التسبّب به إلى تمليك التابع.

السادس: أن يكون من التوابع العرفيّة في حصول الملكيّة وإن غفل عنه البائع والمشتري، ولم يقصد لا بالذات ولا بالتبع كمفتاح الدار.

لا إشكال في القسم الأخير، بل الظاهر عدم الخلاف في عدم قدح جهالته في صحّة البيع كما استظهره الشيخ العلّامة الأنصاريّ ﷺ في آخر كلامه[1].

وأمّا بالنسبة إلى باقي الأقسام فيمكن أن يقال: إنّ الملاك في عدم البطلان أحد الأمرين:

إمّا أن يكون الشيء ممّا يتسامح فيه عرفاً بحيث لا يزيد وجوده مقروناً بالمبيع زيادةً في ماليّة المبيع ولا ينقص عدمه في ماليّته، كالقليل من السمك بالنسبة إلى الآجام الكثيرة القصب فالظاهر عدم صدق الغرر ولا الجهالة بما هو ميزان الماليّة ومعيارها، وهذا هو الملاك في جواز البيع بالمشاهدة في بعض الأجناس كما مرّ.

وإمّا أن يكون تمليكه مقروناً بالبيع من دون أن يكون شرطاً أو جزءًا بأن لم يكن إلّا هبة مقرونة بالبيع، وذلك يحصل في الأُمور التبعيّة، وليس الملاك في عدم اشتراط العلم تبعيّته، بل الملاك عدم دخالته في المبيع والثمن لا شرطاً ولا شطراً.

هذا ما وصل إليه النظر عاجلاً وهو وليّ التوفيق ونعم الهادي.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٣٢٠.

المسألة السابعة: ما يختلف قيمته باختلاف الطعم والريح افتقر إلى معرفته بالذوق أو الشمّ*.

ويجوز شراؤه من دونهما بالوصف، فإن طابق صحّ وإلّا تخيّر**. والأقرب صحّة بيعه*** من غير اختبارٍ ولا وصفٍ بناءً على الأصل من السلامة،

الاكتفاء في ما يذاق ويشمّ بأحد الأُمور من الشمّ أو الذوق أو التوصيف أو الاختبار السابق

(*) **ملخّص كلامه أعلى الله مقامه** أنّه لابدّ في صحّة البيع في ذلك من أحد الأمرين: إمّا الاختبار بالذوق أو الشمّ وإمّا الاعتماد على التوصيف.

وهذا من مصاديق وجوب معرفة الوصف الدخيل في الماليّة وقد تقدّم الكلام فيه[1].

وأمّا الاعتماد على توصيف البائع وإيقاع العقد مبنيّاً عليه فقد مرّ وجهه أيضاً[2].

كما أنّه يستفاد ممّا ذكرناه[3] من الاعتماد على الرؤية السابقة فيما يكفي فيه المشاهدة أنّه يمكن الاعتماد على الشمّ السابق والذوق كذلك بالشرط المذكور فيه إن قلنا به هناك، لعدم الفرق فيما هو الملاك.

ثبوت الخيار عند التخلّف

(**) **من باب تخلّف الوصف** المبنيّ عليه العقد. وقد مرّ وجه الحكم بالخيار في صورة التخلّف بنحو الإجمال في مسألة تخلّف المقدار المبنيّ عليه العقد، وباقي الكلام مربوط بباب الخيارات.

جواز الاتّكاء على أصل السلامة وشرح حقيقته

(***) **هذا إذا كان الوصف** المشكوك وجوده دخيلاً في صحّة المبيع، وحينئذٍ يعوّل ↖

(١) في ص ٤٠٩. (٢) في ص ٤١٣. (٣) في ص ٤١٤.

لا في وجوده على أصالة السلامة كما قالﷺ: «بناءً على أصالة السلامة».

ولايخفى أنّ البيع والشراء مبنيّاً على أصالة السلامة هو الّذي صرّح به في الشرائع[١] أيضاً.

قال السيّد الماجدﷺ بعد عبارة الكتاب: هذا خيرة الفاضلين والمتأخّرين كما في التنقيح، وهو المشهور كما في جامع المقاصد، وعليه الأكثر أو عامّة من تأخّر كما في الرياض، وبه صرّح في الشرائع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنّف والإيضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك وغيرها[٢].

أقول: ليس المقصود بالأصل المشار إليه استصحاب السلامة من جهة أنّ الخروج عن الخلقة الأصليّة من العوارض المسبوق بالعدم، فإنّه قد يكون المبيع معيباً من أوّل وجوده كمن تولّد أعمى أو بلايد.

وليس المقصود منه بناء العقلاء على معاملة السلامة بالنسبة إلى جميع الموجودات من باب غلبة السلامة وعدم الاعتناء باحتمال الخلاف، فإنّه لا غلبة بالنسبة إلى بعض الفواكه الّتي يسرع إليه الفساد، والغلبة في المجموع لا تورث الاطمينان بل ولا الظنّ بالنسبة إلى الجنس غير الغالب بقاء سلامته بعد يوم أو يومين؛ مع أنّ حجّيّة تلك الغلبة عند العقلاء والشرع ممنوعة جدّاً، فإنّهم يتفحّصون كثيراً عن صحّة المبيع وفساده ويبالغون في ذلك عند إرادة التزويج أو إذا كان العوضان مورداً للأهمّيّة لديهم.

وليس المقصود أيضاً من أصالة السلامة انصرافَ اللفظ إلى السالم، لعدم القول بذلك على ما أشار إليه الشيخ العلّامة الأنصاريّ في باب الأيمان والنذور، بل لعلّ مقتضى الإطلاق كفاية المعيب في الموارد المذكورة وفي الكفّارات والزكوات خصوصاً إذا كان مورد الزكاة البالغ حدّ النصاب معيباً.

---

(١) ج ١ و٢ ص ٢٧٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٤٣ ـ ٤٤.

فإن خرج معيباً فله الأرش إن تصرّف، وإلّا الأرش أو الردّ*.

بل الظاهر أنّ المقصود بالأصل المذكور هو الإطلاق في مقام البيع أو المصالحة الّتي تقوم مقامه، فإنّ من ليس بصدد التمويه والتدليس بناؤه على ذكر العيب أو التبرّي منه في مقام أخذ العوض الظاهر في أنّه بصدد أخذ السالم منه، ومن يكون بصدد ذلك لا يظهر غرضه، فالبائع في مقام البيع يكون بمثابة لو سئل عن سلامة متاعه لأجاب بأنّه سالم، فالإطلاق المذكور بمنزلة إخبار البائع بالسلامة. وقد مرّ الوجه في حجّيّة إخبار البائع ورفع الغرر به إذا كان العقد مبنيّاً عليه، فالأصل المذكور عبارة عن أصالة الإطلاق المثبتة لإخبار البائع بذلك.

ورفع الغرر به إمّا من باب حجّيّة إخبار البائع وإمّا من باب أنّ البناء عليه ووقوع المعاملة على ما أخبر به البائع والتزم به موجب لرفع الغرر.

ويترتّب على كون المقصود من الأصل هو الأخير لا ما ذكر أوّلاً أُمور:

منها: جواز الاعتماد عليه ولو في ما لم يكن المبيع مسبوقاً بالعلم بالسلامة.

ومنها: جواز الاعتماد عليه ولو في الأجناس والأمتعة الّتي يكثر فيها الفساد.

ومنها: أنّه لو اعترف البائع بالجهل بالسلامة أو تبرّأ من العيب فلايكون في البين أصل السلامة، فلابدّ من الاعتماد على أمر آخر حتّى يصحّ البيع وترتفع الجهالة: من قبيل إخبار الثقة أو الرؤية السابقة وغير ذلك.

ومنها: عدم الأصل المذكورفي الكفّارات والنذور والأيمان بل في الهبات والصدقات، إذ مرّ أنّ ذلك ليس من باب الانصراف إلى السالم بل انصراف اللفظ إلى الفرد السالم مقطوع العدم، وإلّا لجاز ارتكاب جميع المحرّمات إذا كان متعلّقها معيباً فيجوز شرب الخمر المعيب وأكل الخنزير المعيب وغير ذلك.

(*) كلّ ذلك على ما هو المعروف المتسالم عليه في باب خيار العيب، والكلام فيه موكول إليه، وفّقنا الله تعالى لذلك وهو الوليّ المرشد.

ولو أدّى اختباره إلى الإفساد كالبطّيخ والجوز والبيض جاز بيعه بشرط الصحّة*.

بيع ما يؤدّي اختباره إلى الإفساد

(*) **الظاهر أنّ جواز بيعه** في الجملة مورد للإجماع كما في مفتاح الكرامة[١] ومكاسب[٢] شيخنا الأنصاريّ ﷺ.

وإنّما الاختلاف في أنّه هل يجوز مطلقاً أو بشرط الصحّة أو بأحد الشرطين من الصحّة أو البراءة من العيوب؟

أمّاالقول الأوّل ففي مفتاح الكرامة: أنّ الأكثر ـ كما في المهذّب البارع والمقتصر ـ على أنّ ابتياعه جائز مطلقاً. وفي الرياض: أنّه الأشهر. وهو صريح المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف والمقتصر وجامع المقاصد وغيرها، وظاهر الشرائع والنافع وغيرهما[٣].

وأمّا الثاني فقد حكاه السيّد المعظّم له عن المقنعة والمراسم[٤].

ونقل الثالث عن الوسيلة والنهاية وغيرهما[٥].

أقول: والدليل على أصل جواز البيع في الجملة مع أنّه مجهول ولو مع العلم بالصحّة لاختلاف أفراد الصحيح كثيراً فكيف يكتفى باشتراطها في العقد **هو السيرة** المستمرّة كما صرّح بذلك في الجواهر[٦].

والدليل على الإطلاق هو الاعتماد على أصالة السلامة، إذ لا فرق بين ما يفسده الاختبار الموضوع للبحث وغيره في ذلك.

ويمكن أن يستدلّ للثاني بأنّه قد مرّ أنّ أصالة السلامة عبارة أُخرى عن إخبار البائع بالسلامة والتزامه بها من جهة إطلاق البيع وعدم التنبيه على العيب أو التبرّي منه. ←

---

(١) ج ١٣ ص ٥٢.

(٢) ج ٤ ص ٢٩٥.

(٣ و ٤ و ٥) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٥٢.

(٦) ج ٢٣ ص ٦٩٧.

والظاهر بل المعلوم أنّ الإطلاق المذكور إنّما هو فيما يمكن اختباره من غير استلزامه للفساد، وحينئذٍ فالبائع لم يختبر المبيع حتّى يحكم بالصحّة، فعدم التنبيه على العيب من باب عدم العلم بالعيب من جهة عدم الاختبار، لا من باب عدم وجود العيب، فليس السكوت عن العيب دالّاً على أنّه في مقام بيان عدم العيب؛ فليس في البين ما يعتمد عليه في رفع الجهالة ورفع الغرر إلّا أن يشترط المشتري على البائع الصحّة حتّى يرتفع بذلك الجهالة من جهة أنّ ما هو مملوكه المبيع الصحيح فهو يملك وصف الصحّة أو من جهة أنّ المقصود بالتوصيف المذكور إخبار البائع بكونه صحيحاً وبيعه ملتزماً بها، لا صِرف البيع بشرط الصحّة مع عدم الاطّلاع عليها، فإنّ الالتزام بها المقرون بإظهار عدم الاطّلاع عليها لا يخلو عن التهافت.

ويمكن أن يستدلّ للثالث ـ : من أنّ الشرط أحد الأمرين: إمّا التوصيف بالصحّة والالتزام بها أو التبرّي عن العيوب ـ بأنّه قد تقدّم في بيان وجه الثاني عدم الاتّكال على أصالة السلامة، لعدمها في المقام، فلابدّ إمّا من التوصيف بالصحّة لرفع الغرر والجهالة ولو بالنسبة ـ كما تقدّم وجهه ـ وإمّا التبرّي عن العيوب حتّى يدخل في الدليل الدالّ على صحّة البيع إذا تبرّأ البائع عن العيب، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

قال: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعَوار لم يتبرّأ إليه ولم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»[1].

فإنّ مفهوم الشرط المذكور أنّه إن تبرّأ من العيب لا يترتّب ما في المنطوق من الحكم. وما في المنطوق هو لزوم البيع وحقّ أخذ الأرش، فالمجموع منتفٍ، وليس انتفاؤه بانتفاء اللزوم بأن يكون الحكم عند التبرّي هو الخيار وحقّ أخذ الأرش، فيكون المقصود بالنسبة إلى صورة التبرّي هو انتفاؤه بانتفاء حقّ أخذ الأرش، فيكون محصّله أنّه في صورة التبرّي ليس له أخذ الأرش ولازم ذلك الصحّة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٢ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

فإن كسره المشتري فخرج معيباً فله الأرش خاصّةً إن كان لمكسوره قيمة، والثمن بأجمعه إن لم يكن كالبيض الفاسد[1] *.

والمناقشة فيه بـ«أنّ الصحيح ليس في مقام بيان صحّة البيع مع التبرّي عن العيوب، بل هو في مقام بيان ما هو الشرط في اختيار الفسخ وأخذ الأرش في البيع المفروض صحّته، ولو فرض أنّ المشتريَ حصل له العلم بعدم العيب من الخارج والبائعَ كان عالماً بعدمه والتبرّيَ منه وقع منه لبعض المصالح» مـدفوعةٌ بأنّه لمّا كان الغالب في صورة التبرّي من العيب تحقّق الجهل فلو كان مانعاً عن صحّة البيع لكان على المتكلّم التنبيه عليه، فهو من قبيل الإطلاق المقاميّ المتمسّك به لطهارة الدم المتخلّف في الذبيحة بما دلّ على جواز الأكل بعد الذبح، فتأمّل.

وكيف كان، فلا إشكال في البيع إذا صار المشتري مطمئنّاً بالصحّة ولو من جهة توصيف البائع ولم يكن سائر صفاته الدخيلة في الماليّة مجهولاً كالبيض والجوز، وإلّا فالأحوط المصالحة.

لو كسره المشتري فخرج معيباً

(*) لابأس بالإشارة إلى صور تبيّن الفساد وبيان أحكامها بعونه تعالى بنحو الاختصار، فنقول:

الأُولى منها: أن تبيّن العيب قبل الكسر وكان معيوباً ذا قيمة ولم يعدّ المعيوب والخالي عنه جنسين متفاوتين.

لا إشكال في الصورة المذكورة في ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء بدون أخذ الأرش أو الإمضاء مع أخذ الأرش.

الثانية أن يكون كالأُولى لكن يعدّ المعيوب والخالي عنه جنسين مختلفين، كالجوز ←

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٢.

البالغ فساده إلى حدّ لاينتفع بـه إلّا للإحراق، فإنّه ذو قيمة بعنوان كونه حطباً قابلاً للإيقاد لا بعنوان كونه جوزاً.

لايبعد أن يكون الحكم فيه هو البطلان كما قوّاه الشيخ الأنصاريّ[1].

ووجهه واضح.

الثالثة: أن لايكون لفاسده مع عدم الكسر قيمة.

والظاهر فيه أيضاً بطلان البيع، لتبيّن وقوعه على ما ليس بمال.

الرابعة: أن يبيّن فسادهبالكسر وكانت لهقيمةمع فرض الفساد وكانالمعيوب والسالم جنساً واحداً عرفاً.

لا إشكال فيها في استحقاق الأرش. وأمّا الردّ فالمشهور على عدم استحقاقه، من جهة التصرّف المغيّر للعين، وهو مسقط للردّ في خيار العيب. وقيل: إنّه لو كان التصرّف بمقدار استعلام حال المبيع فهو غير مسقط للردّ، وكأنّه لانصراف الدليل إلى غير ذلك. وهو ممنوع.

ثمّ لايذهب عليك أنّه يلاحظ في أخذ الأرش التفاوت بين الصحيح والفاسد غير المكسور، فإنّ النقص الحاصل بالكسر وقع بيد المشتري ولا يكون البائع ضامناً له.

الخامسة: أن يتبيّن فساده بالكسر ولم يكن لمكسوره قيمة ولكن كانت لفاسده غير المكسور ماليّة واقعيّة، كالفنفوريّ الّذي انكشف كونه مشتملاً على الحصاة الموجبة لعروض الكسر عليه فيكون عيباً بالنسبة إليه ولكن ليس لمكسوره قيمة أصلاً.

ولاريب أنّ مقتضى القاعدة في مثله سقوط الخيار وثبوت الأرش خاصّة، إذ الملاك هو ملاحظة المعيب قبل عروض الكسر عليه، فإنّ الكسر حاصل في يد المشتري ولايكون مضموناً على البائع.

السادسة: أن يكسر ويستكشف بعد الكسر أنّه كان فاسداً قبله بحدّ لا ماليّة له أو بحدّ يكون جنساً آخر متفاوتاً للمبيع.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٢٩٦.

وظاهرهم في الشقّ الأوّل بطلان البيع من رأس كما صرّح به الشيخ﵀ والحلّيّ والعلّامة في التذكرة مستدلّين بوقوعه على ما لا قيمة له كما في المكاسب[١] للعلّامة الأنصاريّ﵀.

لكن هنا وجهان آخران:

أحدهما: الانفساخ وبطلان البيع بعد الكسر وانكشاف الفساد.

وهو الّذي يظهر ممّا حكي عن الدروس[٢].

والوجه في ذلك أنّ البيع صحيح قبل الكسر وانكشاف الفساد، لأنّه كان المبيع مالاً واقعاً، فإنّ احتمال الصحّة موجب لبذل المال واقعاً بإزائه، فهو كالقناة المتروكة الّتي يمكن أن يستخرج منها الماء ويمكن أن تبقى بائرةً ولا تكون صالحةً لذلك. وبعد الكسر حيث انكشف الفساد وخرج المبيع عن الماليّة وكان خروجه عنها مسبّباً عن الفساد الّذي كان قبل البيع عليه فيكون ذلك مضموناً على البائع، لأنّه ملحق بتلف المبيع قبل القبض، فإنّ الخروج عن الماليّة تلفٌ عرفاً، وحيث إنّه مسبّب عن الفساد الموجود قبل القبض فيكون بحكمه، نظير اشتراء العبد المسموم الّذي لايمكن علاجه لكن احتمل كونه قابلاً له، أو بيع العبد سالماً فسمّه البائع، أو صار مسموماً قبل القبض بحيث يقطع بموته وعدم قابليّته للعلاج.

ثانيهما: ما يستفاد من مطاوي كلام صاحب الجواهر﵀ من صحّة البيع حدوثاً وبقاءً وعدم الانفساخ إلّا أنّ العيب المنكشف حيث يكون مستوعباً لجميع الثمن فيستحقّ المشتري ذلك لا من عين الثمن، وذلك لأنّه مقتضى صحّة البيع الّذي يكفي فيه الماليّة المتحقّقة فيه واقعاً ولو من جهة الاحتمال، وضمان العيب السابق على حصول المبيع بيد المشتري[٣].

قال الشيخ الأنصاريّ﵀ في ردّ ذلك ما يرجع إلى اُمور أربعة:الأوّل: وضوح كون

---

(١) ج ٤ ص ٢٩٧.

(٢) حكاه عنه في المكاسب: ج ٤ ص ٢٩٧.

(٣) راجع جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٧٠٤.

المالية عرفاً وشرعاً من حيث الظاهر، وبعد انكشاف الفساد فالمبيع محكوم بعدم كونه مالاً واقعاً من أوّل الأمر.

الثاني: أنّ العيب المخرج للماليّة ـ وهو العلم ـ حدث في ملك المشتري.

الثالث: لو أُغمض النظر عن ذلك فهو كالأرمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت.

الرابع: فوات الماليّة يعدّ تلفاً لا عيباً[1].

أقول: ليست الماليّة متقوّمة بوجود المنافع واقعاً، بل ملاكها عند العرف ببذل الشيء بإزائه، والاحتمال موجب لذلك بلا إشكال، فإنّه لا فرق بين مورد البحث ومثال القناة المتقدّم.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّه يكفي في صحّة البيع واقعاً الماليّة الظاهريّة، لأنّ اشتراطها في صدق البيع ليس من الأُمور التعبّديّة حتّى يؤخذ بإطلاق دليله، بل هو أمر عقلائيّ عرفيّ ليس إلّا من باب كون البيع عقلائيّاً غير سفهيّ، ولاريب أنّ احتمال الصحّة المستلزم لاحتمال الماليّة على الفرض كافٍ في صحّة البيع وكونه عقلائيّاً.

هذا بالنسبة إلى الإشكال الأوّل.

وأمّا الثاني ففيه أوّلاً: أنّ العلم بالعيب ليس من العيوب العرفيّة حتّى يكون مضموناً على المشتري من جهة كونه حادثاً في يده، فتأمّل.

وثانياً: أنّ الدليل الدالّ على الرجوع بالعيب المعلوم وأخذ التفاوت ما بين الصحيح والمعيب صريح في أنّ تقليل القيمة الحاصلة بالعلم بالعيب لا يكون مضموناً على المشتري.

والحاصل: أنّ الإشكال سارٍ في جميع موارد العلم بالعيب. والفرق بين المقام وسائر الموارد من حيث كون العلم في المقام موجباً لسلب الماليّه وفي غيره موجباً للتقليل فيها غير فارق.

ومنه يظهر الجواب عن الثالث، فإنّ العلم بالعيب ليس كالموت الحاصل في يد

---

(١) راجع المكاسب: ج ٤ ص ٢٩٨.

المسألة الثامنة: رؤية بعض المبيع كافية إن دلّت على الباقي*، لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة، ثمّ إن وجد الباطن بخلافه تخيّر في الفسخ**.

المشتري عرفاً، ولو كان كذلك فلاريب أنّ مقتضى الدليل الدالّ على لزوم ردّ الأرش في جميع الموارد: عدم ضمان المشتري للنقص الحاصل بتوسيط العلم.

وأمّا الرابع ففيه: أنّه لا يقال: إنّ فوات الماليّة عيب بل الفساد المستكشف الموجب لفوات الماليّة عيب كما في سائر الموارد، فإنّ العيب ليس هو النقص في الماليّة الحاصل بعد كشف العيب، بل هو النقص عن الخلقة الأصليّة الموجب للنقص في الماليّة.

ومن جميع ما ذكر يظهر أنّ الوجه الأخير الّذي يظهر من الجواهر اختياره لا يخلو عن رجحان.

رؤية بعض المبيع كافية

(*) **إذا كانت موجبةً للعلم** أو الاطمينان فيصحّ حينئذٍ مطلقاً، وكذا إذا كانت موجبةً للظنّ المورد للاعتبار في العرف، فيمكن أن يقال بصحّته إذا وقع البيع مبنيّاً على توافق الباطن للظاهر وكان ذلك بمنزلة الاشتراط كما مرّ في التوصيف، وذلك لدفع الغرر بذلك والخروجِ عن كون البيع جزافاً إذا كان في البين دليل ظنّيّ مورد للاعتبار العرفيّ كما هو المفروض.

هذا على مسلك المشهور.

وأمّا بناءً على ما تقدّم منّا[1] من عدم الدليل على اشتراط العلم بالوصف فالأمر واضح.

(**) **هذا واضح** إذا كان البيع مبنيّاً على توافق الباطن للظاهر في الوصف الموجود فيه، لأنّه من باب تخلّف الوصف المشروط.

---

(١) في ص ٤١١.

ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة البطّيخ ورأس سلّة العنب والفاكهة. ولو أراه أُنموذجاً وقال: «بعتك من هذا النوع كذا» بطل*، لأنّه لم يعيّن مالاً ولاوصَفَ. ولو قال: «بعتك الحنطة الّتي في البيت وهذا الأُنموذج منها» صحّ إن أدخل الأُنموذج لرؤية بعض المبيع، وإن لم يُدخل على إشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئيّ ولا موصوفٍ، إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد.

لكن يبقى الكلام في أنّ الخيار هل يكون بالنسبة إلى الباطن لأنّ تخلّف الوصف إنّما هو بالنسبة إليه، أو يكون بالنسبة إلى المجموع لأنّ اتّصاف الباطن بالوصف الموافق للظاهر إنّما هو شرط أُخذ في أصل العقد. ومنشأ الخيار ليس تخلّف الوصف عن الموصوف بما أنّه وصف لذلك الموصوف، بل بما أنّه شرط في البيع فتخلّف الوصف مرجعه إلى تخلّف الشرط؟ وجهان. وكذا الوجهان فيما إذا لم يكن البيع مبنيّاً عليه بحيث أُخذ التوافق شرطاً ضمنيّاً في البيع، ومنشؤهما عدم الاشتراط، فلا يكون خيار في البين، لما عرفت من أنّ الخيار في تخلّف الوصف إنّما هو من جهة تخلّف الشرط وإطلاقِ الرواية الواردة في رؤية بعض الضيعة وعدم رؤية بعضها الآخر الآتية إن شاء الله تعالى في ذيل المسألة.

إراءة الأُنموذج

(*) وهو موافق لما حكي عن الدروس:

فقال السيّد الماجد: وفي الدروس: يكفي رؤية البعض فيما يدلّ على الباقي وينبغي إدخاله في العقد فيبطل بدونه على الأقرب[1].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢١١.

وقد ذكرﷺ وجه الجزم بالبطلان في المتن.

وملخّصه أنّ الجنس والوصف غير معيّن، لأنّ المفروض عدم تعيّن الجنس إلّا كونه من نوع الأُنموذج المرئيّ.

وبذلك ظهر الفارق بين هذا الفرع وما ذكرهﷺ بعد ذلك: ولو قال: «بعتك الحنطة الّتي في البيت» فيما إذا لم يدخل الأُنموذج في المبيع حيث جزم بالبطلان في الأوّل وتردّد في الثاني، فإنّ الفارق هو معلوميّة الجنس في الثاني دون الأوّل.

لكن يمكن أن يقال: إذا كان المفروض كفاية الرؤية عن التوصيف بالنسبة إلى نفس المبيع من حيث معرفة الجنس والوصف وكذا كان المفروض أيضاً كفاية التوصيف عن الرؤية بالنسبة إليه من جهة معرفة الجنس أو الوصف فلا وجه للحكم بعدم كفاية رؤية الأُنموذج، سواء كان في مقام معرفة الجنس والوصف أو كان في مقام معرفة الوصف، إذ البطلان إمّا أن يكون بملاك أنّ رؤية الأُنموذج لا تكفي لمعرفة جنسه ووصفه، وهو مفروض البطلان، إذ لو لم تكف لها لم تكف لمعرفة جنس المبيع ووصفه أيضاً، وإمّا أن يكون بملاك أنّه بعد معرفة جنس الأُنموذج ووصفه لايكون توصيف البائع بأنّ المبيع من هذا النوع حجّةً للمشتري ووافياً لرفع الجهالة، وهو أيضاً مفروض البطلان، إذ المفروض كفاية التوصيف عن المشاهدة خصوصاً في الكلّيّ المبنيّ على ذلك.

ويمكن أن يكون مقصودهﷺ من الفرع المبحوث عنه المحكوم فيه بالبطلان جزماً هو ما إذا كان المقصود من إراءة الأُنموذج بيان جنس المبيع وإراءة أُنموذج نوعه لافي جميع الجهات، بخلاف الشقّ الثاني، فإنّ الأُنموذج يكون من نفس الحنطة الّتي في البيت فيكون المرئيّ أُنموذجه في جميع الجهات؛ فيكون الملخّص الفرقَ بين إراءة أُنموذجه في النوع فلا يكفي لعدم تعيّن الوصف وإراءة أُنموذجه نوعاً ووصفاً فيصحّ.

والإنصاف: أنّ التوجيه المذكور جيّد لا يأبى عنه ظاهر العبارة.

وبذلك يندفع ماعن جامع المقاصد من المطالبة بالفرق بين الشقّ المحكوم بالبطلان ﷺ

جزماً والمورد للإشكال[١].

وكيف كان، محصّل الكلام في المسألة أنّ مقتضى كفاية كلّ واحد من المشاهدة والتوصيف في صحّة البيع: صحّته بإراءة الأُنموذج الّذي يكون المقصود به الإخبار عن جنسه ووصفه من غير فرق بين أن يدخل في المبيع أم لا. وأمّا إذا كان المقصود من إراءته تعريف نوعه مع السكوت عن أوصافه فهو باطل على المفروض من وجوب معرفة الجنس والوصف الدخيل في الرغبات في البيع.

وممّا ذكرنا يظهر ما في كلامه ﷺ من قوله: «وإن لم يُدخل على إشكال» خصوصاً بالنظر إلى ما ذكره من التعليل أوّلاً بقوله: «من كون المبيع غير مرئيّ ولا موصوف» وثانياً بقوله: «إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد».

وتوضيح ما فيه بأن يقال أوّلاً: إنّ عنوان المرئيّ والموصوف لم يرد في دليل لفظيّ حتّى يتمسّك بإطلاقه في مقام الاشتراط، بل الشرط هو معرفة العوضين بحيث لا يكون البيع جزافاً، وهذا يحصل برؤية أُنموذج الجنس والوصف كما عرفت بيانه.

وثانياً: إنّ تعريف المبيع بكونه مطابقاً للأُنموذج جنساً ووصفاً توصيف للمبيع، فالمبيع موصوف بنحو الإجمال وهو كونه مطابقاً للأُنموذج.

وثالثاً: إن لم يكف الأُنموذج في المبيع فلابدّ أن يقول بالبطلان فيما إذا أدخله في المبيع وكذا فيما إذا شاهد ظاهر الصبرة بالنسبة إلى ما لم يشاهده، فإنّ بعض أجزاء المبيع غير مرئيّ ولا موصوف إلّا بإراءة بعضه الآخر، والمفروض عدم كفاية المعرفة بتوسيط الأُنموذج.

ورابعاً: ما ذكره في التعليل الثاني جارٍ في الوصف إذا لم يكتب وغير جارٍ في الأُنموذج إذا استحفظه المشتري لتطبيق المبيع عليه.

وخامساً: إنّ عدم كفايته لرفع الإشكال عند الترافع لعدم بقاء الأُنموذج إلى زمانه لا يكون ملاكاً لبطلان البيع من أوّل الأمر، فإنّ البيع إذا وقع عن بصيرة من الجانبين

---

(١) جامع المقاصد: ج ٤ ص ١١٤.

ولو رأىٰ بعض الضيعة ووصف له الباقي تخيّر فيها كلّها* لو خرجت على الخلاف، وخيار الرؤية على الفور[١].

لا حينه ثمّ فقد ما به يرتفع الاختلاف المترقّب حصوله فهو صحيح، ففقد الأُنموذج ليس إلّا كفقد القبالة المتضمّنة لتوصيف المبيع.

إذا اشترى الضيعة ولم يرَ جميع قطعاتها

(*) لاشبهة في ثبوت الخيار في الجملة، لكنّ القدر المتيقّن بالنسبة إلى الحكم المذكورصورة وقوع العقدمبنيّاً على كون غير المشاهد من الضيعة متوافقاً للمشاهد منها من حيث الأوصاف الدخيلة في الرغبات وحينئذٍ يحكم بثبوت الخيار في خصوص غير المشاهد، فالمتيقّن ثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص غير المشاهد إذا أُخذ التوافق في الوصف في البيع ولو كان غير مذكور في العقد ولكن إذا كان بمنزلة المذكور.

ويمكن القول بثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص القطعة غير المشاهدة منها أيضاً فيما إذا لم يكن البيع مبنيّاً عليه من الطرفين بل كان ذلك بصِرف تخيّل المشتري ذلك.

وذلك لإطلاق صحيح جميل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[٢].

فإنّ حمله على خصوص ما كان البيع مبنيّاً على توافق غير المشاهد منها للمشاهد خلاف الظاهر جدّاً، إذ لم يذكر ما يدلّ على أنّ البائع كان إيجابه مبنيّاً على ذلك. وصِرف تخيّل المشتري ذلك وكون ما تخيّله داعياً إلى البيع لا يجعل الوصف المذكور من ←

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

الشروط البنائيّة،فمقتضى الإطلاق المقاميّ:حملهعلىخصوص صورةعدم الاشتراط. وإن أبيت عن ذلك فلا إشكال أنّ مقتضى الإطلاق اللفظيّ: شمول صورة عدم البناء على الشرط المذكور من جانب البائع، فتأمّل.

والحاصل: أنّ المسألة ذات صورتين:

الأُولى: أن يكون توافق غير المشاهد منها للمشاهد وصفاً مبنيّاً عليه العقد من قبل المتعاقدين.

الثانية: أن لايكون كذلك.

وفي كلّ واحد من الصورتين تـارةً يبحث عن ثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص غير المشاهد، **وأُخرى** يبحث عن ثبوته بالنسبة إلى مجموع العقد.

إذا عرفت ذلك فنقول: قدعرفت ثبوت الخياربالنسبةإلى غيرالمشاهد في الصورتين، لإطلاق صحيح جميل ولأنّه مقتضى الاشتراط فيما إذا كان العقد مبنيّاً عليه.

وأمّا بـالنسبة إلى المشاهد منها فوجه الخيار في صورة كون توافق غير المشاهد للمشاهد شرطاً بنائيّاً من قبل المتعاقدين أُمور:

منها: أنّ الشرط المذكور إنّما هوشرط بالنسبةإلى أصل العقد لابالنسبةإلى خصوص غير المشاهد منها، فالتخلّف موجب للخيار بالنسبة إلى أصل العقد.

ومنها: ادّعاء ظهور الصحيح المتقدّم فيكون المشار إليه في قوله عليه السلام: «في ذلك خيار الرؤية» هو الضيعة لا خصوص القطعة الباقية كما جزم به في الجواهر[1]. وهو مقتضى ما ذكره غيرواحد من الأصحاب ومنهم صاحب الكتاب رحمه الله ومنهم المحقّق رحمه الله في الشرائع من ثبوت الخيار بالنسبة إلى المجموع[2]، فإنّ الفتوى المذكور على الظاهر على طبق صحيح جميل.

ويمكن أن يكون الوجه في الظهور المذكور أُموراً:

منها: كون كلام السائل راجعاً إلى الإقالة في أصل البيع،وليس الفسخ بالنسبة إلى

---

(١) ج ٢٤ ص ١٧٧.

(٢) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

البعض مورداً للاعتبار والالتفات.

ومنها: أنّ الحكم بثبوت الخيار بالنسبة إلى البعض ضرر على البائع فيبعد جعله وإن كان يجبر بخيار البائع، لكن لا داعي إلى جعل الحكم الموجب للضرر ثمّ جبره بالخيار. وهو الّذي أشار إليه في الجواهر[1].

ومنها: أنّ الموضوع في الكلام جواباً وسؤالاً هو الضيعة، وأمّا القطعة فهي من متعلّقات الكلام.

ومنها: قوله عليه السلام: «ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة...»، فإنّ المستفاد منه عرفاً أنّه وإن كان غير المرئيّ قليلاً بالنسبة إلى المرئيّ لكن يكون له الخيار في المجموع، فإنّه لو كان المقصود من الجملة المذكورة ثبوت الخيار في الجزء غير المرئيّ لم يكن التنبيه على قلّة الجزء من الأُمور المخفيّة الّتي لابدّ أن يبيّنها الإمام عليه السلام، فهو كأن يقال: إنّ خيار العيب متحقّق ولو في المتاع القليل. هذا.

مضافاً إلى أنّ الظاهر منه بيان القلّة بالنسبة وإن كان كثيراً ومورداً للاعتبار بنفسه.

ومنها: كلمة «ذلك» من جهة مقرونيّة اسم الإشارة بالكاف الّذي هو للبعد، ولاريب أنّ الضيعة أبعد في الكلام من القطعة.

ومن الوجوه الّتي يستدلّ بها للخيار بالنسبة إلى المجموع ثبوت تبعّض الصفقة. وهو الّذي أشار إليه السيّد الماجد في مفتاح الكرامة[2]، فإنّه لو كان له الخيار في خصوص غير المشاهد منها يكون ضرراً على المشتري كما أنّه يكون ضرراً على البائع أيضاً، فالتبعّض حاصل بالنسبة إلى كلّ من البائع والمشتري على فرض تبعّض الخيار.

هذا بالنسبة إلى صورة كون التوافق من الأُمور المبنيّ عليها من جانب المتعاقدين.

وأمّا لو لم يكن كذلك فوجه الخيار بالنسبة إلى المجموع أمران:

أحدهما: إطلاق صحيح جميل بناءً على كون المشار إليه في قوله: «في ذلك» هو مجموع الضيعة.

---

(١) ج ٢٤ ص ١٧٧.

(٢) ج ١٤ ص ٢٧٨.

وخيار الرؤية*

ثانيهما: تبعّض الصفقة بالنسبة إلى المشتري بعد فرض أصل ثبوت الخيار له ولو بالنسبة إلى القطعة غير المشاهدة، فإنّه لو لم يكن له خيار أصلاً فهو خلاف الإطلاق أو الظاهر من صحيح جميل المتقدّم، ولو كان الخيار بالنسبة إلى خصوص غير المشاهد منها لزم الضرر وتبعّض الصفقة. والاجتهاد في المسألة إلى حصول الجزم بالحكم في جميع الصور موكول إلى باب الخيارات إن شاء الله تعالى، وهو الموفّق.

حقيقة خيار الرؤية

(*) قال الشيخ العلّامة الأنصاريّ ﷺ: والمراد به الخيار المسبّب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان[1].

أقول: لايخفى أنّ مقتضى إطلاق ما ذكره ﷺ: أنّه لو رأىٰ المشتري السلعة قبل البيع ثمّ بيعت بناءً على الرؤية السابقة ثمّ رأىٰ بعد العقد أنّها تغيّرت أن يكون خياره خيار الرؤية، وهو خلاف ظاهر كلامهم ـ فراجع الحدائق[2] والشرائع[3] والجواهر[4] ـ وخلاف ظاهر صحيح جميل المتقدّم الدالّ على أنّ الخيار من جهة عدم الرؤية السابقة.

فالأولى تقييد ذلك بصورة عدم الرؤية السابقة؛ فخيار الرؤية هو الخيار المسبّب عن رؤية المبيع بعد البيع غير المسبوق بالرؤية السابقة.

ومحصّله أنّ من لم يشاهد المبيع له أن يشاهده بعد البيع ليختار الفسخ أو الإمضاء، وهو الظاهر من صحيح جميل. نعم، ذكروا فيه قيداً آخر، وهو أن يكون المبيع موصوفاً بوصف ثمّ رآه المشتري على خلاف الوصف المذكور.

لكن قد عرفت أنّه خلاف إطلاق صحيح جميل، بل الظاهر منه أنّ صِرف عدم

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٤٥.
(٢) ج ١٩ ص ٥٦.
(٣) ج ١ و٢ ص ٢٧٩.
(٤) ج ٢٤ ص ١٧١.

على الفور*[١].

ورؤية المبيع كافٍ في ثبوت الخيار. وتمام الكلام موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى، وهو الموفّق.

فوريّة خيار الرؤية

(*) **قال العلّامة الأنصاريّ**ﷺ: الأكثر على أنّه فوريّ، بل نسب إلى ظاهر الأصحاب بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلّا من أحمد، حيث جعله ممتدّاً بامتداد مجلس الرؤية، واحتمله في نهاية الإحكام[٢].

أقول: عمدة الإشكال في المقام بيان وجه ذهاب الجلّ بل الكلّ هنا ـ كما عرفت ـ إلى كون الخيار على الفور مع اختلافهم في خيار الغبن كما نبّه على ذلك الإشكال الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ[٣].

ويمكن أن يقال: إنّ الوجه في ذلك ظهور صحيح جميل في التقييد بالرؤية، أو عدم إطلاق فيه بتقريب أنّ ظاهر قوله: «لكان له في ذلك خيار الرؤية» ثبوت الخيار قبل الرؤية ولكن بتوسيطها، فهو كأن يشترط المشتري لنفسه الخيار باستشارة زيد مثلاً، فالرؤية بيان لمنتهى الخيار، فإنّ الملاك فيه عدم رؤية المبيع وبعد رؤيته يرتفع سبب الخيار، وهذا بخلاف خيار الغبن الّذي دليله الضرر، فإنّه بعد عدم الاختيار في الآن الأوّل يكون بقاء الحكم ضرريّاً، واستناد الضرر إلى المغبون من جهة عدم دفع الضرر عن نفسه لا يوجب عدم دخالة الحكم الشرعيّ بقاءً في الضرر، ودخالته فيه كافٍ في رفع الضرر.

لا يقال: إنّ البيان المذكور صحيح لو كان الدليل منحصراً في صحيح جميل مع أنّ حديث نفي الضرر أيضاً من أدلّة هذا الخيار، فبعد الآن الأوّل المتّصل بالرؤية والتروّي ←

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٦.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٢٥٧.

المسألة التاسعة: إبهام السلوك كإبهام المبيع*، فلو باع أرضاً محفوفةً بملكه وشرط الممرّ من جهةٍ معيّنةٍ صحّ البيع، وإن أبهم بطل**،

لو كان البيع لازماً عليه يكون موجباً للضرر فهو مرفوع بالحديث.

فإنّه يقال: لو كان الصحيح ظاهراً في أنّ الرؤية المتعقّبة بالتروّي المتعقّب بمقدار من الزمان الّذي يختارفيهالفسخ أو الإمضاءغايةللخيارفمفهومه مخصّص لدليل نفي الضرر.

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّه ليس ملاك ثبوت خيار الرؤية هو الضرر بل الملاك عدم رؤية المبيع وتخيّل كون المبيع واجداً لبعض الأوصاف أو توصيف ذلك، فالخيار ثابت لظاهر الدليل من تلك الجهة، وهو فوريّ يرتفع بالرؤية والتروّي وإمكان الفسخ والإمضاء. وهذا لا ينافي ثبوت الخيار من جهة ثبوت الضرر بل من جهة الاشتراط، فافهم وتأمّل.

إبهام السلوك كإبهام المبيع

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: كما في التذكرة ونهاية الإحكام والدروس[1].

(**) **لايخفى أنّ الإبهام** على أقسام:

فمنها: أن يكون من جهة وجود الطريق له وعدمه.

ومنها: ما يكون وجود الطريق له وأنّ للمشتري يكون حقّ الاستطراق إلى أرضه المشتراة مفروضاً لكنّ الإبهام من جهة أفراده وأنّه من الجانب الشرقيّ أو الغربيّ مثلاً.

وهو قد يكون مع اختلاف الأغراض بذلك الموجب للاختلاف في الماليّة، وقد يكون الطرق كلّها متساوية في الأغراض النوعيّة الدخيلة في الماليّة.

والثاني قد يكون تمليك أحد الطرق على النحو المعيّن عنده غير المعيّن عند

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٧٩.

المشتري،وقديكون بالعكس،وقديكون مبهماً بداعي أن يكون المبيع هو الفرد المردّد، فالتعيين بعد ذلك باختيار المشتري أو باختيار البائع أو بالقرعة، وقد يكون كذلك بنحو الكلّيّ في المعيّن.

ولايخفى أنّ مقتضى ما استقرّ عليه رأيهم من بطلان البيع إذا كان المبيع مجهولاً من حيث الجهات الدخيلة في الماليّة لأنّه غرر منهيّ عنه في النبويّ[1] وجزاف منهيّ عنه أيضاً في الأخبار الّتي تقدّمت: هو بطلان القسم الأوّل والشقّ الأوّل من القسم الثاني وصحّةالشقّ الأخير وهو أن يكون المقصودجعل حقّ الطريق لهبنحو الكلّيّ في المعيّن، فإنّ المفروض تساوي الطرق المتصوّرة فيالجهات الّتي تختلف بها الرغبات فلا إشكال في ذلك.

ويمكن تصوير حقّ الاستطراق على نحو الإشاعة أيضاً، فتأمّل.

وأمّا باقي الشقوق فحيث إنّ موضوعها تساوي الطرق المتصوّرة من حيث الماليّة ونفرض كون الطريق واحداً فعلى ما تقدّم منّا من عدم الدليل على بطلان البيع بصِرف الجهالة غير الموجبة للغرر فلابدّ من الحكم بالصحّة.

وأمّا على مسلك القوم رضي الله عنهم فالحكم بالبطلان أيضاً غير واضح، لأنّ المبيع هو الأرض أو الدار وهو معلوم، والفرض أنّ له حقّ الاستطراق بنحو الإبهام من دون إيجاب ذلك للاختلاف في الماليّة، وعلى مسلكهم يحكم ببطلان جعل الحقّ المذكور فهو بمنزلةالشرط الفاسد،فلابدّ أن يحكم بفساد الشرط من غير سرايته إلى العقد فيملك المبيع من غير طريق، فإذا كان ذلك موجباً للضرر عليه كان له الخيار فيه على مسلكهم من إيجاب الضرر للخيار، ولا أرى وجهاً للحكم بالبطلان في تلك الصور.

وخلاصة الكلام: أنّ الإبهام في السلوك إن كان بنحو الكلّيّ في المعيّن فلا إشكال، وإن كان بنحو يوجب الاختلاف في ماليّة المبيع فلا إشكال في بطلان البيع على

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٨ ح ٣ من ب ٤٠ من أبواب آداب التجارة.

وإن قال: «بعتكها بحقوقها» صحّ، فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب*

مسلكهم، وإن لم يكن على النحو الأوّل ولا على النحو الثاني فعلى فرض بطلان البيع المبهم لا وجه لبطلان نفس البيع إلّا بناءً على كون الشرط الفاسد مفسداً، فتأمّل.

لو قال: «بعتكها بحقوقها» صحّ

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه. وبه جزم في نهاية الإحكام، وأفتى به في الدروس مع احتمال البطلان. ولابدّ من تقييده بما إذا كانت محفوفة بملك البائع[1].

أقول: قد ذكر لذلك وجهان:

أحدهما: ما في مفتاح الكرامة من أنّ إطلاق العقد ينزّل على ما يتوقّف الانتفاع عليه وهو ثبوت الممرّ، والجهات كلّها متساوية فيثبت من الجميع، لبطلان الترجيح من غير مرجّح[2].

ثانيهما: ما نقلهﷺ في مفتاح الكرامة[3] عن جامع المقاصد من أنّه لو كان جميع الجهات ملكاً للبائع كما هو مفروض الكلام فحيث كان البائع يستحقّ المرور من الأرض المبيعة من جميع الجوانب وباعها بجميع حقوقها من المشتري فيثبت له ذلك.

ولايخفى أنّ الظاهرمن العنوان أن يكون المشتري فيالمفروض مستحقّاً للاستطراق من الممرّ الّذي كان قبل البيع يستحقّ البائع الاستطراق منه من جهة كونه مالكاً للأرض المبيعة لا من جهة كونه مالكاً للجوانب، فإن كان ذلك يصحّ البيع ويستحقّ الاستطراق منه بالخصوص، وإن لميكن له ذلك فالظاهر صحّة البيع من دون حقّ الاستطراق، إلّا ←

(١ و ٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٧٩.

(٣) ج ١٣ ص ١٨٠.

وإن كانت إلى شارعٍ أو ملك المشتري على إشكال[١]*.

المسألة العاشرة: لو باع بحكم أحدهما أو ثالثٍ من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل**

أن يكون الظاهر منه من جهة أنّ الاشتراء بداعي الانتفاع استحقاقَ الممرّ في الجملة، فحينئذٍ يبطل البيع بناءً على كون إبهام السلوك كإبهام المبيع.

(*) **وجه الإشكال:** انصراف الحقوق إلى غير الممرّ، من جهة أنّ المفروض وجوده للمشتري في الصورتين.

لو باع بحكم أحدهما أو ثالث

(**) **نقل السيّد الماجد**ﷺ الإجماع على البطلان عن التذكرة والروضة والمختلف وحاشية خليفة سلطان على الفقيه. قال: والوجه فيه بعد الإجماع المنقول بل المعلوم هو الغرر والجهالة المنهيّ عنهما بالإجماع والرواية المتّفق عليها بين العلماء كافّة[٢].

أقول: قد مرّ[٣] خبر النخّاس الظاهر في صحّة البيع بحكم المشتري، ومرّ[٤] أيضاً ما قيل فيه من التوجيه حتّى يوافق الإجماع المنقول.

لكنّ الإنصاف: أنّ حجّيّة الإجماع المذكور غير واضحة، وطرح الخبر المعتبر أو حمله على خلاف ما هو الظاهر مشكل جدّاً.

ويمكن أن يجمع بين مفاد الخبر ومعقد الإجماع المتقدّم، بأن يقال: إنّ مورد المعتبر المذكور هو ما إذا كان البيع واقعاً على ثمن المثل وكان نظر المشتري طريقاً إلى ذلك، كما ربما يستفاد من الجواب من الإرجاع إلى القيمة العادلة، وهو الظاهر عرفاً من البيع ←

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

(٣) في ص ٣٨٤.

(٤) في ص ٣٨٥.

وكذا لا يصحّ بيع السمك في الآجام* وإن ضُمّ إليه القصب.

بحكم المشتري وإلّا كان البيع في الغالب سفهيّاً، ويكون معقد الإجماع هو جعل الثمن محوّلاً إلى إرادة البائع لغرض من الأغراض، فتأمّل.

وكيف كان، فقد ظهر أنّه على تقدير العمل بظاهر المعتبر فمورده بحسب الظاهر هو ما إذا كان المقصود هو البيع بثمن المثل وكان نظر المشتري طريقاً إليه.

فلا يحكم بصحّة البيع فيما إذا جعل الثمن موكولاً إلى المشتري من غير أن يكون المقصود تعيين ثمن المثل. وكذا لا يحكم بصحّته بحكم البائع بالنسبة إلى الثمن والمثمن. وكذا لا يحكم بها إذا جعل بحكم الثالث، اقتصاراً فيما خالف القاعدة على مورد النصّ.

هذا بناءً على مسلكهم من تسلّم القاعدة.

وأمّا على ما تقدّم منّا من وهنها فالأمر سهل فيه وفيما تقدّم ويجيء من الموارد المشار إليها في الروايات المعتبرة.

بيع السمك في الآجام

(*) **بطلان البيع المذكور** من غير الضمّ إلى المعلوم مسلّم عندهم.

وإنّما الإشكال فيما أشار إليه بعد ذلك من قوله: «وإن ضمّ إليه القصب»، فإنّه مورد للاختلاف كما مرّ[1]، **ففيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: البطلان كما في المتن.

ثانيهما: صحّته مطلقاً.

ثالثها: التفصيل بين ما إذا كان المقصودبالبيع هو الضميمة المعلومة من حيث المقدار ولو بالمشاهدة ـ كالقصب الموجود في الآجام ـ وكان المجهول مقصوداً بالبيع تبعاً فيصحّ وإلّا فيبطل.

---

(١) في ص ٤٤٥ ـ ٤٤٦.

أمّا وجه القول الأوّل فلأنّ المبيع مجهول وضمّ المعلوم إلى المجهول لا يصير موجباً لمعلوميّة مجموع المبيع كما هو واضح.

وأمّا حديث التبعيّة في المبيع فقد تقدّم[١] أنّه لا أصل لها إلّا في مورد الخروج عن المبيع أو في مورد يتسامح فيه.

وأمّا خبر معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب»[٢] فهو مضعّف ـ كما عن المختلف[٣] ـ بالحسن بن محمّد بن سماعة.

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّ كون المقصود من الخبر تصحيح بيع السمك الموجود في الآجام غير معلوم، بل لعلّه ناظر إلى تصحيح بيع القصب وأنّه يصحّ إذا كان القصب فيه موجوداً، ولا يشترط فيه أن يكون بعد القطع من الآجام فيقدّر بالعدّ كما ورد في بعض الروايات المتقدّمة، كما أنّه لا يجوز بيع الآجام من حيث صلاحيّة نبت القصب منها.

وأمّا خبر أبي بصير عنه عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنّما هي ماء، قال: «يصيد كفّاً من سمك يقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا»[٤] فهو أيضاً ضعيف من حيث الإرسال.

مضافاً إلى ما عرفت في الخبر المتقدّم من أنّه وإن كان دالّاً على جواز البيع إذا كان القصب موجوداً لكن لم يعلم أنّ المقصود جواز بيع السمك المجهول بضمّ القصب المعلوم، بل لعلّه كان المقصود بالبيع في جميع الموارد هو القصب حتّى في مورد الرواية، فإنّ المقصود به هو إحراز القصب النابت في الأجمة بالاحتيال المذكور في الخبر؛ فالظاهر أنّ مورد البيع في مصبّ الروايات عند وجود القصب هو ذلك، والسمك إنّما يكون من التوابع الّذي قام ارتكازهم على تمليكه بدون العوض أو على الإعراض عنه مقروناً ببيع القصب. ■

---

(١) في ص ٤٤٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٥ ح ٥ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) ج ٥ ص ٢٥٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٥ ح ٦ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

ومنه يظهر الجواب عن مرسل البزنطيّ[١]، فإنّه متقارب المفاد لما قبله.

مضافاً إلى ما فيه من ضعف السند لسهل بن زياد.

ومن تلك الأخبار ظهر وجه القول الثاني وظهر جوابه.

وأمّا القول بالتفصيل الّذي نسب إلى المتأخّرين وقوّاه في الجواهر[٢] فوجهه حمل الأخبار المذكورة على كون المبيع هو المعلوم وأنّ الضميمة المجهول حصولها لوحظت في مقام البيع تبعاً بحيث يكون الثمن في مقابل المعلوم، وتمليك المجهول إنّما وقع في ضمن البيع من دون أن يكون الثمن في قباله.

لكنّ الإنصاف: أنّه ضعيف بالنظر إلى الأخبار المذكورة.

والّذي يظنّ بالنسبة إلى الروايات المشار إليها أنّها على طائفتين:

فمنها: ما يدلّ على جواز شراء الآجام إذا كان فيها قصب.

ومنها: ما يدلّ على جواز شراء الشيء الّذي لا يعلم بلوغه إلى حدّ الانتفاع به بضمّ شيء معلوم الحصول، فإنّ بيع الأجمة الّتي ليس فيها قصب إنّما هو باعتبار تملّك قصبها المترقّب حصوله فيها، فإنّ المبيع حينئذٍ هو أُصول القصب الّتي تكون في الأجمة بحسب المتعارف أو الماء الموجود فيها وسائر الحقوق الّتي كانت للمالك من حقّ إجراء الماء فيها وغير ذلك الموجبة لحصول القصب وتملّكه، وحيث إنّ وصول ذلك إلى حال ينبت فيها القصب وينتفع به غير معلوم أُمر بضمّ شيء معلوم من حيث إمكان الانتفاع به؛ وحينئذٍ لاتكون دليلاً على المسألة وهو ضمّ القصب المعلوم إلى السمك المجهول، فإنّ الظاهر أنّ السمك لا يلاحظ في الآجام إلّا تبعاً إذا كان القصب موجوداً بل وإذا لم يكن فيها قصب لولا التنبيه منه عليه السلام لجعل المبيع هو السمك المعلوم. هذا.

مضافاً إلى مامرّ من أنّ ضمّ القصب الموجود إلى السمك الموجود ليس من ضمّ المعلوم إلى المجهول بل هو من ضمّ المجهول من حيث المقدار إلى المجهول. والقول

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٤ ح ٢ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) ج ٢٣ ص ٧١٢ ـ ٧١٤.

وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه*.

بأنّ القصب معلوم بالمشاهدة إذا كان في الآجام بخلاف السمك جزاف، فإنّه إن كانت المشاهدة رافعةً للجهالة بالنسبة إلى أجمة من القصب من جهة الحدس والتخمين كذلك بالنسبة إلى السمك، فتأمّل. ولعمري إنّ الوقوع في الإشكال إنّما حصل من تسلّم عدم جوازبيع المجهول من حيث المقدار،وتقدّم أنّ مثل تلك الأخبار دليل على عدم الاعتبار بالقاعدة المذكورة.

بيع اللبن في الضرع

(*) هذا الفرع كسابقه من حيث الأقوال والوجوه إلّا أنّ دليل الصحّة هنا واضح متناً وسنداً:

ففي الموثّق عن سماعة قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع، فقال: «لا، إلّا أن يحلب لك منه سُكْرُجَة فيقول: اشتر منّي هذا اللبن الّذي في السُكْرُجَة وما في ضروعها بثمن مسمّى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السُكْرُجَة»[1].

إن قلت: الخبر معرض عنه، من جهة أنّ الضميمة ممّا يوزن ويكال، وهو غير معلوم المقدار، فهو من قبيل ضمّ المجهول إلى المجهول.

قلت: يمكن أن يكون السُكْرُجَة كيلاً معلوماً، فتأمّل.

وفي الصحيح عن عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل، قال: «نعم حتّى تنقطع أو شيء منها»[2].

والاستدلال به عليها مبنيّ على ما عن الوافي في معنى الخبر، قال: أي بشرط أن ينقطع الألبان من الثدي أي تحلب إمّا كلّها أو بعضها، فأمّا إذا كان كلّها في الثدي

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٩ ح ٢ من ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٤٨ ح ١ من ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وكذا الجلد والصوف على ظهر النعم وإن ضُمّ إليهما غيره*.

ولم يحلب شيء منها بعد فلا يجوز بيعها[١].

لكن لعلّه خلاف الظاهر، بل لعلّ الظاهر منه جواز بيع الألبان حتّى ينقطع لبنه أو شيء منها أي يجوز كلّ منهما بأن يبيع لبن غنم حتّى ينقطع من شخص أو إلى مدّة، فإنّ ذلك جائز وحينئذٍ يدلّ على جواز بيع الألبان من دون الضمّ إلى المحلوب؛ فالجمع بينه وبين ما تقدّم لابدّ أن يكون بأحد وجوه: إمّا بأن يقيّد الثاني بالأوّل بأن يقال: يجوز ذلك بشرط ضمّ المحلوب إليه، أو يحمل الأوّل على الاستحباب، أو يحمل الأوّل بقرينة التعليل على ما لا يعلم وجود اللبن في الضرع بحسب العادة والثاني على ما كان معلوم وجوده فيه. والأرجح هو الثاني.

فالمحصّل من الخبرين أنّه إن لم يعلم بوجود اللبن في الضرع فلابدّ من ضمّ المحلوب وأمّا إن علم بذلك فلا بأس ببيعه من غير كيل ولا وزن مطلقاً أو مدّة، وهو العالم.

وقد ظهر من ذلك وجه الحكم بالبطلان، لأنّه على طبق قاعدتهم. ومفاد الخبر معرض عنه، لأنّ الأوّل يدلّ على صحّة بيع ما يكون الضميمة مجهولة المقدار، وكذا الثاني على تفسير الوافي.

بيع الجلد والصوف على ظهر النعم

(*) **قال السيّد الماجد**ﷺ: ظاهر عبارة المسالك وغيرها عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقاً كما ظنّ ذلك في مجمع البرهان والحدائق[٢].

أقول: ولعلّ الوجه فيه عدم كفاية المشاهدة على ظهر النعم في رفع الجهالة بالنسبة إلى الجلد الّذي تكون العمدة في ماليّة الجلد ضخامته واستحكامه، وهما لا يعلمان إلّا

---

(١) الوافي: ج ١٨ ص ٦٧٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢٠٢.

وكذا ما في بطونها*.

لا بعد الانسلاخ. ومقتضى ذلك: عدمُ صحّة بيعه منفرداً ولا منضمّاً وعدمُ صحّته في صورة الانضمام بالنسبه إلى الجلد وما يضمّ إليه من المعلوم مقداره. أمّا عدم صحّة بيعه منفرداً فواضح، وكذا عدم صحّته في صورة الانضمام بالنسبة إليه، وأمّا عدم صحّته بالنسبة إلى المجموع فلسراية الجهالة من جهته إلى الثمن، فإنّ الثمن الواقع في قبال المعلوم غير معلوم.

بيع ما في البطون

(*) لأنّه غرر من جهة الجهل بماهيّته من حيث إنّه علقة أو مضغة والجهلِ بذكورته وأُنوثته.

مضافاً إلى ورود الدليل الخاصّ على عدم جواز جعله ثمناً ولا مثمناً بنحو الانفراد:

فعن القاسم بن سلام بإسناد متّصل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه «نهى عن المجر».

وهو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة.

و«نهى عن الملاقيح والمضامين».

فالملاقيح: ما في البطون، وهي الأجنّة؛ والمضامين: ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين...[1].

لكن ربما يعارضه خبر إبراهيم الكرخيّ، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حملٍ بكذا وكذا درهماً؟ قال: «لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حملٌ كان رأس ماله في الصوف»[2].

ويمكن أن يقال: إنّ الخبر بحكم الصحيح، لكون الراوي عن الكرخيّ حسن بن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٢ ح ٢ من ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥١ ح ١ من ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

وكذا لو ضمّهما*.

ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً** على رأي[١] ***.

محبوب وهو من أصحاب الإجماع على ما يقال.

مضافاً إلى عدّه في خاتمة الوسائل من الثقات، لنقل ابن أبي عمير عنه مراراً وغيرِه من الأجلّاء أيضاً كحمّاد بن عيسى.

هذا بحسب السند.

وأمّا دلالته على صحّة بيع الحمل منفرداً فتقريبها من وجهين:

أحدهما: أنّ المستفاد من المذكور في الذيل في مقام التعليل أنّ ملاك الحكم بصحّة البيع المذكور وجود ما يقابل بالثمن، وحينئذٍ لو قطع بوجود الحمل يقطع بوجود شيء يقابل به الثمن فيصحّ بيعه منفرداً.

ثانيهما: أنّ المستفاد منه أنّ توقّف صحّة بيع ما في البطون على الضميمة إنّما هو في صورة عدم وجود الحمل وإلّا لم يكن محتاجاً إليها، فحينئذٍ مقتضى الجمع: حمل النهي المنقول عنه ﷺ على الكراهة.

(*) أي ما على ظهورها من الصوف والجلد وما في بطونها.

ويظهر وجهه ممّا في التعليق على قوله: «وكذا الجلد والصوف». هذا.

ولكن مقتضى المعتبر المتقدّم في التعليق السابق: هو الحكم بجواز البيع إذا ضمّ الصوف وحده إلى الحمل، ولا وجه لردّه. وهو الّذي نقل عن القاضي والحلبيّ عملاً بالخبر الشريف كما في مفتاح الكرامة[٢].

(**) لكفايةالمشاهدة في رفع الغرر في نظر العرف كما في بيع الثمار على الأشجار.

(***) قال السيّد الماجد ﷺ: اختير في النهاية[٣].

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٥.

(٢) ج ١٣ ص ٢٠١.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢٠١.

المسألة الحادية عشر: المسك طاهر* يجوز بيعه في فأره وإن لم يفتق، وفتقه أحوط[١].

المسك طاهر يجوز بيعه في فأره

(*) في الجواهر عن نهاية الإحكام أنّ المسك طاهر وإن قلنا بنجاسة فأرته المأخوذة من الميتة... ولم ينجس بنجاسة الظرف[٢].

ثمّ قال ﷺ: وقد أطلق غير واحد حكاية الإجماع على طهارة المسك ثمّ أعقبه بذكر حكم الفأرة، وظاهره أيضاً بل كاد يكون صريحه طهارة المسك مطلقاً وإن قلنا بنجاسة الفأرة[٣].

أقول: في المسألة مباحث:

الأوّل: لا إشكال في طهارة المسك الّذي يكون في الفأرة الّتي تكون جزءًا للمذكّى، فإنّه لا وجه لنجاسته إلّا من باب احتمال كونه من أفراد الدم.

وهو مدفوعٌ أوّلاً بعدم صدق الدم عليه في العرف، ومن المحتمل أن يكون كذلك من أوّل الأمر.

وثانياً بأنّه على فرض القطع بكونه دماً في أوّل الأمر لكنّه استحال إلى المسك.

وثالثاً بفقدان الدليل على نجاسة الدم مطلقاً حتّى الدم الّذي يكون ذا رائحة جيّدة ويوجد مستقلّاً في الفأرة، فإنّ الدم المحرّم النجس هو المسفوح، فإنّ الكبد دم على ما يقال وهو حلال.

لكن في ذلك تأمّل بل منع.

ورابعاً بأنّ مقتضى صريح رواية عبدالله بن سنان هو الطهارة:

فعن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كانت لرسول الله صلى الله عليه وآله ممسكة إذا هو توضّأ أخذها بيده ←

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٧٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٥ ص ٥٤٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٥ ص ٥٤٠ ـ ٥٤١.

وهي رطبة، فكان إذا خرج عرفوا أنّه رسول الله ﷺ برائحته»[١].

ويدلّ عليه أيضاً خبر ابن جهم، قال: دخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخرج إليّ مخزنة فيها مسك، فقال: «خذ من هذا ...»[٢].

وخبر الوشّاء عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان لعليّ بن الحسين عليهما السلام أشبيدانة رصاص معلّقة فيها مسك، فإذا أراد أن يخرج ولبس ثيابه تناولها، وأخرج منها فتمسّح به»[٣].

وخبر أبي البختريّ عنه عليه السلام «أنّ رسول الله ﷺ كان يتطيّب بالمسك حتّى يرى وبيصه في مفارقه»[٤].

وخبر عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليهما السلام، قال: سألته عن المسك في الدهن أيصلح؟ فقال: «إنّي لأصنعه في الدهن ولا بأس»[٥].

وفي غيره جواز جعله في الطعام[٦].

فهذا ممّا لا إشكال فيه نصّاً وفتوى.

الثاني: الظاهر أنّ المسك الموجود في المنفصل عن الحيّ طاهر أيضاً، لأنّ الغالب في المسك هو انفصال فأرته من الحيّ كما في الجواهر[٧].

ويدلّ عليه بعض الإطلاقات المتقدّمة كخبر عليّ بن جعفر المنقول عن الكافي وعن كتابه[٨].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٥٠٠، الباب ٥٨ من أبواب النجاسات.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٤٨ ح ١ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٤٩ ح ٣ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٤٩ ح ٤ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٥٠ ح ٧ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٦) راجع وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٥٠ ح ٨ و٩ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٧) ج ٥ ص ٥٣٩ ـ ٥٤٠.

(٨) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٥٠ ح ٧ و٩ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

مضافاً إلى دلالة ما يدلّ على حكاية فعله ﷺ[١]، وما يدلّ على الحثّ على التطيّب بالمسك[٢]، فإنّ عدم التنبيه على التجنّب عن المنفصل عن الحيّ مع كونه الغالب دليل على عدم البأس بذلك بل مقتضاه عدم البأس به وإن لم يعلم أنّها انفصلت على النحو الطبيعيّ إن كان في ذلك إشكال لولا دلالة الروايات كما ربما يتوهّم.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة هو الطهارة في المنفصل عن الحيّ مطلقاً، لأنّه لم يعلم بقاء الرطوبة المسرية فيه حين الانفصال حتّى يحكم بنجاسته. واستصحابُ بقائها إلى حين الانفصال على فرض سلامته من شبهة الإثبات معارضٌ باستصحاب عدم الانفصال إلى حين قطع الرطوبة، فتأمّل.

هذا كلّه على فرض نجاسة الفأرة وإلّا فالأمر في المسك واضح.

الثالث: لعلّه قد ظهر من الأمر الثاني حكم المسك في الفأرة المنفصلة عن الميتة وإن كان أخفى من سابقه، لإمكان المناقشة في الإطلاق خصوصاً بالتقريب الثاني الّذي ليس هو إلّا الإطلاق المقاميّ الّذي لا يجري إلّا في الموارد الغالبة فتأمّل. لكن قد عرفت أنّ الطهارة هي مقتضى القاعدة.

الرابع: هل يحكم بنجاسة الفأرة إلّا إذا ذكّي الحيوان أم يحكم بطهارتها؟ وجهان بل قولان.

ففي الجواهر أنّ خيرة الفاضل الإصفهانيّ نجاسة الفأرة مطلقاً إلّا مع ذكاة الظبي. قال: وهو لا يخلو عن قوّة إلّا أنّي لم أعرف له موافقاً عليه ممّن تقدّمه وتأخّر عنه، بل لعلّه مجمع على خلافه في المنفصلة من الحيّ كما عساه يظهر دعواه من المنتهى والتذكرة، وعن ظاهر الذكرى دعواه مطلقاً[٣].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٤٩ ح ٤ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٤٨ ح ١ من ب ٩٥ من أبواب آداب الحمّام.

(٣) جواهر الكلام: ج ٥ ص ٥٤١ ـ ٥٤٢.

وفيها: أنّه صرّح بعض الأصحاب ـ كالعلّامة في التذكرة والنهاية والشهيد في الذكرى والسيّد في المدارك وغيرهم ـ بطهارة فأرة المسك، فلا تنجس سواء انفصلت من الظبي في حياته أو بعد موته[١].

أقول: وجه النجاسة واضح، فإنّ مقتضى الدليل المقرّر في محلّه أنّ أجزاء الحيوان بحكم مجموع بدنه، فهي محرّمة ونجس إلّا إذا ورد عليها الذكاة.

مضافاً إلى أنّها مقتضى مكاتبة عبدالله بن جعفر في الصحيح، قال: كتبت إليه ـ يعني أبا محمّد عليه السلام ـ: يجوز للرجل أن يصلّي ومعه فأرة المسك؟ فكتب: «لا بأس به إذا كان ذكيّاً»[٢].

وأمّا وجه طهارتها فأمور:

أحدها: صحيح عليّ بن جعفر ـ على ما في الجواهر[٣] ـ عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن فأرة المسك تكون مع من يصلّي وهي في جيبه أو في ثيابه؟ فقال: «لا بأس بذلك»[٤].

والمناقشة فيه بـ«أنّ تجويز الصلاة فيها لا يدلّ على طهارتها لأنّها من المحمول النجس» مدفوعةٌ بأنّ مقتضى المكاتبة المتقدّمة: عدم جواز الصلاة في ما لا يكون ذكيّاً.

ومعارضته للمكاتبة المتقدّمة بالإطلاق والتقييد الموجب لحمله عليها والحكم بنجاستها إلّا إذا كان ذكيّاً كما في المكاتبة وهو الّذي اعتمد عليه في الجواهر[٥] مدفوعةٌ بأنّه بعد ما اعترف قدس سره بأنّ الأغلب في الفأرة انفصالها عن الحيّ فالتقييد المذكور موجب لحمل الإطلاق على الفرد النادر وهو الفأرة المتّخذة من الحيوان الّذي جرت عليه التذكية، فلابدّ في مقام الجمع إمّا الحمل على الكراهة، أو القول بكون المراد بالذكيّ هو الطاهر وهو المنفصل عن الحيّ أو المذكّى، أو أنّه مطلقاً طاهر بالذات لكنّه متنجّس من جهة

---

(١) جواهر الكلام: ج ٥ ص ٥٣٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٤٣٣ ح ٢ من ب ٤١ من أبواب لباس المصلّي.

(٣) ج ٥ ص ٥٤٠.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٤ ص ٤٣٣ ح ١ من ب ٤١ من أبواب لباس المصلّي.

(٥) ج ٥ ص ٥٤١.

الرطوبة الموجودة حين الانفصال عن الميّت.

ثانيها: عدم وفاءدليل نجاسةالميتة لمثل الفأرة الّتي تكون من فضولات بدن الحيوان عرفاً بحيث ينقطع عنه الروح ثمّ ينفصل، وكذا دليل نجاسة القطعة المبانة من الحيّ، فكما لا يشمل الدليل المذكور لمثل الثالول كذلك لا يشمل لها أيضاً فيرجع فيها إلى أصالة الطهارة.

ثالثها: أنّه بعد ما تقدّم من وجود الإطلاق الدالّ على طهارة المسك بحيث يكون نصّاً في المنفصل عن الحيّ أيضاً لوجود الغلبة المشار إليها فلابدّ من التزام التخصيص إمّا في مادلّ على نجاسة القطعة المبانة من الحيّ وإمّا في منجّسيّة النجس، وبعد العلم الإجماليّ بالتخصيص لا تبقى لعموم نجاستها حجّيّة بالنسبة إلى الفرد المبحوث عنه.

لكن في هذا الوجه ما لا يخفى، من جهة لزوم توجّه التخصيص بالنسبة إلى مادلّ على منجّسيّة النجس كما لايخفى على البصير، فتأمّل.

مع أنّ غلبةالانفصال عن الحيّ وإن كانت مورداً للتسالم إلّا أنّ ملاقاة المسك مع الرطوبة للميتة غير معلومة غالباً، بل لعلّ الظاهر عدم بقائها حين الانفصال عنه على الوجه الطبيعيّ.

ولعلّ الوجه الثاني أقرب، لا سيّما بالنسبة إلى المنفصل عن الحيّ على النحو الطبيعيّ كالأثمار المتساقطةمن الأشجار من جهةبلوغها إلى مرتبة النضج، بل الاحتياط قويٌّ جدّاً بالنسبة إلى غيره، خصوصاً بالنسبة إلى المنفصل عن الميتة قبل أوان نضجه، فافهم وتأمّل.

الخامس: قال السيّد الماجدﷺ: جواز بيع المسك في فأره من دون فتق قد نصّ عليه في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والإرشاد ونهاية الإحكام والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والرياض.وفي المفاتيح:قالوه. وفي الحدائق:أنّه المشهور بينهم من غيرخلاف يعرف.

وفي مجمع البرهان: لعلّه لإجماع أو نصّ[١].

أقول: ما يمكن أن يوجّه به ما أفادوه أمران:

أحدهما: وجود الإجماع وقيام السيرة على ذلك، فإنّ المستشعر من العبارات أنّ بيع المسك في فأره كان معمولاً بينهم ومتعارفاً عندهم، فإنّ نوافج المسك معروف في العبارات وعند الشعراء، وهو الّذي يقتضيه الاعتبار، لأنّ إخراج المسك عن وعائه المعدّله بحسب المشيئة الإلهيّة واستعراضها للفساد وذهاب الرائحة يكون بلا موجب عقلائيّ.

ثانيهما: عدم الاختلاف الكثير بين ماهيّة أفراده إلّا من حيث القلّة والكثرة والصحّة والفساد.

والأُوليان تُعرفان بالمشاهدة وملاحظة خفّته وثقالته بحيث يتسامح في التفاوت اليسير المحتمل وإلّا فالوزن أيضاً سهلٌ من دون لزوم الفتق.

وأمّا الصحّة فيعتمد فيها على أصالة السلامة ووقوع العقد مبنيّاً عليها كما أشار إليه ﷺ في الجواهر[٢] وأومأ إليه في المكاسب[٣] أيضاً.

لكن يمكن أن يقال بعدم اعتبار أصالة السلامة في المقام بناءً على ما تقدّم منّا من أنّها عبارة أُخرى عن إخبار البائع بها، لأنّ ذلك مقتضى عدم التنبيه على العيب في مقام لابدّ من ذكره، فإنّ ذلك في ما ليس له وعاء مانع عن اطّلاع البائع عليه أيضاً، فالإطلاق في المقام لا يقتضي إخبار البائع بسلامة المسك الموجود في الوعاء.

نعم، لو كان نفس الشرط كافياً في رفع الغرر لاندفع إشكال الغرر بذلك، لكن مقتضى ذلك: اندفاع الغرر بذلك أيضاً في جميع الأوصاف والمقادير ولو مع جهل البائع والمشتري بذلك، ولا أظنّ منهم الالتزام بذلك.

وكيف كان، فقد تحصّل أنّ الأحوط هو الفتق إلّا في مورد وجود الاطمينان بالصحّة والأوصاف والمقدار الدخيلة في الماليّة، وهو العالم.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٥٩ ـ ٦٠.
(٢) ج ٢٣ ص ٧١٧.
(٣) ج ٤ ص ٣٠٥.

المسألة الثانية عشر: يجوز أن يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة*،

يجوز أن يندر للظرف

(*) قال في اللمعة: إذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه وأُسقط ما جرت العادة به للظرف. انتهى. فالإندار هو الإسقاط كما في اللغة أيضاً.

وقال في المكاسب: يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور، بل لاخلاف فيه في الجملة، بل عن فخرالإسلام التصريح بدعوى الإجماع[١].

ويمكن أن يستدلّ عليه بعدّة من الأخبار:

منها: خبر عليّ بن أبي حمزة، قال: سمعت معمّر الزيّات يسأل أبا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك إنّي رجل أبيع الزيت ـ إلى أن قال: ـ فإنّه يطرح لظروف السمن والزيت لكلّ ظرف كذا وكذا رطلاً، فربما زاد وربما نقص؟ فقال: «إذا كان ذلك عن تراضٍ منكم فلا بأس»[٢].

ومنها: خبر عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية والجوالق فيقول: ادفع للناسية رطلاً أو أقلّ أو أكثر من ذلك أيحلّ ذلك البيع؟ قال: «إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس إذا تراضيا»[٣].

ومنها: خبر حنان، قال: كنت جالساً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له معمّر الزيّات: إنّا نشتري الزيت في زقاقه ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق؟ فقال: «إن كان يزيد ←

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٣٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٦ ح ١ من ب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٧ ح ٣ من ب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

«وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»[١].

إذا عرفت ذلك فنقول: ما يمكن أن يكون مورداً للإندار على ثلاثة أقسام:

الأوّل: أن يكون مورده المبيع، بأن يوزن المبيع مع ظرفه فكان عشرةأرطال ـ مثلاً ـ ثمّ يندر ويسقط بمقدار الظرف بحسب الحدس والتخمين مع التسامح في الزيادة اليسيرة والنقيصة كذلك، فيسقط ـ مثلاً ـ رطلاً واحداً فيجعل المظروف مورداً للبيع بعنوان كونه تسعة أرطال لأنّه معنى الإندار في مقام إنشاء البيع.

الثاني: أن يكون الإندار والإسقاط في مقام الإيفاء والإقباض، كما لو بيع شيء بالتسعير بأن قيل: «بعت ذلك كلّ رطل منه بكذا»، فالمبيع معلوم بالوجه المذكور في مقام البيع وكذا الثمن بهذا الوجه والعنوان لكن في مقام الإيفاء إمّا أن يفرغ المبيع من ظرفه وإمّا يندر للظرف مقداراً بحسب الحدس والتخمين.

الثالث: أن يكون ذلك خارجاًعن دائرة المعاملة والإقباض، بل يجعل الثمن المعادل لتسعة أرطال في قبال ما يوزن مع ظرفه بعشرة أرطال من باب حساب الظرف وإسقاطه في مقام جعل الثمن بدون أن يؤخذ عنوان تسعة أرطال ملحوظاً في مقام البيع، بل يباع ما في هذا الظرف الخاصّ بتسعة دراهم مثلاً.

وحينئذٍ نقول: مقتضى ترك الاستفصال في رواية عليّ بن أبي حمزة وموثّق حنان هو جواز الأقسام الثلاثة فيما يحتمل الزيادة والنقيصة، بل صحّة القسم الثاني على طبق القاعدة، لعدم الجهل بالعوضين بعد فرض معلوميّتهما بوجه من الوجوه، فتأمّل.

أمّا مع العلم بزيادة ما يسقط من الظرف أو العلم بنقصانه مع جهل الآخر به بأن كان إسقاط البائع المقدار الخاصّ مبنيّاً على جهل الطرفين بالوزن الحقيقيّ للظرف واحتماله للزيادة والنقصان أو كان قبول المشتري لما أسقطه البائع مبنيّاً على ذلك وكان المشتري في الفرض الأوّل عالماً بالزيادة وكان البائع في الفرض الثاني عالماً بالنقصان **فمقتضى موثّق حنان:** عدم جوازه في الموارد الثلاثة.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٧ ح ٤ من ب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه.

مضافاً إلى أنّه إضرار بالمؤمن وتغرير وغبن بالنسبة إلى المسترسل.

مع أنّه بالنسبة إلى القسم الثاني واضح، لأنّ مقتضى القاعدة بقاء الدين على حاله وعدم حصول الوفاء بذلك، إذ الإندار الخاصّ في مقام الوفاء كان بعنوان كونه محتملاً للزيادة والنقيصة كما هو الغالب المتعارف بين الناس.

ومنه يظهر الوجه في قوله عليه السلام في موثّق حنان: «وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه»، فإنّه بعد التوجّه إلى أمرين ينطبق على القاعدة المشار إليها:

أحدهما: أنّه ليس له إطلاق يشمل صورة كون البائع عالماً بكون ما يندر زائداً عن الظرف بالقطع واليقين، لأنّ المفروض فيه أنّ الإندار وحساب النقصان من جهة ترميم النقص الوارد على المبيع من جهة الزقاق؛ وحينئذٍ لامعنى لإندار الزائد عليه عمداً فلابدّ أن يكون البائع جاهلاً بالزيادة ويبيع مبنيّاً على احتمال الزيادة والنقيصة، وسكوت المشتري في هذا المقام مشعر بذلك إلّا أن يكون في مقام التغرير والإضرار، فتأمّل.

ثانيهما: أنّ النهي عن خصوص ما يزيد ولا ينقص ليس بحسب متفاهم العرف من جهة خصوصيّة في الزيادة، بل من جهة كون السائل هو المشتري فلا يجوز له أخذ ما أُسقط عنه زائداً، بل منه يعلم عند العرف أنّه لو انعكس الأمر بأن علم البائع بالنقيصة وكان قبول البائع من جهة الجهل بالنقيصة كان النهي حينئذٍ متوجّهاً إلى البائع.

فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة والأخبار: عدم جواز أخذ الزائد للمشتري إذا علم بأنّ المندر زائد على الظرف وكذا بالنسبة إلى النقيصة للبائع.

إلّا أنّه لايبعد أن يكون الحكم المذكور تكليفيّاً محضاً فكان البيع المشتمل على الإندار ولو في صورة علم المشتري بالزيادة صحيحاً موجباً لجواز التصرّف في المثمن.

والوجه في ذلك أمران:

أحدهما: أنّ الإندار بلحاظ الظرف بالحدس والتخمين من الأُمور المتعارفة لدى العرف فلا يرون البيع جزافاً، كما فيما يباع بالمشاهدة كبيع الثمار على الأشجار المتعيّن بالحدس والتخمين، فالبيع لايكون غرريّاً حتّى يبطل. والنهي المستفاد من

ولايجوز وضع ما يزيد إلّا بالمراضاة*،

الموثّق وغيره لايدلّ على الفساد بعد مناسبة الموضوع للتحريم التكليفيّ من باب الإضرار والتغرير، فإنّ المفروض أنّ المشتري يعلم بالزيادة ومع ذلك يسكت عن إعلام البائع بذلك حرصاً على قبض الزائد.

ثانيهما: أنّه يمكن أن يدّعى أنّ المستفاد من الأخبار المتقدّمة أنّ الجهل بالمبيع من جهة الجهل بوزن الظرف مع إسقاط مقدار منه له بالحدس والتخمين غيرمضرّ بصحّة المعاملة. ونهيُ المشتري عن عدم القرب من الشراء في صورة العلم بالزيادة ليس من باب فساد البيع من جهة الجهالة، لأنّ علم المشتري بكون المندر زائداً على الظرف لايزيد في الجهل ولايكون دخيلاًفي بطلانه من حيث الجهل.واحتمالُ كون النهي بصدد الإرشاد إلى مانع آخر في البيع خلاف ظاهر النهي القويّ ظهوره في الحرمة التكليفيّة في فرض كون الموضوع مناسباً له قطعاً، فتأمّل.

(*) قد عرفت أنّ مقتضى التأمّل في الأخبار والملاكات العرفيّة والعقلائيّة: عدمُ جواز الإقدام على الشراء في صورة علم المشتري بالزيادة وجهل البائع بذلك وعدمُ جواز البيع في صورة علم البائع بالنقصان وجهل المشتري بذلك.

وعرفت أيضاً في آخر التعليق المتقدّم أنّه لا يبعد الحكم بصحّة البيع حتّى في الصورة المذكورة، خصوصاً إذا كان الوضع للظرف مطابقاً للمقدار المتعارف ومنطبقاً على عادة العرف.

ولايخفى أيضاً أنّ مقتضى ماتقدّم من الملاك الموجب لانصراف ماتقدّم من الأخبار: عدم البأس بالإقدام على الشراء في الصورة المذكورة، وكذلك الإقدام على البيع في صورة العلم بالنقصان حتّى من جهة التكليف إذا كان الجاهل مقدماً على الإندار بذلك ولو مع فرض علم صاحبه بالزيادة أو النقيصة، للإقدام على الإضرار بنفسه لتسهيل الأمر على صاحبه، وكذا إذا علم البائع بالزيادة ـ مثلاً ـ وكان المقصود من الإندار ←

ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع[١]*.

بالزائد بذل مال للمشتري ومساعدة له، ولعلّ القسمين داخلان في المتن أي قوله: «إلّا بالمراضاة»، فافهم وتأمّل في أطراف ما ذكرناه جيّداً فإنّه حقيق بذلك.

ثمّ لايخفى أنّ المستفاد من خبر عليّ بن جعفر جواز بيع ما في الظرف بضمّ مقداره إليه بحسب الحدس والتخمين ولو مع احتمال الزيادة أو النقيصة بما يتسامح به.

والسند قابل للاعتماد، إذ الراوي هو عبدالله بن جعفر الحميريّ صاحب قرب الإسناد، وقد اعتمد في نقل كتاب عليّ بن جعفر إلى عبدالله بن الحسن وهو يروي عن جدّه عليّ عن أخيه عليهم السلام.

مضافاً إلى أنّه يروي عن عبدالله بن الحسن ثقة الإسلام الكلينيّ بتوسيط محمّد بن الحسن الصفّار والمختار بن محمّد بن المختار، وينقل عنه فضيل بن عثمان ويحيى بن عمران وابن مهران ومحمّد العلويّ، فراجع خاتمة المستدرك للمحدّث البصير النوريّ. هذا.

مضافاً إلى أنّ المظنون أنّ كتاب عليّ بن جعفر واضح الاستناد إليه ولا يضرّ حينئذٍ مجهوليّة الراوي كما لايخفى، وعليه فلابأس في الاستناد إليه وإن سكتوا عنه الأصحاب رضي الله عنهم.

(*) **قال السيّد الماجد**: كما في الشرائع والدروس واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح. وقال في التذكرة: لو باع السمن مع الظرف كلّ رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صحّ. ومنع منه بعض الشافعيّة وبعض الحنابلة، والباقون جوّزوه، لصحّة بيع كلّ منهما منفرداً فصحّ مجتمعاً. ولا يضرّ اختلاف القيمة كما لو اشترى ثوباً مختلفاً وأرضاً مختلفة كلّ ذراع بدرهم[٢]. انتهى بنحو الاختصار والتصرّف.

وقال شيخ المتأخّرين في المكاسب: على المشهور، بل لم يوجد قائل بخلاف من

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٧٤.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

الخاصّة إلّا ما أرسله في الروضة[١].

أقول: ليس في ما أرسله في الروضة ظهور أو إشعار بكون القائل بالخلاف من الخاصّة، فلعلّه من أشار إليه في ما تقدّم من كلام التذكرة ويكون شافعيّاً أو حنبليّاً.

إذا عرفت ذلك فنقول: بيع المظروف مع ظرفه على صور:

الأُولى: أن يبيع المجموع من جهة تساوي الظرف والمظروف في الماليّة.

وهذا لا إشكال فيه، لعدم الجهل بالمبيع وانتفاء الغرر الشخصيّ والنوعيّ لا سيّما إذا كانت العادة جاريةً بذلك.

الثانية: أن يلاحظ وزن الظرف ويحسب له ثمن في ضمن المجموع. والمقصود ملاحظته بحسب الحدس والتخمين بحيث لا يحتمل الزيادة عنه والنقيصة عنه إلّا بما يتسامح به عند العرف ولا يحسب التفاوت في ميزان الماليّة، كما في المبيع بالمشاهدة كالأحطاب والأخشاب.

والظاهر أنّه لا إشكال فيه، من جهة عدم الغرر. والمفروض عدم الجهل بوزن المبيع الّذي هو المجموع من الظرف والمظروف.

مضافاً إلى أنّه المستفاد من دليل الإندار، من جهة دلالته على أنّ الجهل بمقدار المظروف من جهة الجهل بمقدار الظرف بما يزيد وينقص غير مضرّ بالمعاملة. واحتمالُ كون عدم إضراره بها مخصوصاً بصورة الإندار يدفعه فهم العرف الحاكم في المحاورات لا سيّما في ما يتعلّق بالمعاملات.

الثالثة: أن يكون بين الظرف والمظروف تفاوت في الماليّة إلّا أنّه لوحظ ذلك في مقام جعل الثمن بحيث يكون التفاوت المحتمل بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة يسيراً مورداً للتسامح عند العرف فلا يرون ذلك غرراً، كما في ما يباع بالمشاهدة والتخمين كالثمار على الأشجار والصوف على ظهر النعم على ماورد في الدليل.

وهذا أيضاً ملحق بالصورة الأُولى.

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٣٣٣.

الرابعة: أن يباع المظروف على وجه التسعير بأن يباع الجلد الّذي فيه السمن بعشرة دنانير كلّ رطل من السمن بدينار ـ مثلاً ـ والباقي في قبال الظرف.

وحينئذٍ إمّا أن يراعى وزن الظرف بحسب التخمين فيندر من ثمن المظروف ويجعل للظرف فلا إشكال في ذلك كما هو واضح.

وإمّا أن لا يراعى ذلك ولا يعلم ولا يظنّ بوزن الظرف فالظاهر فيه أنّه لا إشكال في صحّة البيع بالنسبة إلى المظروف، لعدم الجهل بمجموع المبيع الّذي هو الظرف والمظروف مجتمعاً، وليس في البين غرر كما هو واضح؛ لكنّ الغرر بالمعنى المتسالم عليه عندهم حاصل بالنسبة إلى الظرف، لأنّه لا يعلم بالثمن المجعول في قباله؛ فالأحوط بل الأقوى بالنظر إلى ما استقرّ عليه بناؤهم في معنى الغرر ـ وإن كان لنا فيه إشكال كما تقدّم ـ هو الاجتناب عن ذلك.

الخامسة: أن يكون تقسيط الثمن على الظرف والمظروف بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة، فإذا جعل الثمن عشرة دراهم والظرف يساوي دينارين والمظروف يساوي ثمانية دنانير فما جعل للظرف هو الخمس وهو درهمان.

ولعلّ الظاهر في تلك الصورة هو البطلان إذا كان التفاوت المحتمل غير مورد للتسامح كما في ما لو كان المبيع هو سبيكة ذهب في ظرف من رصاص وكان الذهب مردّداً بين مائة مثقال ومائتين وكان المجموع من الظرف والمظروف معلوم الوزن، فإنّ الغرر هنا حاصل وإن لم يكن الثمن والمثمن مجهولين.

السادسة: أن يكون المقصود تمليك الظرف تبعاً فيمكن أن يقال بعدم إشكال في ذلك في ما جرت عليه العادة العرفيّة من باب التسامح في الزيادة والنقيصة ولو بعد ملاحظة ما يتملّك في البيع بالتبع، وإلّا ففيه إشكال كما لا يخفى.

ثمّ لا يخفى أنّ المستفاد من دليل الإندار أنّ جواز بيع ما في الظروف بلا إندار للظرف مسلّم، وإنّما الإشكال في جواز الإندار للظرف، لكنّ المسلّم منه ما جرت عليه العادة ممّا يتسامح فيه عرفاً، فافهم وتأمّل.

المسألة الثالثة عشر: لو باعه بدينارٍ غير درهمٍ نسيئةً ممّا يتعامل به وقت الأجل*

البيع بالدينار المستثنى منه الدرهم

(*) **المقصود أن** يكون الثمن ديناراً مستثنىً منه مقدار درهم وكان ذلك نسيئةً وكان الملحوظ هو التسعير المعيّن للدرهم والدينار وقت حلول الأجل.

وقد حكم في المتن بالبطلان. وهو المنقول عن الشيخ ﷺ في المبسوط وعن القاضي وعن ظاهر تقرير السرائر وعن المحقّق في الشرائع والنافع وأبي عليّ[1]؛ بل في الجواهر عند قول المصنّف «لو باع مائة درهم بدينار إلّا درهماً لم يصحّ»: بلاخلاف أجده[2].

ويستدلّ على ذلك بأنّ الثمن مجهول.

وبخبر السكونيّ عن جعفر عليه السلام عن أبيه عن عليّ عليه السلام في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل، قال: «فاسد، فلعلّ الدينار يصير بدرهم»[3]. **فإنّه وارد في خصوص الفرع.**

وبإطلاق مرسل حمّاد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «يكره أن يشترى الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لا يدرى كم الدينار من الدرهم»[4].

وبخبر وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أنّه كره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهم وإلّا درهمين نسيئةً، ولكن يجعل ذلك بدينار إلّا ثلثاً وإلّا ربعاً وإلّا سدساً أو شيئاً يكون جزءاً من الدينار»[5]. **وهو** أيضاً **في خصوص الفرع.**

وبإطلاق خبر ابن ميسر عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أنّه كره أن يشترى الثوب بدينار ←

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢٣٦.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٩٢.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨٠ ح ٢ من ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود.
(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨٠ ح ١ من ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود.
(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨١ ح ٣ من ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود.

أو نقداً مع جهله بالنسبة* أو بما يتجدّد من النقد بطل**.

غير درهم، لأنّه لايدرى كم الدينار من الدرهم»[١].

هذا ملخّص الأقوال والأدلّة، ويجيء الكلام إن شاء الله تعالى عند الفراغ عن فروع المسألة فيما يتعلّق بها من المناقشات والتنقيحات.

(*) **كما هو مقتضى إطلاق** كلام الأكثر. والمفصّل بين النقد والنسيئة ليس ـ على ما ينقل ـ إلّا أبا عليّ المتقدّم اسمه في الفرع المتقدّم، بل هو المتيقّن من كلام الشيخ في المبسوط، فراجع وتأمّل.

ويدلّ عليه ما دلّ على مانعيّة الجهالة عن صحّة البيع. وكونه ممّا يعلم بالمراجعة إلى أهل الخبرة لا يرفع الجهالة الموجودة حين العقد، فهو كبيع ما في الصندوق المجهول حين العقد القابل للعلم به بعد البيع.

ويدلّ عليه أيضاً ما تقدّم[٢] من إطلاق خبري حمّاد وابن ميسر، بل لعلّ الظاهر من الخبرين خصوص النقد، لأنّ النسيئة تحتاج إلى التقييد فالإطلاق ينزّل عليه.

(**) **في العبارة احتمالان** كما أشار إليهما المحقّق الثاني[٣] والسيّد الماجد صاحب مفتاح الكرامة[٤]:

أحدهما: أن يكون عطفاً على قوله: «بدينار غير درهم» فيكون المقصود بيان فرع آخر خارج عن مسألة البيع بالدينار إلّا الدرهم، وهو البيع بما يتجدّد من النقد فيكون الثمن ما يتجدّد من النقد.

وهو خلاف الظاهر قطعاً، إذ المستفاد من سياق الكلام أنّه بصدد استقصاء فروع مسألة البيع بدينار غير درهم.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨١ ح ٤ من ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود.

(٢) في ص ٤٩١.

(٣) جامع المقاصد: ج ٤ ص ١١٦.

(٤) في مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٢٣٩.

ثانيهما: أن يكون عطفاً على قوله: «مع جهله» أي لو باع بدينار غير درهم حالّاً بما يتجدّد من النقد أي يحدث السلطان المعاملة به بين الناس.

ولاريب أنّه أظهر وإن كان في العبارة حينئذٍ تكلّفٌ ظاهر.

والوجه فيه مامرّ من الجهالة وإطلاقِ بعض الأخبار المتقدّمة[1].

إذا عرفت الفروع الثلاثة المذكورة في المتن وما يمكن الاستدلال به عليها فنقول: لابدّ من ذكر أُمور بعضها مربوط بتوضيح بعض جهات المسألة وبعضها مربوط بما يرد على ما في المتن وأمثاله:

فمنها: أنّ المسألة وإن كانت معنونةً في الأخبار وزبر أصحابنا الأخيار بما إذا كان الثمن ديناراً غير درهم أو ما يقرب من ذلك ولكنّ العنوان الكلّيّ لتلك المسألة أن يكون أحد العوضين موصوفاً باستثناء مقدار منه بعنوان مال آخر ويكون المقصود استثناء مقدار منه يعادل في القيمة ذاك المال الّذي جعل عنواناً للمستثنى، فينطبق العنوان المذكور في عصرنا الحاضر ـ مثلاً ـ على المعاملة الّتي يكون الثمن فيها ديناراً عراقيّاً مستثنىً منه عشرة تومانين أو الريال السعوديّ الخارج منه بمقدار ريال إيرانيّ. وهذا مورد للابتلاء في المعاملات الواقعة بين الأثمان المختلفة في السعر بحسب ملاحظة نسبة بعضها إلى بعض غير المستقرّ سعرها كما يكون مشاهداً في عصرنا هذا بالنسبة إلى أسعار الممالك المختلفة.

ويمكن أن ينطبق العنوان المذكور على غير الأموال الّتي جعلت من الأثمان، كما لو بيع منّان من الحنطة المستثنى منها مقدار قيمة منّ من العدس مثلاً؛ لكنّه غير معمول في العرف وإنّما المعمول المتعارف استثناء بعض الأثمان من البعض.

ومنها: أنّ الدينار العراقيّ الخارج منه الريال الإيرانيّ ـ مثلاً ـ : إمّا أن يكون ذلك بالسعر الفعليّ حين العقد، وإمّا أن يكون بالسعر المتجدّد بعد العقد غير المعمول به حينه،وإمّا أن يكون بالسعرالمتحقّق فيالأجل المستقبل الممكن أن يكون هو السعر ←

(١) في ص ٤٩١.

الموجود حين العقد وأن يكون غيره.

وعلى جميع التقادير الثلاثة: إمّا أن تكون المعاملة نقداً وإمّا أن تكون نسيئةً.

وعلى جميع التقادير الستّة: إمّا أن تكون النسبة بين المستثنى والمستثنى منه معلومةً بالفعل للمتعاملين، وإمّا أن تكون مجهولةً عندهما لكنّها معلومة عند أهل الخبرة، كالموازين المجهولة عند المتعاقدين من حيث التجزّي إلى المثاقيل ـ مثلاً ـ لكنّها معلومة عند أهل الخبرة بذلك، وإمّا أن تكون مجهولةً عند أهل الخبرة أيضاً. وهذا في ما يكون السعر ملحوظاً بالنسبة إلى المستقبل واضح التصوير، وأمّا إذا كان ملحوظاً في الحال فممكن الوقوع أيضاً بأن يكون السعر مجعولاً من قبل الحكومة ولكن لايكون معلوماً حين العقد حتّى لأهل الخبرة، لعدم إعلامهم بذلك؛ فهذه **ثمانية عشر قسماً**.

وكلّ واحد من صور الجهالة: إمّا أن يكون مقروناً بالغرر من حيث كمّيّة الثمن، وإمّا لايكون مقروناً بذلك؛ فتلك **ثلاثون قسماً**.

ومنها: أنّ أقسام المسألة وإن كانت راقيةً إلى ما عرفت إلّا أنّ الجهات المبحوثة عنها في تلك المسألة الّتي بها يعرف حكم الأقسام المتقدّمة خمسة:

الجهة الأُولى: أنّ الجهالة هل تكون من الموانع المستقلّة عن صحّة البيع أو تكون مانعيّتها من جهة كونها مستلزمةً للغرر؟ فعلى الثاني يصحّ جميع الأقسام إلّا ما كان منها مقروناً بالغرر.

الجهة الثانية: أنّه على فرض الموضوعيّة لعنوان الجهالة كما هو المتسالم عليه عند الأصحاب وإن كان إقامة الدليل عليه مشكلاً جدّاً فهل يكفي في مقام اعتبار العلم معلوميّة الثمن بعنوان الزمان المخصوص كما يمكن أن يقال بالنسبة إلى المكان فيقال: «بعت هذا الّذي هو وقية واحدة المعلوم في عراق غير المعلوم في إيران» أم لا؟ فعلى الأوّل لابدّ أيضاً الحكم بصحّة البيع في جميع الأقسام إلّا الّذي يلزم منه الغرر. وأمّا على الثاني فيشكل فيما جعل العنوان ديناراً غير درهم بالسعر الّذي يتجدّد بعد ذلك.

الجهة الثالثة: أنّه هل يكون الشرط أن يكون العوضان معلومين أو أن لا تكون ←

المعاملة غرريّة حين إنشائها أو لابدّ أن يكون كذلك حين الاستحقاق؟

فعلى الثاني يصحّ من الأقسام مايكون نسيئةً وكان الملحوظ هوالسعر المعيّن للدرهم والدينار ـ مثلاً ـ حين حلول الأجل.

وأمّا على الأوّل فيشكل الأمر فيها.

الجهة الرابعة: أنّه هل يكفي استصحاب بقاء السعر من أوّل العقد إلى حين حلول الأجل في النسيئة أو لايكفي؟ وبعبارة أُخرى هل يقوم الاستصحاب مقام العلم أو لايقوم؟

فعلى الأوّل يصحّ المجهول من النسيئة إذا كان السعر معلوماً حين المعاملة.

وعلى الثاني يشكل فيه.

الجهة الخامسة: أنّ الشرط في صحّة المعاملة هل يكون خصوص علم المتعاقدين بالعوضين أو الأعمّ منه ومن معرفة أهل الخبرة بالعنوان المجعول في المعاملة؟

ومنها: البحث عن تلك الجهات بحسب الإجمال والاختصار.

فنقول بإذنه تعالى:

أمّا الجهة الأُولى فقد مرّ سابقاً[1] الإشكال في كون الجهالة مانعةً عن صحّة البيع بنحو الاستقلال.

لكنّه خلافُ ما يظهر من الأصحاب رضوان الله عليهم وخلافُ إطلاق بعض الأدلّة الخاصّة الّتي منها الروايات الواردة في تلك المسألة المتقدّمة[2] وإن كان الجواب عنهما ممكناً، فراجع ما تقدّم[3].

وأمّا الجهة الثانية فالظاهر بل المقطوع أنّ العلم بالعوضين بعنوان غير ما هو محدّد لماليّته عرفاً لايكون كافياً، كيف؟! والعلم بهما ببعض العناوين متحقّق غالباً.

وأمّا الجهة الثالثة فلأنّ الظاهر من الأدلّة أنّ العلم بهما شرط في ظرف العقد لافي ظرف الاستحقاق. كيف؟! والغرر الّذي هو علّة أو حكمة في الحكم يتحقّق بذلك، والعلم بهما حين الانتقال أو الاستحقاق لا أثر له في رفع الغرر.

---

(١) في ص ٣٨٣.

(٢) في ص ٤٩٢.

(٣) في ص ٣٨٣.

نعم، يمكن في الفضوليّ أن يقال:إنّه يكفي علم المجيز حين الإجازة بالعوضين، وهو غير المقام كما لايخفى.

وأمّا الجهة الرابعة فقد تقدّم[١] وجه الاكتفاء بالاستصحاب في مقدار العوضين قياساً بالاعتماد على الرؤية السابقة في الوصف. وتقدّم الإشكال في ذلك.

وأمّا الجهة الخامسة فمقتضى الأخذبإطلاق الدليل:اشتراط أن يكون المثمن والثمن معلومين عند المتعاملين، وهو الّذي يرفع الغرر.

والمقصود أن يكون ما بهميزان الماليّة عند العرف معلوماً عندهما وإن كان هو بنفسه غير معلوم عندهما من جهة التجزّي أو من جهات أُخرى؛ فلو جعل الثمن ديناراً غير نصف مثقال منه لم يكن به بأس وإن لم يكن المتعاملان عالمين بأنّ المثقال يتجزّى إلى أربع وعشرين حمّصة ـ مثلاً ـ ولاعالمين بنسبته إلىالدينار من النصف والربع وغيرهما.

ومنها:أنّ مقتضى ماتقدّم من الأخبار[٢]:وجودملاكين للنهي عن البيعالمبحوث عنه:

أحدهما: احتمال عدم انطباق الثمن على شيء في الخارج، وهو الّذي علّل به في خبر السكونيّ، قال: «فاسد، فلعلّ الدينار يصير بدرهم»[٣].

ثانيهما: جهالة النسبة كما في مرسل حمّاد وخبر ابن ميسر[٤].

والجمع بينهما هو الأخذ بهما والقول بأنّ كلّاً منهما كافٍ في الحكم بالفساد.

لكن يشكل ذلك بأنّ علّة الجهل بالنسبة تكون موجودةً في مورد العلّة الأُولى وهو احتمال عدم وجود الثمن في الخارج، فالتعليل بالثانى دليل على المفهوم يعني عدم صلاحيّة الجهل بالنسبة للعلّيّة؛ إلّا أن يقال: إنّ التعليل بالثاني لأنّه أوضح في مقام إثبات الفساد.

ويمكن الجمع بين الأخبار بأن يكون مورد احتمال عدموجود ماينطبق عليه عنوان الثمن في المستقبل وعند حلول الأجل محكوماً بالفساد ويكون مورد الجهل بالنسبة ←

---

(١) في ص ٤١٥.

(٢) في ص ٤٩١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨٠ ح ٢ من ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود.

(٤) المتقدّمين في ص ٤٩١.

ولو قُدّر الدرهم من الدينار صحّ*.

محكوماً بالكراهة، وهو الّذي يؤيّده ما تقدّم من الجمع بين الأخبار[١] في أصل المسألة.

ويمكن أن يقال: إنّ روايات الباب ضعيفة السند كما اعترف به في مفتاح الكرامة[٢]. والانجبار بالعمل غير معلوم، لأنّ الحكم بفساد البيع بدينار غير درهم لعلّه من باب قاعدة مانعيّة الجهالة. وكون العنوان مطابقاً لعنوان الأخبار المذكورة لايدلّ على كونه ملاك العمل، خصوصاً مع التوجّه إلى أنّ التعليل المتقدّم[٣] في خبر السكونيّ من قوله: «فلعلّ الدينار يصير بدرهم» لا يخلو عن البعد، لضعف الاحتمال المذكور على الظاهر.

ومنها: أنّه قد ظهر ممّا ذكر أنّ الحكم بالبطلان في جميع الفروع المتقدّمة إذا لم يكن مستلزماً للغرر غير معلوم.

وعلى تقدير مانعيّة الجهالة بنحو الاستقلال فإطلاق المتن مورد للإشكال، إذ لابدّ من التقييد بالجهالة في جميع الفروع الثلاثة لا بالنسبة إلى خصوص المعاملة النقديّة، وهو الّذي يظهر من الشرائع[٤] حيث علّل الحكم بالجهالة.

ومنها: أنّه لايبعد أن يكون العنوان المزبور ظاهراً في الالتزام بتبديل ما يساوي قدر الدرهم من الدينار بالدرهم، فيجب على البائع حينئذٍ في مورد الحكم بالصحّة أداء درهم للمشتري بدلاً عمّا بقي من دينار، وليس للمشتري مطالبة السهم الباقي من الدينار بأن يكون شريكاً في الدينار المجعول ثمناً؛ فالظاهر عند العرف أنّه بمنزلة اشتراط تبديل ما استثني من الدينار بالدرهم بنحو شرط الفعل أو شرط النتيجة، فتأمّل.

(*) أي استثني من الدينار خمسه ـ مثلاً ـ الّذي هو بمقدار درهم، وصحّته واضحة إذا لم يكن الاستثناء المزبور بمنزلة اشتراط التبديل، وإلّا لزم العلم بالنسبة، لجهالة الشرط حينئذٍ. والأمر سهل بعد وضوح الملاك، وهو العلم بمقدار الثمن والمثمن والشرط، فتأمّل.

---

(١) في ص ٣٧٩.
(٢) ج ١٣ ص ٢٣٧.
(٣) في ص ٤٩١.
(٤) ج ١ و٢ ص ٣٠٦.

ولو باعه بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدّد الصرف بالسعر المذكور* أو جهله**. ولو باعه بنصف دينار لزمه شقّ دينار***،

البيع بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار

(*) أي مع تعدّد أنواع الدراهم الّتي يصرف العشرون منهابدينار،من جهة كون بعضها بيضاء والآخر سوداء وغير ذلك، وذلك لجهالة الثمن.

لكن لايـخفى أنّ اختلاف الأنواع غير الدخيلة في الماليّة لايوجب الجهل بما هو ميزان الماليّة،فإنّ ميزان ماليّة الأثمان ليس إلّا بلحاظ صرفها في قبال الأثمان الأُخرى، وهو معلوم.

نعم،لو كانت الدراهم المفروض كون صرفهابالدينارعشرين مختلفةمن حيث التقابل للأثمان الأُخرى أو لبعض الأموال لكان الثمن مجهولاً فلابدّ من تنزيل كلامه على ذلك.

(**) بأن يكون الدرهم الّذي يصرف العشرون منه بدينار نوعاً واحداً إلّا أنّه مردّد عند المتبايعين بين السوداء منه والبيضاء مثلاً، فيكون الثمن حينئذٍ مجهولاً أيضاً.

وفيه ما تقدّم[1] من أنّ الإشكال المذكور من جهة فرض كون الميزان لماليّةالدرهم هو الخصوصيّات المنوّعة كما في المأكولات. والدرهم ميزان ماليّته هو عين إمكان صرفه بالدينار أو ما يعادله، وهو معلوم بالفرض.

نعم، لو فرض له ميزان آخر للماليّة من جهة قابليّته للتعويض بشيء آخر ـ كما مرّ ـ يتوجّه الإشكال.

البيع بنصف الدينار

(***) أي مشاعاً، ولايجوزللبائع قطع الدينار إلى نصفين كما صرّحوا بذلك، فهو ←

(١) في التعليق السابق.

ولا يلزمه صحيح* إلّا مع إرادته عرفاً**[١].

المسألة الرابعة عشر: لو باعه الصبرة كلّ قفيز بدينار وعلما قدرها صحّ***، وإلّا بطل الجميع[٢] ****.

كبيع نصف الدار ونصف الدابّة.

(*) **أي المضروب مستقلّاً** بعنوان نصف الدينار، لأنّه ليس شقّ الدينار حقيقةً، وإنّما هو نصف مثقال يساوي شقّ دينار.

(**) **بحيث يكون** نصف الدينار كناية في العرف عن السكّة المضروبة مستقلّاً بعنوان كونه مساوياً في الوزن لنصف الدينار، وحينئذٍ يلزمه الصحيح. وقد يراد ببيع نصف الدينار في العرف هو الأعمّ من الصحيح المستقلّ والنصف الحقيقيّ المشاع من الدينار.

فعلى الأوّل لا يلزمه الصحيح، ولا يجوز له ذلك إن طالب المشتري بالنصف المشاع الحقيقيّ.

وعلى الثاني يجب عليه أداء الصحيح ولا يُلزم بأداء الشقّ الحقيقيّ.

وعلى الثالث يتخيّر البائع بين أداء الشقّ والصحيح، ولا يُلزم بأحدهما بالخصوص. ووجه الكلّ واضح.

بيع الصبرة كلّ قفيز بدينار

(***) **هو واضح**، لأنّ العوضين معلومان.

(****) **قال السيّد الماجد الجواد**ﷺ: وفي المبسوط والخلاف: «لو قال بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم صحّ البيع». قال: قال في الخلاف: «لأنّه لا مانع منه والأصل جوازه». وإطلاق كلامه يقضي بالصحّة ولو مع الجهل. وقد نفى عنه البعد في الكفاية.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٦ ـ ٢٧.

(٢) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٧.

وقد نصّ في التذكرة والدروس وغيرهما على البطلان في صورة الجهل، لعدم تعيين العوضين. وفيه: أنّ المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم، لأنّه ممّا يمكن أن يعرف، وهو أن تكال الصبرة ويقسّط الثمن على قدر قُفزانها فيعلم مبلغه. وله نظائر ذكر جملةً منها في التذكرة. وقضيّة كلامه فيها أنّه إذا كان المبيع معلوماً بالقوّة القريبة يصحّ بيعه وإن كان مجهولاً بالفعل ـ إلى أن قال: ـ واحتمل في المختلف الصحّة في القفيز الواحد لا الجميع، لجهالة الثمن. وقد حكاه فيه عن أبي حنيفة. وفيه تأمّل ظاهر[١].

وقد أجاد ﷺ فيما أفاد، ونزيده وضوحاً أنّه إن كان الملاك هو الغرر فعدم لزوم الغرر في المقام واضح، وإن لم يكن الحكم دائراً مدار الغرر فالمستفاد من الأخبار أنّ المانع عن الصحّة ليس عنوان الجهل بل لا يجوز البيع مجازفةً كما في حسن الحلبيّ المتقدّم[٢] وصحيحه المتقدّم[٣]. ومن المعلوم عدم صدق الجزاف على مفروض المسألة. ولا يحضرني الآن ما يدلّ بإطلاقه على موضوعيّة عنوان الجهل بنفسه ولو مع عدم كون البيع جزافاً.

نعم، ورد في صحيح ابن سنان أو حسنه المتقدّم[٤] اشتراط العلم بالكيل والأجل في بيع السلم، وهو غير مربوط بالمقام المفروض كون المبيع حاضراً مشاهداً.

ولعلّه ظهر ممّا ذكرناه بعض الخلل فيما أفاده حيث علّل صحّة البيع في المبيع بالمشاهدة، ومقتضى ذلك: صحّته لو كان الثمن معيّناً وكانت الصبرة مشهودةً مع أنّه جزاف ومورد للنهي فيما أُشير إليه من الدليل.

والأولى أن يقال: إنّ رفع الغرر أو الجزافيّة يحصل في كلّ من العوضين فيما فرض وقوعه عنواناً في المعاملة.

وأمّا وجه ما نقله عن المختلف فلعلّه معلوميّة اشتمالها على قفيز واحد.

وأمّا وجه التأمّل فلما فيه أوّلاً: أنّ الظاهر أنّ المبيع هو مجموع الصبرة، ولذا لو كان بعضها مستحقّاً للغير لكان للمشتري خيار تبعّض الصفقة.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٢) في ص ٣٧٧. (٣) في ص ٣٧٨. (٤) في ص ٣٨٢.

المسألة الخامسة عشر: يجوز استثناء الجزء المعلوم في أحد العوضين، فيكون الآخر في مقابلة الباقي.

فلو قال: «بعتك هذه السلعة بأربعة إلّا ما يساوي واحداً بسعر اليوم» قال الشيخ: يبطل مطلقاً للجهالة. والوجه ذلك إلّا أن يعلما بسعر اليوم.

ولو قال: إلّا ما يخصّ واحداً* قال: يصحّ في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن**.

والأقرب عندي البطلان*** لثبوت الدور المفضي إلى الجهالة****،

وثانياً: أنّه لو فرض كون المبيع عامّاً انحلاليّاً لكان مقتضى ذلك: الصحّةَ بالنسبة إلى ما يعلم اشتمالها عليه من القُفزان، والغالب أنّ المعلوم أكثر من قفيز واحد. فلا وجه لاختصاص الصحّة بالقفيز الواحد بل لابدّ أن يقال بها بالنسبة إلى ما يعلم اشتمال الصبرة عليها من القُفزان.

يجوز استثناء جزء معلوم، وحكم ما لو كان الثمن أربعة إلّا ما يخصّ واحداً

(*) أي باعتبار توزيع الثمن على السلعة.

(**) مبنى كلام الشيخ ﷺ على أنّ المقصود من الواحد هو الواحد من أربعة الثمن المجعول في قبال المبيع مع قطع النظر عن الاستثناء المذكور، ولاريب حينئذٍ أنّه الربع وأنّ المبيع ثلاثة أرباع.

(***) مبنى كلامه ﷺ على أن يكون المقصود هو الواحد من الأربعة الّتي جعلت ثمناً بملاحظة الاستثناء المذكور.

(****) أي تكون معرفة المبيع الّذي هو السلعة المستثنى منها ما يخصّ الواحد دوريّاً، لأنّ معرفة قدر المبيع موقوفة على معرفة المستثنى، وهي موقوفة على

فإن علماه بالجبر والمقابلة* أو غيرهما** صحّ البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن.

لا معرفة مقدار المبيع، فإنّ المستثنى حسب الفرض هو المقدار المساوي لمقدار من المبيع الّذي يكون بإزاء واحد من أربعة الثمن.

(*) وصورة ذلك أن نفرض المستثنى شيئاً وهو الكسر المجهول، فيكون المبيع هو السلعة إلّا ذلك الكسر المجهول، وهو معادل لأربعة أشياء هي الكسور المجهولة ولكن كلّ كسر منها معادل للكسر الّذي هو المستثنى، لأنّ المفروض أنّ المستثنى مقابل بدرهم والمستثنى منه الّذي هو المبيع مقابل لأربعة دراهم، فإذا أجبرنا السلعة إلّا شيئاً بشيء وزدنا على أربعة أشياء شيئاً فتحصل المعادلة كانت السلعة تعدل خمسة أشياء، فالشيء خمسها فيكون المستثنى خمسها يخصّ درهماً، والّذي صحّ فيه البيع أربعة أخماس.

أقول: العمدة في كشف المستثنى والمستثنى منه أنّ المستثنى يساوي ربع المستثنى منه وهو يساوي أزبعة مقادير المستثنى، وذلك ليس إلّا كون المبيع أربعة أخماس من السلعة والمستثنى هو الخمس منها.

ومن ذلك يظهر دفع الدور وأنّ الدور حاصل بالنسبة إلى الغافل عن تحصيل العلم بالمستثنى والمستثنى منه عن الطريق المذكور، وهو العلم بكون المستثنى مساوياً لربع المستثنى منه وهو يساوي أربعة مقادير منه. وأمّا المتوجّه إلى ذلك فيعرف كلّاً من المستثنى والمستثنى منه بذلك كما لايخفى؛ فلا يتوقّف معرفة المستثنى على المستثنى منه ولا العكس، بل معرفة كلّ منهما إمّا يتوقّف على معرفة الآخر وهو دور، وإمّا يتوقّف على معرفة ما ذكر من أنّ المستثنى يساوي ربع المستثنى منه.

(**) من الأربعة المتناسبة والخطأين، وكلاهما مذكوران في جامع المقاصد[1] ومفتاح الكرامة[2] إلّا أنّا لا نذكرهما لعدم ترتّب أثر فقهيّ عليه، والعمدة ما ذكر.

---

(١) ج ٤ ص ١٢١ ـ ١٢٣.

(٢) ج ١٣ ص ٢٥٢ ـ ٢٥٤.

ولو باعه بعشرة وثُلث الثمن فهو خمسة عشر*، لأنّ الثمن شيء يعدل عشرةً وثلث شيءٍ، فالعشرة تعدل ثلثي الثمن.

ولو قال: وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثُلث**. ولو قال: إلّا ثُلث الثمن فهو سبعة ونصف[1] ***.

لو باعه بعشرة وثلث الثمن

(*) توضيح ما ذكره أعلى الله مقامه بنحو الاختصار أنّ الثمن عدد مجهول يعادل عشرةً وثلث ذاك العدد المجهول، وإذا أسقطنا ثلث العدد المجهول يبقى ثلثان، فلابدّ أن يكون الأمر في معادله على هذا المنوال يعني إذا أسقطنا ثلث العدد المجهول الّذي هو الثمن من العشرة وثلث العدد المجهول يبقى ثلثان، ومن المعلوم أنّ الباقي بعد إسقاط الثلث من العدد المجهول هو العشرة فهو يكون ثلثي الثمن فالثمن خمسة عشر.

لو باعه بعشرة وربع الثمن

(**) فإنّ الثمن الّذي هو العدد المجهول يعادل العشرة والربع منه، فإذا أسقطنا الربع من العدد المجهول يبقى ثلاثة أرباع، فالعشرة تكون ثلاثة أرباع الثمن، وكلّ ربع منه ثلاثة وثلث واحد، وجمعه ما ذكره في المتن.

لو باعه بعشرة إلّا ثُلث الثمن

(***) توضيحه أنّ العشرة إلّا ثلث الثمن يعادل العدد المجهول المسمّى بالشيء في اصطلاحهم، فإذا صار معادل العشرة إلّا ثلث الثمن ما هو الثمن في الواقع المسمّى بالشيء والعدد المجهول فمعادل العشرة الثمن وثلثه، فالعشرة ثمن وثلث ثمن فينتج ←

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٧.

الرابع: كون العوضين ملكاً* طلقاً، فلا يجوز بيع الماء والعشب والكلأ قبل حيازتها والسموك والوحوش قبل اصطيادها والموات من الأراضي قبل إحيائها**.

الرابع: كون العوضين ملكاً طلقاً

لا ما في المتن من أنّ الثمن سبعة ونصف. والله الهادي.

(*) **قال في الجواهر**: بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص واضحة الدلالة[1].

قال السيّد الماجد الجواد ﷺ: قال في التذكرة: الملك، فلا يصحّ بيع المباحات ولا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته ـ مثل الكلأ والماء والحطب ـ إجماعاً[2].

أقول: يدلّ على الاشتراط المشار إليه ـ مضافاً إلى ما تقدّم من الإجماع ـ النصوص الدالّة على اشتراط صحّة البيع بمالكيّة المشتري. وقد تقدّم بعضها[3] فراجع وتأمّل.

ويدلّ عليه أيضاً أنّ البيع نقل ما يملكه إلى غيره، فمع عدم المالكيّة لا يصدق ولا يتحقّق حقيقة البيع فهو شرط مأخوذ في حقيقة البيع العرفيّ.

(**) هذا واضح بناءً على ما تقدّم.

إنّما الكلام في مقامين نشير إليهما:

البحث عن جعل الثمن في المبيع ترك الحيازة

الأوّل: أنّه هل يجوز جعل التجافي عن الحيازة والاصطياد أو الإحياء والإعراض عن ذلك عوضاً في البيع بأن يشتري أهل قرية من أهل قرية أُخرى مجاورةٍ لها شيئاً ويجعلون عوضه أن لا يتصرّفوا في مباحات حدود معيّنة حتّى يخلو لهم الجوّ والبادية ←

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٥١ ـ ٥٥٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٦٣.

(٣) في ص ١٥٩.

نعم، إذا استنبط بئراً في أرض مباحة ملك ماءها*.

والنهر فيصطادون طيوره وسموكه والحيوانات الوحشيّة القابلة للاصطياد ويحيون أراضي تلك الحدود وتلك معاملة عقلائيّة ربما يقدمون عليها العقلاء وتكون مورداً لابتلائهم أم لايجوز ذلك؟

وجه الإشكال أنّ ماجعله الشارع من أنّ لكلّ شخص أن يحوز من المباحات أو يحيي من الموات هل هو حقّ قابل للإسقاط فيبيع شيئاً في قبال إسقاط حقّ الحيازة أو هو حكم محض فالتملّك بالحيازة كالتملّك بموت المورّث ليس قابلاً للإسقاط في قبال تملّك مال؟

ويمكن أن يقال: إنّه على تقدير كونه حكماً يمكن أن يجعل عدم الحيازة مملوكاً للبائع فيبيع عيناً مملوكاً في قبال أن يملك على المشتري أن لايحوز ولايحيي ولايصطاد مثلاً.

للإمام عليه السلام بيع أراضي الموات

الثاني: أنّ ما ذكره من عدم الجواز إنّما هو بالنسبة إلى غير الإمام عليه السلام. وأمّا الإمام عليه السلام فحيث إنّه يملك الأراضي الموات فيصحّ منه البيع.

ويظهر الثمرة في المجتهد الجامع للشرائط الّذي له التصرّف في مال الإمام عليه السلام فيجوز له البيع نيابةً عنه عليه السلام بناءً على عموم النيابة.

ويمكن أن يكون غير الأراضي من الأُمور المذكورة في المتن له عليه السلام فيجوز له البيع، فإنّ الكلأ والماء تابعان للأرض والسمكَ تابعة للماء والأرض الّتي فيها الماء فإنّها من منافعهما، ويمكن القول في غيرها بإلقاء الخصوصيّة. وتمام الكلام موكول إلى محلّه. والمقصود في المقام الإشارة والتنبيه إلى ما ربما يغفل عنه حتّى لا يتوهّم من إطلاق عبارة المتن عدم صحّة بيعه حتّى للإمام عليه السلام ونائبه الخاصّ أو العامّ.

استنباط الماء بحفر البئر وأنّه يملك ماءه

(*) قال قدس سره في الجواهر ما مفاده: ويملك ماء البئر مع النيّة بناءً على اعتبارها في نحو ←

ذلك، بلاخلاف معتدّ به أجده فيه، بل ظاهر غير واحد: الإجماع عليه[١].

وقال في مفتاح الكرامة: أمّا ملكه لماء البئر المحفورة في المملوكة أو المباحة بوصوله إليها إذا نوى الملك في الثانية فهو مذهبنا كما في السرائر والتذكرة، ومذهب الأصحاب كما في المسالك والكفاية ـ إلى أن قال: ـ وقال في المبسوط: إنّ الماء الّذي يحصل في هذين البئرين هل يملك أم لا؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما: أنّه يملكه. وهو الصحيح ـ إلى أن قال: ـ وكلّ موضع قلنا إنّه يملك البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته ـ إلى أن قال: ـ وأمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنّه يستحبّ ـ إلى أن قال: ـ وذلك لمارواه ابن عبّاس أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلأ». وروى أبو هريرة عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته»[٢]. انتهى ملخّصاً.

ويستدلّ على الحكم المذكور أي ملكيّة ماء البئر المحفورة في المباحة بأُمور:

منها: أنّ حفر البئر المنجرّ إلى نبع الماء إحياءللأرض،وهو موجب لحصول الملكيّة؛ فإذا ملك البئر ملك ماءهابالتبع،لأنّ الماءبالنسبةإلى الأرض كالثمرة بالنسبة إلى الشجرة وكالكلأ بالنسبة إلى الأرض.

ومنها: أنّ حفر البئر حيازة للماء المجتمع فيه، وهي موجبة للتملّك، من جهة سيرة العقلاء والمتشرّعة.

ومنها: أنّه مشمول لعموم ما نقله في التذكرة، قال: قال عليه السلام: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»[٣].

ومنها: ما ورد في صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء،فيستغني بعضهم عن شربه، أيبيع شربه؟ ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٧١.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٠٦ ـ ١٠٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٩ ص ٤٠١.

قال: «نعم، إن شاء باعه بورق، وإن شاء باعه بكيل حنطة»[١].

ونحوه ما عن الفقيه عن سعيد بن يسار عنه عليه السلام[٢].

وقريب منه حسن الكاهليّ أو صحيحه[٣].

والأخبار المذكورة وإن كانت واردة في القناة إلّا أنّه لا خصوصيّة للقناة عرفاً بعد شمول إطلاقها للقناة المحفورة في الأرض المباحة.

ومنها: أنّه يقال: إنّ إخراج الماء إحياءله فيشمله دليل إحياء الأرض، لأنّه من الأجزاء الكامنة فيها.

ومنها: أنّ السيرة الشرعيّة والعقلائيّة مستقرّة على ذلك فلا إشكال في تملّك الماء.

إنّما الإشكال في مقامين:

أحدهما: أنّه هل يشترط قصد التملّك أم لا؟

ظاهر عبارة الشرائع هو الاشتراط.

ولكن في الجواهر في أوّل شرائط الإحياء: أنّه لا دليل على اشتراط ذلك، بل ظاهر الأدلّة خلافه، والإجماع مظنّة عدمه، كما أنّ دعوى الانسياق من النصوص ـ ولا أقلّ من الشكّ ـ واضحة المنع، ضرورة ظهور الأدلّة في أنّه متى وجد مصداق الإحياء ترتّب الملك عليه وإن قصد العدم، لأنّ ترتّب المسبّب على السبب قهريّ وإن كان إيجاد السبب اختياريّاً[٤]. انتهى ملخّصاً.

ويمكن أن يقال: إنّ قصد عدم التملّك مانع عنه، فإنّ «الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم» على المشهور، وهو قاعدة عقلائيّة لم يردع عنها الشارع، فكما أنّ الإعراض مخرج عن الملكيّة فقصد عدم التملّك من أوّل الأمر أولى بذلك، فإنّ اختيار تملّك

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤١٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب إحياء الموات.

(٢) من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٧ من ب ٣٨٤ من أبواب كتاب المعيشة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤١٨ ح ٢ من ب ٦ من أبواب إحياء الموات.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٩ ص ٤٣ ـ ٤٤.

لا المال يكون بيد البالغ العاقل المختار وإلّالم يؤثّر الإعراض، ومثل ذلك يقال في الإرث أيضاً إلّا أن تثبت ضرورة أو إجماع على خلافه.

والحاصل: أنّ قاعدة التسلّط المرتكزة في أذهان العقلاء مانعة عن انعقاد الظهور الإطلاقيّ بالنسبة إلى صورة قصد عدم التملّك.

والحاصل: أنّ العقلاء لا يرون فرقاً بين الإعراض عن الملك بعد حصوله وبين قصد عدم حصوله من أوّل الأمر، وهذا مانع عن انعقاد الظهور الإطلاقيّ. والمقصود الإشارة الإجماليّة إلى ما يرتبط بالمقام، وإلّا فتمام الكلام موكول إلى كتاب إحياء الموات. وهو الموفّق المعين الهادي المصلح.

ثانيهما: أنّه قد تقدّم[1] من الشيخ ﷺ وجوب بذل فضل الماء المملوك للشرب والماشية ويستحبّ للزرع. واستدلّ بما استدلّ من الأخبار الواردة من طرق العامّة.

ويمكن الاستدلال له أيضاً بموثّق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن النطاف والأربعاء». قال: «والأربعاء: أن يسنّي مسنّاةً فيحمل الماء فيسقي به الأرض، ثمّ يستغني عنه». فقال: «فلا تبعه، ولكن أعره جارك. والنطاف: أن يكون له الشرب فيستغني عنه». فيقول: «لا تبعه، أعره أخاك أو جارك»[2]. وغيره[3].

وفيه أوّلاً: أنّ ما تقدّم[4] من الأخبار صريح في جواز بيع فضل الماء فلابدّ أن يحمل ما في الروايات المشار إليها على استحباب البذل وكراهة البيع.

وثانياً: يمكن أن يقال: إنّ المنساق من خبر أبي بصير وغيره أنّ المراد بفضل الماء ما يفضل عن الماء المحرز من الشطّ أو الماء الخارج من القناة والوارد في النهر المخصوص. وقياس البئر به يقتضي أن لا يمنع من فضل ما يستقى من البئر، فتأمّل.

وكيف كان، فعدم لزوم البذل واضح عندهم دليلاً وفتوى. وهو العالم.

---

(١) في ص ٥٠٦.
(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤١٩ ح ١ من ب ٧ من أبواب إحياء الموات.
(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤١٩، الباب ٧ من أبواب إحياء الموات.
(٤) في ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧.

وكذا لو حفر نهراً وأجرى فيه الماء من ماء مباح كالشطّ ونحوه ملك ماءه* فله حينئذٍ بيعه كسائر أملاكه[١].

حكم حفر النهر وفيه حكم القناة

(*) قد ادّعى في الجواهر عدم خلاف معتدّ به في ذلك أيضاً كالبئر. قال: بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه. مضافاً إلى عموم الحيازة والإحياء، فله البيع[٢].

لكن قال في الشرائع في كتاب إحياء الموات: ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ: «لا يملكه الحافر كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة، بل الحافر أولى بمائه من غيره، لأنّ يده عليه»[٣].

قال بعد ذلك في الجواهر: إلّا أنّه لم نجد له موافقاً على ذلك إلّا ما يحكى عن بعض العامّة[٤].

أقول: يدلّ عليه بعض مايدلّ على مملوكيّةماء البئرمن السيرةالعقلائيّة والمتشرعيّة المستقرّتين على تلك ودليلِ الحيازة، فإنّه لافرق بين إحراز الماء المباح في وعاء من قربة ونحوها أو في نهره المملوك فإنّه وعاء مملوك أيضاً.

ويستدلّ عليه ـ كما في الجواهر[٥] ـ بخبر إسماعيل بن الفضل الهاشميّ، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن بيع الكلأ إذا كان سيحاً، فيعمد الرجل إلى مائه، فيسوقه إلى الأرض، فيسقيه الحشيش، وهو الّذي حفر النهر، وله الماء، يزرع به ما شاء؟ فقال: «إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء، وليبعه بما أحبّ...»[٦].

قال في الوافي:بيان:ساح الماء يسيح سيحاً: جرى على وجه الأرض. و«السيح»: ﴿

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٢.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٧١.
(٣) شرائع الإسلام: ج ٣ و٤ ص ٧٩٧.
(٤) جواهر الكلام: ج ٣٩ ص ١٨٦.
(٥) ج ٣٩ ص ١٨٧.
(٦) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٣ ح ٢ من ب ٩ من أبواب إحياء الموات.

الماء الجاري الظاهر. وفي التهذيب «فليتصدّق» بدل «وليبعه»[١].

فإنّه وإن كان بصدد جواز بيع الكلأ الّذي زرعه بماء النهر إلّا أنّ الظاهر منه مفروغيّة ترتّب ملكيّة الماء على حفر النهر، لقوله: «وهو الّذي حفر النهر وله الماء».

إلّا أن يناقش بعدم دلالة «له الماء» على الملكيّة، لكفاية الأحقّيّة في ذلك.

أو يقال بأنّه يدلّ عليها إذا كان بصدد بيان ذلك من الحقّ أو الملكيّة، والمفروض أنّه ليس إلّا بصدد بيان السؤال عمّا يتفرّع عليه من جواز بيع الكلأ.

أو يقال بأنّ اللام وإن دلّت على الملكيّة إلّا أنّه لا إطلاق للكلام حتّى يشمل النهر المتّصل بالمياه المباحة للقناة.

أو يقال بأنّ فرض الملكيّة وقع في كلام السائل، والسكوت عنه في مقام الجواب لايدلّ على التقرير إذا لم يكن بين ما تخيّله وبين الواقع فرق من جهة ترتّب ما هو المنظور من الأثر من جواز بيع الكلأ.

ومن هنا يظهر أنّ التميز بين حقّ الأولويّة والملكيّة ثبوتاً لا يخلو عن إعضال. وقد أشرنا إلى تحقيق ذلك في أوائل المجلّد الأوّل من هذا الشرح.

ولا يمكن التمسّك بدليل الإحياء وإن وقع فيما تقدّم من كلام الجواهر، لأنّ الإحياء لا يصدق بالنسبة إلى الماء. وأمّا إحياء الأرض الموجب لملكيّتها فلا يوجب ملكيّة الماء مع قطع النظر عن دليل الحيازة، من جهة أنّ إحراز الماء في الوعاء لا يعدّ من تبعات الوعاء كالثمرة بالنسبة إلى الشجرة، وهذا بخلاف المياه المجتمعة في البئر أو القناة الّتي ليس لها وجود مستقلّ عرفاً وليس لها تحقّق مستقلّ إلّا بعد اجتماعها في البئر أو القناة، فالعمدة في ملكيّة الماء هي الحيازة ولو كان الوعاء مباحاً له.

ومن ذلك يظهر أنّ اختيار عدم اشتراط قصد التملّك في ملكيّة ماء البئر والقناة لايلازم اختياره بالنسبة إلى النهر المتّصل بالمياه العامّة المباحة الّذي هو مفروض المسألة، لأنّ الأوّل مصداق للإحياء أيضاً، ومقتضى إطلاق دليله أنّه مملّك ولو

---

(١) الوافي: ج ١٨ ص ١٠٠٧.

وكذا لو حفر فظهر معدن في أرضٍ مباحةٍ*

لم يقصد التملّك، بخلاف ماء النهر فإنّ مملوكيّته من باب الحيازة الّتي يمكن أن يقال بعدم صدقها عرفاً إلّا مع القصد، ولذا قالﷺ في الجواهر في كتاب إحياء الموات في ذيل المسألة الأُولى: إنّه قد يظهر من قول المصنّف وغيره عدمُ ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً إلى ملك إنسان على وجه يدخل في النهر طاغياً، بل صرّح الفاضلﷺ بأنّه مباح مشبّهاً له بالطائر يعشّش في ملك إنسان مثلاً[1].

نعم، يمكن أن يقال: إنّه يكفي في حصول الملكيّة قصد الحيازة للانتفاع ولو لم يقصد الملكيّة. وتمام الكلام موكول إلى محلّه وهو كتاب إحياء الموات، وهو الموفّق المعين.

وممّا ذكرنا يظهر الفرق بين النهر المنشعب من الشطّ وبين البئر والقناة. ويظهر أنّ البئر والقناة في حكم واحد بحسب القاعدة ويجيء فيها ما يجيء في البئر من الوجوه المتقدّمة فتبصّر.

وفرقٌ بينهما أيضاً من جهة وجود الدليل الصريح على جواز بيع ماء القناة العامّ للمحفورة في المباحة.

حفر المعدن في الأرض المباحة

(*) قالﷺ في الجواهر في كتاب إحياء الموات: فهي تملك بالإحياء الّذي هو العمل حتّى يبلغ نيلها، بلاخلاف أجده بين من تعرّض له كالشيخ وابني البرّاج وإدريس والفاضل والشهيدين والكركيّ وغيرهم، بل عن ظاهر المبسوط والمهذّب والسرائر الإجماع على ذلك، بل الظاهر أنّ الحكم كذلك سواء قلنا: إنّها للإمامعليه السلام أو للناس[2].

أقول: يدلّ على ملكيّته أُمور:

منها: أنّ حفره مصداق لإحياء الأرض فيملكها ويملك المعدن بالتبع.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٩ ص ١٨٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٩ ص ١٦٣.

أو مملوكةٍ[١]*.

وكذا لايجوز بيع الرهن**

ومنها: أنّه مصداق لإحياء نفس المعدن الّذي هو من الأجزاء الأرضيّة.

ومنها: أنّ إيقاع اليد عليه بالحفر للانتفاع والبيع حيازة فداخلٌ في دليل الحيازة الّتي هي مورد بناء العقلاء والسيرة المتشرّعيّة، ويدلّ عليها قوله عليه السلام فيما تقدّم[٢] نقله عن التذكرة: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له».

حفر المعدن في الأرض المملوكة

(*) **بل هو مالك للمعدن** قبل الحفر على مقتضى القاعدة مستقلّاً أو بتبع مملوكيّة الأرض، لأنّه إمّا نظير سائر الأجزاء الأرضيّة فيملكها حين مالكيّة الأرض مستقلّاً في ضمنها أو نظير الكلأ والعشب فيملك بالتبع؛ فعبارة المتن بالنسبة إلى المملوكة من حيث ظهور أنّ الحفر سببٌ لحصول الملكيّة لا يخلو عن التسامح، فإنّ سبب ملكيّتها في المباحة دون المملوكة، وإلّا لكان حفر الغاصب سبباً لملكيّة المعدن من باب إحياء المعدن أو حيازته، لعدم دخوله في ملك صاحب الأرض على الفرض.

لايجوز بيع الرهن

(**) **قال في الجواهر**: بلاخلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصّ[٣].

أقول: أشار بالنصّ إلى ما عن المختلف في باب تزويج الأمة المرهونة أنّه أرسل عن النبيّ صلى الله عليه وآله «أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف» قاله المحقّق الأنصاريّ رحمه الله في المكاسب[٤].

---

(١) في قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣.

(٢) في ص ٥٠٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٦١٥.

(٤) ج ٤ ص ١٥٣.

إلّا بإذن المرتهن*

وقالﷺ في التذكرة في المسألة المشار إليها في محكيّ المختلف: والعامّ (أي ما يدلّ على جواز نكاح الأيامى) مخصوص بما دلّ على منع الراهن والمرتهن من التصرّف[١].

وقالﷺ في الجواهر في كتاب الرهن: مضافاً إلى النبويّ ـ الّذي استدلّ به غير واحد من الأصحاب، بل عن إيضاح النافع: «أنّه مشهور النقل» بل عن صريح التنقيح أو ظاهره الاعتماد عليه ـ : «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف»[٢].

ويدلّ على عدم جواز بيعه ـ مضافاً إلى تسلّمه بين الخاصّة والعامّة وإنّما الاختلاف في بعض التصرّفات غير المزيلة للملك ـ أنّ ذلك مستفاد من حقيقة الرهن الّذي هو الوثيقة للدين، فإنّ جعله مرهوناً لأن يكون وثيقة لدينه عين عدم جواز التصرّفات الناقلة،فإنّ معنى الرهن عرفاًهو الحبس عن النواقل ليتحقّق بهالوثيقة.فماعنالتذكرة من تقريب استفادةعدم جوازبيعهمن مفهوم الرهن بـ«أنّ الغرض من الرهن الوثيقة،ولاوثيقة مع تسلّط المالك علىالبيع»[٣] تبعيدٌ للمسافة،فإنّ عدمجواز البيعوسائر التصرّفات عين مفهوم الرهن. والفرق بين مفهومه وعدم نفوذ التصرّفات هو الإجمال والتفصيل. وبذلك يحصل الوثيقة، لا أنّ عدم الجواز مستفاد من الوثيقة الّتي هي الغرض من الرهن، فافهم وتأمّل. والمقصود بيان ما يدلّ عليه وتقريبه وإلّا فالمسألة من الواضحات.

عدم جواز بيع الرهن إلّا بإذن المرتهن

(*) والظاهر أنّه داخل في معقد الإجماع المتقدّم نقله في صدر التعليق الأوّل عن الجواهر.

ولا إشكال في ذلك بمقتضى القاعدة إن كان المقصود من الإذن هو رفع اليد عن

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٣ ص ٢١٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٨٥.

(٣) راجع تذكرة الفقهاء: ج ١٣ ص ٢٠٩.

أو اجازته*.

حقّه المجعول له بواسطة الرهن في العين المرهونة، لأنّ البيع حينئذٍ صادر من المالك الّذي يكون ملكه طلقاً، وأمّا إن كان المقصود هو الإذن في تبديل حقّه الموجود في المثمن إلى الثمن فيكون الراهن مأذوناً في نقل العين وتعويضه من مال آخر يكون هو بدل المال الأوّل في كونه ملكاً للراهن ورهناً للمرتهن فهو موقوف على صحّة البيع على النحو المذكور، ولا يبعد صحّته، إذ البيع تمليك العين بالعوض، وهو صادق عليه، ولا يشترط في الثمن أن يكون مورداً لاعتبار الإضافة الملكيّة فقط، بل لا يشترط ذلك وإلّا لم يصحّ تبديل العين الموقوفة في مورد جوازه بعين آخر يكون وقفاً. وهذا التفصيل آتٍ في الإجازة أيضاً.

جواز بيع الرهن بإجازة المرتهن

(*) قال المؤسّس الأنصاريّ ﷺ: ظاهر عبائر جماعة من القدماء وغيرهم الأوّل (أي عدم تأثير الإجازة في صحّة البيع) إلّا أنّ صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتأخّرين عدا شاذٍّ منهم هو كونه موقوفاً[١].

ويمكن الاستدلال على الصحّة على فرض لحوق الإجازة من المرتهن بأُمور:

الأوّل: أنّ الصحّة مقتضى قاعدة وجوب الوفاء بالعقود[٢] ودليل حلّ البيع[٣] والتجارة عن التراضي[٤]، لأنّ خروج فرد عن تحت الدليل المذكور في زمان لا يمنع عن التمسّك به بعد رفع المانع ومضيّ زمان المخصّص، وهذا كما في التقابض في بيع الصرف والسلم وخيار المجلس والحيوان بالنسبة إلى عموم ما يدلّ على اللزوم؛ وحينئذٍ يقال: إنّه إذا أجاز المرتهن فقد ارتفع المانع عن صحّة البيع وهو حقّ المرتهن فيصحّ البيع بعدها.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ١٥٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٤) سورة النساء: الآية ٢٩.

الثاني: التعليل الوارد في الحسن أو الصحيح المتقدّم[١]، وفيه: فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز»[٢] وفي الموثّق عنه عليه السلام: «إنّما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاصٍ لله إنّما عصى سيّده ولم يعص الله، إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه»[٣].

ولاريب أنّ مقتضى التعليل أنّ المانع عن صحّة البيع إذا لم يكن عصيان الله عزّوجلّ وكان من جهة التزاحم لحقّ الغير فيحكم بالصحّة بعد رفع المانع من تلك الجهة، وحيث إنّ التعليل في مقام التسجيل على الخصم كما يشهد به صدر الخبر فلابدّ أن يكون خالياً عن التعبّد فهو أظهر من التعليلات الأُخرى في العموم وإلقاء الخصوصيّات التعبّديّة، فحينئذٍ يلقى عنوان العصيان للسيّد وكذا عنوان العصيان، فلا يقال: إنّ الراهن لايكون عاصياً للمرتهن فهو غير مشمول للتعليل، لأنّ دخالته خارج عمّا عليه الارتكاز، وكذا كون المانع حقّاً من حقوق الناس فإنّه لا مدخليّة لذلك أيضاً، وإنّما الملاك في الصحّة زوال المانع ولو كان المانع حقّاً من حقوقه تعالى. ومقتضى ذلك صحّة عقد إحدى الأُختين في حال التزوّج بالأُخرى بعد رفع المانع بأن طلّقت وانقضت عدّتها إلّا أن يكون الدليل على خلافه.

والحاصل: أنّ المستفاد من التعليل قاعدة عقلائيّة تقتضي صحّة العقد السابق المقرون بالمانع بعد رفع المانع.

الثالث: فحوى مادلّ من الأدلّة الخاصّة على صحّة بيع الفضوليّ، لأنّه أجنبيّ والراهن مالك، خصوصاً مادلّ منها على صحّة البيع الفضوليّ الواقع من قبله لنفسه كما هو الظاهر من خبر محمّد بن قيس المتقدّم[٤] أو مقتضى إطلاقه، لاسيّما إذا كان المقصود

---

(١) في ص ١٤٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١١٤ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ١١٥ ح ٢ من ب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٤) في ص ١٤٧.

لا في البيع هو وقوعه عن قبل المرتهن أيضاً بأن يتبدّل حقّه من العين المرهونة إلى الثمن.

والحاصل أنّه لا يرضى فقيه بالالتزام بصحّة بيع المرتهن الأجنبيّ إذا أجاز المالك وعدمِ صحّة بيع الراهن وفساده رأساً، ولعلّه واضح بعد الإحاطة بما ذكر من الدليل.

اجازة المرتهن تكون على أنحاء

ثمّ لا يخفى أنّ الإجازة الصادرة من المرتهن تتصوّر على أنحاء:

منها: أن يكون المقصود بها إسقاط حقّه من العين المرهونة فتكون كنايةً عن إسقاط الحقّ.

ومنها: أن يكون المقصود إمضاء انتقال العين المرهونة مع فرض كونها مورداً لحقّه إلى الغير بالبيع الّذي وقع كائناً ما كان، ولازمه إسقاط حقّه إذا كان البيع الواقع من قبل الراهن لنفسه وعدم إسقاطه إذا كان البيع الواقع بداعي كون الثمن متعلّقاً لحقّ الرهانة أيضاً.

ومنها: أن يكون المقصود بها إمضاء البيع بنحو الانتقال من المبدل إلى البدل فيمضي المعاملة بشرط كونها واقعة له أيضاً فيكون الثمن مورداً لحقّ رهانته، وحينئذٍ يصحّ البيع السابق إذا كان قصد الراهن حصول التبديل الكامل وانتقال اعتبار المثمن إلى الثمن، وأمّا إذا كان مقصوده وقوعه لنفسه فقط وإبطال حقّ رهانة المرتهن فلا يصحّ بالإجازة، لعدم التطابق بين العقد والإجازة.

ثمّ إنّه هل يجري فيها نزاع الكشف والنقل أم لا بل لابدّ من القول بالنقل؟

وجه الثاني أمران:

أحدهما: أنّ إجازة المرتهن لو كانت كاشفةً يلزم أن يكون ملك غير الراهن رهناً لدين الراهن.

وفيه: أنّها عليه تكشف عن عدم تحقّق حقّ الرهانة بعد البيع.

ثانيهما: أنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط الحقّ، ولا معنى لإسقاط الحقّ المتحقّق في الزمان الماضي.

وفيه: أنّه لا فرق بين ذلك وبين التأثير في رفع ملكيّة البائع وثبوت ملكيّة المشتري ﴿

وإذا باع الراهن العين المرهونة ثمّ افتكّت من الرهن فالظاهر الصحّة*

لا في ما مضى من الزمان، فالحقّ أنّه على القول بالنقل في الفضوليّ لابدّ من القول به هنا، وعلى القول بالكشف الحقيقيّ أو الانقلابيّ لابدّ من القول به هنا.

وعلى ما ذكرناه في الكشف من كون الإجازة مؤثّرة في الملكيّة الحاصلة بعدها لكنّها بالنسبة إلى المملوك السابق كما في فسخ الإجارة الّتي انقضت منها مدّة فلابدّ من القول به هنا.

وتوضيحه: أنّه إن كان مفاد إجازة المرتهن هو إمضاء العقد فمعناها إيجاد الملكيّة للمشتري فعلاً بالنسبة إلى المملوك السابق فيملك نماءه، وإن كان مفادها إسقاط الحقّ فيسقط حقّه الفعليّ بالنسبة إلى المملوك السابق فلا مانع حينئذٍ من تأثير العقد الصادر عن المالك في إيجاد الملكيّة الفعليّة بالنسبة إلى المملوك السابق، فإنّ مقتضى العقد هو تفويض جميع أنحاء الملكيّة إلى المشتري فينتقل إليه منها ما يكون خالياً عن المانع.

ومنه يظهر أنّ تقريب الكشف في المقام بالنسبة إلى ما يرجع إلى إسقاط الحقّ يختلف مع تقريب الكشف بالنسبة إلى الإجازة الصادرة من المالك أو الصادرة من المرتهن من غير أن يكون المقصود منها إسقاط الحقّ.

ومنه يظهر تقريب الكشف بالمعنى المختار في مسألة تعقّب بيع الراهن بفكّ الرهن، فإنّه بعد رفع المانع يؤثّر العقد في إيجاد جميع أنحاء الملكيّة من أوّل العقد ومنها ملكيّة العين الموجود من أوّل العقد بملكيّة فعليّة، فافهم وتأمّل.

وقد ذكرنا تحقيق هذا المعنى في التعليق على المكاسب. والحمد له تعالى على التوفيق ونسأله الزيادة بما ينبغي لكرم وجهه وعزّ جلاله ونستشفع بمولانا الحجّة المهديّ سلام الله وصلواته عليه.

إذا افتكّت من الرهن بعد البيع

(*) محصّل وجهها أنّ عموم وجوب الوفاء بالعقد ودليل صحّة البيع شامل له من ⁂

من غير حاجة إلى الإجازة*.

أوّل الأمر خرج الزمان المقرون بالمانع وبقي الباقي تحت العموم المذكور.

ويمكن أن يقال: إنّ دليل وجوب الوفاء بالعقد والعهد منصرف عن العقد المضاف إلى مال الغير أو حقّه، لأنّ العرف لا يفهم من وجوب الوفاء بهما وجوبه ولو بالنسبة إلى المعاهدات الواقعة على حقوق الغير فيكون دليل الحقّ مخصّصاً للعموم المذكور؛ فالمرهون مادام كونه مرهوناً غير مشمول لدليل وجوب الوفاء بالعقد وبعد فكّ الرهن يصير مشمولاً له فلم يرد التخصيص من أوّل الأمر حتّى يدور الأمر بين التمسّك بالعامّ أو استصحاب حكم المخصّص.

يحكم بصحّة البيع حينئذٍ من غير حاجة إلى الإجازة

(*) ربما يمكن أن يورد على المتن بأنّه ينافي مامرّ منه في باب من باع شيئاً ثمّ ملكه من أنّه يصحّ بشرط الإجازة، إذ لو فرض أنّ الرضا هناك مقيّد بتحقّق النقل من ملك الغير فيمكن أن يدّعى في المقام أنّه مقيّد أيضاً بكون المبيع في رهن الغير، والداعي على البيع هو الغصب عليه وإخراجه من يده بوساطة المشتري حتّى لايكون لدينه وثيقة فيقدر على المماطلة في الأداء مثلاً أو لغير ذلك من الدواعي، ولو فرض أنّه في المقام غير مقيّد فيمكن فرضه هناك بأن فرض القطع بأنّه باع مترقّباً للتملّك وإخراجِه عن ملكه.

ويمكن أن يجاب بأنّ الغالب عند العرف هناك التقيّد دون هنا، فإنّ الغالب عدم التقيّد بذلك وإلّا فيجيء مثل الاحتمال المذكور فيما لو باع معتقداً لكون العين مرهونةً فبان عدمها أو كونها مورداً لإجارة الغير فبان عدمه؛ فالظاهر عدم الاحتياج إلى الإجازة في الظاهر، لكون ظهور المعاملة في العرف على عدم التقيّد. وأمّا لو علم قصد البائع وأنّه باع بترقّب فكّ الرهن فعدم الاحتياج إليهامقطوع. ولو علمأنّهباع من باب ←

وكذا لا يجوز بيع الوقف*

لكون العين مرهونة فمقتضى ما تقدّم في المسألة المشار إليها هو الاحتياج إلى الإجازة من باب حصول الرضا المطلق الفعليّ، لا من باب حصول الاستناد فإنّه حاصل.

ويمكن أن يقال بعدم الاحتياج إلى الرضا في الفرض المذكور أيضاً، لأنّ الرضا الفعليّ انطبق على الخارج، فهو راضٍ بنقل ملكه إلى الغير، والتقيّد بالمرهونيّة من باب التقيّد بالدواعي الخارجيّة. وبهذا يمكن أن يقال في المسألة المتقدّمة في باب الفضوليّ.

ويمكن أن يقال بالفرق بينهما ثبوتاً بأنّ قصد البيع عن الغير أو بيع مال الغير ولو عن نفسه مقوّم للموضوع بحيث لايكون العقد المتقدّم صالحاً للإجازة لنفسه إلّا بعد الإصلاح، فالإجازة لازمة فيها لإصلاح العقد المتقدّم وجعله مورداً لإجازته. نعم، لو كان العقد بترقّب التملّك فالظاهر عدم الاحتياج إليها، وهذا بخلاف المقام فإنّ وصف المرهونيّة ليس مقوّماً للعقد السابق حتّى يحتاج إلى الإصلاح، والرضا حاصل كما عرفت، فتحصّل الفرق بين المقامين ثبوتاً في الجملة وإثباتاً.

لا يجوز بيع الوقف

(*) إجماعاً محقّقاً في الجملة ومحكيّاً كما في مكاسب المحقّق الأنصاريّ قدس سره[1].

ويدلّ عليه ما في الوافي عن المشايخ الثلاثة عن محمّد عن بعض أصحابنا أنّه كتب إلى أبي محمّد عليه السلام أو أنّ الصفّار كتب إليه عليه السلام في الوقوف وما روي فيها فوقّع عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[2].

فإنّه إمّا يكون معناه أنّها باقية على حسب ما يوقفها أهلها ولا يتغيّر عمّا هي عليه،

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٣٣.

(٢) الوافي: ج ١٠ ص ٥٤٧ ح ١ و٢ و٣ من ب ٦٩ «باب الوقف»، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

وإمّا أن يكون المقصود أنّها تابعة لإنشاء الواقفين؛ فعلى الأوّل دلالته على عدم جواز البيع واضح، وأمّا على الثاني فلأنّ مفاده في العرف هو الإيقاف عن النواقل لينتفع بها الموقوف عليهم.

وخبر أبي عليّ بن راشد المرويّ عن الكافي والفقيه، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلمّا وفيت المال خبّرت أنّ الأرض وقف، فقال: «لايجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى من أُوقفت عليه» قلت: لا أعرف لها ربّاً؟ قال: «تصدّق بغلّتها»[١].

وما في جملة من صدقات أميرالمؤمنين وموسى بن جعفر عليهما السلام من «أنّها لاتباع ولاتوهب»[٢]، مثل قوله عليه السلام في خبر الحذّاء بالنسبة إلى ينبع: «هي صدقة بتّةً بتلاء في حجيج بيت الله وعابر سبيل الله، لاتباع ولا توهب ولا تورث»[٣].

وتقريب الاستدلال بها أنّ الظاهر منها أنّ الوصف المذكور يكون لنوع الصدقة، لا أنّه شرط في خصوص الصدقة الخاصّة.

وقال قدس سره في الجواهر: والدليل على الحكم واضح، فإنّ النصوص يمكن دعوى تبادرها[٤].

أقول: ويدلّ عليه قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، والسيرة العقلائيّة والمتشرّعيّة بلا إشكال.

لكنّ الإنصاف أنّه لا إطلاق في البين يقتضي ذلك إلّا قول عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[٥]. وحينئذٍ لايقتضي العموم المذكور عدم جواز اشتراط البيع للمتولّي أو الحاكم أو لغيرهما في بعض الموارد،بل مقتضى الإطلاق المذكور:جواز الاشتراط

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٥ ح ١ من ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) راجع الوافي: ج ١٠ ص ٥٥٧، الباب ٧٠ «باب صدقات النبيّ وفاطمة والأئمّة عليهم السلام».

(٣) الوافي: ج ١٠ ص ٥٦٠ ح ٩ من ب ٧٠.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٧٥.

(٥) تقدّم في ص ٥١٩.

ولا بيع أُمّ الولد* إلّا في بعض المواضع فيهما.

ولو لم يكن في البين عموم وجوب الوفاء بالشرط.

وجه عدم الإطلاق أنّ خبر عليّ بن راشد يكون في مورد الشراء من غير المتولّي لذلك بقرينة الذيل، كيف؟! وكان عليه دفع غلّتها إلى المتولّي لا إلى الموقوف عليهم أوّلاً إن كانوا والتصدّق بها ثانياً إن لم يعرفوا.

وأمّا الأخبار الأُخرى الواردة في صدقات الأولياء عليهم السلام فعلى تقدير تسليم الظهور في الوصفيّة للنوع فلا تقتضي ذلك، إلّا أنّ ما ذكر وصف لنوع الوقف بالذات كما أنّ البيع لازم بالذات فلا ينافي اشتراط البيع.

والحاصل: أنّه ليس مقتضى ما تقدّم عدمَ جواز اشتراط البيع من الواقف، بل مقتضى إطلاق مكاتبة الصفّار هو الجواز.

لايجوز بيع أُمّ الولد

(*) في مفتاح الكرامة ما ملخّصه: أنّ عدم جوازبيعها ممّا لاخلاف فيه بين المسلمين كما عن مجمع البرهان والحدائق. وفي الغنية وظاهر المبسوط: الإجماع عليه. وقد ألحق جماعة بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك. ولاخلاف عندنا أنّه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما في مجمع البرهان، وظاهر الروضة الإجماع[1].

ويستدلّ على عدم جواز بيعها إلّا في الموارد المستثناة بأُمور:

الأوّل: خبر السكونيّ عن الصادق عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّاً عليه السلام أتاه رجل فقال: إنّ أمتي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها؟ فقال:خذبيدها فقل:من يشتري منّي أُمّ ولدي؟»[2].

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٣٤ ـ ١٣٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٠٧ ح ١ من ب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

فإنّه ظاهر في كونه من المنكرات في صدر الإسلام كما أشار إليه المحقّق الأنصاريّ[١].

لكن فيه: أنّه معارض بما دلّ على جواز بيعها، وهو قوله في خبر آخر: «وما أُحبّ له أن يبيعها». قلت: فإن احتاج إلى ثمنها؟ قال: «فيبيعها»[٢].

فمقتضى الجمع بينهما هو الكراهة بل هي الظاهر من الخبر الثاني، فيحكم بكراهة بيع أُمّ الولد الرضاعيّة.

الثاني: مفهوم صحيح محمّد بن مارد عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوّج الأمة، فتلد منه أولاداً، ثمّ يشتريها، فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثمّ يبدو له في بيعها، قال: «هي أمته، إن شاء باع ما لم يحدث عنده حملٌ بعد ذلك، وإن شاء أعتق»[٣].

الثالث: صحيح عمرو بن يزيد المرويّ في الوسائل عن الفقيه والكافي عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: قلت له: أسألك؟ قال: «سل»، قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين عليه السلام أُمّهات الأولاد؟ فقال عليه السلام: «في فكاك رقابهنّ»، قلت: وكيف ذاك؟ قال: «أيّما رجل اشترى جارية فأولدها، ثمّ لم يؤدّ ثمنها، ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه أُخذ ولدها منها وبيعت وأُدّي ثمنها» قلت: فتباع في ما سوى ذلك من الدين؟ قال: «لا»[٤].

فإنّ صدره يدلّ على استنكار بيع أُمّهات الأولاد في ارتكاز السائل فسأل عن العويصة من حيث صدور بيعهنّ عن أمير المؤمنين عليه السلام، وذيله يدلّ على عدم جواز بيعهنّ في ما سوى ذلك من الدين، فيدلّ على عدم جواز بيعهنّ إذا لم يكن دين في البين بالأولويّة.

إلى غير ذلك فراجع[٥].

ولا يعارضها صحيح زرارة أو الحسن، قال: سألته عن أُمّ الولد، قال: «أمة تباع ←

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ١٠٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٠ ص ٤٠٨ ح ٢ من ب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٧٢، الباب ٤ من أبواب الاستيلاد.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٧٠ ح ١ و٢ من ب ٢ من أبواب الاستيلاد.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان.

المسألة السادسة عشر: يجوز بيع الوقف في مواضع:

منها: إذا خرب الوقف بحيث لم يمكن الانتفاع بعينه مع بقائه* كالجذع البالي والحصير الخلق والدار الخربة الّتي لا يمكن الانتفاع حتّى بعرصتها.

لا وتورث وتوهب، وحدّها حدّ الأمة»[1].

وذلك لأنّه مهجور الظاهر عند الأصحاب، لتسلّم عدم جواز بيع أُمّ الولد بينهم، فلابدّ من حمله إمّا على صورة موت الولد أو تباع في ثمن رقبتها وتوهب من ولدها الموجب للانعتاق عليه، فيكون المقصود من الصحيح أنّها لاتخرج بالاستيلاد عن الملك وأنّها أمة وحدّها حدّ الأمة فتباع في الجملة وتوهب في الجملة وتورث في الجملة، ولاينافي ذلك وجود حدود لذلك.

ويمكن أن يكون السائل ابن رئاب والمسؤول زرارة. وكيف كان، فالمسألة مسلّمة عندهم كما عرفت.

جواز بيع الوقف إذا خرج عن الانتفاع بواسطة خرابه

(*) نسبه في الجواهر إلى المقنعة والخلاف والمختلف ووقف التذكرة وظاهر الانتصار[2].

فإنّ من يجوّز بيعه إذا لم يجد نفعاً يجوّز في مورد المسألة، ومن يجوّز بيعه في صورة الخراب مع عدم وجود العامر يجوّز في تلك الصورة المركّبة من فرض خراب الوقف وعدم النفع للموقوف عليهم، وهو مقتضى من جوّزه في صورة خشية الخراب مطلقاً، فإنّ الجواز فيها يستلزم الجواز في الصورة المذكورة بالأولويّة. وكذا الجواز فيها مقتضى قول من يجوّزه في صورة خشية الخراب وصيرورته بحيث لا يجدي نفعاً؛ ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٩ ح ٣ من ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٩٠.

فلعلّه يمكن نسبة جواز بيعه في الصورة المذكورة إلى المشهور بين الأصحاب.

ويدلّ عليه:

الأوّل: حكم العقل، لأنّ الأمر يدور بين إتلافه، أو إبقائه إلى أن يتلف إن كان ممّا يتمشّى فيه ذلك كالحصير أو الجذع البالي، أو بيعه وتبديله بماله نفع للموقوف عليهم، ولا ريب في استقلال العقل بالثالث فيصحّ بيعه بل يحسن ذلك قطعاً، فحينئذٍ إن عيّن الواقف له متولّياً بحيث يشمل مورد توليته للبيع إذا كان صحيحاً فيتولّى بيعه وإلّا يرجع الأمر إلى الحاكم ولو لم يثبت عموم نيابته عنه عليه السلام في جميع الأُمور، وذلك لأنّ المفروض استقلال العقل بحسنه في الجملة فيكون صدوره حسناً من أحد في الجملة، والحاكم هو المتيقّن لكن مع الاستيذان من البطن الموجود من الموقوف عليهم إن تمكّن من ذلك.

الثاني: أنّ المقتضي لجواز البيع موجود والمانع مفقود:

أمّا الأوّل فلأنّه يصحّ البيع في كلّ ما يقبل التمليك بالنسبة إلى المشتري ولو لم يكن ملكاً للبائع، كالكلّيّ في الذمّة فإنّه يصير ملكاً بنفس الانتقال إلى المشتري ويصحّ ذلك ممّن يستحقّ العين الموجودة ولو من جهة تملّك منافعها أو تملّك انتفاعها إذا لم يكن في البين حقّ ذي حقّ آخر. والعين الموقوفة تكون بتلك الصفة، فإنّها وإن لم تك ملكاً لأحد على الظاهر، إذ بعد تفويض جميع منافعها إلى الموقوف عليهم لا يعتبر كونها ملكاً للواقف وليست ملكاً للموقوف عليهم بحيث يكون لهم التصرّف فيها بما شاءوا إذا لم يكن منافياً للوقف، لعدم الدليل على ذلك وعدم اقتضاء إنشاء الوقف ذلك؛ مع أنّه من المعلوم عند المتشرّعة أنّهم لا يملكون إلّا ما عيّن لهم بحسب إنشاء الوقف من المنفعة أو الانتفاع؛ فليس للطلبة إيجار المدارس وليس للمسلمين إيجار المساجد فيما لم يكن مزاحماً لانتفاع الموقوف عليهم، لأنّهم لا يملكون ذلك، فليست العين ملكاً للموقوف عليهم على الظاهر.

نعم، هم يملكون المنافع أو الانتفاع، فبما أنّهم يملكون ذلك يصحّ لهم بيعُ العين المتعذّر استيفاء المنافع منها على الفرض وتبديلُها بعين يتمكّن الانتفاع منها، وينوب ◄

ويلحق بذلك ما إذا خرج عن الانتفاع أصلاً من جهة أُخرى* غير الخراب.

لا عن المعدوم أو الغائب المتولّي أو الحاكم الشرعيّ.

هذا بيان المقتضي.

وأمّا الثاني أي عدم المانع فلأنّه ليس في البين مانع إلّا من جهة كون مفاد الوقف حبس العين عن النواقل القهريّة والاختياريّة، وهو وإن كان كذلك إلّا أنّه لم ينشأ ذلك مستقلّاً، بل مفاده العرفيّ حبس العين عن البيع وسائر النواقل لانتفاع الموقوف عليهم بذلك، ومقتضى ذلك: أنّه لا مانع من البيع حينئذٍ، لفرض تعذّر الانتفاع لهم إلّا بتبديلها إلى عين آخر فيجوز البيع للانتفاع بالبدل. وأمّا الإرث والبيع المنافي لحقّ انتفاع الموقوف عليهم فهما على حالهما من عدم الجواز،فتأمّل في المقام فإنّ المبحث لايخلو عن الغموض والإشكال.

ويلحق به إذا خرج عن الانتفاع لجهة أُخرى

(*) **كما لو سدّ الطريق** من جميع الجوانب ولا يمكن لهم الانتفاع إلّا بالتبديل، **أو صار مورداً** لتصرّف الحكومة كما يتّفق كثيراًفي عصورنا،فإنّهاتتصرّف الأراضي الموقوفة للسكك الحديديّة وللشوارع المحتاج إليها في البلاد ولا يمكن الانتفاع بها للموقوف عليهم فيصحّ حينئذٍبيعها منها ولو فرض كونها غاصبةً،إذ البيع يقع برضا الموقوف عليهم الموجودين وبإذن المتولّي أو الحاكم بالنسبة إلى الغائبين أو المعدومين. ولايكون البيع المزبور من أقسام بيع المكره ولو كان الرضا متحقّقاً على فرض الغصب وعدم إمكان الانتفاع،إذ الحكم بصحّة البيع حينئذٍ امتنانيّ، إذ لولا البيع لا يحصل البدل في يد المالك.

إلّا أن يقال: إنّ عدم صحّته حينئذٍ امتنانيّ أيضاً، من جهة إمكان أخذ الثمن بصورة البيع تقاصّاً؛ لكنّ الظاهر ثبوت الامتنان لو لم يتوجّه ذهنه إلى التقاصّ أو لايريد الأخذ بالمقاصّة ومع ذلك يريد أخذ بدل ماله.

لكن ما قلنا يتمشّى في الملك الشخصيّ.

وكذا ما إذا خرج عن الانتفاع المعتدّ به* بسبب الخراب أو غيره بحيث يقال في العرف: لا منفعة له،

وأمّا العين الموقوفة فيمكن أن يقال: إنّه لا يصحّ من الحاكم أو المتولّي حينئذٍ البيع من الغاصب أو من غيره، لأنّ أخذ البدل عنه بصورة البيع وبقصد التقاصّ أصلح بالنسبة إلى المعدومين أو الغائبين.

ومنه يظهر الإشكال في البيع منه بالنسبة إلى مال الصغير أو المجنون فإنّ المصلحة تقتضي أخذ الثمن منه تقاصّاً،بل الأمرفيه أشكل، من جهة عدم جواز المرور في الطريق حينئذٍ، لكنّ الظاهر أنّه لا إشكال في المرور من الوقف المغصوب المجعول شارعاً، لعدم مزاحمة ذلك لحقّ الموقوف عليهم، فتأمّل.

ويمكن أن يقال:إنّه يصحّ البيع من الوليّ والمتولّي إذا لم يكن عود العين إلى الموقوف عليهم مرجوّاً، كما هو الحال بالنسبة إلى الشوارع، فإنّ العود إلى المالكين غير محتمل عرفاً حتّى مع ظهور الوليّ عجّل‌الله له الفرج، لاحتياج العامّة إليها فيجوز لهما قصد البيع والرضا به واختياره على التقاصّ. هذا.

مع أنّ المصلحة ليست منحصرةً بالأُمور الماليّة، فإنّ إباحة تصرّف المؤمنين وعدم ابتلائهم بالمعصية من المصالح الّتي توجب الثواب فيمكن للوليّ أو المتولّي اختيار البيع والانتفاع بثمنه للصغير أو الموقوف عليهم حتّى يجوز للعامّة التصرّفات بالنسبة إلى الموارد الّتي لايجوز فيها التصرّف كما في مال الصغير والتصرّفات المزاحمة لانتفاع الموقوف عليهم ويجعل ثواب ذلك للمولّى عليه أو الموقوف عليهم، فتأمّل. وحيث إنّ المسألة مورد للابتلاء في هذا العصر أطلنا الكلام فيه بالنقض والإبرام ليكشف الحقّ، وللكلام فيها محلّ آخر، وهو الموفّق الهادي.

يجوز بيعه إذا خرج عن الانتفاع المعتدّ به

(*) قال الشيخ المؤسّس الأنصاريّ ﷺ: فالظاهر دخول الصورة المذكورة في إطلاق

كما إذا انهدمت الدار وصارت عرصةً يمكن إجارتها بمقدار جزئيّ وكانت بحيث لو بيعت وبدّلت بمال آخر يكون نفعه مثل الأوّل أو قريباً منه*،

كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعاً، ويشمله الإجماع المدّعى في الانتصار والغنية[1].

أقول: بعد ما علم في المسألة السابقة أنّ المانع عن جواز البيع ليس إلّا كون المنع عنه وعن سائر النواقل مأخوذاً في مفاد الوقف وموروداً لإنشاء الواقف وعلم أيضاً أنّ مفاده عرفاً هو المنع عنها للانتفاع به وليس المنع عنها نفسيّاً صِرفاً وفرض فيما نحن فيه أنّ المنفعة الموجودة بحكم المعدوم عرفاً المستلزم لعدم شمول المنشأ للمقام يعلم أنّه لا إشكال في إلحاق هذه الصورة بالصورة المتقدّمة.

نعم، يبقى الكلام في صورة الشكّ ـ وهي ممّا تتحقّق غالباً ـ وأنّه لو شكّ أنّها تلحق بالمعدوم أم لا فهل يحكم بعدم جواز البيع للاستصحاب أعني استصحاب عدم جواز البيع ـ ويمكن استصحاب عدم كون المنفعة بحكم المعدوم، على إشكالٍ فيه معروفٍ عند أهله ـ أو يحكم بالجواز،لعموم دليل صحّة البيع ممّن له حقّ على المال، والمخصّص الّذي هو منع الواقف في إنشائه مجمل بحسب المفهوم فيرجع إليه؟ وجهان.

لعلّ الأصحّ هو الأوّل، وذلك لأنّ المخصّص في الحقيقة عموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[2]، والشبهة بالنسبة إليه مصداقيّة كما لايخفى.

في اشتراط أن يكون نفعه مثل الأوّل والإشكال فيه

(*) الشرط المذكور غيرواضح الوجه، بل الصحيح جواز البيع لو كان التبديل موجباً لجلب النفع المعتدّ به ولو لم يكن مثل الأوّل أو قريباً منه.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٧٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

نعم، لابدّ للوليّ أو المتولّي ملاحظة الأصلح بحال الموقوف عليهم، فيقدّم التبديل الّذي يكون نفع البدل على فرضه كالأوّل على ما كان قريباً من ذلك والقريب منه على غيره كما هو واضح.

ولو فرض عدم إمكان التبديل في الصورة المذكورة إلّا بما تكون منافعه بمقدار العين الموقوفة المخروبة ففي مكاسب الشيخ الأنصاريّ ﷺ: أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم الجواز[1].

وفيه: أنّه بعد ما فرض عدم المانع من ناحية إنشاء الوقف فلا مانع من البيع إذا كان عقلائيّاً،كما لو فرض كون القريةالمخروبةمساويةً في المنفعة لدكّان معمور لكنّ الانتفاع من الأُولى يتوقّف علىبذل المساعي وصرف الأوقات بخلاف الثاني فإنّه يحصل بالسهولة أو كانت مساويةً لقرية مخروبة أُخرى لكنّ الثانية أسهل تناولاً للموقوف عليهم.

لكن لا يبعد أن يقال: إنّه إذا بدّلت الموقوفة بماله نفع معتدّ به بالنسبة إليه كتبديل القريةبالدكّان لايجوز بيعالثاني،لأنّه بدل الوقف فيجري فيه ما يجري فيه.وأمّا إذا بدّلت بما هو كالأوّل من جهة كون منافعه كالمعدوم يجوز بيع البدل أيضاً كما جاز بيع المبدل بل جواز بيعه أولى من المبدل.

ويمكن أن يقال: إنّ الأحوط أن يكون التبديل في هذا الفرض على النحو الأوّل حفظاً لمفاد الوقف في البدل، وهو العالم.

ثمّ لايخفى أنّ الظاهر من منساق كلماتهم في الصورتين أنّ المفروض هو الخروج عن الانتفاع أو الانتفاع المعتدّ به إلى الأبد بحيث لا يُرجا عود الوقف إلى قابليّته للانتفاع فإنّه الظاهر من قول المتن: «بحيث لم يمكن الانتفاع بعينه» وقوله: «خرج عن الانتفاع»؛ فتقييد بعض المعاصرين[2] في تعليقته بما إذا لم يرج عوده بحسب العادة من قبيل التوضيح للمتن، وهو توضيح في محلّه.

لايقال:يمكن إلحاق ما احتمل بقاؤه إلى الأبدعلى صفةعدم الانتفاع بما يعلمذلك ←

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٧١.

(٢) هو الإمام الخمينيّ ﷺ.

وأمّا إذا قلّت منفعته لكن لا إلى حدّ يلحق بالمعدوم فالظاهر عدم جواز بيعه* ولو أمكن أن يشترى بثمنه ما له نفع كثير.

بالاستصحاب فيجوز بيعه حينئذٍ، لأنّ استصحاب عدم جواز بيعه مسبّب عن البقاء بصفة عدم الانتفاع وعدم بقائه عليها فيستصحب البقاء فيجوز ويكون حاكماً على استصحاب عدم جواز البيع.

لأنّه يقال: عدم النفع إلى الأبد ليس موضوعاً للأثر الشرعيّ الّذي هو جواز البيع، لأنّ جواز البيع من باب عدم مشموليّته لإنشاء الوقف المانع عن البيع، فالأثر يترتّب على عدم النفع إلى الأبد مع الواسطة، لأنّه يقال: إنّ الأصل عدم النفع إلى الأبد فهو غير مشمول لمنع الواقف عن البيع الّذي هو بلحاظ انتفاع الموقوف عليهم فيجوز بيعه، فالأصل المذكور مثبت على ما استقرّ عليه الاصطلاح.

في ما إذا قلّت منفعته

(*) **قال الشيخ الأنصاريّ** ﷺ في صورة عروض الخراب على الوقف بحيث يقلّ منفعته لكن لا على وجه يلحق بالمعدوم: إنّ الأقوى المنع عن البيع، وفاقاً لظاهر الأكثر في مسألة النخلة المنقلعة ـ إلى أن قال: ـ والأولى منه بالمنع ما لو قلّت منفعته من دون خراب[1].

وقال في الجواهر: حكى الشهيد في الدروس وغاية المراد عن المفيد جواز بيع الوقف إذا كان البيع أعود على الموقوف عليهم وأنفع لهم، وتبعه عليه جملة المتأخّرين. ولكن لم نتحقّق ذلك من كلامه[2].

أقول: لا إشكال في أنّ مقتضى صحّة الوقف وكون «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»: عدم جواز بيعه في الصورة المذكورة ولو علم بأنّه لو كان الواقف ملتفتاً إلى تلك الصورة لكان يقيّد وقفه بغيرها ويجيز بيعه فيها للتبديل بما هو أعود لهم، وذلك

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٧٦ ـ ٧٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٩١.

لأنّ الملاك في ترتيب الأثر على الوقف إنّما هو إنشاء الواقف لا أغراضه الواقعيّة، ومفاد إطلاق الإنشاء هوعدم جواز البيع إذا كان للوقف نفع يصلح لأن يحصل للموقوف عليهم ولو كان ذلك من باب عدم تصوير قلّة النفع للعين الموقوفة وإمكان التبديل بما هو أعود لهم. هذا.

ولكنّ الإنصاف: عدم وضوح ما ذكر، من جهة أنّه ليس مفاد قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[١] إلّا نظير مفاد ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٢] و﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٣] و«الصلح جائز بين المسلمين»[٤]، فكما أنّ الحكم بصحّة البيع أو الإجارة أو الصلح بما أُشير إليه من الأدلّة وكذا لزومها بذلك لا ينافي جواز الإقالة وحلّ المعاملة من الطرفين، لأنّ الحقّ لا يعدوهما كما ورد في بعض الروايات ـ وهو المطابق للارتكاز المغروس في الأذهان ـ كذلك ماورد في الوقف، فإنّ جعل الحكم المذكور ليس بحسب الارتكاز العقلائيّ إلّا لحفظ حقّ الواقف والموقوف عليهم من جميع الطبقات؛ فحينئذٍ لو فرض عدول الواقف عن إطلاقه لمّا رأىٰ قلّة النفع وإمكان التبديل بما له أعود للموقوف عليه وأجاز ذلك الموقوف عليه ـ بأن كان الموقوف عليه شخصاً معيّناً ـ فعدم الجواز التعبّدي الّذي ليس مبنيّاً على حفظ حقّ الواقف والموقوف عليه بل يكون على رغم مصالحهما مشكل ثبوتاً وإثباتاً، فإنّ دليل الوقف ليس إلّا كأدلّة سائر المعاملات.

والتمسّك ببعض الأخبار الواردة الدالّة على عدم جواز بيع الوقف مثل خبر أبي عليّ بن راشد المتقدّم[٥] غير واضح، لأنّه لا يستفاد منه غير لزوم مراعاة حقّ الواقف والموقوف عليهم ولذا أمر بالتصدّق بغلّته إذا لم يعرفوا، لأنّ ذلك من مراتب مراعاة حقّهما في ذلك.

كيف؟! ولو كان المستفاد من الأخبار عدم جواز البيع تعبّداً لكان اللازم هو الحكم

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٤٣ ح ٢ من ب ٣ من أبواب كتاب الصلح.

(٥) في ص ٥٢٠.

بعدم جوازه فيما تقدّم من الصورتين، إذ لا وجه لدعوى الانصراف عنهما دون مفروض المقام ممّا اجتمع الواقف والموقوف عليه على البيع والتبديل.

وإذا لم يكن مانع من التبديل في الصورة المذكورة فلا مانع منه أيضاً في صورة موت الواقف وعدم وجود جميع الموقوف عليهم إذا كان التبديل بنظر الوليّ الشرعيّ الّذي هو الحاكم أو المتولّي المنصوب من قبل الواقف على طبق مصالح الوقف كائنةً ما كانت أصلح بحالهما وتيقّن رضاهما بذلك.

وما ذكرناه وإن كان مخالفاً لما اشتهر بين الأصحاب على ما عرفت بل كاد أن يكون إجماعيّاً إلّا أنّ الشهرة المزبورة ليست مستندةً إلّا إلى مادلّ على لزوم الوقف ممّا أُشير إليه، إذ من المقطوع عدم ورود دليل خاصّ في المسألة يكون مورداً لاتّكائهم وكان الدليل محجوباً عنّا.

ثمّ إنّه لو كان عدم جواز بيع الوقف حكماً من الأحكام الشرعيّة لا حقّاً للواقف أو الموقوف عليهم لم يجز اشتراطه من الواقف في بعض الأحيان، لأنّه شرط على خلاف السنّة. وسيجيء إن شاء الله تعالى ما يدلّ على صحّته من الدليل الصحيح. هذا.

مع أنّه يستدلّ على جواز البيع في الصورة المذكورة بأُمور:

منها: صحيح عليّ بن مهزيار، قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إنّ فلاناً ابتاع ضيعةً فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفةً، فكتب إليّ: «أعلِم فلاناً أنّي آمره أن يبيع حقّي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إليّ، وإنّ ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له»[1].

فإنّ الظاهر أنّه جعل خمس الضيعة وقفاً له عليه السلام، لا أنّه جعل خمسها له وأوقف الباقي.

لكن فيه: أنّ الظاهر أنّ الخمس الّذي أُشير إليه فيها هو الخمس الواجب عليه، وما هو الواجب عليه إعطاؤه له عليه السلام، لا الإيقاف عليه، فالوقف بعنوان الخمس باطل إلّا أن

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٧ ح ٥ من ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

لا يجيزه الإمام عليه السلام فهو من قبيل الوقف الفضوليّ.

ومنها: ماورد في ذيل خبر جعفربن‌حيّان الوارد في رجل وقف غلّةً له على قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه، قال: قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: «نعم، إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»[1].

والإشكال فيه بـ«ضعف السند من جهة كون الراوي جعفر بن حيّان» مدفوعٌ بأنّ الراوي عنه عليّ بن رئاب، والّذي يروي عنه هو الحسن بن محبوب، وهو من أصحاب الإجماع، فالخبر بحكم الصحيح على المشهور في شرح مفاد الإجماع المعنون في كتب الرجال.

بيان الاستدلال به أن يقال: إنّ قوله عليه السلام: «إذا رضوا كلّهم...» ليس تكراراً لما في السؤال بلا وجه يوجبه، لكفاية قوله عليه السلام: «نعم».

فالظاهر أنّ المقصود بيان ملاك الحكم وأنّ الملاك رضا الموقوف عليه بالنسبة إلى من يمكن منهم تحصيل الرضا وكون البيع أعود لمجموع الموقوف عليهم، فمرجع الضمير في «كلّهم» في الجملة الأُولى و«لهم» في الجملة الثانية هو الموقوف عليهم ويكون المقصود في الأُولى كلّ من يتمكّن تحصيل رضاهم، وحينئذٍ يكون المقصود من كون البيع خيراً لهم هو التبديل، فإنّ البيع لا يكون خيراً لمجموع الطبقات إلّا أن يكون على وجه التبديل، لا بيع الطبقة الموجودة وصرف ثمنه في مصالحها. وبذلك يفسّر صدر الخبر وأنّ المقصود من قول السائل: «إذا احتاجوا» هو الاحتياج إلى النفع الزائد بالتبديل، أو يقيّد بذلك، والثاني هو الأقوى.

لكنّ الإنصاف: أنّ الظاهر من الذيل كون المرجع في الضميرين واحداً حقيقةً بدون الاستخدام في الضمير أو التقدير، ومن المعلوم أنّ المرجع الحقيقيّ في الضمير الأوّل هو الطبقة الموجودة، لعدم إمكان رضا المعدوم بالبيع فمرجع الضمير الثاني أيضاً هو الطبقة الموجودة، كما أنّ تقييد الصدر أو تفسيره خلاف الظاهر، إذ الظاهر من قوله: ﴿

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٩٠ ح ٨ من ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

«نعم، إذا رضوا» هو تقرير ما في السؤال لا التقييد، فتأمّل.

والتفسير خلاف الإطلاق المسلّم للصدر قطعاً، فحينئذٍ لابدّ من حمل الخبر الشريف على الوقف على الطبقة الأُولى من قرابة الواقف كما هو المتراءىٰ من قوله: «فللورثة من قرابة الميّت» حيث إنّ المستشعر منه أنّ القرابة الموقوف عليها غير ورثتهم في لحاظ السائل وأنّ ارتكاز السائل أنّ الوقف يكون على قرابة الرجل.

مضافاً إلى بعض قرائن أُخرى في الخبر الشريف على ذلك.

إن قلت: إذا كان الوقف منقطع الآخر فلا وجه لرجوعه إلى ورثة الموقوف عليه.

قلت: الوجه فيه كـون المورّث الموقوف عليه مالكاً للانتفاع أو المنفعة فينتقل ذلك إلى ورثته ولـو لم يصدق عليه قرابة الواقف عـرفـاً، كالمطلّقة الرجعيّة الّتي ترث من الموقوف عليه.

إن قـلت: كما أنّ تبديل العين بعين آخر موجب للوقفيّة وتعلّق حقّ الواقف به فلا يجوز بيعه كذلك التبديل في مقام الإرث فلابدّ أن لايجوز لهم البيع كما لم يكن يجوز لمورّثهم.

قلت: حقّ الواقف هو انتفاع الموقوف عليهم وحبس العين إنّما هو من جهة ذلك، فتبديل العين بعين أُخرى يوجب انتقال حقّ الواقف إليه أيضاً، وهذا بخلاف التبديل في المالك، فإنّ حقّ الواقف غير قابل للانتقال، لأنّ حقّه هو انتفاع الطبقة الأُولى وهو ساقط بموتها وانقراضها.

والفرق بين الموردين أنّ انتفاع الموقوف عليهم هو المقصد الأصليّ في الوقف، وإيقاف العين الخاصّ لايلاحظ في العرف إلّا من باب المقدّمة إلى إيصال النفع إليهم، فالحقّ المنتقل من العين الخاصّ إلى بدله هو حقّه الأصليّ، وأمّا انتقال حقّ الانتفاع من الموقوف عليهإلى وارثه فليس مورداً لعلاقةالواقف ومتعلّقاً لما يتعلّق غرضهبهبالأصالة.

وخلاصة الكلام: أنّ المستفاد من الخبر الشريف لعلّه انتقال الموقوفة من المنقطع آخرها إلى ورثةالموقوف عليهم من دون أن يكون معنوناً بعنوان الوقف، وهو العالم. ﷺ

ومنها: إذا كان يؤدّي بقاؤه إلى خرابه* سواء كان لخلف بين أربابه أو لغير ذلك،

ومنها: ما عن الاحتجاج عن الحميريّ عن صاحب الزمان عجّل الله تعالى فرجه أنّه «كتب إليه: روي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور: إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه» فهل يجوز أن يشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع أم لايجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك؟ وعن الوقف الّذي لايجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: «إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه،وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرّقين إن شاء الله»[1].

فإنّ صدر الخبر دالّ على ورود الخبر على جواز بيع الوقف إذا كان أصلح لهم أي للقوم الموقوف عليهم بأعيانهم وأعقابهم أو للموجودين من أهل الوقف، والأوّل هو المتيقّن من جواز البيع.

وأمّا الذيل فليس إلّا في مقام عدم كون الاجتماع شرطاً فيما يقدرون على بيعه أي فيما يصحّ منهم البيع.

هذا ما يمكن الاستدلال به على صحّة البيع في تلك الصورة فلابدّ من التأمّل التامّ. وقد عرفت أنّ التبديل بإذن المتولّي أو الحاكم لا يخلو عن وجه.

إذا كان يؤدّي بقاء الوقف إلى الخراب

(*) أقول: هو في الجملة محكيّ في الجواهر عن التحرير وتلخيص المرام والنهاية وغاية المرام وظاهر المبسوط والوسيلة وجامع المقاصد وغير ذلك[2].

ويستدلّ على ما في المتن بما استدلّ به لما خرج عن الانتفاع المعتدّ به من الأمرين.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٩١ ح ٩ من ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٩٠.

ومحصّل أحدهما: حكم العقل بذلك.

ومحصّل ثانيهما: وجودُ المقتضي ـ وهو إذن من له الحقّ أو من له الولاية من الحاكم أو المتولّي ـ وعدمُ المانع، إذ المانع ليس إلّا ما أُخذ في مفهوم الوقف من عدم البيع وماورد في الدليل من عدم جواز بيع الوقف وشرائه كما في خبر أبي عليّ بن راشد المتقدّم[1]. والأوّل مأخوذ في مفهومه أنّه للتوسّل به إلى انتفاع الموقوف عليهم، والمفروض أنّ عدم البيع ينجرّ إلى ذلك لا البيع، والثاني منصرف إلى غير تلك الصورة.

ويمكن الاستدلال له أيضاً بمكاتبة عليّ بن مهزيار، قال: وكتبت إليه (أي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام): إنّ الرجل ذكر أنّ بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً، وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كلّ إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب إليه بخطّه: «وأعلمه أنّ رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»[2]. هذا.

ولكن يمكن المناقشة في الجميع:

أمّا الأوّل فلأنّه يحتمل عقلاً أن يكون في إبقاء الوقف حتّى يسقط عن الانتفاع بنفسه مصلحة ملزمة في نظر الشارع ولو كانت تلك هي التشديد في إبقاء الوقف وعدم تغييره عمّا هو عليه.

وأمّا الثاني فلأنّ كون إبقائه مستلزماً لسقوطه عن الانتفاع غير سقوطه فعلاً عنه وإلّا كان عين الصورة الأُولى، فالمفروض أنّه قابل للانتفاع فعلاً، فالبيع الفعليّ مانع عن الانتفاع به فعلاً وإن كان موجباً لصلاحيّته للانتفاع ببدله بعد ذلك حين خروج العين عن الانتفاع، فما أُنشئ في الوقف من الإيقاف عن البيع للانتفاع منطبق على الخارج، فالمانع موجود.

وأمّا المكاتبة فلأنّ مفاد التعليل إمّا وجود الخطر من تلف الأموال والنفوس بنحو المجموع وإمّا أن يكون المقصود كفاية كلّ من خطر تلف المال والنفس لجواز البيع.

---

(١) في ص ٥٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٨ ح ٦ من ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

فعلى الأوّل لا ينطبق على المورد.

وأمّا على الثاني فغير معمول به عند الأصحاب. كيف؟! ولازم ذلك جواز البيع في صورة احتمال كون إبقائه موجباً لتلف بعض ما ليس بوقف، وهو ممّا لا يساعده الارتكاز.

نعم، يمكن أن يقال ـ مع قطع النظر عن فتوى الأصحاب ـ: إنّ المقصود من التعليل الوارد في المكاتبة خوف الضرر، فإنّ عدم جواز بيع الوقف كسائر الأحكام الشرعيّة مرفوع بما إذا استلزم الضرر، فحينئذٍ لابدّ من ملاحظة التزاحم بين الضرر المعلوم ترتّبه أو المخوف كذلك والعين الموقوفة، ولعلّه يجيء الكلام إن شاء الله تعالى في مفاد ذيل المكاتبة.

ويمكن دفع المناقشة عن الثاني بأنّ مفاد إنشاء الوقف عرفاً هو حبس العين عن البيع وغيره من النواقل للانتفاع المطلق الأعمّ من الفعليّ وغيره، فالمقصود أنّه لا يباع حتّى ينفع به إلى الأبد، ومع فرض كون بقائه مانعاً عن الانتفاع به بعد ذلك فهو غير مشمول للنفع المأخوذ في إنشاء الوقف.

والإنصاف: عدم دفع المناقشة بذلك، إذ لو كان كذلك لجاز البيع وإن لم يمكن التبديل بما يكون الانتفاع به أبديّاً، إذ لا مانع حينئذٍ من البيع.

ويمكن أن يقال في دفع المناقشة بانصراف إنشاء الوقف عن شموله لمنع البيع الّذي يكون تركه موجباً لتفويت منافع الوقف ولو كان موجباً للانتفاع بالعين في الجملة قبل السقوط عن الانتفاع.

لكنّه ممنوع أيضاً، فإنّ المنشأ حبس العين للانتفاع، وهو صادق في المقام؛ فالأولى الاعتراف بورود المناقشة مع قطع النظر عمّا تقدّم من تقرير جواز بيع الوقف إذا كان أعود وأصلح للموقوف عليهم.

ثمّ لا يخفى أنّ صِرف كون أداء البقاء إلى سقوط الانتفاع بالعين ولو علماً لا يصير مجوّزاً على مبنى القوم من عدم صحّة البيع بصِرف كون البيع أعود لهم ولو مع غضّ النظر عمّا تقدّم من المناقشة، بل لابدّ من التقييد بصورة عدم إمكان التبديل بعد سقوط النفع ممّا يكون ذا نفع لهم، وإلّا فلا وجه لجواز البيع قبل السقوط عن الانتفاع، ولو كان ←

وسواء كان أداؤه إلى ذلك معلوماً أو مظنوناً*، وسواء كان الخراب المعلوم أو المظنون على حدّ سقوط الانتفاع بالمرّة أو الانتفاع المعتدّ به.

نعم، لو فرض إمكان الانتفاع به بعد الخراب كانتفاعه السابق**

لا بعد السقوط عنه يمكن التبديل بما هو نفعه أقلّ.

نعم، بناءً على جواز التبديل إذا كان البيع أعود لهم يجوز التبديل إلّا إذا كان بعد السقوط عن الانتفاع قابلاً للتبديل بما يكون نفعه مساوياً للعين الموقوفة قبل طروّ الخراب عليه.

هذا كلّه بالنسبة إلى صورة العلم بأداء بقائه إلى الخراب.

وأمّا إلحاق صورة الظنّ به على غير مسلك جواز البيع بملاك الأعوديّة للموقوف عليهم ففيه إشكال يجيء الإشارة إليه إن شاء الله تعالى.

إذا كان أداؤه إلى الخراب مظنوناً

(*) فيه نظر، من جهة أنّ مقتضى الاستصحاب: عدم الخراب الموجب لسقوط الانتفاع. وعلى فرض الغضّ عنه فمقتضى الاستصحاب: عدم جواز بيعه.

ويمكن دفعه بأنّ الظنّ في تلك الموارد حجّة عند العقلاء، وذلك لانسداد باب القطع غالباً؛فلو بني في دفع الضررعلى القطع لكان موجباً للوقوع في الضرر في الغالب فيكون الظنّ حجّةً عندهم.

هذا مع قطع النظر عن العمل بذيل المكاتبة، وإلّا فمطلق خوف الضرر الزائد عمّا يلزم من بقاء الوقف موضوع لجواز البيع إذا كان ممّا لا يتسامح فيه.

(**) لا وجه للاشتراط المذكور، لأنّه على فرض عدم كون تغيير جهة الانتفاع مخلّاً بالوقف فلابدّ من الحكم ببقاء حكم الوقف من عدم جواز البيع ولو كان نفعه على تقدير طروّ الخراب قليلاً إذا لم يكن ملحقاً بالمعدوم عرفاً.

بوجه آخر* لم يجز بيعه.

(*) هذا واضح إذا كان الوجه الآخر من مصاديق العنوان المأخوذ في الوقف، كأن يكون الوقف متعلّقاً بذاك الموجود وجعل ما يكون نفعاً له للموقوف عليهم.

وأمّا لو لم يكن منطبقاً على الوجه الآخر المفروض انتفاع الموقوف عليهم به بعد الخراب فوجه عدم جواز البيع يمكن أن يكون أُموراً:

الأوّل: استظهار كون المنشأ لبّاً هو الأعمّ من العنوان المأخوذ في الوقف كما ادّعاه العلّامة الأنصاريّ ﷺ وأنّ قوله: «وقفت هذا البستان» بمنزلة قوله: «بعت هذا البستان»[1]؛ فمتعلّق الوقف هذا الموجود لا مادام كونه معنوناً بالعنوان المذكور.

الثاني: أنّه ولو كان الوقف ناظراً إلى الجهة الخاصّة المخصوصة لكنّ المفروض أنّ المنفعة الملحوظة بالعنوان المأخوذ في الوقف موجودة فعلاً، فيصحّ أن ينطبق عدم جواز البيع للانتفاع بالوقف في جهة خاصّة على الخارج؛ غاية الأمر هو منصرف إلى ما لايكون ترك البيع موجباًلتفويت جميع المنافع على الموقوف عليهم بعد ذلك، والانصراف المزبور خالٍ عن الملاك بالنسبة إلى الصورة المفروضة، إذ المفروض إمكان انتفاعهم بعين الموقوفة بوجه آخر.

الثالث: أنّه وإن لم يكن مانع من جهة إنشاء الوقف لكن مقتضى إطلاق الدليل والإجماع المانعين عن بيع الوقف هو شموله للصورة المفروضة، وعدم شموله لما لا يتمكّن من الانتفاع بوجه آخر هو الانصراف كما أشار إليه العلّامة الأنصاريّ ﷺ[2]. هذا.

ولكن في الكلّ نظر واضح، فتأمّل.

ملخّص ما يرد على المتن من الإيرادات

وملخّص ما يورد على المتن ممّا فصّلناه في التعاليق المتقدّمة في هذا الاستثناء أُمور: ۞

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٧٥.

(٢) راجع المكاسب: ج ٤ ص ٧٣.

﴿ **الأوّل**: أنّ مقتضى القاعدة ـ على ما سبق تفصيله ـ : جواز بيع الوقف وتبديله إذا كان أعود للموقوف عليهم، فحينئذٍ يجوز البيع إذا كان الوقف في معرض السقوط عن الانتفاع أو قلّة الانتفاع ولو كان ذلك بنحو الاحتمال كيف بالظنّ والقطع، لأنّ التبديل حينئذٍ أصلح بحالهم.

الثاني: أنّه على فرض الغضّ عن المبنى المزبور والجمود على مادلّ على جواز بيع الوقف فلابدّ أن يقال بعدم الجواز مع وجود النفع الفعليّ كما هو المفروض ولو أدّى ترك البيع إلى الخراب المسقط عن الانتفاع قطعاً، لأنّ النفعَ موجود فعلاً والبيعَ موجب لإيصال نفع أكثر إلى الموقوف عليهم والمفروضَ عدم صحّة المبنى الأوّل، فلابدّ أن يقال بعدم جواز التبديل، لصدقِ المنشأ في مقام الوقف على الخارج وإطلاقِ الدليل وعدمِ الدليل على التبديل بالأعود على ما هو المفروض.

الثالث: أنّه على فرض التسليم فلابدّ من تقييد جواز البيع بما إذا لم يمكن التبديل بعد السقوط عن النفع بما يكون واجداً للنفع لهم.

الرابع: أنّه على تقدير الغضّ عن جميع مامرّ فإلحاق الظنّ بالعلم لا يخلو عن نظر وإشكال وإن مرّوجه للجواب عنه.

الخامس: أنّه لو بني على جواز البيع حتّى في صورة إمكان التبديل بعد السقوط عن النفع بما يكون صالحاً للانتفاع به لهم فلابدّ أن يقال به في صورة إمكان الانتفاع بعد الخراب بوجه آخر، إذ لافرق بينهما على التحقيق في عدم انطباق إنشاء الوقف، بل الأوّل أولى بأن يقال فيه بعدم الجواز، لأنّ دليل صحّة التبديل يجعله وقفاً كالأوّل، فمفاد الوقف منطبق إمّا على عين الموقوفة أو على بدلها ولو بمؤونة دليل التبديل، بخلاف ما إذا علم بتغيّر الجهة المأخوذة في إنشاء الوقف، كما إذا جعل الدار وقفاً على سكونة عدّة من الطبقات بحيث يكون الانتفاع الملحوظ هو السكونة بالمباشرة فعلم بأنّه على تقدير ترك البيع والتبديل يطرو عليها الخراب ويسقط عن الانتفاع المأخوذ في الوقف لكن يصلح للإجارةللزراعة ونحوها فإنّه يعلم أنّه يصير بنحو لاينطبق عليه ﴾

ومنها: إذا شرط الواقف بيعه عند حدوث أمر من قلّة المنفعة أو كثرة الخراج أو وقوع خلاف بين الموقوف عليهم أو حصول ضرورة وحاجة شديدة لهم فإنّه لا مانع حينئذٍ من بيعه وتبديله على إشكال[١]*.

عنوان الوقف ولايجوز للموقوف عليهم الإجارة والانتفاع بأُجرتها، لأنّه غير الجهة الموقوفة، فلابدّ حينئذٍ من بيعها وتبديلها بما يتمكّن من الانتفاع به على الوجه المأخوذ في عنوان الوقف.

ومنه يظهر جواز بيع الوقف والتبديل إذا لم يمكن الانتفاع به على الوجه المأخوذ في عنوان الوقف، وسيجيء الإشارة إليه إن شاء الله تعالى.

السادس: أنّه مع الغضّ عن جميع ما ذكر فاشتراط عدم جواز البيع بما إذا كان النفع بعد الخراب بمقدار الانتفاع السابق خالٍ عن الوجه.

في ما إذا شرط الواقف بيعه، وبيان أنحاء الشرط

(*) قال في القواعد: ولو شرط بيعه عند التضرّر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه أو عند خرابه وعُطلته أو خروجه عن حدّ الانتفاع أو قلّة نفعه ففي صحّة الشرط إشكال[٢].

وقال السيّد في مفتاح الكرامة: وفي الإرشاد: أنّ الوجه الجواز عند حصول ضرر به كالخراج والمُؤَن من الظالم. وقد نفى عنه البأس في الروض. وكأنّه مال إليه أو قال به الشارحان له ولده والشهيد، وكذا المحقّق الثاني في جميع ما ذكره في الكتاب. وفي الحواشي: أنّه الأقوى. وفي الإيضاح: أنّه لا يصحّ بحال[٣].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٣.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٣٩٥.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٧٠٧.

ونقلﷺ في المكاسب عن المحقّق الكركيّ التفصيل بين ما يجوز بيع الوقف مع قطع النظر عن الشرط فيجوز شرط بيعه، لأنّه شرط مؤكِّد وليس بمنافٍ لمقتضى العقد، وإلّا فلا، للمنافاة[1] انتهى ملخّصاً.

أقول: شرط بيع الوقف على أنحاء:

الأوّل: أن يشترط بيعه وتبديله بما يكون وقفاًفي ما يجوز مع قطع النظر عن الشرط، كأن يشترط أنّ للمتولّي ـ مثلاً ـ البيع والتبديل عند سقوط الوقف عن الانتفاع.

الثاني: أن يشترط البيع والتبديل عند طروّ بعض العوارض كقلّة المنفعة أو كثرة الخراج، يعني بعض الموارد الّتي لايجوز فيها بيع الوقف لولا الاشتراط.

الثالث: أن يشترط البيع والتبديل بما يكون وقفاً كالأوّل للموقوف عليهم أو للمتولّي متى شاءوا بحيث يكون من حيث جواز البيع الخاصّ ـ وهو التبديل بالوقف ـ كأملاكهم الشخصيّة.

الرابع: أن يشترط البيع في بعض الموارد وعند طروّ بعض العوارض على الوقف وصرف ثمنه لبعض الطبقات.

الخامس: أن يشترط ذلك عند طروّ بعض العوارض وصرف ثمنه لبعض الموقوف عليهم في الطبقة الواحدة.

السادس: أن يشترط عوده إلى الورثة عند طروّ بعض العوارض.

السابع: أن يشترط لبعض الموقوف عليهم في بعض الطبقات أن يبيعه متى شاء ويصرف ثمنه لنفسه.

الثامن: أن يشترط ذلك لجميع من وقف عليه.

إذا عرفت ذلك فنقول ومنه الاستعانة: إنّه لا ينبغي الإشكال في جواز الاشتراط في القسم الأوّل، لأنّ المفروض أنّه يجوز البيع أيضاً مع قطع النظر عن الشرط. وفائدة الاشتراط هو التأكيد كما أُشير إليه في بعض العبائر.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٨٥.

مضافاً إلى أنّه مع الاشتراط المذكور لبعض الموقوف عليهم أو للمتولّي لايحتاج البيع إلى الاستيذان من الحاكم الشرعيّ، بخلاف ما لو لم يكن شرط في البين، فإنّه لابدّ من الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ مع فقد المتولّي قطعاً، ومع وجوده على الأحوط، لإمكان أن يكون متولّياً في صرف منافع الوقف في الموقوف عليهم لا في بيعه، بل الأحوط الاشتراط في الصورة المذكورة، لأنّ الجواز مع الاشتراط مقطوع تقريباً.

وأمّا القسم الثاني فيدلّ على صحّته اُمور:

الأوّل ما تقدّم[1] من قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، ومقتضى ظاهره: أنّ الأثر المترتّب على الوقف تابع لكيفيّة إنشائه: فإن كان الإنشاء على وجه الإطلاق فلابدّ من ترتيب أثر الإطلاق، وإن كان على وجه الاشتراط فلابدّ من ترتيب الأثر عليه بتلك الكيفيّة.

هذا إن كان المقصود لزوم ترتيب الأثر على ما اُنشئ في مقام الإيقاف، وإن كان المقصود هو الحكم ببقاء الوقف على الكيفيّةالّتي أوقفها الواقف فيدلّ على ذلك من باب أنّ نفوذ الوقف على الكيفيّة المنشأة مفروض التحقّق وإنّما يحكم ببقائه وعدم تغييره عمّا هو عليه.

ودعوى «أنّ صدق الوقف على ما اشترط فيه جواز التبديل مشكوك» **مدفوعةٌ** بأنّ صدقه عليه واضح عند العرف، فإنّ الوقف وإن اُخذ فيه عدم البيع إلّا أنّه يكفي في ذلك أن لايكون جائز البيع بالذات ولذا يصدق الوقف على ما يسقط عن المنفعة.

ويمكن أن يقال: إنّه يصدق العنوان المذكور ولو فرض عدم صدق الوقف حين جواز البيع، لأنّ الإيقاف عن البيع في غير مورد الشرط كافٍ في صدق الوقف كما لايخفى.

الثاني: عموم «المؤمنون عند شروطهم»[2]، فإنّ جواز البيع شرط ألزمه على نفسه فهو واجب الوفاء ولو كان الوقف من الإيقاعات وكان غير مشروط بالقبول.

---

(١) في ص ٥١٩.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٥٧ ح ٧.

ودعوى «أنّ الشرط منافٍ لمقتضى العقد» مدفوعةٌ بأنّه منافٍ لإطلاقه وهو مقيّد بالشرط المفروض.

وكذلك دعوى «أنّه مخالف للحكم الشرعيّ بعدم جواز بيع الوقف».

فإنّها أيضاً مدفوعةٌ أوّلاً بأنّه لو سلّم الإطلاق فإنّه ناظر إلى عدم جواز بيعه بالذات، مثل ما دلّ على لزوم البيع.

وثانياً بأنّه لم يثبت حكم شرعيّ تعبّديّ كان مفاده عدم جواز بيع الوقف، بل عدم جوازه من باب أنّ «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[1]. ولو شكّ في ذلك فالأصل عدم ثبوت حكم شرعيّ على هذا المنوال.

الثالث: القاعدة العقلائيّة المؤيّدة بعموم «الناس مسلّطون على أموالهم»[2]، فإنّ مقتضى بناء العقلاء أنّ للمالك التصرّف في ملكه بأيّ نحو شاء، فإنّه نافذ وليس لأحد أن يمنع عن ذلك، بل لابدّ من ترتيب الأثر على تصرّفاته إلّا أن يكون تصرّفه موجباً للتصرّف في سلطنة الغير، ومن المعلوم أنّ شرط جواز البيع لايكون تصرّفاً مستلزماً للتصرّف في سلطان الغير.

الرابع: عموم وجوب الوفاء بالعقود والعهود بناءً على كونه مشروطاً بالقبول.

الخامس: صحيح عبدالرحمان بن الحجّاج المرويّ عن الكافي والتهذيب عن أبي الحسن موسى عليه السلام المتضمّن لنقل ما أوقفه عليٌّ أميرالمؤمنين عليه السلام من ينبع وغيرها. وفيه: «وإنّ الّذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة، حيّاً أنا أو ميّتاً ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ وإنّه يقوم على ذلك الحسن بن عليّ يأكل منه بالمعروف، وينفقه حيث يريد الله تعالى في حلّ محلّل لاحرج عليه فيه، فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لاحرج عليه فيه، وإن شاء جعله شروى الملك، وإنّ ولد عليّ وأموالهم إلى الحسن بن عليّ، وإن كان دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لاحرج عليه فيه، وإن باع فإنّه يقسّمها ثلاثة أثلاث فيجعل ثلثاً في سبيل الله،

(١) تقدّم في ص ٥١٩.

(٢) تقدّم في ص ٥٤٢.

«ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطّلب، ويجعل ثلثاً في آل أبي طالب، وإنّه يضعهم حيث يريد الله، وإن حدث بحسن بن عليّ حدث وحسين حيّ فإنّه إلى حسين بن عليّ، وإنّ حسيناً يفعل فيه مثل الّذي أمرت به حسناً، له مثل الّذي كتبت للحسن وعليه مثل الّذي على الحسن ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ وإنّي إنّما جعلت الّذي جعلت لابني فاطمة ابتغاء وجه الله وتكريم حرمة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعظيمها وتشريفها ورضاهما بهما...»[١].

وظاهره بل صريحه جواز اشتراط البيع ولو من غير التبديل بما يكون وقفاً كالأوّل، ولا أرى إشكالاً في العمل به وإن قال الشيخ العلّامة الأنصاريّ رحمه الله: إنّ التأويل مشكل والعمل أشكل[٢].

وأمّا الثالث فلا يبعد صحّته أيضاً، فإنّ مرجعه إلى إيقاف ماليّة العين الموجودة ولو بالتبديل عن الإتلاف؛ فالمقصود بقاء ما يمكن الانتفاع به للموقوف عليهم إمّا ببقاء نفس العين الموقوفة أو بدله. ويكفي لذلك قاعدة السلطنة المسلّمة عند العقلاء.

وأمّا الاستدلال بما تقدّم[٣] من قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» فغير واضح، لاحتمال عدم صدق الوقف على مثل ذلك.

وكذا الاستدلال بعموم الوفاء بالشرط، لأنّ صحّة الوقف غير محرز، فالشرط الواقع فيه بحكم الشرط الابتدائيّ.

وأمّا الرابع والخامس فالظاهر صدق عنوان الوقف قبل عروض موضوع الشرط الّذي يكون مورداً لجواز البيع بحسب الشرط، فيمكن التمسّك لصحّته بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»؛ فلا يبعد أن يكون تمليكاً لمن يجوز له البيع فيشترط فيه أن لايكون زائداً عن الثلث إن كان بالنسبة إلى ما بعد موته.

وأمّا السادس فهو وقفٌ على تقدير عدم حدوث ما أُخذ للعود إليهم وحبسٌ على تقدير حدوثه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٩٩ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) المكاسب: ج ٤ ص ٨٨.

(٣) في ص ٥١٩.

وأمّا السابع فلا يبعد أن يكون كالرابع والخامس.

وأمّا الثامن فهو باطل، لمنافاته لحقيقة الوقف.

فحينئذٍ فهل يبطل الشرط ويصحّ الوقف، أو يبطل الوقف أيضاً ويكون المال ملكاً للواقف، أو يكون مفاده التمليك فيتوقّف على القبول؟ وجوه.

في ذكر بقيّة ما قيل من صور جواز البيع وذكر أدلّته

ثمّ لايخفى أنّه قد ظهر ممّا تقدّم أنّه يمكن القول بجواز بيع الوقف في مواضع ثلاثة غير ما تقدّم في المتن:

أحدها: أن يكون البيع أعود لهم.

ثانيها: أن يتغيّر العنوان المأخوذ في موضوع الوقف إذا كان ظاهراً في تقوّم الوقف بالعنوان، كما لو وقف منبراً للتدريس أو الموعظة فانكسر بحيث لايمكن إعادة عنوانه.

ثالثها: أن تتغيّر الجهةالموقوف عليها، كما لو وقف داراً على سكنى الموقوف عليهم، والدار باقية على حالها لكن لا يمكن الانتفاع منها بالسكنى، لخلوّ أطرافها عن الساكنين مثلاً.

وقيل أيضاً بجواز بيعه في مواضع اُخرى:

منها:أن يلحق الموقوف عليهم ضرورةشديدة.وحكى في المكاسب[1] عن الانتصار والغنية الإجماع على جوازه عندها، واستدلّ بخبر جعفر بن حيّان المتقدّم[2].

وفيه: أنّ الخبر يدلّ على جواز البيع إذا لم يكف غلّة الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم، وهذا غير الضرورة الشديدة فالخبر غير معمول به.

وقد يستدلّ لجواز البيع في الجملة أيضاً:

بخبر محمّدبن‌عليّ بن محبوب عن أبي‌طاهر بن حمزة أنّه كتب إليه: مَدين اُوقف

(١) ج ٤ ص ٨٣.

(٢) في ص ٥٣٢.

ثمّ مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله إذا أُوقف، فكتب عليه السلام: «يباع وقفه في الدين»[١].

وفي الوسائل عن الصدوق رحمه الله مثله إلّا أنّه قال: مدبَّر وقف[٢]. وعلى هذا فلا إشكال، والوقف حينئذٍ بمعنى الوصيّة.

وبخبر محمّد بن عليّ بن محبوب عن محمّد بن الفرج عن عليّ بن معبد قال: كتب إليه محمّد بن أحمد بن إبراهيم بن محمّد في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلّف امرأةً وبنين وبنات وخلّف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين، ثمّ هو حرّ بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرّون إذا كان على ما وصفته لك؟ فكتب: «لا يبيعه إلى ميقات شرطه إلّا أن يكونوا مضطرّين إلى ذلك فهو جائز لهم»[٣].

وفيه: أنّ المحتمل أن يكون المراد بالوقف في الخبر الأوّل هو الوصيّة بالوقف أو المنجّز له في مرض موته، والفرض استغراق دينه، فهو خارج عن المبحوث عنه، وأن يكون المراد من البيع في الثاني بيع حقّهم عليه في المدّة المذكورة، كذا قال رحمه الله في الجواهر[٤] بأدنى تفاوت.

أقول: ولعلّ الأولى أن يقال: إنّ ظاهر الأوّل على تقدير كون المتن هو «المَدين» ما أُشير إليه في بعض كلامه من بطلان الوقف رأساً، من جهة تعلّق حقّ الديّان بالمال، فالوقف المذكور كالصلح للفرار عن الدين.

وأمّا الثاني فكون المراد من قوله: «أوقفه عليهم» هو الوقف الاصطلاحيّ غير معلوم، فلعلّ المراد به الإيقاف عن الحرّيّة والإبقاء على ملكيّته للورثة في المدّة المذكورة. والحكم بعدم جواز البيع إلّا في صورة الاضطرار لعلّه للاحتياط، من جهة احتمال كون

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٩ ح ٧ من ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٨٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٢١ ح ٣ من ب ٣ من كتاب السكنى والحبيس.

(٤) ج ٢٣ ص ٦٠٠.

المراد به الوقف المصطلح، وهو العالم.

ومنها: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه من تلف المال والنفس.

ومنها: أن يؤدّي الاختلاف بينهم إلى الضرر العظيم.

ومنها: أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس.

والظاهر أنّ منشأ الثلاثة الأخيرة هو الاختلاف في فهم ذيل ما تقدّم من المكاتبة[1] من قوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس».

بيان الاستدلال به على الصورة الأُولى من الثلاثة الأخيرة أنّ الظاهر من الشرطيّة الواقعةفي الصدر دخالة عنوان الاختلاف فيالحكم بجواز البيع،وظاهر الذيل أنّ الملاك خوف تلف الأموال والنفوس، فالجمع بينهما بدخالة الكلّ، وهو وجود الاختلاف وكونه موجباً لخوف تلف الأموال والنفوس.

وفيه: أنّه لا يلاحظ التعارض بين العلّة والمعلّل له، بل ظهور العلّة حاكم على ظهور المعلّل له، لأنّها تفسير له. وحينئذٍ إن كان قوله عليه السلام: «فإنّه ربّما جاء...» علّةً فاللازم دوران الحكم مداره، فلا دخالة حينئذٍ لعنوان الاختلاف بل لابدّ من الحكم بجواز بيع الموقوفة إذا كان تركه ممّا يخاف منه تلف الأموال والنفوس، بل لا دخالة لعنوان الوقف أيضاً، بل يجوز كلّ عمل أو ترك يخاف من عدمهما تلف الأموال والنفوس، فهو المطابق لقاعدة نفي الضرر والضرار، بل هو أعمّ منها من جهة دلالته على كفاية الخوف.

وإن كان القول المذكورحكمةً فلابدّمن القول بجواز البيع فيصورة الاختلاف مطلقاً، من جهة كون نوع الاختلاف ممّا يخاف منه تلف الأموال والنفوس وإن يقطع بعدم كون الاختلاف في شخص المورد كذلك.

وأمّا بيان الاستدلال بـه على الصورة الثانية منها فلدعوى أنّ العلّة إنّما هي تلف المال والنفوس، وليس قوله عليه السلام: «ربّما» مأخوذاً في التعليل، بل إنّما أُخذ طريقاً إلى

(١) في ص ٥٣٥.

لحاظ ما هو العلّة، فهو طريق في مقام الإثبات، لا أن يكون المعرضيّة للتلف دخيلاً في العلّيّة ثبوتاً، وهذا كما ربما يقال: «لا تأكل الرمّان، فإنّه ربّما يكون حامضاً»، بضم إلقاءخصوصيّةالمال والنفس وأنّ التعرّض لهما من باب المثال،فإنّ الضرر العِرضيّ أحقّ بالاجتناب عند العقلاءمن الضرر الماليّ بل بعض مراتبه من الضرر النفسانيّ أيضاً، وهذا بضمّ مامرّ في بيان الاستدلال على الصورة الأُولى أيضاً من الجمع بين مفاد الشرطيّة الواردة في الصدر الدالّة على دخالة الاختلاف في الحكم بالجواز ومفاد التعليل المفوّه به في الذيل بدخالة الأمرين.

فالاستدلال به على الصورة الثانية مركّب من أُمور ثلاثة:

منها: كون العلّة أصل تلف الأموال والنفوس وإخراج مفاد «ربّما» من حيّز التعليل.

ومنها: إلقاء خصوصيّة تلف الأموال والنفوس بكون المراد به مطلق الضرر.

ومنها: دخالة الأمرين من الاختلاف ومن الضرر العظيم في الحكم بالجواز.

وفيه أوّلاً: ما تقدّم من أنّ الظاهر من التعليل إلقاء خصوصيّة الاختلاف.

وثانياً: أنّ إخراج مفاد كلمة «ربّما» من التعليل خلاف الظاهر.

وأمّا الاستدلال بـه على الصورة الثالثة فمنشؤه الأخذ بالتعليل وإلقاء خصوصيّة المعلّل له وكون لبّ العلّة هو تلف النفوس، إذ لو كان تلف الأموال كافياً كان الأولى الاكتفاء به،لأنّه يدلّ على علّيّة تلف النفوس بالأولويّة؛ فعدم الاكتفاء بذكر تلف الأموال يدلّ على أنّ ما هو العلّة هو تلف النفوس، وذكر تلف الأموال من باب تأكيد المطلب بضمّ إخراج مفاد «ربّما» عن حيّز التعليل.

وفيه: ما عرفت من أنّ إخراج مفاد «ربّما» عن حيّزه خلاف الظاهر.

والظاهر عندي ـ وهو العالم ـ أنّ الملاك في الجواز خوف توجّه الضرر العظيم وإن لم يكن بسبب الاختلاف ولم يكن المخوف تلفه عين الموقوفة.

ومنه يظهر الدليل على صورة أُخرى، وهي خوف توجّه الضرر العظيم من ترك البيع.

المسألة السابعة عشر: لافرق في موارد جواز بيع الوقف بين مثل الوقف على الأولاد والفقراء والفقهاء ونحوهم وبين مثل المساجد والربط والمدارس والخانات ونحوها[1]*.

خلاصة الصور الّتي يمكن القول فيها بجواز البيع وهي سبعة

فيكون المحصّل جواز بيعه في صور:

الأُولى: السقوط عن الانتفاع بحيث لا يُرجا عوده.

الثانية: السقوط عن الانتفاع المعتدّ به كذلك.

الثالثة: إذا كان البيع أعود للموجود والمعدوم.

الرابعة: ما إذا تغيّر العنوان المأخوذ ركناً في الوقف كالمنبر للموعظة.

الخامسة: ما إذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة الملحوظة في الوقف.

السادسة: ما إذا كان ترك البيع معرضاً لتوجّه الضرر العظيم.

السابعة: ما إذا شرط الواقف ذلك. وهو العالم الهادي، وهو وليّ التوفيق.

لافرق في موارد جواز بيع الوقف بين الخاصّ والعام

(*) **قال المحقّق الأنصاريّ** ﷺ في مكاسبه ما ملخّصه: أنّ الوقف على قسمين:

أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم.

والثاني: ما لايكون ملكاً لأحد، بل يكون فكّ ملك كما في المساجد والمدارس والرُبُط، بناءً على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة.

والظاهر أنّ محلّ الكلام في بيع الوقف إنّما هو القسم الأوّل. وأمّا الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه، لعدم الملك.

وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكاً غيرطلق، لافيما لم‌يكن ملكاً،وحينئذٍ فلو

---

(١) من العروة الوثقى: ج ٦ «كتاب الوقف» ص ٣٨٣ مسألة ٣٨.

لو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارّة عن الطريق الّذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجد آخر أو تعميره، والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد[١].

أقول أوّلاً: إنّ الإنشاء الّذي هو مفاد الوقف سواء كان بعنوان «وقفت» و«أوقفت» أو كان بعنوان «تصدّقت» واحد في جميع الموارد فكيف يلتزم بكون العين ملكاً في الوقف على الذرّيّة ـ مثلاً ـ وغير ملك في الوقف على محصّلي العلوم الدينيّة كالمدارس.

والّذي يؤدّي إليه النظر فعلاً أنّه ليس العين إلّا مورداً للاعتبار الّذي هو مفاد الإنشاء فجعل العين لذلك، فالمدرسة جعلت لسكونة المحصّلين والرباط جعل لأن يكون منزلاً للمسافرين، وليس ما ذكر إلّا مورداً لذلك الاعتبار فيكون مورداً لحقّ من الواقف وحقٍّ من الموقوف عليهم، سواء كان الموقوف عليه هو الأشخاص أو العنوان وليس له واقعيّة إلّا ما ذكر، فإن شئت فسمّه ملكاً للموقوف عليه باعتبار كونه مورداً لحقّه، وإن شئت فسمّه ملكاً للواقف باعتبار كونه مورداً لحقّه، وإن شئت فسمّه ملكاً لهما، وإن شئت قلت: إنّه ليست العين مملوكةً لأحدهما، بل جعلت أن تكون مورداً لأن يستحقّ الواقف بقاءها حتّى ينتفع بها الموقوف عليهم وأن يستحقّ الموقوف عليه الانتفاع منها على النحو الملحوظ في مقام إنشاء الوقف؛ فما في كلامه من الفرق بين الموارد غير ظاهر.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه مع وحدة الإنشاء لايكون المسجد ملكاً للمسلمين، لأنّه جعل لأن يكون مورداً للأحكام الشرعيّة الواردة بالنسبة إلى المسجد، فللواقف حقّ عليه من حيث إنّه يستحقّ أن يكون ذلك المكان ـ مثلاً ـ مسجداً وليس لأحد غيره حقّ عليه، بل ما هو الملحوظ في هذا الوقف هو كونه مورداً للأحكام الشرعيّة، فالموقوف عليه في الحقيقة هو الأحكام الشرعيّة المجعولة للمسجد، بناءً على عدم تصوير الاعتباريّات كما هو الحقّ، خلافاً لجلّ علماء العصر لو لم يكن كلّهم. وأمّا بناءً عليه فالموقوف عليه هو الاعتبار المذكور، فالأرض جعلت لأن تكون مورداً لاعتبار المسجديّة.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ٥٣ ـ ٥٤.

وثـانياً: إنّ ما ذكره من عدم الخلاف في عدم جواز البيع غير متحصّل لنا، بل مقتضى إطلاق كلام كثير من الأصحاب: عدم الفرق بين أقسام الوقف في جواز البيع في الموارد المذكورة، بل كاد أن يكون كلام العلّامة في التذكرة صريحاً في كون الكلام في جميع الأوقاف، لأنّه بعد ما صرّح بأنّه اتّفق هؤلاء العلماء من أصحابنا على جواز بيع الوقف فيما ذكره من الموارد قال: «وأمّا العامّة فقال الشافعيّ ومالك: لايجوز بيع شيء من ذلك،لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» ـ إلى أن قال: ـ كالعبد إذا أُعتق، وأشبه الأشياء بالعتق المسجد...»[1].

فإنّ مورد الكلام مطلق الوقف حتّى المسجد.

ولعلّ ما ذكره من عدم الخلاف نشأ من أحد أمرين على سبيل منع الخلوّ:

أحدهما: ما ذكروه من كون البيع متوقّفاً على الملك وأنّه لابيع إلّا في ملك،والمفروض عدم الملكيّة في الأوقاف العامّة كالمساجد والمدارس والرُبُط، لا أن يكون معقد عدم الخلاف عدمَ جواز بيع الأوقاف العامّة بالخصوص.

ثانيهما: ما ذكروه في خصوص المسجد:

قال السيّد في مفتاح الكرامة في كتاب الوقف بعد قول العلّامة «ولو وقف مسجداً فخربت القرية أو المحلّة لم يجز بيعه»: بلاخلاف من أحد إلّا من أحمد[2].

مع أنّ الظاهر أنّ المقصود من اشتراط البيع بالملك هو الأمر العقليّ وأنّه يشترط في البيع أن يكون البائع قادراً على تمليك المشتري ويصحّ منه تمليك المشتري. كيف؟! ولازم اشتراط البيع بالمالكيّة قبل البيع عدم صحّة بيع الكلّيّ في الذمّة وعدمُ صحّة جعل الثمن في البيع عمل الحرّ.

ومنشأ حكمهم بعدم جواز بيع المسجد في الفرض المذكور بلاخلاف عدمُ سقوط العين عن الانتفاع بها في الجهة الّتي جعلت العين موقوفةً عليها، فإنّه يمكن إقامة الصلاة أو الاعتكاف في العرصة كما هو واضح، بل عدم سقوطها بالنسبة إلى الجهة

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢٠ ص ٢٥٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ٢١ ص ٧٢٨.

الموقوفة عليها أوضح إن كان مفاد وقف المسجد ما تقدّم ذكره من كونه موقوفاً على المسجديّة الّتي هي من الاعتباريّات أو على أن يكون موضوعاً للأحكام المجعولة للمسجد.

وثالثاً: إنّه مع فرض الإجماع أو عدم الخلاف فلايمكن الاعتماد عليه إذا كان منشؤه توهّم اعتبار الملكيّة قبل البيع في صحّة البيع أو كان محتملاً لذلك.

ورابعاً: إنّ ظاهر كلامه ارتضاء ما جعله وجهاً لكلامهم من توقّف البيع على الملك وعدم تحقّق الملكيّة في بعض الأوقاف.

مع أنّ فيه: أوّلاً: أنّه لا يبعد ـ كما عرفت ـ الملكيّة ولو للجهة في جميع الأوقاف غير المسجد، بل يمكن أن يقال فيه أيضاً باعتبار كونه مملوكاً للمسجديّة أو للأحكام التكليفيّة المترتّبة عليه.

وثانياً: أنّه لا دليل على اعتبار عنوان الملكيّة، بل اللازم أن يكون البائع قادراً على التمليك وكان ممّن يصحّ منه التمليك.

بل نقول: إنّه لا يشترط ذلك في البيع أيضاً، بل لابدّ أن يكون البائع قادراً على إيجاد اعتبار متعلّق بالعين فيصحّ أن يبيع عوض الوقف ويشري الوقف، لصدق البيع العرفيّ.

إن قلت: فما معنى ماورد من أنّه «لا بيع إلّا في ملك».

قلت: الظاهر أنّه ليس المقصود اعتبار الملكيّة في البيع تعبّداً، وليس المقصود بيان أنّ البيع متوقّف على كون البائع قادراً على التمليك فإنّه واضح أيضاً عند العرف، وليس المقصود على الظاهر بيان أنّ البيع لايصحّ للبائع إلّا أن يكون في ملكه ويكون المقصود بيان عدم صحّة بيع الغاصب من دون إجازة المالك، إذ هو واضح عند العرف أيضاً.

فلعلّ المقصود كما ربّما يؤيّده بعض القرائن أنّه لا يصحّ بيع مال الغير بحيث يجب على البائع أن يشتري من الغير فيصير لازماً بالاشتراء فيصير للمشتري الأوّل كما تقدّم منّا في مبحث الفضوليّ فراجع وتأمّل.

وكيف كان،فقدتحصّل أنّه لافرق فيمواردجواز البيع بين الأوقاف العامّةوالخاصّة ←

المسألة الثامنة عشر: لايجوز بيع أُمّ الولد* إذا لم يمت ولدها** في حياة سيّدها، وإلّا فهي كسائر المماليك يجوز بيعها.

حتّى بالنسبة إلى المسجد، فإنّ المسجد إذا لم يكن قابلاً لأن يترتّب عليه ما جعل في الشرع حكماً للمسجد كما لو صار قعر البحر مثلاً بحيث علم بزوال حكم المسجديّة عنه فلا مانع من بيعه. وندرة اتّفاق ذلك أو عدمه لايكون فارقاً بالنسبة إلى الحكم الكلّيّ المترتّب على موضوعه.

الإشكال في اشتراط جواز البيع في خصوص المسجد

نعم، يمكن أن يقال بعدم جواز اشتراط جواز البيع للمتولّي في المسجد، من جهة أنّ المسجد بحسب ارتكاز المتشرّعة ما يكون التأبيد فيه مأخوذاً بنحو الركنيّة، فالشرط المذكور منافٍ لمقتضى العقد. وتمام الكلام موكول إلى محلّه.

عدم جواز بيع أُمّ الولد إلّا في بعض الموارد واشتراطه بعدم موت ولده

(*) **قد مرّ**[1] ما يدلّ على عدم جواز بيع أُمّ الولد في الجملة.

(**) **قال**ﷺ **في المكاسب:** لو هلك (أي الولد) جاز اتّفاقاً فتوىً ونصّاً[2].

أقول: يدلّ على الحكم المذكور:

معتبر أبي مخلّد السرّاج، قال: أبو عبدالله عليه السلام لإسماعيل وحقيبة والحارث النضريّ: «اطلبوا لي جاريةً من هذا الّذي يسمّونه كد بانوجه، تكون مع أُمّ فروة، فدلّونا على جارية رجل من السرّاجين، قد ولدت له ابناً ومات ولدها، فأخبروه بخبرها، فأمرهم فاشتروها، وكان اسمها رسالة،فحوّل اسمها فسمّاها سلمى،وزوّجها سالماً مولاه،فهي

---

(١) في ص ٥٢١ ـ ٥٢٢.

(٢) المكاسب: ج ٤ ص ١١٠.

وقد استثني عن عدم جواز بيعها مع حياة ولدها مواضع*

لـ أُمّ حسين بن سالم»[١].

وصحيح وهب بن عبد ربّه عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل زوّج عبداً له من أُمّ ولد له ولا ولد لها من السيّد ثمّ مات السيّد قال: «لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة»[٢].

ولا يعارضها مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي بصير عنه عليه السلام في رجل اشترى جارية يطؤها، فولدت له ولداً فمات ولدها، قال: «إن شاؤوا باعوها في الدين الّذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قوّمت على ولدها من نصيبه»[٣].

بيان المعارضة أنّ مقتضى قوله «إن شاؤوا...»: أنّه يختصّ جواز بيعه بأن يكون في الدين الّذي يكون على مولاها وأنّه لايجوز لغير ذلك، ومقتضى ذلك: عدم جواز بيعها في فرض موت الولد إلّا في ثمن رقبتها.

والجواب: أنّ مقتضى الشرطيّة الثانية قوله عليه السلام «وإن كان لها ولد»: هو العتق من نصيب الولد وعدم جواز بيعها في ثمن رقبتها. ولاريب أنّ ذلك مختصّ بغير صورة الإعسار بمقتضى ما يجيء من الدليل إن شاء الله تعالى، فلابدّ أن تكون الشرطيّة الأُولى واردةً في غير تلك الصورة أيضاً ويكون المقصود من القيد المذكور بيان ما يمكن أن يكون داعياً للبيع بحسب المناسبات الخارجيّة من دون أن يكون دخيلاً في الحكم الشرعيّ، والله العالم.

بل المستفاد من الشرطيّة الثانية بحسب الارتكاز أنّ وجه عدم جواز البيع إنّما هو التقويم من نصيب الولد، فهو المطابق لما أُشير إليه في بعض من الأخبار من الملاك المطابق للارتكاز.

تعديد موارد الاستثناء

(*) ١ ـ فمنها: تعلّق كفن مولاها بها على ما نقله في المكاسب[٤] عن محكيّ الروضة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٧٢ ح ١ من ب ٥ من أبواب الاستيلاد.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٧٣ ح ٤ و٢ من ب ٥ من أبواب الاستيلاد.

(٤) ج ٤ ص ١٣٢.

٢ ـ ومنها: ما إذا جنت على غير مولاها في حياته عمداً أو خطأً.

٣ ـ ومنها: ما إذا جنت على مولاها عمداً.

٤ ـ ومنها: ما إذا جنى حرّ عليها بما فيه ديتها.

٥ ـ ومنها: ما إذا لحقت بدار الحرب ثمّ استرقّت.

٦ ـ ومنها: ما إذا أسرها المشركون ثمّ استعادها المسلمون.

٧ ـ ومنها: ما إذا خرج مولاها عن الذمّة وملكت أمواله الّتي هي منها.

٨ ـ ومنها: ما إذا كان مولاها ذمّيّاً وقتل مسلماً، فإنّه يدفع هو وأمواله إلى أولياء المقتول.

٩ ـ ومنها: ما إذا أسلمت وهي أمة ذمّيّ فإنّها تباع عليه.

١٠ ـ ومنها: ما عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على ما ينفق عليها.

١١ ـ ومنها: بيعها على من تنعتق عليه.

١٢ ـ ومنها: بيعها ممّن أقرّ بحرّيّتها.

١٣ ـ ومنها: ما إذا مات قريبها وخلّف تركةً ولم يكن له وارث سواها فتشترىٰ من مولاها للعتق وترث قريبها. وحكي عن المهذّب إجماع الأصحاب عليه كما في مكاسب[١] الأنصاريّ ﷺ.

١٤ ـ ومنها: ما إذا كان علوقها بعد الرهن، فإنّ المحكيّ عن الشيخ والحلّيّ وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقّق الثاني وغيرهم جواز بيعها حينئذٍ على ما في مكاسب الأنصاريّ ﷺ[٢].

١٥ ـ ومنها: ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلةً عن المستثنيات في الدين كما عن القواعد واللمعة وغير ذلك[٣].

١٦ ـ ومنها: ما إذا كان علوقها بعد جنايتها في الجناية الّتي لا تجوّز البيع لو كانت لاحقة.

---

(١) ج ٤ ص ١٤٦.

(٢) ج ٤ ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٣) راجع المكاسب: ج ٤ ص ١٤٨.

جلّها أو كلّها محلّ المناقشة والنظر*

١٧ ـ ومنها: ما إذا كان علوقها في زمان خيار بائعها، فإنّ المحكيّ عن الحلّيّ جواز استردادها[١].

١٨ ـ ومنها: ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها.

١٩ ـ ومنها: ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقةً إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطء.

٢٠ ـ ومنها: ما إذا كان علوقهابعد نذر التصدّق بنحوشرط الفعل على النحو المطلق.

٢١ ـ ومنها: ما إذا كان علوقهامن زوجهومكاتب مشروط ثمّفسخت كتابتهفللمولى أن يبيعها.

٢٢ ـ ومنها: ما قرّبه في اللمعة من جواز بيعها بشرط العتق.

٢٣ ـ ومنها: بيعها في ثمن رقبتها.

وقد ذكرنا ذلك نقلاً عن المكاسب[٢] واللمعة.

ويمكن أن يضاف إليها صورة تحقّق أحد من موانع الإرث في الولد.

المناقشة في بعض موارد الاستثناء

(*) فإنّ جلّ الموارد المتقدّمة من باب تنافي مادلّ على عدم جواز بيع أُمّ الولد لدليل يقتضي البيع من باب تعلّق حقّ عليها من المولىٰ كما في مورد الجناية عليه، أو من نفسها كما في موت قريبها، أو من ثالث كما في الرهن والإفلاس، وكون ذلك من باب التعارض أو التزاحم، وتقدّمُ مادلّ على اقتضاء البيع على دليل عدم جوازه غير معلوم.

نعم، ينبغي الجزم بذلك فيما لو كان ترك البيع خلافاً لمقام الامتنان عليها، فإنّ المناسبة الارتكازيّة بين الحكم والموضوع توجب انصراف الدليل لأن يكون الحكم ←

(١) المكاسب: ج ٤ ص ١٤٩.

(٢) ج ٤ ص ١١٨ ـ ١٥٢.

إلّا موضع واحد، وهو بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها*،

امتناناً عليها؛ وحينئذٍ لاينبغي المناقشة في جواز البيع ممّن تنعتق عليه، خصوصاً إذا اجتمع ذلك مع عدم قدرة المولى على الإنفاق، فإنّ مقتضى رفع الضرر والحرج عنها جواز البيع بلا إشكال ظاهر.

الاستثناء عن عدم جواز البيع إذا بيعت في ثمن رقبتها

(*) الكلام في بيعها للدين يقع في أربع مقامات:

المقام الأوّل ـ وهو المتيقّن ـ: بيعها بعد موت السيّد في ثمن رقبتها بشرط الإعسار كما في المتن.

قال في المكاسب: إنّ المشهور الجواز، بل عن الروضة: أنّه موضع وفاق، وعن جماعة: أنّه لاخلاف فيه. ولاينافي ذلك مخالفة السيّد في أصل المسألة، لأنّهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء[1].

ويدلّ عليه مارواه المشايخ الثلاثة عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك؟ قال: «سل»، قلت: لِمَ باع أميرالمؤمنين عليه السلام أُمّهات الأولاد؟ قال: «في فكاك رقابهنّ»، قلت: وكيف ذلك؟ قال: «أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّى عنها أُخذ ولدها منها وبيعت وأُدّي ثمنها». قلت: فيُبَعْن في ما سوى ذلك من دين؟ قال: «لا»[2].

ولايخفى أنّ المتيقّن من ظهوره هو بعد موت المولى بقرينة السؤال في الصدر عن فعل الأمير عليه السلام الظاهر أنّه كان عند موت السيّد فرجع أمره إلى الوليّ وبقرينة قوله عليه السلام «ولم يدع من المال...» الظاهر في عدم التركة له بعد موته إلّا أُمّ الولد.

(١) المكاسب: ج ٤ ص ١١٨ ـ ١١٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ح ١ من ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان.

والمتيقّن من هذا أيضاً صورة موت المالك، بأن مات مديوناً بثمنها ولم يترك سواها، وأمّا مع حياة مولاها فلا يخلو من إشكال[١]*.

لا **المقام الثاني**: ما جعله في المتن مورداً للإشكال فقالﷺ: «فلا يخلو من إشكال».

(*) **قال**ﷺ في المكاسب ما معناه أنّ جواز البيع في هذا القسم مذهب الأكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحاً. نعم، تردّد فيه الفاضلان. وعن نهاية المرام والكفاية: أنّ المنع نادر، لكنّه لايخلو عن قوّة[٢].

أقول: عمدة الوجه في كلام المشهور أُمور:

الأوّل: إطلاق رواية أُخرى لعمر بن يزيد ـ غير الصحيح المتقدّم[٣] ـ عن أبي الحسنعليه السلام، قال: سألته عن أُمّ الولد تباع في الدين؟ قال: «نعم، في ثمن رقبتها»[٤].

الثاني: عدم إطلاق لمادلّ على عدم جواز البيع بحيث يشمل تلك الصورة.

الثالث: تعارض دليله لدليل وجوب أداء الدين.

والكلّ مندفع:

أمّا الأوّل فلأنّ المنصرف إليه بمناسبة لفظ «تباع» المشعر بأنّ البائع غير المولى ـ كما أُشير إليه في المكاسب[٥] ـ وبمناسبة نوع ما يقع في الخارج من أنّ البيع للدين يقع بعد الموت **هو بعد الموت**، فتأمّل.

مضافاً إلى قوّةاحتمال كون ما نقله عمربن‌يزيد هو خلاصة ما سمعه عن أبي الحسن موسىعليه السلام بمقتضى الصحيح المتقدّم[٦]، فلا يحكم العقلاء بصدور الخبرين وترتيب الأثر على كلّ منهما بنحو الانفراد.

وأمّا الثاني فلمنع عدم الإطلاق، وقد تقدّم ذلك. ٨

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٣ مسألة ٦.

(٢) المكاسب: ج ٤ ص ١٢٠.

(٣) في ص ٥٥٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧٨ ح ٢ من ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان.

(٥) ج ٤ ص ١٢١.

(٦) في ص ٥٥٧.

وأمّا الثالث فلأنّ وجوب أداء الدين مقيّد بالقدرة الأعمّ من العقليّة والشرعيّة كما أشار إليه في المكاسب[١].

ومنه يظهر أنّ إشكال المتن في محلّه.

وأمّا المقام الثالث ـ وهوبيعهافي‌دين آخرفي‌حياةالمولى ـ فقدقال‌ﷺ في المكاسب: لم يجز إجماعاً على الظاهر المصرّح به في كلام بعض[٢].

أقول: لو قلنا بالمنع في المقام الثاني كما ظهر وجهه فالمقام الثالث أولى بالمنع.

مضافاً إلى دلالة صحيح عمر بن يزيد المتقدّم[٣] على ذلك: قوله «فيُبَعْن في‌ما سوى ذلك من دين؟ قال: لا» وقوله‌ﷺ في خبره الآخر المتقدّم[٤] «نعم، في ثمن رقبتها»، لأنّه إمّا يشمل حال الحياة أو يدلّ عليه بالأولويّة.

وأمّا المقام الرابع ـ وهو بيعها مع الإعسار بعد موت السيّد في غير ثمن رقبتها ـ فقد قال‌ﷺ في المكاسب:فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع أيضاً ـ إلى أن قال: ـ خلافاً للمحكيّ عن المبسوط، فجوّز البيع حينئذٍ مع استغراق الدين. والجواز ظاهر اللمعتين وكنزالعرفان والصيمريّ[٥].

أقول: يدلّ على المشهور ذيل الصحيح المتقدّم[٦] من قوله «فيُبَعْن في‌ما سوى ذلك من دين؟ قال: لا».

ولا يعارضه مفهوم خبر يونس المقطوع في أُمّ ولد ليس لها ولد، مات ولدها، ومات عنها صاحبها ولم يعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: «لا، هي أمة، لا يحلُّ لأحد تزويجها إلّا بعتق من الورثة، فإن كان لها ولد وليس على الميّت دين فهي للولد، وإذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها، وإن كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها، وتستسعي في بقيّة ثمنها»[٧].

---

(١) ج ٤ ص ١٢٢. (٢) المكاسب: ج ٤ ص ١٢٥. (٣ و٦) في ص ٥٥٧.

(٤) في ص ٥٥٨. (٥) المكاسب: ج ٤ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٧٣ ح ٣ من ب ٥ من أبواب الاستيلاد.

المسألة التاسعة عشر: لايجوز بيع الأرض المفتوحة عنوة[١]*،

بيان المعارضة أنّ مقتضى إطلاق مفهوم قوله «وليس على الميّت دين»: أنّه لو كان عليه دين ولو كان غير ثمنها لايكون الحكم ما ذكر من تملّك الولد وعتقها بملكه.

والجواب عنه أوّلاً بضعف السند، للقطع، ولإسماعيل بن مرار فإنّه مجهول.

وثانياً: لايكون للمفهوم إطلاق،بل يكفي لحسن القيدعرفاًعدم الحكم بنحو الإطلاق عند انتفاء الشرط قطعاً.

وثالثاً: يكون إطلاقهمقيّداً بما تقدّم[٢] من الصحيح،فإنّه نصٌّ بالقرائن الّتي تقدّمت[٣] فيما بعد الموت بحيث يشمله قطعاً، وفي شموله لغيره إشكال، ونصٌّ أيضاً في صورة الإعسار،فهو أخصّ من الإطلاق المفروض للمفهوم،فكما أنّه يقيّدبالإعسار قطعاً فليقيّد ببقاء ثمن المستولدة أو على صورة كونها متعلّقةً لحقّ الغرماء في حال حياة السيّد.

وكيف كان، فالظاهر وضوح المسألة، فما استدلّ به شيخ المتأخّرين لشيخ القدماء قدس سرهما من «أنّ الورثة لا يرثون مع الاستغراق، فلا سبيل إلى انعتاق أُمّ الولد الّذي هو الغرض من المنع عن بيعها»[٤] كأنّه اجتهاد في قبال النصّ المتقدّم[٥].

مع أنّ فيه ما عن المسالك من أنّ الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً وإن مُنع من التصرّف بها على تقدير استغراق الدين، فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين، ولزمه أداء قيمة النصيب من ماله[٦].

عدم جواز بيع الأرض المفتوحة عنوة

(*) **لأنّها ملك للمسلمين قاطبة.**

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٤، مسألة ٧.

(٢ و٣ و٥) في ص ٥٥٧.

(٤) المكاسب: ج ٤ ص ١٢٦.

(٦) المكاسب: ج ٤ ص ١٢٦ ـ ١٢٧.

إلّا تبعاً للآثار[١]*.

وقد نقل الإجماع على ذلك في الخلاف والتذكرة والمنتهى كما في مفتاح الكرامة[٢].

ويدلّ عليه جملة من الأخبار:

منها: صحيح الحلبيّ، قال: سُئل أبوعبدالله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين: لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد». فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: «لا يصلح إلّا أن تشترى منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء وليّ الأمر أن يأخذها أخذها». قلت: فإن أخذها منه؟ قال: «يردّ عليه رأس ماله وله ما أكل من غلّتها بما عمل»[٣].

ثمّ لايخفى أنّ في حكمها الأرض الّتي صولح عليها بأن تكون ملكاً للمسلمين كما نبّه عليه في جامع المقاصد[٤].

بيع الأرض المفتوحة عنوة تبعاً للآثار

(*) الوجه في ذلك هو الجمع بين ما يدلّ على عدم صلاحيّة الشراء كالصحيح المتقدّم[٥] وخبر أبي بردة الّذي صحّ عن صفوان عنه قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «ومن يبيع ذلك؟! هي أرض المسلمين» قال: قلت: يبيعها الّذي هي في يده، قال: «ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟» ثمّ قال: «لا بأس، اشترى حقّه منها ويحوّل حقّ المسلمين عليه، ولعلّه يكون أقوى عليها وأملأ بخراجهم منه»[٦]. وغير ذلك[٧] وبين ما يدلّ على جواز بيعها وشرائها، مثل خبر محمّد بن شريح، قال: ←

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣.

(٢) ج ١٣ ص ٦٦ ـ ٦٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٦٩ ح ٤ من ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) ج ٤ ص ٩٧.

(٥) آنفاً.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٥٥ ح ١ من ب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٥٥، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ.

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه، وقال: «إنّما أرض الخراج للمسلمين» فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل وعليه خراجها، فقال: «لا بأس إلّا أن يستحيي من عيب ذلك»[١] وما قامت عليه السيرة القطعيّة من معاملة الملك وترتيب أثر الملكيّة عليها كما نبّه على ذلك في مفتاح الكرامة[٢]، فإنّ مقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل الأُولى على بيع الأرض وشرائها مستقلّاً وحمل الثانية على بيعها وشرائها تبعاً للآثار.

أقول: الجمع المذكور خالٍ عن الشاهد، بل الشاهد على خلافه، إذ الصحيح المتقدّم[٣] شاهد على أنّ المقصود من عدم جواز البيع هو بيع رقبتها بأن لا تكون الأرض بعد الشراء للمسلمين، ويجوز الشراء بنحو تكون رقبتها لهم ويكون للإمام حقّ الاسترداد ويكون على من بيده الأرض خراجها.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق ما يدلّ على جواز البيع والشراء: هو جوازه مطلقاً: كانت فيها آثار مملوكة للبائع أم لم تكن. وليس مقتضى الغلبة: وجود الآثار، إذ الغالب في الأراضي المحياة الّتي هي مورد الكلام وجودُ جميع ما يحتاج إليه الأرض للزرع من الأنهار والجداول وعدمُ الاحتياج إلى إيجاد آثار جديدة. نعم، قد تحتاج إلى تعمير ومراقبة، وقد يتّفق لمن بيده الأرض أنّه يبني فيها بناءً أو يحفر فيها نهراً زائداً على ما كان، وليس مادلّ على جواز البيع ناظراً إلى ذلك قطعاً.

فالأصحّ بمقتضى الأخبار عدمُ جواز بيع رقبة الأرض وشرائها وجوازُ بيعها بأن تكون الأرض للمشتري كما كانت له.

نعم، للإمام نقلها إلى من يرى المصلحة للمسلمين، لأنّه وليّهم وأمرها إليه.

وهل يجوز للحاكم الشرعيّ في زمان الغيبة ذلك، بناءً على عموم دليل النيابة، بل ولو بناءً على عدمه من باب أنّ حفظ مصالح المسلمين مقطوع اللزوم، فكما له إجارتها أو مزارعتها كذلك له أن يبيعها إذا رأىٰ المصلحة في ذلك، فهو من قبيل الأُمور الحسبيّة؟ ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٧٠ ح ٩ من ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) ج ١٣ ص ٨٠.

(٣) في ص ٥٦١.

وهي المأخوذة من يد الكفّار قهراً*

لا يبعد الحكم بالجواز.

بل يمكن القول بأنّ بيع السلطان الجائر كإجارته وتقبيله محكوم بالنفوذ شرعاً.

والوجه في ذلك إلقاء الخصوصيّة عرفاً عمّا ورد فيه جواز عمله من أخذ الزكاة والخراج والمقاسمة وجواز تقبّل الأرض منه كما في صحيح الحلبيّ الوارد في كتاب المزارعة[١].

بيان اشتراط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام والإشكال في ذلك

(*) بشرط أن يكون ذلك بإذن الإمام المعصوم عليه السلام، وإلّا كان المفتوح مال الإمام عليه السلام بناءً على المشهور، بل عن المجمع: أنّه كاد يكون إجماعاً، ونسبه في المبسوط إلى رواية أصحابنا، وهي مرسلة العبّاس الورّاق، وفيها أنّه «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام»[٢]. قال في المبسوط: «وعلى هذه الرواية يكون جميع ما فتحت بعد النبيّ صلى الله عليه وآله إلّا ما فتحت في زمان الوصيّ من مال الإمام عليه السلام». قاله قدس سره في المكاسب[٣].

أقول: ويدلّ عليه صحيح معاوية بن وهب أو حسنه بإبراهيم بن هاشم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: السريّة يبعثها الإمام فيصيبون غنائم، كيف تقسّم؟ قال: «إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام عليهم أخرج منها الخمس لله وللرسول وقسّم بينهم أربعة أخماس، وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحبّ»[٤]. هذا.

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٥٩ ح ٣ من ب ١٨ من أبواب المزارعة والمساقاة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٢٩ ح ١٦ من ب ١ من أبواب الأنفال.

(٣) ج ٢ ص ٢٤٣.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٢٤ ح ٣ من ب ١ من أبواب الأنفال.

المعمورة وقت الفتح فإنّها ملك للمسلمين كافّة*، فهي باقية على حالها بيد من يعمرها ويؤخذ خراجها ويصرف في مصالح المسلمين.

ولكن لايخفى أنّ كون المقصود من الإمام في الحسن هو المعصوم غيرواضح بالنظر إلى عصر الصدور، لأنّ سؤال معاوية عن قضيّة فرضيّة لا واقعيّة لها فعلاً بعيدٌ جدّاً، فلعلّ لفظ «الإمام» في الخبر كلفظ «السلطان» الوارد في بعض الأخبار.

ويؤيّده عدم إشارة إلى ذوي القربى في مقام بيان مصارف الخمس.

ومن ذلك يظهر الإشكال في مرسل الورّاق مضافاً إلى إرساله وعدم معلوميّة الاستناد إليه.

ثمّ إنّه على فرض الغضّ عن ذلك فلاريب أنّ مقتضى ما تقدّم من الأخبار لا سيّما الصحيح[1] الوارد في خصوص أرض السواد غير المفتوحة في زمان النبيّ والوليّ عليهما السلام: أنّ ما فتح من دون أن يكون في لواء الإمام عليه السلام يكون من المفتوحة عنوةً إمّا من باب عدم اشتراط الإذن وإمّا من باب حصول الإذن منهم في ذلك.

وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض الّتي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال: «إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق بسيرة فهي إمام لسائر الأرضين...»[2].

اشتراط أن تكون معمورةً وقت الفتح

(*) قال الشيخ رحمه الله في المكاسب: الظاهر عدم الخلاف في ذلك[3].

أقول: ويدلّ عليه اُمور:

منها: ما أشار إليه رحمه الله في المكاسب من أنّ مورد الإجماعات الدالّة على أنّ المفتوحة

---

(١) تقدّم في ص ٥٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٥٣ ح ٢ من ب ٦٩ من أبواب جهاد العدوّ.

(٣) المكاسب: ج ٢ ص ٢٤٨.

عنوةً للمسلمين هو ما يصدق عليه عنوان الغنيمة، والموات يكون ملكاً للإمام عليه السلام فلايكون ممّا يغنم من الكفّار[١]. وهو لا يخلو عن تأمّل.

ومنها: أنّ مقتضى إطلاق عدّة من الأخبار: أنّ موات الأرض للإمام عليه السلام:

مثل صحيح حفص بن البختريّ أو حسنه بإبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكلّ أرض خربة، وبطون الأودية، فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»[٢]، وغيرها من الأخبار الكثيرة، فراجع كتاب الخمس وكتاب إحياء الموات.

وحينئذٍ لو فرض الإطلاق لمادلّ على أنّ المفتوح عنوةً للمسلمين بحيث يشمل الموات أيضاً فيتعارضان فيرجع إلى استصحاب بقاء الأرض على ملك الإمام عليه السلام.

ومنها: أنّ مقتضى حسن حمّاد ذلك في حديث قال (أي العبد الصالح عليه السلام): «وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال، صفوها الجارية الفارهة، والدابّة الفارهة، والثوب والمتاع بما يحبّ أو يشتهي، فذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس، وله أن يسدّ بذلك المال جميع ما ينوبه ـ إلى أن قال: ـ فإن بقي بعد ذلك شيء أخرج الخمس منه فقسّمه في أهله،وقسّم الباقي على من ولي ذلك ـ إلىأن قال: ـ وله بعد الخمس الأنفال. والأنفال كلّ أرض خربة قد باد أهلها،وكلّ أرض لم‌يوجف عليها بخيل ولاركاب ولكن صالحوا صلحاً وأعطوا بأيديهم على غير قتال. وله رؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام، وكلّ أرض ميتة لا ربّ لها...»[٣].

فإنّ القدر المتيقّن منها هو الأرض الميتة الّتي تكون في المفتوحة عنوةً بقرينة المورد، فالمسألة خالية عن الإشكال.

مع أنّه لا ثمرة في ذلك بعد دلالة الأخبار على أنّ «من أحيى أرضاً مواتاً فهي

---

(١) المكاسب: ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٢٣ ح ١ من ب ١ من أبواب الأنفال.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٢٤ ح ٤ من ب ١ من أبواب الأنفال.

وأمّا ما كانت مواتاً حال الفتح ثمّ عرضت لها الإحياء فهي ملك لمحييها، وبذلك يسهل الخطب في الدور والعقار وبعض الأقطاع* من تلك الأراضي الّتي يعامل معها معاملة الأملاك، حيث إنّه من المحتمل أنّ المتصرّف فيها ملكها بوجه صحيح فيحكم بملكيّة ما في يده**

له»[1]، فإنّ مقتضى الإطلاق المذكور أنّ الأرض تنتقل إلى المحيي كانت للإمام قبل الإحياء أو للمسلمين.

حكم المشكوك كونها من المفتوحة عنوة المشروطة بالشرائط المذكورة

(*) الّذي يسهل الخطب فيها وينقدح به احتمال ملكيّة الرقبة أُمور ظهر ممّا قدّمناه ونشير إليها بنحو الإجمال:

الأوّل: ما أشار إليه في المتن.

الثاني: احتمال التلقّي من يد الإمام عليه السلام والمعاملة معه بالعوض أو بلا عوض.

الثالث: احتمال التلقّي من حكّام الشرع القائمين مقامه عليه السلام.

الرابع: احتمال التلقّي من الخلفاء، بناءً على نفوذ معاملاتهم كما قدّمناه.

الخامس: احتمال كون بعض الأراضي من الخمس، بناءً على كون الخمس في مطلق الغنيمة الشاملة لغير المنقول كما هو المفتى به في المتن في باب الخمس.

السادس: احتمال كون بعض الأقطار ممّا نهى الغزو عليها الإمام عليه السلام، فلم يكن الفتح بإذنه فيكون له عليه السلام فصرفه في مصرفه فانتقل ملكاً من السلف إلى الخلف.

(**) لأنّ يد السلف تكون أمارة للخلف على ملكيّة الرقبة، ولاستصحاب عدم ←

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤١١، الباب ١ من أبواب إحياء الموات.

ما لم يعلم خلافها*.

والمتيقّن من المفتوحة عنوة أرض العراق** وبعض الأقطار ببلاد العجم[١].

لكونها محياةً حين الفتح.

ولا يعارض باستصحاب عدم الفتح حين الإحياء، لمعلوميّة تاريخ الفتح، ولعدم إثباته وقوع الفتح بعد كونها محياةً.

(*) تفصيلاً أو يكون التصرّف فيما بيده طرفاً للعلم الإجماليّ ولو كان طرفه الآخر هو الأرض الميتة وكان محتملاً لعروض الخراب بعد ما كانت من المحياة المفتوحة عنوةً. والاحتياط يقتضي أن يؤدّي خراج الأرض إلى الحاكم الشرعيّ لصرفه في مصارف المسلمين أو الاشتراء منه على ما تقدّم. والأوّل أحوط كما لايخفى. والله العالم.

تعديد بعض مصاديق الأراضي المفتوحة عنوةً

(**) قال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة: هو ما بين عبّادان والموصل طولاً إلى ساحل البحر. وقيّده بعضهم بكونه من شرقيّ دجلة، وأمّا الغربيّ الّذي يليه البصرة فهو إسلاميّ مثل شطّ عثمان بن أبي العاص، فإنّ أرضه كانت مواتاً فأحياها عثمان بن أبي العاص. وما بين طريق القادسيّة المتّصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضاً. وأمّا خراسان فمن أقصاها إلى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حواليها»[٢].

وقال في موضع آخر في بيان تعداد أراضي الخراجيّة: كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكّة المشرّفة على ما عدّه المؤرّخون كما في المسالك. قلت: وقد عدّ ذلك من ذلك جماعة من فقهائنا، وزادوا: هوازن (قبيلة من قيس وأرضهم قريبة من الطائف.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٤ مسألة ٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٧٣ ـ ٧٤.

لا منه ﷺ) ووافقنا على ذلك جمهور العامّة. وقد اختلفوا في مكّة زادها الله شرفاً، وكونها مفتوحةً عنوةً هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ في المبسوط وجماعة. وفي الخلاف: الإجماع على ذلك. وعن بعض كتب التواريخ المعتمدة أنّ الحيرة من أرض العراق ـ وهي بلدة قرب الكوفة وأُخرى قرب عانة ـ فُتحت صلحاً، وأنّ نيشابور من بلاد خراسان فُتح صلحاً، وقيل: عنوةً، وبلخ منها، وهراة وقوشيح والتوابع فُتح صلحاً وعن بعض عنوةً. وأمّا بلاد الشام ونواحيه فحكي أنّ حلب وحماة وطرابلس فُتح صلحاً، وأنّ دمشق فُتح بالدخول من بعض غفلةً بعد أن كانوا طلبوا الصلح من غيره، وأنّ أهل إصفهان عقدوا أماناً، وأنّ آذربيجان فُتح صلحاً، وأنّ أهل طبرستان صالحوا أهل الإسلام، والريّ فُتح عنوةً[1].

والمستفاد من مكاسب الشيخ المؤسّس الأنصاريّ أنّه يميل إلى عدّ جميع أراضي العراق أو أكثرها من المفتوحة عنوةً واجداً للشرائط الّتي منها كونها محياةً حين الفتح.

ويتمسّك لذلك بأمرين:

أحدهما: أنّ ظاهر الأخبار تملّك المسلمين لجميع أرض العراق المسمّى بأرض السواد من غير تقييد بالعامر، فينزّل على أنّ كلّها كانت عامرةً حال الفتح.

ثانيهما: أنّهم ضبطوا أرض الخراج المفتوحة عنوةً الّتي تكون مورداً لأخذ الخراج ـ كما في المنتهى وغيره ـ بعد المساحة بستّة أو اثنين وثلاثين ألف ألف جريب.

قال ﷺ: وحينئذٍ فالظاهر أنّ البلاد الإسلاميّة المبنيّة في العراق هي مع ما يتبعها من القرى من المحياة حال الفتح الّتي تملّكها المسلمون[2]. انتهى محرّراً وملخّصاً.

أقول: كون جميع أرض العراق محياةً مع قلّة الجماعة في السابق بعيدٌ جدّاً، بل مقطوع العدم عادةً.

وما استند إليه من الأمر الأوّل ضعيفٌ جدّاً، إذ الإطلاق منصرف قطعاً إلى العامرة ﷺ

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ٦٧.

(٢) المكاسب: ج ٢ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

والأقرب جواز بيع بيوت مكّة[١]*.

منها، كما يقال: إنّ قرية فلان وحواليها مملوكة لزيد، فإنّه لايراد من ذلك إلّا ما يصلح لأن يكون مالكاً.

وفيه: مع قطع النظر عن الانصراف المذكور إشكال أُصوليّ غير خفيّ على المتدرّب، فتأمّل.

وأمّا الثاني فغير واضح الحجّيّة، وعلى فرضها فلابدّ من التطبيق على جميع مساحة العراق حتّى يتّضح الأمر، وهو بعد يحتاج إلى ملاحظة الجغرافيا.

الأقرب جواز بيع بيوت مكّة

(*) **خلافاً لما عن الشيخ** والقاضي، بل المحكيّ عن الخلاف: الإجماع على عدم الجواز، وعن الإيضاح: أنّه قال كثير منهم بعدم الجواز، ولكن عن المسالك: أنّ جواز البيع هو المشهور، وعن الحدائق: كأنّه المشهور. كلّ ذلك لُخّص عن مفتاح الكرامة[٢].

ودليل المنع يلخّص في أُمور:

الأوّل: كون أرض مكّة من الأراضي المفتوحة عنوةً كما تقدّم في التعليق المتقدّم.

وفيه: أنّ ذلك لايقتضي عدم جواز بيع البناء من الأحجار والأخشاب ولو كان الحجر أو الطين مستخرجاً من محياة أرض مكّة، لقيام السيرة ظاهراً على ترتيب أثر المنافع على ما يؤخذ من الأراضي، كالطين المأخوذ من أرض كربلا للسجدة عليه. وليس المقصود من الأرض الّتي فرض أنّها يملكها المسلمون إلّا ما يصدق على المشتمل على التراب المستخرج منها وغيره. وقد أشار إلى السيرة المزبورة الشيخ المؤسّس الأنصاريّ في مكاسبه في شروط العوضين[٣].

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣.

(٢) ج ١٣ ص ١٠٠ ـ ١٠١.

(٣) راجع المكاسب: ج ٤ ص ٢٨.

الثاني: ما أشار إليه في المحكيّ عن الروضة بأنّه علّل المنع بالرواية عن النبيّ ﷺ[١]. وأجاب عنه بأنّه لم يثبت[٢].

الثالث: إطلاق المسجد على مكّة في الآية الشريفة قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَا...﴾[٣] مع أنّه أسرى من بيت أُمّ هاني[٤].

وفيه: أنّ الإطلاق يكون بنحو الإشراف والمجاورة فيكون بنحو التسامح المطلوب عند العرف[٥].

الرابع: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ...﴾[٦].

والجواب: أنّ الظاهر بل المتعيّن أنّ مرجع الضمير هو المسجد لا بلدة مكّة.

الخامس: ما في مفتاح الكرامة من أنّ الّذي يستفاد من أخبار الطرفين والفتاوى والإجماعات أنّه ﷺ أقرّها في أيدي أهلها وشرط عليهم أن لا يمنعوا الحاجّ، فلا يصحّ لهم ولا لغيرهم بيعها[٧].

وفيه: أنّه غير محقّق عندي. والاستفادة المذكورة اجتهاد وليست بنقلٍ صِرفٍ حتّى تكون حجّةً.

مضافاً إلى أنّ الشرط المذكور لا يقتضي عدم جواز البيع، بل غاية مقتضاه: إسكان الحجّاج في منازلهم مجّاناً.

---

(١) حكاه في مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٠٢ عن الروضة.

(٢) حكاه هذا الجواب أيضاً في مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٠٢ عن الروضة.

(٣) سورة الإسراء: الآية ١.

(٤) حكاه هذا الاستدلال أيضاً في مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٠٢ عن الروضة.

(٥) حكاه هذا الجواب أيضاً في مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٠٣ عن الروضة.

(٦) سورة الحجّ: الآية ٢٥.

(٧) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٠٤.

المسألة العشرون: يجوز بيع الجاني وإن كان عمداً*

مع أنّه غير واضح، إذ لم يفرض اشتراط المجّانيّة عليهم.

بل لو ثبت الشرط المذكور لاقتضى خروج الأرض عن ملك المسلمين، بل أقرّها ملكاً لهم بالشرط المذكور. والله العالم.

جواز بيع الجاني في الجناية العمديّة

(*) قال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة: قال في التذكرة: إنّ الأقوى بين علمائنا صحّة بيع الجاني، سواء كانت جنايته عمداً أو خطأً، أوجبت القصاص أولا، على النفس أو دونها. قال: وقد يلوح من ذلك دعوى الإجماع. واختيرت صحّته في نهاية الإحكام والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة. وهو ظاهر جماعة من المحشّين والشارحين. وفي الحدائق: أنّه المشهور. خلافاً للشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي في الجواهر. وتردّد المحقّق في الشرائع[1]. انتهى محرّراً وملخّصاً.

أقول: وجه ما في المتن أنّه ملكه فيجوز له البيع. وتعلّق حقّ المجنيّ عليه لا يمنع عن بيعه، إذ لا منافاة بينه وبين البيع، فكما أنّه كان المجنيّ عليه أو وليّه مخيّراً قبل البيع في العفو والاسترقاق والقتل كذلك يكون التخيير باقياً بعده أيضاً.

نعم، لو كان المشتري جاهلاً بذلك يتخيّر في الفسخ والإمضاء، لمكان العيب أو الغبن أو كليهما، فتأمّل.

وقد يلوح من بعض العبائر أنّ المقصود من صحّة بيع الجاني صحّته موقوفة على إجازة المجنيّ عليه فيكون متزلزلاً من حيث الحدوث.

لكنّه خلاف ظاهر عبارة المتن وأمثالها، خصوصاً مع إردافه بالعتق؛ بل الظاهر لزومه أيضاً، لأنّ تعلّق حقّه به لا يلازم البطلان ولو من حين إعمال حقّه حتّى ينفسخ.

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

وعتقه*، ولا يسقط حقّ المجنيّ عليه عن رقبته في العمد، ويكون في الخطأ التزاماً للفداء**، فيضمن المولى حينئذٍ أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية على رأي***.

جواز عتق العبد الجاني في الجناية العمديّة

(*) ظهر وجه صحّته ممّا تقدّم في التعليق السابق.

إن قلت: إنّ عتقه ينافي حقّ المجنيّ عليه، فإنّه مخيّر بين الاسترقاق والقتل. والاسترقاق متوقّف على بقاء العبوديّة وعدم حصول العتق.

قلت: إنّ تعلّق حقّه عليه بالنحو المذكور ليس على وجه الإطلاق، لعدم الدليل عليه على الظاهر، بل المجنيّ عليه يستحقّ على الجاني إن كان عبداً ما ذكر من القتل أو الاسترقاق، وإن كان حرّاً القصاص أو أخذ الدية منه، فينقلب حقّه من الكيفيّة المشروعة في العبد إلى الكيفيّة المشروعة في الحرّ إذا أُعتق وصار حرّاً.

جواز بيعه في الجناية الخطأيّة

(**) وذلك لأنّ المولى مخيّر قبل البيع في تسليمه إلى المجنيّ عليه أو فكّه بأحد الأمرين المذكورين في المتن، وهو لا ينافي جواز البيع بل ولزومه من حيث الحدوث، لأنّه بعد البيع لا يتمكّن من أحد عدلي التخيير، وهو غير مضرّ ببقاء الحقّ التخييريّ، لإمكان استيفائه بعدل آخر منه كما لا يخفى.

(***) قال السيّد ﷺ في مفتاح الكرامة: هو مذهب أكثر علمائنا خلافاً للشيخ ﷺ في الخلاف، فإنّه قال: إذا اختار الفداء يتعيّن عليه الأرش. وهو المنقول عن أبي عليّ[1]. وتحقيق ذلك موكول بباب الديات. والله الموفّق.

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٥١.

ثمّ للمجنيّ عليه خيار الفسخ* إن عجز عن أخذ الفداء ما لم يُجز البيع أوّلاً[١].

الخامس: القدرة على التسليم**،

(*) لأنّ للمجنيّ عليه أو وليّه حقّ مطالبة حقّه التخييريّ من السيّد، فإذا عجز عن أحد عدلي التخيير المفروض أنّه الفداء فله حقّ التسلّم الّذي لا يتحقّق إلّا بالفسخ، بل يمكن أن يقال: إنّه يتخيّر في الفسخ على تقدير الامتناع عن الفداء أيضاً، فتأمّل.

الشرط الخامس: القدرة على التسليم

(**) **قال السيّد الماجد**: القدرة على التسليم شرط إجماعاً كما في التذكرة وتعليق الإرشاد وظاهر الغنية، ولاخلاف فيه كما في الرياض[٢].

أقول: يمكن الاستدلال على الشرط المذكور بأُمور:

الأوّل: ما حكي عن التذكرة[٣] أنّه استدلّ على ذلك بأنّه «نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر»[٤]. والنهي هنا يدلّ على الفساد إجماعاً على ما حكاه في المكاسب عن صريح الإيضاح واستظهره بنفسه[٥]. وقد تقدّم[٦] بعض الكلام في سنده ودلالته.

الثاني: ما اشتهر عن النبيّ ﷺ من قوله: «لا تبع ما ليس عندك»[٧]، فإنّه يشمل المقام أيضاً، لعدم السلطنة عليه وإن كان مملوكاً للبائع.

الثالث: عدم الماليّة العرفيّة في بعض موارد عدم القدرة على التسليم.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٣ ص ١٤.

(٣) حكاه في المكاسب: ج ٤ ص ١٧٥ عن التذكرة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٨ ح ٣ من ب ٤٠ من أبواب آداب التجارة.

(٥) المكاسب: ج ٤ ص ١٧٦.

(٦) في ص ٣٧٤ ـ ٣٧٦.

(٧) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٩، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الرابع: ماورد من النهي عن بيع العبد الآبق إلّا مع الضميمة، كصحيح رفاعة النخّاس وموثّق سماعة الآتيين[1] إن شاء الله تعالى.

والتحقيق مع قطع النظر عن الفتاوى أن يقال: إنّ عدم القدرة على التسليم على أقسام:

الأوّل: أن لا يُرجا تسلّط البائع أو المشتري على المبيع بحسب العادة ولم يكن لاعتبار الملكيّة والماليّة أثر، كالسمك المرسل في الماء.

وفي هذا القسم تكون المعاملة باطلةً: بيعاً أو صلحاً أو هبةً، كان المتعاملان عالمين بذلك أو جاهلين بسيطاً أو مركّباً، وذلك لعدم اعتبار الماليّة والملكيّة حينئذٍ عند العقلاء.

الثاني: أن لايكون المبيع مقدور التسليم ولا يُرجا عوده إلى مالكه لكن ليس اعتبار ملكيّته له فاقداً للأثر، كالمغصوب الّذي غصبه السلطان ولايُرجا عوده بحسب العادة أبداً.

وفي هذا القسم لا تصحّ المعاملة قطعاً مع علم المتبايعين أو المشتري أو البائع بذلك، لأنّ المعاملة سفهيّة أو تكون من قبيل أكل المال بالباطل، فتأمّل.

أمّا مع اعتقاد القدرة على التسليم من الجانبين فالظاهر صحّة المعاملة، لأنّ المفروض أنّ اعتبار الملكيّة ليس خالياً عن الأثر، والمعاملة ليست سفهيّةً، ولاتكون غرريّةً، لارتفاع الغرر بالاعتقاد الجازم المفروض في المقام.

الثالث: أن لايكون اعتبار الملكيّة لغواً في الواقع بحسب نظر العقلاء وكانت القدرة على التسليم محتملةً عند المتعاقدين، كالعبد الآبق والضالّة والمجحود.

وفي هذا القسم لاتكون المعاملة سفهيّةً ولايكون اعتبار الملكيّة فاقداً للأثر، بل ربما كان ترك الإقدام عليها خلاف مسلك العقلاء.

فيمكن أن يقال بالصحّة مع قطع النظر عن الإجماع المنقول المتقدّم في صدر المسألة، لأنّه لا مانع منها إلّا النبويّان وما ورد في العبد الآبق.

والكلّ مندفع:

أمّا حديث النهي عن الغرر فلارتفاعه بجعل الخيار على تقدير عدم العثور عليه، بل ←

---

(١) في ص ٥٧٦.

فلايجوز بيع الطير المملوك إذا طار في الهواء، ولا السمك المملوك إذا أُرسل في الماء، ولا الدابّة الشاردة ولا العبد الآبق*

لايحتاج إلى جعل الخيار مع عدم استحقاق البائع لأخذ الثمن إذا لم يتسلّم المبيع فيما إذا كان الثمن في الذمّة كما هو الغالب القريب بالاتّفاق.

وأمّا النهي عن بيع ما ليس عنده فلأنّ المنهيّ عنه هو البيع المتعارف الّذي يترتّب عليه الأثر بالبيع ويكون لازماً، لا البيع الّذي ليس له استحقاق المطالبة بالثمن ولا للمشتري استحقاق المطالبة بالمبيع، بناءً على إقدامه على اشتراء المال الّذي لا يعلم بالعثور عليه ويكون له الخيار على تقدير العجز عن التسلّم.

ومنه يظهر الجواب عمّا ورد في العبد الآبق. هذا.

مع أنّ المستفاد من ذيل موثّق سماعة الآتي[1] أنّ الحكم في العبد الآبق ليس تخصيصاً، فإنّ الظاهر من قوله: «فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده فيما اشترى منه» أنّه بصدد بيان ملاك الحكم.

ولعلّ ملخّص ملاكه أنّ المبيع هو ما يقع في يده من المال: فإن وقع الضميمة فقط في يده يكون الثمن في قباله ويكون المبيع مقبوضاً، وإن وقع العبد في يده كان المبيع هو المجموع. والله العالم.

وحينئذٍ يمكن القول بصحّة بيع ما لم يحرز التمكّن من تسليمه على النحو غير اللازم بحيث لا يوجب الغرر والخطر، أو بما نبّه عليه عليه السلام في الموثّق من غير فرق بين الآبق وغيره.

الإشكال في عدم جواز بيع الآبق منفرداً

(*) فيه إشكال كما عرفت، لأنّ المستفاد من النصّ هو النهي عن البيع المنجّز

(١) في ص ٥٧٦.

إلّا مع الضميمة*، وإذا لم يقدر البائع على التسليم وكان المشتري قادراً على تسلّمه فالظاهر الصحّة[١]**.

اللزوميّ، وأمّا البيع بعنوان عدم استحقاق البائع لأخذ الثمن إلّا بعد الظفر به فخارج عن مورد الخبرين الواردين في العبد الآبق والجارية الآبقة.

جواز بيع الآبق مع الضميمة

(*) **قال الشيخ**ﷺ في المكاسب: كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح، بل بلاخلاف كما عن الخلاف حاكياً فيه ـ كما عن الانتصار ـ إطباق العامّة على خلافه[٢].

أقول: ويدلّ عليه صحيح النخّاس، قال: سألت أبا الحسن موسىﷺ قلت له: أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأُعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: «لايصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإنّ ذلك جائز»[٣].

وموثّق سماعة عن أبي عبداللهﷺ في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده فيما اشترى منه»[٤].

(**) **حكاها في المكاسب** عن الإسكافيّ والعلّامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقّق الثاني. وعن ظاهر الانتصار أنّ صحّة بيع الآبق على من يقدر على تسلّمه ممّا انفردت به الإماميّة. قالﷺ: وهو المتّجه، لأنّ ظاهر معاقد إجماعاتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مختصّ بغير ذلك[٥].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٤.

(٢) المكاسب: ج ٤ ص ٢٠١.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٣ ح ١ و ٢ من ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٥) المكاسب: ج ٤ ص ١٩١.

مسألة: لو باع الآبق منضمّاً إلى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء*، وكان الثمن في مقابلة المنضمّ[١].

مسألة: لو باع المغصوب وتعذّر تسليمه** لم يصحّ. ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز***، فإن عجز تخيّر****.

ليس للمشتري الرجوع إذا لم يظفر بالعبد الآبق

(*) لصريح موثّق سماعة المتقدّم[٢] وظاهر الصحيح[٣]، إذ الظاهر أنّ المقصود من شراء الجارية إعطاء ثمنها للقوم وتقبّل الجارية لنفسها: ظفر بها أم لا؛ فالمنهيّ عن بيعها بلا ضميمة ما ذكرناه، والجائز بيعها معها أيضاً يكون الصورة المذكورة، ومرجع ذلك إلى إسقاط حقّ التسلّم، فلا يجوز له الامتناع عن الثمن، لعدم الظفر بالمثمن، لعدم استحقاق ذلك من البائع.

عدم صحّة بيع المغصوب مع تعذّر تسليمه

(**) أي كان متعذّر التسليم، لا الأعمّ منه وممّا عرض عليه تعذّر التسليم أو خصوص الأخير.

والوجه في ذلك عدم كون المعاملة عقلائيّة مع العلم بذلك ومع الجهل تكون غرريّة.

(***) لما تقدّم في التعليق على قوله «فالظاهر الصحّة» من عدم الغرر وغيره من الموانع فيه، خلافاً للمحكيّ عن الشيخ في المبسوط كما في مفتاح الكرامة[٤].

في الخيار إذا طرأ العجز

(****) لأنّه لا يكون الاشتراء من المالك مع العلم بعدم قدرته على التسليم والاتّكاء ←

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٣.
(٢) في ص ٥٧٦.
(٣) المتقدّم في ص ٥٧٦.
(٤) ج ١٣ ص ١٦١.

وكذا لو اشترى ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة ولم يعلم المشتري كان له الخيار*. ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصحّ، إلّا مع إجازة المرتهن[1] **.

على قدرته للتسلّم من الغاصب إقداماً على إسقاط حقّه على البائع حتّى يخرج المبيع عن ضمان البائع ويكون بمنزلة المقبوض وحينئذٍ لا يستحقّ البائع مطالبة الثمن من المشتري.

لكن يمكن أن يقال: إنّه إن كان الثمن على ذمّة المشتري ولا يستحقّ البائع مطالبته إلّا بعد التسلّم أو التسليم فإنّه لاضرر على المشتري حتّى يجبر ذلك بالخيار.

(*) للضرر، ولأنّ التسليم بمنزلة الشرط الضمنيّ المبنيّ عليه العقد بحسب النوع.

في ما إذا كان عدم القدرة للنهي الشرعيّ

(**) عدم القدرة على التسليم شرعاً غير عدم كون الملك طلقاً بأن لا يجوز للمالك تصرّفاته إلّا بإذن من له الحقّ.

وحينئذٍ يتوجّه على المتن أمران:

أحدهما: أنّ الظاهر من عبارة المتن بل صريحه أنّ في جميع موارد عدم القدرة على التسليم شرعاً يكون البيع موقوفاً على رفع المانع الشرعيّ مع أنّه ليس ذلك، لأنّه لو كان المبيع محلوفاً على عدم إقباضه من أحد إلى مدّة فحينئذٍ لا مانع من بيعه منجّزاً ولكن لا يجوز له الإقباض إلّا بعد انقضاء المدّة، ولا يكون للمشتري الخيار في صورة العلم بذلك ويكون له الخيار إذا لم يعلم بذلك وعمل البائع بمقتضى النهي الشرعيّ المفروض في المقام.

ثانيهما: أنّ في خصوص الرهن لا يتوقّف الصحّة من حيث تعذّر التسليم على إجازة

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٤.

مسألة: يصحّ بيع الضالّ والمجحود*،

والمرتهن، بل يتوقّف عليها من حيث ممنوعيّة الراهن عن التصرّف. ويظهر الفرق في ما لو أجاز المرتهن في البيع بشرط بقاء حقّ رهانته في المال ولم يجز في القبض، فحينئذٍ يكون البيع صحيحاً منجّزاً لكن لا يستحقّ المشتري أن يقبضه ويكون له الخيار في صورة الجهل كما تقدّم.

بيع الضالّ والمجحود

(*) **قال الشيخ**ﷺ في مكاسبه: إنّه ادّعى الإجماع في التذكرة على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر، ثمّ قال: والمشهور بين علمائنا المنع عن بيع الآبق منفرداً ـ إلى أن قال: ـ وقال بعض علمائنا بالجواز، وحكاه عن بعض العامّة أيضاً. ثمّ ذكر الضالّ ولم يحتمل فيه إلّا جواز البيع منفرداً واشتراط الضميمة. والتنافي بين الفقرات الثلاث ظاهر، والتوجيه يحتاج إلى التأمّل[1].

أقول: الأمر كما ذكره الشيخﷺ، لأنّه إمّا أن يحمل ما ورد في بيع العبد الآبق من الصحّة مع الضميمة على التعبّد فلابدّ من القول ببطلان بيع الضالّ والمجحود منضمّاً أو مجتمعاً، وإلّا يكون الضالّ والمجحود بحكم الآبق في التفصيل بين الانضمام مع الضميمة وعدمه.

ويمكن أن يكون نظر من رأى جواز بيعهما أنّ الظفر على المبيع فيهما قريب فيكون مظنوناً بخلاف غيرهما.

وفيه: عدم كلّيّة حصول الظنّ في جميع الموارد.

مضافاً إلى أنّ الظنّ لا يوجب رفع الغرر المستدلّ به لاشتراط القدرة على التسليم.

---

(١) المكاسب: ج ٤ ص ١٩٦ ـ ١٩٧.

ويراعى بإمكان التسليم*، وإن تعذّر فسخ المشتري إن شاء[١].

مسألة: الأقرب احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة**، وحينئذٍ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً والآخر مثمناً مع الضميمتين، ولا يكفي ضمّ آبق آخر إليه[٢].

مسألة: لو تعدّدت العبيد كفت ضميمة واحدة[٣] ***.

(*) وفيه: أنّه إن كانت القدرة على التسليم شرطاً من باب التحفّظ عن الغرر فلاريب أنّ مقتضى ذلك: البطلان رأساً، وإن كان اشتراط ذلك من جهة أُخرى من إجماع أو غيره من النهي الوارد في النبويّ المتقدّم من قوله: «لا تبع ما ليس عندك» فلاريب أنّ مقتضى ذلك: الحكم بالمراعاة بإمكان التسليم في جميع موارد عدم القدرة على التسليم الّذي منها المغصوب. مع أنّ الحكم بالتخيير بعد عدم التمكّن من التسليم إن شاء يلازم الصحّة المنجّزة اللازمة من أوّل المعاملة إذا كان المشتري مقدماً عليها ولو مع فرض عدم الظفر.

احتياج العبد الآبق إلى الضميمة وإن كان ثمناً

(**) لإلقاء الخصوصيّة من الخبرين المتقدّمين[٤]، خصوصاً بالنسبة إلى ما فيه الذيل الّذي يكون ظاهراً في بيان الملاك أو الحكمة، لاطّراد ذلك بالنسبة إلى مورد الكلام.

كفاية ضميمة واحدة للعبدين الآبقين أو أزيد

(***) وذلك لأنّ العبد والجارية يصدق على الواحد والمتعدّد.

مضافاً إلى إلقاء الخصوصيّة وظهور عموم الملاك الوارد في ذيل الموثّق المتقدّم[٥].

(١ و ٢ و ٣) من اللمعة.

(٤ و ٥) في ص ٥٧٦.

فهرس مصادر التحقيق

بعد القرآن الكريم:

١ ـ **أُسد الغابة** لابن الأثير في خمس مجلّدات، من منشورات دار إحياء التراث العربيّ ببيروت.

٢ ـ **الاستفتاءات** من محضر آية الله العظمى البروجرديّ ﷺ في مجلّدين، من منشورات مؤسّسة آية الله العظمى البروجرديّ ﷺ.

٣ ـ **بحارالأنوار** للمولى محمّدباقر المجلسيّ ـ المتوفّى ١١١١هـ. ق. ـ في عشر ومائة مجلّد، طبع مؤسّسة الوفاء بيروت سنة ١٤٠٣ هـ. ق.

٤ ـ **بدايةالمجتهد ونهايةالمقتصد** لابن‌رشد القرطبيّ‌الأُندلسيّ ـ المتوفّى ٥٩٥ هـ. ق. ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات دارالكتب العلميّة ببيروت.

٥ ـ **تحف العقول** لابن شعبة الحرّانيّ ـ من أعلام القرن الرابع ـ في مجلّد واحد، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤٢٥ هـ. ق.

٦ ـ **التذكرة** «تذكرة الفقهاء» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق. ـ في أربع وعشرين جزءاً، من منشورات مؤسّسة آل البيت بقمّ.

٧ ـ **تعليقة المحقّق الإيروانيّ على المكاسب** في مجلّد واحد، الطبعة الحجريّة.

٨ ـ **تعليقة المامقانيّ الكبير على المكاسب**، في مجلّد واحد، الطبعة الحجريّة، في مجلّد واحد.

٩ ـ **التهذيب** «تهذيب الأحكام» للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق. ـ في عشر مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران سنّة ١٣٩٠ هـ. ق.

١٠ ـ **جامع المقاصد** للمحقّق الكركيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق. ـ من منشورات مؤسّسة آل‌البيت بقمّ في ثلاث‌عشر مجلّداً، طبع مطبعةالمهديّة ومهرسنة ١٤٠٨ ـ ١٤١١ هـ. ق.

١١ ـ **جامع الترمذيّ** «سنن الترمذيّ» من الكتب الستّة لأبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذيّ ـ المتوفّى ٢٧٩ هـ. ق. ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، بالمطبوع في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

١٢ ـ **الجواهر** «جواهر الكلام» للشيخ محمّدحسن النجفيّ المعروف بصاحب الجواهر ـ المتوفّي ١٢٦٦ هـ. ق ـ في أربعة أربعين مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٧ ـ ١٤٣٤ هـ. ق.

١٣ ـ **حاشية المكاسب** للمحقّق الخراسانيّ ـ المتوفّى ١٣٢٩ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات وزارة الإرشاد الإسلاميّ في سنة ١٤٠٦ هـ. ق.

١٤ ـ **حاشية كتاب المكاسب** للسيّد الفقيه الطباطبائيّ اليزديّ ـ المتوفّى ١٣٣٧ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات دار المصطفى لإحياء التراث سنة ١٤٢٣ هـ. ق.

١٥ ـ **حاشية الإصفهانيّ على المكاسب** ـ المتوفّى ١٣٦١ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات.

١٦ ـ **الحدائق** «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة» للشيخ يوسف البحرانيّ ـ المتوفّى ١١٨٦ هـ. ق ـ في خمسة وعشرين مجلّداً، المطبوع في سنة ١٣٧٦ إلى ١٤٠٩ هـ. ق.

١٧ ـ **خاتمة مستدرك** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، تحقيق مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، طبع مطبعة ستاره بقمّ سنة ١٤١٥ ـ ١٤٢٠هـ. ق.

١٨ ـ **الخلاف** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٥ ـ ١٤١٧ هـ. ق.

١٩ ـ **الروضة البهيّة** في شرح اللمعة الدمشقيّة للشهيد الثاني ـ المتوفّى ١٤٠٣ هـ. ق.

٢٠ ـ **السرائر** لابن إدريس الحلّيّ ـ المتوفّى ٥٩٨ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٠ ـ ١٤١١ هـ. ق.

٢١ ـ **سنن الكبرى** «سنن البيهقي» لأحمد بن الحسين بن عليّ البيهقيّ ـ المتوفّى ٤٥٨ هـ. ق. ـ في عشر مجلّدات، من منشورات دار المعرفة بيروت.

٢٢ ـ **سنن أبي داود** من الكتب الستّة لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزديّ السجستانيّ ـ المتوفّى ٢٧٥ هـ. ق. ـ من منشورات دار السلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

٢٣ ـ **سنن ابن ماجه** من الكتب الستّة لأبي عبدالله محمّد بن يزيد الربعيّ ابن ماجه القزوينيّ ـ المتوفّى ٢٧٣ هـ. ق. ـ من منشورات دار السلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

٢٤ ـ **سنن النسائي** من الكتب الستّة لأبي عبدالرحمان أحمد بن شعيب بن عليّ بن سنان النسائيّ ـ المتوفّى ٣٠٣ هـ. ق ـ من منشورات دار السلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

٢٥ ـ **شرائع الإسلام** للمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّى ٦٧٦ هـ. ق ـ أربعة أجزاء في مجلّدين مع تعليقات السيّد صادق الشيرازيّ طبع انتشارات الاستقلال سنة ١٤١٥ هـ. ق.

٢٦ ـ **العروة الوثقى** للسيّد محمّدكاظم الطباطبائيّ اليزديّ ـ المتوفّى ١٣٣٧ هـ. ق. ـ .

٢٧ ـ **العوائد** «عوائد الأيّام» للمولى أحمد النراقيّ ـ المتوفّى ١٢٤٥ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلاميّ سنة ١٤١٧ هـ. ق.

٢٨ ـ **العوالي** «عوالي اللآلئ» لابن أبي جمهور الأحسائيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، المطبوعة في مطبعة سيّدالشهداء بقمّ سنة ١٤٠٣ ـ ١٤٠٥ هـ. ق.

٢٩ ـ **غنية النـزوع** لابن زهرة الحلبيّ ـ المتوفّى ٥٨٥ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام سنة ١٤١٧ هـ. ق.

٣٠ ـ **قواعد الأحكام** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٣ ـ ١٤١٩ هـ. ق.

٣١ ـ **الكافي** لمحمّد بن يعقوب الكلينيّ ـ المتوفّى ٣٢٨ هـ. ق ـ في ثماني مجلّدات، من منشورات دارالكتب العلميّة بطهران.

٣٢ ـ **كنزالعمّال** لعلاءالدين عليّ المتّقي بن حسام الدين الهنديّ ـ المتوفّى ٩٧٥ هـ. ق ـ في ستّ عشر مجلّداً، طبع دارالكتب العلميّة ببيروت.

٣٣ ـ **اللمعة** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق.

٣٤ ـ **مـختلف الشـيعة** «مختلف» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٢ ـ ١٤١٩ هـ. ق.

٣٥ ـ **مستدرك الوسائل** «المستدرك» للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في ثمانية عشر مجلّداً، طبع بيروت سنة ١٤١١ ـ ١٤١٢ هـ. ق، تحقيق مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٣٦ ـ **المسالك** «مسالك الأفهام» للشهيد الثاني ـ المتوفّى ٩٦٥ هـ. ق. ـ في خمسة عشر مجلّداً، تحقيق ونشر مؤسّسة المعارف الإسلاميّة.

٣٧ ـ **معاني الأخبار** للصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، تحقيق على أكبر الغفّاريّ، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٦ هـ. ق.

٣٨ ـ **مفاتيح الشرائع** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، تحقيق السيّد مهديّ الرجائيّ، من منشورات مجمع الذخائر الإسلاميّة، طبع مطبعة الخيّام بقمّ سنة ١٤٠١ هـ. ق.

٣٩ ـ **مفتاح الكرامة** للسيّد محمّدجواد الحسينيّ العامليّ ـ المتوفّى ١٢٢٨ هـ. ق ـ الطبع الجديد في ستّ وعشرين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٩ ـ ١٤٣٢ هـ. ق.

٤٠ ـ **المكاسب** للشيخ مرتضى الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ بمناسبة الذكرى المئويّة الثانية لميلاد الشيخ الأنصاريّ ﷺ.

٤١ ـ **منية الطالب في حاشية المكاسب** ـ تقريراً لأبحاث الميرزا النائينيّ ﷺ ـ للشيخ موسى النجفيّ الخوانساريّ، جزءان في مجلّد واحد، مصوّراً عن المطبوع في المطبعة المرتضويّة بالنجف الأشرف.

٤٢ ـ **من لايحضره الفقيه** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، تحقيق على أكبر الغفّاريّ، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١٤ هـ. ق.

٤٣ ـ **المهذّب البارع في شرح المختصر النافع** لابن فهد الحلّيّ ـ المتوفّى ٨٤١ هـ. ق ـ في خمسة أجزاء، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة١٤٠٧ـ١٤١٣هـ. ق.

٤٤ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ، الطبعة الحجريّة في ثلاث مجلّدات.

٤٥ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١هـ. ق ـ في ستّةوعشرين مجلّداً، من منشورات مكتبة أميرالمؤمنين عليه السلام بإصفهان سنة ١٤١٢ ـ ١٤١٦ هـ. ق.

٤٦ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في ثلاثين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث سنة ١٤٠٩ ـ ١٤١٢ هـ. ق.

٤٧ ـ **وسيلة النجاة** للسيّد أبي الحسن الإصفهانيّ في ثلاث مجلّدات، رسالة عمليّة محشاة بحاشية السيّد الگپايگاني رحمه الله.

فهرس المحتويات

كتاب البيع

الموضوع	الصفحة
تعريف البيع	٧
المسألة الأُولى	
احتياج عقد البيع إلى الإيجاب والقبول، والإشكال في إطلاق ذلك	٨
عدم اعتبار العربيّة ولو مع التمكّن منها	١١
عدم اعتبار الصراحة، وكفاية الكناية والمجاز	١٢
عدم اعتبار الماضويّة	١٤
لا يعتبر عدم اللحن	١٨
جواز العقد بما كان المقصود معلوماً عند المتعاملين وإن عدّ كلاماً آخر	١٨
المسألة الثانية	
الظاهر جواز تقديم القبول على الإيجاب في الجملة	١٩

توضيح جواز تقديم القبول على الإيجاب مطلقاً ٢١
الفرق بين ألفاظ القبول في وضوح جواز تقديمه وعدمه وإن كان الأظهر جواز التقديم في الكلّ ٢٣
وجه الإشكال في الأمر والاستيجاب وأنّ الحقّ هو التفصيل ٢٣

المسألة الثالثة

اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول ٢٥

المسألة الرابعة

اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول ٢٦
وجه اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول وبعض الفروع المتعلّقة به ٢٧
في ما لو قال البائع «بعتك هذا بألف» فقال المشتري «اشتريت نصفه بألف» ٢٩
في ما لو قال المشتري في الفرض المتقدّم: «اشتريت نصفه بخمسمائة» ٢٩
لو قال المشتري: اشتريت كلّ نصف منه بخمسمائة ٣١
لو قال البائع: «بعتكما هذا بألف» فقال أحدهما: «قبلت نصفه بخمسمائة» ٣٢
في الفرض المذكور لو قال كلّ واحد منهما ذلك ٣٢
لو كان عدم التطابق من جهة شرط الخيار من جانب البائع ٣٣
لو كان عدم التطابق لشرط الخيار من جانب المشتري لنفسه أو للبائع ٣٤

المسألة الخامسة

قيام الإشارة والكتابة مقام اللفظ ٣٦

في ما هو مقتضى الاحتياط في الطلاق حسب ما يستفاد من الأخبار ٣٨

المسألة السادسة

وقوع البيع بالمعاطاة ٣٨
الاستدلال على صحّة البيع بالمعاطاة بالعشرة الكاملة ٣٩
ما يتوهّم كونه مانعاً عن صحّتها ٤٢
عدم الفرق بين الحقير والخطير ٥٢
بيان الموضوع للمسألة ٥٢
الإشكال في تحقّق المعاطاة بصِرف تسليم العوض ٥٣
حكم إيقاع البيع بمثل إمضاء الدفاتر والأسناد ٥٤
حكم إعطاء بعض العوضين بعنوان إيقاع البيع على المجموع ٥٤
إمكان الحكم بصحّة البيع ولو مع الموالاة وعدم بعض الشرائط الأُخرى في بعض الموارد ٥٤

المسألة السابعة

يعتبر في المعاطاة جميع الشروط الّتي تعتبر في البيع العقديّ ٥٥
ثبوت الخيارات في المعاطاة ٥٦
في ما إذا كان المأخوذ بالمعاطاة معيباً ولم يكن قائماً بعينه ٥٦

المسألة الثامنة

لزوم البيع العقديّ وعدم لزوم المعاطاة ٥٧

ذكر أدلّة اللزوم ٥٧
تقديم ما تعوهد عليه على غيره عند الاضطرار ٥٨
في ما ذكره المصنّف من الجواز في المعاطاة والإيراد عليه وإثبات لزومها ٦٥
تلف أحد العوضين أو بعضه ٦٧
التصرّف المغيّر وفروعه من الامتزاج وغيره ٦٧
التصرّف الناقل وما يتعلّق به من الفروع ٦٨
ليس لوارث الآخذ بالمعاطاة الرجوع ٦٩
لوجُنّ أحدهما فالظاهر قيام وليّه مقامه ٦٩
حكم الصغير والوكيل ٧١

المسألة التاسعة

البيع المعاطاتيّ ليس قابلاً للشروط ٧١
بيان وجوه عدم صحّة الشرط المبنيّ عليه العقد والجواب عنها ٧١
في حال الاشتراط في العقد الجائز ٧٤
الاشتراط في العقد الخارج اللازم بالنسبة إلى ما يتعلّق بالمعاطاة ٧٥

المسألة العاشرة

تحقيق في خصوص النكاح ٧٦
جريان المعاطاة في الوصيّة ٧٧

المسألة الحادية عشر

وقوع البيع بالوكالة والولاية والوصاية وجواز تولّي في العقد لشخص واحد ٧٧
جواز تولّي طرفي العقد للوليّ إجماعيّ ذو وجوه ٧٨
جواز تولّي طرفي العقد للوكيل مورد للاختلاف، وفيه أقوال ثلاثة ٧٩
جواز تولّي طرفي العقد للوصيّ ٨٣
تولّي طرفي العقد للمقاصّ ٨٥

المسألة الثانية عشر

لايجوز التعليق في البيع ٨٦
بطلان البيع إذا كان التعليق في أحد طرفي المعاملة وحكم ضمّ الضميمة في هذه الصورة ٨٩
حكم صور التعليق على أمر معلوم الحصول في الحال ٨٩
المحصّل من التكلّم في المسألة صحّة جميع صور التعليق إلّا التعليق من جانب واحد ٩٠

المسألة الثالثة عشر

لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يحصل الملكيّة له ٩٠
وجوب ردّ ما ابتاعه بالعقد الفاسد إلى مالكه ٩١
في الضمان ولو تلف بآفة سماويّة ٩٣
تعريف المثليّ ٩٨

ضمان المثليّ بالمثل ٩٩
حكم القيميّ وتقسيمه إلى ثلاثة أقسام ١٠١
حكم التصرّف مع الرضا بالتصرّف على فرض الفساد ١٠٦
حم الضمان في الصورة المذكورة ١٠٨

القول في شروط البيع

القول في شرائط المتعاقدين

الشرط الأوّل: البلوغ، فلا يصحّ عقد الصبيّ ١١٠
حكم معاملة الصبيّ إذا بلغ عشراً ١٢٠
إذا كان الصبيّ بمنزلة الآلة ١٢١

المسألة الأولى

في الإشكال على المشهور القائلين بكون الصبيّ مسلوب العبارة مطلقاً ١٢٢
عدّ مصاديق العقد الصادر على الصبيّ وأنّها تتجاوز عن العشرة ١٢٣
الشرط الثاني: العقل، فلا يصحّ بيع المجنون ١٢٥
وكذا لا يصحّ بيع السكران إن كان غير مميّز ١٢٥
الشرط الثالث: القصد، فلا يصحّ بيع الهازل والنائم والمغمى عليه والغالط بالنسبة إلى ما قصده غلطاً، والإشكال في الساهي وكذا الغالط بالنسبة إلى ما غفل عنه ١٢٦
الشرط الرابع: الاختيار، فلا يقع بيع المكره ١٢٧

شرح حقيقة الإكراه ١٢٧
صحّة بيع المضطرّ ١٢٩
لو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه صحّ ١٣٠
لزوم البيع أيضاً في الفرض المذكور ١٣٣

المسألة الثانية

الظاهر عدم اعتبار العجز عن التورية وبيان أدلّته والإيراد عليه ١٣٤
في ما أمكن التفصيّ بغير التورية ١٣٧

المسألة الثالثة

لو أكره على أحد الأمرين من بيع داره أو عمل آخر فباع داره ١٣٨

المسألة الرابعة

لو أُكره على بيع أحد الشيئين على التخيير وأوقع أحدهما أو أوقعهما بالتدريج ١٣٩
في الوجوه الآتية في ما أوقعهما دقعةً وأنّها خمسة ١٤١
في ما أُكره على بيع شيء معيّن فضمّ إليه غيره ١٤٣
الشرط الخامس: كونهما مالكين للتصرّف ١٤٣

المسألة الخامسة

في صحّة البيع لو أجاز المالك ١٤٣

ذكر الأدلّة الدالّة على صحّة بيع الفضوليّ ١٤٤
في ما يحتجّ به على البطلان والجواب عنه ١٥٨

المسألة السادسة

لا فرق في صحّة الفضوليّ بين أقسامه: من البيع للمالك والبيع لنفسه، ولا بين سبق المانع وعدم سبقه ١٦٢
في ما إذا قصد الفضوليّ وقوع البيع لنفسه ١٦٣
في العقد المسبوق بمنع المالك ١٦٨
عدم تأثير الإجازة الواقعة بعد الردّ ١٧٠
عدم تأثير الردّ بعد الإجازة ١٧١

المسألة السابعة

الإجارة كما تقع باللفظ تقع بالفعل الدالّ على الرضا ١٧٢

المسألة الثامنة

هل الإجازة كاشفة أو ناقلة؟ ١٧٤
ظهور ثمرة النقل والكشف في النماء المتخلّل ١٧٩

المسألة التاسعة

إذا كان المالك راضياً باطناً فالظاهر أنّه لايخرج البيع بذلك عن الفضوليّة ١٨٠
رضا المالك باطناً لايخرج البيع عن الفضوليّة سيّما في صورة كون الرضا تقديريّاً ١٨٣

المسألة العاشرة

لا يشترط في الفضوليّ قصد الفضوليّة، وحكم من باع بتخيّل كونه وكيلاً ومن باع بتخيّل كونه فضوليّاً، وحكم من باع بتخيّل كونه مالكاً ثمّ بان خلافه وصوره الأربعة ١٨٤

الظاهر صحّة بيع من باع بتخيّل كونه فضوليّاً فبان كونه وكيلاً ١٨٥

الإشكال في ما لو تبيّن كونه وليّاً ووجهه ١٨٦

في ما إذا تخيّل كونه غير مالك فبان كونه مالكاً، وبيان أنّ لها صوراً ثلاثة يختلف الحكم فيها وضوحاً وخفاءً ١٨٨

المسألة الحادية عشر

لو باع شيئاً فضولاً ثمّ ملكه ١٨٩

المسألة الثانية عشر

لا يعتبر أن يكون المجيز مالكاً حين العقد ولا جائز التصرّف حينه ٢٠٠

المسألة الثالثة عشر

لو وقعت بيوع متعدّده على مال الغير فلها صور أربع ٢٠٢

في أنّ صور البسائط خمسة وذكر مثال للمركّب من جميع الصور ٢٠٥

المسألة الرابعة عشر

في ما يتحقّق به الردّ مطلقاً أو في الجملة ٢٠٦

عدم مانعيّة الإجارة عن الإجازة ٢٠٩

المسألة الخامسة عشر

حكم المالك مع البائع الفضوليّ إذا لم يجز، وكذا حكمه مع المشتري وحكم المشتري مع البائع، وضمان المنافع المستوفاة ٢١٠
ضمان المنافع غير المستوفاة خلافاً لما يتراءى من المتن ٢١١
وجوب ردّ العين والمنافع على البائع وإن كانت في يد المشتري ٢١٥
مؤونة الردّ على البائع، والإشكال في ذلك بوجوه، وتوجيهه أخيراً ٢١٦
رجوع المالك بالبدل على من تلف عنده المال والإيراد على إطلاق كلام المتن ٢١٨
تخيير المالك في الرجوع على الأيادي المتعاقبة ٢١٨
وجه أنّ الرجوع إلى أحد من الغاصبين مسقط لحقّ الرجوع إلى الباقين والإيراد عليه ٢٢٠
لا يرجع المشتري العالم بالغصبيّة إلى البائع في ما يرجع المالك إليه ٢٢٠
لا يرجع إلى البائع أيضاً في الخسارات الواردة عليه ٢٢١
وجه أنّه ليس له الرجوع إلى بدل الثمن ٢٢١
في الإيراد عليه ٢٢٢
له حقّ الرجوع بالعين على البائع ٢٢٤
في بيان حكم صورة الجهل ٢٢٥
الشروع في الإشارة إلى مدارك قاعدة الغرور ٢٢٥

عدم إشكال في رجوع المشتري الجاهل إلى الثمن عيناً أو بدلاً ٢٢٩
رجوع المشتري الجاهل في ما اغترمه للمالك من دون أن يحصل له نفع في قباله ٢٢٩
في ما اغترمه من غير تأديته للمالك ٢٣٣
في ما اغترمه في قبال النفع الواصل إليه ٢٣٤
في ما اغترمه للمالك من البدل ٢٣٥
في ما يستفاد من المتن من الشرط في الرجوع إلى البائع رجوع المشتري إليه ٢٣٧
التعليق على قوله: «وما تلف منه وضاع...» ٢٣٧

المسألة السادس عشر

لو أحدث المشتري بناءً أو غرساً في ما اشتراه فللمالك حقّ إزالة ما أحدثه ٢٣٩
للمالك إلزامه بتسوية الأرض ٢٤٠
للمالك المطالبة بأرش النقص ٢٤١
لا يضمن المالك مايرد على الغاصب من الخسران ٢٤١
للمشتري إزالة ملكه عن مال المالك ٢٤٢
الإشكال في صورة كون إزالة ملك المشتري مضرّه بالمالك ٢٤٣
دفع الإشكال وأنّ الملاك ملاحظة قواعد التزاحم ٢٤٤
في أنّ له أن يباشر بنفسه أو الولاية للحاكم أو للمالك ٢٤٥
ضمانه للأرش من جهة النقص الوارد بإزالة الغاصب ٢٤٦

ليس للمالك إلزام المشتري بالإبقاء ولو مجّاناً ٢٤٦
ليس للمشتري حقّ الإبقاء ولو بالأُجرة ٢٤٧
وجوب طمّ البئر المحفورة على الغاصب ٢٤٧
إن لم يمكن طمّ البئر فمقتضى القاعدة ضمان قيمة الطمّ ٢٤٨
الواجب ردّ عين التراب إلى البئر وطمّها به في الجملة ٢٤٨
ضمان الغاصب أرش النقص بعد الطمّ ٢٤٨
ليس للغاصب أن يطالب المالك بأُجرة عمله ٢٤٩
ليس للغاصب أن يرجع على المالك بما صرفه فيها ٢٤٩
ليس للغاصب الرجوع على المالك وإن زادت قيمة الأرض بها ٢٥٠
لا يبطل رجوع المشتري باعترافه بمالكيّة البائع ٢٥٢

المسألة السابعة عشر

لو جمع المالك بين ملكه وملك غيره ٢٥٣
ثبوت خيار التبعّض للمشتري واحتمال ثبوته للبائع أيضاً ٢٥٥
شرط ثبوت الخيار جهلُ المشتري بذلك ٢٥٧
بيع ما يقبل التمليك وما لا يقبله ٢٥٨

المسألة الثامنة عشر

طريق التقسيط إذا كان المبيع من ذوات الأمثال ٢٦٠

لو باع ما فيه زكاة ٢٦١
لو باع مالك النصف النصفَ ٢٦٣
لو أقرّ من بيده النصف بالنصف لثالث ٢٦٥
لو باع اثنان عبدين غير مشتركين ٢٦٧

المسألة التاسعة عشر

ليس للمملوك أن يبيع إلّا بإذن مولاه ٢٦٨

المسألة العشرون

يشترط إسلام المشتري إذا كان المبيع مسلماً ٢٦٩
يشترط إسلام المشتري إذا كان المبيع مصحفاً ٢٧١
استيجار الكافر المسلم ٢٧٣

المسألة الحادية والعشرون

ولاية الأب على الصغير ٢٧٥
ولاية الجدّ على الصغير ٢٧٥
ولاية الجدّ على الصغير بشرط أن يكون الجدّ للأب ٢٨٣
الولاية للجدّ وإن علا ٢٨٤
عدم اعتبار العدالة في الأب والجدّ ٢٨٥

عدم اعتبار مراعاة المصلحة بل يكفي عدم المفسدة ٢٨٧
ولاية الأب والجدّ على التزويج ٢٨٩
عدم ولاية الأب والجدّ على الطلاق ٢٩١
عدم إلحاق الفسخ وهبة المدّة بالطلاق ٢٩٣
عدم ولاية الأُمّ، والإشارة إلى خلاف بعض الأصحاب ٢٩٣

المسألة الثانية والعشرون

ولاية القيّم من جانب الأب والجدّ ٢٩٤
ولاية القيّم مشروط بوفات الأب والجدّ ٢٩٨
الإشكال في ولاية الوصيّ على التزويج ٣٠١
وجوب أن يراعي الوصيّ المصلحة ٣٠٣
اعتبار العدالة في القيّم من جانب الأب والجدّ ٣٠٧
اعتبار الإسلام على فرض عدم اعتبار العدالة ٣٠٨

المسألة الثالثة والعشرون

ولاية الحاكم الشرعيّ ٣١٠
ما يستدلّ به على رواية الحاكم الشرعيّ ٣١١
جواز تصرّف الحاكم الشرعيّ مشروط بالغبطة والصلاح ٣٢٨
تزييف ما في المتن من أنّ الأحوط هو الاقتصار على ما في تركه الضرر ٣٢٩

الحاكم يتبع نظره ٣٢٩
مع فقد الحاكم يرجع إلى عدول المؤمنين ٣٣٠
إنكار أنّ تصرّف عدول المؤمنين مشروط بالإذن من الفقيه أو تعذّر الرجوع إليه ٣٣٣
شرطيّة العدالة أو الوثاقة إنّما هي في مقام الإثبات لا الثبوت ٣٣٤
الإيراد على المتن من جهة اشتراطه أن يكون في ترك التصرّف مفسدة ٣٣٧

المسألة الرابعة والعشرون

بقاء ولاية الأب والجدّ مادام الولد غيررشيد ٣٣٨
بقاء ولاية الوصيّ أيضاً حتّى يبلغ الطفل ويرشد ٣٤٤

المسألة الخامسة والعشرون

ولاية الحاكم وأمينه على المجنون ٣٤٦
ولاية الحاكم وأمينه على المفلّس، وفيه سرّ عدم ولاية الأب والجدّ عليه ٣٤٨
ولاية الحاكم وأمينه على السفيه وأنّ مقتضى الدليل تقدّم ولاية الأب والجدّ عليه مطلقاً ٣٥١
ولاية الحاكم وأمينه على الغائب ٣٥٢
ولاية الوصيّ على المجنون ٣٥٤
جواز الاقتراض مع الملاءة ٣٥٤
جواز تقويم مال اليتيم على نفسه ٣٥٥

المسألة السابعة والعشرون

الوكيل يمضي تصرّفه مادام الموكّل حيّاً ٣٥٦
موت الوكيل والموكّل مبطل للوكالة ٣٥٦
الجنون والإغماء من كلّ واحد من الوكيل الموكّل مبطل للوكالة ٣٥٩

المسألة الثامنة والعشرون

وقوع العقد من الوكيلين ٣٦١

القول في شروط العوضين

الشرط الأوّل: أنّ يكون المبيع عيناً متموّلاً ٣٦٨
جواز كون المبيع كلّيّاً وأقسامه ٣٧٠
وجه الإشكال في كون الثمن حقّاً غير قابل للانتقال ٣٧١
لا يصحّ البيع على ما أسقط الشرع ماليّته ٣٧٢
لا يصحّ البيع على ما لا ماليّة لقلّته، والإشكال فيه ٣٧٣
الشرط الثاني: تعيين مقدار العوضين ٣٧٣
الإشكال على دلالة الأدلّة على لزوم التعيين مطلقاً ٣٨٣

المسألة الأُولى

الاعتماد على إخبار البائع ٣٩٤

ثبوت الخيار لو تبيّن النقص ٣٩٦
وجه أنّه ينقص من الثمن بحسابه، والإشكال في ذلك ٣٩٨

المسألة الثانية

كفاية المشاهدة في مثل الحطب والبتن والغنم غير المسلوخ وغير ذلك ٤٠١

المسألة الثالثة

الظاهر عدم كفاية المشاهدة في الأرض والثوب ٤٠٥
جواز الاعتماد على المتعارف ٤٠٧

المسألة الرابعة

في ما إذا اختلف البلدان في شيء من حيث الكيل والوزن والعدّ ٤٠٨
الشرط الثالث: معرفة جنس العوضين وأوصافهما ٤٠٩
جواز الاعتماد على التوصيف الرافع للجهالة ٤١٣
جواز الاكتفاء بالرؤية السابقة ٤١٤
إن اختلفا في تغيّر العين فالقول قول المشتري ٤١٦

المسألة الخامسة

لو باع شاةً من قطيع أو عبداً من عبيد، وبيان صور المسألة ٤١٩

بيع الصاع من الصبرة والوجوه الّتي يمكن أن يقع عليها ٤٢٤
مقتضى الدليل صحّة جميع أقسام بيع الصبرة البالغة ستّة عشر قسماً أو أزيد ٤٢٩
ظهور عنوان بيع الصاع من الصبرة وأمثاله في الكلّيّ في المعيّن ٤٣٠
وجوه الفرق بين الكلّيّ في المعيّن والمشاع، وبيان الفرق الأوّل منها ٤٣٠
الفرق الثاني من وجوه الفرق ٤٣٤
الفرق الثالث من وجوه الفرق ٤٣٥
صورة وقوع البيعين دفعةً على صاعين أو وقوع بيع واحد من شخصين ٤٣٧
صورة تتابع البيوع المتعدّدة ٤٣٨
حكم ما لو باع جميع الصبرة بالتدريج بنحو الكلّيّ في المعيّن ٤٣٩
في الفرق بين الصاع من الصبرة ومسألة استثناء الأرطال، وبيان الإشكال في الفرق بين المسألتين ٤٣٩
بيان الإشكال على نحو آخر ٤٤٠
الجواب عن ذلك ٤٤٠
في ما لو أقبض البائع جملة الصبرة من المشتري وحوّل التعيين إليه ٤٤٢
الفرض المذكور مع عدم تحويل التعيين إليه ٤٤٢
الفرق بين الكلّيّ الموجود في الخارج والكلّيّ الذمّيّ ٤٤٢
الفرق بين الكلّيّ الذمّيّ المشترط فيه أن يكون من الصبرة الموجودة وبين غيره ٤٤٣
الفرق بين الكلّيّ الذمّيّ المضاف إلى الصبرة بنحو التقيّد أوّلاً وبالذات وبين المضاف إلى البائع ٤٤٤

في شرح المتن قوله: وهل ينزّل على الإشاعة؟ ٤٤٤

المسألة السادسة

كلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه ولو مع الضمّ إلى المعلوم ويصحّ تبعاً ٤٤٥
بيان معنى التبعيّة ٤٤٧

المسألة السابعة

في ما يذاق ويشمّ ٤٤٩
الاكتفاء في ما يذاق ويشمّ بأحد الأُمور من الشمّ أو الذوق أو التوصيف أو
الاختبار السابق ٤٤٩
ثبوت الخيار عند التخلّف ٤٤٩
جواز الاتّكاء على أصل السلامة وشرح حقيقته ٤٤٩
بيع ما يؤدّي اختباره إلى الإفساد ٤٥٢
لو كسره المشتري فخرج معيباً ٤٥٤

المسألة الثامنة

رؤية بعض المبيع كافية ٤٥٨
إراءة الأُنموذج ٤٥٩
إذا اشترى الضيعة ولم يرجميع قطعاتها ٤٦٢

حقيقة خيار الرؤية ٤٦٥
فوريّة خيار الرؤية ٤٦٦

المسألة التاسعة

إبهام السلوك كإبهام المبيع ٤٦٧
لو قال: «بعتكها بحقوقها» صحّ ٤٦٩

المسألة العاشرة

لو باع بحكم أحدهما أو ثالث ٤٧٠
بيع السمك في الآجام ٤٧١
بيع اللبن في الضرع ٤٧٤
بيع الجلد والصرف على ظهر النعم ٤٧٥
بيع ما في البطون ٤٧٦

المسألة الحادية عشر

المسك طاهر يجوز بيعه في فأره ٤٧٨

المسألة الثانية عشر

يجوز أن يندر للظرف ٤٨٤

المسألة الثالثة عشر

البيع بالدينار المستثنى منه الدرهم ٤٩١
البيع بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار ٤٩٨
البيع بنصف الدينار ٤٩٨

المسألة الرابعة عشر

بيع الصبرة كلّ قفيز بدينار ٤٩٩

المسألة الخامسة عشر

يجوز استثناء جزء معلوم، وحكم ما لو كان الثمن أربعة إلّا ما يخصّ واحداً ٥٠١
لو باعه بعشرة وثلث الثمن ٥٠٣
لو باعه بعشرة وربع الثمن ٥٠٣
لو باعه بعشرة إلّا ثلث الثمن ٥٠٣
الشرع الرابع: كون العوضين ملكاً طلقاً ٥٠٤
البحث عن جعل الثمن في المبيع ترك الحيازة ٥٠٤
للإمام عليه السلام بيع أراضي الموات ٥٠٥
استنباط الماء بحفر البئر وأنّه يملك ماءه ٥٠٥
حكم حفر النهر وفيه حكم القناة ٥٠٩
حفر المعدن في الأرض المباحة ٥١١

حفر المعدن في الأرض المملوكة ٥١٢
لايجوز بيع الرهن ٥١٢
عدم جواز بيع الرهن إلّا بإذن المرتهن ٥١٣
جواز بيع الرهن بإجازة المرتهن ٥١٤
إجازة المرتهن تكون على أنحاء ٥١٦
إذا افتكّت من الرهن بعد البيع ٥١٧
يحكم حينئذٍ بصحّة البيع من غير حاجة إلى الإجازة ٥١٨
لايجوز بيع الوقف ٥١٩
لايجوز بيع أُمّ الولد ٥٢١

المسألة السادسة عشر

جواز بيع الوقف إذا خرج عن الانتفاع بواسطة خرابه ٥٢٣
ويلحق به إذا خرج عن الانتفاع لجهة أُخرى ٥٢٥
يجوز بيع الوقف إذا خرج عن الانتفاع المعتدّبه ٥٢٦
في اشتراط أن يكون نفع مال آخر مثل الأوّل، والإشكال فيه ٥٢٧
في ما إذا قلّت منفعة الوقف ٥٢٩
إذا كان يؤدّي بقاء الوقف إلى الخراب ٥٣٤
إذا كان أداء الوقف إلى الخراب مظنوناً ٥٣٧
ملخّص ما يرد على المتن من الإيرادات ٥٣٨

في ما إذا شرط الواقف بيعه، وبيان أنحاء الشرط ٥٤٠
في ذكر بقيّة ما قيل من صور جواز البيع وذكر أدلّته ٥٤٥
خلاصة الصور الّتي يمكن القول فيها بجواز البيع وهي سبعة ٥٤٩

المسألة السابعة عشر

لا فرق في موارد جواز بيع الوقف بين الخاصّ والعامّ ٥٤٩
الإشكال في اشتراط جواز البيع في خصوص المسجد ٥٥٣

المسألة الثامنة عشر

عدم جواز بيع أُمّ الولد إلّا في بعض الموارد واشتراطه بعدم موت ولده ٥٥٣
تعديد موارد الاستثناء ٥٥٤
المناقشة في بعض موارد الاستثناء ٥٥٦
الاستثناء عن عدم جواز البيع إذا بيعت في ثمن رقبتها ٥٥٧

المسألة التاسعة عشر

عدم جواز بيع الأرض المفتوحة عنوةً ٥٦٠
بيع الأرض المفتوحة عنوةً تبعاً للآثار ٥٦١
بيان اشتراط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام، والإشكال في ذلك ٥٦٣
اشتراط أن تكون معمورةً وقت الفتح ٥٦٤

حكم المشكوك كونها من المفتوحة عنوةً المشروطة بالشرائط المذكورة ٥٦٦
تعديد بعض مصاديق الأراضي المفتوحة عنوةً ٥٦٧
الأقرب جواز بيع بيوت مكّة زادها الله شرفاً ٥٦٩

المسألة العشرون

جواز بيع الجاني في الجناية العمديّة ٥٧١
جواز عتق العبد الجاني في الجناية العمديّة ٥٧٢
جواز بيع العبد الجاني في الجناية الخطأيّة ٥٧٢
الشرط الخامس: القدرة على التسليم ٥٧٣
الإشكال في عدم جواز بيع الآبق منفرداً ٥٧٥
جواز بيع الآبق مع الضميمة ٥٧٦

مسألة

ليس للمشتري الرجوع إذا لم يظفر بالعبد الآبق ٥٧٧

مسألة

عدم صحّة بيع المغصوب مع تعذّر تسليمه ٥٧٧
في الخيار إذا طرأ العجز ٥٧٧
في ما إذا كان عدم القدرة للنهي الشرعيّ ٥٧٨

مسألة

بيع الضالّ والمجحود ٥٧٩

مسألة

احتياج العبد الآبق إلى الضميمة وإن كان ثمناً ٥٨٠

مسألة

كفاية ضميمة واحدة للعبدين الآبقين أو أزيد ٥٨٠

فهرس مصادر التحقيق ٥٨١

فهرس المحتويات ٥٨٧

الكتب المطبوعة من المؤلّف دام ظله في هذه المؤسّسة

١ ـ صلاة الجمعة

٢ ـ الخمس

٣ ـ خلل الصلاة وأحكامه

٤ ـ مباني الأحكام في أُصول شرائع الإسلام ج ١ و٢ و٣

٥ ـ شرح العروة الوثقى ج ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦

٦ ـ إبتغاء الفضيلة في شرح الوسيله ج ١ و٢



ابتغاء الفضيلة
في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي دام ظله
(١٣٣٤ - ١٤٠٦ هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأنصاري

الجزء الثالث

في الخيارات

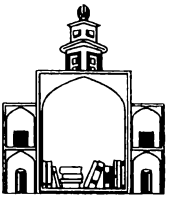
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم

بسمه تعالی

برای هر مجلّد این کتاب (بدون احتساب اجرت خدمات، انبارداری، نشر، نقل و انتقال و...) هفده هزار تومان هزینه شده است.

ولی بر به مساعدت ریاست محترم جمهوری در تاریخ ۸۳/٤/۸ هر مجلّد هزار تومان قیمت‌گذاری شد.





١٢٩٠

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤ - ١٤٠٦هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأراكي اليزدي

الجزء الثالث

في الخيارات

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

سرشناسه: حائري، مرتضى، ١٢٩٥ ـ ١٣٦٤.
عنوان و نام پديدآور: ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٣٣٦ ق. = ١٣٩٤ ـ.
مشخّصات ظاهری: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠.
شابك: دوره: ٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛
ج. ٢: ٦ ـ ١٦١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
وضعيت فهرست نويسی: فيپای مختصر.
يادداشت: فهرست‌نويسی كامل اين اثر در نشانی: http://opac.nlai.ir قابل دسترسی است.
يادداشت: عربی.
يادداشت: ج. ٢ ـ ٣ (چاپ اوّل: ١٣٩٥) (فيپا). يادداشت: كتابنامه.
مندرجات: ج. ١. في المكاسب المحرمة. ـ ج. ٢. في البيع. ـ ج. ٣. في الخيارات.
شناسه افزوده: أمراللهي يزدي، محمّدحسين، ١٣١٧ ـ، محقّق.
شماره كتابشناسی ملّی: ٣٨١٣٢٥٨

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

(ج ٣)

■ تأليف: آية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ﷺ □
■ تحقيق: حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدحسين أمراللّهيّ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٤٠٨ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ١٠٠٠ □
■ التاريخ: ١٤٣٨ هـ. ق □
■ شابك ج ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 160 - 9

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وأسأله التوفيق والإعانة والإخلاص له تعالى جلّ شأنه، وأستشفع بسيّدنا ومولانا خاتم الوصيّين وخليفة ربّ العالمين وبقيّة الله في الأرضين مهديّ هذه الأُمّة وهاديها، صلوات الله عليه وعلى آبائه الطاهرين لا سيّما خاتم النبيّين وابن عمّه وأخيه ورحمة الله وبركاته.

القول في الخيارات

خيار المجلس

بسم الله الرحمن الرحيم

القول في الخيارات

الأصل في البيع اللزوم*، وإنّما يخرج عنه بثبوت الخيارات**:
وهي أقسام:
الأوّل: خيار المجلس***،

الأصل في البيع اللزوم

(*) قد مرّت إقامة الدليل على الأصل المذكور في الجزء الثاني من هذا التعليق[1] فراجع وتأمّل.

بيان معنى الخيار

(**) المقصود بالخيار في المقام هو ملك فسخ العقد.

خيار المجلس

(***) المراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين كما صرّح بذلك غير واحد من ←

---

(١) من ص ٥٧ إلى ص ٦٥.

الفحول ويظهر من الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى.

وقال في المكاسب: لاخلاف بين الإماميّة في ثبوت هذا الخيار، والنصوص به مستفيضة[١].

وادّعى صاحب الجواهر: الإجماع منّا بقسميه عليه، وأنّ النصوص بذلك مستفيضة أو متواترة[٢].

وقال السيّد الماجد في مفتاح الكرامة: وقد أنكره في التابعين شريح والنخعيّ وفي الفقهاء مالك وأبوحنيفة، والباقون من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم. وقد طفحت أخبارنا وانعقد إجماعنا على ثبوت هذا الخيار[٣].

وقال الشيخ في الخلاف: والمذهب الّذي اخترناه إجماع الصحابة، لأنّه مرويّ عن عليّ وابن عبّاس وابن عمر وأبي بردة (برزة خ ل) وأبي هريرة[٤].

قال في الحدائق[٥]: ويدلّ عليه ـ زيادةً على الاتّفاق ـ الأخبار المتظافرة:

منها: ماروا في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زرارة عن أبي جعفر، قال: سمعته يقول: «قال رسول الله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان ثلاثة أيّام...»[٦].

ومنها: ماروا في الكافي في الصحيح عن أبي عبدالله، قال: «قال رسول الله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»[٧].

ومنها: ماروا في الكافي والتهذيب في الصحيح عن الفضيل ـ وهو ابن يسار ـ عن

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧.
(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.
(٤) الخلاف: ج ٣ ص ١١.
(٥) ج ١٩ ص ٥ ـ ٦.
(٦) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٤ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.
(٧) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٥ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

الصادق عليه السلام، قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ فقال: «إلى ثلاثة أيّام للمشتري» قلت: فما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»[١].

ومنها: ماروا ه المشايخ الثلاثة عن الحلبيّ في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»[٢].

وزاد في الكافي والتهذيب قال: وقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّ أبي اشترى أرضاً يقال لها العُرَيْض، فلمّا استوجبها قام فمضى، فقلت: يا أبت عجّلت بالقيام، فقال: يا بنيّ إنّي أردت أن يجب البيع»[٣].

أقول: الزيادة المذكورة تكون من الفقيه على ما في الوافي[٤]. وما في الكافي والتهذيب هكذا على ما فيه: قال: وقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّ أبي اشترى أرضاً يقال لها العُرَيْض فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال له: أُعطيك ورقاً بكلّ دينار عشرة دراهم، فباعه بها فقام أبي فأتبعته فقلت له: يا أبت لِمَ قمت سريعاً؟ فقال: أردت أن يجب البيع»[٥].

ومنها: ما في الحدائق: وروى في الكافي عن محمّد بن مسلم في الصحيح أو الحسن، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «بايعت رجلاً فلمّا بعته (بايعته ـ الوافي ـ) قمت فمشيت خطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا»[٦].

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٦ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٧ ح ١٠ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٤ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٦.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٨ ح ١١ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٥) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٧ ح ١٠ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٦) الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٦، الكافي: ج ٥ ص ١٧١ ح ٨ من «باب الشرط والخيار في البيع» من كتاب ←

أقول: ومنها: ما في الوافي عن التهذيب عن إسحاق بن عمّار عن صفوان عن أبي أيّوب الخرّاز عن محمّد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[١].

ومنها: ما عنه عن ابن أبي عمير عن جميل وبكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البائعان بالخيار حتّى يتفرّقا، وصاحب الحيوان ثلاث»[٢].

أقول: المظنون كون هذا الخبر هو الخبر الأوّل المتقدّم[٣].

ومنها: ما في الوسائل عن الكافي بالإسناد عن عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا...»[٤].

ومنها: ما في الوسائل عن الشيخ رحمه الله بالإسناد عن عمر بن يزيد عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا»[٥].

ومنها: ما روى الشيخ في الخلاف عن ابن عمر وابن عبّاس عن رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك[٦].

فالحكم قطعيّ لا ريب فيه.

← المعيشة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٥١٤ ح ٢٩ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) الوافي: ج ١٧ ص ٥١٤ ح ٣٠ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) في ص ٧.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٥ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٦ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٦) الخلاف: ج ٣ ص ١٠ ـ ١١.

ولا يعارضها قطعاً خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام، قال: «قال عليّ عليه السلام: إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[١].

وذلك لوجوه:

منها: ضعف السند بمحمّد بن عيسى حيث إنّه لم يصرّح بوثوقه إن كان أبو جعفر هو محمّد بن عيسى كما هو المظنون وإن كان غيره فغير معلوم، وبغياث بن إبراهيم حيث إنّه بتريّ كما في كتب الرجال وإن صرّح بوثوقه، لكن يوهنه انحراف المذهب.

ومنها: احتمال أن يكون المقصود من الوجوب وجوبَ الوفاء بالقبض والإقباض، فلكلّ من المتبايعين أن يطالب صاحبه بالمال، فهو في مقام بيان حصول المعاملة.

ومنها: احتمال كون الصفق في العصر السابق ظاهراً في الالتزام بالبيع وإسقاط الخيار وعدم حقّ الرجوع لكلّ واحد من المتبايعين، فهو حينئذٍ في مقام أنّه ليس الخيار حكماً شرعيّاً غير قابل للإسقاط، بل هو يسقط ولو بالعمل، وحينئذٍ فيه إشعار بل ظهور في قيام السبب الفعليّ مكان السبب القوليّ.

والّذي يؤيّد أحد التأويلين وجودُ كلمة «وإن لم يفترقا» المشعرة بكون الحديث ناظراً إلى مادلّ على الخيار حتّى يفترقا وأنّه بصدد تفسيره.

والحاصل: أنّه فرق بين أن يقول: «إذا باع الرجل فقد وجب» وبين العبارة المذكورة عرفاً.

والّذي يؤيّد الحمل الأخير استنادُ الوجوب إلى صفق البائع فيحصل الوجوب من جانبه وإن لم يفترقا، فتأمّل.

قال رحمه الله **في الجواهر:** والأجود: حمله على التقيّة من أبي حنيفة وأتباعه في هذه الفتوى الملعونة، الّتي أقدم فيها على خلاف رسول الله صلى الله عليه وآله على علمٍ منه؛ ولذا عُدّت في مطاعنه[٢].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٦.

فإذا وقع البيع فللمتبايعين الخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا*

أقول: الحمل على التقيّة بعيدٌ عندي جدّاً، لأنّ التقيّة عن أبي حنيفة لم تكن في عصر عليّ عليه السلام، وهي لا توجب على الصادق عليه السلام نقل الحديث عنه كذباً، خصوصاً مع التصريح بالوجوب مع عدم الافتراق، فإنّ الحمل على التقيّة يوجب أن يكون خلاف الواقع في أمرين: أحدهما: استناد الحديث إليه عليه السلام. ثانيهما: الفتوى على طبقه المستفاد من لازم الكلام. هذا.

مضافاً إلى أنّ التقيّة لا توجب إلّا عدم تفرّد الإمام عليه السلام بحكمٍ غير ما يقول به جمهور العامّة ولا تقتضي موافقة خصوص أبي حنيفة.

ويبعّده أيضاً رواية الحديث عن الصادق مسنداً إلى عليّ عليه السلام فلازم ذلك خلاف الواقع في النقل عن أبيه عليه السلام وعن عليّ عليه السلام.

والعجب من صاحبي الحدائق والوافي حيث رجّحا الحمل على التقيّة على غيره من المحامل[1] كالشيخ المعظّم[2] مع أنّه ربما كان مقطوع البطلان عندي.

وما أشرنا إليه من المحامل الثلاثة غير بعيد، بل لا يكون بعضها تأويلاً فراجع وتأمّل.

سقوط خيار المجلس بالافتراق مطلقاً

(*) مطلقاً ولو لم يكن ظاهراً في الرضا بالبيع.

وما تقدّم[3] في خبر فضيل بن يسار من جملة «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» المستفادة منها أنّ مسقطيّة الافتراق من باب الدلالة على الرضا بالبيع فمدفوعٌ بمنع ظهور الخبر في كون مسقطيّته دائرةً مدار الرضا بلزوم البيع، لأنّ فيه احتمالات:

الأوّل: أن يكون المقصود منه الرضا بالبيع، فيكون المقصود أنّ البيع الصادر عن الرضا موجب لوجوب الوفاء بعد الافتراق، فيكون ذكر ذلك من باب التنبيه على أنّ ←

---

(١) الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٦، الوافي: ج ١٧ ص ٥١٧.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٢٧.

(٣) في ص ٨.

لا ملاك اللزوم ليس صِرف الافتراق، بل الملاك هو مجموع الرضا بالبيع والافتراق فالموضوع المركّب حاصل، فحينئذٍ لو أُكرها على البيع ثمّ رفع الإكراه في مجلس البيع وافترقا بعد رفع الإكراه لايكون البيع لازماً، لعدم تحقّقه حين الإنشاء.

الثاني: أن يكون المقصود من الرضا عدمَ الفسخ، فيكون المقصود أنّه لا خيار لهما إذا افترقا من دون الفسخ الدالّ ذلك على بقاء الرضا بالبيع وبقاء مالكيّتهما للعوضين ولو من باب الترديد في كون الفسخ صلاحاً، فالمقصود من الرضا عدم وجود الكراهة الفعليّة في النفس ولو من باب الترديد أو الغفلة أو النسيان أو غير ذلك.

الثالث: أن يكون المقصود الرضا بالافتراق في قبال حصول الافتراق عن كره.

الرابع: أن يكون المقصود بيانَ حكمة جعل الافتراق مسقطاً وأنّه لا خيار لهما بعد الافتراق المقرون نوعاً بالرضا بالمعاملة وإرادة بقائها.

ويؤيّد ذلك ما في بعض الأخبار الواردة في خيار الحيوان في بيان مسقطيّة التصرّف من قوله: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»[1]، فإنّ المقصود أنّ التصرّف مقرون بالرضا نوعاً، وذلك حكمة للحكم بمسقطيّة التصرّف، فيقال: مثل ذلك في خبر فضيل بن يسار.

الخامس: أن يكون المقصود كونَ التفرّق أمارةً على الرضا.

وعلى الوجه الخامس يحكم بسقوط الخيار ولو مع احتمال عدم الرضا، بخلاف ما إذا قلنا بدوران الخيار ثبوتاً وإثباتاً على الرضا بلزوم البيع، لكن عليه لابدّ أن يقال ببقائه إذا علم بعدم الرضا بأن كان المشتري بانياً على الانفساخ فغفل عنه وتفرّق عن صاحبه، وحينئذٍ لاينبغي ترك الاحتياط في تلك الصورة وإن كان مقتضى الإطلاقات هو السقوط.

وإذا شكّ في الإطلاق من باب كون الغالب هو حصول الافتراق عن الرضا فيرجع إلى أصالة اللزوم المبرهن عليها بوجوه عديدة قد تقدّمت في الجزء الثاني من هذا الكتاب، فراجع[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) ص ٥٧.

ولو بخطوة* سقط الخيار من الطرفين ولزم البيع من الجانبين**. ولو فارقا من مجلس البيع مصطحبين بقي الخيار[١] ***.

كفاية الخطوة بل أقلّ إن فرض صدق الافتراق

(*) وذلك لكونه مشمولاً بعد صدق الافتراق. وليس قول أبي جعفر عليه السلام على ما في ما تقدّم[٢] من خبر محمّد بن مسلم: «فمشيت خطاً... ليجب البيع حين افترقنا» دالّاً على لزوم مشي عدّة خطوات، لاحتمال كون الافتراق عن المجلس في المبايعة الخاصّة متوقّفاً على ذلك؛ والظاهر منه أنّه ليس في مقام التعبّد الزائد على لزوم عنوان الافتراق، بل كان المشي المذكور لحصول عنوان الافتراق.

ومن ذلك يظهر أنّه لو فرض حصول الافتراق بأقلّ من ذلك كفى، وما في كلام المتن وغيره من الأصحاب من باب المثال لأقلّ أفراد ما يتحقّق به الافتراق نوعاً، فحينئذٍ لو وقع البيع بين المتعاقدين في سفينتين متلاصقتين كفى مسمّى الافتراق ولو أقلّ من الخطوة.

(**) بلا إشكال، لصدق الغاية المذكورة في الأخبار المتقدّمة المجعولة لخيار البيّعين. ولا يختصّ بمن صدر منه فعل وحصل به الافتراق، لصدق الافتراق على بقاء الآخر في المجلس وعدم متابعة صاحبه، ولخبر محمّد بن مسلم المتقدّم[٣] من قوله: «فمشيت خطاً... ليجب البيع حين افترقنا»، وهو الظاهر من خبر الحلبيّ المتقدّم[٤] المتضمّن لنقل أبي عبدالله عليه السلام فعلَ أبي جعفر عليه السلام في بيع العُرَيْض.

لا يسقط خيار المجلس بالخروج مصطحبَين

(***) كما أفتى بذلك في الجواهر من دون الإيماء إلى الخلاف[٥].

(١) من وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٤، وقواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٤.

(٢ و٣ و٤) في ص ٨.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٣.

والوجه فيه أمران:

أحدهما: أنّ الظاهر من الصحاح المتقدّمة[١] وغيرها أنّ الغاية للخيار هو افتراق كلّ منهما عن صاحبه لا افتراق كلّ منهما عن مجلس العقد، لأنّه الظاهر من كلمة «افترقا» بل و«تفرّقا» من دون الاستناد إلى المجلس.

ثانيهما: أنّه مقتضى خبري الحلبيّ ومحمّد بن مسلم عن الصادق والباقر عليهما السلام المتقدّمين[٢] الحاكمين لفعله عليه السلام من مشيه بنفسه حتّى يجب البيع بالافتراق، الظاهر أو الصريح في سقوط الخيارين بمشيه عليه السلام مع عدم ترك البائع مجلسَ العقد، إذ لو كان المراد بالافتراق هو افتراق كلّ واحد منهما عن مجلس العقد بنحو الانحلال ـ فيكون مفارقة كلّ منهما من مجلس العقد مسقطاً لخياره ـ أو بنحو المجموع ـ بأن يكون مجموع مفارقة كلّ منهما من مجلس العقد مسقطاً لخيار المجموع ـ لَمّا كان يسقط خيار البائع بمشيه، فهو دليل قطعيّ على أنّ المراد بالافتراق هو افتراق كلّ منهما عن صاحبه لا الافتراق من مجلس العقد.

ولا ينافيه مارواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عن أبيه عن آبائه عن رسول الله عليهم الصلاة والسلام في حديث: «يفترقان بالأبدان عن المكان الّذي عقدا فيه البيع، لقد باع أبي أرضاً يقال لها العُرَيْض، فلمّا اتّفق مع المشتري وعقد البيع قام أبي فمشى فتبعته وقلت: لِمَ قمت سريعاً؟ قال: أردت أن يجب البيع»[٣].

بيان المنافاة أنّه أسند في صدر الرواية الافتراق إلى مكان العقد، ومن المعلوم أنّ المصطحبين افترقا بالأبدان عن مكان العقد.

والجواب أوّلاً: أنّ سنده غيرقابل للاعتماد، لا سيّما بملاحظة اشتماله على أنّ أبي جعفر عليه السلام كان بائعاً للعُريض ومقتضى ما تقدّم[٤] من خبر الحلبيّ المعتمد أنّه عليه السلام كان مشترياً لها. واحتمالُ تعدّد الواقعة وإن كان منقدحاً إلّا أنّه بعيدٌ، خصوصاً مع سؤال ﷺ

---

(١) في ص ٧ وغيرها.

(٢) في ص ٨.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٤) في ص ٨.

ولا يسقط إن ضُرب بينهما حائل*

لأبي عبدالله عليه السلام في الموضعين.

وثانياً: أنّ مقتضى ذيله كون المدار على افتراق كلّ منهما لصاحبه لا عن المجلس، فلابدّ أن يكون المقصود من الصدر ـ والله يعلم ـ حيث أضاف الافتراق إلى مكان العقد أنّ المقصود بالافتراق هو الافتراق النسبيّ أي بالنسبة إلى الاجتماع الحاصل في مكان العقد، فلو تباعدا بالنسبة إلى التقارب الحاصل في زمان العقد سقط خيارهما ولو لم يكن التباعد كثيراً بحيث لا يصدق التفارق مع قطع النظر عن القرب الموجود حال العقد؛ فلو عقدا بعد ذلك عقداً آخر اعتبر التباعد بالنسبة إلى ذلك التقارب، فتأمّل.

لا يسقط خيار المجلس بالحائل

(*) **قال السيّد الماجد** رحمه الله في مفتاح الكرامة: إنّه قد صرّح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة وغيرها. ولعلّه ممّا لاخلاف فيه عندنا، وإنّما نسب الخلاف إلى بعض الشافعيّة. ولافرق بين الرقيق كالستر أو الحائط كما نصّ على الأخير في المبسوط والسرائر والتذكرة[1] انتهى مع تحرير وتلخيص.

وقال رحمه الله **في الجواهر**: بلاخلاف أجده بيننا بل وبين غيرنا عدا ما في التذكرة عن الشافعيّة[2].

أقول: قد علّلا ذلك بعدم صدق الافتراق بذلك، فإنّ المفهوم منه تباعدهما عن الحدّ الّذي كانا عليه، فالحال في ذلك كما إذا غمضا أعينهما أوناما.

ولكن إطلاق المسألة عندي لا يخلو عن الإشكال، من جهة قوّة احتمال صدق الافتراق على بعض أفراد المسألة كما لو كان بين المتبايعين باب مفتوح من الحديد فقفل ذلك الباب بحيث لا يُرجا انفتاحه إلّا بعد مضيّ مدّة من الزمان، وحينئذٍ مقتضى ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٣.

أو فُرّقا كُرهاً*

لأصالة اللزوم المبرهن عليها في ما تقدّم هو الحكم بلزوم البيع، بناءً على أنّ الصحيح هو الرجوع إلى العموم لا الاستصحاب كما هو الأصحّ.

لا يسقط خيار المجلس بالتفريق كُرهاً

(*) **قال السيّد الماجد في مفتاحه:** قد صرّح به في المبسوط وما تأخّر عنه ممّا تعرّض له فيه من دون خلاف ولا تشكيك إلّا ممّن ستعرفه. وقد حكى عليه الإجماع في الغنية وتعليق الشرائع ـ إلى أن قال: ـ ولا يلتفت إلى تشكيكات المولى الأردبيليّ والفاضل الخراسانيّ، لعدم النصّ على ذلك[١].

أقول: يستدلّ على الحكم بوجوه:

الأوّل: تبادر الاختياريّ من إسناد الفعل إلى الفاعل المختار. وقد جزم بذلك في الجواهر[٢]. ومقتضى الجزم بذلك هو الحكم بالخيار بمقتضى إطلاق دليل خيار المجلس، فلا وجه لضمّ الأصل إلى ذلك كما في الجواهر[٣] والمكاسب[٤].

الثاني: حديث رفع الإكراه والاضطرار[٥].

الثالث: ما تقدّم[٦] من خبر فضيل بن يسار من قوله: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما».

ويؤيّد ذلك خبر دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن رسول الله صلّى الله عليه وآله الطاهرين قال: «المتبايعان بالخيار في ما تبايعاه حتّى يفترقا عن رضاً»[٧].

---

(١) مفتاح الكرمة: ج ١٤ ص ١٣٤ ـ ١٣٥.

(٢ و ٣) ج ٢٤ ص ١٤.

(٤) ج ٥ ص ٦٩.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٦) في ص ٨.

(٧) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٧ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

وفي الكلّ نظر:

أمّا الأوّل فلأنّ التبادر المذكور ممنوع، بل المتبادر منه الأعمّ، لأنّ الارتكاز شاهد صدق على عدم فرق في مقام الاستعمال بين إسناد لفظ «افترقا» إلى ما لا شعور له كالشجرين فيقال: «افترق الشجران بالريح أو افترق السفينتان بالموج» أو إلى الرجلين وأنّه لم يلاحظ في مقام الاستعمال في الثاني عناية زائدة. وربما يومئ إلى ذلك ما تقدّم[1] من خبر محمّد بن مسلم من قوله عليه السلام: «فمشيت خُطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا» فنسب الافتراق إلى المتبايعين بصِرف مشيه الّذي قد يجامع غفلة صاحبه، وليس ذلك بداعي نقل القضيّة الواقعة، بل الظاهر بل الواضح أنّه بداعي بيان الحكم، فيجوز لكلّ شخص في مقام البيع أن يفترق بنفسه بداعي حصول الافتراق المنتسب إلى الطرفين.

وأمّا الثاني فلأنّ الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله: «ما اضطرّوا إليه وما استكرهوا عليه»[2] هو الفعل الّذي صار مضطرّاً إليه ومكرهاً عليه بأن كان الموضوع للأثر هو الفعل بما هو صادر عن المكلّف لا نفس تحقّق المبدأ في الخارج. وليس ما جعل غايةً للخيار إلّا الافتراق الّذي قد يحصل بالاختيار ويكون فعلاً صادراً من أحد الطرفين وقد يكون الطرفان مورداً لوقوع الافتراق عليهما. كيف؟! ولولا ذلك وقيل بالعموم فلابدّ أن يقال بعدم وجوب الحجّ على من استطاع من غير اختيار، وعدمِ وجوب الزكاة والخمس على من ملك النصاب أو استفاد قهراً، وعدمِ حرمة شرب الخمر الّذي تحقّق قهراً، وكون وجوب الصلاة عند دخول الوقت الّذي يحصل قهراً بالضرورة تخصيصاً لحديث الرفع، والقول بأنّ المجامعة عن كُره أو اضطرار لا توجب الجنابة، وكلّ ذلك باطل بالضرورة. والسرّ في ذلك ما ذكرناه من أنّ الموضوع ليس هو الفعل، بل نفس حقيقة الافتراق الّذي قد يحصل قهراً وقد يحصل بفعل فاعل مختار من نفس المتبايعين أو غيرهما. هذا.

---

(١) في ص ٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٧٠ ح ٣ من ب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

لا مضافاً إلى أنّ مقتضى ماتقدّم[١] من خبرالحلبيّ:عدمدخالةاختيار كلّ من المتبايعين في سقوط خياره، فإنّ مقتضاه: حصول الافتراق المسقط المنسوب إلى كلا المتعاقدين الموجب للزوم البيع من الطرفين بصِرف مشيه عليه السلام، وأنّ ذلك صادر بلحاظ تعليم الحكم فهو مخصّص لحديث الرفع، إذ ليس مقتضاه دخالة اختيار أحدهما في الافتراق في سقوط خيار الآخر، بل مقتضى الرفع الامتنانيّ هو عدم مسقطيّة خيار من أُكره على التفرّق أو اضطرّ إليه، والخبر المعتمد المتقدّم مخالف لذلك، وأمّا دخالة اختيار أحدهما في سقوط خيار الآخر فليس مقتضى الحديث، فافهم وتأمّل.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ مرجع المسقطيّة إلى عدم الخيار بعد الافتراق، وحديث الرفع لايرفع العدم، واللزوم لايكون أثراً للافتراق بحسب الدليل، بل هو ملازم لعدم الخيار، فتأمّل.

هذا كلّه، مع أنّه لو قلنا بحكومة الحديث على الإطلاق في صورتي الاضطرار والإكراه فلابدّ من القول بها في صور النسيان والغفلة والنوم مع أنّ الأصحاب لايقولون بذلك، فالظاهر أنّه ليس نظرهم في الفتوى المذكور إلّا للوجه الأوّل.

الثالث: وتقريبه أن يقال: إنّه إن كان المراد بالرضا في الخبرين الرضا بالافتراق فمن المعلوم أنّه ليس موجوداًفي مورد البحث، وإن كان المراد بهالرضا بالبيع من جهة البقاء وأنّ الافتراق مسقط من جهةكونه كاشفاًبالنوع عنالرضابقاء البيع ولزومه وجعل طريقاً وأمارةً على ذلك فمن المعلوم أنّه لايكون أمارةً عليه في صورة وقوعه عن إكراه.

والجواب عنه يظهر ممّا تقدّم[٢] من أنّ محتملات الخبر الشريف خمسة، فيحتمل أن يكون المقصود هوالرضا بحصول البيع،ويحتمل أن يكون المقصود أنّ دلالة الافتراق على الرضا النوعيّ حكمة في جعل الافتراق مسقطاً مطلقاً.

مضافاً إلى مخالفة ذلك لما تقدّم[٣] من خبر الحلبيّ الدالّ على عدم دخالة دلالة الافتراق على الرضا منهما. كيف؟! ومشي أحد المتبايعين يلازم غفلةالآخرنوعاًوليس

(١ و٣) في ص ٨.

(٢) في ص ١١.

إمّا بالضرب أو الحمل* ولم يتمكّنا من الاختيار**.

تركه المصاحبة حينئذٍ كاشفاً نوعاً عن الرضا. هذا.

مضافاً إلى أنّ الافتراق الحاصل في صور النسيان والغفلة والنوم لايكون كاشفاً عن الرضا أيضاً بحسب النوع.

نعم، يكون الافتراق الحاصل في حال الغفلة والنسيان حاصلاً عن الإرادة والرضا الطبيعيّ بخلاف صورة الاضطرار والإكراه، فيكون الفرق بين ما ذكره المشهور من الحكم بعدم السقوط في صورة الإكراه والاضطرار وبين غيره من صورتي النسيان والغفلة أنّ مقتضى خبر فضيل: اعتبار أن يكون الافتراق مرضيّاً فلا يكون مسقط في غير فرض الرضا بخلاف فرض النسيان والغفلة، لكن لا يتأتّى الفرق المذكور إذا حصل الافتراق في حال النوم. وكيف كان، فقد ظهر أنّ مقتضى الأدلّة: سقوط الخيار مطلقا. والله العالم.

(*) **الظاهر أنّ الضرب** مثال لما يتحقّق به الإكراه والثاني مثال لما يتحقّق به الاضطرار.

الكلام في اشتراط المنع عن التخاير وعدمه

(**) **الظاهر من مفتاح الكرامة**[1] أن معقد الإجماع المنقول من الغنية وغيرها هو ما إذا فُرّقا كرهاً ومُنعا من التخاير، فالقيد بالمنع من التخاير مورد للإجماع المشار إليه مع أنّه قال بعد ذلك: «وأمّا إذا أُكرها على التفرّق ولم يكرها على الاختيار لا فسخاً ولا إيجاباً فالظاهر سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره، بل لا أجد فيه مخالفاً»[2].

أقول: قد علّل ذلك في المبسوط بأنّه إذا كان متمكّناً من الإمضاء والفسخ فلم يفعل حتّى وقع التفرّق كان ذلك دليلاً على الرضا والإمضاء[3].

قال في **الجواهر**: وفيه: أنّ ترك اختيار الفسخ مع التمكّن منه بعد الإكراه على

---

(١) ج ١٤ ص ١٣٤. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٣٥. (٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٤.

ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره*

الافتراق ـ الّذي نزّله الشارع منه منزلة العدم بالنسبة إلى الإسقاط، كالسكوت في المجلس ـ لا دلالة فيه عليه ولا وضع شرعاً له، كما هو واضح[1].

أقول: الظاهر أنّه ليس مقصود الشيخ ﷺ أنّ دلالة الافتراق حينئذٍ على الرضا من باب كونه مسقطاً وإلّا لزم الدور، بل الظاهر أنّ مراده أنّ افتراق المتعاقدين مع قطع النظر عن جعل الشارع إيّاه مسقطاً ظاهر عرفاً في رضاهما بالبيع. ولا فرق في ذلك بين جعل الافتراق مسقطاً أم لا، ولابين كونه اختياريّاً أو اضطراريّاً، والشارع جعل الظهور المذكور حجّةً وجعل بقاء الرضا بالبيع في غير الحيوان إلى حصول الافتراق مسقطاً للخيار، فتأمّل.

والحاصل: أنّ الحقّ ـ كما مرّ ـ بحسب الظاهر هو مسقطيّة الافتراق مطلقاً. وإن فرض عدم كونه مسقطاً في صورة الاضطرار أو الإكراه فلابدّ من اختصاص ذلك بما نسب إلى المشهور من فرض كونه مكرهاً عليه وعلى ترك الاختيار، وذلك لأنّ العمدة في المقام خبر فضيل وهو يدلّ على مسقطيّة الافتراق إذا كان ظاهراً في الرضا عرفاً.

لو حمل أحدهما على التفرّق وترك التخاير

(*) **لامحلّ للبحث عن تلك المسألة** بعد اختيار أنّ الافتراق مسقط ولو وقع اضطراراً أو إكراهاً.

وإنّما البحث عنها على فرض الذهاب في المسألة المتقدّمة إلى مذهب المشهور من أنّه لو أُكرها على التفرّق وترك التخاير سقط خيارهما، فعلى ذلك يقع الكلام في أمرين آخرين:

أحدهما: أنّه لو أُكره أحدهما على الخروج عن مجلس العقد وأُكره الآخر على البقاء فيه وترك مصاحبة صاحبه وعلى ترك التخاير فهل هو داخلٌ في عنوان المسألة ◄

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥.

السابقة وأنّه يكون من مصاديق ما لو أُكرها على التفرّق أم لا يكون كذلك؟

والظاهر هو الأوّل، من جهة أنّ التفرّق المجعول غاية للخيار ليس هو التفرّق عن مجلس العقد كما أوضحناه فيما تقدّم، بل هو تفرّق كلّ واحد من المتعاقدين عن الآخر المتحقّق ذلك بخروج أحدهما عن مجلس العقد وبقاء الآخر، والمفروض وقوع الإكراه في مورد البحث على ذلك فيكون الفرض داخلاً في موضوع المسألة المتقدّمة.

ثانيهما: أنّه لو أُكره أحدهما على التفرّق ومُنع عن التخاير ولم يكره الآخر على ذلك فيبقى في مجلس العقد باختياره أو خرج عنه كذلك فهل يسقط خيارهما، أو يثبت خيارهما،أو يبقى خيار المكره ويسقط خيار المختار، أو يفصّل ـ كما عن التحرير ـ بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما؟ وجوه وأقوال.

يمكن أن يقال: حيث إنّ العمدة في اشتراط الاختيار في الافتراق هو ما تقدّم[1] من خبر فضيل بن يسار قوله عليه السلام: «فلا خيار بعد الرضا منهما» وعمدة ما يخالفه في اشتراط الرضا منهما خبرا الحلبيّ ومحمّدبن‌مسلم[2] الحاكيان لواقعة أبي جعفر عليه السلام وقوله: «إنّي أردت أن يجب البيع» في أحدهما و«قمت فمشيت خطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا» في الآخر. فيقع الكلام في ما يستفاد منهما وما هو الجمع بينهما:

فإن أخذنا بالثاني وقلنا بكفاية رضا أحدهما وتحقّق الافتراق بالنسبة إلى أحدهما مقروناً بالرضا بالبيع وإن كان افتراق الآخر عن كُره أو عن الغفلة أو عدم التوجّه إلى مفارقة الآخر، المؤيّد بما يقال من التسالم على سقوط الخيار في مورد غفلة الآخر أو نومه أو موته، وحملنا قوله عليه السلام على ما في خبر فضيل[3] على أنّ الملاك رضا أحدهما والتعبير بالرضا منهما لبيان تحقّق ما هو الموضوع على النحو الأوضح وأنّه إذا كان الافتراق بعد الرضا منهما فلاخيار، لأنّه إذا كان بعد الرضا منهما كان بعد رضا أحدهما، فلابدّمن القول بسقوط خيارأحدهمامطلقاً،لتحقّق الافتراق من أحد الجانبين مقروناً ←

(١) في ص ٨. (٢) المتقدّمان في ص ٨. (٣) المتقدّم في ص ٨.

بالرضا ولو بترك مصاحبة الآخر والقعود في المجلس.

وأمّا إن أخذنا بخبر الفضيل وحملنا الثاني على كفاية رضا أحدهما في غير مورد اضطرار الآخر أو كُرهه بأن كان افتراقه من باب الغفلة أو عدم الشعور كما هو مقتضى قاعدة الجمع، إذ لابدّ من الأخذ بخبر فضيل المعتمد إلّا في مادلّ الدليل على عدمه، فيدور الأمر بين القول بثبوت خيارهما أو ثبوت خيار المكره خاصّة.

والثاني أظهر، من جهة أنّ مقتضى إطلاق التثنية والجمع هو الانحلال، فمعنى قوله عليه السلام على ما في الخبر: «لا خيار بعد الرضا منهما» أنّه لا خيار للبائع بعد الرضا منه ولا خيار للمشتري بعد الرضا منه. وتقييد السقوط برضا الآخر عناية زائدة تحتاج إلى التقييد.

والحاصل: أنّ الأصل في العامّ والتثنية هو الانحلال لا الارتباط فيكون الكلام المذكور من باب مقابلة الجمع بالجمع.

فتحصّل أنّ الأقوى على فرض دخالة الاختيار في مسقطيّة الافتراق هو سقوط خيار المختار وبقاء خيار المكره.

وخلاصة وجهه: أنّه مقتضى خبر فضيل المتقدّم[1] المشار إليه في الصدر من باب ظهوره في الانحلال لا الارتباط وعدم معارضته لما تقدّم[2] من خبري الحلبيّ ومحمّد ابن مسلم، لأنّه على فرض دلالته على كفاية رضا أحدهما فإنّما هو في صورة كون الآخر غافلاً أو نائماً أو ناسياً.

ومن ذلك يتّضح وجه كلام المشهور في أصل مسألة اشتراط الاختيار في الافتراق وأنّه لا يرد عليهم ما أُورد سابقاً من النقض بصور الغفلة والنسيان والنوم، فإنّ الظاهر أنّ وجهه خبر فضيل وأنّ وجه كفاية الافتراق المقرون بالرضا من أحد المتبايعين في الصور الثلاثة هو خبرا الحلبيّ ومحمّد بن مسلم الظاهران في ذلك المفروض فيهما عدم كون الآخر مكرهاً أو مضطرّاً على التفرّق.

لكن قد عرفت سابقاً عدم ظهور خبر فضيل في ما ذكره المشهور، لانقداح بعض

(١ و ٢) في ص ٨.

على إشكال*.

أمّا الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة** لم يسقط***، وإلّا فالأقرب سقوطه****، فيسقط خيار الأوّل*****.

الاحتمالات الّتي لا تنافي إطلاق باقي الأخبار الحاكم بمسقطيّة مطلق الافتراق.

(*) **مورد الإشكال**: صورة وقوع الإكراه على أحدهما بالخروج وترك التخاير من دون توجيه الإكراه إلى الثابت في المجلس بالجلوس وترك الاختيار.

ومنشأ الإشكال: احتمالُ كفاية تحقّق الافتراق الاختياريّ من جانب واحد في سقوط كلا الخيارين، **واحتمالُ** لزوم الرضا منهما في سقوط الخيارين فيسقط الخياران حتّى خيار غير المختار؛ وحيث استقرب سقوط خيار المختار حكم بسقوط خيار صاحبه المكره أيضاً، فكأنّه قال بعد قوله «على إشكال»: والأقرب هو السقوط لسقوط خيار المختار فيسقط.

وأمّا الملازمة بين الخيارين فالظاهر منه أنّها خالية عن الإشكال عنده وأنّه إن سقط أحدهما سقط الآخر وإن ثبت ثبت الآخر.

إنّما الإشكال في نظره من جهة ترجيح جانب السقوط أو الثبوت فرجّح جانب السقوط من كلا الطرفين؛ ومع ذلك فالعبارة لا تخلو عن تكلّف، حيث صارت مورداً لإشكال مثل صاحب الجواهر[1]، فراجع وتأمّل.

(**) **أي منع من اختيار** أحد الأمرين من الفسخ أو المصاحبة.

(***) **لكونه داخلاً** في مسألة إكراه كلا المتعاملين على التفرّق وترك التخاير.

(****) **لحصول التفرّق** الاختياريّ فيسقط.

(*****) **لكفاية تفرّق** أحدهما عن الرضا،كما هو مفاد الخبرين المعتمدين الحاكيين لقول أبي جعفر عليه السلام بالنسبة إلى أرض العُرَيْض المتقدّمين[2].

---

(١) راجع جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٦.

(٢) في ص ٨.

ولو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط*.

لكن قد مرّ ما فيه وأنّ الأقرب ـ بناءً على دخالة الاختيار في مسقطيّة التفرّق ـ هو الانفكاك بين الخيارين بسقوط خيار المختار وثبوت خيار صاحبه المكره أو المضطرّ.

وممّا يوضح الانفكاك بين الخيارين هوحكمهم بأنّه لو شرط أحدهما سقوط خياره سقط خياره خاصّة،كما يرشد إلى ذلك الإفتاء بذلك في القواعد[١] والشرائع[٢] بلا إيماء إلى الخلاف.

لو التزما بالبيع سقط الخيار

(*) **أمّا الصورة الأُولى** ـ وهي التزام كلّ منهما بالبيع ـ فقد قال السيّدﷺ في مفتاح الكرامة: إنّ ظاهر الخلاف الإجماع عليه. وهو صريح الغنية. وفي التذكرة: الإجماع على أنّه يسقط بالتخاير، وأنّ صورته أن يقول: «تخايرنا» أو «اخترنا العقد» أو «أمضيناه» أو «اخترناه» أو «التزمنا به» وما أشبه ذلك. وفي الكفاية: لا أعلم خلافاً بينهم في أنّه يسقط بإيجابهما العقد والتزامهما وإسقاط الخيار[٣].

أقول: يمكن الاستدلال عليه بوجوه:

منها: الإجماع، وقد تقدّم نقله.

ومنها: النصّ الوارد في خيار الحيوان الدالّ على سقوط الخيار بالتصرّف معلّلاً بأنّه رضاً بالبيع[٤]، ومقتضى إلقاء الخصوصيّات الخارجة عمّا يقتضيه الارتكاز: إلقاء خصوصيّة التصرّف وخصوصيّة الخيار.

ومنها: فحوى مسقطيّة التصرّف.

ومنها: فحوى تسلّط الناس على أموالهم.

(١) ج ٢ ص ٦٤. (٢) ج ١ و٢ ص ٢٧٦. (٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

ومنها: دليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائيّ.

وما ذكرناه من الوجوه قريب ممّا في المكاسب[١] للشيخ المحقّق الأنصاريّ.

ومنها: أنّه لو فرض جواز الفسخ بالنسبة إلى البيع اللازم بالتقايل فلزوم البيع الجائز أولى بالتخاير كما في مفتاح الكرامة[٢].

ومنها: أنّ سقوطه بالافتراق لدلالته نوعاً على الرضا كما يظهر من خبر فضيل فلو حصل القطع بالرضا فأولى بالسقوط كما في مفتاح الكرامة أيضاً[٣].

ومنها: خبر السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه، قال: ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجبه ثمّ ليبعه إن شاء، فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه»[٤].

ومنها: معتبر الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سأل عن الرجل يبتاع الثوب من السوق لأهله ويأخذه بشرط فيعطي الربح في أهله، قال: «إن رغب في الربح فليوجب الثوب على نفسه، ولا يجعل في نفسه أن يردّ الثوب على صاحبه إن ردّ عليه»[٥]. وعن زيد الشحّام مثله[٦].

ومنها: إمكان أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق قولهم عليهم السلام: «البيّعان بالخيار» أو ما يماثله هو ثبوت الاختيار بالنسبة إلى البيع بجميع ما يناسب عند العقلاء، ومنه الإلزام والإيجاب فليس متعلّق الخيار هو فسخ العقد وعدمه، بل هو والإلزام وإسقاط الخيار.

ومنها: ـ وهو العمدة في المسألة ـ أنّ الظاهر عرفاً من جعل الخيار هو الخيار الحقّيّ، لأنّه الّذي يكون عند العرف فإنّ الجواز التحميليّ الّذي يكون في الهبة غير القابل للإسقاط لايكون له مصداق في العرف، فالخيار المجعول في المجلس هو سنخ الخيار المجعول عند العرف بواسطة الشرط، وليس هو إلّا الخيار الحقّيّ؛ ولاريب أنّ من آثار ←

---

(١) ج ٥ ص ٦١.

(٢ و ٣) ج ١٤ ص ١٤٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥ ح ١ من ب ١٢ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥ ح ٢ من ب ١٢ من أبواب الخيار.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦.

ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصّةً*.

الحقّ عند العقلاء أنّ له إسقاطه،فجملة«لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه»ممّا استقرّت عليها سيرة العقلاء بالقطع واليقين، فالمسألة إجماعيّة عقلائيّة مورد للنصّ كما أُشير إليه.

هذا كلّه بالنسبة إلى الصورة الأُولى.

وأمّا الصورة الثانية فلأنّ إظهار الرضا بالإلزام والسقوط الفعليّ بنفسه إسقاط للحقّ، وليس ذلك من باب إجازةما وقع،لعدم جريان الفضوليّة في الإيقاعات على ماهو المعروف عندهم.والظاهر أنّ المقصود برضا الآخر إظهاره بداعي الإلزام،وأمّا صِرف الرضا الباطنيّ فكونه مسقطاً غير معلوم، وكذلك إظهار الرضا بغير داعي الإلزام وإسقاط الخيار.

والحاصل: أنّ رضا الآخر يقع على أربعة أوجه:

الأوّل: أن يكون ذلك بداعي تحقّق الإلزام والإسقاط. وهذا لا إشكال فيه من حيث تحقّق الإسقاط به.

الثاني: أن يكون بداعي تنفيذ التخاير والالتزام من الطرفين الصادر من صاحبه من دون أن يقصد بذلك الإسقاط بنفس إظهاره الرضا.

الثالث: أن يظهر الرضا إخباراً عن حالته النفسانيّة.

الرابع: أن يكون راضياً في الواقع من دون أن يظهر الرضا.

والثلاثة الأخيرة كلّها مورد للإشكال على مامرّ الإيماء إليه، والرابع أشكل من الباقي، والثالث أشكل من الثاني. ولعلّ الحكم بمسقطيّة التصرّف في بعض الأخبار الآتية[1] معلّلاً بكونه رضاً بالبيع رافع للإشكال في الكلّ أو في غير الأخير، فتأمّل.

لو التزم بالبيع أحدهما سقط خياره خاصّةً

(*) **قال المحقّق الأنصاريّ**ﷺ: لا إشكال في أنّ إسقاط أحدهما خياره لا يوجب ←

---

(١) في ص ٦٦.

ولو قال أحدهما لصاحبه: «اخْتَر» فسكت فخيارهما باقٍ*

لـ سقوط خيار الآخر[١].

أقول: هو كما ذكره.

إن قلت: ظاهر المستفيضة الحاكمة بأنّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا أو محتملها ثبوت الخيار للبيّعين بحيث يكون خيار كلّ منهما مرتبطاً حدوثاً وبقاءً بخيار الآخر، ولذا أفتى العلّامة وغيره في الفرع المتقدّم بسقوط خيار المكره على الافتراق بافتراق المختار بتركه المصاحبة معه.

قلت أوّلاً: قد عرفت سابقاً أنّ مقتضى الإطلاق هو الانحلال لا التقييد.

وثانياً: إنّ كون حقّ الخيار لمجموع المتعاقدين ـ بمعنى أن يكون الحقّ الواحد لمجموع الشخصين فلا يجوز لأحدهما الفسخ إلّا مع فسخ الآخر ـ مقطوع العدم، لأنّ مرجعه إلى التقايل،وهو لايسقط بالافتراق بالضرورة،وبمعنى أن يكونلكلّ واحد منهما الحقّ بنحو الاستقلال عند ثبوت الحقّ للآخر على نحو الواجب المشروط مستحيلٌ على الظاهر، للزوم الدور.

وثالثاً: مقتضى إطلاق خبر عليّ بن أسباط المتقدّم[٢]: ثبوت الخيار حتّى يفترقا من غير إسناده إليهما حتّى يوهم دخالة المجموع.

لو قال أحدهما لصاحبه: إخْتَرْ

(*) **أمّا بقاء خيار الساكت** فإجماعاً كما في الجواهر[٣] وعن الرياض و«بلاخلاف» كما في الحدائق و«لا بحث فيه» كما عن جامع المقاصد[٤]. وأمّا بقاء خيار المخيّر فهو المشهور كما في مفتاح الكرامة[٥] وعن العلّامة والمحقّق نسبة سقوط خياره إلى ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٦٥. (٢) في ص ٩. (٣) ج ٢٤ ص ٢٥.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٣. (٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٤.

لا قول،وعن المحقّق والشهيد الثانيين نسبته إلى الشيخ؛ لكن قال السيّد في مفتاحه: إنّه خلاف ما صرّح به في المبسوط والخلاف وخلافُ ما حكي عنهما في المختلف والإيضاح[١].

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا وجه بقاء خيار الساكت فواضح، لعدم صدور ما يدلّ على إسقاط خياره، وليس قول صاحبه «اخْتَر» مسقطاً تعبّديّاً للخيار كالافتراق، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، ربما يتوهّم استفادة ذلك من خبر درر اللآلئ عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اخْتَرْ»[٢].

وهو ضعيف السند، ودلالته على سقوط خيار الساكت غير واضحة، إذ الظاهر منه على الانحلال كما أوضحناه في ما تقدّم أنّ كلّ واحد من المشتري والبائع له الخيار حتّى يتفرّق عن صاحبه أو يقول لصاحبه اخْتَرْ؛ فهذا مثل أن يقال: «أكرم العلماء إلى أن يفسقوا» فإنّ معناه أنّه أكرم كلّ فرد منهم إلى أن يفسق.

وأمّا الوجه في بقاء خيار المخيّر فلعدم دلالته على تمليك خياره لصاحبه ولا على إسقاط خيار نفسه، بل يحتمل إيكال إعمال خياره إلى صاحبه فيكون توكيلاً له في ذلك كما يقال:«بع هذا المال عنّي»،وليس ظاهراًفي تمليك الخيارلصاحبهوجعل نفسه أجنبيّاً كما في سائر موارد التوكيل. ويحتمل أن يكون المقصود كشف الحال وأنّه إن اختار الفسخ انفسخ ولايكون الفسخ مستنداً إليه وإن اختار الإمضاءفاختياره باقٍ فلهأن يفسخ.

ولايمكن الاستناد إلى الخبرالمتقدّم، لضعف السند،وإعراضِ المشهورعنه كما عرفت، وإمكانِ حمله على صورة إرادة التمليك أو ظهوره في ذلك أو الأعمّ منه ومن صورة التوكيل مع اختيار الآخر الفسخ أو الإمضاء، لإمكان منع ظهوره في الإطلاق لوجهين:

أحدهما: أنّ الحكم بالسقوط في ما إذا قال أحدهما لصاحبه:«اخْتَرْ»إنّماهو من باب

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

على رأي*.

مفهوم الغاية، ويكفي في أداء حقّ المفهوم عدم الحكم بنحو الإطلاق عند تحقّق الغاية كما هو واضح عندنا في مفهوم الشرط، ويمكن المصير إلى ذلك في مفهوم الغاية أيضاً.

ثانيهما: إمكان أن يقال: إنّ القول المذكور كان ظاهراً في عرف زمان الصدور في التمليك وصرف النظر عن خياره.

ومن ذلك كلّه يظهر وجه القول المقابل للمشهور من اختيار سقوط الخيار وأنّ وجهه هو الخبر المتقدّم أو ظهوره في التمليك، وظهر بطلانه أيضاً.

(*) بعد ما ثبت أنّ خيار الساكت باقٍ إجمالاً وبلا إشكال، فيكون قوله ﷺ: «على رأي» راجعاً إلى بقاء خيار المخيّر فإنّه مورد للاختلاف.

لكن قد مرّ أنّه هو المشهور المنصور فالتعبير ليس على ما ينبغي.

ثمّ إنّه ينبّه على أُمور على وجه الاختصار:

الأوّل: لو كان ظاهر الأمر بالاختيار بواسطة القرائن أو الاصطلاح الخاصّ هو تمليك الخيار أو التفويض والتوكيل يعمل بمقتضاه من سقوط خيار المخيّر ـ سكت الآخر أم لا ـ في الأوّل وسقوط خياره على فرض الإمضاء أو الفسخ من الآخر في الثاني.

الثاني: لو لم يكن الأمر المذكور ظاهراً في ذلك لكن قصد الانتقال أو الإسقاط بذلك أو التوكيل فلا يبعد تحقّقه، لأنّ بناء العقلاء على تسلّط الناس على حقوقهم كتسلّطهم على أموالهم بل هي هي، والفرض أنّه إنشاء الإسقاط أو النقل أو التوكيل بذلك، فيعمل بمقتضاه المتقدّم في الأمر الأوّل.

لكن فيه بحث.

الثالث: لو ادّعى عدم قصد الإسقاط والانتقال والتوكيل في مورد عدم الظهور في ذلك، فالقول قوله في مقام الدعوى كما لا يخفى.

الرابع: لو شكّ هو بنفسه في تحقّق قصد ذلك فمقتضى الاستصحاب بقاء الخيار؛ وإن أُشكل في ذلك فمقتضى عموم «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» هو الخيار.

وخيار العاقد عن اثنين باقٍ بالنسبة إليهما*

ومنشأ الإشكال في الاستصحاب احتمالُ جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة كما أنّه ليس ببعيد خلافاً لجلّ مشايخ العصور المتأخّرة، فالعامّ الّذي يرجع إليه هو عموم الخيار لا عموم اللزوم، لأنّ الأوّل أخصّ من الثاني.

ومنه يظهر وجه تقدّم قوله في التنبيه الثالث.

الخامس: لو فسخ من طولب بالتخيير فلا إشكال في الانفساخ كما هو ظاهر.

السادس: لو أمضى العقد يسقط خيار الطالب بالتخيير إن كان على وجه التمليك أو التوكيل، لكن في الثاني بشرط عدم فسخه بنفسه قبل الاختيار، وإن لم يكن على الوجهين بقي خياره كما ظهر وجه ذلك كلّه ممّا تقدّم.

حكم خيار العاقد عن الاثنين

(*) **أي باقٍ له بالنسبة إليهما**، فله أن يختار الفسخ رعايةً لمن اشترى عنه وأن يختاره رعايةً لمن باع عنه كما أفاده في مفتاح الكرامة[1]. وليس المقصود أنّ الخيار لهما دون العاقد كما توهّمه في ما حكى عن جامع المقاصد[2].

قال السيّد في **المفتاح**: هو خيرة المبسوط والشرائع والتذكرة والمختلف والدروس وغاية المرام وتعليق الإرشاد وإيضاح النافع والميسيّة والمسالك، وهو المحكيّ عن القاضي، وهو ظاهر الغنية. وحكى في التحرير قولاً بعدم ثبوت الخيار. والظاهر أنّه ليس القول المشار إليه قولَ أحد من أصحابنا، بل هو قول بعض الشافعيّة كما ذكره في التذكرة ومع ذلك فقد مال إليه أو قال به الأردبيليّ والخراسانيّ وقرّبه المحدّث البحرانيّ. وظاهر التحرير والتنقيح وحواشي الكتاب التوقّف؛ فالأصحاب على ثلاثة أنحاء: بين قائل بثبوت الخيار، وعدمه، والتوقّف[3]. انتهى ملخّصاً.

(١) ج ١٤ ص ١٤٨.

(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٥٠.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٤٦ ـ ١٤٨.

لا **أقول:** ما يمكن أن يكون مانعاً عن ثبوت الخيار له بالنسبة إليهما أُمور:

الأوّل: ظهور الدليل من جهةالانصراف في ثبوت الخيارلمن ينتقل الملك عنه وينتقل الملك إليه، والعاقد عن الاثنين ليس كذلك. وهذا الإشكال مشترك بينه وبين الوكيلين والوليّين.

والجواب عنه: ما يجيء إن شاء الله تعالى من منع الظهور وثبوت الإطلاق لمطلق المتعاقدين.

الثاني: أنّ كلمة البيّعين ظاهرة في الفردين من البيّع ولا يشمل الفرد الواحد المجمع للعنوانين.

وفيه: أنّ الظاهرمنه عرفاً أنّ المقصودمن التثنيةليس خصوص الفردين، بل المقصود ثبوت الحكم للبائع والمشتري، فالبيّعان بمنزلة البائع والمشتري، فكما أنّ العطف لا يقتضي الاثنينيّة الخارجيّة في جميع الموارد كذلك التثنية لا تقتضي الاثنينيّة الخارجيّة والتعدّد الفرديّ في جميع الموارد؛ فلو قيل «ارحموا ثلاثاً: عزيز قوم ذلّ، وغنيّاً افتقر، وعالماًبين الجهّال»فلايشكّ العرف في صدقهعلى من جمع بين العناوين الثلاثة.فالمسألة من تلك الجهة خالية عن الإيراد.

الثالث: أنّ الحكم في المقام هو الخيار المغيّى بالافتراق، وهو غير قابل للجعل في مورد البحث.

وفيه: أنّ ثبوت الحكم لايكون مقيّداً بالانتهاء إلى الغاية بنحو الشرط المتأخّر بحيث يشترط في ثبوت الحكم أن يكون منتهياً إلى الغاية الّتي هي الافتراق، فإنّ الغاية لاتستدعي إلّا انتهاء الحكم إليها على فرض وجودها ولا تقتضي أن تكون موجودة في جميع موارد ثبوت الحكم، فإنّ قوله: «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر» لايقتضي أن يكون العلم بالقذارة حاصلاًفي كلّ موردبحكم بطهارته، وكذا «كلّ شيء حلال حتّى تعرف الحرام منه بعينه» مثلاً.

والحاصل: أنّه ليس معنى جعل الغاية إلّا انتهاء الحكم في فرض حصولها، وصِرف ذلك لا يقتضي أن يكون الحكم المجعول مقيّداً بحصول الغاية بعد ذلك. ٨

مالم يشترط سقوطه*، أو يلتزم به عنهما بعد العقد**، أو يفارق المجلس على قول***.

لا **الرابع**: أنّ الحكم المغيّى وإن لم يكن مقتضياً للتقيّد بحصول الغاية إلّا أنّه يستلزم تقيّد الحكم بعدم الغاية؛ فجملة «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا» وإن لم تستلزم حصول الافتراق في جميع موارد ثبوت الخيار إلّا أنّ الموضوع لثبوت الخيار هو البائع والمشتري اللذان لم يحصل التفرّق بينهما، والظاهر من هذا القيد هو كون المورد ممّا يمكن أن يحصل التفرّق فيه؛ فلو انحلّ الكلام المذكور بحسب الموارد فلا يقال بالنسبة إلى العاقد الواحد عن اثنين: «إنّك بالخيار حتّى يحصل فيك التفرّق بين كونك بائعاً ومشترياً» أو «إنّك بالخيار ما لم يحصل فيك التفرّق بين عنواني البائع والمشتري»؛ فالكلام المذكور بماله من المفهوم غيرقابل لأن يتوجّه إلى مورد البحث.

أقول: هذا هو عمدة محطّ الإشكال في المسأله.

ويمكن حلّه بأنّ صلاحيّة غالب موارد الإطلاق لحصول الافتراق كافٍ في صحّة التقيّد المذكور بالنسبة إلى جميع الموارد، فمعنى «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا» أنّهما بالخيار في مورد عدم حصول الافتراق الّذي يصلح حصوله في غالب الموارد.

ويمكن أن يقال أيضاً بأنّ ظهور التقيّد بعدم الافتراق في ما له صلاحيّة الافتراق موجب لضيق التقييد ولا يوجب تضيّق المطلق، فالمعنى على ذلك: أنّهما بالخيار مطلقاً إلّا في مورد صلاحيّة الافتراق فهو مقيّد بعدم الافتراق. وهذا مثل أن يقال: «عظّم كلّ عالم إلّا أن يصير جاهلاً» فإنّ معناه عرفاً «عظّم العالم ولا تعظّم الجاهل»؛ فمعناه أنّ البيّعين بالخيار في غير صورة الافتراق وليس لهما الخيار في صورة حصوله، فتأمّل.

(*) وسيجيء إن شاء الله مسألة اشتراط سقوط الخيار.

(**) وقد مرّ[1] وجه سقوط الخيار بالالتزام.

(***) حكاه الشيخ ﷺ في المبسوط، واحتمله العلّامة في المختلف وولده في ﷺ

---

(١) في ص ٢٤.

ويحتمل سقوط الخيار* وثبوته دائماً ما لم يسقطه بتصرّف أو إسقاط**.

ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار***،

الإيضاح، وقال به الصيمريّ في غاية المرام على ما قاله السيّدﷺ في مفتاحه[١].

أقول: هو مبنيّ على أنّ خيار المجلس مغيّىً بمفارقة المجلس كما ربما يتوهّم ذلك من خبر دعائم الإسلام المتقدّم[٢].

وقد مرّ[٣] أنّ ظاهر الأخبار هو تفارق كلّ منهما عن الآخر، وقد مرّ[٤] توجيه الخبر المذكور بما لا ينافي سائر الأخبار، فالقول المذكور ضعيف كما عليه الأكثر.

(*) **أي عدم ثبوته من أوّل الأمر.**

وقد مرّ أنّ وجهه ادّعاء أنّ الظاهر من الأخبار هو جعل الخيار بشرط عدم التفرّق في مورد صلاحيّة التفرّق.

وقد مرّ الجواب عنه.

(**) **كما هو المشهور** على ما عرفت وجهه مفصّلاً.

شراء من ينعتق على المشتري

(***) **لا للمشتري ولا للبائع** كما عن التذكرة وغيرها، وعن الدروس: احتمال ثبوت الخيار لهما وثبوت الخيار للبائع خاصّة دون المشتري[٥].

وعمدة الوجه في عدم ثبوت الخيار أمران:

أحدهما: الانعتاق بمجرّد البيع، فلا يصلح أن يصير ملكاً للبائع ثانياً بالفسخ، لأنّ الحرّ لا ينقلب عبداً بالفسخ.

ثانيهما: الإقدام من الجانبين على إتلاف المبيع المزبور، والإتلاف مسقط للخيار ←

---

(١) ج ١٤ ص ١٥١. (٢ و٣) في ص ١٤. (٤) في ص ١٥.

(٥) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٥٧.

وكذا في شراء العبد نفسه إن جوّزناه*.

لكما يجيء إن شاء الله تعالى.

ويمكن الجواب عن الأوّل بأنّه ليس مقتضى الفسخ رجوع نفس العوضين إلى صاحبهما، بل مقتضاه حلّ العقد حتّى مع وصف وقوع الإتلاف عليهما، ولاريب أنّه لو لم يكن عقد في البين مع فرض وقوع الإتلاف من المالك بعد العقد أو التلف بيده كان ضامناً للمالك الأوّل فيضمن القيمة حينئذٍ ويستردّ الثمن عيناً أو قيمةً، ويجيء إن شاء الله تحقيق ذلك في محلّه.

إن قلت: هذا إذا لم يكن الإتلاف من البائع أيضاً، وإلّا يستحقّ القيمة أيضاً، فليس مقتضى الفسخ إلّا ردّ الثمن إلى المشتري.

قلت: هذا إذا لم يكن الإتلاف بإذن المشتري وتسبيبه.

ويمكن الجواب عن الثاني ـ وهو الّذي اعتمد عليه المحقّق الأنصاريّ بالنسبة إلى صورة علمهما بالانعتاق[1] ـ بأنّ مادلّ على مسقطيّة التصرّف من باب دلالته على الرضا هو التصرّف بعد البيع، وأمّا التصرّف حين البيع فلايزيد على نفس البيع في دلالته على الرضا، فلا دليل على مسقطيّته حتّى يلحق به الإتلاف على الوجه المفروض في المسألة، فلعلّ الأصحّ ثبوت الخيار وعدم منافاته للانعتاق بمجرّد البيع. والله العالم.

شراء العبد نفسه

(*) يظهر من التعليق السابق وجه عدم الخيار ووجه الخيار.

فـرع

شراء الجَمَد في شدّة الحرّ

قال في **المكاسب**: وفي التذكرة: إنّه لو اشترى جمداً في شدّة الحرّ ففي الخيار ﴿

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩.

ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار* ـ لأنّ مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الإسقاط** ـ

لإشكال. ولعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء[١].

أقول: لا ينبغي الإشكال في الخيار، للإطلاق.

وعلى فرض الإشكال بالنسبة إلى المقدار التالف منه فلا ينبغي الإشكال في الخيار بالنسبة إلى المقدار الباقي كما لايخفى.

موت أحد المتبايعين قبل التفرّق

(*) قال السيّد ﷺ في مفتاحه: احتمله في التذكرة، ومال إليه المقدّس الأردبيليّ، ومنعه المحقّق الثاني[٢].

أقول: الوجه في ذلك أمران:

أحدهما: صدق الافتراق، لأنّ البيّع هو الّذي يكون مركّباً من الروح والجسم فافترق المجموع عن صاحبه.

ثانيهما: ما ذكره في المتن ويأتي في التعليق الآتي بيانه.

(**) هذا هو الوجه الثاني. وتوضيحه أنّه إذا كانت المفارقة بالأبدان بالنسبة إلى القرب الحاصل في المجلس ولو بمقدار خطوة مع التمكّن من التفاهم والتخاطب موجباً للسقوط فالموت أولى بكونه مسقطاً وإن لم يكن مصداقاً للافتراق.

ويمكن الجواب عن الأوّل بأنّ الشخص باقٍ عرفاً، بل عقلاً، لأنّ الوحدة الاتّصاليّة مساوقة للوحدة الشخصيّة فلم يحصل مصداق الافتراق.

وعن الثاني بأنّه لم يثبت أنّ الملاك في الافتراق هو عدم سهولة التخاطب والتفاهم، بل المستفاد من خبر فضيل المتقدّم[٣] أنّ الملاك هو دلالته على الرضا بالبيع نوعاً

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٥.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٠.
(٣) في ص ٧.

وثبوته، فينتقل إلى الوارث*، فإن كان حاضراً امتدّ الخيار بينه وبين الآخر مادام الميّت والآخر في المجلس**،

فيكون الحكمة ذلك، ومن المعلوم أنّ الموت لا يدلّ على ذلك كما لايخفى؛ فالخيار على هذا باقٍ وينتقل إلى ورّاثه على إشكال، وأمّا خيار صاحبه فلا إشكال في بقائه على ما ذكر. وهو العالم.

(*) أمّا ثبوته في الجملة ولو بالنسبة إلى صاحبه الحيّ فقد مرّ في التعليق المتقدّم وجهه وظهر أنّه قويٌّ بملاحظة الإطلاق.

وأمّا ثبوته للميّت وانتقاله إلى الوارث فقد قال السيّدﷺ في مفتاحه: في الغنية أنّ الإجماع عليه، وهو ظاهر التذكرة[1].

وخلاصة وجهه أنّه مقتضى دليلي الخيار الّذي تقدّم في التعليق السابق أنّه لا قصور فيه لشموله للميّت، ودليل الإرث الّذي مقتضاه انتقال ما ترك من حقّ أو مال إلى وارثه.

والإشكال عليه بأنّ الخيار الّذي يدلّ الدليل على ثبوته للميّت هو المغيّى بافتراق البيّع عن صاحبه، ومع تلك الغاية لا يمكن أن ينتقل إلى وارثه.

مدفوعٌ بأنّ غايته افتراق البيّع الّذي هو الميّت وهي على حالها، ولم يشترط فيه أن يكون الغاية افتراق البيّع الّذي هو ذو الخيار فعلاً، بل ليس المجعول إلّا مالكيّة البيّع للخيار إلى أمد مخصوص، وهو تفرّقه؛ والتفرّق المجعول غايةً هو تفرّق المالك بالسبب الأوّل، لا تفرّق المالك الّذي هو البيّع ولو بسبب الإرث حتّى لا يقبل انتقاله إلى الوارث. وهذا نظير ما لو تملّك الميّت منفعة دار بنحو المصالحة إلى سنين متعدّدة بعد فوته، فافهم وتأمّل.

(**) لأنّ ما يملكه الميّت على فرض الثبوت هو الخيار بهذا المقدار فينتقل إلى ورثته بالمقدار الّذي يملكه الميّت.

---

(١) مفتاح الكرمة: ج ١٤ ص ١٦٠.

وإن كان غائباً امتدّ إلى أن يصل إليه الخبر* إن أسقطنا اعتبار الميّت**.

وهل يمتدّ بامتداد المجلس الّذي وصل فيه الخبر؟ نظر***.

(*) **منشأ ذلك إسقاط** افتراق الميّت عن الاعتبار إمّا من جهة أنّ الاعتبار بافتراق الميّت من باب كونه ذا الخيار، والفرض انتقال الخيار إلى الوارث، وإمّا من جهة كون الافتراق الحاصل بالموت أو بعد الموت لايكون إلّا على نحو الاضطرار فخياره باقٍ فينتقل إلى الوارث، فحينئذٍ لايكون خيار الوارث محدوداً بافتراق الميّت فيمتدّ إلى أن يصل إليه الخبر، فحينئذٍ إمّا نقول بأنّ الخيار الثابت غير المحدود فوريّ فلابدّ من الفسخ أو الالتزام فوراً، وإمّا أن نقول: إنّه كمورّثه من حين إمكان إعمال الخيار فلابدّ من البقاء إلى آخر مجلس حصول الخبر، وإمّا أن نقول بأن مقتضى الاستصحاب هو البقاء فيبقى إلى أن يسقط بأحد المسقطات كما احتمله في التذكرة على ما في مفتاح الكرامة[1].

(**) **أي قلنا بعدم الاعتبار** بافتراق الميّت إمّا من جهة أنّه ليس بذي الخيار، وإمّا من جهة وقوعه بدون اختياره كما تقدّم في التعليق السابق.

(***) **من جهة أنّ الوارث** يملك الفسخ على النحو الّذي كان يملكه المورّث، والمورّث إذا كان مالكاً له كان امتداد ملكه بامتداد المجلس فهو كمورّثه، ومن جهة الاستصحاب المقتضي لبقاء خياره.

هذا كلّه في مقام توجيه عبارة المتن، وإلّا فقد قال صاحب جامع المقاصد: إنّ هذه الاحتمالات واهية[2]. فإنّ الصحيح ثبوت الخيار للميّت إلّا أن يفترقا، والافتراق الاضطراريّ كالاختياريّ بحسب الإطلاق فينتقل إلى وارثه، كان حاضراً في المجلس أو غائباً عنه مادام الميّت والآخر في المجلس. وإن قيل: إنّ الافتراق الاضطراريّ كالعدم ولو كان من طرف واحد فمقتضى القاعدة: ثبوت الخيار للوارث إلى أن يسقط بأحد المسقطات أو ثبوته له بعد افتراق الميّت فوراً على الوجهين في الخيار الثابت ←

---

(١) ج ١٤ ص ١٦١.

(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٢.

هذا كلّه إذا لم يفارق الآخر*.

ولو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه لم يسقط الخيار**، وقام الوليّ*** بما فيه الحظّ****.

مسائـل

المسألة الأُولى: خيار المجلس يختصّ بالبيع*****،

لا غير المعلوم من جهة المنتهى.

(*) هذا الشرط واضح بناءً على ما تقدّم اختياره من عدم الفرق بين الافتراق الاختياريّ والاضطراريّ في حصول المسقط، وأمّا بناءً على أنّ الافتراق الاضطراريّ بحكم العدم فتركُ مصاحبه الميّت حيث كان بنحو الاضطرار فلابدّ حينئذٍ من بقاء خياره للوارث بعد الافتراق ولو فوريّاً.

لو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه

(**) لعدم حصول الافتراق.

(***) إقامة الدليل على الولاية على المغمى عليه مطلقاً مشكلة جدّاً، إذ ليس الإغماء إلّا كالنوم والغفلة والنسيان مع عدم إمكان تنبيهه.

(****) على الخلاف المتقدّم في باب الولاية[1] من الجزء الثاني من هذا الكتاب. وكيف كان، فملاحظة الحظّ إن كان المقصود الأخذ بالطرف الأصلح فهو أحوط.

خيار المجلس مختصّ بالبيع والإشكال فيه

(*****) إجماعاً كما في الغنية. وفي التذكرة وتعليق الإرشاد:نسبته إلى علمائنا. ﻫ

---

(١) في ص ٢٨٧ و٣٢٨.

ونحوه ما في مجمع البرهان. وفي المسالك: أنّه لاخلاف فيه بين علمائنا. وفي الخلاف: الإجماع على أنّه لايدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة. قاله السيّد في مفتاحه[١].

ولكن في الجواهر نسبته إلى المشهور. ونقل الإجماع عن الغنية ومحكيّ الخلاف. ثمّ قال: خلافاً للمحكيّ عن المبسوط والقاضي والحلّيّ: فأثبتوه في نحو الوديعة والعارية والقراض والوكالة والجعالة[٢].

أقول: يمكن أن يقال بمجيء خيار المجلس في غير البيع أيضاً من سائر المعاملات اللازمة المبنيّة على المداقّة، كالصلح القائم مقام البيع المبنيّ على المداقّة، وكالإجارة والمضاربة والضمان وغير ذلك ممّا ليس بينه وبين البيع فرق من جهة مبادلة الأموال والبناء على اللزوم والمداقّة في ما ينتقل منهما وإليهما، وذلك لإطلاق صحيح عمر بن يزيد أو موثّقه عن أبي عبدالله عليه السلام المتقدّم[٣]، فإنّ الموضوع فيه «التاجران» إلى أن قال: «وهما بالخيار ما لم يفترقا...»، بل يمكن التمسّك له بخبر معلّى بن محمّد عن عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام المتقدّم[٤] أيضاً وفيه: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا».

واختصاص خيار الحيوان بالمشتري لايوجب اختصاص خيار المجلس بالمشتري، لأنّه إن كان لفظ المشتري قرينة على الاختصاص فلابدّ أن يكون قرينة على اختصاص خيار المجلس بالمشتري، وحيث إنّه من البيّن بواسطة أخبار أُخرى عدم الاختصاص بالمشتري فهذا دليل على أنّه ليس في مقام أنّ موضوع الخيارين يكون واحداً، ولاريب أنّ ذلك مؤيّد بالارتكاز، إذ يبعد أن يكون لكيفيّة الإنشاء مدخليّة في الخيار وعدمه مع كون الفرض واحداً إلّا في موارد لبعض التسهيلات على الأُمّة.

وأمّا كون الموضوع في كثير من الأخبار هو «البيّعان» فلا يوجب التقييد، لعدم

---

(١) ج ١٤ ص ١٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٢.

(٣ و ٤) في ص ٩.

ويثبت بعد العقد*

المفهوم للوصف خصوصاً إن لم يكن معتمداً على الموصوف فإنّه بمنزلة اللقب؛ لكن حيث إنّه لابدّ لأخذ العنوان المذكور من نكتة غير الدخالة في الحكم حتّى لايكون له مفهوم فيمكن أن تكون النكتة هي غلبة كون المعاملات بنحو المبايعة. وإيجاد المعاملة الّتي حقيقتها هي البيع بعنوان الصلح لعلّه كان كالمعدوم كما أنّ الإجارة والاستيجار في زمن صدور المستفيضة عن الرسولﷺ لم تكن كثيرة بتلك المثابة؛ فلعلّ المقصود بالقيد هو المتعاملان في المعاملة اللازمة من الطرفين بالذات، أو لعلّ المقصود كلّ مبادلة عين بمال ولو كان بعنوان الصلح.

والحاصل: أنّه لعلّ العنوان المذكور في أكثر الأخبار لكونه مورداً لابتلاء العامّة فأخبرهم بذلك.

ومنه يظهر أنّه لا يمكن التشبّث بالإجماع المنقول، لا من جهة الاتّكاء به وجعله حجّةً في قبال الخبر المعتمد المؤيّدبماسمعت،ولامن جهة جعل المعتمد المذكورمعرضاً عنه، لاحتمال الجمع بينه وبين الأخبار الكثيرة بالإطلاق والتقييد مع أنّه مشكل جدّاً.

مع أنّ الإجماع المذكور موهون بما حكيناه في صدر المسألة عن الشيخ﵀ بأنّ «الإجماع قائم على أنّه لايدخل في الوكالة والعارية...» فإنّه لو كان الإجماع قائماً على عدم دخوله في غير البيع لكان الأولى أن يقول: «إنّه لا يدخل في غير البيع إجماعاً»، لأنّه أسهل وأصرح في المراد لو كان المراد بذلك غير البيع.

مضافاً إلى ما عرفت من وهنه بما حكي من القول بثبوته في غيره.

مبدأ خيار المجلس بعد العقد

(*) فإنّه مقتضى إطلاق كثير من الأخبار المتقدّمة[1]، من غيرفرق بين كون البيع ﷺ

---

(١) في ص ٧ ـ ٩.

في كلّ مبيع لم يشترط فيه سقوطه*.

موجباً لحصول الملكيّة من حين العقد كما في نوع البيوع أم كان متوقّفاً على أمر متأخّر عن العقد كالتقابض في المجلس في الصرف وقبض الثمن في السلف، قلنا فيهما بوجوب التقابض أم لم نقل بذلك، لإطلاق الدليل ووجود الأثر، فإنّه على تقدير عدم وجود التقابض يكون نتيجة الفسخ عدم تأثير التقابض في حصول الملكيّة فلابدّ من معاملة جديدة.

ومنه يظهر جريانه أيضاً في الفضوليّين إلّا أن يقال بالانصراف. وهو ممنوع.

في الإشارة إلى الموارد المستثناة عن دخول خيار المجلس

(*) قد استثني من ذلك موارد:

الأوّل: من ينعتق على أحد المتعاقدين.

الثاني: شراء العبد نفسه.

الثالث: شراء ما لايكون قابلاً للبقاء بمجموعه، كالجمد في شدّة الحرّ. وقد تقدّم الكلام في كلّ ذلك[1] وأنّ الأصحّ في جميع ذلك ثبوت الخيار.

الرابع: شراء العبد المسلم من الكافر.

والوجه فيه ـ على ما ذكره المحقّق الأنصاريّ[2] ـ : عدم جواز الرجوع إلى العين، لاستلزامه انتقال المسلم إلى الكافر بالاختيار، ولا الرجوع إلى القيمة، لأنّ ضمان القيمة يتوقّف على تملّك الكافر للعبد المسلم آناً مّا فينتقل إلى المسلم مضموناً عليه، والمفروض عدم جواز التملّك اختياراً.

وفيه: أنّه لا مانع من الرجوع إلى القيمة. وما ذكر من لزوم تقدير الملك آناً مّا ممنوعٌ كما يجيء إن شاء تعالى في محلّه.

(١) في ص ٣٣ ـ ٣٥.

(٢) في المكاسب: ج ٥ ص ٤٣.

وإن شرط سقوطه سقط*.

ولو شرط أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة إليه خاصّة[١]**.

مع أنّه منقوض بجميع موارد التلف الشرعيّ، كالانتقال إلى الغير أو العتق، فإنّ تملّك الحرّ أو ملك الغير لا وجه له.

مع أنّه لا مانع في خصوص المسألة من ملكيّة الكافر للمسلم آناً مّا لضمان القيمة، لأنّه ليس سبيلاً عليه. وقد أشار إلى بعض ذلك المحقّق المذكور[٢].

بل يمكن الفسخ بالنسبة إلى العين ثمّ إجباره على البيع بعد ذلك.

الخامس: شراء المصحف من الكافر إن كان ملحقاً بالعبد. ولم أر ذلك في كلماتهم.

(*) كما يأتي إن شاء الله في الأحكام المشتركة للخيار.

لو شرط أحدهما سقوط خياره خاصّة صحّ كما شرط

(**) أمّا سقوطه بالنسبة إليه فلإطلاق دليل الشروط. وأمّا الاختصاص به وعدم سقوط الآخر فلعدم الموجب له إلّا توهّم الارتباط بين الخيارين حدوثاً وبقاءً، من جهة أنّ مفاد الدليل ثبوت الخيار لهما وثبوته لأحدهما دون الآخر ممّا لا دليل عليه.

والتوهّم المذكور مندفعٌ بما ذكرناه[٣] في مسألة إسقاط أحدهما خياره دون الآخر من الأجوبة الثلاثة.

ونزيد هنا أنّه على فرض الارتباط فإنّما هو في ملكيّة فسخ العقد بالجعل الأوّليّ الشرعيّ،لا في ما يعرض عليه بعد حصولها،كما إذا اشترى أحد مصراعي الباب ـ مثلاً ـ فإنّ الملكيّة المتلقيّة من البائع إنّما تعلّقت بالمجموع ولذا يوجب عدمُ تحقّق البيع بالنسبة إلى أحدهما خيارَ تبعّض الصفقة لكن لا مانع من بيع المشتري أحدهما وإبقاء الآخر كما لايخفى.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٤ ـ ٦٦.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٤٤.

(٣) في ص ٢٧.

المسألة الثانية: لو تعاقدا الوكيلان فالأقرب تعلّق الخيار بهما*

لو تعاقدا الوكيلان فالأقرب تعلّق الخيار بهما

(*) تارةً يكون الوكيل وكيلاً في إجراء العقد فقط من دون أن يكون وكيلاً في انتخاب المبيع قبل البيع واختيار الأصلح بحال الموكّل ولا في اختيار الفسخ بعد البيع إن رضي الآخر به.

وأُخرى يكون وكيلاً في انتخاب المبيع إلى إجراء العقد.

وثالثةً يكون وكيلاً في إجراء العقد وما بعده من الأُمور اللاحقة حتّى الإقالة.

ورابعةً يكون وكيلاً في الأُمور المتقدّمة على العقد من انتخاب الأصلح ونفس العقد والأُمور المتأخّرة عنه.

إذا عرفت ذلك فقد يقال بثبوت خيار المجلس للوكيلين في جميع الصور الأربع حتّى مع نهي الموكّل عن إعمال الخيار، فيكون له الاستبداد بالفسخ كما هو مقتضى إطلاق عبارة المتن وظاهر الحدائق على ما في مكاسب المحقّق الأنصاريّ قدس سره[1].

والوجه فيه هو إطلاق ما تقدّم من الأخبار[2].

لكنّ الإنصاف: أنّه منصرف عن الصورة الأُولى، وليس الانصراف من باب قصور اللفظ عنه، بل من باب المناسبة بين الحكم والموضوع، فإنّ من ليس لإنشائه البيع داعٍ بحسب ماله من الوكالة إلّا امتثال أمر موكّله في نفس ذلك الفعل تبرّعاً أو لاستحقاق الأُجرة من دون أن يكون مقصوده جلب الخير للموكّل، بل يجري البيع ولو شكّ في ذلك بل ولو علم بعدم كونه صلاحاً له، فلا معنى لجعل الخيار له بحسب ما يناسب الارتكاز العرفيّ، والارتكاز المذكور موجب للانصراف عنها قطعاً.

وأمّا باقي الصور فالظاهر دخوله في الإطلاقات، لوجود داعي جلب الخير للموكّل بحسب النوع.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠.

(٢) في ص ٧ إلى ص ٩.

وبالموكّلين* ولكن مع حضورهما في المجلس**؛

في ثبوت الخيار للموكّلين وعدمه

(*) لكونهما بيّعين عرفاً فيشملهما الإطلاقات المتقدّمة.

ولكن عندي في ذلك نظر، لا من جهة الشكّ في صدق البيّعين عليهما، لأنّ الصدق عليهما عرفاً خالٍ عن الإشكال،إلّا أنّ المستفادمن قوله ﷺ:«حتّى يفترقا»أنّ المفروض في مورد جعل الخيار فرض الاجتماع، وليس الاجتماع المفروض إلّا الاجتماع العقديّ الّذي يحصل للمتعاقدين، لا الاجتماع في مجلس العقد من دون إجراء الصيغة.

والحاصل: أنّه ليس إطلاق في البين بالنسبة إلى المجلس الّذي ينبئ عنه عنوان التفرّق،بل القدر المتيقّن منه أو الظاهرمن جهةعدم بيان المجلس والإيكال إلى وضوحه هو مجلس العقد الّذي يحصل للمتعاقدين، لا الأعمّ منه والاجتماع الحاصل لغير المتعاقدين في المجلس المذكور.

(**) قال المحقّق الأنصاريّ ﷺ: والمراد مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد؛ فلو جلس هذافي مكانٍ وذاك في مكانٍ آخرفاطّلعاعلى عقدالوكيلين فمجرّد ذلك لايوجب الخيار لهما[1].

أقول: قد عرفت في التعليق السابق الإشكال في ثبوت الخيار لهما مطلقاً، لكن على فرض القول به فمن المعلوم أنّه لا يجزي وجود مجلس لكلّ واحد منهما بالانفراد، بل لايعدّ ذلك حضوراً في المجلس فكيف بأن يكون مصداقاً للحضور في مجلس العقد، بل لايكفي وجود مجلس لهما بالاجتماع غير مضاف إلى العقد، بل لايكفي المجلس المضاف إليه من دون أن يكون الإيكال إليهما والإذن لهما في ذلك المجلس بل كان وجودهما في مجلس العقد لدواع أُخر. والقدر المتيقّن ثبوت الخيار لهما بشرط الحضور في مجلس العقد واستناد العقد إليهما في ذلك المجلس فيكون مجلسهما أيضاً لإجراء العقد ولو بالتسبيب.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠.

فلو مات الوكيل في المجلس والموكّل غائب انتقل الخيار إليه*، لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث[١] **.

لو مات الوكيل في مجلس العقد

(*) **احتمال الانتقال منه** إلى الموكّل عجيب جدّاً، لأنّه مبنيّ على صِرف الاعتبار والاستحسان الّذي هو أضعف من القياس المنهيّ عنه، وينبغي لفقهاء الشيعة المنتحلين لمذهب أئمّة أهل البيت عليهم السلام التجنّب في الفقه عن ذلك عصمنا الله وإيّاهم عن جميع ما يكرهه الله تعالى.

نعم، يمكن أن يقع البحث في أنّه هل ينتقل إلى وارث الوكيل أم يسقط خياره بموته؟

وجه الانتقال: عموم دليل الإرث، ووجه عدمه: انقضاء أمد الخيار بموت الوكيل بناءً على كونه تفرّقاً أو بحكمه كما تقدّم وتقدّم أنّه ليس كذلك، أو أنّ ثبوت الخيار الّذي يكون متفرّعاً على الوكالة يبطل بالموت كما أنّها تبطل به. ومنشؤه انصراف دليل الخيار عن ثبوته للوكيل حتّى بالنسبة إلى ما بعد الموت فلا يصدق عليه عموم ما ترك الميّت من حقّ أو مال فلوارثه كما هو المعروف؛ لكنّ الظاهر الانتقال إلى ورّاثه، لعموم دليل الإرث وشمول إطلاق دليل خيار المجلس للوكيلين على نحو شموله للأصيلين.

لكن لا يبعد أن يقال: إنّ للمالك المنع عن إعمال خياره كما أنّه كان له المنع بالنسبة إلى الوكيل، للانصراف أو دليل الضرر.

ويمكن أن يقال بتعارض عموم سلطنة الناس على أموالهم ودليل الإرث فيرجع إلى قاعدة اللزوم الثابتة بالدليل والأصل، فتأمّل.

(**) **قد مرّ أنّ مثل هذه** التعليلات لا يناسب المذهب المتلقّى من أهل البيت عليهم السلام، ولا يناسب شأن القائل الّذي هو علّامة دهره مع ما فيه من الضعف الواضح، فإنّ ملكه لخيار الوكيل ليس أقوى من ملك الوارث لخياره، فإنّ أقوائيّته بالنسبة إلى ماله ←

(١) من تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣١.

المسألة الثالثة: لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدّم الفاسخ[١]*.

وبالنسبة إلى خياره لا بالنسبة إلى خيار الوكيل.

مع أنّه لا يقتضي إلّا جواز المنع كما كان يجوز له المنع بالنسبة إلى وكيله على ما مرّت إليه الإشارة واختاره الشيخ الأنصاريّ[٢].

فـرع

ثبوت خيار المجلس للفضوليّين

الظاهر ثبوت خـيار المجلس للفضوليّين، للإطلاق ووجود الأثر كما تقدّم الإيماء إليه[٣]. ولا منشأ للانصراف، إذ ليس مقصود الفضوليّ صِرف إجراء الصيغة نوعاً، بل المقصود نوعاً جلب الخير أو دفع الضرر، فإنّه لم يستأجر على ذلك ولم يؤمر به كما في الوكالة حتّى يكون الداعي له نوعاً غير جلب الخير ودفع الضرر من حيث النقل والانتقال.

لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدّم الفاسخ

(*) **تقديم الفاسخ على المجيز** واضح بحسب الارتكاز لكنّه لابدّ من شرحه حتّى يتّضح البرهان عليه.

فنقول: ذلك يتّضح بأُمور:

الأوّل: أنّه ليس الخيار المجعول بالشرع أو الشرط هو اختيار الفسخ لكلّ من الطرفين من جهة نفسه، لأنّه حاصل مع قطع النظر عن جعل الخيار بالضرورة، للتمكّن من التقايل الّذي هو فسخ كلّ منهما البيع من جهة نفسه، فالخيار المجعول لا محالة هو اختيار الفسخ وحلّ المعاملة فعلاً ولو كره صاحبه.

الثاني: أنّه ليس اختياره في الإيجاب والالتزام بالبيع هو الاختيار في إيجاب البيع

---

(١) اللمعة.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠.

(٣) في ص ٤١.

لا فعلاً من الطرفين بحيث لا يؤثّر فسخ الآخر بعد ذلك، لأنّ الاختيار المذكور إن كان خارجاً عن متعلّق الخيار ولم يكن إلّا إسقاط حقّه الخياريّ فليس مفاده إلّا إسقاط خياره وليس له حقّ في إسقاط خيار غيره، لأنّ لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّ نفسه لا حقّ غيره، وإن كان داخلاً في متعلّق الخيار فليس الظاهر من جعل الخيار للطرفين مادام العقد موجوداً جعل حقّ الإلزام من الطرفين، لأنّ لازمه تحديد خيار كلّ منهما بالآخر مع وجود العقد،لأنّه إن أُلزم العقد والتزم به من الجانبين لايجوز للآخر الفسخ ولا الإمضاء، فلا خيار له مطلقاً والفرض وجود الخيار المطلق لكلّ منهما مادام العقد موجوداً.

فتحصّل من الأمرين أنّ اختيار الفسخ يكون اختياراً للفسخ الفعليّ،واختيار الإمضاء ليس إلّا حيثيّاً.

الثالث: إذا فرض بالشرط جعل الخيار المتعلّق بالفسخ وبالإمضاء على نحو الفعليّة بحيث يكون لكلّ واحد من المتعاملين فسخ العقد من الجانبين وإمضاؤه من الجانبين فاللازم الحكم بتقدّم المتقدّم زماناً، وإن تقارنا فالفسخ مقدّم، لكونه نافياً للموضوع والإيجاب يوجب العقد الموجود بالفعل؛ وهذا بخلاف الخيار المجعول شرعاً للطرفين أو المجعول بالشرط بنحو الإطلاق الّذي مقتضاه الاختيار في الفسخ الفعليّ والإمضاء من جانبه فإنّه يقدّم الفسخ وإن كان مؤخّراً عن الإيجاب، لعدم التنافي بين الإيجاب من جهة واحدة والفسخ الفعليّ.

الرابع: أنّه قدتحقّق من جميع ذلك أنّه إذا تقارن الفسخ والإيجاب في خيار المجلس فتقدّم الفسخ على الإيجاب لوجهين:

أحدهما: أنّ الفسخ فعليّ والإيجاب حيثيّ، والإيجاب الحيثيّ لا يقتضي الفعليّة والفسخ يقتضيها، ولا تنافي بين المقتضي وما لايكون مقتضياً.

ثانيهما: أنّ الفسخ رافع لموضوع الإيجاب ولكن تقدّم الفسخ على الإيجاب في مورد تأخّر الفسخ عنه لوجه واحد وهو الوجه الأوّل، كما أنّ تقدّم الفسخ الفعليّ على الإيجاب الفعليّ المصرّح به في الشرط في بعض الأحيان إذا تقارنا للوجه الثاني فقط.

وكذا في كلّ خيار مشترك[١]*.

المسألة الرابعة: لو جاءا مصطحبين وقال أحدهما: تفرّقنا ولزم البيع وأنكر الآخر فعلى المدّعي البيّنة**

الحكم الكلّيّ في الخيار المشترك

(*) **الخيار المشترك على ثلاثة أقسام:**

الأوّل: ـ وهو الأكثر تحقّقاً ـ ما كان كلّ من الطرفين مختاراً في الفسخ الفعليّ والإمضاء من جانبه، وفي هذا يقدّم الفسخ على الإيجاب وإن تأخّر عنه كمامرّ في التعليق المتقدّم.

الثاني: أن يكون كلّ واحد من الطرفين مختارين في الفسخ الفعليّ والإيجاب كذلك، فيقدّم المتقدّم زماناً ولو كان هو الإيجاب. ويمكن جعل الخيار للبائع والمشتري على هذا النمط. وإن تقارنا يقدّم الفسخ على الإيجاب.

الثالث: أن يكون كلّ من صاحبي الخيار واجداً لحقّ واحد، فلا يؤثّر فسخهما إلّا مع فسخ الآخر كما في الوارثين لخيار واحد على بعض الوجوه، فإن فسخ أحدهما والتزم به الآخر كان كلّ منهما خالياً عن الأثر فلابدّ إمّا من الفسخ من جانب من أوجب وإمّا الإيجاب من طرف من فسخ، فتأمّل فإنّ للكلام محلّاً آخر، وهو الموفّق الهادي.

في الاختلاف في الافتراق وعدمه

(**) **وذلك لأنّ مقتضى الاستصحاب:** عدم حصول التفرّق وبقاء الخيار؛ إلّا أن يقال: إنّ مقتضى مثل عموم وجوب الوفاء بالعقد: اللزوم ويجوز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص، وليس في ما وصل بأيدينا عموم يدلّ على الخيار مطلقاً ←

(١) اللمعة.

إن لم يَطل الوقت، أمّا لو طال الوقت فيحتمل ذلك* ترجيحاً للأصل على الظاهر مع التعارض، وتقديم قوله ترجيحاً للظاهر.

أمّا لو اتّفقا على التفرّق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره**

من غير تقييد بالتفرّق حتّى يرجع إليه. ويمكن تأييد ذلك بما تقدّم[1] من صحيح عمر ابن يزيد أو موثّقه،وفي ذيله بعد جملة «وهما بالخيار ما لم يفترقا»: «فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة» بناءً على شموله للاختلاف في بقاء الخيار من جهة الاختلاف في الافتراق كما هو الظاهر من إطلاقه، بل لعلّه القدر المتيقّن، لكونه بعد الحكم بالخيار حتّى يفترقا على فرض أن يكون المقصود بربّ السلعة من يكون مالكاً مع قطع النظر عن الدعوى الّتي يمكن بها انتزاع المال عن يده.

ولايخفى أنّه نقل السيّد ﷺ في مفتاحه عن الشهيد في حواشيه على القواعد احتمال كون الأصل اللزوم وأنّ القول قول من يدّعي لزوم البيع[2]. لكنّ التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص خلاف مسلك المحقّقين من المشايخ العظام وإن لم يكن بطلانه واضحاً عندنا بل مقتضى القاعدة هو الجواز.

وأمّا الخبر الشريف فيحتمل أن يكون المقصود أنّ القول قول ذي اليد. وهو أيضاً قويٌّ بالنسبة إلى معنى الرواية وهو العالم.

(*) بل يتعيّن ذلك إن أغمضنا عمّا قد تقدّم في التعليق السابق، لأنّه لا أصل للظاهر الّذي لم يقم على حجّيّته دليل، فإنّ الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً إلّا أن يصل إلى حدّ الاطمينان الحجّة عند العقلاء فلابدّ من تقديم الظاهر ولا تعارض حينئذٍ في البين، لأنّه لا موضوع للأصل بعد فرض الاطمينان الّذي هو علمٌ في العرف.

الاختلاف في الفسخ مع الاتّفاق على التفرّق

(**) لأصالة عدم الفسخ وهي مطابقة لأصالةاللزوم بمعنى العموم، ولاستصحاب

---

(١) في ص ٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٨.

مع احتمال الآخر، لأنّه أعرف بنيّته[١]*.

لا بقاء الملكيّة.

(*) قال السيّد ﷺ في مفتاحه: هذا أحد قولي الشافعيّة، ذكره في التذكرة، وهو ضعيف جدّاً، لأنّ هذا ليس من الأُمور المستندة إلى نيّتهما أو نيّة أحدهما[٢].

أقول: وذلك لأنّ الفسخ لا يتحقّق بصِرف الكراهة الباطنيّة ما لم ينصب دالّاً عليه مع أنّه ليس ممّا لا يعلم إلّا من قبله، لإمكان العلم به من الآثار.

مع أنّا لم نقف على حجّيّة قول من يدّعي شيئاً لا يعلم إلّا من قبله مطلقاً، فلابدّ من التتبّع والتأمّل، وهو الموفّق الهادي.

فـروع

التصرّف مسقط لخيار المجلس كخيار الحيوان

الأوّل: التصرّف الدالّ على الرضا مسقط لخيار الحيوان كما يجيء إن شاء الله تعالى. ونقل الشيخ الأنصاريّ عن شيخ الطائفة في المبسوط أنّه قال بإسقاطه له وكذا العلّامة في التذكرة وغيرهم، بل ربما يدّعى إطباقهم عليه[٣].

ويستدلّ عليه بما يجيء إن شاء الله تعالى في خيار الحيوان من صحيح ابن رئاب على ما صرّحوا به، ففيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط» قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء ...»[٤].

وتقريب الاستدلال به من وجهين:

أحدهما: الإطلاق الشامل لصورة وجود خيار المجلس.

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٦٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٨١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

ثانيهما: أنّه على فرض عدم الإطلاق يمكن أن يقال: إنّ التعليل بالرضا يدلّ على سقوط شرط الخيار أيضاً،من جهةأنّ ظهور التعليل أنّ العلّة هي ما يقتضيه الارتكاز، والخصوصيّات المكتنفة به ملقاة، ولا ريب أنّ منها كون الساقط هو خصوص خيار المجلس.

المعاقدة بواسطة التلفون

الثاني: إذا كانت المعاقدة بوسيلة التلفون المعمول في العصر فهل يكون فيها خيار المجلس أم لا؟ وعلى فرض دخوله فيها فهل يمتدّ بامتداد المكالمة والاتّصال التلفونيّ، أو بامتداد المجلس الّذي لهما حين العقد ولو كان أحدهما في خطّة الشرق والآخر في الغرب، أو لايكون له أمد بل يسقط بالإسقاط أو بالمسقطات الأُخر؟

يمكن أن يقال: كما أنّ التناسب بين الحكم والموضوع يوجب الانصراف في بعض الموارد مع عدم قصور في اللفظ ـ كما تقدّم في الوكيلين في إجراء العقد ـ كذلك قد يكون موجباً للأخذ بالإطلاق بإلقاء بعض الخصوصيّات.

فعلى هذا يمكن أن يقال أوّلاً بأنّ الافتراق المجعول غايةًالدالّ علىفرض الاجتماع صادقٌ في المقام، فإنّ المقصود بالاجتماع هو الّذي يحتاج إليه في مقام المعاقدة، ومصداق ذلك الاتّصال التلفونيّ في المقام، والافتراق يحصل بالقطع.

وثانياً على فرض كون اللفظ ظاهراً في الافتراق البدنيّ المستلزم لفرض الاجتماع البدنيّ فيمكن دعوى أنّ العرف يحكم بإلقاءخصوصيّةالاجتماع البدنيّ والافتراق كذلك؛ فعلى هذا لعلّ الخيار وامتداده إلى قطع الاتّصال التلفونيّ أقرب من سائر الوجوه الّتي:

منها: عدم الخيار، لوجود الافتراق من أوّل الأمر، فهو كالبيع الصادر من الوكيلين في إجراء العقد فقط مع عدم حضور الموكّلين في المجلس وعدم اجتماع لهما.

ومنها: ثبوته وامتداده بامتداد المجلس المتحقّق حين المكالمة ولو بعد قطع التلفون، لأنّه المجلس الّذي لهما حين المكالمة.

ومنها: ثبوته وامتداده إلى أن يسقط.

والوجه فيه:عدم تقيّد الحكم بإمكان وقوع الغاية فيكون المقصود أنّ البيّعين بالخيار مطلقاً، ويمتدّ في فرض الاجتماع وإمكان الافتراق إلى حصول الافتراق.

لو كان البائع والمشتري متعدّداً

الثالث: لو كان البائع متعدّداً وكذا المشتري فالظاهرشمول الإطلاق لهما فلكلّ منهما الخيار بالنسبة إلى نصيبه، لانحلال البيع إلى بيوع متعدّدة على حسب تعدّد السهام، فإذا فارق واحد من الطرفين الباقي، بأن بقي بائع واحد وكلّ واحد من المشتريين سقط خياره وسقط خيار الطرف الآخر أيضاً بالنسبة إلى سهم من فارق ويبقى الخيار بالنسبة إلى سهم الباقي فلكلّ من المشتريين إعمال الخيار فسخاً أو إمضاءً في نصف الباقي وهو الربع فيما إذا فرض كون البيّع شخصين وكان المشتري اثنين واشتريا بالسويّة. ولو تفرّق واحد من كلّ من الطرفين وبقي واحد من البائعين وواحد من المشتريين فللباقي الخيارفي ربع المال،فإنّه لاخيار إلّا بالنسبةإلى المال الّذي يكون ملكاً للمشتري الحاضر في المجلس وانتقل هو من مجموع البائعين والمفروض مفارقة أحدهما فلا خيار في الفرض إلّا في الربع.

هذا تمام الكلام في الفروع المتعلّقة بخيار المجلس، وهو الموفّق الهادي.

خيار الحيوان

خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان*،

(*) قال في الجواهر: هو في الجملة إجماعيّ، بل ضروريّ عند علماء المذهب[1].

وقال الشيخ في الخلاف: يثبت في الحيوان الشرط ثلاثة أيّام، شرط ذلك أو لم يشرط. وقال جميع الفقهاء: حكم الحيوان حكم سائر المبيعات. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم[2].

وقال السيّد المرتضى في الانتصار: وممّا انفردت به الإماميّة أنّ الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصّة ثلاثة أيّام ـ إلى أن قال: ـ دليلنا الإجماع المتردّد. ويمكن أيضاً أن يكون الوجه في ثبوت هذا الخيار في الحيوان خاصّة أنّ العيوب فيه أخفى والتغابن فيه أقوى[3].

ذكر ما يدلّ على خيار الحيوان من أخبار العامّة

أقول: قد ورد في كتبهم روايات تدلّ على ما أحياه الأئمّة عليهم السلام، فراجع صحيح

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٨.

(٢) الخلاف: ج ٣ ص ١٢ مسألة ٨.

(٣) الانتصار: ص ٢٠٧ مسائل البيوع والربا والصرف.

مسلم باب حكم بيع المُصّراة:

فعن أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من ابتاع شاةً مُصرّاةً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيّام...»[١].

وفي خبر آخر: «من اشترى من الغنم فهو بالخيار»[٢].

وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله: «إذا ما أحدكم اشترى لِقْحةً مُصرّاةً أو شاةً مُصرّاةً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إمّا هي، وإلّا فليردّها وصاعاً من تمر»[٣].

والحاصل: أنّه قد ورد في صحاحهم الخيار في الشاة المصرّاة وفي الغنم وفي الناقة القريبة العهد بالولادة الّتي هي «لِقحة»، ولاريب أنّ الخصوصيّة بعد ذلك ملقاة عند العرف، ولعلّ الخصوصيّة لتقيّد الشاة بالمصرّاة لبيان أنّ الحلب غير مسقط لخياره أو كان المقصود من المُصرّاة واللِقحة أنّ الخيار مختصّ بالحيوان الّذي يكون المقصود اشتراءه بما هو حيوان لا بما هو لحم.

ذكر ما يدلّ عليه من أخبار الأئمّة عليهم السلام

وأمّا ما يدلّ عليه من أخبارنا:

فمنها: صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط»[٤].

ومنها: موثّق ابن فضّال أو صحيحه، قال: سمعت أبا الحسن عليّ بن موسى الرضا عليه السلام يقول: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام»[٥].

ومنها: صحيح محمّدبن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة

---

(١) صحيح مسلم: كتاب البيوع، ح ٣٨٣١.

(٢) صحيح مسلم: كتاب البيوع، ح ٣٨٣٤.

(٣) صحيح مسلم: كتاب البيوع، ح ٣٨٣٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٢ من ب ٣ من أبواب الخيار.

فمن اشترى حيواناً إنساناً*

لا أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[١].

ومنها: خبر الحلبيّ عنه عليه السلام ـ في حديث ـ قال: وقال: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها اشترط أو لم يشترط»[٢].

ومنها: صحيح فضيل عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيّام للمشتري...»[٣].

ومنها: حسن زرارة وصحيحه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يتفرّقا، وصاحب الحيوان ثلاث...»[٤].

ومنها: خبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري...»[٥].

ومنها: صحيح عليّ بن رئاب، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما؟ فقال: «الخيار لمن اشترى ثلاثة أيّام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء...»[٦].

وغير ذلك من الأخبار وما يأتي بعضها في مقام الاستدلال لفروع هذا الخيار المسلّم بين علماء الإماميّة نصّاً وفتوى.

في شمول الأخبار إطلاقاً ونصّاً للإنسان

(*) فإنّه يدلّ عليه ـ مضافاً إلى إطلاق الصحاح المتقدّمة ـ خصوص صحيح عليّ ﴿

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٤ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٥ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٨ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٩ من ب ٣ من أبواب الخيار.

أو غيره ثبت له الخيار إلى ثلاثة أيّام*

ابن رئاب المتقدّم[١] الوارد في الجارية.

وصحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[٢].

وصحيح ابن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء...»[٣].

فإنّ الذيل شاهد عرفاً على كون المقصود بالحيوان في الصدر هو الأعمّ من الإنسان، فيدلّ الصحيح على بيع العبد أيضاً من دون توهّم انصراف الحيوان إلى غير الناطق.

في منتهى هذا الخيار والإيماء إلى الخلاف في الأمة

(*) بلا إشكال نصّاً كما تقدّم[٤] وفتوى مطلقاً إلّا في الأمة فقد نقل عن أبي الصلاح الحلبيّ وغيره أنّ مدّة خيارها هي مدّة استبرائها[٥] بل في مكاسب الأنصاريّ رحمه الله أنّه حكي عن الغنية دعوى الإجماع على ذلك[٦].

لم يعرف لذلك دليل، بل صريح صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[٧] الوارد في الجارية على خلافه. ولا يعتنى بالإجماع المنقول عن الغنية بعد معارضته بنقل الإجماع على الإطلاق عن غير واحد من زبر الأصحاب رضوان الله عليهم، خصوصاً مع احتمال أن يكون توهّم الإجماع من باب أنّ ضمان مدّة الاستبراء ونفقتها في تلك المدّة على

---

(١) في ص ٥٦.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.
(٤) في ص ٥٥ و٥٦.
(٥ و٦) المكاسب: ج ٥ ص ٩١.
(٧) في ص ٥٦.

من حين العقد*.

البائع على ما قالوا، وذلك لا يلازم بقاء مدّة الخيار إلى انقضاء الاستبراء.

مبدأ خيار الحيوان من حين العقد

(*) هو مشهور كما في مجمع البرهان، وهو خيرة الشرائع على ما حكي عنها، قاله في مفتاح الكرامة[١].

قال: وفي الغنية أطلق التحديد بالتفرّق في ابتداء مدّة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان. ونصّ على ذلك الشيخ وابن إدريس في خيار الشرط، ويلزمهما القول به في غيره، لعموم ما علّلابه[٢].

أقول: لاينبغي الإشكال بحسب ما تقدّم من الأدلّة أنّ مبدأ الثلاثة من حين العقد، وليس مبدؤها من حين التفرّق بحيث لو كانا مصطحبين يوماً أو أكثر صارت مدّة الخيار أربعة أيّام أو خمسة. وهذا هو ظاهر من الدليل ولا ينبغي الريب فيه ولم يقم ما يتوهّم أن يكون دليلاً على خلافه.

والّذي ينبغي أن يكون مورداً للبحث أنّ بعد العقد وقبل التفرّق في ما كان المبيع حيواناً هل يكون المشتري مالكاً لحلّ العقد من جهتين: من جهة عدم التفرّق ومن جهة كون المبيع حيواناً فيكون ذا الخيارين فله إسقاط أحدهما دون الآخر أم لا بل يكون واجداً لخيار الحيوان كما ربما يستفاد من صحيح فضيل المتقدّم[٣] وفيه: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال لي:«ثلاثة أيّام للمشتري» قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا...»، وكذا من خبر محمّد بن مسلم المتقدّم[٤] وفيه: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا» أو يلتزم بوجود خيار المجلس دون خيار الحيوان؟

(١) ج ١٤ص ١٦٩. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ص ١٧٠. (٣) في ص ٥٦. (٤) في ص ٥٥.

تحقيق كيفيّة اجتماع خياري المجلس والحيوان قبل التفرّق

الّذي يقوى في النظر وجود الخيارين، للإطلاقين. وليس الخبران في مقام بيان عدم ثبوت خيار المجلس في ما إذا كان المبيع حيواناً على ما يستفاد وإلّا لم يكن للبائع الخيار، بل بصدد بيان الفرق بين الحيوان وغيره في بقائه في الثاني إلى ثلاثة أيّام وعدم بقائه في غيره بعد الافتراق؛ فليس الخيار إلّا نظير سائر الأحكام المتماثلة الّتي قد يتّحد عنوانها فيجتمع في فرد واحد، كما يقال: «إن جاءك زيد فأكرمه» و«إن أكرمك فأكرمه» فجاء زيد وأكرم، فإنّ حقيقة الحكمين موجودة وإن لم يكن الحدّ الموجب للتعدّد موجوداً.

لكن يمكن أن يقال: إنّه ليس المقصود من وجود الخيارين وجودهما بوصف التعدّد حتّى بناءً على أنّ تعدّد الجهة موجب لرفع غائلة التضادّ والتماثل، لأنّ متعلّق الخيارين هو العقد، وليس متعلّق خيار المجلس غير متعلّق خيار الحيوان بحسب العنوان، فإنّ الأوّل متعلّق بالعقد اللابشرط من حيث المتعلّق والثاني متعلّق بالعقد المتعلّق بالحيوان.

وليس من قبيل المثال المتقدّم أيضاً، فإنّ الإرادة قابلة للاشتداد بخلاف مالكيّة الشيء أو العمل فإنّه لا تقبل الشدّة والضعف بحسب العرف، فلا يمكن أن يقال: إنّ المجلس موجب لمرتبة من مالكيّة حلّ العقد والحيوانَ موجب لمرتبة أشدّ من المرتبة الأُولى، فإنّ مالكيّة حلّ العقد ليس إلّا جواز الفسخ، وهو حاصل بمرتبة واحدة بالحسّ والوجدان، وهذا بخلاف إرادة الإكرام في المثال المتقدّم.

بل يكون من قبيل تعدّد السبب ووحدة المسبّب، كزهاق الروح المسبّب عن السمّ وقطع الوريد، فإنّ المسبّب لا يقبل الشدّة ولكنّ السبب متعدّد؛ فمعنى وجود الخيارين وجود سببين للخيار، وهو الّذي صرّح به العلّامة ﷺ في التذكرة على ما حكاه عنه في المكاسب في جواب إشكال اجتماع المثلين بأنّ الخيار واحد والجهة متعدّدة[1].

إذا عرفت ذلك فليس في البين إلّا خيار واحد مسبّب عن الجهتين، كما لو وُقف ◄

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٩٣.

لا مال على أن يكون منافعه للعلماء وللعدول فأُعطي للعالم العادل، فهو مالك حينئذٍ لما أخذه لجهتين، لكونه عالماً ولكونه عادلاً، من دون أن يكون مالكيّته لما أخذه أشدّ من مالكيّة من أخذه لعلمه فقط أو لعدالته كذلك.

عدم جواز إسقاط خيار المجلس بالخصوص وإبقاء خيار الحيوان

فحينئذٍ يمكن أن يقال: إنّه كما لا يصحّ له الإعراض عن جهة كونه عالماً بل يصحّ له الإعراض عمّا ملكه كذلك لا يصحّ للمشتري في المقام إسقاط خياره الجائي من قبل المجلس، لأنّه ليس في البين إلّا ملكيّة واحدة، فإمّا أن يعرض عنها الّذي اسمه في الحقوق هو الإسقاط وإمّا أن لايعرض عنها. وأمّا الإعراض عن تسبّب الخيار عن سبب خاصّ فلا يكون مملوكاً له، فالّذي هو ملكه أصل الخيار فله الإعراض عنه وإسقاطه والمفروض أنّه لا يسقط أصل الخيار. وأمّا التسبّب عن سبب خاصّ فهو ليس مملوكاً له بأن يقول: إنّه لا أُريد أن يكون خياري مسبّباً عن الكون في المجلس بل أُريد أن يكون خياري مستنداً إلى وقوع البيع على الحيوان، وحينئذٍ لايكون الخيار متعدّداً ولا يمكن أن يسقط أحد الخيارين في المجلس دون الآخر.

نعم، له أن يسقط خيار الحيوان من جهة امتداده إلى ثلاثة أيّام، فالساقط إنّما هو الخيار بعد التفرّق لا خيار الحيوان بالنسبة إلى زمان التفرّق، إلّا أن يكون ذلك مستلزماً لسقوط السبب عن السببيّة، بأن يكون وقوع البيع على الحيوان سبباً للخيار في الثلاثة بنحو المجموع، وبعد سقوطه بعد التفرّق لايمكن أن يكون كذلك فيسقط عن السببيّة.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ الخيار قبل التفرّق واحد والسبب متعدّد، ولا يمكن إسقاط أحدهما بالنسبة إلى حال الاجتماع دون الآخر إلّا بنحو عرفت شرحه.

النقاش في ما يستدلّ به على أنّ مبدأ خيار الحيوان من بعد التفرّق

ثمّ إنّه قد يستدلّ على أنّ مبدأ خيار الحيوان من بعد التفرّق بمادلّ على أنّ تلف الثلاثة من مال البائع مع أنّ التلف في زمان الخيار المشترك من مال المشتري. ٣

وفي ثبوته للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً وجه لا يخلو من قوّة*.

ففيه أوّلاً: ما أفاده الشيخ الأنصاريّ ﷺ من أنّه محمول على الغالب من عدم وقوع التلف في مجلس العقد[1].

وثانياً: لاريب أنّ نفس ذلك الدليل ظاهر في أنّ التلف في هذه الثلاثة الّتي مبدؤها العقد مضمون على البائع، فلابدّ حينئذٍ إمّا من القول بعدم خيار المجلس لما وقع البيع على الحيوان لاكون المبدأ بعد التفرّق، وإمّا من القول بالضمان في الخيار المشترك في خصوص ما اجتمع فيه خيار المجلس والحيوان؛ولا يتعيّن القول بأنّ مبدأ خيار الحيوان بعد التفرّق، بل لا وجه له بعد قوّة ظهور دليل الضمان في الثلاثة، في الثلاثة الّتي مبدؤها من حين العقد بلا إشكال، بل لايخطر ببال أحد ـ مع عدم التنبّه من مثل قوله ﷺ على ما في خبر عبدالله بن سنان المتقدّم[2]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» ـ احتمالُ أن يكون المبدأ هو التفرّق.

وثالثاً: يمكن أن يقال: إنّ مادلّ على أنّ الضمان في الخيار المشترك على المشتري ليس إلّا من باب عدم المقتضي لكون الضمان على البائع، فالضمان على المشتري ليس إلّا من باب كون التلف واقعاً في ملكه، فلا ضمان في الحقيقة بل تلف ماله بلا ضمان على أحد،ومن حيث كونه مستنداً إلى وقوع البيع على الحيوان يقتضي ذلك،ولا تعارض بين ما لا يقتضي وما يقتضي.

قد طال الكلام وخرج المقام عن وضع هذا الكتاب المبنيّ على الاختصار، ولكن عسى أن لايكون خالياً عن الفائدة، وأرجو منه تعالى الخلوص وانتفاع إخواننا بذلك، وهو الموفّق الهادي.

تحقيق من له الخيار ونقل الأقوال الثلاثة في المسألة

(*) اختلف أصحابنا رضوان الله عليهم في من له الخيار بعد اتّفاقهم على ثبوت

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٩٣.

(٢) في ص ٥٧.

الخيار لصاحب الحيوان المشتري على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنّه لخصوص المشتري الّذي يكون صاحب الحيوان.

قال المحقّق الأنصاريّ: إنّه المشهور، وحكى عن الشيخين والصدوقين والإسكافيّ وابن حمزة والشاميّين الخمسة والحلّيّين الستّة ومعظم المتأخّرين، وعن الغنية وظاهر الدروس الإجماع عليه.

ثانيها: ما عن السيّد المرتضىﷺ وابن طاووس: من كون الخيار في بيع الحيوان لهما، وقوّاه في المسالك مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتّفاق على خلافه، وتبعه على ذلك في المفاتيح وفي المقتصر، وتوقّف في غاية المراد وحاشية القواعد.

ثالثها: أنّ الخيار لصاحب الحيوان سواء كان مشترياً أو بائعاً، نسب إلى جماعة من المتأخّرين منهم الشهيد في المسالك[١] انتهى ملخّصاً ومحرّراً.

أقول: أمّا وجه ما نسب إلى المشهور فصحاح الحلبيّ وفضيل وعليّ بن رئاب وعبدالله ابن سنان وغيرها المتقدّمة[٢] الدالّة على أنّ الخيار في الحيوان للمشتري، وفي بعضها «صاحب الحيوان المشتري بالخيار» كموثّق ابن فضّال[٣].

ولا ينافيها ما يدلّ على أنّ «صاحب الحيوان ثلاث» كصحيح زرارة عن أبي جعفرعليه السلام المتقدّم[٤] وكذا مادلّ على أنّ الخيار للمتبايعين كصحيح محمّد بن مسلم المتقدّم[٥].

أمّا الأوّل فلانصرافه إلى المشتري كما ذكره المحقّق الأنصاريّ.

وعلى تقدير الإطلاق يقيّد بموثّق ابن فضّال[٦] الدالّ على أنّ «صاحب الحيوان المشتري بالخيار».

وعلى تقدير التعارض يرجع في غير المشتري إلى أصالة اللزوم المبرهن عليها بالكتاب والسنّة وبالدليل والأصل.

وأمّا الثاني فحيث إنّه يخالفه صريحاً صحيح عليّ بن رئاب[٧] الّذي سأل الإمامعليه السلام

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٥ ـ ٨٩.
(٢) في ص ٥٥ و٥٦ و٥٧.
(٣) المتقدّم في ص ٥٥.
(٤) في ص ٥٦.
(٥) في ص ٥٥.
(٦) المتقدّم في ص ٥٥.
(٧) المتقدّم في ص ٥٦.

بالتفصيل وأنّه للمشتري أو للبائع أولهما كلاهما، فقال عليه السلام: «الخيار لمن اشترى» فلابدّ من تأويله بأن يكون المقصود من كون المتبايعين بالخيار أنّ أحدهما ذو الخيار والآخر من عليه الخيار.

وأمّا وجه القول الثاني ـ من كون المتبايعين بالخيار ـ فهو صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم[١]. وفيه: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان».

ولا يعارضه صحيح عليّ بن رئاب الّذي تقدّم[٢] عن قرب الإسناد الصريح في عدم كون الخيار للمتبايعين، **لترجيحه عليه** سنداً، لأنّ الراوي عن الخزّاز هو صفوان الّذي هو بنفسه من أصحاب الإجماع فالخبر صحيح بنفسه ولولا ذلك لكان محكوماً بالصحّة، وكون الحسن بن محبوب الراوي لخبر قرب الإسناد من أصحاب الإجماع غير مسلّم، لأنّ بعضهم ذكروا مكانه الحسن بن عليّ بن فضّال. **ولوجوده في الكتب الأربعة**، وهو مقدّم على ما في قرب الإسناد.

ولا ما يدلّ على أنّ الخيار للمشتري، لعدم المفهوم للوصف إذا كان في البين نكتة للتقييد. ويمكن أن تكون نكتة ذكر المشتري أنّ الخيار مورد لابتلاء المشتري من حيث الحيوان لا البائع، لكون البائع صاحب الحيوان ويكون عارفاً بماله فلا تمسّ حاجته إلى إعمال الخيار من حيث الحيوان غالباً، وأمّا من الجهات الأُخرى كالغبن والعيب وغيرهما فالخيار موجود له.

وأمّا وجه القول الثالث فهو صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المتقدّم[٣] الدالّ على أنّ «صاحب الحيوان ثلاث».

ولا يقيّده قطعاً موثّق ابن فضّال المتقدّم[٤] الحاكم بأنّ «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام»، لأنّه لا تنافي بينهما من حيث المنطوق، وأمّا من حيث المفهوم فلا دلالة للوصف على المفهوم إلّا إذا لم يكن للقيد نكتة أُخرى غير الاحتراز. ولاريب أنّ الوجه الظاهر أن يكون المقصود بالقيد أنّ صاحب الحيوان الّذي انتقل إليه الحيوان ←

(١ و ٤) في ص ٥٥.

(٢ و ٣) في ص ٥٦.

لا يكون صاحباً للخيار في مقابل من انتقل عنه الحيوان وكان صاحباً للحيوان قبل البيع، فالاشتراء إمّا بمعنى الانتقال أو يكون المقصود به بيان المصداق الشائع لمن انتقل إليه الحيوان. مع إمكان أن يقال: إنّ المنصرف إليه أنّ الموضوع إنّما هو المبايعة الواقعة على الحيوان، ولاريب أنّ المبيع حينئذٍ هو الحيوان فلا يحتاج إلى الاحتراز عمّا كان الثمن هو الحيوان، لأنّه خارج عن الموضوع. هذا.

مضافاً إلى إمكان ادّعاء القطع بأنّه بحسب الارتكاز ما هو الموضوع للخيار انتقال الحيوان إلى من لا يعلم بخفايا الحيوان، فالخصوصيّة ملقاة بنظر العرف مع قطع النظر عن إطلاق الصحيح فكيف والإطلاق حاكم بإلقائها.

وأمّا صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم[1] من أنّ «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان» فالجمع العرفيّ بينه وبين صحيح عليّ بن رئاب المنقول عن قرب الإسناد بل وباقي الروايات المخصّصة للخيار بالمشتري وصاحب الحيوان وصاحب الحيوان المشتري هو حمل صحيح ابن مسلم على أنّ كلّاً من البائع والمشتري بالخيار في ردّ الحيوان المنتقل إليهما، فيشمل الخبر الشريف ما إذا كان المبيع هو الحيوان وما إذا كان الثمن هو الحيوان وما إذا كان كلّ واحد من العوضين هو الحيوان، وذلك لأنّ خبر قرب الإسناد صريح في نفي الخيار عن غيرصاحب الحيوان، بل الأخبار الأُخرى الدالّة على ثبوت الخيار للمشتري أو لصاحب الحيوان أو لصاحب الحيوان المشتري كادت أن تكون صريحةً في الاختصاص. وكون إرادة الفسخ غالباً متحقّقةً في صاحب الحيوان لاتوجب الاختصاص به في تلك الأخبار المتظافرة، فإنّه يستفاد الحكم المذكور من الحكم بأنّ البيّعين بالخيار من دون أن يكون موهماً للخلاف فكان ذلك أولى.

وأمّا صحيح ابن مسلم فلا يكون صريحاً في كون الخيار للمتبايعين بصِرف كون المبيع حيواناً فيتصرّف في ظاهره بصريح باقي الأخبار؛ لكنّه صريح في أنّ صاحب الحيوان بالخيار،لأنّه لو كان الخيار للمشتري فقط لم‌يكن معنىً للصحيح المذكور إلّا ←

---

(١) في ص ٥٥.

لكون أحدهما من له الخيار والآخر من عليه الخيار، وهو في غاية السقوط كما قاله الشيخ المحقّق الأنصاريّ[١]، وهذا مثل أن يقال في معنى «أنّ زيداً وعمرواً قادران على القتل»: إنّ أحدهما قادر على قتل الآخر.

اختيار القول الثالث وأنّ صاحب الحيوان بالخيار مطلقاً

وممّا ذكرنا يظهر أنّ الدليل على أنّ الخيار لصاحب الحيوان أمران:

أحدهما: صحيح زرارة المتقدّم[٢] والمشار إليه[٣] الحاكم بأنّ صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام.

ثانيهما: صريح صحيح ابن مسلم، فإنّه ظاهر في أنّ المتبايعين بالخيار وصريح في أنّ صاحب الحيوان بالخيار، بل يمكن منع ظهوره في أنّ المتبايعين بالخيار في ما إذا كان أحد العوضين حيواناً، لتقيّده في الذيل بقوله «في الحيوان» وليس واضحاً أنّ المقصود أنّه إذا كان المبيع حيواناً، بل يحتمل أن يكون المقصود أنّهما بالخيار في ردّ الحيوان وأخذ ثمنه.

ومن ذلك كلّه يظهر أنّ الأقوى والأظهر هو القول بثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان، مشترياً كان أو بائعاً أو كان البائع والمشتري صاحبي الحيوان، بل هو واضح بعد صراحة خبر قرب الإسناد في عدم كون الخيار للبائعين وعدمِ احتمال معنىً آخر لخبر ابن مسلم بعد عدم كون الخيار للمتبايعين مطلقاً إلّا كون الخيار لصاحب الحيوان بائعاً كان أو مشترياً، خصوصاً بعد ملاحظة حكمة الحكم وكون الركون إلى المرتكزات العرفيّة في المعاملات قويّاً جدّاً.

إن قلت: مايدلّ على أنّ الخيارلصاحب الحيوانمن الصحيحين يكونمورداً لإعراض المشهور بين الأصحاب فلا يكون حجّةً.

قلت: الإعراض غيرثابت بل الثابت خلافه،وإنّما ذهبوا إلى ما ذهبوا إليه من جهة ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٨. (٢) في ص ٥٦. (٣) في ص ٦٣.

المسألة الأُولى: لو تصرّف المشتري* في الحيوان تصرّفاً يدلّ على الرضا بالبيع سقط خياره**.

الاجتهاد في الجمع أو من جهة فرض التعارض بين الأخبار والرجوع إلى القدر المتيقّن وهو ثبوت الخيار لمن اشترى الحيوان والرجوع في الباقي إلى أصالة اللزوم.

والثاني هو الأقوى فراجع التذكرة[١] وغيرها، فالمسألة عندي تكاد أن تلحق بالواضحات، والحمدلله تعالى على ذلك.

التصرّف الدالّ على الرضا يكون مسقطاً

(*) **وكذا لو تصرّف البائع** فيه إذا كان الثمن حيواناً وكان هو ذا الخيار بنحو الانفراد أو الاشتراك، وذلك لشمول الملاك المصرّح به في ما سيجيء من صحيح ابن رئاب المتقدّم[٢] أيضاً.

(**) **قال السيّد الماجد**ﷺ في مفتاحه: إجماعاً كما في التذكرة، وبلاخلاف كما في الغنية[٣].

أقول: الأصل في ذلك ماورد من الروايات الحاكمة بسقوط الخيار بالتصرّف:

فمنها: ماتقدّم[٤] من صحيح ابن رئاب المنقول في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ ﷺ، وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[٥].

ومنها: صحيح عليّ بن رئاب المرويّ فيها عن قرب الإسناد عن أبي عبدالله عليه السلام الوارد في بيع الجارية، وفيه: أرأيت إن قبّلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: «إذا قبّل أو

---

(١) ج ١١ ص ٣٦ ـ ٣٧. (٢ و ٤) في ص ٥٧. (٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ١٨٩.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته»[١].

ومنها: مصحّح محمّد بن الحسن الصفّار، قال: كتبت إلى أبي محمّدعليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابّة فأحدث فيهاحدثاًمن أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ ألهأن يردّها في الثلاثةالأيّام الّتي له فيها الخياربعد الحدث الّذي يحدث فيها أو الركوب الّذي يركبها فراسخ؟ فوقّععليه السلام: «إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله»[٢].

ومنها: ماروي بالإسناد عن عبدالله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عن أبيه عن جعفر بن محمّدعليهم السلام قال: «قال رسول اللهصلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريء من الضمان»[٣].

ومنها: ما في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبداللهعليه السلام أنّه قال: «من اشترى أمةً فوطأها أو قبّلها أو لمسها أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فلا خيار له فيها وقد لزمته. وكذلك إن أحدث في شيء من الحيوان حدثاً قبل مدّة الخيار فقد لزمته وإن أعرض السلعة للبيع»[٤].

هذا جميع ما وصل إلينا من الأخبار، وهي كما تراها متّفقة على سقوط الخيار بالتصرّف في الجملة.

وإنّما الكلام في أُمور:

الأوّل: هل المسقط مطلق ما يصدق عليه التصرّف أو أنّ المسقط هو ما يكون معنوناً بإحداث الحدث في الحيوان؟

لا شبهة في أنّه ليس المسقط مطلق التصرّف، لأنّ المستفاد من الأخبار أنّ المسقط هو التصرّف الّذي يكون معنوناً بكونه إحداث حدث في الحيوان وأنّ عدّ التقبيل واللمس والنظر مسقطاً من باب كونه مصداقاً لإحداث الحدث. وليس المقصود من ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ٣ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ٢ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩، الباب ٤ من أبواب الخيار.

لإحداث الحدث إيجاد أثر في الحيوان لم يكن قبل ذلك كأخذ الحافر والنعل وأمثالهما، وإلّا لم يكن منطبقاً على الركوب والنظر واللمس، بل المراد على الظاهر هو الشروع في الانتفاع بحيث يكون التصرّف ظاهراً في كونه شروعاً في الانتفاع وليس في مقام الاستخبار، فإنّ ركوبه فراسخ كما في مصحّح الصفّار المتقدّم[١] لايكون في مقام استخبار نحو مشيها، بل شروع في الاستفادة والانتفاع الظاهر أنّه بعد الاختبار.

الثاني: مقتضى صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[٢] أنّه ليس الموضوع لبّاً في سقوط الخيار إحداثَ الحدث والشروعَ في الانتفاع، بل الموضوع له لبّاً هو إيجاد ما يكون رضاً بالبيع عند العرف ولو لم يكن إحداثاً للحدث حتّى بالمعنى الّذي ذكرناه، كالتعريض للبيع الوارد في خبر الدعائم المتقدّم[٣].

الثالث: الظاهر من الصحيح المذكور[٤] كفاية كون العمل دالّاً على الرضا نوعاً بقرينة المثال الّذي أُشير إليه في الروايات، فإنّه لو خصّصنا الحكم بالسقوط بالتصرّفات بقرينة التعليل بما إذا كان التصرّف دالّاً على الرضا قطعاً لزم التخصيص الكثير وعدم صلاحيّة الأمثلة للدلالة على الرضا قطعاً؛ فالمقصود ـ والله العالم ـ هو الدلالة على الرضا نوعاً كما في ظواهر الألفاظ، فلا يعتبر الظنّ في المورد أيضاً.

الرابع: حيث عرفت أنّ المشار إليه بقوله: «فذلك رضاً منه» حيث لايكون له معنىً إلّا كونه دالّاً على الرضا فالعلّة هي وجود الدالّ على الرضا، وحيث عرفت أنّه ليست الدلالة المقصودة هي الدلالة بنحو القطع فلابدّ أن يكون ملخّص التعليل للسقوط هو وجود الدالّ على الرضا نوعاً، فإذا كان التعليل ذلك فالظاهر أنّه ليست الدلالة على الرضا تمام الموضوع بالنسبة إلى المسقطيّة بحيث يحكم بكونه مسقطاً ولو لم يكن رضاً منه باللزوم واقعاً، فإذا كان التعليل ذلك فالظاهر أنّه ليست الدلالة على الرضا تمام الموضوع بالنسبة إلى المسقطيّة بحيث يحكم بكونه مسقطاً ولو لم يكن رضاً منه باللزوم واقعاً؛فالظاهر أخذ الدلالة في الموضوع على وجه الطريقيّة إلى الرضا،فالرضا ←

(١ و ٣) في ص ٦٧.

(٢ و ٤) في ص ٦٦.

المسألة الثانية: لو تلف الحيوان في مدّة الخيار كان من مال البائع*،

المظهر بالدالّ النوعيّ عليه موجب للإسقاط، والمظهر بنفسه مسقط بحسب الظاهر. وهذا هو المطابق للارتكاز العقلائيّ من عدم مسقطيّة الرضا الباطنيّ غير المظهر وعدمِ لزوم القطع في الأمارات بل يكفي الدلالات النوعيّة، والحكمِ بقيام المظهر العمليّ مقام المظهر القوليّ.

يظهر من الصحيح عدم توقّف الإسقاط على الإنشاء فعلاً أو قولاً

ومن ذلك كلّه يظهر أنّه لا يحتاج سقوط الخيار بإنشائه إسقاط الخيار بذلك أو إنشائه الالتزام بالبيع بذلك، بل يكفي الرضا بلزوم البيع إذا صار ذلك ظاهراً عند العرف ولو بنحو ظهور اللفظ في المعنى. هذا ما أدّى إليه النظر في المقام، وهو المستعان في كلّ آن.

التلف في مدّة الخيار يكون من مال البائع

(*) الكلام فيها يتّضح إن شاء الله في طيّ اُمور:

الأوّل: أنّ الفرض المذكور يتصوّر على صور، لأنّه إمّا أن يكون تلف الحيوان في فرض كون الحيوان هو المثمن فقط، أو الثمن فقط، أو في مورد كون العوضين حيواناً؛ وعلى الفروض الثلاثة إمّا أن يكون التلف المذكور قبل القبض أو يكون بعده؛ وعلى الثاني إمّا أن يكون بعد انقضاء الخيار المشترك من المجلس أو شرط الخيار المجعول بنحو الاشتراك، وإمّا أن يكون قبل ذلك، فتلك ستّة أقسام.

الثاني: قد حكى الإجماع في مفتاح الكرامة على أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه عن السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة. وعن التذكرة في باب القبض:أنّه لاخلاف عندنا. وعن الكفاية: أنّه لايعرف فيه خلاف. وهو ظاهر جماعة ←

لا حيث عبّروا عن ذلك بالقاعدة. نعم، حكى الخلاف عن المفيد والسيّدين ومن تبعهم في خصوص مورد خيار التأخير[١].

ويظهر من القواعد وما حكى عنه السيّد صاحب المفتاح من السرائر وكشف الرموز وجامع الشرائع والدروس وغير ذلك الإجماع على جريان قاعدة كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع في مورد كون الخيار للبائع منفرداً، فإنّ مورد الإجماعات المذكورة بعد ثلاثة أيّام الّتي أخّر فيها الثمن مع كون المبيع عند البائع فإنّ للبائع الخيار لكنّ التلف عليه بحسب الإجماعات المشار إليها، فالمستفاد من كلماتهم أنّ قاعدة كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع غير مخصّص بقاعدة التلف في زمان الخيار المختصّ وأنّه ممّن لا خيار له.

ولايخفى أنّ تلف الثمن المعيّن عندهم كتلف المبيع المعيّن. قال الشيخ ﷺ في مكاسبه: كما صرّح به في التذكرة، وهو ظاهر عبارة الدروس ـ إلى أن قال: ـ فالظاهر عدم الخلاف في المسألة[٢].

هذا كلّه بيان فتاوى الأصحاب في قاعدة التلف قبل القبض ثمناً ومثمناً.

وأمّا قاعدة أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له وأنّه إن كان الخيار للمشتري فتلف المبيع على البائع وإن كان للبائع فالتلف على المشتري ففي مفتاح الكرامة[٣]: أنّه لا أجد في ذلك خلافاً ولكنّ الخلاف بالنسبة إلى ما بعد القبض.

الثالث: في ذكر ما يمكن الاستدلال به على القاعدتين:

مدرك قاعدة تلف المبيع قبل القبض

أمّا قاعدة الضمان قبل القبض فيمكن الاستدلال عليها بأمرين:

أحدهما: النبويّ المشهور في كتب الأصحاب المرويّ في المستدرك عن عوالي ﷺ

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٠٦ ـ ٣٠٨.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(٣) ج ١٤ ص ٣١٤ و٣١٩.

اللآلئ[١] عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[٢].

ثانيهما: ماورواه في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ رحمهما الله بالإسناد عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه»[٣].

وضعف سنديهما مجبور بعمل الأصحاب من غير خلاف ولا إشكال قديماً وحديثاً. والخلاف في خصوص مورد خيار التأخير أو في مورد تحقّق التمكين من البائع كما هو ظاهر كلام الشيخ رحمه الله بل صريحه في الخلاف غير قادح في ما نحن بصدده من عمل الجميع بالخبرين في الجملة.

مدرك قاعدة تلف المبيع في مدّة الخيار

وأمّا دليل القاعدة الثانية وهي الضمان في مدّة الخيار على من لا خيار له فجملة من الأخبار:

منها: خبر عبدالرحمان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى أمةً بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه»[٤].

أقول: يمكن أن يقال: إنّ المقصود من قوله: «يمضي شرطه» أي خياره بقرينة ما يجيء من الأخبار إن شاء الله تعالى.

---

(١) ج ٣ ص ٢١٢ ح ٥٩.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣، الباب ١٠ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ١ من ب ٥ من أبواب الخيار.

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدث،على من ضمان ذلك؟فقال:«على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[١].

رواه في الوسائل عن الكافي كما حرّر،وعن الشيخ مثله إلّا أنّه قال بعد ذلك: «شرط له البائع أو لم يشترط»[٢]. قال رحمه الله: ورواه الصدوق مرسلاً إلّا أنّه قال: «لاضمان على المبتاع حتّى ينقضي الشرط ويصير البيع له»[٣].ونقل في الوافي عن الشيخ رحمه الله في التهذيب بإسناده عن السرّاد مثل ما في الكافي إلّا أنّه قال بعده: «شرط له البائع أو لم يشترط» قال: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[٤].

ومنها: خبر حسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عليهم السلام عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريءٌ من الضمان»[٥].

ومنها: مرسل حسن بن عليّ بن رباط عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:«إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[٦].

ومنها: موثّق إسحاق بن عمّار ـ الّذي يحكم الصحيح،لنقل صفوان عنه ـ قال: حدّثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ؟فقال:«لابأس بهذا، إن جاء بثمنها

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٠٢ ذيل ح ٣٧٦٦، وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ذيل ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٥ ح ٤ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والربا.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

إلى سنة ردّها عليه»، قلت: فإن كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»[١].

ومنها: معتبر[٢] معاوية بن ميسرة، قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الّذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: «له شرطه» قال له أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين؟ قال: «هو ماله»، وقال أبو عبدالله عليه السلام: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري»[٣].

الأمر الرابع: لا إشكال بناءً على ما تقدّم من الأدلّة أنّه لو تلف الحيوان المبيع قبل القبض ولم يكن الخيار للبائع خاصّة أنّ ضمانه على البائع.

وكذا لا إشكال في أنّه لو تلف الحيوان المبيع بعد القبض كان من مال البائع إن كان الخيار للمشتري خاصّة؛ فإنّ الصورة الأُولى هي المتيقّن من دليل قاعدة تلف المبيع قبل القبض، والثانية هي المتيقّن من أدلّة تلف المبيع في مدّة الخيار وأنّهممّن لاخيار له.

وأمّا لو تلف الحيوان المبيع قبل القبض وكان الخيار للبائع خاصّة بأن أسقط المشتري خياره وشرط البائع الخيار لنفسه فإنّه وإن كان مقتضى النبويّ المتقدّم[٤] أنّ الضمان على البائع إلّا أنّ مقتضى ذيل صحيح ابن سنان المتقدّم[٥] أنّه لا ضمان على البائع بعد صيرورة المبيع للمشتري ولزوم البيع من ناحيته؛ إلّا أن يقال: إنّ اللزوم من ناحية المشتري لو كان مانعاً عن كون الضمان على البائع حتّى قبل القبض فلابدّ أن يقال بهأيضاً في صورة إيجاب البيع من الجانبين،فلا أثرحينئذٍلعنوان كون التلف على

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٢) الوجه في ذلك نقلُ ابن أبي عمير كتابَه وروايةُ غيره من الأجلّاء عنه.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٤) في ص ٧١.

(٥) في ص ٧٢.

لا البائع قبل القبض، فلابدّ حينئذٍ من تخصيص مايستفاد من الذيل بما بعد القبض؛ فالوجه أن يقال: إنّ ضمان المبيع على البائع قبل القبض مطلقاً حتّى لو كان الخيار للبائع خاصّة.

ولو تلف الحيوان المبيع بعد القبض وقبل التفرّق وكان الخيار للبائع أيضاً من جهة المجلس فمقتضى إطلاق مثل صحيح ابن سنان المتقدّم[١]: أنّ التلف على البائع.

لكن في الجواهر أنّه لاخلاف بينهم ـ على ما قيل ـ في كون تلف المبيع فيه من المشتري[٢].

واستظهر السيّد الفقيه الطباطبائيّ في تعليقه على مكاسب الأنصاريّ ﷺ الإجماع على اختصاص كون التلف على البائع ممّا كان الخيار مختصّاً بالمشتري[٣].

لكنّ الإجماع غيرواضح الثبوت وغيرواضح الحجّيّة، ومقتضى إطلاق الدليل المتقدّم وغيره: كون الضمان على البائع، من غير فرق بين كون الخيار للبائع أيضاً من جهة عدم التفرّق، أو من جهة الحيوان أيضاً بأن كان الثمن حيواناً أيضاً وقلنا بثبوت الخيار للبائع أيضاً في ما إذا كان هو صاحب الحيوان.

ولو كان التالف هو الحيوان المجعول ثمناً ووقع التلف قبل القبض أو وقع بعد القبض في مدّة الخيار للبائع على القول به كما قوّيناه فكون الضمان على البائع متوقّف على إلقاء خصوصيّةالمورد ممّا يدلّ على ضمان المبيع قبل القبض، أو إلقاء الخصوصيّة ممّا يدلّ على كون التلف في مدّة خيار المشتري على البائع في مورد كون المبيع هو الحيوان، أو كون ذيل صحيح ابن سنان المتقدّم[٤] ظاهراً في أنّ الملاك في ضمان المبيع عدم صيرورة المال ملكاً لازماً للطرف الآخر، وكلّ ذلك غيرواضح وتحقيق الكلام أزيد من ذلك موكول إلى أحكام الخيار، وهو الموفّق.

(١ و ٤) في ص ٧٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥٩.

(٣) حاشية الفقيه اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤٨٧، التعليقة ٦٦٨.

فيبطل البيع* ويرجع إليه المشتري بالثمن إذا دفعه إليه.

المقصود بضمان البائع هو انفساخ العقد

(*) أمّا كون المراد بالضمان ما في المتن من انفساخ البيع لا بقائه مع ضمان المثل أو القيمة فهو بالنسبة إلى ما قبل القبض ممّا لاخلاف فيه على ما في مكاسب الشيخ المحقّق الأنصاريّ قدس سره[١].

وأمّا بالنسبة إلى ما بعد القبض إلى انقضاء مدّة الخيار فهو الظاهر من كلام الأصحاب وصريح جماعة منهم المحقّق والشهيد الثانيان، وهو الظاهر من كلام الشهيد في الدروس على ما قاله المحقّق الأنصاريّ[٢] خلافاً لبعض منهم الشهيد قدس سره في موضع آخر من الدروس[٣].

هذا خلاصة فتوى الأصحاب.

وأمّا الدليل على ذلك فيلخّص في أُمور:

الأوّل ـ وهو العمدة ـ: ظهور النبويّ المتقدّم[٤] في أنّ تلف المبيع قبل القبض واقع في ملك بائعه، وخبر عقبة بن خالد[٥]، وظهور ذيل رواية عبدالله بن سنان المتقدّم[٦] قوله: «فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع» بناءً على كون مرجع ضمير «هو» هو الهلاك كما هو الأقرب، وأمّا بناءً على أنّ المرجع هو الضمان المسبوق في الصدر فلا ظهور له.

الثاني: مانبّه عليه المحقّق الأنصاريّ من أنّ الظاهر من الأخبار بقاء الضمان الّذي كان قبل القبض إلى مدّة الخيار، وكون الضمان قبل القبض ممّا لاخلاف فيه[٧]. وهو الظاهر من النبويّ بلا إشكال والظاهر من خبر عقبة بن خالد المتقدّم[٨].

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨١.
(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٣.
(٣) راجع المكاسب: ج ٦ ص ١٨٤.
(٤ و ٥) في ص ٧١.
(٦) في ص ٧٢.
(٧) راجع المكاسب: ج ٦ ص ١٨١ و١٨٣.
(٨) في ص ٧١.

الثالث: أنّ الدليل حيث دلّ على الضمان بضميمة أنّ الشخص لا يضمن ما يتلف في ملك غيره وقاعدةِ التلازم بين الضمان والخراج فالأخذ بجميع تلك الأدلّة لا يستقيم إلّا بكون التلف واقعاً في ملك البائع. وهذا هو الّذي أشار إليه المحقّق الأنصاريّ في مكاسبه[١].

أقول: أمّا بالنسبة إلى ما قبل القبض فالإنصاف أنّه الظاهر من الدليل.

وأمّا بالنسبة إلى مدّة الخيار فغير واضح:

أمّا الوجه الأوّل فلما عرفت من الإجمال في مرجع الضمير.

وأمّا الثاني فلأنّه لا ظهور للأخبار في كونه بقاءً للضمان السابق.

وأمّا الثالث فلأنّ حصول الملكيّة قهراً للبائع خلاف سلطنة البائع قطعاً، بل مقتضى الظاهر من لفظ الضمان ومقتضى استصحاب بقاء العقد وعدم الانفساخ هو ضمان البائع للمثل والقيمة.

لكنّ الإنصاف:أنّ قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان المتقدّم[٢]:«على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» لا يناسب جعل ضمان المثل والقيمة، فإنّ قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» إمّا يكون علّةً للحكم أو يكون دخيلاً فيه، وعلّيّته أو دخالته فيه بحيث يساعده الارتكاز لايناسب إلّا مع الانفساخ؛ وأمّا ضمان المثل والقيمة الّذي هو مؤكّد للزوم البيع فهو غير مناسب لكون مالكيّة المشتري للمبيع على وجه التزلزل، سواء كان تمام الملاك أو دخيلاً فيه. وكونه دخيلاً فيه على وجه التعبّد الصِرف خلاف الظاهر قطعاً، إذ لا داعي إلى إبرازه كما في العلل المذكورة للحكم، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن جودة ودقّة.

ومع ذلك فلا ينبغي ترك الاحتياط بملاحظة الأمرين، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك ما يوضحها، وهو الموفّق الهادي.

---

(١) ج ٦ ص ١٨٣.

(٢) في ص ٧٢.

المسألة الثالثة: العيب الحادث في الثلاثة من غير تفريط من المشتري لا يمنع عن الفسخ والردّ*.

العيب الحادث في الثلاثة لا يمنع عن الفسخ

(*) هو واضح في ما إذا كان الحيوان المبيع صحيحاً، لثبوت الخيار وعدم حدوث المسقط.

وأمّا إذا كان المبيع معيباً وكان للمشتري خيار العيب الموجب لاستحقاقه الردّ أو الأرش مضافاً إلى ثبوت الخيار له من ناحية كون المبيع حيواناً فقد يشكل الأمر من جهة أنّ مقتضى مرسل جميل سقوطُ الردّ إذا لم يكن المبيع قائماً بعينه، ففي الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس الله أسرارهم عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهماعليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»[1]. والمرسل بحكم المسند الصحيح أو الحسن، لأنّ الراوي عن جميل هو ابن أبي عمير والسند إليه حسن أو صحيح.

ويدفع الإشكال بوجوه:

الأوّل: عدم إطلاق للجواب بحيث يشمل صورة كون المبيع حيواناً، لأنّ المفهوم المستفاد من قولهعليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه» الدالّ على عدم استحقاق الردّ في غير الصورة المذكورة في المنطوق لا إطلاق له كما بيّنّاه في غير واحد من الموارد في هذا الشرح وغيره.

وأمّا قوله: «وإن كان الثوب» فعدم شموله للحيوان ظاهر، وإلقاء الخصوصيّه عرفاً غيرواضح بعد وجود جهة يحتمل فيها الخصوصيّة بلحاظها.

الثاني: أنّه على فرض الشمول يكون المنساق منه هو سقوط الردّ بلحاظ العيب ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٣ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

الموجود فلايشمل صورة الشرط مثلاً، فكما لايشمل صورة اشتراط الخيار للمشتري لايشمل أيضاً صورة وجود ملاك خيار الحيوان، فالحكم يكون حيثيّاً بلحاظ العيب الموجود في المبيع الموجب للردّ أو الأرش وأنّه يسقط الردّ إذا وجد العيب.

الثالث: أنّه يرفع اليد عن إطلاقه الشامل لصورة وجود خيار الحيوان، لصحيح ابن سنان المتقدّم[١]، ففيه: أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» ومرسل ابن رباط المتقدّم[٢]، وفيه: «إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»، فإنّ الظاهر منهما أنّ العيب يقدّر في ملك البائع كما نبّه عليه الشيخ المحقّق الأنصاريّ في مطاوي كلماته. وقد عرفت أنّ ضمان القيمة أو الأرش فقط لا يناسب قوله: «ويصير المبيع للمشتري» الوارد في ذيل الصحيح المتقدّم[٣] على مامرّ في التعليق السابق في المسألة الثانية، ومقتضى ذلك أنّ حدوث العيب في زمن الخيار بنفسه موجب للخيار ثلاثيّ الأطراف فلا يوجب سقوط الخيار الموجود.

إن قلت: النسبة بين المرسل والصحيح هي العموم من وجه، فإنّ مورد الأوّل هو المعيب ومورد الثاني هو البيع الّذي يكون مبيعه الحيوان فيتعارضان في الحيوان المعيب سابقاً فلا ترجيح للمرسل على الصحيح.

قلت: الصحيح ومرسل ابن رباط يخالف مرسل جميل في الحيوان المعيب ويخالف قاعدة تسلّط الناس على أموالهم في الحيوان الصحيح عند العقد الّذي عرض عليه العيب في مدّة الخيار حيث يحكم بضمان البائع للعيب الحادث في يد المشتري ويوجب عليه الردّ أو الأرش، فهما مخالفان للقاعدة على أيّ حال فيكونان في حكم الخاصّ.

مضافاً إلى أنّه على تقدير التعارض فمقتضى استصحاب بقاء الخيار بل إطلاق أدلّة خيار الحيوان هو بقاؤه فالحكم خالٍ عن الإشكال.

(١ و ٢ و ٣) في ص ٧٢.

ولا يخفى أنّ عدم سقوط حقّ الردّ والفسخ بحدوث العيب في مدّة الخيار الناشئ من الحيوان أو المجلس ممّا لاخلاف فيه على ما نبّه عليه المحقّق الأنصاريّ في مسقطات خيار العيب[١]، بل يظهر منه عدم الخلاف في كونه سبباً للردّ بل موجباً للأرش على الخلاف المسطور في باب القبض.

وممّا ذكرناه في الوجه الثالث لدفع الإشكال يظهر أنّه ـ مضافاً إلى عدم سقوط خيار الحيوان به ـ موجب لخيار جديد ربما يبقى بعد الثلاثة وأنّ الأقرب بحسب ما يستفاد من ذيل صحيح ابن سنان المتقدّم[٢] أنّه موجب للأرش أيضاً فتأمّل. وربما يأتي بعونه تعالى مزيد توضيح لذلك في الموارد المناسبة. والله الموفّق وهو الهادي.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.

(٢) في ص ٧٢.

خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط أي الثابت بالاشتراط في ضمن العقد*.

خيار الشرط

(*) قال في المكاسب: لاخلاف في صحّة هذا الشرط ولا في أنّه لا يتقدّر بحدّ عندنا، ونقلُ الإجماع عليه مستفيض[1].

وقال في مفتاح الكرامة ناقلاً عن التذكرة ما ملخّصه عدم الخلاف من الفريقين في ثبوت خيار الشرط، وإنّما الخلاف في الحدّ فلاخلاف عندنا في أنّه لا يتقدّر بحدّ وخالف باقي الفقهاء في ذلك عدا مالك فمنعوا من الزيادة على الثلاثة[2].

واستدلّ على ذلك بأُمور:

منها: المستفيض الّذي لا يبعد دعوى تواتره على ما في المكاسب[3] أنّ المسلمين عند شروطهم:

ففي صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجلّ فلايجوز له، ولا يجوز على الّذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزّو جلّ»[4].

وفي صحيحه الآخر عنه عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب ﷺ

(١ و٣) المكاسب: ج ٥ ص ١١١.

(٢) مفتاح الكرمة: ج ١٤ ص ١٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ١ من ب ٦ من أبواب الخيار.

لله عزّوجلّ فلايجوز»[١].

وفي خبر إسحاق بن عمّار: «فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»[٢].

لا إشكال في شمول العموم للمورد، لأنّه شرط والمسلمون عند شروطهم.

إنّما الإشكال في أمرين:

أحدهما: احتمال دخوله في المستثنى، من جهة كون مقتضى عموم الوفاء بالعقود ومقتضى قوله عليه الصلاة والسلام: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[٣] هو اللزوم. وجعلُ الخيار منافٍ لمقتضى الكتاب والسنّة.

ثانيهما: أنّ المتيقّن من دلالة العموم المذكور هو الوجوب التكليفيّ، فاللازم حينئذٍ على المشترط عليه تكليفاً التسليم لفسخه ولا يدلّ على كون فسخه مؤثّراً. ولو فرض كون مفاد الشرط ذلك وكان المشروط مؤثّريّة الفسخ لا يمكن أن يكون مشمولاً للعموم المذكور بعد فرض كون مفاده الحكم التكليفيّ دون الوضعيّ.

ولكن يدفع الأوّل بأنّ اللزوم الّذي في البيع ليس إلّا من باب التعهّد على الملكيّة المطلقة غير المشروطة بالخيار، ومع شرط الخيار لايقتضي عموم وجوب الوفاء بالعقد اللزوم بل ربما كان مقتضاه الخيار، وليس الوجوب المشار إليه في أخبار خيار المجلس إلّا الوجوب الحقّيّ الحاصل للبيع من باب الإطلاق ولذا لا ينافي الإقالة؛ فالخيار المشترط في البيع غير منافٍ للكتاب لا بنفسه ولا بملاحظة وجوب الوفاء به.

وأمّا الثاني فمدفوع أيضاً بصحيح الحلبيّ[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال والربح لك وما توى فعليك، فقال: «لا بأس به إذا اشترط عليه، وإن كان شرطاً ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٢ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧ ح ٥ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار.

(٤) كما في مكاسب الأنصاريّ قدس سره. ولكن فيه نظر، لعليّ بن حديد. منه قدس سره.

لا يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ وجلّ...»[١] فإنّه وارد في مورد الوضع.

وبماورد في الصحيح والحسن عنه عنه عليه السلام في المكاتب إذا أدّى بعض مكاتبته، فقال: «إنّ الناس كانوا لايشترطون، فهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه أنّه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع...»[٢].

وبمعتبر سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[٣].

وبغير ذلك من إطلاق دليل الشرط.

وبماورد في عدم جواز اشتراط كون الطلاق بيد الزوجة[٤] وعدم جواز اشتراط كون الولاء للبائع معلّلاً بأنّه مخالف لكتاب الله[٥]، الظاهر في أنّه لولا ذلك لكان داخلاً في عموم وجوب الوفاء بالشرط؛ فالحقّ أنّ الاستدلال بعموم دليل الشرط لاشتراط الخيار مطلقاً خالٍ عن المحذور. والحمدلله ربّ العالمين.

وأمّا ما أشار إليه الشيخ المحقّق الأنصاريّ[٦] من «شبهة اشتراط كون الشرط موافقاً للكتاب وعدم كفاية صِرف عدم المخالفة، لما تقدّم[٧] من ذيل صحيح ابن سنان» فمدفوعٌ بما أشار إليه أيضاً من الوجهين:

أحدهما: أنّ المراد منه بقرينة الصدر عدم المخالفة[٨].

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٧ ح ٤ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٤١ ح ٣ من ب ٤ من أبواب المكاتبة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٩٨، الباب ٤٢ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٥) راجع الخلاف: ج ٣ ص ١٥٧ ـ ١٥٨ مسألة ٢٤٩. وكتاب مسلم: ح ٣٧٧٧ من كتاب العتق.

(٦ و٨) المكاسب: ج ٦ ص ٢٥.

(٧) في ص ٧٢.

ويجوز جعله لهما* أو لأحدهما أو لثالث**.

ثانيهما: الإجماع على عدم اعتبار الموافقة؛ فيحمل على عدم المخالفة.

أقول: وهنا وجهان آخران:

أحدهما: كون صحيحه الآخر خالياً عنه، والظاهر وحدة الرواية، فلا يصحّ الاعتماد على ما يتفرّد به أحد الصحيحين، لقرب احتمال أن يكون التوضيح المذكور المخلّ بالمقصود من ابن سنان أو بعض الرواة عنه.

ثانيهما: أنّه يكفي للتوافق ما يستفاد من بعض الآيات الشريفة من حلّيّة غير ما ثبت حرمته وأنّه لايجوز تحريم غير ما أحلّه الله تعالى.

ويمكن أن يقال: إنّ المقصود من الكتاب هو الأحكام الثابتة في الشريعة، فالمقصود موافقة الكتاب أو السنّة القطعيّة الثابتة بالخصوص أو العموم ولو بمثل «كلّ شيء حلال» وأمثاله، فالاستدلال بدليل عموم الشرط للمسألة واضح جدّاً بحمده تعالى.

جواز جعل الخيار لهما وللأجنبيّ

(*) أي بنحو الاستقلال، وأمّا الجعل بنحو الاجتماع فهو لغو، لتسلّطهما على التقايل من غير اشتراط، فتأمّل.

(**) كلّ ذلك للإطلاق المذكور.

قال في التذكرة: لو شرطا الخيار للأجنبيّ دونهما صحّ البيع والشرط عندنا ويثبت الخيار للأجنبيّ خاصّة، عملاً بالشرط، وهو أحد قولي الشافعيّ. وعلى الثاني لايختصّ بالأجنبيّ بل يكون للشارط أيضاً[1].

والمستفاد منه عدم الخلاف بين فقهاء المسلمين في جواز جعل الخيار للأجنبيّ في الجملة،وعدم الخلاف عند أصحابنافي جعله لهمطلقاًولو بنحو الاختصاص، والخلاف بين أصحابنا وبين بعض الشافعيّة إنّما هو في صورة تخصيص الخيار بالأجنبيّ. وأمّا

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٥٥.

ولا يتقدّر بمدّة معيّنة بل هو بحسب ما اشترطاه قلّت أو كثرت*، ولابدّ من كونها مضبوطة من حيث المقدار**

لا صورة ضمّ الأجنبيّ إلى المتبايعين أو أحدهما فلا إشكال ولاخلاف. وكيف كان، فالأمر سهل بعد وضوح الدليل وشموله لجميع الصور المدوّنة في المتن.

شرط الخيار للأجنبيّ تحكيم

قال الشيخ الأنصاريّﷺ: ذكر غيرواحد أنّ الأجنبيّ يراعي المصلحة للجاعل. ولعلّه لتبادره من الإطلاق، وإلّا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة[١].

أقول: التبادر المشار إليه في كلامه ليس دالّاً في بعض الموارد إلّا على كون مراعاة الأجنبيّ للمصلحة علّة لجعل الخيار له فهو من الدواعي الّتي لا توجب تقييد متعلّق الشرط، وأمّا التبادر الدالّ على تقييد متعلّق الجعل بذلك فهو ممنوع مطلقاً، فتأمّل.

(*) **خلافاً لما اشتهر** عند علماء العامّة عدا مالك من تقديره بثلاثة أيّام، وقد تقدّم[٢] نقل ذلك عن المفتاح.

ويدلّ على مسلك أصحابنا رضي الله عنهم عمومُ ما تقدّم من دليل الشرط، وخصوصُ النصوص المستفيضة الآتية إن شاء الله تعالى الدالّة على جواز اشتراط الخيار إذا ردّ البائع مثل الثمن في سنة أو ثلاث سنين، فالمسألة واضحة بحمد الله تعالى.

لابدّ من كون المدّة مضبوطة والإشكال فيه

(**) **قال**ﷺ **في المكاسب:** لو تراضيا على مدّة مجهولة ـ كقدوم الحاجّ ـ بطل بلاخلاف، بل حكي الإجماع عليه صريحاً[٣].

أقول: مقصودهم بطلان البيع بذلك.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٣. (٢) في ص ٨٢. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ١١٣.

والوجه فيه: صيرورة البيع بذلك غرريّاً.

ولكن لايخفى أنّه قد مرّ في مبحث شرائط العوضين[1] الإشكال في ما ذكروه. ومحصّله أنّ المستفاد من الأخبار الكثيرة الواردة في الموارد المتفرّقة أنّ الغرر الّذي لايصحّ معه المعاملة هو ما إذا كان العثور على أصل المبيع غير معلوم، لا ما إذا كان المقدار مجهولاً لا سيّما إذا لم يكن ضرر في البين عرفاً.

ويزيد في الإشكال هنا أنّ تعيين المدّة للخيار غير رافع للجهالة الّتي للواقع المجهول دخلٌ في الرغبات، فإنّه في البيع الّذي يجعل فيه الخيار إلى خمس سنوات ـ مثلاً ـ للبائع إذا ردّ مثل الثمن المورد للأخبار المعتبرة تختلف رغبة المشتري باختلاف زمان الفسخ من جانب المشتري اختلافاً فاحشاً، فإنّه فرق كثير بين أن يفسخ البيع بعد شهرٍ ويستردّ المبيع من المشتري وبين أن لا يفسخ إلى آخر المدّة، فالغرر من جهة تزلزل العقد حاصل سواء كانت المدّة معلومةً أو كانت مجهولةً، فإنّ الملاك الواقعيّ لاختلاف الثمن هو كون المعاملة مفسوخة أو غير مفسوخة والمدّة الّتي تكون له، وهو مبنيّ على إعمال الخيار خارجاً من فسخ أو إسقاط، والمفروض أنّه مجهول سواء كانت مدّة الخيار معلومة أو مجهولة.

نعم،لو علمت مدّةالخياركان الجهل بنفس إعمال الخيار الّذي هوالملاك في الرغبات أقلّ، لأنّه يعلم بعدم إعماله بعد انقضاء المدّة، لكن صِرف ذلك لا يجعل الجهل بلحاظ المدّه فرداً آخر للغرر أو الجهالة فيقال: إنّه إذا قامت الضرورة على عدم قدح الجهل من جهة إعمال الخيار فقادحيّة الجهل من جهة المدّة باقية بحالها لدليل الغرر والجهالة، لما عرفت من أنّ الميزان في الرغبات والأثمان هو إعمال الخيار خارجاً لانفس الخيار مع قطع النظر عن الإعمال، وهو مجهول على كلا تقديري العلم بالمدّة والجهل بها.

ولو كان الجهل بمدّة الخيار موجباً للغرر المستلزم للبطلان لبطل أكثر البيوع، للجهل بانتهاء خيار المجلس الّذي هو افتراق المتبايعين، بل الجهل بانتهاء الخيار حاصل حتّى في خيار الحيوان، لأنّ المسقط ليس منحصراً بانتهاء المدّة بـل ينتهي بالإسقاط أو ←

(١) في المجلّد الثاني من ابتغاء الفضيلة من ص ٣٨٣ إلى ص ٣٩١.

ومن حيث الاتّصال والانفصال*. نعم، إذا ذكرت مدّة معيّنة كشهر ـ مثلاً ـ وأُطلقت فالظاهر اتّصالها بالعقد[١] **.

المسألة الأُولى: لافرق في بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاجّ، وبين عدم ذكر المدّة أصلاً، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار»، وبين ذكر المدّة بنحو الإهمال، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لي الخيار مدّة»[٢] ***.

التصرّف، فالجهل بمدّة الخيار حاصل في جميع أقسام الخيار؛ بل في بعض الموارد يكون البائع أو المشتري أو كلاهما جاهلين بثبوت الخيار وعدمه، كما لو باع أحدهما عبداً كاتباً بجارية خيّاطة والمشتري لا يعلم بوجود وصف الكتابة فيه والبائع لا يعلم بوجود وصف الخياطة فيها فيحتمل كلّ منهما التخلّف عن الوصف الموجب للخيار ولا شبهة عندهم في عدم بطلان المعاملة.

والحاصل: أنّ كون الجهل بالمدّة موجباً لبطلان المعاملة أو الحكم ببطلان الشرط ولو بالنظر إلى الإجماع المتقدّم نقلُه غيرواضح.

(*) **لعين ما تقدّم من الوجه للمضبوطيّة من حيث المقدار.**

(**) **لأنّ ذكر الانتهاء دليل على كون العاقد في مقام بيان ضبط المدّة، وحيث لم يعيّن الابتداء فالابتداء من حين العقد، فإنّه يصلح أن يكون بياناً على الابتداء إذا كان المتكلّم في مقام البيان ولم يبيّن حدّاً آخر لابتداء خياره.**

في ما أُطلق الخيار وأنّه هل يحدّد بالثلاثة أم يحكم بالبطلان أو بالصحّة وإطلاق الشرط

(***) **لاستواء الكلّ في العلّة الموجبة للبطلان وهي الغرر.**

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٥.

(٢) من مكاسب الشيخ الأنصاريّ: ج ٥ ص ١١٦.

خلافاً للمحكيّ عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبيّ، فجعلوا مدّة الخيار في الصورة الأُولى من الأخيرتين ـ وهي جعل الخيار بنحو الإطلاق ـ ثلاثة أيّام[١].

والّذي يستدلّ به على التحديد بالثلاثة أُمور:

الأوّل: الإجماع المحكيّ عن الغنية والانتصار والجواهر[٢]. وفي الخلاف ـ بعد الإفتاء بالتحديد المذكور ونقل أقوال أُخرى في المسألة عن فقهاء العامّة ـ : دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

الثاني: الأخبار المشار إليها في كلام الشيخ المتقدّم، فإنّها وإن لم تعلم بعينها لكن نقلُ الشيخ رحمه الله بمنزلة إرسال رواية خاصّة، فالنقل المزبور منجبر بالإجماع المتقدّم.

الثالث: ماتقدّم من أخبار خيار الحيوان من أنّ الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري شرط أو لم يشترط، كصحيح ابن رئاب وصحيح الحلبيّ وخبره الآخر فراجع[٤].

وتقريب الاستدلال بها أن يقال: إنّ مفادها أنّه في صورة شرط الخيار أيضاً يكون الخيار ثلاثة أيّام، ولو كان شرط الخيار بنحو الإطلاق موجباً للبطلان أو كان موجباً لبقاء الخيار بعد الثلاثة لم يصحّ التحديد المذكور.

الرابع: ماورواه في التذكرة عن الجمهور: قال رحمه الله: إنّ حبّان بن مُنقذ أصابته آمّة في رأسه، فكان يُخدع في البيع، فقال له النبيّ صلى الله عليه وآله: «إذا بايعت فقل: لا خلابة» وجَعَل له الخيار ثلاثة أيّام[٥]. وفي روايةٍ: «ولك الخيار ثلاثاً»[٦].

هذا محصّل وجوه التحديد المذكور.

والكلّ مخدوش:

أمّا الأوّل فلأنّ الظاهر أنّ مدرك الإجماع هو الأخبار المشار إليها في الخلاف.

وأمّا الثاني فلاحتمال أن يكون المقصود بالأخبار هي الّتي تقدّمت من الأخبار الواردة في خيار الحيوان بالتقريب المتقدّم أو بتقريب أنّ المستفاد من فحوى الأخبار ←

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١١٦.
(٣) الخلاف: ج ٣ ص ٢٠، مسألة ٢٥.
(٤) ص ٥٥ و ٥٦ و ٥٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣٩، وسنن ابن ماجة: ح ٢٣٥٥.
(٦) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١١٩.

المذكورة أنّ الحدّ الّذي أمضاه الشارع للخيار الّذي ليس له سبب خاصّ من العيب أو الغبن هو ثلاثة أيّام، أو يكون المقصود هو الأخبار المتقدّمة بضمّ ما تقدّم نقله عن التذكرة عن الجمهور. ويجيء الكلام في الأخبار إن شاء الله تعالى في الجواب عن الثالث والرابع.

وأمّا الثالث فلأنّه ليس ما ذكر من الأخبار دالّاً على التحديد بالثلاثة منطوقاً ومفهوماً مطلقاً حتّى بالنسبة إلى صورة الاشتراط على وجه الإطلاق، بل المقصود إنّما هو بيان المنطوق وأنّ الخيار في الحيوان يكون ثلاثة أيّام ولا يكون أقلّ منها مطلقاً، ومفهومه أنّ في غير الحيوان لا يكون الخيار المحدود بالثلاثة على وجه الإطلاق، وفي بعضها لا يكون خيار، وفي بعضها يكون أقلّ من ثلاثة، وفي بعضها يكون أكثر منها؛ فالمقصود أنّ في الحيوان يكون الخيار إلى الثلاثة متحقّقاً في جميع أفراده.

وأمّا الرابع ففيه من الضعف ما لا يخفى.

مع أنّ شرط عدم الخديعة غير شرط الخيار، فالخيار الثابت له على فرض كشف الخديعة من باب تخلّف الشرط فهو خارج عن البحث.

مضافاً إلى قوّة احتمال أن يكون التحديد المذكور من باب الحكومة الشرعيّة والولاية العامّة فيكون قضيّة في واقعة.

مع أنّه في التذكرة أنّ هذه الكلمة ـ أي «لا خلابة» ـ عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثاً[1].

فالتحديد المذكور خالٍ عن الدليل فيدور الأمر بين القول بالبطلان كما اختاره الشيخ الأنصاريّ[2] ومرّ الوجه في ذلك، أو القول بالصحّة حتّى البناء على لزوم كون المدّة مضبوطة، من جهة أنّ مقتضى إطلاق الشرط وجود الخيار مطلقاً حتّى يسقط بإحدى المسقطات كما نسبه الشيخ المعظّم في الخلاف[3] إلى الحسن بن صالح بن حيّ. ولعلّه الأقرب، إذ لا فرق بينه وبين إطلاق الحكم بالجواز في التكليفيّات أو

---

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣٩.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١١٦.

(٣) ج ٣ ص ٢٠.

المسألة الثانية: يجوز أن يشترط لأحدهما أو لهما الخيار بعد الاستيمار والاستشارة*، بأن يشاور مع ثالث في أمر العقد، فكلّ ما رأىٰ من الصلاح إبقاءً للعقد أو فسخاً يكون متّبعاً. ويعتبر في هذا الشرط أيضاً تعيين المدّة، وليس للمشروط له الفسخ قبل أمر ذاك الثالث، ولا يجب عليه لو أمره بل جاز له، فإذا اشترط البائع على المشتري مثلاً بـ«أنّ له المهلة إلى ثلاثة أيّام حتّى يستشير من صديقه أو الدلّال الفلانيّ فإن رأى الصلاح في هذا البيع يلتزم به وإلّا فلا» يكون مرجعه إلى جعل الخيار له على تقدير أن لا يرى صديقه أو الدلّال الصلاح في البيع لا مطلقاً، فليس له الخيار إلّا على ذلك التقدير[1].

الوضعيّات، فكما أنّ مقتضى إطلاق الحكم بجواز شيء جوازه مطلقاً كذلك الحكم بالخيار الّذي ليس هو إلّا جواز الفسخ المؤثّر.

شرط الاستيمار

(*) **الحكم بالجواز في الموضوع المذكور** في المتن ينافي ما تقدّم من اعتبار مضبوطيّة المدّة من حيث المقدار، لأنّ الخيار معلّق على المشاورة والاستيمار وأمره بالفسخ، وكلّ ذلك مجهول، إذ لا فرق بين ذلك وبين أن يقول: «إن قدم الحاجّ فلك الخيار»، وضبطُ مدّة الاستيمار بنحو ذكره في المتن لا يرفع الجهل بمبدأ الخيار، فهو كأن يقال: «إنّ لك الخيار إن جاء زيد في الأيّام الثلاثة من حين العقد».

ولا يخفى أنّ الشرط المجهول من حيث المدّة إن كان مستلزماً للغرر والجهالة فكان باطلاً ومبطلاً للبيع كما هو مفروض كلام القوم، فلا فرق بين شرط الاستيمار على النحو المفسّر في المتن وبين أن لا يكون الاستيمار شرطاً للخيار بل يكون شرطاً على ذي الخيار

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٥، مسألة ٤.

المسألة الثالثه: لو شرط الخيار لأجنبيّ كان الفسخ إليه لا إلى المشترط [١] *.

المسألة الرابعة: لو شرط الخيار شهراً ـ مثلاً ـ بعد مضيّ مدّة معيّنة احتمل بطلان الشرط، لأنّ الواجب لا ينقلب جائزاً، والصحّة عملاً بالشرط، فلا يتخيّر قبل انقضاء المدّة [٢] **.

لا في إعمال خياره بحيث يكون فسخه مؤثّراً من دون الاستيمار لكنّه قد تخلّف عن الشرط.

وجه عدم الفرق أنّ جهالة الشرط تكون في الفرضين إلّا أنّ الشرط المجهول في فرض المتن هو الخيار وفي الفرض الثاني شرط إعمال الخيار فإنّه مجهول، كما أنّه لو كان الإشكال من جهة التعليق في الشرط فالأمر كذلك أيضاً؛ فحينئذٍ لا وجه لاختصاص إشكال التعليق بالفرض الأوّل كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ ﷺ [٣]، كما أنّه لا وجه أيضاً لانحصار الإشكال بالتعليق، لتوجّه الاشكال من ناحية الجهالة أيضاً، بل لولا الجهالة لكان الأمر في التعليق سهلاً، لأنّ عمدة دليل بطلانه الإجماع، ومورده أو المتيقّن منه نفس المعاملة لا الشرط المجعول في ضمنه تبعاً. هذا كلّه على مسلك القوم. وأمّا على ما تقدّم من عدم دليل واضح على لزوم مضبوطيّة المدّة فلا إشكال في المقام.

شرط الخيار للأجنبيّ تحكيم

(*) وذلك لظهور الشرط في كونه تحكيماً لا توكيلاً، فإنّ التوكيل لا يحتاج إلى أن يشترط لنفسه بل له التوكيل ولو لم يشترط، فتأمّل.

يجوز جعل الخيار بعد مضيّ مدّة من العقد

(**) لا مانع من العمل بالشرط كما لا يخفى. والتعليل المذكور في المتن للبطلان ﷺ

(١ و ٢) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧١.

(٣) حاشية كتاب المكاسب للسيّد الطباطبائيّ: ج ٢ ص ٤٧٤، التعليقة ٦٦٧.

المسألة الخامسة: لا إشكال في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع* وجريانه في كلّ عقد**

عليل جدّاً ومنقوض بخيار التأخير.

(*) وذلك لعموم ما تقدّم[1] من دليل نفوذ الشرط.

ملاك جريان خيار الشرط في غير البيع من العقود

(**) الظاهر أنّ ملاك جريان اشتراط الخيار في العقود اللازمة اجتماع أمرين:

أحدهما: كون اللزوم حقّاً للمشروط عليه فلا ينافي الشرطُ اللزومَ المجعولَ فيه، لأنّ اللزوم الحقّيّ قابل لرفع اليد عنه، فإنّ الحقّ ملك، ومن لوازم الملك جواز التصرّف فيه بالتصرّفات الّتي وردت من الشرع أو كانت متعلّقةً لبناء العقلاء.

ثانيهما: عدم تنافي شرط الخيار لمقتضى العقد فلا يكون مقتضى العقد اللزومَ المطلق.

وبعد ذلك لا بأس بالإشارة إلى ما خرج عن الكلّيّة المذكورة أو قيل بخروجه عنها.

عدم جريان خيار الشرط في النكاح

فمنه: عقد النكاح كما في المتن، فإنّه لا يدخله اتّفاقاً كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك، قاله الأنصاريّ ﷺ[2].

والوجه فيه: عدم كون اللزوم فيه لزوماً حقّيّاً ولذا لا يصحّ فيه التقايل، فشرط الخيار فيه مخالف للكتاب والسنّة.

حكم دخول خيار الشرط في الوقف

ومنه: الوقف، فإنّ المشهور عدم دخوله فيه، وعن المسالك أنّه موضع وفاق، ويظهر

---

(١) في ص ٨٢ و٨٣.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

من محكيّ السرائر والدروس وجود الخلاف فيه. ذكره الشيخ المعظّم له في مكاسبه[١].

ويستدلّ على ذلك بمعتبر إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: «يرجع ميراثاً على أهله»[٢].

وبموثّقه الآخر عنه عليه السلام، قال: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع إلى الميراث»[٣].

فإنّ الخبرين من جهة ترك الاستفصال يشملان صورة كون المقصود بما ذكره اختيار الفسخ لأنّه قد يحتاج إلى غلّة الأرض وقد يحتاج إلى بيع الأرض فيدلّان على بطلانه بجعل الخيار.

إلّا أن يقال: إنّ الظاهر منهما اشتراط أن ينال من الأرض بمقدار حاجته وكان مقصوده أنّه إن احتاج إلى صرف غلّته في نفسه صرفه مع بقاء وقفيّته وإن احتاج إلى بيع الأرض باعها، فالبطلان من جهة الوقف على النفس لا من جهة اختيار الفسخ العمليّ بالبيع ونحوه فلا يدلّان على المقصود.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصدقة وعدمه

وقد يستدلّ على ذلك بمادلّ على عدم جواز الرجوع في الصدقة[٤]، فيستفاد منه كون اللزوم حكماً شرعيّاً لماهيّة الصدقة نظير الجواز في العقود الجائزة، ولو شكّ في ذلك كفى في عدم سببيّة الفسخ الّتي يتوقّف صحّة اشتراط الخيار عليها. وتوهّمُ «إمكان

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٧ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٣) الوافي: ج ١٠ ص ٥٥٣ ح ١١ من باب الوقف.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٤، الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات.

لإثبات السببيّة بنفس دليل الشرط» واضح الاندفاع. ذكره الشيخ الأنصاريّ[١].

أقول: المستفاد من صحيح محمّدبن‌مسلم أنّ عدم جواز الرجوع إنّما هو فيما ابتغى به وجه الله تعالى، فقد روى في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه‌الله»[٢]؛ فحينئذٍ لا يدلّ على عدم جواز الرجوع في الوقف الخالي عن قصد القربة بناءً على صحّته وعدم توقّفها على قصد التقرّب، بل ربما يدلّ بمفهومه على جواز الرجوع.

مضافاً إلى أنّ الظاهر بمناسبة الارتكاز أنّ الوجه في ذلك أنّ طرفه الله تعالى، والرجوع خلاف العهد الّذي تعهّده له تعالى، وتلك المناسبة الارتكازيّة موجبة لانصراف الدليل إلى الصدقة الخالية عن جعل الخيار، خصوصاً بملاحظة احتمال أن يكون الحكم المذكور في قبال الهبة الّتي يجوز فيها الرجوع. ولو شكّ في جعل لزوم في الصدقة من غير جهة الوفاء بالعهد فالأصل عدم جعله، فإنّ اللزوم من جهة الوفاء بالعهد ثابت بدليل لزوم الوفاء بالعهد والعقد، وغيره مشكوك والأصل عدمه، فلا يكون الشرط مخالفاً للشرع، ولا يكون الأصل مثبتاً، لأنّ المخالفة والموافقة من المجعولات الشرعيّة الّتي أمر جعلها ورفعها بيده ولو بالواسطة.

مضافاً إلى أنّ عدم المخالفة للحكم الفعليّ كافٍ في الأخذ بعموم دليل الشرط، وهو حاصل بالقطع والوجدان، فتأمّل.

ومنه الصدقة، وقد علم حكمها ممّا ذكرناه في الوقف وأنّ مقتضى القاعدة دخول خيار الشرط فيها. وهو الّذي يظهر ممّا حكاه الشيخ[٣] عن التذكرة، قال: قال في التذكرة: أمّا الهبة المقبوضة فإن كانت لأجنبيّ غير معوّض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرّف الموهوب له يجوز للواهب الرجوع فيها، وإن اختلّ أحد القيود لزمت. وهل يدخلها خيار الشرط؟ الأقرب ذلك.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٦ ح ٧ من ب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٢ ـ ١٥٣.

البحث عن دخول خيار الشرط في الضمان

ومنه الضمان، فإنّ المحكيّ عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط فيه، وهو ظاهر المبسوط. ذكره الشيخ الأنصاريّ﵀[١].

أقول: لعلّ منشأ ما ذكروه أنّ مقتضى الضمان: سقوط الدين عن ذمّة المضمون له وانتقاله إلى ذمّة الضامن فلابدّ أن يكون مقتضى الفسخ: اشتغال ذمّة المضمون عنه وسقوط الدين عن ذمّة الضامن، والفسخ لا يصير سبباً لاشتغال الذمّة بعد برائتها.

وفيه: أنّه ليس مقتضى الضمان إلّا اشتغال ذمّة الضامن بالدين على وجه التعيّن، ولازمه سقوط الدين عن ذمّة المضمون عنه وليس ذلك مأخوذاً وملحوظاً في متن العقد، فمقتضى الفسخ: إسقاط الدين عن ذمّة الضامن من دون اقتضائه اشتغال ذمّة المضمون عنه ثانياً؛ فالظاهر أنّه لا إشكال في ثبوت شرط الخيار فيه بحسب القاعدة.

البحث عن دخول خيار الشرط في الرهن

ومنه الرهن، حكي التصريح بالبطلان من بعض والإشكال من بعض آخر منهم كالعلّامة والشيخ﵅[٢].

وعلّل للبطلان بأنّ الرهن وثيقة والخيار ينافي الاستيثاق[٣].

وأجاب الشيخ الأنصاريّ﵀ بأنّ غاية الأمر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار[٤].

أقول: الرهن في اللغة هو الحبس وفي اعتبار العرف والشرع هو الحبس عن التقلّبات الاعتباريّة لجهة خاصّة وهي أداء دين الراهن، وحينئذٍ يكون اختيار الفسخ منافياً لحقيقة الرهن، فإنّه لا حبس مع قدرة الراهن على الفسخ والتصرّف فيه بأنحاء التصرّفات؛ فحينئذٍ إذا جعل الخيار فيه للراهن مطلقاً فلابدّ من الحكم بالبطلان وفساد الشرط إذا كان المقصود من الرهن هو المعنى العرفيّ منه الّذي له أحكام خاصّة في العرف والشرع الّتي

(١ و ٢ و ٣ و ٤) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤.

ومنها القبض مثلاً، وأمّا إذا جعل فيه الخيار في الابتداء إلى مدّة معيّنة أو بعد مضيّ سنة مثلاً ـ بأن قصدحقيقةالرهن ولو بالنسبةإلى بعض الأزمنة ـ فلا يبعد صحّة جعل الخيار، ومرجعه إلى كون المعاملة رهناً بالمعنى العرفيّ في غير زمن الخيار، وفي زمانه لايكون الرهن مورداً للاعتبار بماله من المعنى العرفيّ، بل الاعتبار المتحقّق في زمن الخيار هو الحبس بالنسبة إلى التصرّف الّذي لا يقصد به الفسخ، فحينئذٍ إن أسقط خياره أو انتهى زمن الخيار عاد إلى الرهن الحقيقيّ.

فتحصّل ممّا ذكر أُمور:

منها: أنّه لو قصد الراهن إيجاد الرهن بمالهمن المعنىالعرفيّ المتقوّمبالحبس المطلق في جميع آنات اعتبار وجود المعاملة، فلا محالة يبطل الشرط، لمنافاته لمقتضى العقد المحكوم بصحّته بدليل يقتضيها.

ومنها: أنّه لو قصد حصول الرهن ـ وهو الحبس المطلق في الجملة ـ فهو ينافي جعل الخيار المطلق.

ومنها: أنّ الظاهرقصد الحبس المطلق مطلقاً أو فيالجملة فينافي جعل الخيارمطلقاً.

ومنها: أنّ قصد الحبس المطلق في جميع الآنات غيرظاهر مع فرض جعل الخيار، فيؤخذ بظهور اللفظ في إيجاد المعاملة وبظهور الشرط في جعل الخيار ويحكم بصحّة الرهن في غير زمن الخيار وصحّة المرهونيّة بالنسبة إلى غير الفسخ الّذي ليس هو رهناً حقيقةً وعرفاً في زمن الخيار.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصرف

ومنه الصرف، فإنّ المحكيّ عن صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه، مدّعين على ذلك الإجماع. ولعلّه من جهة أنّ اعتبار التقابض فيه أن يفترقا ولم يبق بينهما علقةٌ، وهو ينافي الخيار[1].

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

وفيه أوّلاً: أنّ كون اعتبار التقابض لذلك غير واضح.

وثانياً: على فرض كونه ملحوظاً فكونه علّةً غير معلوم، بل لعلّه من قبيل الحكمة الّتي قد تسمّى بعلل التشريع.

وثالثاً: أنّ العلقة المتحقّقة قبل القبض ليست هي العلقة الخياريّة، بل هي التسلّط على الامتناع عن أداء مال صاحبه حتّى يقبض ماله. وكونُ المقصود عدم بقاء تلك العلقة لا ينافي الخيار الّذي هو علقة غير تلك العلقة.

ورابعاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر لعلّ المقصود أن لايكون بينهما أيّ علقة من ناحية العقد، ولا ينافي بقاء العلقة من ناحية الشرط.

والإنصاف: عدم احتياج المقام إلى التطويل. ولعمري إنّ فتوى مثل الشيخ﵀ بذلك وادّعائه الإجماع ممّا يقضي منه العجب ويرشد الفقيه إلى أن لايكون معتمداً على الإجماعات المنقولة.

البحث عن دخول خيار الشرط في العقد المفيد فائدة الإيقاع

ومنها العقد المفيد فائدة الإيقاع، كالصلح المفيد فائدة الإبراء. حكى ذلك الشيخ المحقّق الأنصاريّ عن التحرير وجامع المقاصد[1].

وفيه: أنّ صِرف كونه مفيداً فائدة الإيقاع لايوجب عدم دخول خيار الشرط فيه ولو على فرض منع دخوله في الإيقاعات، لأنّ المفروض أنّه عقد فيحتاج حصول مفاده إلى الإيجاب والقبول، فحينئذٍ لا معنى لكون العلّة المذكورة موجبةً لعدم دخول خيار الشرط فيه.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصلح عن الدعوى غير الثابتة

ومنه الصلح على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها، فقيل بعدم مشروعيّة خيار الشرط

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٠.

فيه، لأنّ مشروعيّته لقطع المنازعة، واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيّته، وكلّ شرط ينافي مشروعيّةالعقد غيرلازم. نقل ذلك الشيخ المعظّم له عن غاية المرام[١].

وفيه: أنّ مشروعيّة الصلح في مورد البحث لقطع المنازعة بالخصوص غير معلوم، بل هو مشروع لبسط تسلّط الناس على مصالحهم، وقد يقتضي مصلحتهم بقاء طريق للمخاصمة، فهو مشروع للأعمّ من قطع المنازعة أو القدرة على قطعه بإسقاط الخيار.

مع أنّ ذلك لو لم يقطع به المنازعة أصلاً، أمّا لو لم يكن كذلك بأن كان لصاحب الدعوى الخيار بعد مضيّ مدّة أو إلى مدّة أو كان له الخيار بشرط الاستيمار أو كانا متداعيين وجعل الخيار لأحدهما فقد قطع المنازعة بالصلح بالنسبة إلى بعض الأوقات وبعض الحالات.

البحث عن دخول خيار الشرط في القسمة الفعليّة والمعاطاة

ومنه **القسمة**، فقد نقل الشيخ المعظّم عن التذكرة تبعاً للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة. قال ﷺ: ولا يتصوّر إلّا بأن يشترط الخيار في التراضي القوليّ بالسهام، وأمّا التراضي الفعليّ فلا يتصوّر دخول خيار الشرط فيه، بناءً على وجوب ذكر الشرط في متن العقد. ومنه يظهر عدم جريانه في المعاطاة وإن قلنا بلزومها من أوّل الأمر أو بإحدى الملزمات[٢].

أقـول: المبنى غيرواضح، إذ لو كان الشرط ملحوظاً في مقام الإعطاء بحيث كان كالمذكور وكان العقد مبنيّاً عليه فلا فرق بينه وبين المذكور قطعاً.

ويشهد لذلك مـا تقدّم[٣] من معتبر سليمان بن خالد الوارد في رجل كان له أب مملوك وله امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فيقول لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال أبو عبدالله عليه السلام: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[٤].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٠. (٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٥ ـ ١٥٦. (٣) في ص ٨٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

فإنّ الظاهر وقوع الهبة بالإعطاء من دون إنشاء الصيغة وكان الإعطاء مبنيّاً على الشرط المذكور قبلاً وحكم بلزوم الشرط.

البحث عن دخول خيار الشرط في الصداق

ومنه الصداق، قال في الشرائع: يصحّ اشتراط الخيار في الصداق خاصّة[1]. ويظهر من بعضهم عدم صحّته أو الإشكال فيه كما في مكاسب الأنصاريّ[2].

ولعلّ الوجه فيه أنّ إنشاء النكاح مرتبط بالمهر والصداق الخاصّ، فالمنشأ أمر وحدانيّ مركّب من النكاح والصداق، ففسخ الصداق من دون النكاح غير معقول، لعدم تعلّق إنشاء مستقلّ به، وفسخه بفسخ النكاح غير صحيح شرعاً كما تقدّم؛ وحكم الشارع في بعض المقامات بالتفكيك بين النكاح والمهر والحكم بصحّة النكاح مع فرض بطلان المهر تعبّدٌ منه فيختصّ بمورده.

ويندفع الإشكال بأنّ جعل المهر إن كان من قبيل الالتزام في الالتزام فليس معناه جعل الارتباط بين العقد والمهر حدوثاً وبقاءً، بل معناه أنّ الالتزام بالمهر موضوعه النكاح فهو مقيّد بالنكاح وليس النكاح مرتبطاً، وعلى فرض كون مفاد الشرط وقول العاقد «على المهر المعلوم» أنّ النكاح مرتبط بالمهر فليس معناه إلّا أنّ الالتزام به حدوثاً مبنيّ على الالتزام بالمهر المخصوص، فيكون علّة الالتزام بالنكاح الالتزامَ بالمهر حدوثاً، وليس معناه ارتباط النكاح بالمهر المخصوص حدوثاً وبقاءً، وإن كان من قبيل جعل العوض فليس مفاد المعاوضة هو التعليق والارتباط بين العوضين حدوثاً وبقاءً حتّى في البيع، فإنّ مفاد المعاوضة ليس تمليك كلّ واحد من العوضين معلّقاً بتملّك العوض الآخر وإلّا لزم الدور، بل التمليك في كلّ من العوضين مجعولٌ منجّزاً لكن بوصف العوضيّة المعلوم حصولها حين المعاملة، فوصف العوضيّه كوصف الكتابة في العبد الكاتب، من جهة أنّ لحاظه ليس بنحو التعليق، فحينئذٍ أوقع النكاح بوصف

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٥٠٠.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٦.

لكونه عوضاً للمهر إن لم يفسخ، وإن فسخ فهو خالٍ عن العوض ولا إشكال فيه.

إن قلت: مقتضى ذلك: جواز الخيار في عوض البيع أيضاً فينقلب البيع بعد الفسخ هبةً.

قلت: لا إشكال في ذلك إن كان مقصود المتعاقدين جعل البيع الّذي هو التمليك بالعوض في صورة عدم فسخ العوض وكونه هبةً في صورة الفسخ، والإشكال في ذلك في البيع من باب كون المفروض أنّ المقصود إيقاع البيع مطلقاً حتّى بعد فسخ العوض، وهو مناقض للشرط المذكور، وبهذا يفرق بين البيع والنكاح، فإنّ حقيقة الأوّل متقوّمة بالعوض بخلاف الثاني، فإنّ حقيقتها غير متقوّمة بالعوض، مع إمكان القول بعدم الفرق بينهما في مقام الإنشاء.

بقي أمران:

في أنّ غير ما ذكر لايكون مورداً للاختلاف

أحدهما: أنّه قال الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ: وغير ما ذكر من موارد الخلاف فإنّ الظاهر عدم الخلاف فيها[1].

البحث عن دخول خيار الشرط في التقابض وتعيين الكلّيّ في الخارج

ثانيهما: هل يجري شرط الخيار في التقابض بأن يجعل لهما الخيار أو لأحدهما في استرداد المال ثانياً وردّ بدله أو بدون ردّ بدله؟

منشأ الإشكال أنّ التقابض لايكون عقداً أو إيقاعاً بل هو عمل خارجيّ، فالشرط الملحوظ عند التقابض شرط ابتدائيّ في الحقيقة.

لايبعد أن يقال: إنّه يكفي في صدق اسم الشرط ارتباطه ولو بالقبض الّذي هو عمل خاصّ يقصد به الوفاء بالعقد المتقدّم.

هذا في إقباض العين الخارجيّ.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٥.

لازم*

وأمّا إقباض الكلّيّ بتشخّصه في فرد خاصّ في مقام القبض فهو عقد أو شبيه به فهو أوضح من حيث قبول اشتراط خيار الفسخ فله اشتراط أن يستردّ منه ثانياً مع فرض حصول التعيّن والتشخّص، وأمّا اختيار الفسخ فهو بمعنى حلّ التعيّن وإرجاع الكلّيّ إلى ذمّة المقبض.

لكنّ السيّد الطباطبائيّ قد منع في تعليقه عن ذلك[١].

ولا يحضرني له وجه وجيه، إلّا أن يقال: إنّ التعيّن ليس قابلاً للزوال في نظر العرف، وهو غيرواضح.

في ما ذكره في المتن من تقييد العقد الّذي يجري فيه خيار الشرط باللازم والوجه في ذلك والإشكال فيه

(*) القيد المذكور مصرّح به في كلمات جماعة من الأصحاب، لكن في الجواهر عن الشيخ والقاضي والحلّيّ دخولهفي الوكالة والقراض والشركة والوديعة والجعالة[٢]. ويعضدها إطلاق بعض الفتاوى كالشرائع والغنية والإرشاد والقواعد والدروس على ما في الجواهر[٣].

وإطلاق بعض الفتاوى يقتضي دخوله في العقد الجائز. أيضاً. وعلّل في غير واحد من العبارات الّتي شرطوا فيها اللزوم بأنّ ذلك من جهة وجود الخيار دائماً فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه.

ومن ذلك يظهر أنّ المنشأ للفتوى بذلك هو التعليل المفوّه به في كلماتهم وليس مستنداً إلى جهة تعبّديّة واصلة من الشارع؛ وحينئذٍ فيمكن أن يقال بدخول خيار الشرط في العقود الجائزة أيضاً إذا كان له أثر، بل الأثر متحقّق في نوع الموارد، فإنّ

(١) حاشية السيّد الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٠٧، التعليقة ٧١٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٨.

(٣) ج ٢٤ ص ١١٩.

سوى عقد النكاح*، كما أنّه لا إشكال في عدم جريانه في الإيقاعات**

الجواز في الهبة يرتفع بتلف الموهوب كلّاً أو بعضاً، وأمّا لو كان في البين خيار فهو باقٍ بعد التلف فيرجع الواهب إلى القيمة، ومن آثاره الانتقال إلى الوارث بخلاف الجواز الحكميّ فإنّه لا ينتقل إلى الوارث، ومنها: جواز انتقاله إلى الغير، فيجوز في الهبة أن يرجع إليها بنفسه ويجوز لمن انتقل إليه الخيار أن يرجع إليها ولو مع عدم رضا الواهب.

ومن هنا يمكن أن يقال بدخوله في الوكالة، وأثره فسخ الوكالة إذا فسخها ولو لم يعلم به الوكيل، بخلاف فسخ الوكالة من باب جواز ذلك له حكماً فإنّها باقية مادام لم يعلم الوكيل به، فتأمّل فإنّه لابدّ من التأمّل في دليل ذلك.

وكيف كان، فالكلّيّ المذكور في كلام الأصحاب مورد للمناقشة جدّاً، بل دخول اشتراط الخيار في العقود الجائزة متوقّف على وجود الأثر له.

عدم جريان خيار الشرط في النكاح وعدم جريانه في الرهن

(*) مرّ وجهه[1]، وقد مرّ أيضاً[2] أنّ جريان شرط الخيار بنحو الإطلاق في الرهن أيضاً محلّ إشكال بل هو ممنوع.

وجه عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات

(**) **قال المحقّق الأنصاريّ:** أمّا الإيقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها[3].

أقول: عمدة الوجه في ذلك أمران:

أحدهما: أنّ الشرط في نفسه كالعقود فيتقوّم بالمشروط له والمشروط عليه، فحينئذٍ لو شرط الموقع في إيقاعه أن يخيط زيد ثوباً له بأن قال لزيد:«أبرأت ذمّتك على أن

(١) في ص ٩٣. (٢) في ص ٩٦. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٨.

تخيط لي ثوباً» فإمّا أن يقع ذلك بلا قبول فلا معنى للزوم الشرط على زيد، وإمّا أن يقع بقبول زيد ذلك فهو لا يصحّ أيضاً شرطاً، لأنّ قبول زيد في المثال لا يتعلّق بإيقاع الموقع، لعدم ارتباطه به، بل هو بالنسبة إلى القابل شرط ابتدائيّ، ومقتضى ذلك: أنّ الإيقاع غيرقابل لأن يكون مورداً للاشتراط مطلقاً كان ذلك شرط الخيار أو غيره.

وفيه **أوّلاً**: أنّ الشرط لايتعلّق إلّا بعمل نفسه، وهو غير محتاج إلى القبول، كما لو اشترط في ضمن إبراء ذمّة زيد أن يعطيه مبلغاً آخر، فإنّه لا معنى لاحتياجه إلى القبول.

ويتصوّر ذلك بالنسبة إلى شرط الخيار أيضاً بأن يعرض عن مال ويشترط الخيار لنفسه في إعراضه.

ويترتّب على ذلك إعادة ملكيّته للمال المعرض عنه بنفس الفسخ من دون الاحتياج إلى الحيازة بخلاف ما لو لم يقبل الخيار.

وثانياً: أنّ مقتضى غيرواحد من الأخبار دخول الشرط في الإيقاع:

كالأخبار الواردة في الشرط في ضمن العتق خدمة معيّنة على العبد[١].

وماوردفي شرط تزويج أمتهأو ابنته وأنّه عليه مائة دينار إن تزوّج عليهما أو تسرّى عليهما[٢]، بل الظاهر من الحسن أو الصحيح عن ابن أبي عمير بطريقين ـ أحدهما معتبر جدّاً حتّى مع قطع النظرعن كون الناقل ابن أبي عمير ـ جواز اشتراط خيار الفسخ في العتق، فعن إسحاق بن عمّار وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه،ويزوّجه ابنته،ويشرط عليهإن هو أغارها أن يردّه في الرقّ؟قال: «له شرطه»[٣] بناءًعلى أن يكون المقصودهوشرط الرجوع فيالرقّ فيضمن العتق لافيضمن التزويج بعد تماميّة العتق، إذ لا معنى له حينئذٍ بعد وقوع العتق منجّزاً، فهو كاشتراط رقّيّة الحرّ الأصليّ.ويحتمل أن يكون المقصود وقوعالعتق والتزويج والشرط بإنشاء واحدبنحو

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٥، الباب ١٠ من أبواب كتاب العتق.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٧ ح ١ و٤ من ب ١٢ من أبواب كتاب العتق.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٧ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب كتاب العتق.

الارتباط فيكون الرجوع في الرقّيّة شرطاً لمجموع الإنشاءين من العتق والتزويج.

ولعلّه يدلّ على المدّعى ـ من دخول الشرط في الإيقاعات ـ ضرورة مشروعيّة الطلاق الخلعيّ الّذي ليس هو بحسب الظاهر إلّا الطلاق على البذل المشروط في ضمنه، فهذا الوجه ساقط جدّاً.

ثـانيهما ـ وهو العمدة المعتمد للشيخ المحقّق الأنصاريّ وجملة ممّن تبعه ـ : أنّ شرط اختيار الفسخ مخالف للمشروع[1].

بيانه: أنّ اللزوم المجعول في العقد لوحظ فيهالإضافة إلى المتعاقدين،فلزوم المعاملة على كلّ واحد من طرفي العقد ليس إلّا مراعاةً للطرف الآخر، فلزومه حقّيّ قابل لرفع اليد عنه بالتقايل أو بالتفويض إلى صاحبه بشرط الخيار، وهذا بخلاف اللزوم في الإيقاعات، فإنّ لزوم الطلاق أو العتق ليس من باب كون ذلك حقّاً للزوجة أو العبد، لأنّه لم يحصل منهما تعهّد حتّى يكتسب بذلك الحقّ، ولم يجعل الشارع ذلك حقّاً لهما فيكون قابلاً بالإسقاط والتقايل للعود إلى الرقّيّة أو الزوجيّة، فيكون شرط الرجوع مخالفاً للمشروع.

وفـيه: أنّ ما ذكر لايجري في جميع الإيقاعات، فإنّه لو كان اللزوم فيها من باب حصول الإيقاع ممّن بيده الأمر مطلقاً وكان له أن يحدّده بحدّ خاصّ فليس جعل الخيار مخالفاً للمشروع، لأنّه موجب لعدم تحقّق الإيقاع إلّا على النحو المقرون بالشرط، وذلك كالوصيّة العهديّة غير المحتاجة إلى القبول، فإنّه كما للموصي أن يوصي أن يعطى زيداًكلّ سنةمائة دينارإلّا أن يفسق أو يصيرغنيّاً ـ مثلاً ـ كذا لهأن يجعل خيارالفسخ بعد موته لوارثه أو للأجنبيّ، فكان له الفسخ وحلّ الوصيّة فيرجع محلّ الوصيّة إلى الورّاث.

في أنّ الحقّ إنّما هو التفصيل في الإيقاعات

فتحصّل أنّ الملاك في دخول خيار الشرط في الإيقاع قابليّتهللتحديد،فكلّما كان

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٩.

كالطلاق والعتق* والإبراء وغيرها.

المسألة السادسة: يجوز اشتراط الخيار للبائع إذا ردّ الثمن بعينه**

قابلاً للتحديد كان قابلاً للفسخ، إذ ليس الفسخ في الحقيقة إلّا نوعاً من التحديد، فإذا صحّ باقي أنواعه صحّ هذا النوع أيضاً بدليل لزوم الوفاء بالشرط.

(*) قد مرّ[١] ما يدلّ على صحّة شرط الخيار في العتق من معتبر إسحاق بن عمّار، لكنّه خلاف ما تقدّم في صدر المسألة من دعوى عدم الخلاف في عدم دخول خيار الشرط في الإيقاعات. ولعمري إنّ الاتّكاء على دعوى الإجماعات ممّا لا ينبغي في المسائل الّتي يقطع أو يظنّ أو يحتمل استناد الفتاوى فيها إلى بعض الوجوه المزيّفة. والمسألة بعد محتاجة إلى التتبّع والتأمّل، وهو الموفّق الهادي.

جواز اشتراط الخيار مشروطاً بردّ الثمن

(**) **قال الأنصاريّ** ﷺ في مكاسبه[٢]: هو جائز عندنا كما في التذكرة، وعن غيرها: الإجماع عليه.

أقول: ويدلّ عليه:

ما تقدّم[٣] من أدلّة نفوذ الشرط من أنّ المسلمين عند شروطهم.

ومارواه صفوان في الصحيح عن إسحاق بن عمّار، قال: حدّثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده،فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أناجئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ؟ فقال: «لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه». قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألاترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»[٤].

---

(١) في ص ١٠٤.

(٢) ج ٥ ص ١٢٧.

(٣) في ص ٨٢ ـ ٨٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

وصحيح سعيد بن يسار الّذي رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس الله أسرارهم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخّر ذلك في ما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الّذي فيه الفضل الّذي أخذ منّا شراءً: قد باع وقبض الثمن منه، فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فماترى في الشراء؟ فقال: «أرى أنّه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»[١].

وخبر أبي الجارود الّذي هو بحكم الصحيح، لكون الراوي فضالة عن أبان بن عثمان عنه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك، وإلّا فالبيع لك»[٢].

ومعتبر معاوية بن ميسرة، قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الّذي اشترى منه الدار حاصر، فشرط أنّك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: «له شرطه». قال له أبو الجارود: فإنّ ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين، قال: «هو ماله». وقال أبو عبدالله عليه السلام: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت، تكون الدار دار المشتري»[٣].

بيان: قال في الوافي: «حاصر» أي جدار يعني كان جاراً له[٤].

ويؤيّد ذلك بمارواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّه سئل عن رجل باع داره على شرط أنّه إن جاء بثمنها إلى سنة أن تردّ عليه، قال: «لا بأس بهذا، وهو على شرطه»[٥].

هذا تمام ما وصل إلينا من أدلّة الباب، وهو كما ترى واضح سنداً ومتناً، فإنّ الأخبار

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ١ من ب ٧ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ٢ من ب ٧ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٤) الوافي: ج ١٧ ص ٥١٠.

(٥) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١، الباب ٦ من أبواب الخيار.

المتقدّمة شاملة لصورة كون المقصود من المجيء بالثمن الّذي أُخذ في حيّز الشرط هو المجيء بعنوان الفسخ، والمقصود من ردّ المبيع هو ردّه بعنوان تنفيذ فسخه. وليس بعضها ظاهراً في خصوص ما إذا كان الشرط هو ردّ المبيع على تقدير الإتيان بالثمن حتّى يكون الحكم وارداً في خصوص مورد شرط الإقالة على تقدير الاستقالة، وبعضها الآخر في خصوص شرط الانفساخ على تقدير المجيء بالثمن كما قد يتوهّم بالنظر إلى جمود متن الأخبار المتقدّمة، فإنّ الظهور المذكور لو كان السؤال والجواب ناظراً إلى خصوص العنوان المفوّه به في مقام الاشتراط، وهو بعيد بحسب المتعارف في مقام السؤال عن مثل تلك الأُمور بما ليس المقصود إلّا الوصول إلى النتيجة، فعليه يصدق العنوانان المذكوران في الأخبار المتقدّمة على ما ذكر، فإنّه مجيء بالثمن وردٌّ للمبيع وإن كان الردّ الّذي جعل على المشتري من جهة حصول ما هو الشرط وهو الفسخ لا من باب كونه شرطاً بنفسه، وكذا يصدق أنّه جاء بالثمن فصار المال ماله ولو من باب نفوذ فسخه.

وإن أبيت عن ذلك وادّعيت ظهور خبري إسحاق بن عمّار وسعيد بن يسار في شرط الإقالة على تقدير الاستقالة من جهة قوله في الأوّل في مقام بيان كيفيّة الاشتراط: «على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ» وقوله في الثاني: «فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء»، وادّعيت ظهور خبر معاوية في شرط الانفساخ، لمكان قوله في مقام بيان كيفيّة الشرط: «فشرط أنّك إن أتيتني بمالي مابين ثلاث سنين فالدار دارك» فنقول أيضاً: إنّه يدلّ على المطلوب:

أمّا مادلّ بظاهره على صحّة شرط الانفساخ فللأولويّة، فإنّه إذا كان شرط الانفساخ من دون إنشاء الفسخ جائزاً مع ما فيه من الخفاء فاشتراط حصوله بالفسخ أولى بالصحّة.

وأمّا مادلّ على صحّة شرط الإقالة على تقدير الاستقالة فلإمكان دعوى القطع بعدم الفرق بينه وبين شرط الخيار، فتأمّل.

مضافاً إلى أنّ مقتضى إطلاق خبر أبي الجارود هو الصحّة، وقد مرّ أنّه بحكم الصحيح.

في الصور الّتي يمكن أن يقع عليها الشرط المذكور

ثمّ لا يخفى أنّ الاشتراط الّذي يمكن أن يتوصّل به البائع إلى استرداد المبيع من

المشتري يمكن أن ينشأ على أنحاء ذكر بعضها الشيخ الأنصاريّ[١]:

الأوّل: أن يكون المجعول هو الخيار للبائع على تقدير ردّ مثل الثمن في فسخ البيع بغير ردّه من قول أو فعل آخر مقارناً له أو متأخّراً عنه.

الثاني: أن يكون المقصود هو الخيار على تقدير ردّ الثمن على أن يفسخ بنفس ذلك.

ولا إشكال في ذلك عقلاً، إذ ما هو الشرط هو الردّ بعنوان الفسخ وما هو المشروط هو نفوذ ذلك الفسخ، فلا يتوهّم اتّحاد الشرط والمشروط. ولا يقتضي الشرطيّة تأخّر المشروط عن الشرط زماناً، بل مقتضاها التأخّر الرتبيّ الموجود في المقام.

الثالث: أن يكون المشروط هو خيار الفسخ على التقدير المذكور بالأعمّ من إيجاد الفسخ بنفس الردّ أو بأمر آخر مقارن له أو متأخّر عنه.

ولا إشكال في ذلك كلّه عقلاً.

نعم، قد يشكل[٢] فيه من حيث الجهالة، فإنّ مبدأ الخيار مجهول.

وقد يجاب عنه تارةً بأنّ الأمر حيث يكون بيد ذي الخيار فلا غرر بالنسبة إليه[٣].

وأُخرى بأنّه لابدّ من تعيين المدّة من تحديده بالردّ في رأس السنة إلى يوم أو إلى يومين أو أزيد[٤].

لكن يناقش في **الأوّل** بأنّ الغرر بالنسبة إلى المشتري موجود، لأنّه ليس الأمر بيده[٥].

وفي **الثاني** بأنّ تعيين المدّة للردّ لا يرفع الجهالة عن أصل تحقّق الردّ، فإنّ تحقّقه مشكوك ومجهول، بل لا يرفع الجهالة بالنسبة إلى مبدأ الخيار أيضاً ولو مع العلم بتحقّقه في الجملة كما هو واضح[٦].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٢) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٧.

(٣) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٨.

(٤) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٨٩، التعليقة ١١٤، وحاشية النائينيّ «منية الطالب»: ج ٢ ص ٤٤.

(٥) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٨٩، التعليقة ١١٤.

(٦) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٧.

والحقّ في الجواب ما تقدّم مراراً في هذا الشرح من عدم الدليل على مانعيّة الجهالة بقول مطلق، وقد تقدّم مفصّلاً في مبحث شرائط العوضين[١] وأُشير إلى ذلك في هذا الجزء[٢].

والمستفاد من الدليل أنّ المانع هو الغرر بمعنى كون المعاملة بحيث يحتمل فيها أن لايكون في البين عوض أصلاً،وأمّا في مثل المقام الّذي يكون الغرر مأموناًمن الجانبين لعدم خلوّ يد المتعاملين عن العوض على كلّ حال فلا غرر بالمعنى المتقدّم.

مع أنّه على فرض مانعيّة الغرر من حيث المقدار أيضاً فالمقدار في المقام معلوم، ولا دليل على مراعاة عدم توجّه الخطر من ناحية الشرط.

مع أنّه لاغرر في المقام أصلاً لا بالنسبة إلى البائع ولا بالنسبة إلى المشتري:

أمّا الأوّل فلما تقدّم من كون الأمر بيده.

وأمّا الثاني فلأنّه يلاحظ في ابتداء المعاملة قيمة المبيع مع فرض الاسترداد في أوّل أزمنة الإمكان، فحينئذٍ قد أخذ في مقابل ما أدّاه من الثمن قطعاً؛ ويحتمل عدم الردّ حتّى يصير البيع لازماً فتستقرّ يده على المال الّذي يكون أزيد من ثمنه في نوع المعاملة الشرطيّة، فلا غرر على المشتري قطعاً بل يحتمل أن يستقرّ ملكه بالنسبة إلى العين الّتي هي أزيد قيمةً في الغالب من الثمن الّذي أُخذ منه بشرط الخيار.

الرابع: أن يكون ردّ الثمن قيداً للفسخ بأن يكون الخيار فعليّاً فيستحقّ البائع حينئذٍ ردّ الثمن للتوصّل به إلى الفسخ؛ فلو منعه مانع عن ردّه منعه عن حقّه، فلايجوز لأحد أن يمنع بينه وبين ردّ الثمن، بخلاف مامرّ من الصور الثلاث الّتي يكون الحقّ فيها معلّقاً على الردّ، فيجوز للمشتري وغيره منعه عن الردّ الّذي جعل الحقّ معلّقاً عليه إن لم يكن المنع عنه حينئذٍ ظلماً عليه، والمقصود أنّه لا مانع منه من جهة حقّ الخيار في الصور المتقدّمة بخلاف الصورة الرابعة.

الخامس: أن يكون له حقّ الفسخ بردّ الثمن فيكون ردّ الثمن فسخاً.

---

(١) في ص ٣٨٣ من الجزء الثاني.

(٢) في ص ٨٧.

السادس: أن يكون له حقّ الفسخ في فرض ردّ الثمن مع استحقاق حصول الفرض بأن يفسخ إمّا بنفس ردّ الثمن أو بغيره.

ولايخفى اشتراك الخامس والسادس للرابع من كون الخيار فعليّاً، والقيد يكون قيداً للفسخ بنحو يكون مورداً لاستحقاق البائع.

السابع: أن يكون ردّ الثمن قيداً للفسخ بنحو الاشتراط.

فينحلّ الشرط المبحوث عنه إلى شرطين:

أحدهما: شرط الخيار على النحو المطلق.

الثاني: شرط أن يكون الفسخ بردّ الثمن أو في فرض حصوله. وهو الّذي يظهر من تعليق الإصفهانيّ ﷺ[1].

ولايخفى أنّ مقتضى ذلك: جواز الفسخ مع عدم ردّ الثمن أخذاً بإطلاق الشرط الأوّل، لكنّه خالف مقتضى شرطه الثاني.

الثامن: أن يكون ردّالثمن شرطاً للانفساخ،وهو القدر المتيقّن من مدلول خبر معاوية بن ميسرة المتقدّم[2]، لقوله: «إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك».

مضافاً إلى كون صحّته على طبق عموم دليل الشروط.

والإشكال فيه تارةً بأنّ الظاهر من دليل نفوذ الشروط بقرينة قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» هو ما كان فعلاً للمكلّف، والانفساخ ليس إلّا نتيجة فعله ويترتّب عليه الآثار العمليّة ولايكون فعل المكلّف.

وأُخرى بأنّه متقوّم بالبيع، فإنّ نفوذه إنّما هو في ضمن نفوذ البيع، وشرط الانفساخ لايمكن أن يكون نافذاً بنفوذ البيع، لأنّه عين إبطال البيع فيلزم من صحّته عدمها، لأنّه يلزم منها عدم البيع ويلزم منه عدم صحّة الشرط ويلزم منه صحّة البيع.

وثالثةً بأنّ الانفساخ لا يحصل إلّا بالأسباب، فشرط حصوله من غيرالسبب مخالف للمشروع.

---

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٨٩.

(٢) في ص ١٠٧.

ورابعةً بأنّه يحتمل أن يكون حصوله مشروطاً بأسباب خاصّة فيحتمل أن يكون مخالفاً للمشروع فلا يجوز التمسّك بدليل الشروط، لأنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص.

مدفوعٌ:

أمّا الأُولى فلأنّه يكفي في حسن استناد الشروط إلى المسلمين كون الشرط مورداً لترتيب الآثار. كيف؟! ولو لا ذلك لم يصحّ شرط الخيار أيضاً، لأنّ المشروط ليس صِرف إنشاء الفسخ، بل المشروط نافذيّة الفسخ وصحّته، وهي ليست بنفسها من أفعال المسلمين، بل تكون مورداً لترتيب الآثار الّتي هي من أفعال المكلّفين، وقد تقدّم[1] ما يوضح عموم دليل الشروط لما ليس من أفعال المكلّفين بل يكون اعتباراً مورداً للآثار.

وأمّا الثانية فبأنّ تقوّمه بالبيع من حيث الحدوث، لتوقّف صدق الشرط على كونه في ضمن العقد، ولا دليل على تقوّمه به من حيث البقاء. كيف؟! ولو كان الارتباط لازم المراعاة حتّى في مرحلة البقاء لم يصحّ اشتراط خيار الفسخ أيضاً، لأنّه يلزم من نفوذ الفسخ عدمه.

وأمّا الثالثة فلأنّ الشرط بنفسه من الأسباب، وليس المشروط حصول الانفساخ من غير سبب حتّى الشرط، لأنّ الفرض وجود الشرط.

وأمّا الرابعة فيمكن الجواب عنها بوجوه:

منها: أنّ المخالفة إنّما هي بالنسبة إلى الحكم المعلوم الفعليّ، وأمّا الحكم الواقعيّ المحتمل ثبوته في الواقع مع القطع بعدم الفعليّة فليس الشرط مخالفاً له.

والحاصل: أنّ المخالفة في المقام ليست إلّا نظير المخالفة في باب الدليلين أو الأصلين، فإنّه إذا كان خبر صحيح في البين ولا يعارضه إلّا خبر يحتمل صحّته ولكن لم يثبت ذلك فلا يرفع اليد عن الأوّل بصِرف احتمال المعارضة، لأنّ الحجّة الفعليّة لا تعارض ما ليست بحجّة فعلاً، فلا تعارض حقيقةً بالفعل.

---

(١) في ص ٨٣ و٨٤.

والحاصل: أنّ التعارض والتخالف إنّما هو في مقام الفعليّة، ضرورة عدم التعارض بين الفعليّ والواقعيّ الّذي لايكون فعليّاً.

ومنها: أنّ مقتضى عموم تسلّط الناس على أموالهم الّذي تقدّم سنده في الجزء الثاني من هذا الشرح المورد لاستقرار بناء العقلاء الّذي هو حجّة ما لم يثبت خلافه من الشرع: هو الجواز وعدم كونه مخالفاً للمشروع فيشمله دليل الشرط من حيث اللزوم على المشروط عليه.

ومنها: ما في تعليق صاحب الكفاية قدس سره من أنّ مقتضى الأصل: عدم كون الشرط مخالفاً للمشروع[1]. والظاهر أنّ مقصوده استصحاب عدم المخالفة المعلوم عند عدم الموضوع وهو الشرط.

لكن يمكن أن يورد عليه بأمرين:

أحدهما: عدم ثبوت صحّة الاستصحاب المذكور وإن كان ما ذكره هنا وفي الكفاية لايخلو من وجه قويّ.

ثانيهما: أنّ مقتضى الاستصحاب هو الفساد إلّا في مورد تحقّق السبب المقطوع تأثيره شرعاً؛ فمقتضى الحكم بالفساد كون الشرط مخالفاً للمشروع حقيقةً أو تنزيلاً، فتأمّل.

وكيف كان، فقد ظهر صحّة ذلك أيضاً بحمدالله تعالى.

التاسع: أن يكون المشروط هو إقالة المشتري على تقدير المجيء بالثمن بعنوان الاستقالة كما هو المتيقّن من معتبر إسحاق بن عمّار وصحيح سعيد بن يسار المتقدّمين[2] فراجع وتأمّل.

ولا إشكال فيه من حيث مشموليّته للنصّ الخاصّ ولعموم دليل الشرط.

العاشر: أن يكون المشروط كلا الأمرين من اختيار الفسخ للبائع على تقدير ردّ الثمن واستحقاقه على المشتري الفسخ والإقالة على التقدير المذكور، فإذا أسقط البائع خياره

---

(١) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٧٧.

(٢) في ص ١٠٦ و١٠٧.

لا يبقى له حقّ الإقالة على المشتري كالعكس.

الحادي عشر: اشتراط النقل الجديد بالثمن السابق.

الثاني عشر: اشتراط حصول الانتقال عند ردّ الثمن بأن ينتقل الثمن إلى المشتري وينتقل المبيع إلى البائع من دون الاحتياج إلى إنشاء البيع.

الثالث عشر: اشتراط حصول انتقال المبيع إلى البائع عند ردّ الثمن بعنوان النقل، فملكيّة الثمن للمشتري تتحقّق بإنشاء البائع وملكيّة المبيع للبائع تتحقّق بالشرط، بخلاف الصورة السابقة فإنّه عليها تتحقّق الملكيّتان بواسطة الشرط.

ولا إشكال في جميع ذلك من حيث شمول دليل الشرط.

إلّا أنّه ربما يظهر من خبر الحسين بن المنذر عدم صحّة تلك الأقسام الثلاثة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب العِينة فأشتري له المتاع مرابحةً ثمّ أبيعه إيّاه، ثمّ أشتريه منه مكاني؟ قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتر فلا بأس»، فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسد، ويقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح؟ قال: «إنّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس»[1].

فإنّ مفهومه يدلّ على ثبوت البأس إذا كانا أو أحدهما ملزماً بالبيع والشراء ثانياً. والقدر المتيقّن من دلالته عدم صحّة البيع الثاني الّذي هو الشرط، ولا يدلّ على فساد البيع الأوّل الّذي هو مورد الشرط، ولعلّ دلالته على عدم صحّة الاشتراط بنحو شرط النتيجة وحصول نقل العوضين من دون النقل والانتقال واضحة إمّا من جهة الأولويّة فإنّه لا اختيار بعد الاشتراط فيه أصلاً، وإمّا من باب صدق المفهوم المستفاد من الجواب: قوله عليه السلام: «إذا كان بالخيار...» فإنّه ليس لهما الخيار في تلك الصورة.

ولكن فيه: مامرّ في هذا الشرح وغيره من تحريراتنا أنّ المفهوم للقضيّة الشرطيّة ليست إلّا قضيّة مهملة ولا إطلاق للمفهوم، وحينئذٍ فمقتضى الخبر المشار إليه أنّ البأس ٣

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١ ح ٤ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.

ثابت في صورة اشتراط البيع في الجملة، ولعلّها صورة اشتراط البيع بالنقيصة كما يفصح عن ذلك خبر عليّ بن جعفر المرويّ عن قرب الإسناد عن أخيه موسى عليهما السلام، قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: «إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس»[1].

قال في الوسائل: ورواه عليّ بن جعفر في كتابه إلّا أنّه قال: بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد[2].

ولعلّ وجه البطلان في الصورة المشار إليها في الرواية دخولها مع الاشتراط في عنوان القرض الّذي يجرّ النفع حقيقةً أو ملاكاً، فإنّ البيع الأوّل حيث يكون نسيئةً يكون موجباً لاشتغال ذمّة المشتري، ويشترط في ذلك أن يبيعه منه بأنقص حتّى ينتفع بذلك. وكيف كان، فلا يدلّ على بطلان اشتراط البيع مطلقاً كما هو المفروض في المقام.

في أنّ الصور تبلغ إلى ستّة وعشرين وكلّها صحيحة بحسب القاعدة

ثمّ لايخفى أنّ جميع تلك الصور قد تكون واردةً في مورد اشتراط ردّ عين المبيع كما هو المنصرف من الفتاوى والنصوص، حيث إنّهم في مقام بيان حكم ما تعلّق الغرض بردّ عين المبيع إلى البائع إذا جاء بالثمن، وقد لا تكون كذلك بأن يكون غرض البائع من الشرط هو الوصول إلى ماليّة ماله عيناً أو قيمةً، فتبلغ إلى ستّة وعشرين، ومقتضى القاعدة صحّة الجميع. ولو فرض مانعيّة جهالة الشرط عن صحّته وصحّة البيع فلابدّ من الحكم بالبطلان في جميع الصور المتقدّمة، من غير فرق بين كون ردّ الثمن قيداً للفسخ أو الانفساخ أو الخيار أو الإقالة أو البيع أو نتيجة البيع، لأنّ ما هو دخيل في تفاوت الرغبات هو مؤثّريّة فسخ البائع ونفوذه، ولاريب أنّه موقوف على ردّ الثمن وهو مجهول رأساً ومدّةً، بل قد مرّ[3] أنّه لو كان الجهل بهذا المقدار مضرّاً لما صحّ

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٢ ح ٦ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤٣.

(٣) في ص ٨٧.

أو ما يعمّ مثله* إلى مدّة معيّنة**، فإن مضت ولم يأت بالثمن كاملاً لزم البيع***.

شرط الخيار أصلاً ولو لم يكن معلّقاً بردّ الثمن، بل كان البيع المقرون بخيار المجلس أو الحيوان غرريّاً أيضاً، فراجع وتأمّل.

(*) بل ولوكانمتعلّق الشرط خصوص ردّمثل الثمن،لشمول الأخبارالخاصّةوالعامّة.

وجه لزوم تعيين المدّة والإشكال فيه

(**) وإلّا كان البيع باطلاً على مذاقهم، لجهالة الشرط المؤدّي إلى جهالة البيع.

إن قلت: الجهالة حاصلة من حيث المبدأ، من جهة توقّف الخيار على ردّ الثمن.

قلت: قد ثبت بالأخبار المتقدّمة[1] ثبوت هذا الخيار، فهذا المقدار من الجهالة غير مانع عن صحّة الشرط والبيع لكن لابدّ من مراعاة التعيّن بالنسبة إلى الجهات الأُخرى الّتي منها منتهى مدّة الخيار.

أقول: هذا على مذاق الأصحاب، وأمّا على ما تقدّم منّا في هذا الشرح في موارد عديدة من انحصار المانع بحسب الأخبار بالغرر من حيث الحصول في اليد أو بالغرر من حيث مقدار العوضين فلا يلزم تعيين المدّة.

نعم، لايترك الاحتياط بذلك، بل الأحوط أن لا يعلّق الخيار بردّ الثمن بل يجعل الخيار لنفسهمطلقاًوكان الخيارمتعلّقاًبفسخ المعاملةبطريق خاصّ وهو الفسخ بردّ الثمن.

ثمّ لايخفى أنّه لا يبعد صحّة جعل الخيار للبائع إذا جاء بالثمن مطلقاً بحيث يكون باقياً إلى أن يسقط بأحد المسقطات أو بتعذّر شرطه وهو ردّ الثمن من قبل البائع مثلاً.

لزوم البيع إذا لم يأت بالثمن في المدّة المضروبة

(***) كما يدلّ عليه ما تقدّم[2] من صحيح سعيدبن يسار،وفيه: فقال: «أرى أنّه

---

(١) في ص ١٠٦ و١٠٧.

(٢) في ص ١٠٧.

ومثل هذا البيع يسمّى في العرف الحاضر ببيع الخيار*.

والظاهر صحّة اشتراط أن يكون للبائع فسخ الكلّ بردّ بعض الثمن**

لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه».

ومفهوم خبر إسحاق بن عمّار[١]، وفيه: «لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه».

ويدلّ عليه أيضاً ما تقدّم في الجزء الثاني[٢] من الأدلّة الدالّة على اللزوم حتّى بناءً على مسلك الشيخ المحقّق الأنصاريّ من عدم جواز التمسّك بعموم العامّ بعد التخصيص إلّا إذا كان الزمان مفرّداً للعامّ، لأنّه لم يرد التخصيص في المقام على عموم وجوب الوفاء بالعقود، فإنّ جعل الخيار كان بشرط المتعاقدين، فالعموم لا يدلّ على اللزوم من الابتداء بل يدلّ عليه بعد انقضاء المدّة، وكذا عموم «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب من نفسه»[٣] فإنّ جعل الخيار كان بطيب نفس المشتري، فالتصرّف الفسخيّ الواقع في المدّة يكون من جهة جعل نفس من بيده الحقّ بطيب نفسه بخلاف التصرّف الواقع بعد المدّة.

(*) قال ﷺ في المكاسب: يقال له: بيع الخيار[٤].

ولعلّه اصطلاح الفقهاء قدّس أسرارهم، وأمّا العرف الحاضر فيسمّونه بيع الشرط.

اشتراط فسخ الكلّ بردّ بعض الثمن معيّناً أو غير معيّن

(**) من غير فرق بين أن يكون المقصود إنشاء الفسخ بغير ردّ البعض وبين أن يكون المقصود إيجاد الفسخ بنفس ردّ البعض، لأنّه صالح لأن يكون لإنشاء فسخ أصل المعاملة، ولا يخفى أنّ مقتضى ذلك تحقّق المعاطاة في مقام البيع بإعطاء البعض، ولا بأس بالالتزام به.

ومن غير فرق أيضاً بين تعيين البعض أو إبهامه كما صرّح بذلك ﷺ في المكاسب[٥].

---

(١) المتقدّم في ص ١٠٦.
(٢) في ص ٥٧ ـ ٦٤.
(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.
(٤) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٧.
(٥) ج ٥ ص ١٤٥.

أو فسخ البعض بردّ البعض*.

لا ولكن في الاكتفاء بالجزء غير المعيّن من الجهالة والغرر ما لايخفى؛ خصوصاً إذا كان متعلّق الخيار ردّ العين بنفسه، فيجب على المشتري ردّ العين في مقابل قبض جزء من الثمن لا يعلم مقداره فعلى مذاقهم من التجنّب عن الغرر في جميع نواحي المعاملة يشكل الأمر في الجزء غير المعيّن.

اشتراط فسخ البعض بردّ البعض وخيار تبعّض الصفقة للمشتري

(*) من غير فرق بين المعيّن وغير المعيّن، فإنّ الغرر منتفٍ هنا، إذ ينفسخ بمقدار ما يردّ من الثمن، فلا غرر إلّا إذا كان الجهل بنفسه مانعاً عن صحّة الشرط والبيع.

قالﷺ في المكاسب: وللمشتري خيار التبعيض إذا لم يفسخ البائع بقيّة المبيع وخرجت المدّة. وهل له ذلك قبل خروجها؟ الوجه ذلك[1].

أقول: الظاهر إقدام المشتري على تبعّض الصفقة في المدّة، لأنّه مقتضى اشتراط الانفساخ التدريجيّ في المدّة المضروبة. نعم، لم يثبت منه إقدام عليه بعد انقضاء المدّة، فلا خيار له بمحض التبعيض في المدّة، فلابدّ له أن يصبر إلى تمام المدّة، وحينئذٍ إن لم يجئ البائع بجميع الثمن فله الفسخ، لتبعّض صفقته غير المقدم عليه.

نعم، لو علم أنّ المشتري وإن كان مقدماً على التبعّض في المدّة لكن لم يكن مقدماً على تحمّل ضرره من باب علمه بإمكان جبره بالخيار أمكن القول بثبوت الخيار له ولا دور في البين، فإنّ ثبوت الخيار لا يتوقّف على عدم تحقّق الإقدام على تحمّل الضرر حتّى يتوقّف هو على ثبوت الخيار فيثبت الدور، بل ثبوت الخيار يتوقّف على أنّه لو كان خيار لم يكن إقدام على الضرر. فتأمّل فإنّ المسألة محتاجة إلى التأمّل، وربما يجيء بعون الله تعالى الكلام فيه في مسألة خيار الغبن إذا كان المشتري عالماً بالغبن فيقدم على المعاملة من باب التعويل على الخيار.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٥.

ويكفي في ردّ الثمن فعل البائع ماله دخلٌ في القبض من طرفه وإن أبى المشتري من قبضه؛ فلو أحضر الثمن وعرضه عليه ومكّنه من قبضه فأبى هو وامتنع أن يقبضه تحقّق الردّ الّذي هو شرط لملك الفسخ فله أن يفسخ*.

المسألة السابعة: نماء المبيع ومنافعه في هذه المدّة للمشتري**

المقصود من الردّ المأخوذ في حيّز الشرط

(*) إذ لو كان الشرط هو الردّ المتوقّف على قبض المشتري لم ينفع الخيار للبائع، فإنّ أمر البيع يكون بيد المشتري فجعلُ الخيار للبائع في حكم اللغو، فهذا قرينة قطعيّة على كون مقصود المتعاملين من الردّ هو ما ذكره في المتن.

هذا إذا كان الردّ شرطاً للخيار.

وأمّا إذا كان قيداً للفسخ بأن كان للبائع حقّ الردّ والفسخ به أو بعده فيمكن أن يكون قبض المشتري دخيلاً أيضاً، لأنّ له حقّ المطالبة بالقبض حتّى يتحقّق به أو بعده الفسخ، وإن لم يقبض فله الخيار أيضاً، لتخلّف المشتري عمّا اشترط له.

نماء المبيع للمشتري

(**) كما يدلّ عليه ما تقدّم[1] من خبر إسحاق بن عمّار وخبرمعاوية بن ميسرة[2].

مضافاً إلى أنّه مطابق للقواعد الشرعيّة والعقلائيّة، فإنّ المبيع ملكٌ للمشتري والنماء تابعٌ له عرفاً وشرعاً.

ولا ينافي ذلك السؤال عنه في ما تقدّم من الأخبار من جهة أنّ ذلك دليل على عدم وضوح بناء العقلاء على التبعيّة.

وجه عدم المنافاة:عدموضوح دخول العين في ملك المشتري بعدماكان المقصود ←

(١) في ص ١٠٦.

(٢) المتقدّم في ص ١٠٧.

كما أنّ تلفه عليه*.

لا لبّاً أنّ العين تكون وثيقةً للدين ولا تكون ملكاً مستقرّاً للمشتري، فإنّ المعاملة مبنيّة على الخيار الّذي يراد به الرجوع إلى نفس العين نوعاً.

والحاصل: أنّ تبعيّة النماء للعين واضحة عندهم لكن حصول الملكيّة للعين بالنسبة إلى المشتري في المقام غير واضح.

تلف المبيع على المشتري، وهو واضح بعد القبض

(*) هذا واضح بالنسبة إلى ما بعد القبض، فإنّه يدلّ عليه ـ مضافاً إلى مفهوم «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» وأنّ التلف وقع في ملكه فلا وجه لضمان البائع ـ ما تقدّم[1] من خبري إسحاق بن عمّار ومعاوية بن ميسرة.

ولا يخفى أنّ قوله عليه السلام في خبر إسحاق: «ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» وقوله عليه السلام في خبر معاوية: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت» يدلّ على وضوح كون التلف على المشتري بحسب الارتكاز.

في تلف المبيع قبل القبض

إنّما الإشكال في ما قبل القبض، فإنّ مقتضى قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» كون التلف عليه، ومقتضى قاعدة أنّ «التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» كونه على المشتري.

ولكن تقدّم[2] ما يقتضي العمل بالقاعدة الأُولى.

وملّخصه أنّ لبّ القاعدة الثانية أنّ شرط ضمان أحد المتعاملين لتلف ماله أن يكون لازماً من قبله وإلّا كان التلف على من انتقل عنه المال، وحينئذٍ لو عمل بها لغا الحكم ←

---

(١) في ص ١٠٦ و١٠٧.

(٢) في ص ٧٣.

والخيار باقٍ مع التلف إن كان المشروط*

المستفاد من القاعدة الأُولى، لأنّ تلف المبيع ـ مثلاً ـ قبل القبض إن كان في مورد لزوم البيع من ناحية المشتري فلا يكون على البائع بمقتضى القاعدة الثانية، وإن كان في مورد جواز البيع من ناحيته فيكون التلف على البائع، لا من جهة كونه قبل القبض، بل من جهة الجواز وعدم صيرورة المبيع ملكاً مستقرّاً للمشتري، فحينئذٍ لابدّ من تخصيص القاعدة الثانية بالأُولى.

ويمكن أن يقال: إنّ مورد قاعدة التلف في زمن الخيار هو ما إذا فرض وقوع التلف في ما انتقل إلى ذي الخيار، ولا ينطبق على المورد، لوقوع التلف في ما انتقل إلى غير ذي الخيار.

والحكم بكون التلف من ماله كما في خبري إسحاق ومعاوية المتقدّمين[1] الشاملين لما قبل القبض فليس إلّا من باب كون المال للمشتري، كما يشهد بذلك إحالة الأمر إلى الارتكاز العرفيّ بقوله عليه السلام: «ألاترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله» وأظهر منه قوله عليه السلام في ذيل خبر معاوية: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري»، فالحكم بذلك من باب عموم أنّ التلف الواقع فيمال المالك يحسب عليه؛ ولاريب أنّ النسبة بين العموم المذكور وقاعدة تقدير التلف قبل القبض من مال البائع هي العموم المطلق، فقد ظهر أنّه لابدّ من تقييد ما في المتن بما إذا كان بعد القبض.

ولعلّ الوجه لإطلاق المتن توهّم التعارض بين قاعدتي التلف قبل القبض والتلف في زمان الخيار فيرجع إلى ما يقتضيه القاعدة الأوّليّة لولا القاعدتان، وهو كون التلف واقعاً في ملك مالكه فيحسب عليه.

بقاء الخيار مع التلف

(*) هذا الفرع ذو شقوق:

(١) في ص ١٠٦ و١٠٧.

فمنها: أن يكون المشروط فسخ العقد واسترداد المبيع إن كان، واسترداد عوضه الواقعيّ من المثل أو القيمة إن كان تالفاً بعينه.

لا إشكال في هذه الصورة في بقاء الخيار بعد التلف واستحقاق البائع تسلّم العوض الواقعيّ مثلاً أو قيمةً من دون احتياج ذلك إلى التمسّك بدليل الضمان من أدلّة اليد أو الإتلاف، لكفاية دليل الشرط في ذلك. ويجوز للمشتري في تلك الصورة التصرّف الناقل وإتلاف العين، لأنّ المفروض أنّ شرط استرداد العين إنّما هو على النحو المشروط، فالبائع يستحقّ على المشتري استرداد العين على تقدير وجودها. ولا يوجب الشرط عليه إبقاء الموضوع للحقّ الّذي أُخذ على النحو المشروط.

ومنها: أن يكون مفاد الشرط فسخ العقد واسترداد العين في الدرجة الأُولى على النحو المطلق بحيث يقتضي الشرط إبقاء الموضوع الّذي هو عين المبيع وعلى تقدير فقدها له أن يفسخ أيضاً ويستردّ البدل الواقعيّ.

وهذا مثل الشقّ الأوّل في عدم احتياج جواز استرداد البدل إلى دليل سوى دليل الشرط، ويمتاز عنه بعدم جواز الإتلاف، ويجيء الإشكال في التصرّف الناقل.

ومنها: أن يكون مفاده خصوص ارتجاع العين على النحو المشروط.

وفي هذا يسقط الخيار بتلفها أو إتلافها، ويجوز للمشتري ذلك والتصرّف الناقل بلا إشكال.

ومنها: أن يكون مفاده الفسخ بارتجاع العين على النحو المطلق.

وهو المعنيّ بالمتن في قوله: «وساقطٌ إن كان المشروط ارتجاع العين بالفسخ»، ويمتاز ذلك عن سابقه بعدم جواز الإتلاف والإشكال في التصرّف الناقل.

ومنها: أن يكون مفاد الشرط هو فسخ العقد بماله من اللوازم الشرعيّة والعرفيّة من غير اشتراط أمر آخر.

وحينئذٍ يشكل الأمر من جهات:

الأُولى: في بقاء الخيار، من جهة أنّ متعلّقه حلّ العقد وليس مفاد العقد إلّا ملكيّة ←

العوضين، وليس من البدل الواقعيّ عين ولا أثر في متن مفاد العقد، فلا يعقل بقاء الخيار مع انعدام موضوعه الّذي هو العين.

الثانية: يشكل أيضاً بقاؤه مع قطع النظر عن انعدام الموضوع الّذي هو الجهة الأُولى من جهة أُخرى، وهي عدمُ الأثر لبقائه مع فرض فقد العين وعدمُ الموجب لضمان البدل من جهة أنّ التلف أو الإتلاف حدث في ملك المشتري فلا يوجب ضماناً عليه حين حدوثه، وبعد الفسخ لم يحدث تلف آخر حتّى يوجب الضمان، فإذا لم يكن وجه للضمان لم يكن أثر للفسخ، لأنّه لا أثر له إلّا الضمان، وهو بلا موجب، وليس الفسخ بنفسه من أسباب الضمان.

الثالثة: أنّه لو فرضنا بقاء الخيار ـ كما هو المشهور على ما في مكاسب الشيخ الأنصاريّ ﷺ[1] ـ فيشكل الحكم بعدم جواز تصرّف المشتري في العين بالإتلاف أو النقل كما نقل عن ظاهر بعضهم عدم الخلاف كما فيها أيضاً.

وحاصل الإشكال: أنّ الحكم ببقاء الخيار يستلزم كون الموضوع له ما هو الصادق على صورة وجود العين وعدمه، ولازم ذلك أن يكون متعلّق الحقّ هو الأعمّ من العين والبدل، ومقتضى ذلك: جواز تصرّف المشتري، لأنّه غير منافٍ لحقّ ذي الخيار.

وبالجملة، الحكم ببقاء الخيار منافٍ للحكم بعدم جواز تصرّف المشتري في العين تصرّفاً ينافي إمكان استرداد العين.

الرابعة: على فرض القول بحرمة الإتلاف من باب وجوب حفظ موضوع حقّ ذي الخيار فيشكل الأمرفي قياس التصرّف الناقل به،من جهة أنّه لا مانع من صحّة التصرّف فعلاً، وعلى تقدير الفسخ ينفسخ البيع الثاني أيضاً، وعلى تقدير عدم اختيار الفسخ يبقى على الصحّة، بل يمكن بقاء صحّته على تقدير الفسخ بإجازة البيع الثاني للمشتري مع التبديل عنه ببدله الواقعيّ من المثل والقيمة أو بلا تبديل أو لنفسه.

والحاصل: أنّ الحكم ببطلان البيع رأساًخالٍ عن الوجه بحسب الظاهر،إذ لايترتّب

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٩٢.

على استحقاقه الفسخ مرهونيّة العين بحيث يصير المشتري ممنوعاً عن التصرّف.

ويمكن حلّ الإشكال من الجهة الأُولى بأنّ ملكيّة العين قابلة للبقاء بعد تلفها، فإنّ تعلّقها ليس من قبيل تعلّق العرض الحقيقيّ بالموضوع، وإلّا كان تعلّقها بالمنافع الّتي لم توجد وبالذمّة مستحيلاً؛ فالعين التالفة مملوكة في المقام للمشتري وأثرها عدم الضمان للمثل أو القيمة، وبالفسخ تصير ملكاً للبائع وأثرها استحقاق بدلها من المثل والقيمة.

ولا ينافي ذلك عدم استقرار سيرة العقلاء على بيع العين التالفة، فإنّ ذلك من جهة عدم كونها بالوصف المذكور منشأً للمنافع الّتي هي ملاك الرغبات بلا واسطة بل بواسطة ضمان البدل وعدم ضمانه، ومعه لا داعي لهم أن يجعلوا العين التالفة مورداً للنقل أو الانتقال أو الإسقاط، بل يجعل البدل الّذي هو بنفسه يكون واجداً للمنافع مورداً للمعاملات من البيع أو الصلح أو الإبراء.

ولا ينافي ذلك أيضاً عدم عدّ العين التالفة من الأملاك، وذلك لخفاء الأثر وعدم ترتّب المنافع عليه بلا واسطة كما عرفت.

وأمّا الجهة الثانية من الإشكال فيمكن حلّه أيضاً بأنّه بعد صيرورة العين التالفة بالفسخ مملوكة للفاسخ يصير بذلك مالكاً لما أتلفه الغير أو تلف في يده فيكون مضموناً عليه، لأنّ ملاك ضمان مال الغير ليس حدوث التلف في ملكه. كيف؟! ولو كان الملاك ذلك لم يكن المالك للعين الّتي آجرها بعد شهر إلى سنة ـ مثلاً ـ ضامناً للمستأجر بإتلافه المنافع عليه، لأنّه حين حدوث التلف لم تكن العين ولا المنفعة ملكاً لأحد غيره فإنّه أتلف مال نفسه؛ وكذلك لو تلف المال في يده قبل مدّة الإجارة.

والحاصل: أنّ ملاك الضمان بالتلف أو الإتلاف ليس حدوث ذلك في ملك الغير، بل لو تلف مال الغير ولكن حين التلف من بيده أو أتلفه كان ضامناً له. والدليل عليه بناء العقلاء على الضمان وعدم مدخليّة الحدوث في ذلك.

ويمكن أيضاً التمسّك بعموم «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1]، إذ ليس المأخوذ

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

فيه أنّه على اليد مال الغير، وإلّا لم يكن المالك للعين المرهونة ضامناً للمرتهن إذا تلفت العين المرهونة في يده الغاصبة أو أتلفها، بل مقتضى إطلاقه أنّه على اليد جميع الخسارات الواردة على حقوق غير من بيده المال ممّن تعلّق حقّه بالمال أو يتعلّق بعد ذلك بالفسخ أو بالوصول إلى مدّة الإجارة مثلاً.

وكذلك لاقصور في شمول قاعدة الإتلاف، فإنّه لو فرض كون عين ملكاً لزيد يوم الجمعة وملكاً لغيره يوم السبت فأتلف متلف ملك زيد يوم الجمعة يصدق أنّه أتلف ملك زيد يوم السبت أيضاً فعليه أن يؤدّي البدل لزيد يوم الجمعة، وإن مضى فعليه إعطاء البدل لغيره.

والحاصل: أنّ بقاء تلف العين من أوّل حدوثه إلى حال الفسخ ضروريّ واستناده إلى المفسوخ عليه أيضاً ضروريّ، ولا نعني من الإتلاف إلّا هذا.

فتحصّل أنّه لامانع من بقاء الخيار من هاتين الجهتين أي من جهة عدم بقاء موضوع العقد ومن جهة عدم الأثر لبقائه، فإنّ الموضوع للخيار هو الملكيّة المتعلّقة بالعين الأعمّ من الموجودة والتالفة، والأثر هو ضمان المفسوخ عليه المثل أو القيمة.

وأمّا الجهة الثالثة من الإشكال فيمكن حلّها أيضاً بأنّ مفاد العقد هو إيجاد الملكيّة المتعلّقة بالعين الموجودة، وليس مفاده انتقال العين الأعمّ من التالفة والموجودة، وإلّا صحّ البيع مع كون العين تالفةً حين العقد، فيرجع المشتري إلى البائع باسترداد البدل عيناً أو قيمةً، وهو باطل بالضرورة؛ والخيار تعلّق بما هو مفاد العقد قطعاً، فذوالخيار يستحقّ فسخ الملكيّة المتعلّقة بالعين الموجودة بنحو يقتضي الحقّ المذكور وجود العين وعدم إتلافه كما أنّ العقد في الابتداء يقتضي وجود العين لا الملكيّة على تقدير الوجود؛ لكن ليس القيد المذكور من حيث البقاء مأخوذاً على وجه وحدة المطلوب بحيث يدور الملكيّة مداره وتنعدم بانعدامه، فقيد الوجود نظير القيود المقوّمة للعنوان، كالخشب الّذي بيع فصار فحماً، فإنّ المبيع مقيّد بعنوان الخشب ابتداءً بحيث لو كان فحماً لم يصحّ البيع، لأنّه غيره عرفاً، لكن لا يدور الملكيّة الثابتة بواسطة العقد مدار

الخيار والسلطنة على فسخ البيع، وحينئذٍ يرجع بعد الفسخ إلى المثل أو القيمة، وساقط إن كان المشروط ارتجاع العين*

العنوان المذكور من حيث البقاء، ضرورة كونه ملكاً له بعد صيرورته فحماً بواسطة العقد المذكور، لأنّ العرف لا يرى انعدام الملكيّة السابقة وإيجاد ملكيّة أُخرى تكون هي أثر الملكيّةالأُولى، وليس ذلك إلّا من جهة أنّه لم يلاحظ على نحو وحدة المطلوب من حيث البقاء، فالمشتري مالك لذات الخشب في المثال ولخشبيّته، وليست الملكيّة المتعلّقة بالذات مقيّدةً ببقاء عنوان الخشبيّة، فافهم وتأمّل.

وأمّا الجهةالرابعة فمقتضى القاعدة هو الالتزام بصحّة التصرّف الناقل، لأنّ المشتري مالك للمال ملكيّة ناقصة، فإنّه يملك مقروناً بكون ملكيّته مورداً لاستحقاق الإرجاع إلى الفاسخ مع قيد وجود العين فينتقل بالبيع إلى المشتري الثاني تلك الملكيّة المقرونة بالوصف المذكور، فالفاسخ يستحقّ على المشتري الثاني فسخ تلك الملكيّة.

هذا ما وصل إليه النظر في المقام، وتمام الكلام ربما يجيء بعون الله تعالى ومشيئته في أحكام الخيار، وهو الموفّق إن شاء وأراد.

ومنها: أن يكون الشرط منحلّاً إلى الشرطين: فسخ العقد وردّ العين، وحكمه يظهر ممّا سبق.

سقوط الخيار إن كان الشرط ارتجاع نفس العين

(*) **ولثبوت الخيار وجه** لايساعده كلام الأصحاب،وهو أن يقال: إنّ اختيار ارتجاع العين كان حقّاً ماليّاً للبائع وقد أتلفه المشتري أو تلف عنده فيضمن ما هو أقرب إلى التالف، والأقرب إليه هو الخيار المتعلّق بالمثل أو القيمة.

ثمّ لايخفى أنّه مع قطع النظر عنه فسقوط الخيار في مورد انحصار الشرط بذلك، أمّا لو كان الشرط منحلّاً إلى أمرين فتلف العين لا يوجب سقوط الخيار كما هو واضح. ﴿

بالفسخ. وعلى أيّ حال* ليس للمشتري قبل انقضاء المدّة التصرّف الناقل وإتلاف العين**.

ﻟ ولعلّ الظاهر من العبارة صورة انحصار الشرط في ما ذكر.

في عدم جواز التصرّف الناقل للمشتري

(*) فيه إشكال من وجهين:

أحدهما: ما عرفت من أنّ متقضى القاعدة: صحّة التصرّفات الناقلة في جميع الموارد لكن لذي الخيار فسخ البيع الثاني كالأوّل، لعدم انتقال المال إلى المشتري الثاني إلّا بنحو كان للمشتري الأوّل.

ثانيهما: أنّ عدم جواز الإتلاف في مورد لايكون وجود العين مأخوذاً في الشرط بنحو التعليق والاشتراط لبقاء الحقّ الخياريّ كما عرفت في طيّ الأقسام.

عدم جواز الإتلاف للمشتري

(**) قد ظهر ممّا ذكرناه وجه ذلك، فإنّ الوجه لعدم جواز التصرّف في الصورة الثانية من الصورتين المذكورتين في المتن واضح، فإنّ الفسخ بارتجاع العين مورد لاستحقاق البائع.

وأمّا في الصورة الأُولى فقد ظهر أنّ وجهه أحد أمرين:

أحدهما: مامرّ مفصّلاًمن أنّ متعلّق الخيارهو ارتجاعملكيّتهالمتعلّقةبالعين الموجودة على نحو تعدّد المطلوب، لأنّ متعلّق العقد ذلك.

ثانيهما: أنّه حيث تعلّق الغرض في هذا الخيار بارتجاع العين فشرط الفسخ ينحلّ إلى أمرين: أحدهما: الفسخ، والآخر: ارتجاع العين.

وقد تقدّم في التعليق السابق الإشكال في ذلك من وجهين.

المسألة الثامنة: الثمن المشروط ردّه إذا كان كلّيّاً في ذمّة البائع* ـ كما إذا كان في ذمّته ألف درهم لزيد فباع داره منه بما في ذمّته وجعل له الخيار مشروطاً بردّ الثمن ـ يكون ردّه بأداء ما في ذمّته** ودفع ما كان عليه وإن برأت ذمّته عمّا كان عليه بجعله ثمناً***.

إذا كان الثمن كلّيّاً في ذمّة البائع

(*) كما هو مورد صحيح سعيد بن يسار المتقدّم[1].

(**) أي ما كان في ذمّته قبل البيع، فإنّ ذمّته غير مشغولة فعلاً.

(***) لا إشكال في صحّة ذلك.

إنّما الإشكال في أنّ مقتضى الفسخ فيه اشتغال ذمّة البائع ثانياً بالثمن، فيكون ردّ ما يعادل الثمن قبل الفسخ من باب أن يكون وفاءً لما يشتغل به بالفسخ إذا كان المفروض وقوع الفسخ بعد ردّ الثمن، وإن كان المفروض وقوع الفسخ بنفس الردّ فيكون ردّ المال الخارجيّ من باب كونه وفاءً لما اشتغلت ذمّته بنفس الفسخ المحقّق بذلك الردّ، أم لا يكون كذلك بل يكون مقتضى الفسخ: انتقال نفس المال الخارجيّ من باب كونه بدلاً عن الثمن التالف بفرض سقوطه عن ذمّة البائع بالمعاملة.

وكذا الإشكال في أنّ الثمن المشروط ردّه هل يمكن أن يكون عين الثمن الّذي جعل مورداً للمعاملة من باب أنّ مقتضى الفسخ: إرجاع مفاد العقد ومقتضى ذلك: اشتغال ذمّة البائع ثانياً بالثمن وهو عين الثمن السابق عرفاً، لأنّه لا فرق بحسب الاعتبار بين اشتغال ذمّة البائع قبل البيع بالمقدار الخاصّ من المال وبين اشتغال ذمّته بعد ذلك بذلك المقدار. وتخلّلُ العدم بسقوط المقدار الخاصّ عن ذمّة البائع لا يوجب التعدّد عند العرف فإنّ العرف لا يستنكرون إعادة المعدوم، وحينئذٍ يشترط البائع على المشتري ←

(١) في ص ١٠٧.

المسألة التاسعة: إذا لم يقبض البائع الثمن أصلاً سواء كان كلّيّاً في ذمّة المشتري أو عيناً موجوداً عنده، فهل له هذا الخيار وله الفسخ قبل انقضاء المدّة المضروبة أم لا؟ وجهان*

فسخ العقد بأداء المال الخاصّ حين اشتغال ذمّته بالمال بنفس الأداء الّذي هو الفسخ، أم لايمكن، من جهة استحالة إعادة المعدوم، فالثمن الّذي جعل مورداً للمعاملة قد تلف وضاع بسقوطه عن الذمّة، ومقتضى الرجوع إلى البدل بالفسخ: اشتغال ذمّة البائع ثانياً بالمقدار الخاصّ من المال، والمال الخارجيّ يكون مصداقاً للبدل الّذي هو اعتبار ذمّيّ، أم لا ولا ذاك، بل البدل الّذي هو نفس المال الخارجيّ فهو لايمكن أن يكون عين الثمن ولا المصداق للكلّيّ الّذي يكون هو البدل عن كلّيّ الثمن التالف بالسقوط، بل هو بدل عن الثمن وجوه. وحيث إنّهليست في البين ثمرة واضحةلتحقيق تلك الوجوه نطوي الكلام عنه للاشتغال بما هو المهمّ بعون الله الملك الملهم.

ولعلّ الاحتياط في تلك المسألة أن يقصدا في مقام القبض والإقباض ما هو العنوان الواقعيّ لذلك، وهو العالم.

إذا لم يقبض البائع الثمن

(*) وجه الأوّل أنّ الردّ والإعطاء والقبض والإقباض وأمثال ذلك لا يلاحظ في العرف حتّى فيمقام الاستعمال وجعلهمورداً للإنشاءعلى نحو الموضوعيّة، بل المقصود في ذلك المقام الحصولُ عند القابض وكونه لديه، فالمعلّق عليه الخيار هو كون الثمن لدى المشتري، وهو حاصل.

وأمّاوجه الاحتمال الثاني فهو أن يقال:إنّه وإن كان لاشبهة في كون النظرلبّاً إلى كون الثمن كائناً عند المشتري إلّا أنّ الأغراض ليست ملاكاً في باب المعاملات المتوقّفة على ملاحظةدائرةالإنشاء،والإنشاءتابع للاستعمال،والاستعمال ظاهرفي الموضوعيّة.

لا يخلو أوّلهما من رجحان*.

وأمّاإذا قبضه:فإن كان الثمن كلّيّاًفالظاهر أنّه لا يتعيّن ردّعين ذلك الفرد المقبوض إلى المشتري**،بل يكفي دفع فرد آخر إليه ممّا ينطبق الكلّيّ عليه

ولعلّ الأصحّ أن يفصّل بين ما كان المشروط هو الفسخ بردّ الثمن ـ بأن يكون الفسخ متحقّقاً بذلك ـ فالظاهر لحاظ الموضوعيّة ولو من جهة حصول الفسخ، وأمّا إن كان ردّ الثمن شرطاً صِرفاً لاختيار الفسخ الّذي يحصل بغيره فالظاهر لحاظ الطريقيّة حتّى في مورد الاستعمال، ولعلّه واضح عند العرف، وهو العالم.

في ما إذا قبضه وكان الثمن كلّيّاً

(*) هو كذلك بالنسبة إلى غير المورد الّذي مرّ في التعليق المتقدّم، أو كانت في المقام قرينة أُخرى على ملاحظة الموضوعيّة، كأن كان المتعاملان قاطعين بكون الثمن عند البائع وكان الردّمحتاجاً إلى مؤنةعلى تقدير كونهلدى البائع أو غيرذلك من القرائن.

ثمّ لو فرض الشكّ في ظهوره فيالموضوعيّةأو الطريقيّة فالظاهر عدم جواز التمسّك بعموم وجوب الوفاء، لأنّ كيفيّة الوفاء مشكوكة، وكذا مادلّ على عدم حلّيّة مال المسلم إلّا بطيب نفسه[1]،وكذا«الناس مسلّطون على أموالهم»[2]؛وحينئذٍفإن كان البيع مسبوقاً بالخيار ولو من جهةالمجلس فيمكن القول باستصحاب الخيار،وإلّا فمقتضىاستصحاب بقاء العقد: عدم الخيار، والمسألة بعد محتاجة إلى التأمّل.

(**) خلافاً لما في تعليق المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب، فإنّهﷺ قال: إنّ طرف المعاوضة وإن كان كلّيّ الثمن في ذمّة المشتري إلّا أنّه صار خارجيّاً بإقباض فرده، لأنّ أداء الفرد أداء للكلّيّ حقيقةً، إذ الكلّيّ محفوظ في الذمّة وفي الخارج فاستقرّ الطرف على الفرد المقبوض. والفسخ يقتضي رجوعه بما هو رجوع الكلّيّ الموجود حقيقةً ◄

(١ و ٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨ و ٩٩.

بوجود فرده،لا بما هو فرد متعيّن، وإلّا فالكلّيّ الذمّيّ في ذمّةالمشتري لميكن مملوكاً للمشتري قبلاً حتّى يرجع إليه بالفسخ، والكلّيّ الذمّيّ في ذمّة البائع لم يكن طرف المعاوضة أصلاً فلا وجه لاقتضاء الفسخ اشتغال ذمّة البائع بكلّيّ الثمن. وانتقال كلّيّ الثمن إلى البائع بالعقد لايقتضي إلّا رفع انتقالهإليه بالفسخ لا اشتغال ذمّته به، بل مقتضى رجوع كلّيّ الثمن الّذي ملكه البائع من المشتري: عود الفرد المقبوض بما هو مورد تعيّن الكلّيّ[1]. انتهى كلامهﷺ مع تلخيص وتوضيح.

أقول: ليس متعلّق العقد الكلّيّ بوصف كونه في ذمّة المشتري حتّى يغاير ما يرجع إلى المشتري بالفسخ من جهة كونه هو المتّصف بكونه في ذمّة البائع، لأنّ الوصفين المذكورين مأتيّان من قِبَل العقد والفسخ، فلا يكون مثل ذلك مأخوذاً في متعلّقهما، فالثمن هو كلّيّ المال من غير اتّصاف بكونه في ذمّة المشتري أو في ذمّة البائع، وهو ينطبق على غير الفرد المدفوع كانطباقه عليه إذا اختارا ذلك كما هو المفروض.

وتملّك المشتري لذمّة البائع بالفسخ ليس مقتضى المفاد المطابقيّ الّذي له في العرف، لأنّه ليس إلّا حلّ العقد، وحقيقته إزالة ملكيّة البائع عن الكلّيّ فلا يملك على المشتري تملّك مصداقه مع أنّه قد تملّك وأخذ منه، فلابدّ له من ردّ مصداق مّا من مصاديق الكلّيّ إليه ولا يتعيّن في المدفوع مصداقاً للكلّيّ.

إن قلت: لا يملك البائع قبل الفسخ بواسطة العقد إلّا المصداق المأخوذ فلا يمكن أن يتعلّق الفسخ الّذي هو إزالة الملكيّة إلّا بالمدفوع.

قلت: بل الظاهر أنّه يملك الكلّيّ أيضاً، وأثره عدم جواز استرداد المشتري للفرد المدفوع إليه، وليس ذلك لصِرف كون الثمن المدفوع إلى البائع ملكاً طلقاً له، بل الأخذ يعدّ عرفاً خلاف التعهّد، فإنّ التعهّد يقتضي أداء الفرد إلى البائع ويقتضي عدم أخذه منه، فإنّ التعهّد نسبته إلى الحدوث والبقاء على السويّة إلّا أنّه يقتضي الأداء في ظرف عدمه ويقتضي عدم الأخذ والإبقاءفي يدهبعده،ومقتضى الفسخ إزالةذلك المستلزم لاشتغال

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٤ ص ١٩٤، التعليقة ١١٥.

إلّا إذا صرّح باشتراط كون المردود عين ذلك الفرد المقبوض*.

وإن كان الثمن عيناً شخصيّاً لم يتحقّق الردّ إلّا بردّ عينه، فلو لم يمكن ردّه بتلف ونحوه لم يكن للبائع الخيار**

لذمّة البائع بالنسبة إلى المشتري من جهة عدم استحقاق أن يكون مصداقه عنده، وليس التعيّن في مقام الأداء مستلزماً لتعيّن الكلّيّ فيه أيضاً في مقام الفسخ.

فما في المتن أظهر بحسب الظاهر، إلّا أنّ الاحتياط يقتضي أداء عين المدفوع مع وجوده، ومع عدمه ينتقل إلى ما يماثل الفرد المدفوع، فلا يكتفي بما يكون مصداقاً للكلّيّ ولا يكون مماثلاً للفرد المدفوع إلى البائع.

فتحقّق من ذلك أنّ المسلك الأوّل ـ وهو تعلّق الفسخ بعين ما تعلّق به العقد وهو الكلّيّ المعرّى عن كونه مضافاً إلى ذمّة المشتري والبائع ـ يقتضي أمرين:

أحدهما: جواز ردّ البيع بأداء مصداق آخر من الثمن ولو مع وجود عين المدفوع.

ثانيهما: أنّه مع عدمه لا يجب على البائع إلّا أداء ما يكون مصداقاً للكلّيّ ولو لم يكن مماثلاً للفرد المدفوع في جميع الجهات.

وهذا بخلاف المسلك الثاني فإنّ الواجب عليه أداء عين المدفوع إن كان، وبدله إن صار تالفاً.

(*) فيكون الخيار معلّقاً على تحقّق ردّ خاصّ، فلا خيار ما لم يتحقّق ذلك.

أمّا لو كان ذلك على نحو الاشتراط على البائع بانحلال الشرط إلى شرطين: أحدهما: الشرط من البائع على المشتري وهو الخيار، والآخر: شرط المشتري على البائع بأن يردّ عين الفرد المقبوض حين البيع، فيجوز للبائع الفسخ وضعاً إلّا أنّ عدم ارتجاع عين المقبوض تخلّفٌ لشرط عليه للمشتري، ولا أثر له إلّا الحرمة التكليفيّة على الظاهر.

إذا كان الثمن عيناً شخصيّاً

(**) لأنّ المفروض أنّ الشرط ردّ الثمن وقد صار تالفاً فلا يتمكّن البائع من ←

إلّا إذا صرّحا* في شرطهما بردّ ما يعمّ بدله مع عدم التمكّن من العين**.

نعم، إذا كان الثمن ممّا انحصر انتفاعه المتعارف بصرفه لا ببقائه ـ كالنقود ـ يمكن أن يقال: إنّ المنساق من الإطلاق*** في مثله ما يعمّ بدله ما لم يصرّح بأن يكون المردود نفس العين.

لا تحصيل شرط الخيار.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه إذا كان الخيار فعليّاً غير معلّق على ردّ الثمن بل كان للبائع الخيار بردّ الثمن فتلف الثمن بتسبيب المشتري أو مباشرته فإنّ له الخيار بردّ بدله، لأنّ المتلف الّذي هو المشتري ضامن للمال وضامن للحقّ الخياريّ، فتأمّل.

(*) أو كان الشرط ظاهراً في ذلك.

(**) أو كان الشرط صريحاً أو ظاهراً في ردّ ما يعمّ البدل ولو مع التمكّن من العين، فإنّه على فرض بطلان إطلاق الشرط من حيث شموله لصورة وجود العين وتجويز ردّ البدل الّذي هو مخالف للمشروع فلا يبعد صحّته بالنسبة إلى صورة فقدان العين، لأنّه ليس مخالفاً للمشروع في هذه الصورة.

(***) أي من إطلاق ردّ الثمن، فإنّ القرينة المذكورة في المتن تصير قرينةً على أنّ المقصود هو الأعمّ منه ومن مثله، فيجوز حينئذٍ دفع البدل عند تلف العين، لأنّ الشرط حاصل،ومقتضى الفسخ في صورة تلف العين: ردّ البدل فليس الشرط مخالفاً للمشروع.

وأمّا في صورة وجود العين فيمكن أن يقال بجواز ردّ البدل أيضاً، لإمكان تصحيح الشرط بإرجاعه إلى أمرين: وهما الفسخ ولو بردّ البدل، وتبديل ما يملكه المشتري بالفسخ ـ في هذه الصورة ـ من العين بالبدل. نعم، لو كان المقصود من الشرط في صورة وجود العين تملّك المشتري عين الثمن أو بدله بنفس الفسخ لم يصحّ، لأنّه خلاف المشروع.

المسألة العاشرة: كما أنّه يتحقّق ردّ الثمن بردّه إلى نفس المشتري يتحقّق أيضاً بإيصاله إلى وكيله في خصوص ذلك أو وكيله المطلق أو وليّه، كالحاكم في ما إذا صار مجنوناً أو غائباً بل وعدول المؤمنين أيضاً في مورد ولايتهم*.

قيام الوليّ والوكيل مقام المشتري

(*) كلّ ذلك لأمرين:

أحدهما: أنّ المنساق عرفاً من المشتري والبائع المأخوذين في مقام المعاملات هو الأعمّ من المالكين والوكيلين والوليّين، ولذا لا شبهة عندهم في صحّة البيع إذا قال البائع: «ملّكتك» مع أنّ المشتري كان يشتري لموكّله، فإنّ المقصود عرفاً تمليك الأعمّ من الوكيل والموكّل.

والحاصل: أنّه كما تقدّم أنّ الردّ طريق إلى الحصول في اليد وليس له خصوصيّة كذلك ليس للمشتري بما هو منطبق عليه ذلك العنوان خصوصيّة بنظر العرف حتّى في دائرة الاستعمال، ولذا لا يشكّ العرف في أنّه لو اشترى الوكيل بشرط الخيار إذا ردّ الثمن إلى المشتري أنّ له الخيار لو ردّ الثمن إلى المالك مع أنّه لم يكن مشترياً، وأوضح منه الأمر في الفضوليّ.

ولايخفى أنّ مقتضى البيان المذكور: جواز الردّ إلى الوليّ والوكيل من دون احتياج ذلك إلى أدلّة الولاية والوكالة، فإنّه إذا فرض أنّ المستفاد عرفاً من نفس مفاد العقد أنّ الشرط هو ردّ الثمن إلى الأعمّ من المالك والوكيل أو الأعمّ منه وممّن هو وليّ عرفاً فيؤخذ به ولو لم يكن دليل شرعيّ أو عقلائيّ على صحّة الوكالة، فإنّ نفس إطلاق العقد كافٍ في جواز الردّ إليهما وثبوت الخيار للبائع بذلك.

وكون منشأ الإطلاق المذكور ثبوت الوكالة عند العقلاء والولاية كذلك غير احتياج الحكم إلى ذلك، فإنّه لو كان الإطلاق المذكور متحقّقاً يؤخذ ولو لم يكن ناشئاً من ←

ـ ثبوت صحّة الوكالة عند العقلاء. مع أنّ الاحتياج إلى الصحّة العقلائيّة غير الاحتياج إلى ثبوت صحّتها شرعاً.

والحاصل: أنّ الغرض بيان أنّ مقتضى الأمر الأوّل: أنّ نفس إطلاق العقد كافٍ في إثبات الحكم المذكور من دون الاحتياج إلى دليل شرعيّ آخر تأسيساً أو إمضاءً.

ثانيهما: أنّه لو فرض القصور في مفاد العقد فلا ريب أنّ أدلّة الوكالة والولاية تقتضي ترتيب الأثر الّذي لعمل المالك على عمل الوكيل والوليّ، ضرورة أنّه لو كان شمول دليلهما متوقّفاً على جواز التصرّف للمالك ووكيله فالحكم بصحّة الوكالة غير معقول، لأنّ الحكم بذلك لابدّ أن يكون في مورد مفروضيّة جواز التصرّف وهو عين الصحّة، والحكم بالصحّة في مورد مفروضيّة الصحّة عين الحكم بحصول الحاصل، فدليل صحّة الوكالة والولاية تأسيساً أو إمضاءً لابدّ أن يكون ناظراً إلى فرض قصور الأدلّة الدالّة على جواز التصرّف.

هذا الدليل يمكن الاتّكاء عليه لو كان مفاد دليل الوكالة والولاية دالّاً على عموم التنزيل وكان مفادهما أنّ فعل الوليّ والوكيل بمنزلة فعل المالك في جميع الآثار الّتي منها في هذا المقام صحّة الفسخ إذا فعل البائع ما يكون مربوطاً به من مقدّمات الإقباض بالنسبة إلى من يكون قبضه جائزاً على تقدير وقوع الفسخ الصحيح.

وهذا ممنوع جدّاً، إذ غاية دليلهما أنّ فعلهما كفعل المالك في الجواز التكليفيّ والوضعيّ، وأمّا الآثار الأُخرى الّتي هي خارجة عن جواز نفس التصرّف وضعاً وتكليفاً خصوصاً ما يكون متقدّماً عليه كما في ما نحن فيه فلا دليل على ذلك، فإنّ كون قبض الوكيل بمنزلة قبض المالك على تقدير وقوع الفسخ الصحيح إنّما يكون في جواز التصرّف وترتّب آثار القبض الصحيح عليه،أمّاكونهبمنزلته في جميعالآثار المترتّبة على قبض المالك ـ مثل أن يكون المالك حالفاً على عدم وضع اليد على الثمن ـ فهو ممنوع.

وعلى تقدير العموم فشموله للأثر المتقدّم على ظرف الفعل غيرواضح جدّاً، فإنّ الأثر وهوثبوت الخيارمترتّب على تمكين البائعمن قبض الثمنللمشتري من دون أن ـ

هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً بردّ الثمن أو ردّه إلى المشتري* وأُطلق؛ وأمّا لو اشترط الردّ إلى المشتري بنفسه وإيصاله بيده لا يتعدّى منه إلى غيره**.

لا يحصل فعلٌ منه بل وإن لم يحصل بعد أيضاً. ودلالة الدليل على كون الوليّ والوكيل بحكم المشتري في ذلك ممنوعة جدّاً.

نعم، ما ذكر لعلّه واضح بحسب الدليل في مورد ثبوت الولاية.

لكن ربما يتوهّم عدم ثبوت الولاية بل الوكالة في قبض الثمن في المقام، لأنّه موجب لثبوت الخيار للبائع، وهو خلاف مصلحة المشتري.

والجواب عنه: أنّ رعاية المصلحة إنّما هي بالنسبة إلى ظرف تصرّفهما، وهو في فرض صيرورة الثمن للمشتري ووقوع الفسخ الصحيح، ولاريب أنّ أخذ مال الغائب أو المجنون من الأجنبيّ يكون على طبق المصلحة، وكونهما وليّاً على القبض على تقدير وقوع الفسخ الصحيح كافٍ في حصول شرط الخيار الّذي هو كمامرّ ليس متوقّفاً على أخذ المالك أو وكيله، بل الملاك تمكين المالك أو وليّه أو وكيله في القبض عموماً أو خصوصاً، وهو حاصل قهراً ولو لم يكن الفسخ على وفق مصلحة المشتري، لأنّه ليس إلّا تصرّف البائع، وكذا التمكين وفعل ما يكون مربوطاً فإنّه ليس أيضاً إلّا تصرّفه ولايكون مربوطاً بالمشتري، وما يكون مربوطاً به هو أخذ الثمن على تقدير صيرورته ملكاًللمشتري، وهوعلى طبق المصلحة،فتأمّل فيه وفيما فيالمكاسب من الجواب[1]، فإنّه لا يخلو ما فيه من قصور، وما ذكرناه وإن كان مأخوذاً منه إلّا أنّه أتمّ. والله أعلم.

(*) لكن في الأوّل أوضح كما لايخفى.

(**) هذا واضح لو كان مدرك قيام الوليّ والوكيل مقام المالك هو الأمر الأوّل.

وأمّا لو كان هو الأمر الثاني المبنيّ على عموم التنزيل حتّى بالنسبة إلى الأثر ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤.

المسألة الحادية عشر: لو اشترى الوليّ شيئاً للمولّى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدّة وردّ الثمن فالظاهر تحقّقه بإيصاله إلى المولّى عليه* فيملك البائع الفسخ بذلك؛ بل في كفاية الردّ إلى الوليّ حينئذٍ نظر وإشكال**.

المتوقّف على صلاحيّة صدور القبض الصحيح منه ولو لم يصدر بعد فهو في ما إذا لم يشترطا المباشرة، لأنّ ثبوت الخيار بدليل التنزيل في صورة قيامهما مقامه ليس إلّا حقّاً للبائع على المشتري والمفروض أنّهما جعلا الخيار لما إذا تحقّق الردّ إلى المشتري بالمباشرة. هذا.

مضافاً إلى أنّ التنزيل لايقتضي كون النائب أولى من المنوب عنه، فإنّه يصحّ جعل الخيار للبائع إذا ردّ الثمن إلى المشتري في زمان خاصّ أو مكان خاصّ فهب أنّ النائب عين المنوب عنه، ومن المعلوم أنّه لا إشكال للمنوب عنه أن يشترط الخيار عند ردّ الثمن إليه في بعض الأحوال دون بعضها الآخر، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن كلام.

جواز ردّ الثمن إلى المولّى عليه بعد رفع الحجر

(*) **وذلك لوجهين:**

أحدهما: مامرّ من أنّ المنساق عرفاً من العقد أنّ ما يكون طرفاً لردّ الثمن هو الأعمّ من الوليّ والمالك حين صلاحيّته لاسترداده.

ثانيهما: أنّ الولاية تقتضي صلاحيّة الأمر للمولّى عليه لولا المانع الموجب للحجر حتّى ينتقل الأمر إلى الوليّ.

(**) **منشأ الإشكال:** إطلاق العقد المقتضي لكفاية الردّ إلى الوليّ حتّى بعد رفع الحجر وليس ذلك مخالفاً للمشروع، إذ المال حين الردّ يكون ملكاً للبائع وبعد الفسخ لايجوزللوليّ التصرّف فيه بل عليه أن يؤدّيه إلى المولّى عليه المالك، وظهور العقد من ←

ولو اشترى أحد الوليّين كالأب فهل يصحّ للبائع الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر كالجدّ؟ لا يبعد ذلك*،

لحيث الانصراف القطعيّ إلى أنّ الشرط للخيار هو الردّ إلى من يستحقّ التملّك بالفسخ، فالردّ مقدّمة للتملّك بالفسخ وبهذا المعنى لايكون منطبقاً على الوليّ بعد انقضاء مدّة ولايته برفع الحجر عن المالك.

ومن ذلك تعرف أنّ عدم جواز الردّ إليه بمعنى عدم ترتيب الأثر على ردّه إليه هو الأصحّ، وهو العالم.

لو اشترى أحد الوليّين جاز ردّ الثمن إلى الآخر

(*) قالﷺ في المكاسب في المسألة: هل يصحّ الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر مطلقاً أو مع عدم التمكّن من الردّ إلى الوليّ الّذي تولّى البيع أولاً؟ وجوه[١].

قال الإصفهانيّﷺ في التعليق: ما ملخّصه أنّه إن كان الموضوع عرفاً هو ما يعمّ مطلق الوليّ فلابدّ من الحكم بصحّة الفسخ مع الردّ إلى الآخر مطلقاً، وإن كان الموضوع خصوص من تولّى البيع فلا يصحّ مطلقاً، فالتفصيل خالٍ عن الوجه[٢].

أقول: يمكن أن يكون الوجه فيه أنّه إذا كان حقّ الخيار للبائع على وجه الإطلاق وكان له حقّ الردّ ليفسخ البيع لنفسه وقلنا بأنّ ثبوت الحقّ للوليّ يكون من باب ثبوت الحقّ للمولّى عليه فيقوم الوليّ الآخر مقامه كسائر الحقوق الّتي للمولّى عليه.

وكيف كان، فالأظهر بحسب متفاهم العرف هو صحّة الفسخ مع ردّ الثمن إلى الوليّ الآخر مطلقاً، فإنّ المتفاهم من العقد أنّ من يردّ عليه هو من يصلح لأن يستردّ المال بالفسخ، لكنّ الاحتياط لا يترك بالأخذ بالمتيقّن.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢١٤، التعليقة ١٢٧.

خصوصاً في ما إذا لم يتمكّن من الردّ إلى الآخر*.

وكذلك الحال في الحاكمين إذا اشترى أحدهما وردّ الثمن إلى الآخر**، لكنّه لا يخلو من إشكال من جهة الإشكال في ولاية حاكم آخر في هذه المعاملة الّتي تصدّاها الحاكم الأوّل***.

(*) مرّوجه للخصوصيّة المذكورة في التعليق المتقدّم.

(**) لكون الولاية لهما، فهما بمنزلة الوليّين الأصليّين كالأب والجدّ، وليس الأخذ للتملّك للمولّى عليه بالفسخ مع دفع المال إلى الحاكم الأوّل بعد التملّك مزاحمة كما أفاده في المكاسب[1].

في الحاكمين إشكال

(***) لايخفى أنّ وجه عدم ولاية الحاكم الآخر في ذلك أمران:

أحدهما: صدق المزاحمة عرفاًبصِرف الأخذلأن يتملّك المولّى عليهبفسخ المشتري، فإنّ جواز التصرّف فيه حتّى بمقدار الدفع إلى الحاكم المتصدّي للبيع وجعل الخيار غير ثابت، لأنّه مزاحمة. والردّ المأخوذ في الشرط هو ما يصلح أن يكون مقدّمة للتصرّف، وهو مزاحمة، إذ لا فرق بينه وبين سائر التصرّفات.

ثانيهما: أنّه مع عدم صدق المزاحمة ولايةالحاكم ثابتة بالنسبة إلى المال الّذي ليس له وليٌّ شرعاً، إذ إطلاق دليله بحيث يشمل صورة وجود الوليّ له ممنوع، فولاية الحاكم الآخر مع تصدّي حاكم آخر قبلاً كالعدول من مجتهد إلى مجتهد آخر المفروغ عندهم عدم جوازه؛ لكن حيث إنّه لابدّ من مراجعة ما يدلّ على عدم جواز المزاحمة وأنّه هل يشمل صِرف الأخذ للتملّك وكذا لابدّ من التتبّع في إطلاق دليل ولاية الحاكم فالمسألة لاتخلو عن شوب الإشكال.

---

(١) ج ٥ ص ١٤٤.

نعم، لو لم يمكن الردّ إلى الحاكم الأوّل يجوز ردّه إلى حاكم آخر بلا إشكال*. وهذا أيضاً كمامرّ في المسألة السابقة في ما إذا لم يصرّح بكون المردود إليه المشتري بخصوصه وبنفسه، وإلّا فلا يتعدّى منه إلى غيره**.

المسألة الثانية عشر: إذا مات البائع ينتقل هذا الخيار كسائر الخيارات إلى ورثته***،

(*) فإنّ المفروض عدم القصور في مفاد العقد من حيث شموله لمطلق الوليّ في مقام الردّ، وولاية الحاكم ثابتة في عدم التمكّن من إرجاع الأمر إلى الحاكم الأوّل، لعدم المزاحمة وكونِ المورد محتاجاً إلى الوليّ، فلا يتوجّه الإشكال من ناحية الأمرين المتقدّمين في التعليق السابق، فراجع وتأمّل.

(**) هذا واضح في صورة وجود الحاكم المشتري، وأمّا مع فقده فهو واضح أيضاً في صورة كون حقّ الخيار مجعولاً على نحو التعليق والاشتراط.

وأمّا إذا كان حقّ الخيار مجعولاً للبائع على نحو الإطلاق ولا يتمكّن من الوصول إلى الحاكم الأوّل فحيث إنّ الحاكم الأوّل إنّما جعل ذلك الحقّ للمولّى عليه أوّلاً بالذات وليست صراحته حتّى بالنسبةإليه فيمكن القول بقيام الحاكم الآخر مقامه، إلّا أن يفرض الصراحة حتّى بالنسبة إلى المولّى عليه فلا يجوز الردّ إليه بعد رفع الحجر فحينئذٍ يكون الحكم كما ذكر في المتن.

إذا مات البائع ينتقل خياره إلى ورثته

(***) قالﷺ في المكاسب ما خلاصته: الخيار موروث بأنواعه بلاخلاف بين الأصحاب، كما في الرياض وظاهر الحدائق. وفي التذكرة: إنّ الخيار عندنا موروث في جميع أنواعه. وادّعى في الغنيةالإجماع على إرث خياري المجلس والشرط ـ إلى أن ←

فيردّون الثمن ويفسخون البيع فيرجع إليهم المبيع على حسب قواعد الإرث، كما أنّ الثمن المردود أيضاً يوزّع عليهم بالحصص*.

قال: ـ وكيف كان، ففي الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفايةٌ إن شاء الله تعالى[1].

أقول: وإن فرض الإشكال في غيرخيار الشرط من جهة احتمال كونه حكماً شرعيّاً فلا إشكال في خيار الشرط، لأنّ الخيار المجعول للمتعاقدين لايكون حكماً شرعيّاً قطعاً، لأنّه المجعول للشارع تأسيساً، فحينئذٍ فيدلّ عليه أدلّة الإرث من الكتاب والسنّة.

مضافاً إلى النبويّ المشهور: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه».

نعم، يبقى في البين إشكال لابدّ من حلّه، وهو أنّ البائع مالك لفسخ نفسه، وهو غيرقابل للانتقال إلى الورثة بعد الموت، فإنّ الوارث يقوم مقام المورّث في إضافة المالكيّة لا في الفعل الّذي هو مملوك له بالخصوص فيكون فعله فعل مورّثه؛ وعلى هذا لو كان المشروط للبائع خياراً للأجنبيّ بأن يكون البائع مالكاً لخيار الأجنبيّ فينتقل ذلك الحقّ بعد موته إلى وارثه، بخلاف ما إذا كان المملوك فعل نفسه وهو فسخه للبيع.

والحلّ أنّ مالكيّته لفسخ نفسه بحيث يكون المباشرة دخيلةً ممنوعة، بل له أن يأمر الغير بالفسخ فيكون وكيلاً عنه في الفسخ، وله أن ينقل خياره إلى الغير فيكون من انتقل إليه مالكاً للخيار؛ فليس البائع إلّا مالكاً للخيار وفسخ البيع، وملكيّته له تقتضي أن يفسخ بنفسه أو يوكّل من يفسخ عنه، وإلّا لم يكن مالكاً له، من دون دخالة قيد المباشرة فيه، فإنّه مقتضى جعل الخيار له؛ فالظاهر أنّه لا إشكال في الحكم فتوىً ودليلاً. وتمام الكلام موكول إلى أحكام الخيارات، وهو الموفّق الهادي.

(*) هذه الجملة بمنزلة العلّة للجملة السابقة عليها، فإنّ رجوع المبيع إليهم بحسب قواعد الإرث من باب أنّ الثمن موزّع عليهم بحسبها.

وأمّاوجه توزيع الثمن عليهم‌بحسب قواعد الإرث فلأنّ كلّ واحدمن‌الورثة يرثون

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٠٩ و١١١.

وإذا مات المشتري فالظاهر جواز فسخ البائع بردّ الثمن إلى ورثته*.

نعم، لو جعل الشرط ردّ الثمن إلى المشتري بخصوصه وبنفسه وبمباشرته فالظاهر عدم قيام ورثته مقامه، فيسقط هذا الخيار بموته**.

المسألة الثالثة عشر: كما يجوز للبائع اشتراط الخيار له بردّ الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ له عند ردّ المثمن***.

الخيار بمقدار حصّتهم، فالبنت ـ مثلاً ـ قائمة مقام أبيها في ما يرثه منه لا في مجموع المبيع. وتمام الكلام موكول إلى أحكام الخيار. وهو الموفّق الهادي.

(*) **لأنّ المنساق من العقد** ما لم يصرّح بالخلاف أنّ المقصود من المشتري من يكون صالحاً لاسترداد الثمن وتملّكه بالفسخ ولو حين الفسخ، ولذا يجوز ردّ الثمن ـ كما تقدّم ـ إلى وكيله ووليّه ولو لم يكن وكيلاً أو وليّاً حين العقد.

لكن لايخفى أنّ مقتضى ذلك: جوازبيع المشتري فيردّ البائع الأوّل الثمن إلى المشتري الثاني، لأنّه الصالح لاسترداد الثمن وردّ المبيع، والفرق بين البيع والإرث غيرواضح.

(**) **لعلّه واضح إذا كان الخيار** مشروطاً بردّ الثمن إلى شخص المشتري، وأمّا إذا كان الخيار مطلقاً وكان للبائع حقّ استرداد المبيع بردّ الثمن فيمكن أن يقال: حيث إنّ الحقّ ضاع وتلف بموت المشتري فهو دين على المشتري لابدّ للورثة من أدائه، وحيث إنّه يمكن لهم أداؤه بنفسه فيرجع إلى الأقرب إلى التالف، وليس أقرب إلى حقّ الفسخ إلّا حقّ الفسخ بالنسبة إلى المبيع بردّ الثمن إلى ورثة المشتري.

يجوز للمشتري اشتراط الخيار لنفسه بردّ المثمن

(***) **لعموم دليل صحّة الشرط ونفوذه**، بل لعموم وجوب الوفاء بالعقد، ولإلقاء خصوصيّة المورد من الأخبار الخاصّة الواردة في مورد اشتراط الخيار للبائع بردّ الثمن إلى المشتري.

والظاهر المنصرف إليه الإطلاق فيه ردّ العين*، فلا يتحقّق بردّ بدله ولو مع التلف إلّا أن يصرّح بردّ ما يعمّ البدل عند تعذّر المبدل.

ويجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلّ منهما بردّ ما انتقل إليه[١] **.

المسألة الرابعة عشر: لايجوز اشتراط الخيار بردّ البدل مع وجود العين***،

(*) إن كان المبيع ممّاجرت العادة ببقائه والانتفاع به كذلك، وأمّا إن كان المبيع من النقود كأن باع دراهم بدنانير معيّنة فهو بحكم جعل الخيار عند ردّ الثمن، كما أنّ الأمر في الثمن كذلك أيضاً من غير فرق بينهما.

يجوز لهما اشتراط الخيار بردّ ما انتقل إليهما

(**) وجهه ظاهر ممّا تقدّم في التعليق المتقدّم. ويجوز اشتراط الخيار بردّ الثمن أو بردّ المثمن للأجنبيّ من طرف واحد أو من الجانبين لشخص واحد أو للمتعدّد، لعموم دليل الشرط.

لايجوز اشتراط الخيار بردّ البدل مع وجود العين

(***) يظهر وجه ذلك ممّا تقدّم[٢] في بعض التعاليق على المسألة الثامنة.

وخلاصة الكلام: أنّه إن كان المقصود من شرط ردّ البدل مع وجود العين انتقالَ البدل بنفس الفسخ إلى المشتري فهو باطل مخالف للمشروع، فإنّ مقتضى الفسخ: حلّ العقد، والعقد متعلّق بالعين دون البدل، وإن كان المقصود اشتراط التبديل في ضمن اشتراط الفسخ فلا بأس به.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٣٨، المسألة الثالثة عشر.

(٢) في ص ١٣٣.

وفي جواز اشتراطه بردّ القيمة في المثليّ أو المثل في القيميّ مع التلف إشكالٌ وإن كان الأظهر أيضاً العدم[١]*.

لا ويمكن أن يقال بعدم وضوح بطلان الفرض الأوّل أيضاً، لأنّ إزالة الملكيّة عن المبيع ليعود إلى ما كان عليه بقيد تمليك عوض الثمن إلى المشتري حلٌّ للعقد أيضاً، لأنّ العقد متقوّم بالمجموع، وما يستلزم إزالة الملكيّة عن العوضين هو الفسخ المطلق لا الفسخ الخاصّ.

وتوهّم أنّ بقاء ملكيّة الفاسخ للثمن بالبيع السابق مستحيل بعد الفسخ، لأنّ تملّكه له كان بعنوان العوضيّة، وبقاؤها بعد الفسخ ليس بذلك العنوان، والمفروض عدم حدوث عنوان مملّك آخر، فلا يبقى الثمن على ملك البائع فيعود إلى ملك المشتري بالفسخ، ولازم ذلك استحقاق المشتري بالفسخ المقرون بتمليك البدل للبدل والثمن فيجمع بين البدل والمبدل منه.

مدفوعٌ بأنّ دخالة عنوان العوضيّة في مقام البيع بعنوان التقييد والاشتراط والتعليق ممنوعة بل لعلّها مستحيلة، للزوم الدور؛ فوصف العوضيّة يكون نظير وصف الكتابة، ولا ينافي تقوّم عنوان البيع في العرف عليه.

والمقصود إبداء الاحتمال فلعلّه يصير ذلك معيناً على رقاء الفقه الجعفريّ ـ جعلنا الله فداه ـ وإلّا فالاحتياط لا يترك.

في اشتراط ردّ المثل في القيميّ وبالعكس إشكال

(*) يشترك هذا وسابقه في الصورتين المتقدّمتين في التعليق السابق من بطلان الاشتراط إن كان مفاده ردّ غير ما هو البدل، لانتقال البدل إلى المشتري بنفس الفسخ مع قطع النظر عمّا احتملناه. وينفرد عنه بصورة ثالثة يمكن القول فيها بالصحّة، من جهة

---

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ١٤٦.

المسألة الخامسة عشر: يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعولة له مع عدم الردّ* وبإسقاطه بعد العقد**.

كون البدل الّذي ينتقل إلى المشتري بالفسخ يكون أمراً كلّيّاً من المثل أو القيمة، فحينئذٍ إن كان مفاد شرط القيمة في المثليّ راجعاً إلى إلقاء خصوصيّة المثليّة وانضمام خصوصيّة أُخرى فينطبق الكلّيّ على القيمة في المثليّ وكان مفاد شرط المثل في القيميّ راجعاً إلى إلقاء الماليّة المحضة والاكتفاء بالماليّة السارية بضمّ قيد الخصوصيّة المثليّة فينطبق على المثل فيمكن القول أيضاً بالصحّة.

ومن هنا يظهر أمران:

أحدهما: عدم استقامة ما في المتن من الإشكال في هذا الفرض والحكم بعدم الجواز بتّاً في الفرض الأوّل، لأنّه إن كان الفرض تملّك المشتري البدل في الصورة الأُولى وغير ما هو البدل الواقعيّ في الصورة الثانية فلابدّ أن يقال بعدم الجواز فيهما مع قطع النظر عمّا تقدّم، وإن كان المفروض اشتراط التبديل بعد الفسخ فلابدّ من الحكم بالصحّة في الصورتين، وتصوير صورة أُخرى للحكم بالصحّة في الفرض الثاني لايجعل الفرض المذكور مورداً للإشكال.

ثانيهما: أنّه يمكن القول بصحّة اشتراط آخر راجع إلى الثمن الكلّيّ، فإنّه يمكن اشتراط ردّ غير جنس الثمن على النحوين المذكورين من التبديل أو إصلاح ما في الذمّة بالإسقاط والضمّ.

مسقطات خيار الشرط

(*) كما تقدّم[1].

(**) تقدّم وجه مسقطيّة الإسقاط في هذا الكتاب[2] فراجع وتأمّل.

---

(١) في ص ١١٦.

(٢) في ص ٢٥ و٢٦.

ويسقط أيضاً بالتصرّف في الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين[١]*.

(*) وذلك لدلالته على الرضا بلزوم البيع، فلعلّه أقوى دلالةً من بعض التصرّفات الواردة في أخبار خيار الحيوان.

ويدلّ عليه ظاهر التعليل المتقدّم[٢] في صحيح ابن رئاب من قوله: «فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، فالتصرّف الناقل اللازم أو الجائز وكذا التعريض للبيع أو التعريض للإتلاف ظاهر عرفاً في رضاه بالبيع.

هذا تمام الكلام في الفروع المتعلّقة بخيار الشرط. والحمدلله أوّلاً وآخراً وكان ذلك في جوار القبّة المباركة الرضويّة عليه آلاف التحيّة والثناء.

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) في ص ٦٦.

خيار الغبن

الرابع: خيار الغبن، وهو في ما إذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه*

خيار الغبن

(*) **قال** ﷺ **في المكاسب**: وأصله الخديعة. قال في الصحاح: هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي. وهو في اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر وإن لم يكن خدعٌ في البين لجهل المملّك[1]. انتهى ملخّصاً.

وقال الإصفهانيّ ﷺ في تعليقه القيّم: الظاهر أنّه مساوق للخديعة مورداً إحياناً لا مفهوماً، بل الظاهر أنّ الغبن نقصٌ في المعاملة أو المقاسمة، وبتحريك الوسط نقصٌ في العقل والرأي، ومغابن الشخص: مواضع الوسخ الّذي هو نقصٌ من إبطه وارفاعه من أُصول الفخذين ومجمع الركبتين، بل الظاهر أنّه ما يقارب عدم الاستواء، لأنّه يطلق على مواضع عدم الاستقامة في بدن الإنسان ويطلق على طيّ الثوب وما يحصل من عطفه[2]. انتهى ملخّصاً.

أقول: ولعلّ الأصحّ والأجمع أن يقال: إنّه في الاصطلاح «تمليك ما تنقص قيمته ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٧.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢٣٥، التعليقة ١٤٥.

مع الجهل بالقيمة* فللمغبون خيار الفسخ**.

عن عوضه المسمّى، أو تملّك ما تنقص قيمته عن عوضه المسمّى» فالأوّل هو الغبن من حيث صدوره عن الفاعل والثاني هو الغبن بمعنى المغبونيّة.

وجه الأجمعيّة شموله بعبارة واحدة للبائع والمشتري بخلاف ما في المتن.

ووجه الأصحّيّة أنّ ملاك الغبن وجود النقص لا وجود الزيادة، فتمليك ماله بما يزيد ـ كما في بيان الشيخ المعظّم ـ ليس بما هو زيادة غبنٌ، بل ملاكه أنّه مستلزم لكون ما يملّكه أنقص ممّا يتملّك.

(*) لاخلاف في الاشتراط بالشرط المذكور ولا إشكال كما في مكاسب الشيخ الأنصاريّ[1].

فلو علم بالقيمة فلا خيار. والوجه فيه: الإقدام، فلا يكون ملجأً في تحمّل الضرر من ناحية الحكم الشرعيّ حتّى يرتفع بحديث نفي الضرر.

ومنه يظهر أنّه لو كان جاهلاً ولكن أقدم على المعاملة على كلّ حال فالأمر كذلك كما أُشير إليه في الجواهر[2]. فلو علم بالقيمة فلا خيار.

(**) قال في الجواهر: بلاخلاف أجده في من تعرّض له، عدا ما يحكى عن المصنّف من إنكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الإسكافيّ، وفي التذكرة: نسبته إلى علمائنا، وفي الغنية: الإجماع عليه، وهو ـ بعد التتبّع ـ الحجّة[3].

لكن يوهن الإجماع المذكور بأُمور:

منها: نسبته في غيرواحد من الكتب إلى المشهور بين الأصحاب، وفي بعضها: كاد أن يكون إجماعاً بين المتأخّرين، وفي بعضها: نسبته إلى الشيخ وأتباعه.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٦.

(٢) ج ٢٤ ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧١ ـ ٧٢.

ومنها: ما تقدّم من نسبة الخلاف إلى أبي عليّ الإسكافيّ والمحقّق في درسه.

ومنها: خلوّ المقنعة والانتصار والمراسم والهداية والمقنع عنه، وكذا استظهر صاحب الكفاية عدم ثبوت الإجماع وتبعه صاحب الحدائق قدس سرهما.

ويدفع **الأوّل** منها بأنّ منشأ التعبيرات المذكورة هو الأمران التاليان.

والثاني بأنّـه لا يلتفت إليه بعد ما نشاهد منه في كتابيه من الحكم بثبوت الخيار؛ وأمّا أبو عليّ فلم يزل موافقاً للعامّة.

والثالث بأنّ الكتب المذكورة خالية عن ذكر كثير من الأحكام، فتركها خيار الغبن لايوجب ريباً فيه.

وما ذكرناه مستخرج من كتاب مفتاح الكرامة[١] جزى الله صاحبه خير الجزاء.

هذا بيان المسألة من ناحية الأقوال.

وأمّا ما يستدلّ به على الحكم فأُمور:

منها: الإجماع الّذي تقدّم نقله عن الغنية وظاهر التذكرة. وقد عرفت حاله.

ومنها: ما حكى الاستدلال به في التذكرة من قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢] قال: ومعلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض[٣].

وأحسن ما يمكن أن يقال في توجيه الاستدلال المذكور أنّ دلالتها على ثبوت خيار الغبن تتوقّف على أمرين:

أحدهما: أنّ المنساق من الآية الشريفة أنّ جواز التصرّف بنحو الإطلاق الّذي هو المقصود في المعاملات والتجارات الملازم للّزوم يتوقّف على أن تكون التجارة عن التراضي.

وجه ذلك أنّ الملك الّذي يحصل بالتجارة إن كان مورداً للخيار ولايكون له اختيار التصرّف التامّ خصوصاً بناءً على مامرّ من عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار في ما انتقل إليه بالخيار لايكون مقصوداً للعقلاء في مقام التجارة والنقل والانتقال في غالب ←

---

(١) ج ١٤ ص ٢٢٢ ـ ٢٢٥.
(٢) سورة النساء: ٢٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٦٨.

الأحوال؛فحينئذٍفالمقصود أنّ التجارةالّتي يتسبّب بها إلى حصول الملك اللازم تتوقّف على التراضي، فعلى هذا تدلّ الآية الشريفة على دخالة التراضي في اللزوم أو هي القدر المتيقّن من دلالتها،لأنّ اللزوم منتفٍ على كلّ حال،فيحكم بعدم اللزوم مع عدم التراضي، لكن مقتضى بناء العقلاء وبعض الإطلاقات الأُخرى هو صحّة البيع.

ثـانيهما: أنّ الرضا هو مـا يكون في النفس على فرض العلم بالواقع، ولذا يجوز التصرّف في مال الغير من دون أن يكون متوجّهاًومتذكّراً للتصرّف المتعلّق بماله إذا علم طيب نفسه على تقدير علمه بذلك. والرضا بهذا المعنى غير موجود، وهو دخيل في اللزوم بمقتضى ما تقدّممن الاستظهارمن الآية الشريفة، لكنّه يكفي لصحّة البيع بمقتضى بناء العقلاء وإطلاق مثل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [1] ـ على إشكال ـ وجود الإرادة الفعليّة غير المستندة إلى الإكراه.

وفيه أوّلاً: منع ظهور الآية الشريفة في ما ذكر، بل لعلّ الظاهر أنّ التراضي دخيل في مطلق جواز التصرّف لا في جواز التصرّف المطلق.

وثـانياً: أنّ الرضا الّذي يناط به جواز الأكل وصحّة التجارة ليس منحصراً بالرضا الواقعيّ الّذي يحصل في النفس مع العلم بما عليه من المال من الصفات الفعليّة وما يترتّب عليها من الآثار، بل يكفي أيضاً الرضا الفعليّ الحاصل في النفس ولو من باب الجهل بالواقع إلّا إذا كانت الصفة المجهول فقدها من المقوّمات عرفاً. كيف؟! ولولا ذلك لم يصحّ أكثر المعاملات الّتي تتحقّق في الخارج بداعي الربح، لعدم الرضا وطيب النفس واقعاً لو علم بعدم الربح أو ترتّب الخسران، فإنّه إن لم يربح المشتري وخسر يكشف عن عدم رضاه، وإن ربح هو يكشف عن عدم رضا البائع.

والحاصل: أنّ كفاية الرضا الباطنيّ التعليقيّ لا ينافي كفاية الرضا الفعليّ الحاصل من جهة الجهل بالواقع، وذلك للإطلاق وبناء العقلاء.

والحاصل: أنّ مقتضى الآية:هو الصحّة واللزوم،لوجود الرضا الفعليّ ولو من باب

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

الجهل حين المعاملة، فهي على عكس المطلوب أدلّ. وهو العالم.

ومنها: ما جعله في المكاسب أولى من الأُولى في مقام الاستدلال[١]، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢] فإنّ أكل المال بالباطل ببيع ما يساوي درهماً بعشرة مع عدم تسلّط المخدوع بعد ردّ المعاملة أكل المال بالباطل، ومقتضى الآية وإن كان حرمة الأكل حتّى قبل تبيّن الغبن إلّا أنّه خرج بالإجماع وبقي ما بعد اطّلاع المغبون.

وفيه: أنّ المستفاد من الآية الشريفة بقرينة المقابلة أنّ ما يصدق عليه التجارة عن التراضي لايكون باطلاً، فالمقصود بالباطل أو القدر المتيقّن منه هو ما يكون باطلاً من حيث التسبّب به إلى النقل والانتقال، كبيع مال الغير بدون رضاه أو البيع المكره عليه، فلعلّ المقصود حرمة أكل المال بدون الاستحقاق، فالباطل في مقابل الحقّ. ولاريب أنّ مقتضى قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٣] هو استحقاق الأكل والتصرّف فلا يكون باطلاً. كيف؟! ولو كان المراد مطلق التسبّب الباطل ولو من حيث حرمة نفس السبب تكليفاً كما هو ملاك الدليل لكان مقتضاها فساد جميع المعاملات المحرّمة تكليفاً أو تزلزلها، فيكون البيع الّذي يكون حنثاً للحلف أو مخالفاً لما أمر به الوالد أو البيع وقت النداء فاسداً للآية الشريفة، لأنّ البيع الّذي هو الوسيلة للأكل والتصرّف يكون باطلاً، ولدلّت الآية الشريفة على حرمة الثمن في بيع المغشوش فيه وبيع المرابحة مع الكذب بالنسبة إلى رأس المال وبيع المدلّس فيه وبيع المعيوب مع عدم الإعلام بالعيب قبل علم المشتري بالعيب؛ وخروجُ جميع ذلك بالإجماع تكلّفٌ، لأنّ المعلوم عدم إجماع تعبّديّ في جميع ذلك بحيث يكشف عن وجود نصّ على جواز التصرّف قبل العلم بالعيب. وكان مقتضاه أيضاً حرمة التصرّف في المعاملات الّتي تتحقّق في الخارج بالكذب لحصول دواعي الشراء في المشتري. كلّ ذلك دليل على عدم كون المقصود بأكل المال بالباطل أمراً وراء التجارة عن التراضي وفي قبالها، بل الأكل بالباطل هو

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٩. (٢) سورة البقرة: ١٨٨. (٣) سورة النساء: ٢٩.

ما لم يكن التصرّف مقروناً برضا من له الحقّ.

ومنها: ما استند إليه الشيخ في الخلاف، وحكي في المكاسب عن العلّامة في التذكرة الاستدلال به[١]. قال في الخلاف: دليلنا ماروي عن النبيّ ﷺ ـ إلى أن قال: ـ وأيضاً روي عنه عليه السلام أنّه «نهى أن تلقّى الركبان، فمن تلقّاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق» ومعلوم أنّه إنّما جعل له الخيار لأجل الغبن[٢].

لكن قال في المكاسب: ويمكن أن يمنع صحّة حكاية إثبات الخيار، لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبل ضعفها الانجبار بالعمل[٣].

وفي ما ذكره نظر، إذ الانجبار بالعمل لايتوقّف على وجود الخبر في كتب الإماميّة، بل ملاكه حصول الاطمينان بصحّة مضمونه من جهة عمل عدّة من الأصحاب، وقد عرفت استدلال الشيخ به في الخلاف في عداد حديث نفي الضرر.

وقد حكى الإصفهانيّ في تعليقه عن بعض الأجلّة: أنّها كانت مشهورة عند قدماء الأصحاب، وحكى أيضاً استناد صاحب الغنية إليها في الحكم بالخيار مع أنّه لايعمل إلّا بالمقطوع من الأخبار[٤].

أقول: بل يظهر من مفتاح الكرامة أنّه لم يذكر بعض المتأخّرين خيار المغبون وذكر الخيار في مسألة تلقّي الركبان، كابن سعيد في جامع الشرائع والعلّامة في نهاية الإحكام[٥]. ولعلّ ذلك كافٍ في جبر ضعف الحكاية، وهو العالم.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ الغبن لعلّه كان حكمةً للحكم فلا يدور الخيار مداره. والقطع بكونه علّةً تامّةً للحكم فيكون كالعلّة المنصوصة غير حاصل.

ومنها: ما استدلّ به شيخ المتقدّمين في كتاب الخلاف[٦] وتبعه غير واحد من الأصحاب منهم العلّامة في التذكرة[٧]. وقال شيخ المتأخّرين: هو أقوى ما استدلّ

(١ و٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٠.
(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٤٢.
(٤) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢٤١، التعليقة ١٥٣.
(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٢٤.
(٦) ج ٣ ص ٤٢.
(٧) ج ١١ ص ٦٨.

به على ذلك[١]. وهو حديث نفي الضرر[٢].

وتقريب دلالته على الخيار في الجملة واضح.

إلّا أنّ هنا إعضالات لابدّ من حلّها أو التسليم عندها:

الأوّل: أنّ ما يجيء منه الضرر هو صحّة العقد ولزومه، فكما أنّه يرتفع اللزوم بالضرر يرتفع الصحّة به، فما وجه تعيّن رفع اللزوم بذلك؟!

ويمكن الجواب عنه أوّلاً بأنّ اللزوم متيقّن الارتفاع إمّا بارتفاع الصحّة فلالزوم وإمّا بارتفاع اللزوم بنفسه، فالدليل الّذي يقتضي اللزوم مقطوع السقوط في المقام، وحينئذٍ لاوجهلرفعاليدعمّا يدلّ على الصحّةمن بناء العقلاءوعمومتسلّط الناس على أموالهم[٣] و﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٤] ـ على إشكال فيه ـ وغير ذلك ممّا تقدّم في باب المعاطاة.

وثانياً بأنّ رفع الصحّة ليس امتنانيّاً.

وثالثاً بأنّ الجزء الأخير الّذي هو موجب للضرر على المغبون عدم ترتيب الأثر على فسخه باستناد الحكم الشرعيّ الدالّ على اللزوم فهو مرفوع.

الثاني: أنّ الضرر المتوجّه إلى المغبون ليس متقوّماً بخصوص اللزوم، بل هو متقوّم بمجموع الأمرين منه ومن عدم لزوم بذل التفاوت بعنوان غرامة ما توجّه إليه من الضرر من ناحية الغابن، وعدمُ لزوم بذل التفاوت أيضاً حكم شرعيّ مجعول، لأنّه بيده، للتمكّن من جعل نقيضه وهولزوم بذل الغرامة،ولاموجب لاختصاص حديث نفيالضرر بنفي الأحكام الوجوديّة، لأنّه خلاف الامتنان، فإنّ الامتنان يقتضي عدم جعل ضرريّ يقتضي إضرار أحد على الآخر ولو كان هو جواز الإضرار، ولذا يدلّ الحديث الشريف بحسب متفاهم العرف على عدم جواز الإضرار بالغير.

ويمكن الجواب عنهبأنّ ما يوجب الضرر ليس إلّا اللزوم، وعدمُ بذل الغرامةليس

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٦ ص ١٤ ح ١٠ من ب ١ من أبواب موانع الإرث.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٤) سورة البقرة: ٢٧٥.

دخيلاً في توجّه الضرر فإنّ الضرر قد توجّه باللزوم، بل هو دخيل في عدم جبران الضرر، لأنّ بذلها لايوجب عدم توجّه الضرر وإلّا يلزم من عنوان بذل الغرامة عدمها، بل هو جبران للضرر، وليس مقتضى الحديث إلّا نفي الضرر لا الأعمّ منه ومن وجوب التدارك. كيف؟! ولازم ذلك أنّه لو أتلف شخص مالَ غير أو هتك عرضه ثمّ أجبره لم يكن به بأس من جهة الحديث المذكور، وهو خلاف ما يتفاهم منه عرفاً قطعاً.

الثالث: أنّ ما يجيء منه الضرر ليس لزوم المعاملة بالنسبة إلى جميع العوض الّذي أخذه الغابن من المغبون، بل هو ناشٍ من لزومها بالنسبة إلى الزائد عن عوض المثل فلابدّ أن يكون المرفوع هو ذلك المقدار، ولا إشكال في التفكيك كما هو مسلّم عندهم في بيع ما يملك وما لا يملك.

والإشكال في ذلك بـ«أنّ إزالة ملكيّة الزائد عن ملك الغابن مع رجوع ما يقابله من العوض لا يدفع الضرر، ومع إبقائه في ملك المغبون ـ كما هو المدّعى ـ خلاف مقتضى المعاوضة، فإنّ المغبون ملك جميع أجزاء ما انتقل إليه بعنوان كونه عوضاً عن جميع ما انتقل منه، ومقتضى ذلك: أن يكون مالكاً لما قابل الزيادة بعد الفسخ مجّاناً ومن دون العوض من دون إنشاء ذلك من جانب المالك» **قابلٌ للدفع** بما قدّمناه[1] من منع تقوّم التمليك في البيع حدوثاًوبقاءًبعنوان العوضيّة،بل هي كوصف الكتابةمن قبيل الالتزام في الالتزام، لاستحالة التعليق، وحينئذٍ لا مانع من تخلّف الملكيّة عن الوصف المذكور بقاءً.

والجواب: أنّ البيع في العرف متقوّم بالعوضيّة حدوثاً وبقاءً، فإذا لم يكن عوضيّة في البين فلا بيع، كما أنّه لا إشكال عندهم في أنّه لو باع شيئاً بعوض ثمّ انكشف عدم العوض المذكورفإنّه لايصحّ،ولو كانت العوضيّةبمنزلة وصف الكتابة لكان صحيحاً لكن مع ثبوت الخيار. فوصف العوضيّةدخيل فيالبيع حدوثاًوبقاءًفيالعرف إمّابكون الإنشاء مقيّداً بها على نحو لايلزم الدور بحيث يكون ملكيّة كلّ واحد من العوضين معلّقاً بكونهاعلى تقدير التحقّق تتّصف بالعوضيّة ولو مقروناًبالتحقّق أو متأخّراًعنه فلا دور ←

(١) في ص ١٤٤.

حينئذٍ، وإمّا بأن يكون الوصف المذكور من قبيل الالتزام في الالتزام ولكن كانت صحّته في العرف أو صدق عنوان البيع فيه موقوفاً على بقاء الملتزم به.

الرابع: أنّ الضرر المتوجّه إلى المغبون معارض للضرر المتوجّه إلى الغابن، فإنّه قد ملك ما انتقل إليه من العوض الّذي يزيد عمّا ملكه ونقله إلى غيره، فتسلّط المغبون على أخذ ماله بالفسخ من دون رضاه ضرر عليه، وبعد التعارض يرجع إلى أصالة اللزوم.

والجواب عنه أوّلاً: أنّ جريان حديث نفي الضرر بالنسبة إلى المغبون والحكم بتسلّطه على الفسخ يرفع موضوع الضرر بالنسبة إلى الغابن، لأنّ مقتضاه أنّه لم يملك ما انتقل إليه إلّا متزلزلاً فهو يملك المال ملكيّةً ناقصةً، فلم يتوجّه إليه نقص في ملكه بل ما ملك إلّا ناقصاً. وهذا بخلاف حديث نفي الضرر بالنسبة إلى المغبون، فإنّه لا يرفع الضرر المتوجّه إلى المغبون بل يؤكّده، لأنّه كان مالكاً بنحو اللزوم ما نقله إلى الغابن، فالضرر قد توجّه إليه وإن حكم الحديث باللزوم من جهة ضرر الغابن.

وثانياً: أنّا قد ذكرنا سابقاً في ما كتبناه في حديث نفي الضرر من الرسالة المستقلّة أنّ المستفاد منه بواسطة غير واحد من القرائن أنّ المنفيّ إضرار بعض الناس على بعض وأنّه لا حكم يقتضي لزوم الإضرار على الغير أو جوازه، وليس الحديث الشريف في مقام تضييق مقام الجعل وتقييد مقام الشارعيّة؛ فالضرر المتوجّه أوّلاً من ناحية الحكم الشرعيّ غير مرفوع بالحديث الشريف، كجعل الأخماس والزكوات والكفّارات. ولا ريب أنّ الضرر المتوجّه إلى المغبون إنّما هو من ناحية الغابن مستنداً إلى الحكم الشرعيّ، بخلاف الضرر الّذي يتوجّه إلى الغابن فإنّه توجّه ابتداءً من جهة حكم الشرع، وأخذُ المغبون ماله من الغابن إنّما هو بعد فرض حكم الشارع، كأخذ الفقير الزكاة ممّن وجب عليه بعد حكم الشارع بذلك، وليس ذلك إضراراً به، بل الإضرار توجّه إليه بحكم الشارع في المقام بتزلزل ملكه ونقص مالكيّته، وفي الزكاة توجّه إليه الإضرار بحكم الشارع بجعل الزكاة عليه، فتأمّل.

ولعلّه منه يظهر وجه الاستدلال بحديث نفي الضرر لضمان من أتلف مال الغير من

دون تعارض بين ضرره وضرر المالك.

الخامس: أنّ مقتضى استناد الخيار إلى لزوم الضرر من ناحية الحكم الشرعيّ بالمعنى الّذي مرّ في الجواب عن الإشكال الرابع: عدم خيار الغبن إذا كان البيع خيارياً للمجلس أو الشرط أو الحيوان أو غير ذلك، فلا يكون خيار الغبن الثابت بحديث نفي الضرر مثل سائر الخيارات المجتمعة في محلّ واحد ولو بالمعنى المتقدّم[1] الّذي هو بمعنى اجتماع الجهات كما نقلناه هناك عن العلّامة وقوّيناه، بل لا ملاك لخيار الغبن مع وجود خيار المجلس مثلاً، لعدم وجود الحكم الضرريّ حتّى يرتفع بحديث نفي الضرر فيكون مقتضاه ثبوت الخيار.

والجواب عنه: أنّ شمول حديث نفي الضرر لا يتوقّف على وجود الحكم الضرريّ لولا الحديث، بل يدلّ الحديث المذكور على عدم حكم يلزم منه الضرر في الإسلام بأن يضرّ أحد أحداً ولو كان نفي الحكم المذكور مفاداً لدليل آخر كنفي الحرج، فيقال: إنّ اللزوم في مورد وجود خيار المجلس ـ مثلاً ـ حيث إنّه مستلزم لإضرار الغابن على المغبون غير متحقّق كما أنّ دليل خيار المجلس يدلّ على ذلك أيضاً، فاجتماع خياري المجلس والغبن بمعنى كون الخيار واحداً والجهة متعدّدةً صادق كصدقه في خيار المجلس والحيوان بلا فرق بينهما.

السادس: قد يقال: إنّه لو بني على العمل بحديث نفي الضرر ويرتفع به كلّ حكم يجيء منه الضرر ولو كان يسيراً بحيث لم يصل إلى حدّ الحرج لزم منه فقه جديد، فإنّه لو كانت الصلاة في مكان متوقّفةً على استيجار مكان أزيد من ثمن المثل أو كان ماء الوضوء منحصراً بكونه عند من لا يبيعه إلّا بأكثر من ثمن المثل أو كان ظالم في البين وجعل ـ والعياذ بالله ـ ضريبةً على كلّ من يصلّي فمقتضى الحديث المذكور: ترك الصلاة والوضوء دائماً؛ فهذا دليل على عدم العمل بحديث نفي الضرر إلّا ما إذا كان الضرر مستلزماً لوقوع المكلّف في الحرج.

---

(١) في ص ٥٩.

ويمكن الجواب عنه بأنّ ما ذكر من النقوض ينقسم إلى قسمين:

فقسم منه يكون نظير ماء الوضوء، فإنّ في هذا القسم لاضرر على المشتري، لأنّ الثمن الّذي يؤدّىٰ للماء يكون ثمنه في فرض الاحتياج، فإنّ أخذ مال بأكثر من ثمن المثل في مورد الضرورة والاحتياج الشخصيّ ممّا يقدم عليه العقلاء ولا يعدّ ذلك إجحافاً، بل قد أخذ البائع قيمة ماله في فرض وجود الضرورة، فإنّ ماليّة الأموال ليست إلّا بوجود الرغبات والاحتياجات؛ فمع فرض الاحتياج يكون ما يأخذه من الثمن قيمة ماله إلّا إذا كان حرجاً نوعيّاً.

وأمّا القسم الآخر ـ أعني مورد أخذ المال ظلماً ـ فالجواب عنه أنّ مفاد الحديث ـ كما حقّقناه في الرسالة المفردة لذلك ـ عدم حكم في الإسلام يقتضي إضرار أحد على الآخر، والمفروض أنّ إضرار الظالم حرام فلا حكم يقتضي الإضرار جوازاً أو وجوباً، وهذا لا ينافي وجوب تحمّل الضرر في مورد لا يعمل بالأحكام الإسلاميّة. وتمام الكلام في محلّه إن شاء الله تعالى، والله الموفّق.

السابع: أنّ رفع اللزوم مثبت للجواز، ولا يعلم أنّ الجواز الثابت بحديث نفي الضرر هو الجواز الحقّيّ الّذي يسقط بالإسقاط ويتوارث.

ويمكن الجواب عنه بأنّ التقايل حقّ ثابت للمتعاقدين، فلكلّ منهما فسخ العقد مع إمضاء الآخر، والتقييد بإمضاء الغابن مرفوع بحديث نفي الضرر فيصير الحقّ الثابت للمغبون مطلقاً.

لكن هذا على تقدير كون التقايل حقّاً لهما، وأمّا إذا كان حكماً شرعيّاً وكان من باب جواز تصرّف كلّ منهما في ماله فيعود الإشكال.

ويمكن أن يقال في الجواب: إنّه لا يمكن أن يكون الثابت بحديث نفي الضرر هو الخيار غير القابل للإسقاط، لأنّه خلاف الامتنان، فهو قابل للاسقاط، والخيار القابل للإسقاط حقّ، لأنّ المالكيّة ليست إلّا كون أمره بيده، فيتوارث، لعموم أدلّة الإرث.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ المتفاهم من جعل الخيار هو الخيار الحقّيّ،وإلّا لتوجّه ﴿

الإشكال في خيار المجلس والحيوان والتأخير والعيب.

هذا تمام الكلام في الإشكالات الّتي ربما يتوهّم ورودها على الاستدلال بحديث نفي الضرر لإثبات الخيار الحقّيّ على نهج سائر الخيارات مع ما تيسّر لنا من الجواب عنها بمشيئة الله تعالى وعونه، وله الحمد ومنه التوفيق والهداية.

ومنها: الأخبار الواردة في حرمة غبن المؤمن:

كخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «غبن المسترسل سحت»[١].

وخبر ميسّر عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «غبن المؤمن حرام»[٢].

وخبر السكونيّ عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: غبن المسترسل ربا»[٣].

وفي رواية أُخرى: «ولا تغبن المسترسل، فإنّ غبنه لايحلّ»[٤].

ويظهر من محكيّ مجمع البحرين وجود خبر آخر، فراجع مكاسب الشيخ الأنصاريّ قدس سره[٥].

ويمكن تقريب دلالتها على الخيار بأنّ الغبن حرام حدوثاً وبقاءً، فكلّ ما كان المغبون متّصفاً بالصفة المذكورة كانت الحرمة باقية، ولازم ذلك حرمة البيع ووجوب الإعلام أو ردّ المبيع إلى المغبون وإقالة البيع وترتيب الأثر على فسخ المغبون سواء فسخ قبل العلم بالغبن أو بعده. ويحرم عليه ترتيب الأثر على مالكيّة نفسه بعد فسخ المغبون، وحيث إنّه يرتفع الغبن بإعلام المغبون والتسليم لفسخه إن شاء فلا وجه لبطلان البيع رأساً، وإذا كان عدم ترتيب الأثر على فسخه حراماً فلازم ذلك تأثير فسخه، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن بحث.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١ ح ١ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢ ح ٢ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ١ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥ ح ٧ من ب ٣ من أبواب آداب التجارة.

(٥) ج ٥ ص ١٦٥.

ويعتبر الزيادة أو النقيصة مع ملاحظة ما انضمّ إليه من الشرط، فلو باع ما يسوي مائة دينار بأقلّ منه بكثير مع اشتراط الخيار للبائع فلاغبن، لأنّ المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم، وهكذا غيره من الشروط*.

ويشترط فيه أن يكون التفاوت بما لايتسامح الناس فيه في مثل هذه المعاملة**،

ومنها: مارواه في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «إذا باع رجل من رجل سلعة ثمّ ادّعى أنّه غلط في ثمنها وقال: نظرت في بارنامجاتي فرأيت فوتاً من الثمن وغبناً بيّناً، قال: ينظر في حال السلعة، فإن كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن أو بقريب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز، وإن كان أمراً فاحشاً وغبناً بيّناً حلف البائع بالله الّذي لا إله إلّا هو على ما ادّعاه من الغلط إن لم يكن له بيّنة، ثمّ قيل للمشتري: إن شئت خذها بمبلغ القيمة، وإن شئت فدع»[1].

(*) كما هو واضح، من غير فرق بين كون الشرط غيرقابل للتخلّف كما في شرط الخيار أو كان قابلاًله كشرط خياطة الثوب، لأنّ ما يكون ملاكاً لعدم الغبن تملّك خياطة الثوب لانفسها، فإن تخلّف المشروط عليه لايكون المشروط له مغبوناً، فإنّه ملك المبيع والشرط بالثمن المعيّن وهو قيمته في حال تملّك الشرط، لكن يكون له الخيار من باب تخلّف الشرط على ما هو المعروف عندهم ويجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

يشترط أن يكون التفاوت بما لايتسامح، وملاك ما لايتسامح فيه والإشكال فيه

(**) قال في المكاسب: الشرط الثاني: كون التفاوت فاحشاً، فالواحد بل الإثنان

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ٢ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

فلو باع ما يسوي مائة بخمسة وتسعين لم يكن مغبوناً*، لأنّه لا ينظر في مقام التكسّب والمعاملة إلى هذا المقدار من التفاوت، إذ الخمسة يسيرة بالنسبة إلى المائة وإن كانت كثيرة في نفسها. وبعبارة أُخرى: التفاوت بنصف العُشر لا ينظر إليه ويتسامح فيه، بل لايبعد دعوى التسامح في العُشر أيضاً.

في العشرين لا يوجب الغبن. وحدّه عندنا ـ كما في التذكرة ـ : ما لا يتغابن الناس بمثله[1].

أقول: ما يمكن أن يكون الوجه في الشرط المذكور أُمور:

الأوّل: عدم صدق الضرر بما يتسامح فيه الناس فلا يشمله دليل نفي الضرر.

الثاني: كون المقدار القليل الّذي يتسامح فيه مورداً لإقدام المتبايعين مع وجوده فلا يشمله دليل نفي الضرر أيضاً، لا لعدم صدق الضرر، بل لعدم استناد الإضرار إلى الحكم الشرعيّ.

الثالث: ما تقدّم[2] ـ في خبر الدعائم ـ : «مثل ما يتغابن الناس بمثله». والعبارة المذكورة عين ما ذكره بعض الفقهاء المشعر بكونه هو المدرك.

الرابع: الإجماع المتقدّم في كلام الشيخ المحكيّ عن التذكرة، من جهة ظهور قوله: «عندنا» في الإجماع.

ومن ذلك تعرف أنّه إن لم يصدق الضرر أو كان ممّا يقدم عليه نوعاً فلا خيار، وإلّا فالوجه هو الخيار، لإطلاق حديث نفي الضرر. ورواية دعائم الإسلام غير ثابت حجّيّتها، والقدر المتيقّن من الإجماع هو ما لايكون ضرراً عرفاً أو كان ممّا يقدم عليه نوعاً.

(*) فيه نظر واضح:

أمّا بناءً على ما تقدّم في التعليق السابق من الملاك فلأنّه يصدق الضرر على نصف

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) في ص ١٦٠.

المسألة الأُولى: ليس للمغبون مطالبة الغابن بتفاوت القيمة، بل له الخيار بين أن يفسخ المبيع من أصله أو يلتزم ويرضى به بالثمن المسمّى*، كما أنّه لا يسقط خياره ببذل الطرف المقابل التفاوت**.

العُشر ولا يُقدم العقلاء على الوقوع فيه إذا كان مورد المعاملة خطيراً بأن باع ما يسوي مائة ألف بخمسة وتسعين ألفاً، فإنّ الضرر الوارد على البائع حينئذٍ يكون بمقدار خمس آلاف.

وأمّا بناءً على كون المدرك هو الإجماع أو خبر الدعائم فكذلك أيضاً كما لايخفى.

والحاصل: أنّه لايمكن تحديد الغبن بنصف العشر أو العشر أو ما يماثلهما من الكسور، بل قد لايكون الضرر بالنصف غبناً فاحشاً، كما لو كان المبيع شيئاً يساوي فلسين وقد يكون الواحد في المائة غبناً، كما إذا كان المبيع يساوي مائة مليون فباعه بتسع وتسعين مليوناً. وهو واضح بحسب الظاهر.

ليس للمغبون مطالبة الغابن ببذل التفاوت

(*) قدتقدّم تحقيق الاستدلال بدليل نفي الضرر وأنّ مقتضاه نفي اللزوم لا الأعمّ منه ومن وجوب بذل التفاوت، فاستحقاق المغبون لاسترداد التفاوت لايوافق الدليل المذكور.

لايسقط خيار المغبون ببذل التفاوت

(**) كما صرّح بذلك العلّامة ﷺ في القواعد[1] وحكي عن التذكرة لكن قال فيهما: «على إشكال» وقد حكى في مفتاح الكرامة نحوه عن حواشي الشهيد والمفاتيح[2].

وكأنّ وجهه احتمال أن يكون المقصود من دليل نفي الضرر غيرَ المتدارك منه، إذ مع التدارك لا يصدق الضرر عرفاً.

---

(١) ج ٢ ص ٦٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٣٠.

نعم، مع تراضي الطرفين لابأس به*.

المسألة الثانية: الخيار ثابت للمغبون من حين العقد**

وفيه: منع صدق عدم الإضرار مع التدارك، فالحديث ينفي أصل توجّه الضرر ولا يقتضي أحد الأمرين من عدم الإضرار أو التدارك، وإلّا لما كان مقتضاه عدم جواز الإضرار، وهو مخالف لمتفاهم العرف كما قدّمناه.

ثمّ لايخفى أنّه على فرض كون المفاد نفي الضرر غير المتدارك فمقتضاه ما احتمله العلّامة وتبعه غيره من تخيير الغابن، إذ مع بذل التفاوت من طرف الغابن لايكون في البين ضرر غير متدارك، فليس للمغبون أن يفسخ المعاملة، لعدم مستند له في ذلك حينئذٍ، فالاحتمال الأوّل المنفيّ في المتن خالٍ عن الوجه الظاهر، ولذا لم يتفوّه به أحد على ما تتبّعت وإن كان ناقصاً. وكيف كان، فالأمر بحمد الله تعالى واضح.

(*) **ومرجعه إلى المصالحة** عن إسقاط الخيار ببذل التفاوت، بل يمكن أن يقال: إنّه لو قال المغبون: «أسقطت خياري إن بذلت التفاوت» ولم يكن المغبون راضياً بذلك حين إنشاء الإسقاط على وجه التعليق ثمّ بذل التفاوت ولم يكن المغبون راضياً به حين بذله التفاوت سقط خياره أيضاً. والسرّ فيه أنّ الإسقاط إيقاع، وهو بنفسه غير محتاج إلى القبول، وليس لصحّته شرط إلّا حصول المعلّق عليه الّذي هو بذل التفاوت وقد حصل بالفرض.

الخيار ثابت من حين العقد

(**) **فإنّ اللزوم موجب للضرر** من حين العقد ومقتضى الدليل نفيه، إذ لافرق في شمول مفاد حديث نفي الضرر بين صورة الجهل بالغبن وبين الاطّلاع عليه.

ولا ينافي ذلك ما تقدّم[1] من حديث تلقّي الركبان، إذ فيه: «فصاحبها بالخيار إذا

---

(١) في ص ١٥٣.

لا أنّه يحدث من حين اطّلاعه على الغبن؛ فلو فسخ قبل ذلك وصادف الغبن واقعاً أثّر الفسخ أثره، من جهة أنّه وقع في موقعه*.

المسألة الثالثة: إذا اطّلع على الغبن ولم يبادر بالفسخ:

فإن كان لأجل جهله بحكم الخيار** فلا إشكال في بقاء خياره***.

لا دخل السوق»، إذ الشرط المذكور نظير الشرط المحقّق للموضوع، لأنّه إذا لم يدخل السوق لا يقع بصدد الفسخ؛ فدخول السوق الّذي هو كناية عن الاطّلاع على الغبن دخيل في صيرورة المغبون صالحاً للاستفادة من حقّ الفسخ، ولاريب أنّ ذلك كافٍ لحسن القضيّة الشرطيّة فلا تدلّ على المفهوم.

(*) **وكذا لو مات المغبون** قبل اطّلاعه على الغبن فاطّلع عليه وارثه، لأنّ الخيار كان ثابتاً للمغبون في الواقع وانتقل إلى الورّاث بموته؛ وهذا بخلاف أن يقال: إنّ الاطّلاع على الغبن شرط لثبوت الخيار واقعاً فإنّه لم يكن خيار حتّى ينتقل إلى الوارث. وقيامُ الوارث مقام مورّثه في كون اطّلاعه عليه بمنزلة اطّلاع مورّثه ممّا لادليل عليه قطعاً، لأنّ قيام الوارث مقام مورّثه في الأملاك والحقوق لا في ما علّق عليه حدوث الملكيّة والحقّ.

كون الخيار فوريّاً أو يجوز فيه التراخي أو فيه تفصيل

(**) **بنحو التوصيف** أي كان جاهلاً بالخيار، لا بنحو الإضافة بمعنى جهله بكيفيّة الخيار وأنّه هل على نحو الفور أو التراخي.

(***) **أي ولو قلنا بأنّ الخيار** على الفور، فلاريب أنّ القول به في فرض كون المغبون عالماً بالخيار فيكون ترك الفسخ مستنداً إلى نفسه فيمكن أن يقال بسقوط خياره، وأمّا لو كان جاهلاً به فسقوط خياره ضرر من ناحية الشارع فيشمله دليل نفي الضرر بلا إشكال.

وإن كان عالماً به:

فإن كان بانياً على الفسخ غير راض بهذا البيع بهذا الثمن إلّا أنّه أخّر إنشاء الفسخ لغرض من الأغراض* فالظاهر بقاء خياره**.

(*) كأن يكون المبيع داراًسكنها المشتري المغبون ولا يتمكّن من تغيير محلّ سكناه إلّا بعد مدّة وكان الفسخ مستلزماً للتخلية.

(**) وذلك لعموم حديث نفي الضرر. واستنادُ بقاء الضرر إلى نفس المغبون بتركه الفسخ لبعض الأغراض لا يوجب عدم كون المورد مشمولاً له، إذ لا يشترط فيه كون الشارع علّة تامّة لتوجّه الإضرار. كيف؟! والمغبون دخيل من أوّل الأمر في توجيه الضرر إلى نفسه ولو كان من جهة جهله.

والإقدام على تحمّل الضرر في بعض المدّة لا يقتضي عدم شمول الحديث من جهة كون جعله في مقام الامتنان، ولا امتنان مع الإقدام، لأنّه في إبقاء الخيار إلى أن يصير الفسخ له صالحاً وموافقاً لغرضه كمال الامتنان، ولا يشترط في شمول إطلاق الحديث لجميع الأزمنة أن يكون الخيار في جميع الحالات على وفق الامتنان، وإلّا لم يكن للمغبون خيار في حالتي النوم والغفلة، بل كونه امتنانيّاً بالنسبة إلى مجموع الحالات كافٍ في حسن شمولها لجميع الحالات.

إن قلت: مقتضى ذلك:دلالةالحديث على الخيار في صورة كون المغبون عالماً بالغبن من أوّل المعاملة إذا كان عازماً على الفسخ على تقدير كونه ذا الخيار.

قلت:مقتضى حديث نفي الضرر:أنّ الإسلام بما أنّه مشتمل على الأحكام الاقتضائيّة واللا اقتضائيّة لايصير موجباً لإضرار أحدعلى أحدبحيث يصير ملجأً من ناحية الحكم الإسلاميّ لتحمّل الضرر، ومن المعلوم أنّ من يقدم على المعاملة الغبنيّة لايكون ملجأً من ناحية الشارع لتحمّل الضرر، فلا يقتضي الحديث نفي اللزوم من الابتداء. واقتضاؤه في ظرف إرادة المغبون لرفع اللزومنافٍ للامتنان على الغابن،لأنّ المبيعملكٌ لازمٌ له ←

نعم، ليس له التواني فيه بحيث يؤدّي إلى ضرر وتعطيل أمر على الغابن*.

لا قد انتقل إليه مع علم المغبون بالغبن، فرفع اللزوم والحكم بجواز فسخ المغبون العالم عند المعاملة ضرر عليه. كيف؟! ولو كان مقتضى الحديث: رفع اللزوم مع فرض وقوع الإضرار بإرادة المالك باعتبار احتمال حصول البداء أو في فرض عزمه على الفسخ إن كان له حقّ في ذلك فاللازم هو الحكم بالخيار في الصلح المبنيّ على المحاباة، وكذلك في الصدقة والهبة المعوّضة بمقتضى الحديث المذكور.

والحاصل: أنّ العالم بالغبن حين وقوع العقد بمنزلة الواهب لما يزيد عن عوض المسمّى فلا يقتضي الحديث الخيارَ من أوّل البيع ولا يقتضي الخيار إذا أراد المغبون الفسخ بما فصّلناه.

وهذا بخلاف الفرض، لأنّه إذا فرض سقوط الخيار يصير ملجأً في تحمّل الضرر وإن كان ذلك مطابقاً لغرضه أيضاً.

والحاصل: أنّه لا أرى مانعاً من بقاء اقتضاء حديث نفي الضرر ورفعه اللزوم فإنّه ليس خلاف الامتنان قطعاً.

ثمّ لا يخفى أنّه لو كان الغرض الّذي صار موجباً لتأخير الفسخ رفعَ ضرر توجّه إليه من البيع الغبنيّ كأن يخاف من الفسخ مع وجود الغابن في البلد من توجيه ضرر من ناحيته فيؤخّر الفسخ إلى خروجه منه وكان مترقّباً فلا ريب أنّ بقاء الخيار أوضح ممّا كان الغرض غير ذلك، كأن يكون التأخير لجلب نفع في المدّة الّتي يؤخّر الفسخ عنها بأن يكون المبيع ممّا يستأجر فيها ويصل نفع إلى المغبون في المدّة المنظورة.

(*) الظاهر أنّ الملاك في عدم جواز التواني له لزوم الضرر على الغابن، وأمّا صِرف التعطيل بدون صدق الضرر على تعطيل الأمر عليه فخالٍ عن الملاك.

وأمّا وجه سقوط خياره بالتواني المستلزم للضرر على البائع هو تعارض الضررين والرجوع إلى ما يدلّ على اللزوم، فتأمّل.

وإن لم يكن بانياً على الفسخ ولم يكن بصدد فسخه إلّا أنّه بدا له بعد ذلك أن يفسخه فالظاهر سقوط خياره*.

المسألة الرابعة: المدار في الغبن على القيمة حال العقد، فلو زادت بعده ولو قبل اطّلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع في سقوط الخيار**،

(*) **ظاهر العبارة أنّ المقصود** من عدم البناء على الفسخ هو البناء على عدم الفسخ والالتزام بالبيع، وذلك بقرينة قوله: «بدا له».

ووجه ذلك أنّ المستفاد من بعض الأخبار[1] الواردة في خيار الحيوان أنّ الرضا بالبيع مسقط للخيار، والمفروض حصوله. وإن أبيت عن مسقطيّة صِرف الرضا الواقعيّ بالبيع ولزوم الكاشف فلاريب أنّ عدم المبادرة كاشف نوعيّ عن ذلك.

ومن ذلك يظهر عدم تعرّض المتن لصورة الترديد في الفسخ والإمضاء، بمعنى أنّه كان عدم مبادرة المغبون للفسخ من باب الترديد في الفسخ والإمضاء. ولعلّه ظهر ممّا تقدّم أنّ الأقرب بقاء الخيار، لإطلاق دليل نفي الضرر.

وممّا ذكرنا كلّه يظهر أنّ الحكم بالتراخي ليس للاستصحاب حتّى يشكل تارةً بتغيّر الموضوع وأُخرى بأنّ المقام من الموارد الّتي لابدّ من الرجوع إلى العموم لا الاستصحاب وإن كان الحقّ بحسب الظاهر عدم توجّه الإشكال الأوّل وأنّه لابدّ من الرجوع إلى العموم في جميع موارد خروج فرد من العامّ في بعض الأزمنة وأنّ التفصيل بين العموم الّذي لوحظ الزمان فيه مفرّداً للموضوع أو لوحظ ظرفاً غير صحيح. والمقصود من ذلك الإشارة إلى ما هو الحقّ بحسب ما يؤدّي إليه النظر، وتحقيق الكلام فيه موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى وهو الموفّق الهادي.

المدار في الغبن على القيمة حين العقد

(**) **الوجه فيه: توجّه الضرر** إلى المغبون بملاحظة زيادة العوض المبذول من ←

---

(١) المتقدّم في ص ٦٦.

كما أنّه لو نقص بعده أو زاد لم يؤثّر في ثبوته*.

قبله على كلّ حال، فإنّ مقتضى القيمة الواقعيّة أن يكون العوض أقلّ ممّا خرج عن ملك المغبون،وذلك صادق حتّى بعد زيادة القيمة، لأنّها غير مؤثّرة في ما يكون على المغبون بحسب الواقع وفي ما أخذه الغابن لجهله بالقيمة الواقعيّة.

قال في المكاسب: ويحتمل عدم الخيار حينئذٍ، لأنّ التدارك حصل قبل الردّ، فلا يثبت الردّ المشروع لتدارك الضرر، كما لو برئ المعيوب قبل الاطّلاع على عيبه، بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ. وأشكل منه ما لو توقّف الملك على القبض لو قلنا بعدم وجوب التقابض[1]. انتهى ملخّصاً.

أقول: قدعرفت أنّ الضرر المتوجّه على المغبون إنّما هو من باب زيادة العوض على القيمةالواقعيّة حين العقد، وهو حاصل حتّى بعد زيادة القيمة بعد العقد، لأنّه لو كان البيع جارياًعلى مجرىالعدل والإنصاف لميكن علىالمغبون حتّىبعد زيادة القيمةإلّا العوض الّذي هو أقلّ ممّا هو عليه الآن، وهذا ملاك الضرر المتوجّه إلى المغبون الباقي بعد زيادة القيمة.

وأمّا القياس بزوال العيب في المبيع المعيوب وأنّه مسقط للردّ.

فـفيه أوّلاً: أنّه ليس الحكم فـي المقيس عليه مسلّماً عندهم فإنّه قد نسبه إلى بعض الأصحاب.

وثانياً: أنّ المنشأ فيه أنّ الموضوع للردّ هو المعيوب وليس الموضوع باقياً، وليس ملاكه نفي الضرر، إذ المفروض عدم الغبن وعدم توجيه ضرر إلى المشتري.

وثـالثاً: قد اختار هو بنفسه عدم سقوط الأرش، فلزوم المعيب حين العقد على المشتري إن قيل به متدارك بالأرش على مذاقه فكيف يقاس المورد به ممّا لايتدارك النقصان حين العقد بشيء غير الخيار.

(*) قال في المكاسب:إجماعاً كما في التذكرة[2]، لعدم الإضرارمن جانب الغابن ﷺ

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٧.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الخامسة: يسقط* هذا الخيار بأُمور:

أحدها: اشتراط سقوطه وعدمه في ضمن العقد**،

المنفيّ بدليل نفي الضرر هو الحكم الّذي يوجب الإضرار أو يجوّز الإضرار من أحد على غيره كما أشرنا إليه سابقاً وأثبتناه في الرسالة المؤلّفة في هذا الباب.

مضافاً إلى أنّه معارض بالضرر المتوجّه إلى صاحبه على تقدير الفسخ فيرجع إلى أصالة اللزوم. والمسألة لعلّها من الواضحات عند العرف والمتشرّعة.

(*) المقصود به هو الأعمّ من السقوط وعدم الثبوت مع صلاحيّة العقد له، لأنّ من أفراده اشتراط سقوطه وعدمه في ضمن العقد.

في مسقطات خيار الغبن: الأوّل: اشتراط سقوطه

(**) سواء كان في ضمن نفس عقد البيع الّذي فيه الخيار لولا الشرط أو في ضمن عقد آخر. وكيف كان، فيدلّ على صحّته ونفوذه ما تقدّم[1] من إطلاق دليل نفوذ الشرط لاسيّما معتبر سليمان بن خالد المتقدّم[2] الوارد في شرط عدم الخيار للزوجة المكاتبة على زوجها العبد في ضمن إعطاء مقدار من مال الكتابة، قال عليه السلام فيه: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»، بل يدلّ على المورد بالأولويّة، لأنّ الخيار الثابت في المقام حيث إنّ ملاكه لزوم الضرر على المغبون المرتفع ملاكه بإقدام المتضرّر لتحمّل الضرر يكون حقّيّاً، والخيار الثابت في مورد الخبر المشار إليه غير معلوم الملاك وكونه حقّاً للزوجة غير معلوم، فتأمّل.

نعم، يورد على شرط سقوط الخيار في هذه المسألة بوجوه بعضها مشترك بينها وبين غيرها وبعضها مختصّ بخصوص شرط سقوط خيار الغبن نلخّصها مع الجواب عنها في ما يأتي:

(١ و٢) في ص ٨٤.

ﻟ فمنها: أنّ وجوب الوفاءبالشرط إنّما هوفي ضمن وجوب الوفاءبالعقد، فلزوم الوفاء يتوقّف على لزوم العقد، والمفروض في المقام توقّف لزوم العقد على لزوم الشرط.

والجواب: أنّ نفوذ الشرط ولزومه لا يتوقّف على لزوم العقد بالخصوص، بل يتوقّف على الأعمّ منه ومن كون العقد بحيث لو لزم شرط لزم العقد ولو بلزوم الشرط بحيث لايلزم تفكيك بين العقد والشرط في اللزوم.

ومنها: أنّ الشرط المذكور مخالف للسنّة الدالّة على ثبوت الخيار.

والجواب:أنّ الخيارالمبنيّ علىحديث نفيالضررليس مشمولاً لهإذا تسبّب المتضرّر بالشرط إلى تحمّل الضررلغرض من الأغراض العقلائيّة، وكذا الأمر في كلّ خيار يكون حقيقتهالمالكيّة لفسخ العقد،فإنّ مقتضى دليل إثبات الخيار هوالمالكيّةومقتضى المالكيّة كون اختيار الملك بيده،فلهأن يتسبّب بسبب إلى الإسقاط أو الانتقال،فإنّ الحكمبمالكيّة شيء لا ينافي التسلّط على أنحاء التصرّفات الّتي منها الإعراض والإسقاط بل يؤيّده.

ومنها: أنّ الشرط المذكور إسقاط لما لم يجب.

والجواب: أنّ مرجعه إلى شرط عـدم الثبوت بالنسبة إلى فرض اقتضاء الموضوع للثبوت.

مضافاً إلى كون جميع الإشكالات الثلاثة اجتهاداً في مقابل النصّ المتقدّم[1] المشار إليه في الصفحة السابقة.

ومنها: أنّه لايكون خيار للمغبون بعد العقد مع فرض جهله، لأنّ العلم بالغبن شرط في حدوث الخيار فلا يصحّ شرط السقوط بعد العقد.

والجواب: أنّه قد مرّ سابقاً[2] أنّ الحقّ ثبوت الخيار للمغبون من أوّل العقد.

مع أنّه لو كان العلم بالغبن شرطاً شرعيّاً لثبوت الغبن فيرجع شرط السقوط إلى عدم ثبوته من حين الثبوت لولا الشرط.

مع أنّهلو اشترط المغبون عدم الثبوتمن حين العقد فلامانع من صحّتهبالنسبةإلى ﻫ

---

(١) في ص ٨٤.

(٢) في ص ١٦٣.

الظرف الّذي يقتضيها، وهو بعد العلم وبطلانه بالنسبة إلى ما قبل الاطّلاع على الغبن.

ومنها: أنّ المفروض جهل المغبون، وإلّا لا خيار له حتّى يشترط سقوطه، وحينئذٍ يشترط عدم ثبوت الخيار إن كان مغبوناًفذلك مستلزمللتعليق في الشرط وعدم الجزمبه.

والجواب عنه أوّلاً: أنّه لا دليل على مبطليّة التعليق.

وثانياً: أنّه لو فرض البطلان للإجماعات المنقولة فهو في العقود لا في الشروط الّتي في ضمن العقد.

وثالثاً: أنّ القدر المتيقّن منها حتّى في العقود إنّما هو التعليق على ما لايكون العقد معلّقاً عليه واقعاً.

ورابعاً: أنّ التعليق المضرّ إنّما هو التعليق في ناحية العقد لا التعليق في ناحية اللبّ والمعنى.

وخامساً:أنّه يمكن أن يكون الشرط منجّزاً وعلىكلّ حال،ويكون شرط عدم ثبوت الخيار في فرض عدم الغبن مؤكّداً لمقتضى البيع، فيجب على المشروط عليه ترتيب الأثرعلى لزوم العقد لوجهين أي من جهة نفس العقد ولزوم الوفاء به ومن جهة الشرط. وهذا يكون نظير نذر الواجبات الّتي تصير بالنذر واجبة من الجهة الذاتيّة والعرضيّة، ولا إشكال في ذلك.

ومنها: أنّ شرط السقوط موجب لبطلان العقد،فإنّ العقد المحتمل كونه مشتملاً على الغبن غرريّ لولا الخيار،والإقدام على المعاملةالمحتملةلذلك مع شرط عدمثبوت خيار الغبن إقدامعلىالمعاملةالغرريّة.وقدحكىفيالمكاسبعنالشهيدفيالدروس والصيمريّ في غايةالمرام الحكم بالبطلان وعن المحقّقالثاني قدّساللهأسرارهم الترديد فيه[1].

وربما يجاب عنه أوّلاً بأنّه لو كان الجهل بالماليّة موجباً للغرر في العقد لما كان يصحّحه الخيار، وإلّا لصحّ كلّ بيع غرريّ بجعل الخيار.

وثانياًبأنّ مقتضى ذلك:بطلان المعاملة مع علم المغبون بالغبن إذا لميعرف مقداره،

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٣.

ويقتصر في السقوط على مرتبة من الغبن كانت مقصودة عند الاشتراط وشملته العبارة*،

وكذا بطلان المعاملة المجهولة من حيث كونها غبنيّة مع الإقدام عليها على كلّ حال، وكذا مقتضاه: بطلان اشتراء المبيع مع التبرّي عن العيوب، ولازمه أيضاً بطلان اشتراط سقوط خيار العيب أيضاً.

وثالثاً بأنّ المقصود من الغرر عدم العلم بالصفات الدخيلة في الرغبات بحسب النوع، والمفروض أنّها معلومة.

ورابعاً بأنّه ليس إشكالاً على شرط السقوط في جميع الموارد؛ بل لو كان الغررِ مرتفعاً بإخبار البائع بعدم الغبن، أو بالاستصحاب على ما هو المعروف في بابه وتقدّم في الجزء المتقدّم من الكتاب، أو كان المشتري مطمئنّاً بعدم الغبن لكنّه يحتمل احتمالاً موهوماً، أو فرض كون المشتري عالماً بعدم الغبن لكنّ البائع يحتمل وجود الغبن وادّعاء المشتري بعد ذلك وجوده، أو فرض كونهما عالمين بعدمه ولكن يشترط عدم الخيار لسدّ باب الادّعاء من الطرفين ففي جميع تلك الصور لا إشكال فيه من حيث الغرر فلا إشكال في شرط سقوط الخيار في تلك الصور.

وخامساً قد تقدّم منّا مراراً أنّ الحكم بمبطليّة الجهالة والغرر مطلقاً لا يوافق الأخبار الكثيرة والفتاوى في الموارد المتفرّقة. وقد تقدّم البحث عن ذلك في مبحث شرائط العوضين[١] وأُشير إلى بعض الزوائد[٢] وإلى البعض الآخر[٣] وإلى الآخر[٤] فمن أراد فليراجع.

ومنها: أنّ شرط السقوط أيضاً بنفسه مجهول.

والجواب: هو ممرّ عن الإشكال المتقدّم.

ولكنّ الإنصاف أنّه لا يسمن ولا يغني من الجوع إلّا الأخيرين، فراجع وتأمّل.

(*) للمسألة صور:

---

(١) من ص ٣٨٣ إلى ص ٣٩٦ من الجزء الثاني.

(٢) في ص ٨٦ ـ ٨٧ من هذا الجزء.

(٣) في ص ٩١ من هذا الجزء.

(٤) في ص ١٠٩ ـ ١١٠ من هذا الجزء.

الأُولى: أن يكون مورد اشتراط السقوط الخيارَ المسبّبَ عن الغبن الّذي لا يزيد عن المقدار الخاصّ، فيكون مورد الاشتراط خصوصَ الخيار الخاصّ بحيث لو كان يحتمل الزيادة عن المقدار الخاصّ لما اشترط السقوط.

وهذا واضح الحكم، فإنّه لو تبيّن الزيادة عن ذلك فلا مورد للاشتراط المذكور.

الثانية: أن يكون مورد اشتراطه ذلك إلّا إذا كان بحيث لو احتمل الزيادة لكان يشترط سقوطه أيضاً بأن كان المسلّم عنده أنّ الغبن المحتمل في ذلك لا يزيد عن عشرة فقال: إنّ الخيار المسبّب عن الغبن المحتمل في ذلك الّذي لا يزيد عن عشرة ساقط في ضمن العقد.

وهذا كسابقه أيضاً في الحكم وإن لم يكن مثله في الوضوح، لشبهة أنّه مع الفرض المذكور كان مقدماً على تحمّل الضرر ولو زاد عمّا فرض احتماله عند العقد، لكنّها مندفعة بعدم صدق الإقدام بصِرف كون ضميره كذلك على تقدير الاحتمال.

وأوضح منها في الحكم وإن كان دون الأُولى ما إذا كان حالته النفسانيّة بحيث لو احتمل الزيادة على المقدار الخاصّ لكان مردّداً، فعدم صدق الإقدام في هذه الصورة واضح.

الثالثة: أن يكون مورد اشتراط سقوطه الخيارَ الّذي منشؤه الغبن الموجود ولكن يعلم أنّه لا يزيد على عشره فبان كونه أزيد من ذلك.

فقد يقال فيها: إنّ مورده حيث يكون هو الخيار المسبّب عن الغبن الموجود فالغبن الموجود كائناً ما كان موردٌ لاشتراط السقوط، ومقتضى دليل نفوذ الشرط: سقوطه وإن كان أزيد.

وفيه: أنّ مقتضى حديث نفي الضرر: عدم نفوذ الشرط حينئذٍ، فكما أنّه يقتضي رفع اللزوم في مورد عدم اشتراط السقوط كذلك يقتضي عدم نفوذ الشرط في ما كان ضرريّاً من غير إقدام على تحمّله.

الرابعة: أن يكون الزائد عمّا يحتمله من الغبن مفروضاً في موضوع الاشتراط لتعلّق السقوط به على فرض تحقّقه، فإنّ فرض الزائد مع العلم بعدمه ممكن. ولاريب أنّ مقتضى ذلك: السقوط بحسب دليل الشرط من دون أن يكون منفيّاً بدليل نفي الضرر.

فلو كان المشروط سقوط مرتبة خاصّة من الغبن كالعُشر فتبيّن كونه الخُمس لم يسقط الخيار، بل لو اشترط سقوطه وإن كان فاحشاً أو أفحش لا يسقط* إلّا ما كان كذلك بالنسبة إلى ما يحتمل في مثل هذه المعاملة لا أزيد، فلو فرض أنّ ما اشترى بمائة لايحتمل فيه أن لايسوي عشرة أو عشرين وأنّ المحتمل فيها من الفاحش إلى خمسين والأفحش إلى ثلاثين وشرطا سقوط الغبن فاحشاً كان أو أفحش لم يسقط الخيار إذا كان يسوي عشراً أو عشرين.

الثاني: إسقاطه بعد العقد**

(*) **إنّ مقتضى إطلاق العقد** وإن كان في مثله سقوط الخيار ولو كان الغبن الموجود أزيد ممّا احتمله إلّا أنّه يمكن ادّعاء انصرافه إلى المراتب المحتملة في البيع الخاصّ بحسب النوع أو بحسب الشخص، لكن هذا إذا لم يكن إقدام المشروط عليه بالسقوط في ما إذا كان الغبن أفحش بعيداً، فإنّ ذلك مانع عن الانصراف، فمقتضى الإطلاق هو السقوط، لشموله فرض الزائد على ما يحتمله، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة.

الثاني: إسقاطه بعد العقد

(**) **قد مرّ الوجه في مسقطيّة الإسقاط** فراجع[1].

وهنا وجه آخر وهو أنّ مدرك الخيار حيث يكون في المقام حديث نفي الضرر ولو لم يشمل صورة الإقدام على تحمّل الضرر الثابت بالإسقاط لكن في لزوم كونه بعد العقد تأمّلٌ، إذ يختلج بالبال أنّه لا مانع من إنشاء الإسقاط قبل العقد وكان المُنشأ هو سقوط خياره**بعد العقد**. والتخلّف بين الإنشاء**وحصول المنشأ**في الخارج بحسب ماله ←

---

(١) ص ٢٥ و٢٦.

ولو قبل ظهور الغبن* إذا أسقطه على تقدير ثبوته**.

وهذا أيضاً كسابقه يقتصر على مرتبة من الغبن كانت مقصودةً عند الإسقاط***؛ فلو أسقط مرتبة خاصّة منه كالعُشر فتبيّن كونه أزيد لم يسقط الخيار.

الوجود في وعاء الاعتبار غير عزيز كما في الوصيّة التمليكيّة والتدبير والواجب المشروط.

(*) أمّا أوّلاً فلما تقدّم من وجود الخيار واقعاً قبل الاطّلاع على الغبن.

وأمّا ثانياً فلجواز الإسقاط بلحاظ ظرف حصوله فيكون من قبيل التفكيك بين الإنشاء وحصول المنشأ في الخارج.

وأمّا ثالثاً فلإمكان أن يقال: إنّه كما يملك الفسخ ويملك الإسقاط الّذي هو من قبيل الإعراض عن حقّه يملك سببيّة الغبن للخيار فيسقطه عن ذلك، فتأمّل.

(**) إذ ليس فيه إشكال إلّا التعليق ـ الّذي مرّ جوابه[1] ـ وإلّا كون نفس الإسقاط مع الجهل بالغبن غرريّاً.

وفيه: أنّه لا دليل على مبطليّة الغرر حتّى في الإيقاع، خصوصاً إذا كان مبنيّاً على تحمّل الضرر والإعراض عن الحقّ المحتمل في البين.

(***) قد تقدّم أنّ المسألة ذات صور، والحكم فيها ما تقدّم في شرط السقوط.

ويمكن أن يقال فيما إذا كان مورد الإسقاط هو الخيار المسبّب عن الغبن الموجود: إنّ فيه وجوهاً:

الأوّل: الحكم بالسقوط إذا تبيّن كون الغبن زائداً عن المحتمل، وذلك لأنّ الساقط هو الخيار الموجود.

الثاني: الحكم بعدم السقوط لدليل نفي الضرر.

---

(١) في ص ١٧١.

وكما يجوز إسقاطه بعد العقد مجّاناً يجوز المصالحة عنه بـالعوض*، فمع العلم بمرتبة الغبن لا إشكال ومع الجهل بها فالظاهر جواز المصالحة عنه مع التصريح بعموم المراتب، بأن يصالح عن خيار الغبن الموجود في هذه المعاملة بأيّ مرتبة كان**.

الثالث: الحكم بعدم لزوم الإسقاط وأنّ لهالخيار فيما أسقطه،فله أن يفسخ الإسقاط فكان له الإسقاط والفسخ ثانياً وله أن لايفسخه فالإسقاط الأوّل باقٍ على حاله. وهذا الكلام جارٍ أيضاًفي شرط السقوط،لكن وجود الخيارفي الإسقاط خارج عن المتعارف وغير معهود في كلامهم. ولاريب أنّ الأصحّ أحد الأخيرين كما ظهر وجهه ممّا ذكر وما تقدّم في مسقطيّة شرط السقوط.

جواز المصالحة عن إسقاطه بالعوض

(*) المصالحة تارةً تقع على تبديل الخيار بالعوض فيصير الغابن مالكاً لفسخ العقد كما كان المغبون كذلك.

وأُخرى تقع على تبديل الإسقاط بالعوض فيصالح عن الإسقاط بالعوض بمعنى أنّ أحدهما يملك على الآخر العوض والثاني يملك الإسقاط، فلا يحصل الإسقاط بالمصالحة، بل للغابن مطالبة الإسقاط وإلّا لايجب عليه بذل العوض.

وثـالثةً يكون مفاد المصالحة الإسقاط بالعوض، فأحد العوضين ملكيّة شيء من الأموال والآخر نفس الإسقاط فيقع الصلح على الإسقاط الخارجيّ الفعليّ المتحقّق بنفس الصلح وملكيّة العوض، فحينئذٍ يقع الإسقاط بنفس الصلح ولو لم يؤدّ العوض لكن يملكه ذو الخيار ويجب على صاحبه الإقباض، والظاهر صحّة الصلح المذكور بأقسامه الثلاثة.

(**) المقصود من الصراحة أن يكون مفاد المصالحة صريحاً في شمولها للمرتبة ←

ولو عيّن مرتبة وصالح عن خياره فتبيّن كونه أزيد فالظاهر بطلان المصالحة*.

الّتي لا يحتملها كمامرّ بيانه في مبحث شرط السقوط.

والسرّ في ذلك ـ مع أنّ الّذي يختلج بالبال في بادئ النظر كفاية الظهور ـ أنّه لولا التصريح لكان الإطلاق منصرفاً إلى الغبن المحتمل في المعاملة بحسب العوضين كمامرّ بيانه.

ثمّ إنّه لا إشكال في صحّة الصلح المذكور إلّا من ناحية الغرر في نفس الصلح فيكون باطلاً، وحيث إنّه لايكون شرطاً في نفس البيع فهو أقلّ إشكالاً من شرط سقوط الخيار، لأنّه لا يسري إلى البيع من جهة سراية جهالة الشرط إلى جهالة البيع أو من جهة تقوّم عدم الغرر في البيع بالخيار في ما احتمل الغبن فيه، فإنّ البيع في المقام حصل بدون الشرط مقروناًبالخيار الرافع للغرر، فليس هنا وجه لبطلان البيع بذلك. وأمّا وجود الغرر في الصلح بنفسه فلعلّه لا دليل على مبطليّته له، فإنّ القدر المتيقّن ـ على ما ذكروه ـ مبطليّة الغرر للبيع لا لكلّ معاملة بحيث يشمل الصلح المبنيّ على تحمّل الضرر، فلا إشكال بحسب الظاهر في ذلك، والله أعلم.

(*) **لأنّ المعوّض هو إسقاط** الخيار المسبّب عن مرتبة خاصّة من الغبن، وهو مفقود، فما أُسقط لم يكن وما كان لم يسقط، فلا إسقاط، فلا صلح، لتقوّمه بالعوضين اللذين أحدهما الإسقاط.

بقي في المقام فروع لم تذكر في المتن وإن كان يعرف بعضها ممّا تقدّم في شرط السقوط والإسقاط:

فروع لم تذكر في المتن

الأوّل:أنّه لو كان مورد المصالحةالخيار المسبّب عن الغبنالموجود وكان يتخيّل

أنّ الغبن هو العشرة فبان أزيد، فهل يحكم بصحّة الصلح ولزومه، أو يحكم بالبطلان للانصراف إلى ما كان يتخيّل، أو يحكم بصحّته وعدم لزوم الصلح لوجود الغبن في تلك المصالحة؟ وجوه، الأقرب هو الأخير كما لايخفى وجهه وقد تقدّم ما يوضحه.

الثاني: لوكان وجود الغبن مشكوكاً وذلك بعد العقد وقبل الاطّلاع على الغبن فالمصالحة تارةً تقع على بذل العوض منجّزاً بإزاء إسقاط الخيار على تقدير الغبن، فأحد العوضين هو الإسقاط التعليقيّ الّذي له نحو فعليّة، لأنّ الإنشاء فعليّ وإن كان تحقّق المنشأ في الخارج يكون على فرض حصول المعلّق عليه، والعوض الآخر هو المال الخارجيّ الموجود في الخارج فعلاً، ولاريب أنّ مقتضى ذلك: تملّك من أسقط خياره المحتمل العوض فعلاً؛ ولاوجه لضمّ شيء معه من جهة عدم معلوميّة وجود العوض له، فإنّه لا يشترط في الصلح وجود العوض. مع أنّ العوض هو إنشاء الإسقاط على تقدير وجود الغبن، وهو فعليّ. مع أنّه لو فرض توقّف صحّة الصلح على العوض فلا يصلح أن يكون المجهول وجوده جزءاً للعوض إلّا أن يكون اتّصافه بكونه عوضاً على تقدير الوجود لا منجّزاً باعتقاد الوجود، وحينئذٍ يقال بذلك في فرض الاستقلال وعدم ضمّ شيء إليه. وأُخرى تقع المصالحة على بذل العوض على تقدير كون إنشائه إسقاطاً واقعيّاً للخيار المتوقّف على وجوده، وحينئذٍ يسقط الخيار إن كان، ولكن لا يستحقّ بذلك أخذ العوض، للجهل بكونه مالكاً، فمقتضى الاستصحاب: بقاؤه في ملك مالكه الأوّل حتّى ينكشف الغطاء ويعلم وجود الغبن وعدمه.

والأحوط إجراء المصالحة على النحو المذكور فراراً عن الغرر في المصالحة، من جهة احتمال مانعيّة الغرر عن صحّة الصلح فيكون كالبيع وان لم يدلّ على ذلك دليل واضح.

الثالث: أنّه قد يكون الغبن المحتمل الّذي يكون مورداً للصلح على طبق الواقع بأن كان المحتمل هو العُشر وكان الواقع كذلك، وقد يكون أزيد من ذلك وحينئذٍ ينقسم بالأقسام المذكورة[1] في مسألة شرط السقوط؛ لكن لو كان الغبن الموجود في الواقع ←

---

(١) في ص ١٧٣.

الثالث: تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن* في ما انتقل إليه بما يكشف عن رضاه بالبيع،

أزيد من المحتمل بمقدار لايوجب الغبن في المصالحة بالعوض المفروض في المقام فلعلّ الظاهر صحّة الصلح. وهذا بخلاف الإسقاط بلا عوض الّذي لم يعرض عن الغبن الموجود إلّا إذا كان بالمقدار المحتمل فالإسقاط الّذي تعلّق بالزائد عن المحتمل بجموعه غبنيّ من دون وجود الإقدام على تحمّله، فافهم وتأمّل.

الثالث: تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن

(*) **اعلم أنّ مقتضى إطلاق** كلمات غير واحد من الأصحاب ـ كما في القواعد[١] وحكى في مفتاح الكرامة[٢] عن الشرائع والتحرير والتذكرة وغاية المراد والمهذّب البارع والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والروضة والمسالك، وعن الشهيد عن شمس الدين وعن الروضة والمفاتيح أنّه المشهور ـ : أنّ التصرّف غير مسقط لخيار الغبن إلّا أن يخرج من ملكه بالبيع وشبهه أو يمنع مانع عن ردّه كالاستيلاد والعتق، ولم يصرّح أحدمنهم باختصاص ذلك بما قبل العلم بالغبن عدا مافي المكاسب[٣] عن محكيّ صاحب المسالك وتبعه جماعة. لكن قال في المكاسب: الإنصاف عدم شمول التصرّف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن، وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار أنّ التصرّف مسقطٌ لكلّ خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار ـ كما في العيب والتدليس ـ سوى هذا الخيار[٤].

هذا بيان مقتضى كلمات الأصحاب في المسألة.

وأمّا مقتضى الدليل فالظاهر أنّه لافرق بين قبل العلم وبعده في مسقطيّة التصرّف

---

(١) ج ٢ ص ٦٧. (٢) ج ١٤ ص ٢٣٢. (٣) ج ٥ ص ١٨٦.

(٤) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٥.

الظاهر في الالتزام بالبيع مع فرض الغبن وعدم مسقطيّته، لاشتراك الدليل بينهما، وإنّما الفرق في ما قبل العلم وبعده في تحقّق التصرّف الظاهر في الالتزام بالبيع والرضا به كثيراً في الثاني وعدم تحقّقه في ما قبل العلم إلّا نادراً.

والحاصل: أنّ الجاهل بالغبن البسيط الّذي يحتمل وجود الغبن في المعاملة لوخلط المبيع بشيء آخر مع العلم بأنّه مع الخلط لا يمكن له فسخ البيع وترتيب الأثر على الفسخ خارجاً فلا ريب أنّه ظاهر في الالتزام بالبيع مع وجود الغبن المحتمل، فهو يشترك في ما يمكن أن يكون دليلاً على سقوط الخيار بالتصرّف الظاهر في ذلك بعد العلم بالغبن وثبوت الخيار.

وأمّا بيان الدليل عليه بعد الاطّلاع على الغبن فيستدلّ عليه بأُمور:

الأوّل: إطلاق بعض معاقد الإجماعات الحاكمة بأنّ تصرّف ذي الخيار في ما انتقل إليه إجازةٌ وفي ما انتقل عنه فسخٌ.

الثاني: عدم المقتضي للخيار، لأنّه لو كان مدركه الإجماع فالقدر المسلّم منه قبل التصرّف الظاهر في الالتزام بالبيع والرضا. وأمّا دليل نفي الضرر فكما أنّه لايجري مع الإقدام عليه كذلك لايجري مع الرضا به بعده.

الثالث: ـ وهو العمدة ـ صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[1] عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[2]، فإنّ قوله: «فذلك رضاً منه فلا شرط» ظاهر في أنّ علّة سقوط الخيار بما هو خيار هو الرضا بالبيع، فإنّه لو كان علّةً لسقوط خصوص خيار الحيوان لكان التعليل تعبّديّاً، وهو خلاف ظاهر كون المتكلّم في مقام بيان التعليل. **والظاهر** منه من جهة أنّ البيع هو السبب للملكيّة الّتي لازمة بذاتها وبمناسبة الحكم ـ الّذي هو سقوط الخيار ـ للموضوع أنّ المقصود من الرضابالبيع هو الرضابلزوم البيع وعدم انفساخه.

---

(١) في ص ٥٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

بأن تصرّف البائع المغبون في الثمن أو المشتري المغبون في المثمن فـإنّه يسقط بذلك خياره، خصوصاً الثاني*

نعم، المستفاد منه أنّ الرضا باللزوم المدلول عليه بما يكون ظاهراً فيه مسقط للخيار ولو لم ينشأ به الإسقاط؛ فعلى هذا قد يكون المسقط هو الإسقاط الإنشائيّ بالقول، وقد يكون ذلك بالفعل كأداء الثمن وأخذ المبيع بعد العلم بالخيار بداعي الالتزام بالبيع وإنشاء السقوط، وقد يكون بالرضا بلزوم البيع مع ظهور ما يدلّ عليه من الفعل أو القول ولو لم يكن إيجاد الدالّ بداعي الإسقاط والالتزام.

ومن ذلك كلّه يظهر أنّ المسقط في الحقيقة هو الرضا الباطنيّ مع قيام الدالّ عليه الظاهر فيه. وقد مرّ بعض الكلام في ذلك[1] في مبحث خيار الحيوان.

(*) لاخصوصيّة للثاني بعد فرض كونه ظاهراً في الرضا بالبيع بالمعنى المتقدّم في التعليق السابق، إلّا أن يكون نظره إلى أنّ بناء الثمن حيث يكون على التصرّف في عينه ولايكون نظر العقلاء في ما يجعلونه ثمناً من النقود والأوراق إلى خصوص فرد خاصّ فلا يكون التصرّف فيه ظاهراً في الرضا بالبيع، كما أنّ الأمر قبل العلم بالغبن أيضاً كذلك، فإنّه ليس الفرق بينه وبين ما بعد العلم بالغبن من حيث الكبرى الكلّيّ وأنّ التصرّف الدالّ على الرضا يكون مسقطاً، وإنّما الفرق بينهما في عدم تحقّق الصغرى قبل العلم إلّا نادراً وتحقّقها بعد العلم كثيراً؛ فيقال: إنّ الخصوصيّة في المقام إنّما هي في الصغرى وإنّ الظهور في الرضا بالبيع يحصل في التصرّف في المثمن أكثر منه بالنسبة إلى التصرّف في الثمن.

ويمكن أن يكون نظره إلى ما عن بعض الأصحاب من تخصيص مسقطيّة التصرّف المخرج عن الملك أو المانع عن الردّ بخصوص المشتري من باب أنّه القدر المتيقّن من الإجماع على مسقطيّة التصرّف المخرج فيرجع في غيره إلى الإجماع.

---

(١) في ص ٦٨.

وخصوصاً إذا كان تصرّفه بالإتلاف أو بما يمنع الردّ كالاستيلاد أو بإخراجه عن ملكه كالعتق أو بنقل لازم كالبيع*،

(*) فإنّه المشهور كما نقله ﷺ في المكاسب واعترف به بالنسبة إلى المتأخّرين، ونقل عن الشيخ ﷺ في خيار المشتري مرابحةً عند كذب البائع: «أنّه لو هلك السلعة أو تصرّف فيها سقط الردّ». قال ﷺ: والظاهر اتّحاد هذا الخيار مع خيار الغبن[١].

واستدلّ له في التذكرة بعدم إمكان استدراكه مع الخروج عن الملك[٢]. قال الشيخ الأنصاري ﷺ: وهو بظاهره مشكل، لأنّ الخيار غير مشروط عندهم بإمكان ردّ العين[٣].

أقول: المستفاد من الدليل كما مرّ في التعليق على صدر المسألة أنّ الملاك في سقوط الخيار وجود الرضا بلزوم البيع مع وجود الدالّ الظاهر في العرف على ذلك، ومقتضى ذلك: أنّه لا يقتصر على التصرّف بل القول الدالّ عليه كافٍ في ذلك وأنّه لا فرق بين قبل العلم بالغبن وبعده ولا بين المشتري والبائع ولا بين التصرّف المخرج عن الملك وغيره. وذلك غير منطبق على كلام المشهور، فإنّ ظاهر المشهور أنّ التصرّف غير مسقط لخيار الغبن مطلقاً سواء كان قبل العلم بالغبن أو بعده، ومن غير فرق بين كونه دالّاً على الرضا أو غير دالّ عليه، وأنّ المسقط لخيار الغبن هو الخروج عن ملكه، فإنّه مقتضى عبارة القواعد وغيرها ـ كما يظهر من المفتاح[٤] ـ ومقتضى الاستدلال المتقدّم نقله عن التذكرة، وأنّ التصرّف بما هو تصرّف غير دخيل في السقوط، وكذا بما هو دالّ على الرضا؛ فلو فرض الخروج عن ملكه من غير تصرّف كإتلاف الغير فمقتضى عباراتهم سقوط الخيار أيضاً.

وما في المتن من التفصيل بين ما قبل العلم بالغبن وما بعده مع الإشارة إلى وجود خصوصيّة في جانب المشتري وفي التصرّف المخرج عن الملك أو المانع من الردّ أيضاً ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٧١.
(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٨.
(٤) ج ١٤ ص ٢٣٢.

لا غيرمنطبق على الدليل الّذي قد مرّ انحصاره بصحيح عليّ بن رئاب المقتضي لكون المسقط هو الدالّ على الرضا.

كما أنّ ما أفاده الشيخ الأنصاريّ ﷺ في المكاسب[1] من جعل المسقط بعد العلم هو التصرّف الدالّ على الرضا وأنّ المسقط ولو قبل العلم هو التصرّف المخرج عن الملك أو المانع عن الردّ مشعراً بأنّه المستفاد من مطاوي كلام الأصحاب غير منطبق على الدليل باعترافه في الجملة وغيرمنطبق على كلام الأصحاب.

والحاصل: أنّ مقتضى الدليل: أنّ من المسقطات الرضا بلزوم البيع مع وجود الدالّ عليه، من غيرفرق بين البائع والمشتري وما قبل العلم وما بعده، ومن غير فرق بين كون الدالّ عليه مصداقاً للتصرّف وعدمه.

ثمّ لايخفى أنّه يكون بين التصرّف في الحيوان في مدّة الخيار وتصرّف المغبون ولو بعد العلم بالغبن فرق يرجع إلى الصغرى مع التحفّظ على الكبرى في البابين الّتي هي كفاية الدالّ على الرضا بلزوم البيع، وهو أنّ ما يدلّ على التمسّك بالمبيع في الحيوان دالّ على الرضا بالبيع فيه، لأنّ منشأ الردّ في الحيوان بما هو حيوان ليس الغبن، بل وجود خصوصيّات في شخص الحيوان المشترىٰ غيرموافقة لرغبات المشتري، وهذا بخلاف الغبن، فإنّ شخص المبيع بما هو مبيع خاصّ جامع للصفات المطابقة لرغبة المشتري وإنّما الفسخ من أجل غلاء الثمن،فالتصرّف الدالّ علىالتمسّك بالمبيع لشخصه لايدلّ على الرضا بالبيع وتحمّله للتضرّر من ناحية غلاء الثمن، إذ له الفسخ أيضاً بعد التلف بأخذالثمن وأداء القيمة أو المثل، فالتصرّف الدالّ على الرضا بالبيع قليل في مورد خيار الغبن. ويمكن أن يكون منه هبته للغابن أو التصرّف المخرج عن الملك أو المتلف للمبيع في فرض زيادة القيمة السوقيّة على ما كان حين العقد، فتأمّل في المقام فإنّه حقيق به.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٤ ـ ١٨٧.

وأمّا تصرّفه قبل ظهور الغبن فلا يسقط الخيار* كتصرّف الغابن في ما انتقل إليه مطلقاً**.

المسألة السادسة: إذا اطّلع البائع المغبون على الغبن وفسخ البيع: فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري باقياً على حاله استردّه منه***.

تصرّف المغبون قبل ظهور الغبن

(*) قد مرّ أنّه لافرق بينه وبين ما بعد العلم بالغبن في الكبرى وهي كون الدالّ على الرضا بلزوم العقد مسقطاً، إنّما الاختلاف في قلّة وجود الصغرى في هذا الفرض بخلاف فرض ما بعد العلم بالغبن.

تصرّف الغابن في ما انتقل إليه

(**) فإنّه لاوجه لسقوط الخيار بتصرّفه كما هو ظاهر.

قال ﷺ في مفتاح الكرامة في ذيل مسقطيّة التصرّف المخرج عن الملك أو المانع عن الردّ: إنّه قد صرّح الأكثر بأنّ المراد به المشتري. وأمّا تصرّف الآخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيارمطلقاً كما في ا لدروس وغاية المراد والمهذّب البارع والتنقيح وغيرها،لأنّ ضرر المغبون لا يسقط اعتباره بتصرّف من لاضرر عليه[1]. انتهى ملخّصاً.

(***) هو واضح مع فرض أداء الثمن من طرف البائع المفروض كونه مغبوناً.

وأمّا لو امتنع البائع عن أداء الثمن ظلماً أو لم يكن الثمن موجوداً عنده حين الفسخ فهل له استرداد المثمن لأنّه ماله ولايجوز للغابن الامتناع إلّا بعنوان التقاصّ مع شرطه وحكمه، أو يكون نظير ما بعد البيع؟ لا وجه للثاني إلّا ادّعاء أنّ بناء العقلاء على ذلك، أويقال:إنّ مقتضى حصول المعاوضةبالاشتراط كمافي خيار الشرط أو بجعل الشارع ﷺ

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤.

وإذا رآه تالفاً أو متلفاً رجع إليه بالمثل أو القيمة*.

كما في خيار الغبن وإن كان ذلك من باب حلّ المعاوضة السابقة: هو المعاوضة في القبض أيضاً وليس صِرف المعاوضة في الملكيّة؟ وهو أيضاً ادّعاء بلابيّنة وبرهان؛ فالأقرب هو الأوّل بحسب ما يؤدّي إليه النظر عاجلاً ولكن لابدّ من التتبّع والتأمّل، وهو الهادي.

في ما إذا فسخ المغبون ورأى المبيع تالفاً

(*) عدم سقوط الخيار بالتلف والإتلاف في الجملة ممّا لم يعرف فيه خلاف. والمقصود أنّ التلف لا يقتضي سقوط الخيار بما هو خيار، فإنّ اختيار فسخ العقد لا يقتضي إلّا بقاء العقد ولا يقتضي بقاء العين، وذلك لا ينافي سقوطه بملاحظة حكم الشارع بذلك أو بملاحظة اشتراط الخيار بردّ عين العوض أو المعوّض.

واستدلّ عليه الشيخ ﷺ في المكاسب بأنّ الخيار عبارةٌ عن ملك فسخ العقد ومعلومٌ: أنّ العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ ولذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتّفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيّد له بصورة البقاء[1].

إن قلت: قابليّة العقد للفسخ متفرّع على بقائه وعدم انحلاله بنفسه، والعقد ليس إلّا التعهّد على ملكيّة العينين، وانحلال المحمول بانحلال موضوعه ضروريّ.

قلت: الجواب عن ذلك بوجهين:

أحدهما: أنّ مفاد العقد هو ملكيّة العينين وهي باقية، إذ لا تتقوّم الملكيّة بوجود موضوعه خارجاً، فالعين التالفة مملوكة بالعقد للمشتري وأثره عدم لزوم أداء البدل عليه، وهي قابلة للفسخ وأثره لزوم البدل عليه.

ثانيهما: أنّ المقصود من بقاء العقد هو الأعمّ من نفس مفاده وأثره وهو عدم

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٩.

وإن حدث به عيب عنده سواء كان بفعله أو آفة سماويّة أخذه مع الأرش*.

لزوم البدل، ومتعلّق الفسخ هو الأعمّ من ذلك، ونتيجة الفسخ لزوم البدل على من تلف عنده المال.

والحقّ في الجواب هو الأوّل. وتمام الكلام بعون الملهم العلّام يأتي إن شاء الله تعالى في أحكام الخيار.

في ما لو رأى المبيع معيوباً

(*) المراد بالأرش هو التفاوت بين الصحيح والمعيب من دون ملاحظة نسبته مع الثمن، لأنّ المغبون يستحقّ بالفسخ البدلَ الواقعيَّ للمال أو وصفه، وملاحظة نسبته مع الثمن إنّما هو في فرض صحّة المعاملة ووقوع بعض الثمن لبّاً في قبال وصف الصحّة.

والدليل على أخذ الأرش بالمعنى الّذي ذكرناه: أنّ العقد تعلّق بملكيّة العين متّصفاً بالصحّة، ومقتضى الفسخ رجوع العين إلى ملك الفاسخ متّصفاً بالوصف المذكور فيملك بالفسخ العين الصحيح،وقدمرّ أنّه لامانع من تعلّق وصف الملكيّةبالتالف، فلا إشكال في أن يتملّك الفاسخ بذلك وصف الصحّةالمفروض كونه تالفاًكما في الفسخ المتعلّق بالعين التالفة فإنّه يملكها كمامرّ ويستحقّ بذلك بدلها؛ فيقال: إنّه إذا تملّك العين بوصف الصحّة والمفروض تلفهفيرجع إلىقيمةالوصف المذكور الّذيهوالتفاوت بين الصحيح والمعيب.

لايقال: الفسخ لا يقتضي إلّا حلّ الملكيّة المنشأة حين العقد، وهي متعلّقة بذات العين، وتملّك الأوصاف إنّما هو بتبع العين كتملّك المنافع، فكما أنّ ملكيّة المنافع ليست بمقتضى العقد كذلك ملكيّة الأوصاف ليست إلّا بتبع العين، بل التبعيّة في الأوصاف أظهر وأجلى، فإنّ المنافع قابلة لأن تصير مورداً للتمليك والتملّك على وجه الاستقلال بخلاف الأوصاف فإنّها لا تخرج عن التبعيّة ولو بعقد آخر.

إن قلت:إنّ حكمالشارعالمقدّس بلزوم الأرش دليلٌ على وقوعبعض الثمنولو لبّاً ←

في قبال وصف الصحّة، وليست ملكيّتها بصِرف التبعيّة كسائر الأوصاف الكماليّة الّتي قد تكون في الأموال غير المعيبة وقد لا تتحقّق.

قلت: تعبّده بلزوم الغرامة لا يدلّ على ذلك، إذ من الممكن أن تكون مالكيّة وصف الصحّة على وجه التبعيّة ولكن حيث لم يكن الوصف المذكور موجوداً حتّى يتملّكه المشتري بالتبع ويكون مهمّاً عند العقلاء كانت المصلحة مقتضيةً للحكم بالغرامة.

فإنّه يقال: الظاهر بناء العقلاء على كون وصف السلامة مورداً للالتزام به حين العقد؛ ولذا اشتهر أنّ إطلاق العقد يقتضي كون مورد المعاملة سالماً خالياً عن العيب، فإذا كان الإطلاق مقتضياً لذلك كان بمنزلة الشرط الملتزم به أو الوصف الملتزم به. ولاريب أنّ مقتضى اشتراط الوصف: مالكيّته، إذ لافرق بين اشتراط الوصف وغيره من الأفعال، فكما أنّ مقتضى اشتراط خياطة الثوب في ضمن العقد مالكيّتها كذلك مقتضى شرط السلامة مالكيّتها مع قطع النظر عن التبعيّة، والعقد مركّب من تمليك العين وتمليك الوصف، فإذا انفسخ العقد فمقتضاه مالكيّة العين والوصف أيضاً نظير سائر الشروط؛ فكما لو باع بشرط خياطة ثوب له ثمّ فسخ كان مقتضى فسخه رجوع مالكيّة خياطة الثوب إلى نفسه الموجب لسقوطه ولايبقى خياطة الثوب على المشتري من جهة أنّ الفسخ صار موجباً لانحلال أصل العقد من غير استلزام لفسخ الشرط كذلك في المقام، فإنّ مقتضى الفسخ هو حلّ الملكيّة المتعلّقة بنفس العقد بالعين وحلّ الملكيّة المتعلّقة بوصف السلامة بالشرط الضمنيّ، ولازمه رجوع مالكيّتها إلى مالكها الأصليّ.

ويؤيّد كون حكم الشارع المقدّس بلزوم الأرش من باب تملّك الوصف مستقلّاً في ضمن البيع تخصيصه بصورة عدم التبرّي من العيوب المستلزم لعدم كون السلامة مشروطاً في العقد، ولو كان ذلك من باب أنّ المشتري لم يملك بالتبع وصف السلامة لكان اللازم الحكم بالأرش فيه أيضاً، وليس التبرّي من العيب ووقوع العقد عليه ظاهراً في إسقاط حقّ الردّ والأرش، بل ليس ذلك إلّا إعلام عدم الالتزام بوصف السلامة ولو لم يعلما بوجود خيار في العيب أو أرش فيه، فتأمّل.

وإذا أخرجه عن ملكه بالعتق أو الوقف أو نـقله إلى الغـير بـعقد لازم كالبيع* فالظاهر أنّه بحكم التلف** فيرجع إليه بالمثل أو القيمة.

وخلاصة الكلام: أنّ وصف السلامةمملوك في ضمن العقد بالشرط الضمنيّ. ويؤيّده ثبوت الأرش لفقده شرعاً عند عدم التبرّي من العيوب. وصلاحيّةُ كونه مملوكاً أيضاً بالتبع لا ينافي وجود سبب أسبق يقتضي ملكيّته ولو مع عدم الملكيّة من باب التبعيّة. ويظهر ثمرة وجـود سببين لملكيّة الوصف المذكور فـي صورة التبرّي عـن العيب. والمشتري أيضاً يملك وصف السلامة لكن بالتبع، ومقتضى تملّكه بالتبع أنّه لا يملك على أحد وجودها بل يملكه على فرض الوجود كسائر الأوصاف الكماليّة الّتي لم تؤخذ في حيّز الشرط.

وقد أطلنا الكلام لتوضيح المقام ودفع ما أورده غيرواحد من محقّقي الأعلام، والله الموفّق في المبدأ والختام وهو الهادي إلى حقائق الحِكَم والأحكام.

ومن ذلك يـظهر الملاك في سائر الأوصاف غيروصف السلامة، فإنّ الملاك كونه مورداً لتعلّق الملكيّة حين العقد بالشرط المذكور في متن العقد أو ما كان بمنزلة المذكور كالعقد المبنيّ على الالتزام به، فحينئذٍ يكون مقتضى الفسخ عود ملكيّة الوصف الملتزم إلى الفاسخ وإن كان تالفاً يرجع إلى بدله. وأمّا لو كان تملّك المشتري للأوصاف على وجه التبعيّة الّتي مقتضاها التملّك على فرض الوجود فلم يكن مورداً لتعلّق الملكيّةبالشرط الّذي هو من شؤون العقد حتّى يرجع بالفسخ إلى الفاسخ ولو مع التلف.

(*) أي الّذي لم يجعل فيه الخيار.

في ما إذا أخرجه عن ملكه بالوقف أو العتق أو الملك اللازم

(**) وهو الّذي اختارهﷺ في المكاسب وتبعه غيرواحد من أجلّة المحشّين عليها. وملخّص ما ذكره من الوجه أمران:

أحدهما: أنّ تصرّف الغابن وقع في ملكه، ومقتضى الملكيّة: جواز جميع التصرّفات ولزومها.

ثانيهما: أنّ الخيار غيرمتحقّق للمغبون قبل العلم‌به، فالتصرّف الناقل الواقع من الغابن قبل علم البائع بالغبن تصرّفٌ واقعٌ في غير زمان الخيار. قال‌ﷺ: فإنّ غيرواحد ممّن منع من تصرّف غير ذي الخيار بدون إذنه أو استشكاله فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب[1].

أقول: أمّا الوجه الثاني فغير مقبول عند المحقّقين، من جهة ما تقدّم من أنّ مقتضى الأدلّة الّتي منها حديث نفي الضرر: ثبوت الخيار من حين حدوث الغبن علم به المغبون أم لا.

والعمدة هو الوجه الأوّل، وهو مورد للإشكال من وجوه:

الأوّل: ما اعترف به‌ﷺ في أحكام الخيار من أنّ القول بنفوذ تصرّفات غير ذي الخيار واستحقاق ذي الخيار على تقدير الفسخ بدل العين من المثل أو القيمة مظنّة مخالفةالإجماع،فإنّ الظاهر من عبارتي الدروس والجامع المحكيّتين في أحكام الخيار من المكاسب عدمُ نفوذ التصرّفات الواقعة في زمن الخيار. قال‌ﷺ: ولم يظهر ممّن تقدّم نقلُ القول بالجواز عنه الرجوع إلى البدل إلّا في مسألة العتق والاستيلاد فالمسألة في غاية الإشكال[2].

الثاني: أنّ ضمان البدل الواقعيّ مع وجود العين وعدم وجود الحيلولة التكوينيّ ممّا لم تدلّ عليه الأدلّة العامّة من الضمان بالإتلاف أو اليد؛ أمّا الأوّل فهو في مورد الإتلاف، وأمّا الثاني فلأنّه مع فرض صحّة إخراج المال عن ملك من له حقّ الاسترداد فالخسارة آتية من قِبَل الحكم الشرعيّ وإذنه حيث أذن في التصرّف وصحّح العقد، فلا يكون منصرفاً من عموم «على اليد ما أخذت»، إذ غاية ظهوره هي الخسارات الواردة على مال الغير الّذي ليس بإذن من لهالإذن. والحكم‌بالضمان في صدقةمجهول المالك إنّما ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩١ ـ ١٩٢.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٥٢.

هو لأجل الدليل الخاصّ، وإلّا فإثباته بدليل اليد والإتلاف مشكل، فإنّ يده كانت أمانةً والصدقة وقعت بإذن وليّ الأمر.

الثالث: أنّه لو فرض العموم لدليل الضمان الدالّ على الضمان باليد أو الإتلاف للإخراج عن الملك بإذن وليّ الأمر فلاريب أنّ ذلك في ما إذا أخرج مال الغير عن ملكه كما في اللقطة والمجهول مالكه، وأمّا في ما نحن فيه فلم يكن حين الإخراج ملكَ غيره بل كان ملك نفسه، وبعد الإخراج لم يوجد سبب للضمان من التلف أو الإتلاف أو الإخراج عن الملك، إذ لم يحصل إخراج جديد عن ملك الفاسخ وإلّا كان باطلاً قطعاً.

ولا يقاس ذلك بالإتلاف الحقيقيّ، فإنّا ذكرنا أنّ مقتضى الفسخ: تملّك الفاسخ العينَ التالفةَ فيستحقّ بدله لعموم قاعدة الإتلاف من دون تأويل، وفي المقام تكون العين موجودة، فإن كان مقتضى الفسخ: تملّك العين فلا ينتقل إلى البدل، وإلّا فلا مقتضي للرجوع إلى البدل، فإنّ مالكيّة العين على تقدير عدم إخراجه عن الملك إذا فسخ لا يوجب الرجوع إلى البدل. والحكمُ بأنّ العين مملوكة للمشتري الثاني وبالوصف المذكور مملوكة للفاسخ على المفسوخ عليه نظير مملوكيّة العين التالفة فيرجع إلى البدل ممّا لا نرى له محصّلاً.

الرابع: لو فرضنا الغضّ عن مقتضى دليل الضمان وفرضنا وجود دليل غير ما أُشير إليه من أدلّة الضمان من أنّه يرجع الفاسخ إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة وكان ادّعي أنّ بناء العقلاء على ذلك فنقول: هذا على تقدير تعقّل الفسخ، وهو غير معقول، لأنّ متعلّق العقد هو ملكيّة العين وإن قلنا ببقائها بعد التلف أيضاً لكنّها ليست باقيةً بعد الانتقال إلى الغير، فإنّ الملكيّة الّتي جاءت من قِبَل العقد هي الثابتة للمشتري الأوّل، وهي منعدمة وليست قابلةً للانعدام بالفسخ، وإن قيل: إنّ متعلّق الفسخ هو الملكيّة الجائية من قبل العقد ولو بواسطة عقد آخر فلازمه أيضاً عكس المقصود، لأنّ لازم ذلك فسخ العقد الثاني وإرجاع المبيع إلى الفاسخ وعدم الرجوع إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

وحلّ أصل المسألة أن يقال ـ وعليه الاتّكال ـ : إنّ مقتضى القاعدة: عدم الرجوع إلى البدل من المثل والقيمة.

وذلك يتّضح في ضمن أمرين:

أحدهما: أنّ البائع قبل البيع كان مالكاً لوجود العين وليست مالكيّته منحصرةً بالعين على تقدير الوجود بحيث لايكون مالكاً لوجوده، ولذا ليس لأحد إتلافها وله إتلافها إذا لم يكن إسرافاً وتبذيراً، وبالبيع انتقل ذلك إلى المشتري فالمشتري مالك للعين على تقدير الوجود ومالك أيضاً لوجود العين، ومتعلّق حقّ الفسخ هو العقد الّذي ليس إلّا مالكيّةالعين ومالكيّة وجود العين،ولاينافي ذلك بقاء مالكيّتها بعد التلف كما تقدّم سابقاً.

وحاصل هذا الأمر تعلّق حقّ الفسخ بإزالة مالكيّة العين على تقدير الوجود وبإزالة مالكيّة وجود العين.

ثانيهما: أنّ ذا الخيارمالك لفسخ العقد الّذي قدشرحنا مفاده في الأمر الأوّل، ومرجع ذلك إلى مالكيّته للعقد، فالعقد مملوك له وليس مالكيّته للعين متوقّفاً على وجود العقد بل يملك وجود العقد حتّى يصير مورداً لفسخه وإمضائه كالحقوق الأُخرى الّتي تعلّقت بالأموال ونظيرسائرمملوكاته، فهو يملك بقاء ملكيّة العين على تقدير الوجود للمشتري الغابن حتّى يزيل ملكيّته وترجع إليه ويملك بقاء مالكيّته لوجود العين حتّى يزيلها، فحينئذٍ لابدّ لحفظ حقّه من أحد الأمرين: إمّا القول ببطلان البيع لحفظ موضوع حقّه، وإمّا القول بأنّ فسخه يقتضي فسخ البيع الثاني ليرجع إلى المشتري الأوّل فيرجع إلى البائع، ولعلّ الثاني أولى وأقرب، من جهة الجمع بين حفظ حقّ ذي الخيار وتسلّط المشتري على ماله.

والحاصل: أنّه إذا كان حقّ الخيار بالنسبة إلى العقد بنحو الواجب المطلق لا المشروط فهو يقتضي إمّا بقاء مقتضى العقد بعدم النقل إلى الغير وإمّا إعادة مقتضاه، فإنّه لو فسخ العقد الثاني يملك المشتري الأوّل المبيع بنفس البيع الغبنيّ فهو إعادة لمقتضى العقد الأوّل الّذي فيه الفسخ. وتأخير تأثير الإنشاء في مقتضاه باقتضائه فسخ العقد الثاني

وإن كان بنقل غير لازم كالبيع بخيار والهبة فالظاهر أنّ له إلزام المشتري بالفسخ والرجوع وتسليم العين* إذا أمكن،

أوّلاً ثمّ فسخ العقد الأوّل غير عزيز في الفقه.

ثمّ لايخفى أنّ ما ذكرناه إنّما هو بالنسبة إلى مثل البيع القابل للانفساخ بحقّ مجعول بجعل المتعاقدين أو بالشرع.

ويحتمل أن يكون الوقف من هذا القبيل، من جهة احتمال أن يكون اشتراط التأبيد من قِبَل المالك الواقف، ولا ينافي حقيقته انفساخه وإبطاله من جهة عروض بعض العوارض غير المربوطة بالمالك.

وأمّا في مثل العتق فمقتضى ما ذكرناه هو البطلان بناءً على عدم عود الحرّ إلى الرقّيّة[١].

في ما إذا نقله بنقل غير لازم

(*) لايخفى أنّه بناءً على ما قوّيناه في التعليق المتقدّم ينفسخ البيع الجائز بنفس فسخ المغبون فلا يحتاج إلى إلزام الغابن على الفسخ، إلّا أن يقال: إنّ للمغبون حقّ فسخ العقد الّذي بينه وبين الغابن فله إزالة الملكيّة الّتي تلقّاها المشتري منه وليس له أن يفسخ العقد الثاني ويزيل الملكيّة المتلقّاة من المشتري إلّا من باب توقّف فسخ العقد الأوّل على فسخ العقد الثاني ليتحقّق به مصداق مفاد العقد الأوّل، وحيث لا توقّف هنا لإمكان أن يفسخه المشتري الّذي هو البائع في البيع الثاني فيحقّق موضوع فسخه فلا حقّ له بالنسبة إلى العقد الثاني.

وتوضيح ذلك: أنّ إعمال حقّه من الفسخ بالنسبة إلى البيع الأوّل يتوقّف على إعادة موضوع حقّه ومملوكه الّذي هو العقد، وهو يتصوّر بأحد النحوين: إمّا من إعادته بنفسه ←

---

(١) راجع المجلّد الرابع المسألة السابعة من الخاتمة في أحكام الخيار.

بأن يفسخ البيع الأوّل فيفسخ البيع الثاني مقدّمة لانفساخ البيع الأوّل، وإمّا بأن يكون له حقّ إلزام الإعادة؛ ولاريب في أولويّة الثاني، من جهة كونه مستلزماً لتخصيص تسلّط الناس على أنفسهم تخصيصاً واحداً، وهذا بخلاف التسلّط على فسخ العقد الثاني فإنّه مستلزم لتخصيص «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] بالنسبة إلى المشتري الأوّل وبالنسبة إلى المشتري الثاني، وهو أيضاً مستلزم لتخصيصه بالنسبة إلى «أنفسهم» أيضاً. وهذه الأولويّة تكون على وجه التعيّن، لأنّ حفظ السلطات على الأنفس وعلى الأموال مرغوب عند الشارع فيكون المقام من قبيل التزاحم لا التعارض الّذي هو يكون في مقام الحجّيّة إلى ماله واقع محفوظ.

نعم، لو أصرّ على عدم الفسخ فللمغبون فسخه؛ **وحينئذٍ فهل يتعيّن عليه** إذا أراد الفسخ أن يفسخ العقد الأوّل لأنّه مملوكه ولازمه فسخ العقد الثاني أيضاً، **أو يتعيّن عليه** أن يفسخ العقد الثاني أوّلاً حتّى يصحّ منه فسخ العقد الأوّل، **أو يتخيّر** بين الأمرين؟

الظاهر هو الأوّل، لأنّ فسخ العقد الثاني المستلزم للتسلّط على البائع والمشتري في العقد غير المربوط به من الضرورات الّتي تتقدّر بقدرها، وانفساخه عند فسخ العقد الأوّل من الضرورات ومن لوازم إنشاء فسخ العقد الأوّل الّذي يستحقّه المغبون.

ولايخفى أنّ ذلك راجع إلى أصل المسألة فيأتي المحتملات الثلاثة في الفرع المتقدّم في التعليق السابق أيضاً وهو ما إذا باعه من دون جعل الخيار لنفسه.

هذا كلّه على ما اخترناه في الفرع المتقدّم من أنّه لابدّ من إرجاع العين ولو بعد تحقّق النقل اللازم.

وأمّا على مختار المتن المطابق لمختار الشيخ الأنصاريّ ﷺ فيشكل الفرق بين الفرعين وقد جرى الشيخ ﷺ في المسألتين على منوال واحد، لأنّه إن لم يكن مقتضى الفسخ إعادة العين ولو بفسخ العقد الطارئ بل كان مقتضاه إعادة العين إن كانت مملوكةً بالملكيّةالمتلقّاة من الفاسخ وإلّا فالرجوع إلى البدل فلاوجهلإلزام البائع على الفسخ، ﷺ

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

بل في النقل اللازم أيضاً لو رجعت العين إلى المشتري بإقالة أو عقد جديد قبل رجوع البائع إليه بالبدل لا يبعد أن يكون له إلزامه بردّ العين*.

لأنّ المغبون لايستحقّ في الفرض المذكور إلّا المثل أو القيمة، فلا يستحقّ بالفسخ العينَ حتّى يلزم البائع على فسخ العقد الثاني. وجوازُ الفسخ للبائع لايقتضي جواز الإلزام من المغبون الّذي هو أجنبيّ عن العقد الثاني.

ولكن يمكن توجيه ما في المتن بوجهين:

أحدهما: أن يقال: إنّ مقتضى الفسخ هو الرجوع إلى العين إن كان ممكناً للمفسوخ عليه ومع عدم التمكّن يرجع إلى البدل.

والحاصل: أنّ المانع الشرعيّ ملحق بالتلف الخارجيّ أو وجود الحيلولة خارجاً في صورة عدم التمكّن من رفعه بسهولة وإلّا فغير ملحق به ولازمه أداء العين.

ثانيهما: أنّه وإن كان يصدق تلف مورد تعلّق حقّ فسخ الفاسخ بصِرف النقل إلى الغير فإنّ مورده الملكيّة الثابتة للعين المتلقّاة من الفاسخ، وهي ليست موجودةً فتنتقل إلى البدل لكنّ الحكم بكون البدل هو المثل في المثليّ والقيمة في القيميّ إنّما يكون من باب أنّه أقرب إلى التالف، ولا أقرب من التالف من إعادة نفس التالف.

والفرق بين الوجهين أنّ الوجه الأوّل مبنيّ على عدم تحقّق التلف الّذي هو موضوع الضمان، لأنّه التلف الحقيقيّ أو عدم التمكّن الشرعيّ من أداء العين فالموضوع غير متحقّق،والوجه الثاني مبنيّ على تحقّق التلف الّذي هو موضوع الضمان بالمثل أو القيمة إلّا أنّه لا يرجع إليهما من جهة إمكان إعادة العين بوصف صلاحيّته لتعلّق الفسخ به.

إذا رجعت العين بإقالة أو عقد جديد

(*) لهذا الفرع شقوق:

الأوّل:ما إذا رجعت العين بإقالةأو فسخ كان للمشتريالثاني وكان ذلك قبل فسخ

المغبون فلا إشكال في لزوم ردّ العين، لأنّه على مبنى كون مقتضى الفسخ هو عود العين إن أمكن عودها وإلّا يعود بدلها فاللازم هو عود العين، لأنّ الفرض إمكان عودها إليه من باب إزالة الملكيّة المتلقّاة من نفس الفاسخ وعودها إليه بعد إزالتها، وفي موقع اللزوم لم يكن في البين إلّا صِرف القضيّة التعليقيّة وهي أنّه «لو فسخ المغبون لكان يستحقّ البدل» وصِرف ذلك لا يوجب البدل إذا لم يتحقّق ما علّق عليه في ظرف عدم التمكّن من أداء العين وانقلب الظرف المذكور إلى ظرف التمكّن من أداء العين وتمكّن الفاسخ من إزالة الملكيّة المتلقّاة من قِبَله وعودها إلى نفسه.

ومن ذلك يظهر أنّ الرجوع إلى العين في المقام أولى من الفرع المتقدّم في التعليق السابق، لأنّ الفاسخ لم يكن متمكّناً من إزالة الملكيّة الّتي تلقّاها المشتري من قِبَله إلّا باستلزامه لحقّ فسخ العقد الثاني أو إلزام المشتري بالفسخ، والأوّل كان مبنيّاً على ما قدّمناه من إطلاق الحقّ واقتضائه وجود موضوعه بضمّ أنّ موضوعه ليس إلّا الملكيّة المتعلّقة بالعين ولو كانت تالفة، والثاني إمّا كان مبنيّاً عليه أو غير ذلك ممّا مرّ. وفي المقام يتمكّن الفاسخ من ذلك من غير أن يكون متوقّفاً على التسلّط على عقد آخر أو على إلزام شخص بعمل حتّى يتحقّق بذلك موضوع فسخه؛ ومن هنا اختار الشيخ الأنصاريّ ﷺ في تلك المسألةرجوع الفاسخ إلىالعين واختارعدم الرجوع إليهاوالرجوع إلى البدل في الفرع المتقدّم تحقيقه في التعليق السابق، فالحكم بذلك كما في المتن بنحو الإضراب بقوله «بل» لا يخلو عن المناقشة القريبة من اللفظيّة.

الثاني: ما إذا رجعت العين بالإقالة ونحوها بعد الفسخ ولكن قبل أداء البدل الواجب عليه، فعلى مذاق الشيخ ﷺ ومن تبعه مقتضى إطلاق كلامه طاب ثراه وإطلاق ما استدلّ به من الدليل من قوله «وإن كان بعده ـ أي بعد الفسخ ـ فالظاهر عدم وجوب ردّها، لعدم الدليل بعد تملّك البدل»[1]: عدم الرجوع إلى العين.

ووجهه:ما أشار إليه من أنّ مقتضى الفسخ ولو لم يأخذ البدل من الضامن خارجاً

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٣.

هو اشتغال ذمّة الغابن بالبدل، فاشتغال ذمّته بعد الإقالة بالعين يحتاج إلى سبب جديد مفقود في المقام.

وفيه: أنّه إن كان الموضوع للانتقال إلى البدل عدمَ التمكّن من إعادة العين بلحاظ نفس الملكيّة المتلقّاة من قِبَل الفاسخ إلى نفسه حدوثاً وبقاءً بمعنى أنّ اشتغال ذمّة الغابن بالبدل إنّما هو في ظرف عدم تهيّؤ العين للإعادة إلى المغبون، فالاشتغال به كما كان في أوّل إنشاء الفسخ متوقّف على عدم تهيّئها، فالتعليق المذكور باقٍ ومقتضى بقائه: كون اشتغال ذمّته بالبدل ماداميّاً ومتوقّفاً على عدم تهيّؤ العين للرجوع إلى الفاسخ، ومع التهيّؤ لايكون ذمّته مشغولةً بالبدل فينتقل إلى العين بنفس الفسخ المتقدّم. وإن كان الموضوع للانتقال إلى البدل عدمَ قابليّة العين للإعادة إلى الفاسخ بالفسخ حينه فلاريب أنّ وجوب البدل من باب كونه أقرب إلى التالف، ولذا يجب في المثليّ المثل وفي القيميّ القيمة ولا يجزي مطلق ما يعادل التالف بلحاظ الماليّة. والأقربُ إلى العين الفاقدة لوصف كونه مملوكاً للغابن بالملكيّة المتلقّاة من جانب الفاسخ حين إنشاء الفسخ إنّما هو العين بنفسها واجدة لجميع الصفات إلّا في عدم اتّصافها بالوصف المذكور حين إنشاء الفسخ واتّصافها به حين الأداء.

الثالث: ما إذا رجعت العين بالإقالة بعد الفسخ وأداء البدل.

والظاهر أنّه لا وجه ـ بناءً على مسلك الشيخ المؤسّس وأتباعه ـ لرجوع المغبون إلى العين، لبراءة ذمّة الغابن. واشتغالُها ثانياً بالعين وانتقال البدل إليه خالٍ عن السبب. وأمّا على ما قدّمناه فالانتقال إلى البدل من أوّل الأمر خلاف القاعدة، بل مقتضاها: إعادة العين بالفسخ أو الانفساخ حين تحقّق العقد اللازم من طرف المتعاقدين.

الرابع: ما إذا رجعت العين إلى المشتري الغابن بالعقد الجديد قبل الفسخ.

قال الشيخ ﷺ: الأقوى عدم وجوب الردّ مطلقاً، لأنّه ملك جديد تلقّاه من مالكه، والفاسخ إنّما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل[1].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٣.

وإذا نقل منفعتها إلى الغير بالعقد اللازم، كالإجارة لم يمنع ذلك من الفسخ*،

أقول: الأمر كما ذكره﵀ من أنّه ليس عين ما يقتضي الفسخ عوده إلى الفاسخ لكنّ الرجوع إلى البدل من باب كونه أقرب إلى التالف، ولاريب أنّ العين بوصف الملكيّة الجديدة أقرب إلى العين الزائلة عنها الملكيّة السابقة القابلة للإزالة حتّى تعود إلى الفاسخ، ومقتضى قاعدة الضمان بالأقرب: هو وجوب ردّ العين، وهو الّذي يقتضيه حديث «على اليد ما أخذت...»[1] المطابق لارتكاز العرف والعقلاء.

الخامس: ما إذا كان الرجوع بالعقد الجديد بعد الفسخ وقبل أداء البدل.

ولعلّه ظهر ممّا ذكر في الأمر الثاني من أنّ الاشتغال بالبدل ليس بما هو مثل أو قيمة بل متعلّق الاشتغال هو الأقرب إلى التالف، ولاريب أنّ العين وإن كانت فاقدةً للملكيّة القابلة للعود بنفس الفسخ أقرب إلى التالف.

السادس: ما إذا كان الرجوع بعد الفسخ والردّ.

وحكمه ظهر ممّا ذكر في الثالث بالأولويّة، إذ من المعلوم أنّه لاوجه للرجوع إلى العين مع فرض براءة ذمّة الغابن وعدم اشتغاله بالأقرب حتّى ينطبق على العين.

ثمّ إنّ مقتضى نصّ كلام الشيخ المؤسّس﵀: أنّ مورد اشتغال ذمّة الغابن هو البدل في جميع تلك الموارد إلّا في الشقّ الأوّل، ولازمه عدم براءة ذمّة الغابن إن أدّى العين. ولعمري إنّ ذلك ممّا يستنكره العرف المحكّم في باب المعاملات.

إذا وجدت العين مستأجرة

(*) الكلام في هذا الفرع يقع في مقامات:

الأوّل: في صحّة الإجارة في زمان الخيار.

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٤ ح ١٠٦.

وجه الإشكال فيه: أنّ المنفعة متعلّقة لحقّ ذي الخيار، فإنّ المبيع انتقل إلى المشتري واجداً للمنفعة فله حقّ استرداده إلى نفسه بالوصف المذكور.

وفيه أوّلاً: أنّ المنفعة مملوكة للمشتري بتبع العين بمعنى أنّه إن كانت منفعة للعين يملكها فانتقل المبيع إليه مقروناً بتلك القضيّة التعليقيّة فيرجع إليه بالفسخ مقروناً بها أيضاً. ووجودُ المنفعة في أوّل البيع وعدمُها إلى مدّة حين الفسخ غير مضرّ بصدق التعليقيّة في الطرفين، فليست المنفعة مورداً لحقّ ذي الخيار فإنّ حقّه تعلّق بإرجاع المبيع مقروناً بالتعليق الصادق في ابتداء البيع والفسخ. إلّا أن يقال: إنّ عدم المنفعة إلى مدّة مديدة عيبٌ أو بحكمه في كون مقتضى إطلاق العقد وعدم التنبيه عليه: كون العقد مبنيّاً عليه، فمورد العقد هو تمليك العين متّصفاً بواجديّتها للمنافع وحينئذٍ يكون مورد تعلّق حقّ الفسخ هو المبيع بالوصف المذكور، فوصف عدم كونه مستأجراً وصالحاً لانتفاع الفاسخ به مورد حقّه فلا يجيء هذا الجواب.

وثانياً: أنّ كونه مورداً لتعلّق حقّه لايقتضي بطلان الإجارة، بل غايته تزلزل الإجارة وانفساخها بفسخ البيع فيحتاج إلى الإجازة من قِبَل الفاسخ كما نقله الشيخ﵀ عن المحقّق القمّيّ طاب ثراه[1]، أو يحكم بصحّتها ولزومها مع استحقاق الفاسخ أُجرة المثل كما يظهر من محكيّ القواعد في ما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين[2]، أو يستحقّ الأرش وهو التفاوت بين كونه العين مرسلة ومملوكة المنفعة إلى المدّة المعيّنة في الإجارة المفروضة.

الثاني: في أنّها هل هي لازمة أو متزلزلة؟

قد مرّ قُبيل ذلك وجه كونها متزلزلة.

وخلاصة وجهها مركّبة من أمرين:

أحدهما: مامرّت الإشارة إليه في المقام الأوّل من كون المبيع مرسل المنفعة يكون بمنزلة وصف السلامة مورداً للإلزام في العقد، فهو داخل في مصبّه فداخل في مصبّ ﷺ

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

(٢) حكاه في المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

الفسخ أيضاً.

ثانيهما: أنّ الانتقال إلى البدل إنّما هو في فرض التلف الحقيقيّ، وأمّا مع وجود أصل المال ولو كان منقولاً بالعقد اللازم فمقتضى استحقاق الفسخ المقدّم على الإجارة: إعادة المنفعة إلى ملكه فالمنفعة كالعين في مامرّ في ما إذا وقع العين مورداً للعقد اللازم.

ويظهر من ذلك وجه الحكم باللزوم وأنّه مبنيّ على أحد أمرين: إمّا القول بأنّ إرسال العين من جهة المنفعة ليس إلّا من الأوصاف الكماليّة، فلا يكون مورداً لتعلّق العقد حتّى يكون مورداً لتعلّق الفسخ فيملكه مالك العين إن كان محقّقاً ولا يملكه إن لم يكن كذلك، فيكون الإجارة لازمة بدون استحقاق الفاسخ للأُجرة أو الأرش، وإمّا القول بأنّ الفسخ لا يقتضي إبقاء عين متعلّقه كما هو مبنى الشيخ العلّامة الأنصاريّ في العين، بل مقتضاه إعادة العين إن كانت وإلّا فيرجع إلى البدل، وحينئذٍ إن فرض كون العين بوصف كونها واجدةً للمنفعة مورداً لتعلّق العقد وكان ملحقاً بوصف السلامة فمقتضى الفسخ هو الرجوع إلى البدل؛ فيقع الكلام حينئذٍ في أنّ البدل هل هو أُجرة المثل أو الأرش؟ ولعلّه سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

والظاهر هو التزلزل إذا كانت الإجارة طويل المدّة بحيث يكون عيباً أو كالعيب، وإن لم يكن بتلك المثابة فالظاهر هو اللزوم من دون لزوم أُجرة المثل أو الأرش. ولايخفى وجهه لمن تدبّر في التعليقات المربوطة بتلك المسألة.

الثالث: ما يأتي التعرّض عنه عند تعرّض المتن من أنّ المغبون هل يستحقّ أُجرة المثل أو أُجرة المسمّى أو الأرش أو لا يستحقّ شيئاً؟

الرابع: عدم مانعيّة الإجارة عن الفسخ.

ولعلّها واضحة حتّى على القول بأنّ مقتضى الفسخ إعادة خصوص العين بأن يزول بالفسخ ملكيّة الغابن فترجع بالسبب السابق إلى المغبون.

والحاصل: أنّه في الفسخ احتمالات ثلاثة:

أحدها: اقتضاؤه رجوع العين إن كانت وعدم اقتضائه لشيء أصلاً إن كانت العين

كما أنّه بعد الفسخ تبقى الإجارة على حالها* وترجع العين مسلوبة المنفعة وله سائر المنافع غير ما ملكه المستأجر لو كانت**.

وفي جواز رجوعه إلى المشتري***

منتقلةً إلى الغير.

ثانيها: اقتضاؤه رجوعها إن لم تكن منتقلةً إلى الغير والرجوع إلى البدل إن كانت منتقلةً إليه.

ثالثها: اقتضاؤه رجوعها مطلقاً ولو كانت منتقلةً إلى الغير بفسخ العقد اللازم قهراً.

وعلى جميع تلك المباني لا إشكال في بقاء حقّ الفسخ، لأنّ العين موجودة مملوكة للغابن فيعود بالفسخ إلى ملك المغبون بالسبب السابق.

(*) أي تكون لازمةً ولا ينفسخ البيع بفسخ المغبون.

وقد عرفت وجه لزومها في الأمر الثاني الّذي تقدّم في التعليق ومرّ أنّه ليس بقويّ.

نعم، هو جارٍ على مبنى المتن التابع للشيخ العلّامة الأنصاريّ من عدم اقتضاء الفسخ انفساخ العقد اللازم الواقع على العين فكيف بالعقد الواقع على منفعتها.

(**) هو واضح، من غير فرق بين المنافع الّتي كان سنخها موجوداً حين البيع، أو وجد بسبب قهريّ، كأن نبع عين في الأرض المشتراة بسبب الزلزلة أو صار بعض بقاعها مجرىً للمياه المباحة، أو بسبب أوجده المشتري كما يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية، وسواء كانت المنفعة الموجودة من المنافع الغالبة الملحوظة حين البيع بحيث تكون مورداً للإلزام العرفيّ كوصف السلامة أو لم تكن كذلك، إذ كلّ ذلك تابعة للملك فيعود إلى الفاسخ بعود الملك إليه.

(***) أوّلاً نتكلّم في ما هو مقتضى القاعدة على فرض لزوم الإجارة كما هو مقتضى فرض المتن ثمّ نتبعه إن شاء الله تعالى بما تقتضيه على فرض التزلزل.

فنقول: أمّا على الفرض الأوّل ففيه وجوه وأقوال: ٨

الأوّل: ما اختاره العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه من عدم لزوم شيء على الغابن. قال: وإن كان ممّا لا يوجب شيئاً ردّه بلا شيء. ومنه ما لو وُجد العين مستأجرةً، فإنّه لايجب على الغابن بدل المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى بقيّة المدّة بعد الفسخ، لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بين العقد والفسخ، فهي ملكٌ للمفسوخ عليه، فإنّ المنفعة الدائمة تابعةٌ للملك ولو حصل في زمانٍ[1] انتهى ملخّصاً.

وفيه **أوّلاً**: أنّه لو آجر الغابن العينَ بمدّة خمسين سنةً ـ مثلاً ـ فمقتضى إطلاق كلامه ودليله: أنّه ليس على الغابن شيء. وهذا ممّا يأباه العرف والعقلاء جدّاً.

وثانياً: أنّ تسليم العين مسلوبةالمنفعةإلى مدّة خصوصاً إذا كانت طويلةً وأخذعوضه مقروناً بصلاحيّة الانتفاع ضرر عرفاً.

وثالثاً: أنّ مسلوبيّةالمنفعةإلى مدّةمعتدّ بهاعيبٌ عرفاًفيكون السلامة عنه من الصفات الّتي يوجب فقدها الأرش، فلابدّ من الأرش على ما اعترف به في المعيب.

ورابعاً: أنّ كون المبيع واجداً لصلاحيّة الانتفاع به للمالك فعلاً إن لم يكن من أفراد وصف السلامة فلاريب أنّه نظيره في الجملة، بل يمكن ادّعاء أنّه نظيره مطلقاً، فإنّ الظاهر من إطلاق البيع كون المبيع صالحاً للانتفاع به للمالك وأنّ العقد وقع مبنيّاً عليه، فالمشتري ملكَ المبيعَ بوصف كونه مرسل المنافع، والفسخ يقع على ذلك فيزيل ملكيّة الغابن عن الوصف المذكور فحيث يكون تالفاً يؤخذ بدله.

الثاني: ما ذكره في المتن أوّلاً ونسبه في المكاسب إلى العلّامة طاب ثراه في القواعد في ما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين. قال: إنّه إذا وجد البائع العين مستأجرةً كانت الأُجرة للمشتري الموجر ووجب عليه للبائع أُجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ. وقرّره على ذلك شرّاح الكتاب[2].

ويمكن توجيه ذلك بأنّ الشرط الضمنيّ المبنيّ عليه العقد وإن كان اتّصاف المبيع

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

بكونه صالحاً للانتفاع به للمالك إلّا أنّه طريق عرفاً إلى تمليك المنافع، فالعقد تضمّن تمليك العين وتمليك المنافع ضمناً، والعقد يقتضي عود المنافع إلى الفاسخ، وحيث إنّه قد تلف بالفعل المفروض صحّته ولزومه فيرجع إلى البدل الّذي هو أُجرة المثل.

الثالث: ما أشار إليه في المتن بقوله: «وهو أن يرجع إليه...» وهو الأصحّ، إذ الّذي وقع عليه العقد ويكون من أفراد شرط السلامة أو نظيرها كون المبيع متّصفاً بكونه مرسل المنافع وصالحاً للانتفاع به للمالك، وهو غير مالكيّة نفس المنافع فإنّها بالتبع ولكن مالكيّة كون العين صالحةً للانتفاع بها ملحوظة في ضمن العقد بحيث لو لم يكن كذلك بل انكشف كونها مسلوبة المنفعة فمقتضى القاعدة: ثبوت الخيار بل الأرش وإن لم يكن عيناً، فالظاهر أنّه نظير شرط الكتابة المأخوذ في العقد، فإنّه مورد للعقد فيكون مورداً لحقّ الفسخ فللفاسخ أن يزيل ملكيّة الغابن عن مالكيّة ذلك الوصف فيملك بالفسخ الوصفَ المذكور حيث كان مالكاً له سابقاً، وحيث لا يكون موجوداً فلابدّ من الرجوع إلى قيمة الوصف المذكور. وهو الّذي قوّاه السيّد الطباطبائي اليزديّ ﷺ في تعليقته الشريفة[1].

هذا بيان الوجوه والإشارة إلى أصحّها على فرض لزوم الإجارة.

وأمّا على فرض تزلزلها كما هو الأصحّ ـ على ما تقدّم ـ المبنيّ على تعليق العقد بالمبيع بوصف كونه صالحاً للانتفاع به لمالكه وعلى أنّ حقّ الفسخ متعلّق بذلك وأنّه مانع عن لزوم الإجارة فحينئذٍ إمّا أن يُعمل ذو الخيار حقّه بالنسبة إلى العين فقط ويُعرض بالنسبة إلى الوصف المذكور فلا يستحقّ شيئاً، وإمّا أن يفسخ العقد الواقع حتّى بالنسبة إلى وصف صلاحيّة المبيع للانتفاع فاللازم صيرورة الإجارة فضوليّةً من حين الفسخ، فحينئذٍ إمّا أن يمضيها لنفسه فيستحقّ الأُجرة المسمّاة، وإمّا أن يردّها فتبطل الإجارة، وإمّا أن يمضيها للغابن بدون الشرط وإمّا بشرط أخذ أُجرته المسمّاة من الغابن أو أُجرة مثله:

فعلى الأوّل لا إشكال، بناءً على ما تقدّم منّا في الكتاب المتقدّم من جواز بيع ماله لغيره ونظير إجارة ماله لغيره.

---

(١) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤، التعليقة ٧٧٣.

بأُجرة المثل بالنسبة إلى بقيّة المدّة وجه قويّ، كما يحتمل وجه آخر، وهو أن يرجع إليه بالنقص الطارئ على العين من جهة كونها مسلوبة المنفعة في تلك المدّة، فتقوّم بوصف كونها ذات منفعة في تلك المدّة مرّةً ومسلوبة المنفعة فيها أُخرى فيأخذ مع العين التفاوت بين القيمتين. والظاهر أنّه لاتفاوت غالباً بين الوجهين*.

المسألة السابعة: بعد ما فسخ البائع المغبون لو كان المبيع موجوداً عند المشتري لكن تصرّف فيه تصرّفاً مغيّراً له فإمّا بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج:

لا وأمّا الأخيران فالظاهر أنّ نفوذه يحتاج إلى القبول من جانب الغابن، لأنّه شرط عليه.

وأمّا لو لم يقبل: فإن كان الشرط المذكور بنحو التقييد والتعليق بأن قيّد الفسخ بذلك فلا يقع الفسخ إذا لم يؤدّ أُجرة المثل أو المسمّى، وأمّا لو كان بنحو الالتزام في الالتزام فيمكن أن يقال بعدم نفوذ الفسخ أيضاً إذا لم يؤدّ الغابن أُجرة المثل أو المسمّى حسب الشرط، لأنّ نفوذ الإجارة المذكورة حينئذٍ ضرر عليه فمرفوع.

(*) هذا إذا لوحظ التفاوت مع أُجرة المثل الّتي تؤخذ نقداً، فإنّ أُجرة الدار الّتي تكون كلّ سنة منها ألفاً فتعادل في مدّة عشر سنين تمام قيمة الدار لا يكون بهذا المقدار إذا أُخذ نقداً، بل يكون هو عين التفاوت بين فرض العين مستأجرةً وغيرها غالباً، وحينئذٍ لو كان الفاسخ مستحقّاً لأُجرة المثل فله أن يرجع في كلّ سنة إلى أُجرة مثله الّذي هو ألف فيأخذ عشرة آلاف إلى آخر مدّة الإجارة وله أن يأخذ نقداً أقلّ منه، وهذا بخلاف ما لو كان حقّه أخْذ التفاوت فإنّه غير قابل للتعدّد، فافهم وتأمّل.

أمّا لو كان بالنقيصة أخذه ورجع إليه بالأرش*

إذا كان التصرّف موجباً للنقيصة

(*) إن كان النقص الّذي وجد في المبيع بتلف جزء منه فالظاهر أنّه لا إشكال في أنّ الحكم أن يرجع إلى مابقي من العين وإلى بدل التالف مثلاً أو قيمةً، وهذا غير الأرش الّذي في الاصطلاح هو قيمة الوصف التالف.

وبذلك يمكن الإيراد على إطلاق المتن من جهة حكمه بالأرش في مطلق النقص الوارد على العين؛ إلّا أن يقال: إنّ فرض المسألة في ما إذا كان المبيع موجوداً بجميع أجزائه، وهو غيرواضح.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ بعض موارد الأحكام المذكورة في تلك المسألة هو مطلق حصول التغيّر في المبيع بعدحصوله في يد المشتري من غير أن يكون ذلك مستنداً إلى المغبون، سواء كان سبب ذلك تصرّف المشتري أو تصرّف الأجنبيّ بإذنه أو بغير إذنه أو كان تغيّره بسبب آفة سماويّة أو غيرها من الاسباب القهريّة، فالأولى جعل المقسم أعمّ.

وحينئذٍ فنقول بعون الفيّاض الملهم: إنّ مورد البحث في النقيصة إنّما هو إذا حصلت بفعل غير المغبون وكانت بالنسبة إلى الأوصاف الدخيلة في الماليّة.

ولا يخفى أنّ فيه احتمالات أربعة:

الأوّل: عدم ضمان المشتري لفقد شيء من الأوصاف الّتي فقدت في يده.

وهو الّذي نسبه السيّد الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ إلى صاحب الجواهر ﷺ بمقتضى الضوابط[1].

وهو الّذي يظهر من تعليق المحقّق الإصفهانيّ ﷺ[2] على المكاسب من غير فرق بين وصف السلامة الثابت له الأرش في الشريعة في ما إذا كان المبيع معيوباً وبين غيره من الأوصاف.

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٤، التعليقة ٧٧٣.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ٢٩٤، التعليقة ٢١١.

والوجه فيه: أنّ الأوصاف خارجة عن متعلّق العقد،وتملّك المشتري للأوصاف ليس من ناحية العقد بلاواسطة، بل الّذي يحصل من العقد هو ملكيّة العين، وتملّكه للأوصاف إنّما هو بتبع العين فيملك بتبعها كلَّ وصفٍ موجودٍ فيه. ولاريب أنّ متعلّق حقّ الفسخ هو عين متعلّق العقد فمصبّ العقد والفسخ واحد، والفسخ لايقتضي إلّا إزالة الملكيّة عن المبيع حتّى يتملّكه الفاسخ بالسبب الّذي كان يملكه به قبل إنشاء العقد الخياريّ، ولا يقتضي إزالة ملكيّة المشتري عن الوصف حتّى يملكه بالسبب السابق حتّى يقتضي الرجوع إلى البدل عند فرض التلف.

الثاني: هو الضمان لمطلق الأوصاف الّتي تكون دخيلةً في الماليّة.

وهو الّذي اختاره السيّد الطباطبائيّ ﷺ في تعليقه واختاره السيّد الماتن ﷺ.

قال ﷺ في تعليقه القيّم: والّذي يقتضيه النظر هو الضمان، لأنّ معنى الفسخ حلّ العقد وإعادة كلّ من العوضين على ما هما عليه حين العقد، فكما أنّه ضامن لنفس العين إذا تلفت فهو ضامن لجميع الأوصاف الّتي لها ماليّة بحيث لو كانت فائتةً في يد الغاصب كان ضامناً لها.

ومن ذلك يندفع توهّم أنّه لا معنى لضمان المفسوخ عليه لمافات تحت يده من ماله، وذلك لأنّ العين أيضاً كانت ماله، فكما أنّ مقتضى الفسخ ضمانها كذلك مقتضاه ضمان أوصافها من غير فرق بين وصف الصحّة وغيرها[1]. انتهى محرّراً وملخّصاً.

الثالث: هو التفصيل بين وصف السلامة الثابت فيه الأرش شرعاً في مورده وغيره من الأوصاف الكماليّة.

وهو الّذي اختاره العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه.

قال ﷺ: فإن كان بالنقيصة: فإمّا أن يكون نقصاً يوجب الأرش، وإمّا أن يكون ممّا لايوجبه. فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش كما هومقتضى الفسخ،لأنّ الفائت مضمون بجزءٍ من العوض، فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض، فيتدارك الفائت ◄

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤، التعليقة ٧٧٣.

منه ببدله[١].

أقول: لعلّ مقصوده أنّ حكم الشارع بثبوت الأرش في مورد فقد وصف السلامة يكشف عن كون الوصف المذكور ملحوظاً في مقام المعاملة وأنّ بعض الثمن جعل عوضاً عن وصف السلامة، ولاريب أنّ مقتضى كونه ملحوظاً في مقام المعاملة وإيقاع العقد: أن يكون الوصف المذكور متعلّقاً للفسخ أيضاً، فإنّ الفسخ يتعلّق بما جعل عوضاً في البيع، فالعوضان عبارة عن الثمن والمبيع مع الوصف المذكور ومقتضى الفسخ إعادة تمام الثمن واسترجاع تمام المبيع.

ويمكن أن يكون نظره الشريف إلى أنّه وإن لم يكن الحكم بثبوت الأرش كاشفاً عن ذلك إلّا أنّ التعبّد بالأرش هو التعبّد بوقوع بعض الثمن في قبال وصف السلامة وترتيب آثار ذلك، ومقتضى ذلك: الحكم بثبوت الأرش تعبّداً بالفسخ أيضاً، لأنّه أيضاً من آثار وقوع بعض الثمن في قبال وصف السلامة.

الرابع: ما يصل إليه النظر القاصر، وقد مرّ الإيماء إليه في المسألة السابقة فراجع[٢]، وهو أن يفصّل بين الأوصاف الّتي أُخذت في متن العقد إمّا بالصراحة أو من باب كون العقد مبنيّاً عليه مشخّصاً، كوصف الكتابة في العبد المأخوذ بالصراحة أو المأخوذ فيه من باب بناء العقد عليه لإخبار البائع به أو لرؤيته سابقاً، أو من باب كون العقد مبنيّاً عليه نوعاً، كوصف السلامة على ما هو المشهور وكوصف كون المبيع صالحاً للانتفاع به للمالك ولايكون مستأجراً ـ كمامرّ تحقيقه في بعض التعاليق المتقدّمة ـ فيحكم فيها بلزوم دفع التفاوت، وبين غيرها من الأوصاف الدخيلة في الماليّة الّتي لم تؤخذ في متن العقد ولم يملكها المشتري بالعقد بل ملكها بالتبعيّة، كوصف الكتابة غير المأخوذ في العقد ضمناً أو بالصراحة وكوصف السلامة إذا تبرّأ البائع عن العيوب الّتي يمكن أن تكون موجودةً في المبيع.

والوجه في الحكم بلزوم الأرش في القسم الأوّل وقوع العقد عليه وتمليكه من

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٤.

(٢) ص ١٨٦ ـ ١٨٨.

لجانب البائع في متن العقد،ومقتضى تعلّق حقّ الفسخ بذلك العقد:أنّ لهأن يزيل ملكيّة المشتري من الوصف المذكور فيملكه الفاسخ إن كان موجوداً ولو بتبع مالكيّته للعين، ويملك بدلهإن كان تالفاً، فإنّه كان مالكاًللوصف المذكورقبل البيع ولو بتبعالعين،ولم يكن مالكاً له على فرض وجوده بل كان يملك وجوده بعد ما وجد، ولذا لم يكن لأحد تلفه غصباً عليه، ولو أتلفه متلف كان يضمن له بدله من المثل والقيمة؛فيزيل ملكيّة المفسوخ عليه عنه حتّى يملكه بنحو كان مالكاً له سابقاً،من غيرفرق بين وجوده أو تلفه بعد الوجود فإنّه كان يملكه سابقاً على نحو ملكيّته للعين بعد التلف فيكون أثره أخذ البدل.

وليس مبنى ذلك المضمونيّة بالعوض عند العقد بحيث لوحظ كون بعض الثمن واقعاً في قباله حتّى يشكل بعدم وقوع الثمن في قبال الأوصاف حتّى المشروط منها في متن العقد ضمناً أو صراحةً وأنّ الحكم بضمان الأرش تعبّدٌ من الشارع المقدّس فيقتصر على مورده، بل الملاك هو وقوع العقد التمليكيّ عليه ولو بنحو الالتزام في الالتزام فيكون العقد مركّباً من تمليك العوضين وتملّكهما وتمليك الوصف أو الشرط في ضمنه، فيكون الفسخ مزيلاً للملكيّة المنشأة في العقد بماله من المفاد من حيث المجموع من العقد والشرط الّذي في ضمنه.

والّذي يوضح ذلك أنّه لو كان البائع المغبون مالكاً لخدمة حرّ ـ مثلاً ـ فباع المبيع من المشتري بثمن فيه الغبن وشرط أن يكون خدمة الحرّ له أيضاً، وحينئذٍ إن قلنا بأنّ مقتضى الفسخ هو إعادة نفس العين مع بقاء ما اشترط ملكيّته للمشتري على ملكه لم يتدارك غبنه، لأنّه قد مرّ أنّ الغبن يلاحظ مع ما فيه من الشرط، وإن اقتضى الفسخ إزالة ملكيّة المشتري عن مورد الشرط أيضاً فلابدّ من إزالة ملكيّته عن مورد اشتراط الوصف أيضاً، إذ لافرق بين كون مورد الشرط هو العمل أو غيره ولا بين كونه تالفاً أو موجوداً، إذ المفروض عدم الفرق من تلك الجهة؛ ولا يمكن التفكيك بين مفاد الشرط بأن يكون مفاده في كون عمل له هو التمليك ومفاده في كون الوصف له غيره.

هذا توضيح وجه الحكم بلزوم الأرش في القسم الأوّل من الأوصاف الدخيلة في الماليّة.

كمامرّ*.

وأمّا لو كان بالزيادة فإمّا أن تكون صفةً محضةً كطحن الحنطة وقصارة الثوب وصياغة الفضّة، أو صفةً مشوبةً بالعين كالصبغ، أو عيناً محضاً كالغرس والزرع والبناء:

أمّا الأوّل فإن لم يكن للزيادة مدخل في زياد القيمة يرجع إلى العين ولا شيء عليه**، كما أنّه لا شيء على المشتري.

لا **وأمّا عدم الأرش في القسم الآخر** ـ خلافاً للسيّدين الجليلين قدس سرهما ـ فلأنّها خارجة عن متعلّق العقد، فلا وجه لدخولها في متعلّق الفسخ، فلا يُزال بالفسخ ملكيّة الأوصاف الّتي لم تكن متعلّقة للعقد، فإنّ المشتري لم يملكها بالعقد مستقلّاً بل ملكها تبعاً على تقدير وجودها ولم يملك وجودها على البائع، فإنّه لو اشترى عبداً ولم يشترط كونه كاتباً ولم يكن العقد مبنيّاً عليه لا يملك على البائع وجود الكتابة فلا خيار على تقدير عدمها، لكن لو كان كاتباً كانت الكتابة ملكاً له حتّى بعد فقدها فيستحقّ الأرش على من أتلفها، وبالفسخ يعود العين كذلك إلى ملك الفاسخ فيملك الكتابة على تقدير وجودها ولا يملك على المفسوخ عليه وجودها.

وأظنّ أنّ الإحاطة بما شرحناه مغنية عن التعرّض لما في الوجوه السابقة من الخلل والإشكال. والاتّكال على الله المتعال في كلّ الأحوال، ومنه التوفيق والهداية عن الضلال.

(*) **مامرّ كان حكم حدوث العيب**، وهو غير لزوم الأرش في مطلق النقيصة كما في تلك المسألة.

في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة وكانت صفةً محضة

(**) قال العلّامة الأنصاريّ قدس سره في مقام التعليل لعدم الضمان: إنّه إنّما عمل في ماله، لا

وأمّا لو كان لها مدخل في زيادة القيمة يرجع إلى العين*.

وعمله لنفسه غير ممضون على غيره، ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين[١].

الظاهر أنّ مقصوده أنّ الموجب للضمان في العمل الموجب للزيادة أمران كلاهما مفقودان في المقام:

أحدهما: وقوع العمل بأمر المغبون ولو كان العمل واقعاً لنفسه وكانت فائدته عائدةً لنفسه ولكن إذا كان وقوع العمل من صاحب المال ذا أثر عقلائيّ يصحّ جعل الأُجرة عليه أو أمره بالعمل، فالمقصود من وقوع العمل في ماله لنفسه أنّه لم يقع بأمر المغبون.

ثانيهما: كونه موجباً لزيادة القيمة، وحيث إنّ ذلك مفروض العدم فلا وجه للضمان.

(*) الرجوع إلى العين مسلّم عندهم بحسب ما راجعت إليه من الجواهر والمكاسب وما علّق عليها من الحواشي.

ولكن يمكن إبداء احتمال رجوع الفاسخ إلى بدل العين العارية عن الصفة مثلاً أو قيمةً.

وذلك على مسلك العلّامة الأنصاريّ ومن تبعه من أنّ حقّ الفسخ لا يقتضي إرجاع العين المنقولة إلى الغير وأنّه بالنسبة إلى بقاء العين في ملك المفسوخ عليه خالٍ عن الاقتضاء، بل لايقتضي إلّا عود العين إن كانت موجودةً مملوكةً للمفسوخ عليه وقابلةً للانتقال إليه بإزاء ملكيّته وفي غيره لايقتضي إلّا استحقاق البدل الواقعيّ. هذا بضمّ جهة أُخرى، وهي أنّ الوصف الّذي أُوجد في المبيع بتصرّف المشتري حيث إنّه موجب لزيادة القيمة مملوك له، وحيث إنّ الأوصاف لاتكون مملوكةً بحسب بناء العقلاء بنحو الاستقلال فهو يقتضي مملوكيّة المبيع، فالوصف مملوك له ومملوكيّته تقتضي مملوكيّة المتّصف، لما أُشير إليه من عدم خروجه عن التبعيّة، والمفروض على مبنى العلّامة ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

وفي كون زيادة القيمة للمشتري لأجل الصفة فيأخذ البائع العين ويدفع زيادة القيمة*،

والأنصاريّ﵀ أنّ الفسخ لا يقتضي إرجاع العين إلّا في فرض قابليّتها لأن يزول ملكيّتها فترجع إلى الفاسخ، وإلّا فهو بمنزلة الأمة المستولدة فحينئذٍ يرجع الفاسخ إلى القيمة ويبقى المبيع في ملك المشتري.

نعم، على ما قلناه من اقتضاء الفسخ رجوع العين إن كانت موجودة من دون قيد آخر فرجوع الفاسخ إلى العين خالٍ عن الإشكال ولو قلنا بأنّ الصفة مملوكة للمشتري وأنّها تقتضي مملوكيّة المبيع له دائماً، لأنّ حقّ الفسخ مقدّم زماناً والثاني واردٌ عليه، فلا يستحقّ بالسبب الثاني ما صار مستحقّاً للفاسخ بالسبب الأوّل.

(*) وجه ذلك مركّب من أُمور:

منها: أنّ الوصف كان مملوكاً للمشتري بالضرورة.

ومنها: أنّ مملوكيّته لم تكن بصِرف اقتضاء التبعيّة ذلك كما في الأوصاف الّتي توجد في العين من غير إعمال عمل من جانب المشتري، بل الموجب لها هو أنّه أوجده في ماله بنفسه فبناءً على ذلك لاتكون ملكيّته له على وصف التعليق بوجود العين بحيث لايقتضي الملكيّة مع عدم وجود العين في ملكه، لأنّه شأن الملكيّة الحاصلة بصِرف ملاك التبعيّة، فهو مملوك له حتّى بعد الفسخ.

ومنها: أنّ مملوكيّة الوصف مستقلّةً بأن يكون الوصف لمالك والعين للآخر حيث تكون مخالفةً للمعهود من سيرة العقلاء والمتشرّعة فلابدّ إمّا من عدم تأثير الفسخ في إرجاع العين، وهو خلاف المفروض، إذ المفروض في صدر المسألة كما أُشير إليه هو أنّ الرجوع إلى العين مسلّم فلابدّ أن يقال بانتقال الوصف إلى الفاسخ الموجب للإتلاف على المشتري فيضمن، لأنّه أتلف عليه ما يملكه منجّزاً لا بنحو التعليق على وجود العين وبقائها مملوكةً عنده.

أو كان شريكاً معه في القيمة فيباع ويقسّم الثمن بينهما بالنسبة*،

(*) **الفرق بينه وبين الأوّل** أنّه في الأوّل تثبت قيمة الزائد على ذمّة الفاسخ بدون الشركة في ثمن المبيع إن باعه، وذلك لإتلافه الوصف المملوك للمشتري على وجه التنجّز، بخلاف هذا الوجه فإنّه يستحقّ أن يباع ويأخذ من الثمن بنسبة زيادة القيمة ولو كان الثمن المأخوذ أقلّ من القيمة السوقيّة الثابتة للوصف الموجَد بفعله أو أكثر منها.

ومنه يظهر فرق آخر بينهما، وهو أنّ ما يستحقّ بناءً على الوجه الأوّل المبنيّ على ضمان الفاسخ هو التفاوت الواقعيّ الّذي يكون للوصف، بخلاف هذا الوجه فإنّه يستحقّ من الثمن بنسبة زيادة القيمة.

وأمّا وجه هذا الاحتمال الّذي جعله في المتن أقوى بعد الوجه الأوّل واختاره الفقيه المعاصر في منهاجه على ما هو الظاهر من عبارته فمركّب أيضاً من أُمور:

الأوّل: مملوكيّة الوصف للمشتري.

الثاني: عدم كونها على وجه التعليق والتبعيّة الصِرفة للعين حدوثاً وبقاءً كمامرّ في الوجه الأوّل.

الثالث: عدم وجه لضمان الفاسخ بعد ما وقع إخراج الوصف عن ملكيّة المشتري وإدخاله في سلطنة نفسه بحقٍّ جعله الشارع المقدّس له.

الرابع: عدم كون الوصف قابلاً للتملّك بنحو الاستقلال.

الخامس: رجوع العين إلى الفاسخ حسب الفرض.

السادس: عدم حصول الشركة في العين، لعدم موجبها من الاختلاط أو العقد.

السابع: عدم إمكان الحكم بأنّه ليس لـه شيء، لأنّـه منافٍ لمالكيّة الوصف بنحو التنجّز، فلابدّحينئذٍ من الحكم بأنّه يستحقّ ماليّة هذا المبيع بمقدار حصول الزيادة فله استحقاق تحصيل الماليّة بالمقدار المذكور من العين كما كان سابقاً له ذلك من دون أن يكون الحقّ المذكور مضافاً إلى الفاسخ، وليس ذلك إلّا ببيعه وأخذ حصّته من الثمن.

أو شريكاًمعه في العين بنسبة تلك الزيادة*، أو كون العين للبائع وللمشتري أُجرة عمله**، أو ليس له شيء أصلاً***،

(*) كما هو ظاهر عبارة مكاسب الشيخ ﷺ.

قال ﷺ: الظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة، بأن تقوّم العين معها ولا معها وتؤخذ النسبة[١].

أقول: وهو المناسب لما نقله في الشرائع في مسألة خلط الغاصب المغصوبَ بمثله الأجود، قال ﷺ: وقيل: يكون شريكاً في فضل الجودة[٢].

والوجه في ذلك قياس المبحوث عنه بالامتزاج، فـإنّه كما استقرّ بناء العقلاء على الشركة القهريّة في صورة الاختلاط كذلك يمكن ادّعاء بنائهم على ذلك في الصورة المبحوث عنها، لأنّ اختلاط الوصف بالموصوف وعدم تفكيكهما آكد وأشدّ.

(**) قال ﷺ في الجواهر: في المسالك: في استحقاق المشتري أُجرة عمله وجه قويّ. وفي الروضة: الجزم به[٣].

أقول: يمكن توجيه ذلك بأنّ عمل المسلم محترم ما لم يكن متبرّعاً وما لم يملّك غيره نتيجة عمله بالاختيار، بل تملّك الغير نتيجته بالاختيار فإنّه لا يقصر عن استيجاره أو أمره بذلك.

(***) وهو الّذي جزم به في الجواهر[٤].

ووجهه أنّ الأوصاف تابعة للعين من حيث الملكيّة، ويكون مملوكيّتها لمالك العين على وجه التعليق والإناطة بمملوكيّة العين، فالمشتري يملك الصفة المذكورة مادام مالكاًللعين،وبعد انتقاله إلى الفاسخ لايملك الوصف أصلاًحتّى يرجع إلى البدل أو يملك ماليّته في العين أو يحصل الشركة، لأنّ جميع ذلك متفرّع على كونه مالكاً للوصف ⇐

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ و٤ ص ٧٧٠.

(٣ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨١.

بنحو التنجّز. والعملُ الّذي وقع في ماله لنفسه من دون أن يكون باستيجار الغير أو أمره بذلك لا أُجرة له.

هذا بيان الوجوه الخمسة المذكورة في المتن.

والّذي يؤدّي إليه النظر أن يقال: إنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ الزيادة الموجبة لزيادة القيمة إذا حصلت بعمل المشتري في مفروض المسألة توجب تملّك نتيجة عمله بنحو التنجّز لا بنحو التعليق على وجود العين ومملوكيّته للمشتري.

والشاهد على ذلك أنّه لو طرح متخصّص خريطة ذات قيمة على ورقة غير مملوكة لا يقصد تملّك الورقة ليس لغيره تملّك الورقة لأنّه من المباحات فيجوز له تملّكها، فيملك الخريطة القيمة، كما أنّه لو طبع على ورقة كذلك بطابع حكوميّ ما يكون موجباً لزيادة القيمة كثيراً من دون قصد تملّك الورقة ليس لأحد عند العقلاء تملّك الورقة ليملك بذلك قيمتها، وكذا لو طرح طرحاً ذا قيمة على لوح موقوف من دون أن يكون مزاحماً لحقّ الموقوف عليه، فإنّ انتقال ذلك إلى الموقوف عليه بالتبع ظلمٌ، وكذلك تملّك الورقة المباحة ليملك بذلك الوصفَ الطارئ له ظلمٌ بيّنٌ عند العرف، كلّ ذلك دليل قطعيّ على أنّ إيجاد الوصف الموجب لزيادة القيمة سبب لملكيّته لا بنحو التعليق على مملوكيّة العين، وحينئذٍ إمّا أن يمنع لزوم التبعيّة ويعترف بإمكان انفكاك الوصف عن الموصوف في الملكيّة فيكون الوصف لمالك والموصوف لمالك آخر كما أنّه لا يبعد ذلك. وعدمُ معهوديّته عند العرف من باب قلّة حصول سبب التفكيك، وإلّا فلا معنى للتعبّد الصِرف من العرف والعقلاء من دون جهة، فإنّهم يعتبرون الملكيّة في الذمّة ويعتبرون ملكيّة التالف كما سبق ولا يعتبرون ملكيّة الوصف مع وجود سببه إنّ ذلك من الأُمور الّتي تدفعها الفطرة السليمة، فعلى هذا فلا إشكال في المسألة أصلاً، فيكون المبيع منفكّاً عن الوصف للفاسخ، والوصف للمشتري من دون سبب يقتضي الشركة في العين بالنسبة، فإنّ قياسه بصورة الامتزاج قياس مع الفارق، فإنّ المالين في صورة الامتزاج غير متميّزين بخلاف الوصف والموصوف فإنّهما متمايزان، وعدمُ إمكان

التفكيك بينهما في مقام الانتفاع لايوجب الشركة. كيف؟! وبعض الأعيان لا يمكن الانتفاع بها إلّا بوصف الانضمام، كالدار الّتي أرضها تكون ملكاً لأحد وبناؤها للآخر.

وإن لم نعترف بذلك وقلنا بأنّه لا يصحّ التفكيك بين الوصف والموصوف في التبعيّة كما هو مبنى جميع الوجوه الخمسة المتقدّمة، فحينئذٍ:

إمّا أن يقال في الخيار بمقالة الشيخ﵀ من أنّه لايقتضي إلّا استرداد العين لو لم يكن هنا محذور عقليّ أو شرعيّ كالاستيلاد وأخذ البدل في صورة وجود المحذور، فلاريب أنّ مقتضى ذلك: رجوع الفاسخ إلى البدل وبقاء العين في ملك المشتري، فإنّ المفروض أنّ الوصف مملوك له بنحو التنجّز والمفروض أيضاً عدم صحّة التفكيك بين الوصف والموصوف، فمملوكيّة الوصف تصير سبباً لمملوكيّة الموصوف وبقائه على ملكيّة المشتري. والفسخ حسب المفروض لايقتضي استرجاع خصوص العين، بل الأعمّ منه ومن بدله إن كان في استرجاع العين محذور، وتبعيّة الوصف للموصوف ومملوكيّة الوصف على سبيل التنجّز محذور، فحينئذٍ لابدّ من القول ببقاء العين في ملك المشتري ورجوع الفاسخ إلى اليد.

وإن لم نقل بذلك وقلنا بأنّ مقتضى الفسخ: استرداد العين بحيث يزاحم ما يقتضي عدم الاسترداد، ولذا قلنابانفساخ البيع الواقع على المبيع بالبيع الغبنيّ، فيتعارض الحقّان إلّا أنّ حقّ الفسخ مقدّم لتقدّم سببه فهو يقتضي استرداد العين، ومقتضى عدم التفكيك: تملّك الفاسخ للوصف ومقتضى مملوكيّة الوصف للمشتري بنحو التنجّز: هو ضمان الفسخ على الفاسخ، لأنّه دخل في ملكه فله عوضه، وذلك عرفيّ قطعاً. مضافاً إلى مشموليّته لأدلّة الضمان.

فتلخّص أنّ هنا وجهان آخران أقرب من الوجوه السابقة:

أحدهما: كون الوصف ملكاً للمشتري والموصوف منفكّاً عنه ملكاً للفاسخ.

ثانيهما: رجوع الفاسخ إلى البدل من المثل والقيمة وبقاء المبيع على ملك المشتري.

وتحصّل أنّ الأصحّ هو مملوكيّة الوصف للمشتري ثمّ مـا جعله في المتن أقوى ﴿

وجوه أقواها أوّلها* ثمّ ثانيها**.

وأمّا الثاني فالظاهر أنّه كالأوّل***

الوجوه من انتقال العين إلى الفاسخ واستقرار قيمة الوصف على المشتري؛ لكن لا على مبنى المتن من عدم اقتضاء الفسخ استرداد العين في مورد وجود السبب المانع عنه شرعاً.

هذا إذا كان إيجاد الوصف المذكور من المشتري.

وأمّا إذا كان بأسباب قهريّة خارجة عن الاختيار البشريّ فالظاهر أنّه لادليل على صيرورته ملكاً للمشتري بنحو التنجّز بل القدر المتيقّن ملكيّته له على وصف التعليق والتبعيّة لوجود العين، إذ المفروض عدم وجود سبب مملّك غير التبعيّة لمملوكيّة العين، فتأمّل.

وأمّا إذا كان بفعل غيره بإذنه أو غصباً فمقتضى ما تقدّم من مملوكيّة نتيجة العمل للعامل عند العقلاء: كون الوصف مملوكاً للعامل إلّا أن يدلّ دليل على خلافه. وتمام الكلام في ذلك في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

(*) قد مرّ أنّه كذلك إن فرضنا عدم صحّة التفكيك بين الوصف والموصوف في المالك، واقتضاءَ الفسخ الرجوع إلى العين منجّزاً لا معلّقاً بعدم المحذور الشرعيّ منه.

والأوّل ممنوع، والثاني خلاف ما سلكه الماتن في المسألة المتقدّمة من الرجوع إلى البدل في فرض وقوع البيع اللازم على العين؛ لكنّه لاريب أنّه أقوى بالنسبة إلى غيره ممّا ذكره من الوجوه.

في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة المشوبة بالعين كالصبغ

(**) بل هو أضعف الوجوه، فإنّ تعلّق الملكيّة بصفة الماليّة ممّا لا يعهد في العرف إلّا بتبع تعلّقها بنفس المال؛ بل الأقوى بعده بحسب الظاهر استحقاق أُجرة العمل، لما عرفت من الوجه. ثمّ بعده الشركة قياساً بالاختلاط بدعوى بناء العقلاء على ذلك.

(***) أي من حيث تأثيره في الزيادة الحكميّة، لا من حيث اشتماله على الزيادة

فتجيء فيه الوجوه الأربعة*.

وأمّا الثالث فيرجع البائع إلى المبيع ويكون الغرس والزرع والبناء للمشتري**.

العينيّة، فإنّها من الحيثيّة المذكورة حكمها حكم الثالث الّذي يجيء إن شاء الله تعالى.

ويمكن أن يقال: إنّ فيه تفصيلاً، لأنّ الزيادة الحكميّة المقرونة بالزيادة العينيّة قد تحصل من دون تقوّمها ببقاء العين الزائدة في المبيع، كما لو زرع الأرض فإنّ الأرض تصير بذلك صالحةً للزرع والغرس ولو انتزع زرعه، وقد تحصل متقوّمةً بالزيادة العينيّة، كالبناء الموجب لزيادة الأرض بوصف كونها مشغولةً به لكنّها متقوّمة بها.

فالأوّل كما أفاده من كونه كالأوّل.

وأمّا الثاني فلعلّ الظاهر كون الزيادة الحكميّة مملوكةً للمشتري الموجب لها ولو لم نقل بذلك في الزيادة الحكميّة المحضة، وذلك لأنّها كما تكون من أوصاف العين المملوكة للفاسخ كذلك تكون من أوصاف الزيادة العينيّة، فلها إضافة إلى الزيادة العينيّة وإضافة إلى العين فلا مانع من بقائها على ملك المشتري تبعاً لعينها الّتي هي الزيادة العينيّة، وهو كذلك عرفاً، فتأمّل.

(*) ما تقدّم كان وجوهاً خمسة. ولاريب في أنّه بالنسبة إلى تأثير عمله في الحكميّة يجيء الوجه الخامس أيضاً في القسم الأوّل من القسمين المتقدّمين في التعليق. وأمّا بالنسبة إلى القسم الثاني فالظاهر عدم مجيء شيء منها، بل الظاهر كونها باقيةً على ملك المشتري تبعاً لما يملكه من الزيادة العينيّة. والله أعلم.

في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة العينيّة

(**) ليس في رجوع البائع إلى المبيع وكون الزيادة للمشتري إشكال ظاهر.

وإنّما الإشكال في حكم الزيادة المفروض كونها مملوكةً للمشتري في أنّه هل ←

للبائع الفاسخ إزالتها وتخلية ملكه عنها من باب تسلّطه على ملكه بدون لزوم الأرش عليه أو مع لزومه، أو ليس له ذلك بل يستحقّ المشتري بقاء الزيادة في ملك البائع مع أداء أُجرة المثل أو بدون ذلك؟

وتوضيح الكلام في ذلك يتمّ بعون الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: لا إشكال في ما كانت الزيادة العينيّة غير موجبة لتحقّق وصف فيها مملوك للمشتري يرتفع ذلك بواسطة تخلية المبيع عنها، فإذا كانت الزيادة خشبةً منصوبةً في الأرض لا يوجب قلعها عن الأرض زوال وصفٍ ذي ماليّة عنها فلا إشكال في وجوب قلعها إن شاء البائع ذلك كما يشير إلى ذلك في المتن.

فالمقصود بيان أنّ منشأ الإشكال ليس صِرف وجود الزيادة العينيّة، بل الإشكال حصل من جهة وجود وصف فيها يزول بالقلع فيتوجّه الضرر على المشتري بتصرّفه في ملكه.

الثاني: الظاهر أنّه لا إشكال أيضاً في الزيادة العينيّة المتّصلة في كونها للبائع وإن حصلت بفعل المشتري من تعليف الشاة حتّى سمن أو غيره، وذلك لأنّه عين ملك المالك وقد كبر وكثر، وهذا غير الوصف الّذي هو غير الموصوف وإن كان طارئاً عليه.

الثالث: الزيادة الّتي أوجدها المشتري في المبيع وكانت متّصفةً بوصفٍ ذي قيمة عند العرف كان بحيث لو خلّي المبيع عنه تضرّر المشتري بذلك على أنحاء يختلف فيها الحكم ولو من حيث الوضوح والخفاء:

فمنها: ما لايكون الوصف المذكور حاصلاً من الزيادة في المبيع، بل كان حاصلاً قبل ذلك ومع قطع النظر عنه، كالخيوط الّتي تزاد في الثوب فإنّها لو خلّي الثوب منها يتضرّر المشتري بل يتلف ماله، لأنّ الخيط متقوّم بالاجتماع ولم يكن الوصف المذكور جائياً من قِبَل الثوب الّذي هو المبيع الخياريّ بالفرض.

ومنها: ما يكون حاصلاً بالزيادة في المبيع لكن يكون مقوّماً للعنوان بحيث يعدّ المتّصف به والفاقدشيئين في العرف، كالبناء فإنّه لو خلّي عنه الأرض لايكون العنوان

المذكور باقياً، ولعلّ الغرس من هذا القسم إذا لم يمكن غرسه في أرض أُخرى ليكون شجراً ينتفع به.

ومنها: ما يكون حاصلاً بالزيادة في المبيع ولا يكون الوصف المذكور مقوّماً للزيادة، كالغرس الّذي بعد القلع يمكن غرسه في أرض أُخرى فيكون شجراً إلّا أنّه يتضرّر المشتري بذلك فإنّه مفسد ذلك ببعض أغصانه ويوجد فيه نقصاً من دون أن يخرجه عن عنوان الشجر.

الرابع: الأقوال في مسألة الغرس ثلاثة ذكرها الشيخ العلّامة الأنصاريّ ﷺ في مكاسبه:

الأوّل: ما نسبه إلى المشهور من عدم تسلّط المغبون على قلع الغرس ولو مع أداء الأرش، نسبه إليهم في مسألة رجوع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشتري.

الثاني: تسلّطه على قلعه بدون لزوم الأرش عليه. نقله عن العلّامة في المختلف في الشفعة.

الثالث: تسلّطه على قلعه مع الأرش. نقله عن المسالك في خيار الغبن[1].

ثمّ إنّ مقتضى اطلاق القول الأوّل المنسوب إلى المشهور في مسألة التفليس من عدم تسلّط ذي الخيار على القلع: أنّه ليس عليه أُجرة الأرض للفاسخ أيضاً؛ بل صرّح في الجواهر بذلك في باب التفليس:

قال ﷺ: بل المتّجه عدم استحقاق الأُجرة على البقاء، كما صرّح به في جامع المقاصد ـ إلى أن قال: ـ ولكن لم يذكر أحد استحقاقه الأُجرة لو أبقاها. نعم، هو وجه لبعض الشافعيّة[2].

لكن اختار المحقّقان الكاظمان في تعليقيهما على المكاسب عدمَ تسلّط الفاسخ على القلع واستحقاقَ الفاسخ للأُجرة على تقدير البقاء[3].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٦٠٦ ـ ٦٠٧.

(٣) حاشية الآخوند الخراسانيّ على المكاسب: ص ١٩٥، حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٥٧، التعليقة ٧٧٦.

فالأقوال أربعة: ١ ـ عدم التسلّط على القلع وعدم استحقاقه للأُجرة على تقدير البقاء، ٢ ـ عدم التسلّط على القلع لكن مع استحقاقه الأُجرة للبقاء، ٣ ـ التسلّط على القلع بدون الأرش، ٤ ـ التسلّط على القلع مع الأرش. وهنا احتمال خامس وهو أن يستحقّ الفاسخ الأرض والأرش من المشتري.

الخامس: في بيان وجوه الأقوال المذكورة:

أمّا وجه الأوّل ـ وهو عدم تسلّط الفاسخ على القلع وعدم استحقاقه للأُجرة ـ فنقول:

أمّا وجه الشقّ الأوّل من الدعوى ـ وهو عدم تسلّط الفاسخ على القلع ـ فهو أمران:

أحدهما: أنّ المشتري مالك للشجر والزرع بوصف كونهما كذلك، فالوصف المذكور مملوك له حصّله بالاستحقاق وهو التصرّف في ملكه المفروض جوازه له شرعاً، وقلع الفاسخ إتلاف لماله ولايجوز لأحد التصرّف في مال غيره خصوصاً بالإتلاف. وقاعدة تسلّط الناس على أموالهم الحاكمة بجواز تصرّف الفاسخ في الأرض لا تقتضي جواز التصرّف إلّا من حيث إضافته إلى ماله ولا تقتضي الجواز من حيث استلزامه التصرّف في مال الغير.

إن قلت: ما الفرق بينه وبين ما إذا كان بعض أموال المشتري موضوعاً في الدار الّتي صارت مورداً لفسخ المغبون حيث إنّه لا شبهة في استحقاق الفاسخ تخليةَ داره من أمواله الموضوعة فيها.

قلت: حيث إنّ المشتري لا يستحقّ كون ماله في دار الفاسخ فسلبُ الكون المذكور موردٌ لاستحقاق الفاسخ، فهو ماله وليس التخلية الّتي هي إعدام للكون المزبور تصرّفاً في حقّ الغير، فإنّ التصرّف في مال الغير لايجوز إذا لم يكن المتصرّف مالكاً لنفس التصرّف كما في موارد الإجارة وحقّ الشرب وحقّ الاستطراق المجعولين في ملك الغير. وفي المقام ليس تصرّف البائع مقتصراً على التخلية، بل ما يحصل بفعل الفاسخ أوّلاً هو التخلية، وهي مستلزمة لتفويت مال الغير وهو ليس مورد استحقاق الفاسخ، فلا يمكن تجويزه بقاعدة تسلّط الناس على أموالهم.

ثانيهما: أنّه لو فرض اقتضاء قاعدة السلطنة جوازَ القلع للفاسخ فلاريب أنّ مقتضى حديث نفي الضرر على المشتري عدم جواز قلعه.

وأمّا وجه الشقّ الثاني من الدعوى فهو أيضاً أمران:

أحدهما: أنّه بعد ما ثبت عدم استحقاق الفاسخ للقلع فلاريب أنّه ملازم لاستحقاق المشتري للإبقاء، واستحقاقه للإبقاء عين كونه مالكاً له وبعد كونه مالكاً للإبقاء فلا معنى لأداء الأُجرة.

ثانيهما:أنّ غرس المشتري حيث كان بالاستحقاق وهوممّا يستلزم البقاءفي الأرض إلى أن يتلف هو بنفسه فقد استوفى منفعة الأرض، فالغرس المذكور بمنزلة استيجار العين إلى مدّة معيّنة. هذا بيان القول الأوّل.

وأمّا الثاني ـ وهوعدم تسلّط الفاسخ على القلعمع استحقاق الفاسخلأُجرةالأرض ـ فوجه الشقّ الأوّل هو ما مضى في توجيه القول الأوّل.

وأمّا استحقاق الفاسخ لأُجرة الأرض فلأنّها مملوكة ويتبعها مملوكيّة المنافع.

وما تقدّم من قياس الغرس بالاستيجار فهو مع الفارق، إذ بالإجارة قد أُخرج المنافع عن تبعيّة العين والغرسُ لايقتضي ذلك أصلاً.

وأمّا إن فرض استحقاق المشتري للبقاء الّذي حقيقته مالكيّته للبقاء ينافي أداء الأُجرة فهو مدفوعٌ بأنّه لو كان له حقّ استيفاء المنفعة بالإبقاء مجّاناً فهو كذلك، وأمّا لو كان متعلّق حقّه الإبقاء لحفظ ملكه عن التلف فهو لا يستدعي إلّا حقّ الإبقاء الأعمّ من المجّانيّ وغيره، وحيث إنّ المنفعة مملوكة للفاسخ فله أن يأخذ عوض منافعه الّتي استوفاها المشتري.

وأمّا الثالث ـ وهو التسلّط على القلع بدون لزوم الأرش عليه ـ فقد ذكر لهﷺ في المكاسب وجهين:

أحدهما: أنّ صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته إنّما هي عبارة عن كونه في مكان صارملكاً للغير، فلاحقّ للغرس، كما إذا باع أرضاً مشغولةً بماله وكان ماله في ﷺ

تلك الأرض أزيد قيمةً.

ثـانيهما: ما نقله فيها عن المختلف في مسألة الشفعة من أنّ الفائت لمّا حدث في محلٍّ معرضٍ للزوال لم يجب تداركه[١].

ويدفع الوجه الأوّل بأنّ ما يملكه المشتري بفعله صفةُ كون الغرس شجراً ينتفع به فعلاً أو بالقوّة، وهذا غير كونه في المكان الخاصّ.

نعم، المفروض توقّف بقاء الصفة المذكورة على الكون في المكان الّذي هو للغير، وجوازُ إعدام الكون المزبور من حيث هو غير جواز ما يترتّب عليه من الفساد وهو الإضراربالمالك الّذي تملّك ما يملكه على النحو المشروع له. وقدمرّ[٢] ما يوضح ذلك.

ويدفع الوجه الثاني بأنّ وصف كون الأرض فارغةً عن الغرس إن كان متعلّقاً للعقد ولتعلّق حقّ الفسخ به فيمكن أن يقال: إنّ المشتري لم يصر مالكاً لأن يكون غرسه منصوباً في الأرض المشتراة إلّا بنحو التزلزل يعني مادام لم يفسخ الفاسخ، فإذا فسخ فقد تملّك الأرض الفارغة عن الغرس، والمشتري غير مالك لنصبه بعد الفسخ، فإنّ مالكيّته له كانت مقيّدةً بعدم الفسخ.

لكن ليس الأمر كذلك، فإنّ وصف السلامة ووصف كون العين صالحةً للانتفاع بها غيرُ وصف فراغ الأرض عن الغرس مع تمكّن المالك من الانتفاع بها بأخذ الأُجرة، فإنّ الأوّل متعلّق للعقد وحقّ الفسخ بخلاف الثاني، فالفسخ يتعلّق بالأرض من دون أن يكون مقتضاه تملّك الأرض بوصف الفراغ عن الغرس، بل يكون مقتضاه تملّك الأرض ويتبعها تملّك المنفعة الموجودة فله الاستيفاء منهما إذا لم يستلزم إتلاف مال الغير.

وأمّا الرابع ـ وهو التسلّط على القلع مع لزوم الأرش عليه ـ فهوالّذي اختاره العلّامة الأنصاريّ ﷺ في مكاسبه.[٣]

والوجه فيه أن يقال: إنّ الغرس حيث لا يكون من أسباب استحقاق المكان فلا يملك المشتري بالغرس استحقاق مكانه ولو لميكن مالكاً له،وما هومملوك المشتري

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٥ ـ ١٩٦. (٢) في ص ٢٢٠. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٧.

هو الشجر بوصف كونه كذلك، ومملوكيّة وصف الشجريّة من دون أن يملك البقاء تقتضي جواز القلع من جهة فرض عدم ملكيّة البقاء، وتقتضي وجوب الأرش من حيث كون الوصف المذكور مملوكاً قد أتلفه الفاسخ بالقلع.

وفيه: أنّ مملوكيّة وصف كونه شجراً تقتضي استحقاق البقاء بنحو الأعمّ من المعوّض بالأُجرة وغيره، وحيث لا يقتضي ذلك خصوصَ الإبقاء بلا أُجرة فمقتضى مملوكيّة المنفعة للبائع الفاسخ استحقاق أُجرته. وقدمرّ أنّه لا ينافي ذلك قاعدة تسلّط الناس على أموالهم. لأنّها من حيث تعلّق السلطنة بما يستحقّه لا من حيث تعلّقها بما لا يستحقّه.

مضافاً إلى مقتضى حديث نفي الضرر، فإنّ إتلاف ما له ثمّ أداء الأرش ليس دافعاً للضرر، فإنّه تدارك للضرر الوارد، وحديث نفي الضرر يقتضي عدم توجّه الإضرار لا الأعمّ منه ومن جواز توجّه الضرر والتدارك.

وأمّا الاحتمال الخامس فمبناه على كون المبيع فارغاً عن الزيادة مورداً للعقد والفسخ، فيكون مملوكاً له إذا لم يكن وصف الفراغ المذكور تالفاً، وإذا فرض كونه تالفاً أو بمنزلة التالف من جهة كون إرجاعه موجباً للضرر على المشترى وإتلاف ماله فيرجع إلى البدل.

ولكن قد ظهر ممّا ذكرناه في طيّ الوجوه المتقدّمة وغيرها وجه المناقشة في كلتا الجهتين، فإنّه ليس وصف الفراغ مورداً للعقد والفسخ، وليس مقتضى الفسخ الرجوع إلى البدل مع وجود المحذور الشرعيّ في الرجوع إلى نفس الوصف بعينه، بل يزاحم المحذور الشرعيّ فيقدّم المقدّم أو الأهمّ، فتأمّل.

ثمّ إنّ من يقول: بتسلّط الفاسخ على القلع مع الأرش بين **من يكون قوله** ظاهراً في أنّ حقّ المشتري ليس إلّا الأرش لا أحد الأمرين منه ومن الإبقاء مع الأُجرة، وهو ظاهر المكاسب[1] للشيخ الأنصاريّ ﷺ، ولازمه أنّه لصاحب الأرض اختيار الإبقاء مع الأُجرة لو اختار المشتري القلع مع الأرش، **وبين من يقول** بتخيير صاحب الأرض بين الأمرين كصاحب الجواهر ﷺ[2] فيستحقّ المشتري عليه أحد الأمرين.

---

(١) ج ٥ ص ١٩٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨١ ـ ٨٢.

وكذا من يقول بعدم تسلّطه على القلع وأنّ للمشتري حقّ الإبقاء مع الأُجرة بين من يقول باختصاص حقّه بذلك، ومن يقول بكونه مخيّراً بين الإبقاء والقلع ولو مع كون القلع موجباً للضرر على البائع ـ كما هو صريح المتن ـ لكن يتداركه بطمّ الحفر.

ومن ذلك يظهر أنّ الأقوال في المسألة ستّة والاحتمالات سبعة، وأنّ الأصحّ هو الوجه الثاني وهو القول بعدم تسلّطه على القلع واستحقاقه لأُجرة الأرض، كما أنّ الأمر في طرف صاحب الأرض كذلك، فإنّه لا يستحقّ المشتري قلع غرسه إذا كان موجباً لتوجّه ضرر على المالك، بل له أن يأخذ أُجرة غرسه في ذلك المكان إن كان له أُجرة، بأن كان ذاظلّ ممتدّ يعيش في ظلّه صاحب الأرض مثلاً.

وممّا ذكر يظهر الكلام في مثل الخيط بنحو الأولويّة.

ويظهر الكلام أيضاً في الصفات غير المقوّمة، كالغرس غير المتقوّم وصف شجريّته بالنصب في الأرض المبيعة ولكن يحصل بذلك ضرر للمشتري، فإنّه نظيره في الملاك وإن كان الأمر في الصفات المقوّمة أوضح.

وربما يدلّ على الوجه المنصور موثّق محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكترى داراً وفيها بستان، فزرع في البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك، ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال: «عليه الكراء، ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء، وله الزرع والغرس، ويقلعه ويذهب به حيث شاء»[1].

وجه الاستدلال أنّه يستفاد منه عدم جواز القلع حتّى مع الأرش ويكون الزرع والغرس ملكاً للزارع والغارس، والحكم بالقيمة لعلّه من باب حصول التراضي بذلك.

ولا يخفى أنّه يستفاد منه وجه آخر في المسألة لم يتفوّه به أحد، وهو تقويم الغرس والبناء على صاحب الأرض فيعطي المشتري قيمته، فإنّه الظاهر من الخبر الشريف.

إلّا أن يقال لعلّه لإذن صاحب الأرض مدخلٌ في ذلك فلا يمكن التعدّي عنه إلى ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٧ ح ٢ من ب ٢ من أبواب كتاب الغصب.

لا مورد البحث فيحكم على طبق القاعدة كما مرّ.

ويمكن أن يقال: إنّه في اقتضاء القاعدة مامرّ إشكال.

توضيحه: أنّه كما يمكن الحكم باستحقاق المشتري إبقاء الغرس في أرض البائع، من جهة أنّ عموم سلطنة الناس على أموالهم لايقتضي جواز إتلاف مال الغير، أو من جهة أنّ قلعه بدون الأرش ومع الأرش ضرر إلّا أنّه على الثاني متدارك بالأرش، يمكن الحكم بجواز تملّك البائع الغرس بالقيمة وأداء البدل كما في الخبر الشريف، من جهة أنّ عموم سلطنة الناس على أموالهم بالنسبة إلى المشتري لا يقتضي إتلاف مال الغير الّذي هو منفعة الأرض، وأداء الأُجرة من باب الإتلاف يكون بحكم الأرش فيكون تداركاً، وأمّا الأداء من باب تملّك المنفعة واستيفائها فهو ليس إضراراً إلّا أنّ تملّك الغرس بالثمن العدل أيضاً ليس إضراراً بل هو من الانتفاعات المعمولة.

والحاصل: أنّ الأمر دائر بين أن يستوفي المشتري منفعة ملك البائع ويتملّكها ويؤدّي الإجارة ولو لم يكن راضياً بذلك وبين أن يستوفي البائع غرس المشتري ويتملّكه ويؤدّي ثمنه من دون رضاه، وحيث إنّ تملّك مال الغير من دون رضاه عيناً ومنفعةً واجد للمفسدة ولابدّ هنا من رفع اليد عن أحدهما يكون المسألة من باب التزاحم فيقدّم الأهمّ؛ والظاهر أنّ تملّك ما يعدّ تابعاً بأداء القيمة يكون أخفّ محذوراً من تملّك الأصل بأن يتملّك المستأجر الدار، وهو واضح؛ والظاهر أنّه أخفّ محذوراً من استحقاق الأُجرة بتملّك المنفعة. وفي مورد عدم الترجيح فيحتمل تخيير الحاكم.

ويحتمل الحكم على كليهما بذلك بأن يكون مجموع الطرفين مكلّفاً بأحد الأمرين، ولا بأس بذلك.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ المستفاد من القاعدة ببركة خبر أبي جعفر عليه السلام أنّه إذا كانت الزيادة والمزيد عليه متساويين من حيث ملاك التصرّف المالكيّ وكان بقاء كلّ منهما في الآخر مستلزماً للأُجرة فالأمر يدور بين أُمور أربعة:

أحدها: انتقال الزيادة إلى مالك المزيد عليه بالقيمة.

وليس للبائع إلزامه بالقلع والهدم ولو بـالأرش*، ولا إلزامـه بـالإبقاء ولو مجّاناً**؛ كما أنّه ليس للمشتري حقّ الإبقاء مجّاناً***

ثانيها: عكس ذلك.

ثالثها: استحقاق مالك الزيادة الإبقاء مع الأُجرة.

رابعها: استحقاق مالك الزيادة الأُجرة على المزيد عليه والبقاء تحت يده.

(*) **خلافاً لما تقدّم** من المختلف من جواز القلع وعدم لزوم الأرش، وخلافاً للشيخ ﷺ في المكاسب من أنّ له ذلك مع الأرش[1].

والوجه فيه: ما تقدّم من عدم تسلّط المالك على ماله بما يوجب إتلاف مال الغير، ولكونه ضرراً عليه.

وفيه: أنّ جواز إلزامه بالإبقاء موجب للتصرّف في منفعة مال الغير واستيفائها، وهو ضرر عليه أيضاً. والقول بأنّه ليس ضرراً عليه بل هو استيفاءٌ جاءٍ في الآخر بأن يملك الغرس بالعوض، لا أن يكون ما يؤدّي عنه كان أرشاً حتّى يكون جبراناً للضرر لا موجباً لعدم تحقّقه، فالحقّ هو التزاحم فلا يبعد أن يكون تقويم الغرس على مالك الأرض وإعطاء قيمته أولى من غيره في مقام التزاحم فيتعيّن، إلّا أن يريد هو بنفسه قلعه ولم يكن قلعه موجباً لتوجّه الضرر على مالك الأرض.

(**) **إلّا أن يكون القلع** موجباً للضرر على صاحب الأرض.

والحاصل: أنّ ما به يتحقّق إتلاف المال في الطرفين ممنوع ولو مع بذل التدارك، لأنّ التدارك لا يجوّز الضرر فلابدّ من التملّك بالبدل الّذي هو في العرف استيفاء.

(***) **كما هو ظاهر المشهور** في ما تقدّم من مسألة التفليس وتقدّم وجهه[2] والجواب عنه[3] في طيّ بيان وجه القول الثاني.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٧. (٢) في ص ٢٢٠. (٣) في ص ٢٢١.

وبلا أُجرة؛ فعلى المشتري إمّا إبقاؤها بالأُجرة وإمّا قلعها مع طـمّ الحـفر وتدارك النقص الوارد على الأرض*؛ وللـبائع إلزامـه بأحـد الأمـرين لا خصوص أحدهما**. وكلّ ما اختاره المشتري فليس للبائع الفاسخ منعه. نعم، لو أمكن غرس المقلوع بحيث لم يحدث فيه شيء إلّا تبدّل المكـان للبائع أن يلزمه به***. والظاهر أنّه لافرق في ذلك بين الزرع وغيره****.

(*) إذا فرض عدم جواز القلع للبائعولو مع التدارك بالأرش للوجهين المتقدّمين: من عدم تسلّط الناس على أموالهم في ما إذا كان موجباً لإتلاف مال الغير، وللإضرار وعدم رفع حرمته بالتدارك؛ فلابدّ أن لا يجوّز نظير ذلك للمشتري، فإنّ الغرس وطمّ الحفر ليس إلّا الإضرار بالغير ثمّ التدارك فلِمَ جوّزه للمشترى ومنعه للبائع؟!

(**) قد عرفت أنّ له إلزامـه بخصوص الإبقاء مع الأُجرة إذا استلزم القلع الضرر عليه، وهو أيضاً في صورة كونه أولى في مقام التزاحم، وإلّا فيمكن أن يكون له إلزامه بأخذ قيمة الغرس وللمشتري إلزامه بذلك ولو رضي بالإبقاء مع الأُجرة.

لافرق بين الغرس والزرع

(***) قد اتّضح وجه ذلك ممّا ذكرناه في طيّ الوجوه.

وخلاصته:أنّ ذلك ليس نظيرالمتاع الموجود في الدار المبتاعةأو المنفسخة،فمقتضى تسلّط صاحب الدار على ماله إذا لم يستلزم تفويت حقّ للآخر ذلك، والمفروض أنّه لم يحدث بواسطة الغرس حقّ لإبقاء غرسه في الأرض، بل كان عدم جواز القلع في الصورة المتقدّمة لكونه موجباً لتفويت مال الغير، وهو مفقود في المقام.

(****) قال في الجواهر بعد ما اختار تخيير البائع بين القلع مع الأرش والإبقاء بالأُجرة في الغرس:ولو كان زرعاًوجب إبقاؤه إلى أوان بلوغهبالأُجرة، وليس له القلع ←

وأمّا إن كان بالامتزاج:

فإن كان بغير جنسه* بحيث لا يتميّز فكالمعدوم يرجع بالمثل أو القيمة.

بالأرش، لأنّ له أمداً ينتظر[١].

ونقل في المكاسب عن المسالك ذلك أيضاً لعين التعليل المنقول عن الجواهر، ثمّ قال بعده: ولعلّه لإمكان الجمع بين الحقّين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين ... ثمّ أمر بالتأمّل[٢].

أقول: على ما في المتن من عدم التسلّط على القلع حتّى مع الأرش فعدم الفرق واضح. وأمّا على مسلك المحشّين من جوازذلك في الغرس فالظاهر عدم الفرق بينه وبين الزرع أيضاً في ما هو الملاك بحسب الدليل: فإن كان بقاء الغرس ضرراً من جهة عدم تسلّط المالك على أرضه فهو كذلك بالنسبة إلى الزرع في مدّة وجود الزرع في الأرض، وإن كانت قلّة المدّة ملاكاً لعدم الضرر على المالك فليكن في الغرس كذلك إلى مدّة مساوية لمدّة الزرع.

في ما إذا كان التغيّر بالامتزاج بغير الجنس

(*) الامتزاج بغير الجنس على أقسام:

الأوّل: ما إذا صار المبيع تالفاً عرفاً بالاستهلاك في ما هو أكثر منه بحيث يصدق عليه عنوان المستهلك فيه، ولا يتحقّق فيه الشركة لو كانا لمالكين.

والحكم فيه واضح على الظاهر، فإنّه يرجع الفاسخ إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

الثاني: ما إذا صار تالفاً لكن بسلب العنوان الأوّل للمالين ودخوله تحت طبيعة ثالثة بحيث صار عنوان المالين معلوماً وانطبق عليه عنوان ثالث.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨٢.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٩٨.

لا قديقال:إنّ تلك الصورة كالصورة الأُولى في أنّه ينتقل إلى البدل الواقعيّ،لأنّ المفروض فيه هو التلف. ولافرق في صدقه عرفاً بين أن ينقلب إلى صورة أحد المالين الممتزجين أو ينقلب إلى صورة ثالثة، فإنّ التلف مفروض التحقّق فيهما من غير فرق أصلاً.

لكن لايخفى أنّ منشأ الإشكال فيه الّذي أوجب احتمال حصول الشركة فيه دون الأوّل مسلّميّة حصول الشركةلو كان الامتزاج من جانب المالكين فيزمان كون المالين لهما، وذلك دليل على أنّ مالكيّة التالف تقتضي في المقام حصول الشركة لا الرجوع إلى البدل، وليس مقتضى الفسخ ابتداءً: ثبوت البدل في صورة التلف، بل مقتضاه ـ كمامرّ سابقاً ـ : ملكيّة التالف فيترتّب عليها الآثار، وأثر ملكيّة التالف بالامتزاج بإيجاده حقيقة ثالثة هو الشركة في تلك الحقيقة بنسبة وجود المادّة.

ومن ذلك يظهر أنّ الشركة أقرب من الرجوع إلى البدل.

الثالث: ما إذا عدّ الممتزج في العرف الطبيعة المركّبة منهما، فلا يصدق عليه أحد الممتزجين بنحو الخلوص،بل يصدق عليه كلّ من الممتزجين بنحو التركيب والمشاركة، كما إذا اختلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير، فإنّ العنوان الصادق عليه ليس إلّا العنوان المركّب لا عنواناً آخر، فإنّ الشيئين الممتزجين قد يكونان ولو في نظر العرف مشكّلاً لحقيقة ثالثة وقد لا يكونان مشكّلاً إلّا للتركيب والامتزاج. وفي مثل ذلك لاينبغي الإشكال في حصول الشركة بالفسخ، فإنّه إن فرض كون المبيع تالفاً فقد عرفت أنّ أثره الشركة، وإن فرض بقاؤه كما هو الظاهر عرفاً فلاريب أنّه ليس باقياً إلّا بوصف الامتزاج والتركيب فيملك بالوصف المذكور.

ثمّ إنّه هل الأجـزاء الواقعيّة الموجودة في المال باقيةٌ على ملك مالكه فلم تحصل الإشاعة الحقيقيّة فيه كما هو مقتضى الجمود على استصحاب بقاء الملكيّة وهو الّذي اختاره السيّد الطباطبائيّ في تعليقته على المكاسب[1] ونتيجة ذلك الشركة في القيمة، أم يحصل الإشاعة، أو يفصّل بين الصورتين؟ وجوه لعلّ الأقرب هو التفصيل ويجيء ٣

(١) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٦٣، التعليقة ٧٨٤.

ويحتمل الفرق بين ما كان مستهلكاً وعدّ تالفاً كما إذا اختلط ماء الورد بالزيت فيرجع إلى البدل، وبين ما لم يكن كذلك* كمزج الخلّ بالأنجبين** فيثبت الشركة في القيمة أو في العين بنسبة القيمة. والمسألة محلّ إشكال*** فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي.

↘ وجهه إن شاء الله تعالى في طيّ شرح كلام الماتن.

(*) ظاهره أنّ القسم الثاني لا يعدّ تالفاً مطلقاً، وقد عرفت أنّه يعدّ تالفاً إذا كان الممتزج حقيقةً ثالثةً بنظر العرف.

(**) الظاهر كونه حقيقةً ثالثةً بنظر العرف. ولا ينافي ذلك تسميته بمجموع الاسمين، إذ ليس الملاك فيه هو التسمية.

(***) فيه احتمالات ثلاثة:

الأوّل: هو الرجوع إلى البدل.

ووجهه: حصول التلف فيرجع إليه.

وفيه: ما عرفت من أنّ التلف على النحو المذكور لا يوجب البدل، بل يوجب الشركة، وقد مرّ[1].

الثاني: هو الشركة في القيمة.

ووجهه: عدم الدليل على حصول الإشاعة فيكون الأجزاء الموجودة في الممتزج بعينها باقيةً على ملك مالكها فتباع ويؤخذ القيمة.

الثالث: حصول الإشاعة في العين.

ووجهه: بناء العقلاء على ثبوتها.

ولكن لعلّ الأقرب هو التفصيل بين صورة الانقلاب إلى طبيعة ثالثة بنظر العرف، فلا يكون الأجزاء السابقة موجودةً فيها ولو بنظر العرف فلا محيص إلّا عن الشركة، ↖

---

(١) في ص ٢٢٨.

وإن كان الامتزاج بالجنس* فالظاهر ثبوت الشركة بحسب الكمّيّة**

لا وبين غيرها فالشركة في القيمة، لعدم الدليل على حصول الإشاعة الحقيقيّة.

والكلام في ذلك موكول إلى كتاب الشركة والغصب، وسيجيء إن شاء الله تعالى استيفاء البحث في ذلك.

ثمّ إنّ مقتضى كلماتهم أنّه لافرق في حصول الشركة بين كون الامتزاج تامّاً كامتزاج المائعين وبين غيره كامتزاج الحنطة بالشعير إلّا في كون الشركة في الأوّل واقعيّةً وفي الثاني ظاهريّةً، والكلام في ذلك موكول إلى محلّه.

في الامتزاج بالجنس

(*) مقتضى القاعدة فيه بأقسامه الثلاثة: صلاحيّة رجوع المبيع الممتزج بأجزائه الواقعيّة من دون حصول الإشاعة في العين إلى الفاسخ، فيحصل لهما الشركة في القيمة بنسبة مالهما للأجزاء الواقعيّة من القيمة في حال الاختلاط والانفراد إن كان قيمتها في الحالين واحداً، وإن حصل بذلك زيادة في القيمة أو نقيصة فيها فحكمه حكم الزيادة والنقيصة الحكميّين في المبيع غير الممتزج.

ولكن ظاهر كلماتهم كما نبّه عليه السيّد الطباطبائيّ ﷺ في تعليقته[1] هو الشركة في العين وحصول الإشاعة فيها. وحينئذٍ فهل الإشاعة تحصل فيها بنسبة القيمة أو بنسبة الكمّيّة؟ وجهان يأتي التعرّض لهما في التعليق الآتي إن شاء الله تعالى.

(**) لايحضرني دليل على حصول الشركة في العين إلّا دعوى بناء العرف على ذلك من باب عدم تصويره تعلّق الملكيّة بالأجزاء الواقعيّة الّتي كانت قبل البيع للفاسخ، ومعه فدعوى أنّ الشركة تكون بنسبة الكمّيّة غيرواضح، إذ لا يعلم استقرار بنائهم على ذلك وأخذ الأرش.

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٦٤، التعليقة ٧٨٥.

وإن كان بالأردأ أو الأجود مع أخذ الأرش في الأوّل واعطاء زيادة القيمة في الثاني*؛ لكنّ الأحوط التصالح خصوصاً في الثاني**.

نعم،على فرض تسلّم حصول الشركة في العين فلاريب أنّ القول بأنّها من جهة الكمّيّة لا يرد عليه إشكال الربا، بخلاف ما إذا قلنا بحصولها فيها بلحاظ القيمة.

ولعلّ وجه جزم المصنّف بذلك لزوم الربا لو قيل بالشركة بلحاظ القيمة، وحينئذٍ فلابدّ من تخصيصه بالمكيل والموزون، فلا يجري ذلك في الجوز المخلوط بالجوز الرديء أو الأجود.

ويمكن أن يقال في جميع موارد الامتزاج بالجنس وبعض صور الامتزاج بغيره: إنّه يجب على من عنده المال ردّ جميع ما عنده إلى صاحبه، لأنّ ماله بجميع أجزائه موجود عنده ويجب عليه الردّ، والردّ متوقّف على ردّ ماله أيضاً فيجب عليه ردّ ماله وأخذ بدله، فتأمّل.

(*) **أمّا الأوّل** فلإتلاف وصف الجودة الموجودة في العين على البائع فيضمنه المشتري.

وأمّا الثاني فلإتلاف وصف الجودة على المشتري بالفسخ فيضمنه.

(**) **لعلّ** نظره ﷺ في اختصاص الثاني بالاحتياط أمران:

أحدهما: أنّ المفروض وقوع الامتزاج بفعل المشتري، فإتلاف وصف الجودة كان مستنداً إلى فعله لكن حيث إنّ الملاك هو الجزء الأخير الموجب لوقوع الإتلاف، والجزءُ الأخير هو الفسخ الموجب للشركة فلذا يحكم بضمان الفاسخ.

ثانيهما: أنّ ذمّة الفاسخ بريئة قطعاً لأداء الثمن إلى المشتري، إنّما الإشكال في الأوّل في حصول براءة ذمّة المشتري ولا يقطع بها إلّا بدفع الأرش، وأمّا في الثاني فالبائع يشكّ في لزوم التفاوت عليه.

وفيه: أنّ مقتضى الدليل كمامرّ: لزوم دفع التفاوت في الطرفين فلا تصل النوبة إلى الأصل.

مع أنّه في الفرض الأوّل اشتغالُ ذمّة المشتري بأداء نصيب البائع من عين المال معلوم ويشكّ في الزائد والأصل هو البراءة.

المسألة الثامنة: إذا باع أو اشترى شيئين صفقةً واحدةً وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر فليس له التبعيض في الفسخ، بل عليه إمّا فسخ البيع بالنسبة إلى الجميع أو الرضا به كذلك[1] *.

بل يمكن أن يقال: إنّ الأوّل أولى بالاحتياط، لأنّ وصف الجودة لم يكن مضموناً على المشتري ومتعلّقاً للعقد حتّى يكون متعلّقاً للفسخ أيضاً، فيكون هو كوصف كتابة العبد غيرالمشترط في العقد،بخلاف الثاني فإنّ الفاسخ أتلف بفسخه على المشتري ماله.

ويمكن أن يقال: إنّ الدليل على ضمان الوصف في المقام ليس هو الإتلاف حتّى يشكل بما ذكر، بل حيث إنّ مقتضى بناء العقلاء هو الشركة بنسبة القيمة ولذا قال به في المتخالفين الممتزجين على فرض حصول الشركة في العين، ولا يمكن في المقام للزوم الربا فينتقل إلى القيمة.

والحاصل: أنّ حقّ صاحب المال الجيّد الشركة في العين المختلط بنسبة القيمة، فالمقتضي لذلك موجود في نظر الشرع قطعاً، ويقطع أيضاً بحرمة الربا حتّى في الشركة، ويقطع أيضاً بعدم إذهاب حقّه من جانب الشرع، فيكشف أو يحكم بالانتقال إلى البدل.

ولايخفى أنّ الترديد بين الكشف والحكومة حاصل في المقام أيضاً كما هو حاصل في دليل الانسداد.

وكيف كان، قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة: عدم حصول الشركة بمعنى الإشاعة وبقاء المالين على ملك صاحبيهما، ولازم ذلك هو الشركة في القيمة مطلقاً.

إذا باع أو اشترى شيئين صفقة واحدة وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر

(*) فيه مقامان للبحث:

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٢، المسألة ٢١.

الأوّل: قد يشكل بأنّه إن كان ثمن كلّ واحد من الشيئين معيّناً ولم يكن مجموع الثمن في مقابل المثمن فهو بيعان أُنشئا في زمان واحد غير مربوط أحدهما بالآخر، فلابدّ أن يقال بأنّه ليس له فسخ المجموع بل له أن يفسخ البيع الغبنيّ من البيعين وأن يمضيه. وإن كان المجموع في مقابل المجموع فلا يتصوّر عدم الغبن في أحد المبيعين والغبن في الآخر، لأنّه ليس له ثمن بالخصوص حتّى يصدق أنّه مغبون بالنسبة إليه أو غير مغبون. والتقسيط إنّما يلاحظ بعد القيمة السوقيّة بملاحظة الثمن المجعول في المعاملة، فإن باع شيئين بعشرين وكان قيمة أحدهما عشرين وقيمة الآخر عشرة فمقتضى التقسيط: وقوع ثلثي العشرين في قبال ما يكون قيمته عشرين وثلثه في قبال ما يكون قيمته عشرة، وهذا غبن فيه أيضاً.

ويمكن أن يجاب بأنّ تصويره بأن يكون لكلّ من الشيئين ثمناً معيّناً ولكن كان المشروط اجتماع البيعين ولو بنحو الضمنيّة.

الثاني: في إقامة الدليل على كون الخيار بالنسبة إلى المجموع.

ومحصّل الدليل عليه على ما يستفاد من ذكر نظير هذه المسألة في خيار العيب أنّ الخيار للمغبون ثابت بالنسبة إلى المجموع، فإنّ المفروض أنّ البيع غير الغبنيّ بمنزلة الشرط للبيع الغبنيّ، والشرط تابع للمشروط في كونه متعلّقاً للخيار، وحينئذٍ فجعل خيار غيره بالنسبة إلى خصوص البيع المغبون فيه بحيث يوجب تأمين غرض المغبون من تفكيك المعاملتين غير معقول، لأنّه إن كان المقصود من جعله حصول التفكيك إن رضي بذلك الغابن فهو حاصل من دون الاحتياج إلى جعل الخيار، فإنّ لهما إلقاء أحد العقدين والالتزام بالآخر فإنّ الحقّ لا يعدوهما، وإن كان المقصود هو إمكان استبداد المغبون بذلك بأن يلتزم بالبيع الّذي لا غبن فيه ويفسخ الآخر ولو لم يرض به الغابن فذلك غير حاصل بالخيار، من جهة أنّ له بعد ذلك أيضاً خيار تخلّف اشتراط اجتماع البيعين الّذي هو نظير خيار تبعّض الصفقة في المعيب.

ولكن هذا إذا كان الخيار ثابتاً للمجموع، وهو غير واضح، إذ ثبوت الخيار للبيع ←

المسألة التاسعة: الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة ماليّة[1]*.

الغبنيّ المفروض كونه مشروطاً بالبيع غير الغبنيّ غير ثبوت الخيار في مجموع البيعين، فإنّ البيع الغبنيّ قابل للفسخ بشرطه وهو البيع غير الغبنيّ، ومعنى فسخ الشرط المذكور: عدم كون البيع غير المغبون فيه مملوكاً للمشروط له، ولا يقتضي عدم مملوكيّة ما حصل بالبيع، والمفروض وقوع البيع غير الغبنيّ، فملك المشروط قد حصل، وما ملك بملكه لا دليل على كونه مورداً للانفساخ، وحيث لم يثبت الخيار للمجموع فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار في المفروض بالنسبة إلى خصوص البيع الغبنيّ وعدم ثبوته بالنسبة إلى المجموع حتّى يلزم الإشكال المذكور، فيكون نظير ما يكون بعض المبيع حيواناً، إذ المعروف بينهم ثبوت خيار الحيوان بالنسبة إلى خصوصه لا بالنسبة إلى المجموع.

ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة ماليّة

(*) **قال**ﷺ **في المكاسب**: وممّن حكي عنه التصريح بالعموم فخرالدينﷺ في شرح الإرشاد وصاحب التنقيح وصاحب إيضاح النافع، وعن إجارة جامع المقاصد: جريانه فيها[2].

أقول: وليس عدم تعرّض الأكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع دليلاً على تسالمهم على عدم دخوله فيه لنصّ ورد أو حجّة أُخرى، بل لو كان هناك دليل على عدم دخوله في غير البيع لتعرّضوا لذلك قطعاً كما تعرّضوا لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع، وحينئذٍ لا مانع من جهة فتوى الأصحاب.

والدليل عليه عموم حديث نفي الضرر.

بل لعلّ حديث جعل الخيار لمن تلقّى الركبان شامل أيضاً للمعاملات الّتي تقع ﷺ

(١ و ٢) من المكاسب: ج ٥ ص ٢٠٣.

لابينهم من الصلح وإجارة الدور والمنازل والدكاكين.

بل الأخبار الواردة في حرمة الغبن شاملة للمعاملات الأُخرى، فعلى فرض دلالتها على الخيار في البيع يدلّ عليه، بل الظاهر أنّه لاخصوصيّة لمعقد الإجماع وأنّ التعرّض للبيع من باب أنّه الفرد الشائع.

فـالظاهر أنّـه لا ينبغي الإشكال في دخوله في جميع المعاوضات الّتي ليس فيها إقدام على التغابن وتحمّل الضرر.

ويمكن القول بدخوله في المهر وعوض الخلع والهبة المعوّضة وإن لم يصدق عليها المعاوضة بالمعنى المحقّق في البيع والإجارة وغيرهما من المعاوضات الماليّة.

خيار التأخير

الخامس: خيار التأخير*،

خيار التأخير

(*) قال في القواعد: من باع ولم يسلّم المبيع ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ به، وإلّا تخيّر البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن[1].

قال في مفتاح الكرامة بعد ذلك: قد نقل الإجماع على أنّ للبائع الخيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة في الانتصار والخلاف والجواهر والتذكرة والمسالك والمفاتيح وظاهر المهذّب البارع والتنقيح وإيضاح النافع؛ بل قد يظهر من السرائر دعوى الإجماع. وفي الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب ثمّ بعد ذلك ادّعى الإجماع. وفي الخلاف ادّعى عليه أخبار الفرقة.

لكن نسب إلى الشيخ في المبسوط بطلان البيع في مورد تحقّق الشرائط المذكورة وكذا إلى ابن الجنيد. قال في مفتاح الكرامة: وقرّبه صاحب الكفاية ونفى عنه البعد صاحب مجمع البرهان وجزم به صاحب الحدائق؛ لكن عبارة الأصحاب دالّة على أنّ البطلان مضمون رواية الأصحاب وليست صريحةً في الفتوى[2].

أقول: الأصل في ذلك الأخبار الواردة فيه:

---

(١) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٦٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٧.

فمنها: ماروا ه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس الله أرواحهم بأسناد بعضها صحيح وبعضها حسن وبعضها مقرون بقرينة تدلّ على الوثوق مع قطع النظر عن باقي طرقها، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده، فيقول: حتّى آتيك بثمنه، قال: «إن جاء في ما بينه وبين ثلاثة أيّام، وإلّا فلا بيع له»[١].

ومنها: صحيح عليّ بن يقطين أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: «فإنّ الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإن قبض بيعه وإلّا فلا بيع بينهما»[٢].

ومنها: موثّق إسحاق بن عمّار عن عبد صالح عليه السلام، قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجئ فلا بيع له»[٣].

ومنها: معتبر عليّ بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جاريةً وقال: أجيئك بالثمن؟ فقال: «إن جاء في ما بينه وبين شهر وإلّا فلا بيع له»[٤].

ومنها: خبر عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثمّ احتسبت أيّاماً، ثمّ جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت ثمّ قلت: لا والله لا أدعك أو أُقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عيّاش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصّتنا، فقال أبوبكر: بقول من تريد أن أقضي بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيّام وإلّا فلا بيع له»[٥].

ومنها: ما في المستدرك عن دعائم الإسلام عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في من اشترى صفقةً وذهب ليجيء بالثمن، فمضت ثلاثة أيّام ولم يأت به: «فلا بيع له إذا

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ١ من ب ٩ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢ ح ٣ من ب ١٠ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٢ ح ٤ من ب ٩ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٣ ح ٦ من ب ٩ من أبواب الخيار.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ٢ من ب ٩ من أبواب الخيار.

لا جاء يطلب، إلّا أن يشاء البائع، وإن جاء قبل ثلاثة أيّام بالثمن فله قبض ما اشتراه إذا دفع الثمن»[١].

ولا يخفى أنّ الأخبار المذكورة غير الأخير ظاهرة بدواً في عدم صحّة البيع بعد الثلاثة وانفساخه.

ولكن ما يمنع عن الأخذ بالظهور المذكور يلخّص في اُمور:

الأوّل: أنّ المناسبة بين الحكم والموضوع الظاهرة عند العرف في المعاملات المربوطة بحوائجهم أنّ الحكم المذكور جعل إرفاقاً للبائع، فالمنفيّ هو البيع في ما إذا كان ذلك إرفاقاً له، فعدم البيع ليس من الأحكام بل هو حقّ له فيستحقّ البائع على المشتري انفساخ البيع، ولذا حكم في مورد الغبن بالخيار ولم يرفع به صحّة البيع مع أنّه ضرر عليه ولو اختار الإمضاء، وليس ذلك إلّا كونه إرفاقاً له.

والحاصل: أنّ المناسبة المذكورة الّتي هي بمنزلة القرينة اللفظيّة المتّصلة بالكلام تمنع عن ظهوره في نفي الصحّة، بل تجعلها ظاهرةً في نفي اللزوم أي لايكون البيع لازماً،أو يكون المقصود ما أشرنا إليه من أنّه لابيع لهبنحو يكون حقّاً للبائع أي يستحقّ البائع أن لايكون له بيعاً، أو يكون المقصود أنّه لا يملك المشتري البيع أي ليس له ملك البيع. وهو الأصحّ بحسب الظهور اللفظيّ،بل ليس نفي البيع له بهذا المعنى مخالفاً لظاهر اللفظ، فإنّه كما يقال: «إنّ هذا المال ليس له» ومعناه أنّه لايكون مالكاً له وليس مفاده عدم وجود المال حقيقةً في عالم الوجود، كذا يقال: «إنّه لا بيع له» أي لا يملك البيع.

الثاني:قوله عليه السلام في أكثر مامرّ من الأخبار أنّه«لابيع له»فنفى البيع عن كونهللمشتري، وهذا لا يناسب نفي الصحّة، لأنّها غير قابلة للتبعيض، فهو قرينة اُخرى على إرادة نفي اللزوم.

ولا ينافي ذلك ماورد في صحيح عليّ بن يقطين من قوله: «فلا بيع بينهما»، فإنّ الجمع بينها وبينه يصير بمنزلة أن يقال: لا بيع بينهما له.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣، الباب ٨ من أبواب الخيار.

نعم، لو كان اللفظ «لا بيع لهما» كان منافياً لما استفيد من باقي الأخبار، بل ربما يشعر ذلك بعدم المعاهدة الموجبة لأن يكون كلّ منهما في رهن الآخر، فإنّ نسبة البيع إليهما هي بملاك المعاهدة الّتي وقعت من الجانبين المقتضية للّزوم، فهو بمنزلة أن يقال: إنّه لا تعهّد بينهما. نعم، هو مشعر بوجود الخيار من الجانبين، فتأمّل.

الثالث: ما تقدّم من خبر دعائم الإسلام الصريح في أنّ البائع بالخيار ولايكون البيع باطلاً رأساً.

الرابع: ما تقدّم من الإجماعات المنقولة والشهرة المحقّقة، وهي تدلّ على أنّ عمل الشيعة لم يكن على البطلان والانفساخ. هذا.

مضافاً إلى أنّه لو شكّ في ظهور الأخبار في البطلان فمقتضى الإطلاق ثمّ مقتضى الأصل هو الحكم ببقاء الملكيّة بعد الثلاثة.

وحكى‌ﷺ في **المكاسب** عن التذكرة الاستدلال عليه بحديث نفي الضرر. قال: بل الضرر هنا أشدّ من الضرر في الغبن حيث إنّ المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملكٌ لغيره لايجوز له التصرّف فيه[1].

لكن فيه ما لايخفى أوّلاً من أنّ الضرر على ما قرّر ينشأ من الضمان وعدم جواز التصرّف فمقتضى نفي الضرر: رفع الضمان والحكم بجواز التصرّف.

وثـانياً: أنّ المنفيّ إن كان الأعمّ من المتسامح فيه وغيره فاللازم هو ثبوت الخيار بمحض التأخير ولو كان يوماً واحداً، وإن كان خصوص ما لا يتسامح فيه فلعلّ الصبر إلى عشرة أيّام ـ مثلاً ـ في بعض الأمتعة لايكون ضرراً لا يتسامح فيه، فالأولى الاقتصار على الروايات. نعم، يمكن أن يكون حكمته لزوم الضرر على البائع. هذا.

مع أنّه لايجري التعليل المذكور في ما إذا كان المبيع كلّيّاً، فإنّه لا ضمان في البين مع التصرّف في أمواله كما كان قبل البيع.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢١٨.

وهو في ما إذا باع شيئاً ولم يقبض تمام الثمن*،

اشتراط خيار التأخير بتأخير الثمن

(*) قال في المكاسب: اشتراطه مجمعٌ عليه نصّاً وفتوى. وقبض البعض كلا قبض، لظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبي بكر بن عيّاش في رواية ابن الحجّاج المتقدّمة[١].

أقول: يدلّ على أصل الاشتراط صحيح زرارة المتقدّم[٢] الدالّ على أنّه إذا جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام بثمنه، وإلّا فلا بيع له، وذلك لقوله في الصدر: «حتّى آتيك بثمنه»، فإنّه إمّا أن يكون قرينة على أنّ المراد بالشرطيّة هو المجيء بالثمن فيكون دالّاً على عدم الخيار إذا جاء بالثمن ولو لم يقبض المبيع، وإمّا أن لايكون قرينة على ذلك فلاريب أنّ إطلاق قوله: «إن جاء مابينه وبين ثلاثة أيّام» شامل للمجيء بالثمن ولو لم يقبض المبيع.

ويمكن أن يكون شاملاً للمجيء لقبض المبيع ولو لم يأت بالثمن، لكن شموله للأوّل أظهر وهو المتيقّن بالنسبة إلى الثالث. وبذلك يقيّد إطلاق قوله عليه السلام في صحيح علي بن يقطين المتقدّم[٣]: «فإن قبض بيعه وإلّا فلا بيع بينهما» حيث يكون مقتضى إطلاق قوله عليه السلام: «وإلّا فلا بيع بينهما» ثبوت الخيار عند عدم قبض المبيع ولو جاء بالثمن، وذلك لأنّه إن أُخذ بصحيح ابن يقطين في الشرطيّتين فيكون المدار على قبض المبيع وعدمه، فإن قبض المبيع فلا خيار وإن لم يقبض كان له الخيار مطلقاً، فالمجيء بالثمن الّذي هو الشرط في صحيح زرارة أو المتيقّن ممّا يشمله يصير لغواً، لعدم دخالته حينئذٍ في اللزوم والجواز، ولا يمكن تقييد الشرطيّة الأُولى من صحيح عليّ بن يقطين، لعدم الدليل على التقييد، من جهة أنّ قوله عليه السلام في صحيح زرارة: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام» غير ظاهر في خصوص المجيء بالثمن فيمكن شموله للمجيء لقبض المبيع فينحصر الأمر بالتصرّف في إطلاق صحيح ابن يقطين بالنسبة إلى الشرطيّة ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٢.

(٢ و٣) في ص ٢٣٩.

فإنّه يلزم البيع ثلاثة أيّام*،

الثانية. هذا.

مع ظهور معتبر ابن يقطين الوارد في الجارية في اشتراط عدم المجيء بالثمن في ثبوت الخيار أيضاً.

لا فائدة في أداء بعض الثمن

هذا كلّه بالنسبة إلى اشتراط تأخير الثمن في ثبوت الخيار في الجملة.

وأمّا كون الشرط تأخير مجموع الثمن الصادق على تأخير البعض أو تأخير جميع الثمن فلا يثبت مع أداء بعضه أو يحكم بالتفكيك فيسقط الخيار بالنسبة؟ ففيه إشكال لايبعد أن يرجّح الأوّل كما في المتن بدعوى أنّ الظاهر من قوله عليه السلام: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام» هو أن يجيء بتمام الثمن للبيع المفروض فيكون لازماً.

والّذي يـؤيّده حذف الجواب في الشرطيّة الأُولى المشعر بكونه معلوماً وواضحاً، ومن المعلوم عدم وضوح اللزوم إلّا في صورة أداء مجموع الثمن، ومن المعلوم أنّ قوله عليه السلام «وإلّا» ظاهر حينئذٍ في عدم أداء المجموع الصادق على أداء البعض أيضاً، ولذا حكم أبوبكر بن عيّاش ـ على ما هو الظاهر من خبر ابن الحجّاج ـ بثبوت الخيار لبائع المحمل مستنداً بقول صاحبه المظنون كونه الإمام عليه السلام.

في اشتراط خيار التأخير بتأخير قبض المثمن أيضاً

(*) مقتضى المتن: أنّ تأخير تمام الثمن كافٍ في الحكم بالخيار ولايشترط فيه عدم قبض المبيع.

ولعلّ نظره إلى أنّ ظاهر ما تقدّم[1] من صحيح زرارة ومعتبر ابن يقطين الوارد في

---

(١) في ص ٢٣٩.

الجارية المتقدّم[١] ثبوت الخيار في ما إذا لم يجئ بالثمن ولو قبض المبيع.

ولا يعارضه صحيح ابن يقطين المتقدّم[٢] الظاهر في كون المدار على قبض المبيع، لأنّ المتعارف أداء الثمن إذا قبض المبيع فلا يشمل صورة عدم أداء الثمن، أو يحتمل أن يكون اللفظ «قبض بيّعه» أي قبض بائعه الثمن.

وفيه أوّلاً: منع ظهور صحيح زرارة ومعتبر ابن يقطين في أنّ الشرط هو عدم أداء الثمن، بل لعلّ الظاهر من الذيل ـ يعني قوله: إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام ـ هو الإطلاق، فإنّ مقتضى إطلاقه: المجيء لبيعه إمّا لأداء الثمن أو لقبض المبيع أو لكليهما ففي جميع الصور الثلاثة يكون البيع لازماً، فالخيار مشروط بتأخير الأمرين؛ وعلى فرض منع الإطلاق لاكتنافه بما يصلح للقرينيّة على كون المقصود هو المجيء بالثمن، لقول السائل في صدر الأوّل: «حتّى آتيك بثمنه» وفي صدر الثاني: «وقال: أجيئك بالثمن»، فلاريب في عدم دلالته حينئذٍ على أنّ شرط اللزوم هو خصوص المجيء بالثمن حتّى يكون شرط الخيار عدم المجيء به مطلقاً حتّى مع قبض المبيع.

وثانياً: على فرض الظهور المذكور فلاريب أنّ صحيح عليّ بن يقطين أيضاً ظاهر في أنّ الملاك في اللزوم هو قبض المبيع والملاك في الخيار عدم قبضه. واحتمالُ كون العبارة ما ذكر خلافُ ما هو بناء العقلاء في ترتيب الأثر على المكاتيب، لعدم اعتنائهم بالاحتمالات البعيدة. وحملُ الشرط المذكور على كون الملاك هو إقباض الثمن وأنّ قبض المبيع من باب كون المتعارف تلازمه لإقباض الثمن مع بُعده في نفسه ومخالفته لظهور الكلام في موضوعيّة العنوان المأخوذ ليس أولى من العكس.

وثالثاً: على فرض المناقشة في ظهور صحيح عليّ بن يقطين فيمكن التمسّك للاشتراط بموثّق إسحاق بن عمّار المتقدّم[٣] قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيّام ولم يجئ فلا بيع له»، فإنّ شرط الخيار عدم المجيء أصلاً، فإن جاء وقبض المبيع فمقتضاه ثبوت البيع له، وهو المطلوب.

(١ و ٢ و ٣) في ص ٢٣٩.

فإن جاء المشتري بالثمن*

هذا كلّه، مضافاً إلى ما في المكاسب من عدم الخلاف في اشتراطه ظاهراً، لكن في الرياض: إنكار دلالة الأخبار على هذا الشرط، وتبعه بعض المعاصرين. ولا أعلم له وجهاً غير سقوط هذه الفقرة أي قوله: «فإن قبض بيعه، وإلّا فلا بيع بينهما»[1].

أقول: قد عرفت إمكان الاستدلال بموثّق إسحاق بن عمّار من جهة الإطلاق، بل عرفت إمكان الاستدلال أيضاً بخبري زرارة وابن يقطين الوارد في الجارية على وجه، فإنكار الشرط المذكور كما في المتن مخالف للنصّ والفتوى بحسب الظاهر.

في اشتراط خيار التأخير بعدم اشتراط التأجيل في العوضين

ويظهر منه أيضاً عدم اعتبار عدم اشتراط تأخير الثمن أو المثمن، مع أنّ الشيخ الأنصاريّ ﷺ قال في مكاسبه: إنّه في الجملة إجماعيّ[2].

والدليل على الاشتراط المذكور واضح، فإنّ قوله عليه السلام: «إن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيّام» دليل على كون مجيئه مرجوّاً بحسب مقتضى المعاملة. وكذا جملة «وإلّا» يعني «إن لم يجئ» فإنّه ظاهر في أنّ مقتضى المعاملة هو المجيء ولكن لم يتحقّق بعد. وكذا الكلام في صحيح عليّ بن يقطين بالنسبة إلى قوله عليه السلام: «فإن قبض بيعه». وكذا موثّق إسحاق: «فمضت ثلاثة أيّام ولم يجئ».

والحاصل: أنّ الحكم باللزوم بشرط المجيء ظاهر في أنّ مورده صالح لتحقّق الشرط بحسب المعاملة، والحكم بالخيار عند عدم المجيء ظاهر في أنّه عدم ما من شأنه المجيء فهو من قبيل العدم والملكة لا من قبيل السلب والإيجاب.

(*) أو جاء وقبض المبيع؛ أمّا لو جاء وكان يطالب المبيع بدون إقباض الثمن فالظاهر ثبوت الخيار، لأنّه مقتضى صحيح عليّ بن يقطين: قوله عليه السلام «فإن قبض بيعه، وإلّا

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٠.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٣.

فهو أحقّ بالسلعة، وإلّا فللبائع فسخ المعاملة*، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع**.

فلابيع بينهما»، وهو المنصرف إليه من إطلاق مثل موثّق إسحاق بن عمّار.

ثمّ لايخفى أنّ الحكم باللزوم في الثلاثة ليس بحسب الظاهر إلّا عدم ثبوت الخيار للبائع من ناحيةالتأخيرفي الثمن وأخذ المبيع، فليست الروايات في مقام الحكم باللزوم من ناحية التأخير إلى مادون الثلاثة، بل مفادها الحكم بالخيار إذا مضى عن الثلاثة، فلو كان البائع مغبوناً أو كان الثمن معيوباً كان له الخيار في الثلاثة أيضاً كما هو واضح.

(*) لما تقدّم من الأخبار[1].

في أنّ التلف قبل القبض على عهدة البائع

(**) قال في المكاسب: إنّ تلف المبيع إن كان بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً، بل متواتراً كما في الرياض.

ويدلّ عليه النبويّ: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

ومعارضتُه بقاعدة«الملازمةبين النماء والضمان»مدفوعةٌبأخصّيّةالنبويّ عن القاعدة بنحو العموم والخصوص المطلق.

وأمّا معارضته بقاعدة «كون التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له» فمدفوعةٌ بأنّ القاعدة غيرشاملةلجميع أفراد الخيار،بل هي مختصّةبخيار المجلس والشرط والحيوان. وعلى فرض العموم لا تشمل جميع أحوال البيع حتّى قبل القبض.

هذا إذا كان التلف بعد الثلاثة.

وأمّا لو كان في الثلاثة فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً. وعن الخلاف: الإجماع عليه. خلافاً لجماعة ـ منهم المفيد والسيّدان ـ مدّعين عليه الإجماع، وهو مع قاعدة ←

---

(١) في ص ٢٣٩.

لـ«ضمان المالك لماله» الّذي هو ما أُشير إليه من قاعدة «التلازم بين النماء والضمان» يصحّ حجّة لهذا القول.

لكنّ الإجماع موهون، والقاعدة مخصّصة بالنبويّ على ما تقدّم في الفرض السابق.

ويدلّ على المشهور أيضاً خبر عقبة بن خالد وقد مرّ[1]. انتهى محرّراً وملخّصاً[2].

أقول أوّلاً: إنّه قديختلج بالبال أنّه ينبغي أن يكون التلف على عهدةالبائع قبل القبض في الثلاثة بلا إشكال، لأنّه مقتضى قاعدة «كون التلف قبل القبض من مال البائع» من دون معارضته لقاعدة «التلف في زمن الخيار».

وإنّما الإشكال ينبغي أن يكون بالنسبةإلى التلف بعد الثلاثةمن جهة تدافع القاعدتين، مع أنّك قد عرفت أنّ التلف على عهدة البائع في الفرض الثاني بلاخلاف، بل عليه الإجماع مستفيضاً بل متواتراً، فلابدّ من كشف سرّ ذلك.

ويمكن أن يكون نظر من جعل التلف في الثلاثة على عهدة المشتري إلى ما احتجّ لهم من أنّ التأخير يكون لمصلحة المشتري فهو كالوديعة عند البائع فيكون التلف من المشتري.

ويمكن أن يكون نظرهم إلى أنّ قاعدة «كون التلف قبل القبض على البائع» مختصّة بما لايكون عدم قبض المبيع من ناحية المشتري، ومورد خيار التأخير هو ما إذا كان عدم قبض المبيع مستنداً إلى عدم أداء الثمن فكان تقصير التأخير عليه كما هو منصرف النصوص والفتاوى.

لكنّهما مدفوعان:

أمّا الأوّل فلأنّ مفاد أخبار خيار التأخير ليس إلّا الحكم بالخيار بعد الثلاثة، وأمّا في الثلاثة فالحكم فيها كما تقتضيه قاعدة المعاملة،فليس فيها حكم إلّا عدم الخيار الّذي هومفهوم ثبوت الخيار بعد الثلاثة.ولايستفاد من عدم الخيار في الثلاثة جعل المبيع وديعةً عند البائع، بل يكون وجود المبيع عند البائع من باب التأخير في الثمن فهو لمصلحة ←

(١) في ص ٧١.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

البائع وليس كونه عنده لمصلحة المشتري. نعم، لزوم المعاملة فيها إنّما هو لمراعاة المشتري، وهو غير أن يكون وجود المال عنده لمصلحته بل يكون لمصلحة البائع.

وأمّا الثاني فلأنّ مفاد النبويّ مطلق وشامل للموردين، بل رواية عقبة بن خالد المتقدّمة[١] ظاهرة في خصوص صورة كون التأخير من ناحية المشتري، فراجع وتأمّل.

وممّا ذكر يظهر أنّ ما تقدّم في كلام الشيخ ﷺ من الاحتجاج لهم بصِرف قاعدة «ضمان المالك لما له» ليس على ما ينبغي:

لأنّه أوّلاً: لا يصلح أن يكون فارقاً بين الصورتين أي التلف في الثلاثة والتلف بعدها، لأنّها صادقة بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة أيضاً.

وثانياً: أنّ المستفاد من صحيح عبدالله بن سنان المتقدّم[٢] أنّ الملاك لعدم ضمان المالك ماله إذا كان البيع خياريّاً عدمُ لزوم الملكيّة له من ناحيته، قال: سألت أبا عبدالله ﷺ عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[٣].

ومقتضى الذيل المشعر ببيان الملاك أنّ المالك ضامن لماله إذا كان مالكاً له بنحو اللزوم بحيث لا يستحقّ الفسخ، والملكيّة المتزلزلة بحكم العدم ولذا قال: «ويصير المبيع للمشتري» الظاهر في أنّه ليس له ذلك قبل الشرط. ولاريب أنّ مقتضى كونه وارداً في بيان الملاك هو تعميمه لجميع موارد ثبوت الخيار. ومنه يظهر النظر في كلام الشيخ ﷺ من اختصاصه ببعض الخيارات دون البعض الآخر.

ومقتضى ذلك: كون الضمان في المقام على المشتري، لأنّ البيع لازم من ناحيته فيتعارض لقاعدة التلف قبل القبض.

ويمكن الجواب بمامرّ منّا سابقاً من أنّه لو لم يؤخذ بقاعدة «التلف قبل القبض» تصير القاعدة لغواً، لأنّ المبيع إذا كان عند البائع وكان المشتري ذا الخيار فالتلف على ←

(١) في ص ٧١. (٢) في ص ٧٢. (٣) وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٤ ح٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

وقبض بعض الثمن كلا قبض*.

المسألة الأُولى: لا إشكال في ثبوت هذا الخيار إذا كان المبيع عيناً شخصيّاً، وفي ثبوته إذا كان كلّيّاً قولان**

البائع بمقتضى قاعدة «التلف في زمن الخيار». وأمّا إذا كان البائع ذا خيار بنحو الانحصار أو لم يكن خيار في البين فمقتضى الملاك المذكور في الصحيح المتقدّم ـ الّذي هو العمدة في مدرك القاعدة ـ : أنّ المشتري ضامن لماله، لتماميّة اللزوم من ناحيته.

فالقاعدة المذكورة شاملة لجميع موارد قاعدة «التلف قبل القبض» وهي إمّا تحكم بضمان البائع وإمّا تحكم بضمان المشتري فلابدّ حينئذٍ من تخصيص القاعدة بـ«قاعدة التلف قبل القبض».

وإن أُغمض عن ذلك ولم يؤخذ بعموم الملاك ولم يعامل معاملة منصوص العلّة بما يشعر به ذيل الصحيح فنقول: إنّ موردها ما إذا كان الخيار لمن انتقل إليه المبيع لا في ما إذا كان لمن انتقل عنه كما نبّه عليه السيّد الطباطبائيّ في تعليقته[1].

وكيف كان، فقد ظهر صحّة ما في المتن بحسب الظاهر من كون تلف المبيع على عهدة البائع، من غير فرق بين وقوعه في الثلاثة أو بعدها قبل إعمال الخيار كما هو واضح.

(*) كما تقدّم تحقيق ذلك[2].

ومنه يظهر الكلام في قبض بعض المبيع أيضاً بناءً على اشتراطه وأنّ الأصحّ أنّه لا اعتبار بقبض بعض المثمن. وهو العالم.

في ثبوت خيار التأخير في المبيع الكلّيّ أيضاً

(**) اختار صاحب الجواهر[3] ومفتاح الكرامة ثبوت الخيار، وقد حكى في الثاني

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٣١، التعليقة ٤٣.

(٢) في ص ٢٤٣.

(٣) في جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٩٩.

لا عن جواهر القاضي الإجماعَ على ثبوته في الكلّيّ والاحتجاجَ بالإجماع الّذي ادّعاه. قال: ويتناوله إطلاق إجماع التذكرة والتنقيح والمسالك والمفاتيح[١].

واختار عدمه الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ، وحكى التصريح بذلك عن المهذّب البارع وغاية المرام[٢]، واستظهرا ذلك من المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير[٣].

لكنّ العبارات المشار إليها ليست صريحةً في ذلك فراجع مفتاح الكرامة وتأمّل.

وكيف كان، فالمتّبع هو الدليل ولا ينبغي الريب في ظهوره في الإطلاق، فإنّ صحيح عليّ بن يقطين المتقدّم[٤]: «عن الرجل يبيع البيع» وكذا موثّق إسحاق بن عمّار[٥] قوله: «من اشترى بيعاً» شاملان للكلّيّ، بل يمكن التمسّك بإطلاق صحيح زرارة قوله: «الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده»[٦]، إذ ليس المقصود من إيداعه عنده قبضَه خارجاً وإيداعَه كذلك عنده وإلّا خرج عن موضوع الخيار المشترط فيه عدم قبض المبيع، بل المقصود من الكلام المذكور عدم قبضه مع كونه صالحاً له، وهذا صادق على بيع الكلّيّ أيضاً.

نعم، العمدة في وجه اختصاصه بالكلّيّ أنّ جعل الخيار المذكور إنّما هو من باب توجّه الضرر إلى البائع من جهة ضمانه للمبيع وعدم جواز تصرّفه في المبيع، وكلاهما غيرموجودين في المقام كما هو واضح. وأمّا تأخير الثمن فلا ضرر عليه بعد ما يتصّرف في ما يعادله من ماله، إذ الكلّيّ لم ينطبق على الخارج حتّى لايجوز له التصرّف في ما يعادل الكلّيّ.

لكنّ الإنصاف: أنّ ما ذكر لا يصلح أن يكون مقيّداً لإطلاق الأخبار المتقدّمة إلّا أن تصير المناسبة المذكورة موجبةً للانصراف، فإنّ منشأ الانصراف لاينحصر بكثرة استعمال اللفظ في المنصرف إليه، بل لعلّ أكثر الانصرافات من باب المناسبات بين ◄

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٥٤.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٥٣.

(٤ و ٥) في ص ٢٣٩.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢١ ح ١ من ب ٩ من أبواب الخيار.

لايخلو أوّلهما من رجحان*. والأحوط أن لايكون الفسخ إلّا برضا الطرفين[١].

المسألة الثانية: لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع فالظاهر عدم الخيار[٢]**.

الحكم والموضوع المغروسة في أذهان العرف، والظاهر أنّها ليست كذلك، فإنّ حجر البائع عن التصرّف في شخص ماله الّذي هو الثمن وعدم قدرته على إيفاء ما في ذمّته من المبيع إلّا على وجه ضرريّ بأن يدفع المبيع ولا يقبض الثمن مناسبٌ لجعل الخيار إرفاقاً للبائع وإن لم يصدق عليه الضرر. ومن ذلك كلّه تعرف قوّة الحكم بثبوت الخيار في المبيع الكلّيّ. وهو العالم بحقائق الأحكام.

(*) كما عرفت في التعليق المتقدّم.

ثمّ لايخفى أنّ مورد الإشكال هو الكلّيّ في الذمّة، وأمّا الكلّي في الخارج كالصاع في الصبرة فهو ملحق بالعين كما صرّح بذلك في المكاسب[٣].

ولايخفى أيضاً أنّه لو عيّن المبيع الكلّيّ بالقبض ولم يشترط تأخيره في ثبوت الخيار كما هو مختار المتن وظاهر غير واحد من العبارات أو عيّن بغير القبض كما هو ممكن على الصحيح فهو أيضاً ملحق بالمبيع المعيّن، لوجود الضرر المدّعى كونه ملاكاً لثبوت الخيار.

لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع

(**) بأن بذل المشتري له الثمن فامتنع من أخذه وإقباض المبيع.

والوجه فيه: أنّ منصرف النصّ أنّ الخيار إنّما هو للإرفاق على البائع وجعل دفعاً

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٣ مسألة ٢٢.

(٢) من المكاسب: ج ٥ ص ٢٢١.

(٣) ج ٥ ص ٢٢٣.

لتضرّره فلا يجري في ما إذا كان الامتناع من قِبَله، فمورد الأخبار ما إذا كان عدم إقباض المبيع من باب عدم قبض الثمن أو كان من جهة امتناع المشتري عن قبضه ولو كان البائع مقدماً على إقباضه ولو لم يقبض الثمن؛ فصور عدم قبض المبيع ثلاثة: صورتان منها داخلتان في موضوع الأخبار، والصورة الثالثة الّتي يكون عدم القبض فيها لعدوان البائع خارجة عنه.

في ما يقال من اعتبار شروط أُخرىٰ منها: عدم الخيار للمشتري

ثمّ لايخفى أنّه قد يقال باعتبار شروط أُخرى في ثبوت الخيار المذكور:

منها: عدم كون الخيار للمشتري.

ومحصّل وجهه: أنّه إذا كان له الخيار فتأخيره الثمن يكون عن استحقاق، وقد مرّ[1] في بيان اشتراط عدم اشتراط تأخير أحد العوضين أنّ ظاهر الأخبار أنّ موردها ما إذا كان التأخير من غير حقّ.

والجواب عنه: منعُ أنّ ذا الخيار يستحقّ التأخير، فإنّ مقتضى الجمع بين الحقّين أنّ عليه إمّا الفسخ وإمّا الإقباض.

ومنها: عدم الخيار للبائع

ومنها: عدم كون الخيار للبائع.

وذلك لوجهين:

أحدهما: أنّه في مورد أخبار خيار التأخير حُكم باللزوم في الثلاثة فإذا كان المفروض ثبوت الخيار للبائع فيها فيكون خارجاً عن مورد الأخبار.

وفيه: مـا تـقدّم من أنّ الأخبار ليست إلّا بصدد جعل الخيار بعد الثلاثة، والحكم باللزوم في الثلاثة ليس إلّا من باب عدم اقتضاء التأخير للخيار فيها، فمفادها ـ والله العالم ـ أنّ التأخير إلى الثلاثة لا يوجب الخيار فإذا مضت الثلاثة فمورد للخيار.

---

(١) في ص ٢٤٥.

مع أنّه لو كان مفادها الحكم باللزوم الفعليّ لا الحيثيّ فيتعارض لدليل الخيار المقتضي لعدم اللزوم، فإن حُكم بتقديم دليل خيار التأخير فلا خيار في البين وإن حُكم بتقديم دليل الخيار فيرفع اليد عن اللزوم في الثلاثة لا غن الخيار بعد الثلاثة، لأنّهما حكمان في موضوع واحد لا أنّ اللزوم في الثلاثة موضوع للخيار بعد الثلاثة.

ثانيهما: أنّ الخيار جعل للبائع دفعاً للضرر عنه، والضرر مندفع عنه بالخيار الثابت مع قطع النظر عن التأخير.

وفيه: أنّ التعدّد بمعنى تعدّد الخيار مستحيل في جميع الخيارات، لعدم قابليّة المورد للتأكّد والتعدّد، وبمعنى تعدّد السبب ـ كما أفاده العلّامة ﷺ ـ لا مانع منه، فيكون الضرر من ناحية مغبونيّة البائع ـ مثلاً ـ موجب للخيار ومن ناحية التأخير موجب له أيضاً.

وتظهر الثمرة في إسقاط الخيار بما هو مستند إلى أحد السببين ويبقى الآخر، على إشكال في ذلك قد مرّ في هذا الجزء[1].

ومنها: اشتراط تعدّد المتعاقدين

ومنها: اشتراط تعدّد المتعاقدين، لأنّ النصّ مختصّ بصورة التعدّد.

وفيه أوّلاً: صدق المشتري على الموكّل في العرف خصوصاً في بعض الموارد فيشمله الدليل في صورة كون العاقد وكيلاً عنهما. وعدمُ شموله للوليّ إنّما هو من باب عدم حصول شرط الخيار، لأنّ القبض حاصل بتسلّط الوليّ على مال المولّى عليه.

وثانياً: أنّه يمكن ادّعاء أنّ العرف قاضٍ بإلقاء خصوصيّة التعدّد الّذي هو مورد للأخبار.

وثالثاً: أنّه على تقدير عدم صدق المشتري على الموكّل وعدم إلقاء الخصوصيّة فلاريب أنّ بعض الأخبار يشمل صورة كون الوكيل عن قِبَل المشتري وكيلاً أيضاً في إقباض الثمن إلى الموكّل في البيع وقبض المبيع لمن اشترى له المال ولم يفعل حتّى مضت الثلاثة.

(١) في ص ٦٠.

المسألة الثالثة: الظاهر أنّ هذا الخيار ليس على الفور*، فلو أخّر الفسخ عن الثلاثة لم يسقط الخيار إلّا بأحد المسقطات.

ومنها: اشتراط أن لايكون المبيع حيواناً

ومنها: اشتراط أن لايكون المبيع هو الحيوان أو خصوص الجارية، لأنّ مقتضى ما تقدّم[١] من معتبر ابن يقطين: أنّ المدّة فيها هي الشهر الواحد، وقد حكي عن الصدوق في المقنع أنّه أفتى على طبقه.

وفيه: أنّ الخبر مخالف لعمل المعظم كما قالهﷺ في المكاسب[٢] فلابدّ من حمله على بعض الوجوه، كالحمل على استحباب الصبر للبائع إلى شهر أو الحمل على صورة اشتراط التأخير إلى شهر فيكون بعده الخيار لتخلّف الشرط.

لكنّ الإنصاف: أنّه لم يعلم إعراض الأصحاب عنه، إذ هو متفرّع على التعرّض له وعدم الإفتاء على طبقه، والتعرّض له غير معلوم إلّا من محكيّ الشيخﷺ في الاستبصار فحمله على الاستحباب والشهيد في الدروس فرماه بالندرة والعلّامة في المختلف فقدح في سنده[٣] مع أنّ سنده كما في الجواهر نقيٌّ[٤] فراجع، فلا يترك الاحتياط فيها جدّاً بالتراضي من الجانبين.

في أنّ هذا الخيار لايكون على الفور

(*) **لإطلاق قولهم**ﷺ في الأخبار المتقدّمة[٥]: «فلا بيع له» أو «فلا بيع بينهما»، وتقييدها بخصوص الآن الأوّل بعد الثلاثة تخصيص بالفرد النادر بلحاظ الإطلاق الأزمانيّ. وإن قيل: إنّه ظاهر في البطلان وإنّ تطبيقه على مورد وجود الخيار من باب النفي الادّعائيّ فلاريب أنّ بقاء الخيار إلّا أن يسقط بإحدى المسقطات أقرب بالنفي

(١) في ص ٢٣٩.
(٢) ج ٥ ص ٢٣١.
(٣ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٠١.
(٥) في ص ٢٣٩.

المسألة الرابعة: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد*

الادّعائيّ كما أفاده في المكاسب[1]؛ لكن انعقاد ظهورها من أوّل الأمر في البطلان ممنوع كما عرفت. والعمدة هو الإطلاق المتحقّق في مخصّص دليل اللزوم الّذي هو مقدّم على عمومه كما هو واضح. ومن هنا يظهر أنّه يمكن القول في خيار الغبن بالفور، ومعه لابدّ من اختيار التراخي في المقام، وذلك لأنّ مدرك خيار الغبن هو حديث نفي الضرر فيمكن أن يقال: إنّ الضرر المنفّي هو الجائي من قبل الإسلام وعلى فرض التراخي فالضرر جاءٍ من قبل نفس المكلّف. وتلك الشبهة غير آتية في المقام، لأنّه قد تقدّم أنّه لا يدور الخيار هنا مدار الضرر، وعلى فرض دورانه مداره فليس مفاد دليله هنا عين مفاد دليل نفي الضرر بل يشمل الضرر الّذي يكون نفس المكلّف دخيلاً فيه وكان بقاؤه مستنداً إلى الشارع.

والحاصل: أنّ القول بالتراخي لإطلاق دليل الخيار قويٌّ لكن ينبغي أن يقيّد بما لا يلزم ضرر من التأخير على المشتري كما تقدّم من المتن في خيار الغبن، فإنّه حينئذٍ يحكم بسقوط خياره أو يجبر على إعمال الخيار فتأمّل.

يسقط خيار التأخير باشتراط سقوطه في متن العقد

(*) **والدليل عليه** أنّ لسان روايات الباب مثل لسان حديث نفي الضرر وحديث الرفع هو أنّ جعل الخيار يكون من باب الإرفاق على البائع، والإرفاق يقتضي أن يكون البائع مالكاً لخياره، ومقتضى ذلك: أنّه إن رأىٰ المصلحة في اشتراط سقوطه لم يكن الدليل مزاحماً له وإلّا لم يكن إرفاقاً، ومقتضى دليل نفوذ الشرط: لزومه، ففي ظرف الاشتراط لم يكن الاشتراط مخالفاً للمشروع وبعد الحكم باللزوم لايكون البائع مالكاً للبيع ولا للخيار، مضافاً إلى الرواية الواردة في شرط عدم الخيار للمكاتبة، الحاكمة

(١) ج ٥ ص ٢٣٧.

وبإسقاطه بعد الثلاثة*. وفي سقوطه بإسقاطه قبلها إشكال** أقواه العدم،

بنفوذ الشرط مستدلاً بعموم «المسلمون عند شروطهم»[١]، فالمستفاد من الاستدلال المذكور أنّ دلالة العموم المذكور على عدم ثبوت الخيار قاعدة كلّيّة ولا ينحصر بخصوص المورد.

ويسقط خيار التأخير بإسقاطه بعد الثلاثة

(*) كما تقدّمت أدلّته في هذا الجزء[٢].

في سقوط خيار التأخير بإسقاطه قبل الثلاثة إشكال

(**) لا إشكال في العدم لو كان المراد بالإسقاط هو إسقاط الخيار فعلاً، وذلك لعدم تعقّل ذلك. ولا ينبغي الإشكال أيضاً في العدم في ما لو كان المقصود إسقاط ما وجد من الشرط الّذي هو التأخير إلى الثلاثة عن الشرطيّة، لعدم تسلّطه على ذلك.

إنّما الإشكال في ما إذا كان مورد الإسقاط هو الخيار الحاصل بعد الثلاثة لولا الإسقاط بحيث يكون الإنشاء فعليّاً والمنشأ أمراً استقباليّاً كالوصيّة بأن يكون شيءٌ ملكاً لزيد بعد وفاته.

وجه صحّته:أنّ من شؤون الحقّ التسلّط على إسقاطه،وليس المقصود إعمال السلطنة من حين إنشاء الإسقاط بل المقصود بالإنشاء حصول المنشأ وهو السقوط في ظرف وجود الحقّ لولا الإسقاط، وحصوله في ظرفه من لوازم كون الخيار حقّاً لذي الخيار. كيف؟! ولو لم يكن مالكاً له من ابتداء وجوده لم يكن له شرط السقوط أيضاً.

ووجه عدم صحّته يمكن أن يكون أُموراً:

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

(٢) في ص ٢٤ و٢٥.

الأوّل: أنّ مرجع ذلك إلى التعليق.

وفيه: عدم الدليل على بطلان التعليق إلّا بعض الإجماعات المنقولة، والقدر المتيقّن غير الإيقاعات، وعلى فرض العموم فالقدر المتيقّن ما كان بصورة التعليق، وعلى فرض العموم فالقدر المتيقّن ما يكون المنشئ مردّداً في حصول المعلّق عليه والكلام في الأعمّ منه.

وتوهّمُ«أنّ التعليق محال، لاستلزامه تفكيك الإنشاءعن المنشأ» مدفوعٌ بأنّ الإنشاء إنّما هو في الذهن والمنشأ موجود فيه أيضاً، وأمّا في الخارج ولو في وعاء الاعتبار فالإنشاء غير متحقّق أيضاً، لأنّه لم يوجد قطّ فتأمّل.

الثاني: أنّ ذا الخيار لايملك حدوث الخياربحيث كان أمر الخيار من حيث الحدوث بيدهكما في تملّك الأعيان الخارجيّةفإنّ لهالإعراض بعد التملكّ وليس لهإعمال السلطنة في أن لايملك،مثل أن يعرض عن إرث مورّثه قبل موتهأو أن يعرض عن كلّ ما يحوزه بعد ذلك بعنوان الملكيّة. كيف؟! ولازم ذلك جواز إسقاط الخيار قبل العقد أيضاً.

وفيه: أنّه لو لميكن مالكاً لحدوث الخيار لميصحّ منه اشتراط السقوط الّذي مرجعه إلى عدم الثبوت، فالحكم بجواز اشتراط عدم الثبوت والإشكال في إسقاط الخيار بل تقوية العدم متنافيان.

الثالث: أنّ ذا الخيار لا يملك قبل الثلاثة ما يأتي بعد ذلك من الخيار. والحكم بنفوذ الإسقاط الّذي فرض كون إنشائه حاليّاً والمنشأ استقباليّاً ليس إلّا من باب تسلّط الناس على حقوقهم فلا يكون مشمولاً للحكم بالنفوذ إلّا في ظرفه، والحكم بالنفوذ في ظرفه متوقّف على عدم الرجوع عن ذلك وكونهباقياً على عدم تحقّق الخيار، وإلّا كان مقتضى تسلّط الناس على أموالهم وحقوقهم:عدم السقوط، ولا أقلّ من تعارض التسلّط السابق والسلطنة الفعليّة فيحكم بالثبوت بإطلاق الدليل؛ وهذا بخلاف صورة الاشتراط، فإنّ المشروط له يملك بالاشتراط فعلاً ما يملكه المشروط عليه بالسبب المجعول شرعاً لولا الاشتراط،ودليل الشرط يحكم من أوّل العقد بأنّه لايوجد للمشروط عليه خيار ◄

كما أنّ الأقوى عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعدها قبل فسخ البائع*.

لا بعد ذلك حتّى يستحقّ بذلك الإبقاء والمخالفة للشرط، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة.

ومن ذلك ظهر أنّه يمكن القول بالسقوط بالإسقاط قبل الثلاثة بل قبل العقد إذا لم يرجع عن إسقاطه وكان راضياً بذلك، وأمّا إذا كان كارهاً لذلك فمقتضى تسلّط الناس على حقوقهم بعد الكراهة: عدم السقوط.

الرابع: أن يقال: إنّه ليست سيرة العقلاء على إسقاط الحقّ قبل تحقّقه وعلى الإعراض عن الملك قبل وجود سببه، فعدم مؤثّريّة الإسقاط قبل الثلاثة كعدم مؤثّريّة الإسقاط قبل العقد، من جهة عدم كونه سبباً للسقوط بحسب بنائهم، وهذا بخلاف الشرط؛ فالفرق بينه وبين الإسقاط إنّما هو في كون الشرط سبباً لدى الشرع والعرف بخلاف الإسقاط التعليقيّ قبل وجود الحقّ. وهذا أيضاً ليس ببعيد.

لا يسقط خيار التأخير ببذل المشتري الثمن قبل فسخ البائع

(*) خلافاً لما حكى عن التذكرة وما قوّاه الشيخ المحقّق الأنصاريّ ﷺ[1].

وخلاصة وجه ذلك: أنّ ضرر التأخير يندفع ببذل الثمن قبل الفسخ فلا ضرر حتّى يتدارك بحقّ الفسخ، فالدليل إن كان حديث نفي الضرر فلا يشمله، والأخبار منصرفة إلى صورة الضرر.

وفيه **أوّلاً**: منع الانصراف، بل الظاهر أنّ تقييد إطلاق الأخبار المتقدّمة[2] بصورة الفسخ تقييدٌ بالفرد النادر مع قطع النظر عن علم المشتري بأنّ له الفسخ، فإنّ من يبيع ولا يرى لنفسه حقّ الفسخ لا يفسخ بمجرّد مضيّ الثلاثة، والظاهر من الأخبار المذكورة فرض الموضوع من البيع والشراء والتأخير مع قطع النظر عن الحكم بأنّ له الفسخ.

وثانياً: أنّ خبر دعائم الإسلام[3] كاد أن يكون صريحاً في عدم تحقّق الفسخ، ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٢ و٣) في ص ٢٣٩.

ويسقط أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة من المشتري* بعنوان الاستيفاء**

لقوله عليه السلام: «إلّا أن يشاء البائع» لأنّه إن كان بعد الفسخ فلا بيع سواء شاء البيع أو لم يشأ. وحمله على المعاملة الجديدة ممّا لا ينبغي احتماله. نعم، الخبر المذكور لايمكن أن يستدلّ به لكن يصلح للتأييد.

وثالثاً: أنّه لو فرض كون الحكم دائراً مدار الضرر ـ بأن كان جعل الخيار لدفع الضرر المتوجّه إليه لولا الخيار وهو ضرر التأخير بعد الثلاثة ـ فلازم ذلك عدم مضيّ فسخه قبل بذل الثمن إذا علم بذله من دون تأخير، لأنّه على فرض عدم إعمال الخيار لايتوجّه إليه الضرر بل لازمه عدم مضيّ لو بذل بعد ذلك واقعاً، لكشفه عن عدم توجّه الضرر إليه ولو لم يفسخ، ولا أظنّ منهم الالتزام بذلك.

يسقط خيار التأخير أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة

(*) وذلك لدلالته على الرضا بالبيع. وقد تقدّم في صحيح ابن رئاب[1] الدالّ على أنّ التصرّف مسقط لخيار الحيوان بملاك كونه رضاً بالبيع ما يشمل المقام من حيث الملاك المصرّح به فيه. وقد تقدّم في خيار الحيوان أنّ مقتضى ذلك: كفاية الرضا بالعقد إذا كان بفعل أو قولٍ ظاهر عرفاً في ذلك، ولا يتوقّف سقوط الخيار على إنشاء الإسقاط بالفعل كما ينشأ بالقول في قوله: أسقطت الخيار.

(**) سقوطه واقعاً يتوقّف على كون أخذه الثمن بعنوان الاستيفاء، فإنّه حينئذٍ يكون مقروناً بالرضا بالبيع والالتزام به.

وأمّا في مقام الإثبات فيكفي كون الأخذ ظاهراً في ذلك، فلو أخذ الثمن وادّعى بعد ذلك أنّه كان بعنوان الاستقراض ـ مثلاً ـ لم يسمع منه إن كان ظاهراً عرفاً في ذلك.

والوجه فيه: حجّيّته عرفاً كحجّيّة الألفاظ الظاهرة في المراد ولأنّ ذلك مقتضى

---

(١) في ص ٥٧.

لا بعنوان آخر كالعارية وغيرها*.

وفي سقوطه بمطالبة الثمن وجهان**، الظاهر العدم.

المسألة الخامسة: المراد بثلاثة أيّام هو بياض اليوم***،

لا صحيح عليّ بن رئاب[1] حيث إنّ الظاهر منه إمضاء حجّيّته العرفيّة فراجع وتأمّل.

(*) **بل يمكن أن يكون الأخذ بعنوان العارية** أو القرض ظاهراً عرفاً في الفسخ فيفسخ به العقد إذا كان مقروناً بكراهة البيع والبناء على انفساخه كما في أخذ الثمن بعنوان الاستيفاء بالنسبة إلى الالتزام به.

(**) **وجه الأوّل:** دلالته على الرضا بالبيع عرفاً كأخذ الثمن.

ووجه الثاني: أنّ خيار التأخير لدفع الضرر في المستقبل، ولا يدلّ المطالبة على الالتزام بالضرر في المستقبل بل تدلّ على كونه في مقام اندفاع الضرر عن نفسه.

وبعبارة أُخرى: المطالبة لا تدلّ إلّا على الالتزام بالبيع على تقدير بذل الثمن، وفي الصورة المذكورة لا يكون خيار في البين على ما قرّبه في التذكرة وقوّاه الشيخ الأنصاريّ ﷺ[2]. وأمّا على تقدير عدم بذل الثمن فلا تدلّ على الالتزام بالبيع.

وممّا ذكر في وجه عدم السقوط يظهر أنّه على ما في المتن من عدم سقوط الخيار ببذل الثمن يمكن أن يقال بأنّها ظاهرة عرفاً في الالتزام بالبيع على تقدير بذله فيسقط في صورة البذل ولا يسقط به الخيار في غيرها؛ فالأظهر التفصيل بين أن يبذل الثمن بعد المطالبة فيسقط أو لا يبذل فلا يسقط.

بيان المراد من ثلاثة أيّام

(***) **فإنّه المتبادر** من لفظ«اليوم». واستعماله في مجموع اليوم والليلة استعمال ﷺ

---

(١) المتقدّم في ص ٥٧.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

ولا يشمل الليالي عدا الليلتين المتوسّطتين*: فلو أُوقع البيع في أوّل النهار يكون آخر الثلاثة غروب النهار الثالث.

نعم، لو وقع البيع في الليل تدخل الليلة الأُولى** أو بعضها أيضاً في المدّة. والظاهر كفاية التلفيق***، فلو وقع البيع في أوّل الزوال يكون مبدأ الخيار بعد زوال اليوم الرابع وهكذا.

في غير معناه الحقيقيّ فلا يصار إليه من دون قيام القرينة.

(*) وليس ذلك من باب شمول لفظ «اليوم» لهما، بل من جهة أنّ قوله عليه السلام في صحيح زرارة[1]: «إن جاء في ما بينه وبين ثلاثة أيّام» شامل لهما، لأنّهما من مصاديق «ما بينه وبين ثلاثة أيّام»، وكذا قوله في صحيح عليّ بن يقطين[2]: «الأجل بينهما ثلاثة أيّام» فإنّه ظاهر بل صريح في أنّ الأيّام الثلاثة إنّما هي لضرب الأجل، لا أنّ الموضوع للّزوم خصوص الأيّام وأمّا بالنسبة إلى الليالي فالدليل ساكت عنها. وكذا غيرهما من الأخبار، فإنّ الموضوع للخيار مضيّ ثلاثة أيّام وعدم أداء الثمن وعدم قبض المثمن، وموضوع عدمه أداء الثمن أو قبض المبيع قبل مضيّه كما هو واضح.

ثمّ لا يخفى أنّ قوله في المتن: «الليلتين المتوسّطتين» يكون من باب المثال وإلّا فقد يكون المتوسّط بين الأيّام الثلاثة ليالي ثلاثة بناءً على الاعتبار بالتلفيق أو مضيّ ثلاثة أيّام تامّات. نعم، بناءً على الاعتبار بكفاية صِرف وجود اليوم ولو ساعة منه كما في الأقراء الّتي هي حدّ للعدّة فالمتوسّط يكون ليلتين إلّا أن يكون البيع في الليل.

(**) بل لو وقع البيع في وسط اليوم تدخل الليلة الأُولى والباقي ليلتان، لأنّ المنتهى وسط اليوم الرابع.

(***) وذلك لدعوى أنّ المتفاهم من اليوم عرفاً مقدار بياض اليوم من «اليوم».

(١ و ٢) المتقدّم في ص ٢٣٩.

المسألة السادسة: لا يجري هذا الخيار في غير البيع من سائر المعاملات*.

المسألة السابعة: لو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها**

لا وهنا وجهان آخران:

أحدهما: أن يكون المراد باليوم هو صِرف وجوده الصادق على ساعة واحدة من النهار بل أقلّ.

ثانيهما: أن يكون المقصود نفس اليوم بمجموعه الّذي هو من أوّل النهار إلى آخره، فلو وقع البيع في الزوال لا يحسب ذلك فلابدّ من ثبوت الخيار التأخير إلى آخر اليوم الرابع، وهو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ المطابق لأصالة اللزوم.

لا يجري هذا الخيار في غير البيع

(*) وذلك لاختصاص جميع أخبار المسألة بعنوان البيع أو الشراء فيكون ثبوت الخيار في سائر المعاملات من جهة تأخير العوضين دائراً مدار الضرر فيحكم بالخيار لأجل قاعدة نفي الضرر؛ لكن يمكن الحكم بثبوت الخيار للمشتري إذا كان الثمن شخصيّاً والمبيع كلّيّاً، لإلقاء الخصوصيّة، بل مطلقاً إذا كان التأخير من ناحية عدم إقباض البائع للمثمن، للقول به مطلقاً في ناحية البائع إذا كان التأخير من جانب المشتري، ويمكن التمسّك له بإطلاق صحيح عليّ بن يقطين[1] فراجع.

وربما يمكن أن يكون الخيار لهما إذا كان مقتضى التأخير موجوداً في كلا الطرفين فالتأخير في كلّ واحد من المتعاملين موجب لخيار الآخر. ومن هنا يتّضح سرّ التعبير في ذيله بقوله: «فلا بيع بينهما»، إذ لم يفرض فيه ثبوت التأخير من جانب المشتري بالخصوص فافهم وتأمّل.

(**) قد مرّ[2] بيان المسألة بكلتا صورتيها.

---

(١) المتقدّم في ص ٢٣٩.

(٢) في ص ٢٤٦.

على الأقوى*.

المسألة الثامنة: إذا باع ما يتسارع إليه الفساد بحيث يفسد لو صار بائتاً كالبقول وبعض الفواكه واللحم في بعض الأوقات ونحوها وبقي عنده وتأخّر المشتري من أن يأتي بالثمن ويأخذ المبيع، للبائع الخيار** قبل أن يطرأ عليه الفساد فيفسخ البيع ويتصرّف في المبيع كيف شاء.

لو تلف المبيع كان من مال البائع

(*) **كون التلف بعد الثلاثة من مال البائع إجماعيّ** كما تقدّم والخلاف في الثلاثة؛ فالأولى أن يكون المتن هكذا: «كان من مال البائع في الثلاثة على الأقوى وبعدها». نعم، في ما بعد الثلاثة إشكال ليس في الثلاثة كما مرّ. لكنّ «الأقوى» إشارة إلى وجود الخلاف وهو في الثلاثة، ولاخلاف في ما بعدها فراجع وتأمّل.

إذا باع ما يتسارع إليه الفساد

(**) **قال في مفتاح الكرامة:** عليه (أي على الخبر الدالّ على الخيار) فتوى الشيخ وأتباعه، ولا أعرف فيه خلافاً كما في كشف الرموز، وعليه عمل الأصحاب كما في المهذّب البارع والمقتصر وغاية المرام، وفي الغنية: الإجماع على ما حكيناه عنها آنفاً[1].

ويستدلّ على ذلك بمارواه في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ رحمهما الله عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمّد بن أبي حمزة أو غيره عمّن ذكره عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الّذي يفسد من يومه ويتركه حتّى يأتيه بالثمن، قال: «إن جاء في ما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلابيع له»[2]. وفي ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٤ ح ١ من ب ١١ من أبواب الخيار.

ومفتاح الكرامة هكذا: محمّد بن أبي حمزة وغيره[١]، فحينئذٍ يحتمل عدم الإرسال.

ومارواه عن الصدوق بإسناده عن ابن فضّال عن ابن رباط عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «العهدة في ما يفسد من يومه ـ مثل البقول والبطّيخ والفواكه ـ يوم إلى الليل»[٢].

إذا عرفت ذلك فلا يخفى عليك أُمور:

الأوّل: أنّ الخبر الثاني ليس مرسلاً كما في الجواهر[٣] ومفتاح الكرامة[٤] وغيرهما، فإنّ سند الصدوق إلى ابن فضّال معلوم وصحيح ذكره في مشيخته؛ والظاهر اعتباره، لأنّ الظاهر أنّ ابن رباط هو علي بن الحسن بن رباط بقرينة الراوي عنه، فالخبر معتبر بحسب ما في الوسائل ومسند.

الثاني: أنّه قد تقدّم الجواب عن شبهة ظهور كلمة «لا بيع له» في بطلان البيع وانفساخه بنفسه.

ويوضحه في المقام خبر زرارة حيث قال: «العهدة في ما يفسد من يومه ...» فإنّ مقتضاه عدم عهدة للمشتري على البائع، وليس معنى عدم العهدة إلّا عدم اللزوم، لأنّه لا منافاة بين عدم العهدة وثبوت الخيار وإنفاذه للمشتري.

لا يقال: إنّ المناسب في المقام هو الحكم بالبطلان، لأنّ الضرر ليس متوجّهاً إلى البائع بالخصوص حتّى يناسب ذلك جعل الخيار له، بل الضرر متوجّه إلى المشتري أيضاً بطروّ الفساد على مبيعه مع عدم مراقبته للمبيع حتّى يفسخ.

فإنّه يقال: هذا لو لم يكن تلف الوصف الموجب لنقصان الماليّة على البائع، فالمناسب هو الحكم بالبطلان من جهة أنّ المبيع قبل القبض في عهدته، وإلّا فلا يتوجّه ضرر على المشتري، لأنّه إن أتى بعد الفساد له أن يفسخ بالنقص الحادث قبل القبض على ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٦٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥ ح ٢ من ب ١١ من أبواب الخيار.

(٣) ج ٢٤ ص ١٠٨.

(٤) ج ١٤ ص ٢٦٩.

ما يقال، وله أخذ الأرش، فإنّ العيب الحادث قبل القبض كالموجود حين العقد.

الثالث: ليس المقصود من قوله عليه السلام: «يومه» في جملة «ما يفسد من يومه» الزمانَ الممتدّ من أوّل طلوع الشمس إلى الغروب امتداديّاً أو ملفّقاً، فإنّ طلوع الشمس وغروبها بما هو كذلك لايكون دخيلاً في طروّ الفساد على الأشياء المذكورة في الخبر وغيرها، ولايكون المقصود فرض كون الفساد حاصلاً بمحض غروب الشمس ودخول الليل، فإنّه ليس كذلك في الأشياء المذكورة ولا ينفع الخيار حينئذٍ للبائع؛ بل المقصود من اليوم هو الأعمّ من اليوم والليلة أو يكون المقصود من فرض الفساد إن تجاوز عن يومه هو أنّه لا تصل نوبة سوقه الرائج إلى اليوم الثاني، فالنظر في قوله: «ما يفسد من يومه» إلى الاحتراز عن اليوم الثاني لا إلى الليل المتّصل بهذا اليوم.

الرابع: المقصود من قوله في الخبر الثاني: «يوم إلى الليل» ليس على الظاهر هو مجموع بياض اليوم امتداديّاً أو تلفيقيّاً، لأنّه على الأوّل ينتهي إلى الليل الثاني كثيراً، لأنّه لا يقع البيع قبل طلوع الشمس إلّا بنحو الشذوذ والندرة، وعلى الثاني لاينتهي إلى الليل إذا وقع البيع في النهار بل يمتدّ إلى النهار الثاني؛ بل المقصود هو المقدار الباقي من اليوم الّذي وقع البيع فيه من حين وقوع البيع إلى حلول الليل كما يوضحه مرسل ابن أبي حمزة لقوله: «إن جاء في ما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلا بيع له».

الخامس: ليس المقصود من الفساد سقوطه عن القيمة رأساً كما يشهد بذلك ما ذكره من الأمثلة في خبر زرارة، بل المقصود بحسب الظاهر خروجه عن الطراوة الموجب لنقصان قيمته وكساد سوقه بالنسبة إلى الفواكه الّتي يجاء بها في السوق في اليوم الثاني.

السادس: مورد هذا الخيار ما يخرجه البقاء إلى اليوم الثاني من البيع عن طراوته الموجب لنقصان قيمته وكساد سوقه، والخيار ثابت للبائع من أوّل الليل، ولا يشمل الدليل بنفسه ولابعلّةمنصوصةلغيره فلابدّ للحكم بالخيار فيما يفسد من ساعته ـ مثلاً ـ من الأخذ بالملاك القطعيّ.

والحاصل: أنّه ليس المقام من قبيل موارد إلقاء الخصوصيّة عرفاً ولا من قبيل

لا منصوص العلّة، بل إسراء مثل الحكم المذكور إلى غير مورده من باب القطع بالملاك أو حديث نفي الضرر والضرار.

السابع: كون مورد هذا الخيار هو العين الشخصيّة أو الكلّيّ في المعيّن أو الكلّيّ المتشخّص بغير القبض ـ كما تقدّم ـ واضح، وليس ذلك من باب اشتراط ثبوت الخيار بذلك بل من باب أنّ الشرط فيه كون المبيع ما يفسده من يومه وهو لا يتحقّق في الكلّيّ الثابت في الذمّة.

الثامن: اشتراط عدم قبض المبيع في هذا الخيار واضح،بل يمكن أن يقال:إنّ الشرط ليس إلّا عدم قبض المبيع، فإنّه لو أقبض الثمن ولم يقبض المبيع مع تسارع الفساد إليه يكون له الخيار، وذلك لإطلاق خبر زرارة المتقدّم[1]. ولا يعارضه مرسل ابن أبي حمزة المتقدّم[2]، من جهة أنّ قوله:«إن جاءفي ما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلابيع له» مطلق يشمل صورة عدم قبض المبيع فالشرط هو تأخير الثمن خاصّة، فإنّ المتعارف المعلوم عند العرف أنّه لو جاء بالثمن يقبض المبيع الّذي يتسارع إليه الفساد بلا إشكال.

التاسع: مقتضى إطلاق خبر زرارة: شمول الحكم لما كان مثل الفواكه والبقول ثمناً معيّناً لمبيع معيّن أو كلّيّ، مع أنّ الملاك موجود وحديث نفي الضرر حاكم أيضاً كحكمه بالنسبة إلى سائر موارد الضرر.

العاشر: لا يبعد أن يكون مقتضى إطلاقه: ثبوت الخيار في سائر المعاملات الواقعة على الأشياء الّتي يتسارع إليها الفساد.

الحادي عشر: الظاهر أنّه غير خيار التأخير؛ فللبائع الخيار بسببين:

أحدهما: التأخير إلى زمان يتسارع إليه الفساد على تقدير عدم الفسخ والانتفاع به.

ثانيهما: التأخير إلى ثلاثة أيّام. وذلك بملاحظة صِرف التأخير بخلاف الأوّل فلأنّه بملاحظة طروّ الفساد.

وتظهر الثمرة فيما لو تحمّل البائع الضرر الناشئ من الخروج عن الطراوة بأن قنع ←

---

(١) في ص ٢٦٤.

(٢) في ص ٢٦٣.

نفسه بأداء الأرش وأسقط خياره الثابت له بعد دخول الليل فإنّه لو أخّر المشتري إلى ثلاثة أيّام فله الخيار أيضاً.

وممّا ذكرنا يظهر النظر في كلام المتن من وجهين:

أحدهما: اشتراط الأمرين في ثبوت الخيار: تأخير الثمن وتأخير قبض المثمن.

ثانيهما: عدم تحديد التأخير بالليل وعدم تحديد مبدأ الخيار به مع أنّ الخبرين صريحان في ذلك، لوضوح أنّ صِرف تأخير المشتري لا يكون ملاكاً لثبوت الخيار فافهم وتأمّل.

خيار الرؤية

السادس: خيار الرؤية*،

خيار الرؤية

(*) قال قدس سره في المكاسب: وهو الخيار المسبّب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان. ويدلّ عليه ـ قبل الإجماع المحقَّق والمستفيض ـ: حديث نفي الضرر[1].

ويستدلّ على ذلك بصحيح جميل، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبوعبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعةً ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[2].

وجه الاستدلال أنّ الحكم بالخيار يدلّ على وقوع البيع صحيحاً بالنسبة إلى القطعة غير المرئيّة، وصحّته بأن كانت موصوفةً بأوصاف يرتفع بها الجهالة أو كان العقد مبنيّاً على رؤية سائر القطعات، فمورد الخبر بيع العين مبنيّاً على صفات يرى بعد ذلك فقدانها وأنّ له فيه خيار الرؤية وهو عين المبحوث عنه.

وفيه نظر، إذ لم يظهر من الرواية فرض التوصيف أو كون العقد مبنيّاً على رؤية ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٤٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

لا بعض قطعات الضيعة بحيث كان العقدمبنيّاًعلى كون القطعة غيرالمرئيّة كالقطعةالمرئيّة من الصفات بل لعلّه كان لا يقطع بذلك.

نعم، الظاهر أنّه كان يظنّ أنّ بيع الضيعة يكون على طبق مصلحته، وحينئذٍ فمقتضى القاعدة:بطلان البيع إمّا مطلقاً أو بالنسبة إلى القطعة غيرالمرئيّة، وحينئذٍ يمكن أن يكون المراد أنّ له الخيارفي إمضاء البيع وردّه كالمكره الّذي يرتفع إكراهه، بناءً على أنّ بطلان البيع الغرريّ ليس إلّا كبطلان البيع الصادر من غير المالك فإنّه قابل للتصحيح، أو يكون المراد أنّ له الخيار في إنشاء المعاملة الجديدة.

والحاصل: أنّ حمل الصحيح على صورة وقوع العقد مبنيّاً على الأوصاف الرافعة للغرر أو مع العلم والاطمينان بوجود الصفة الرافعة للغرر مع عدم ذكر ذلك في السؤال ليس أولى من حمل الخيار على أنّ له اختيار بيعه حدوثاً بأحد المعنيين.

ويستدلّ أيضاً بصحيح زيد الشحّام، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصّابين من قبل أن يخرج السهم، فقال: «لا تشتر شيئاً حتّى تعلم أين يخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»[1].

بيان الاستدلال نظير مامرّ في السابق من أنّ فرض صحّة البيع المستكشف من قوله: «فهو بالخيار» لابدّ أن يكون البيع مبنيّاً على أوصاف رافعة للغرر فإذا خرج السهم شوهد أنّه على خلاف ذلك، وهذا هو خيار الرؤية.

وفيه: ما تقدّم في الخبر المتقدّم؛وفي هذا الخبريكون الإشكال أوضح، إذ المفروض ورود النهي عن الاشتراء الظاهر في البطلان، فحينئذٍ يحتمل قويّاً أن يكون المراد بالخيار هو الخيار من حيث الحدوث من إمضاء المعاملة السابقة أو ردّها كالمكره أو إنشاء المعاملة جديدة كما ورد في مورد بيع ما ليس عنده. هذا.

مضافاً إلى احتمال أن يكون الخيار في قسمة المبيع من جهة عدم التعادل في التقسيم كما يومئ إلى ذلك خبرمنهال القصّاب،قال:قلت لأبي عبدالله عليه السلام :أشتري الغنم ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩ ح ٢ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

أو يشتري الغنم جماعة ثمّ يدخل داراً، ثمّ يقوم رجل على الباب فيعدّ واحداً واثنين وثلاثة وأربعاً وخمساً ثمّ يخرج السهم، قال: «لا يصلح هذا، إنّما تصلح السهام إذا عدلت القسمة»[١].

ويؤيّد عدم كون الصحيحين مربوطاً بخيار الرؤية هو الحكم بالخيار بعد الرؤية مطلقاً من دون فرض تخلّفه عن الوصف المبنيّ عليه العقد.

ويمكن الاستدلال على ثبوت خيار الرؤية بمارواه في الوسائل عن الكلينيّ والصدوق قدس سرهما بطريقين معتبرين لا سيّما طريق الصدوق، فإنّه صحيح إلى عمر بن حنظلة كما أفاده قدس سره في خاتمة المستدرك[٢] وقد أثبت وثاقة عمر بن حنظلة بما يشفي العليل، بل على فرض عدم ثبوت وثاقته فلاريب أنّ ما يحكي عنه الصدوق بحكم الصحيح بناءً على ما هو المشهور، لكون الراوي عنه صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين، وهو عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنّها عشرة أجربة، فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقّع صفقة البيع وافترقا، فلمّا مسح الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الّذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه»[٣].

بيان الاستدلال به أنّه يدلّ على أنّ له الخيار في مورد رؤية العين على خلاف ما وصفه البائع من الجربان المعيّنة بضميمة إلقاء خصوصيّة الوصف المشتمل على المقدار وإسرائه إلى كلّ وصف جعل في قباله الثمن لبّاً. ولا ينافي ذلك الحكم بتعيّن أخذ باقي المقدار إن كان إلى جنبه أرضون والتخيير بين الردّ والإمضاء واسترجاع فضل ماله، لاحتمال أن يكون ذلك لخصوصيّة في ما إذا كان الوصف هو المقدار، وذلك لمناسبة ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٥٦ ح ٨ من ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) ج ٥ ص ٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧، الباب ١٤ من أبواب الخيار.

التقسيط في الثمن بأخذ الأرش أو أخذ ما نقص من المبيع في ما إذا كان الوصف هو المقدار الخاصّ وعدم تناسب الردّ في الكلّ إلّا من جهة تخلّف الوصف المأخوذ في المعاملة.

لكنّ الإنصاف: عدم الاطمينان بإلقاء الخصوصيّة والحكم بأنّ موضوع الحكم بالخيار هو مطلق تخلّف الوصف.

فالعمدة في ذلك أمران:

أحدهما: إمكان دعوى بناء العقلاء على الخيار إذا تخلّف الوصف.

ثانيهما: حديث نفي الضرر، فإنّه إذا أُخذ الوصف في مقام المعاملة والتمليك فقد ملك المشتري على البائع في ما إذا كان الموصوف هو المبيع ما ذكره البائع من الوصف وجعل بعض الثمن في قباله لبّاً فيكون كوصف السلامة، إذ لافرق بينه وبين سائر الأوصاف إلّا أنّ الابتناءعلى السلامة متحقّق في جميع العقودبحسب ارتكاز المتعاملين فالاشتراط بها ضمناً متحقّق في ارتكازهما، بخلاف سائر الأوصاف الكماليّة كالكتابة والعلم في العبد فإنّ العقد لايكون مبنيّاً عليه بذاته، فإذا ذكر في متن العقد وجعل العقد مبنيّاًعليه فهو كوصف السلامة حينئذٍ،وحينئذٍ يكون وجوب الوفاء بهذه المعاملة الفاقدة لما ملكه من الوصف بالعوض ضررعليه وإن لم يكن مغبوناً، لوجود نقص في ماله الّذي هو الوصف المملوك بالتبع فهو منفيّ بحديث نفي الضرر.

ولا يمكن أن يقال: إنّ الضرر يندفع بأخذ الأرش أو أخذ قيمة الوصف، لأنّ الثاني غرامة وقد تقدّم أنّ مقتضى الحديث: عدم توجّه الضرر لا الأعمّ منه ومن التدارك، وأمّا الأوّل فإن كان بعنوان الغرامة فهو كذلك، وإن كان من جهة الحكم بأنّ له فسخ البيع في الزائد فهو أيضاً غير صحيح، للزوم انتقال ما يقابله من العين الموصوفة إلى البائع فيعود المحذور، أو يملك المشتري بعض المبيع بلا عوض وهو ضرر على البائع إذا لم يكن بعنوان الغرامة. هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريبه.

ولكنّ الإنصاف: أنّه مع فرض عدم الغبن بالنسبة إلى الخالي عن الوصف فالحكم

لا بعدم اللزوم المستلزم لثبوت الخيار لا يدفع عن الضرر، لأنّ الفرض مساواة الثمن والمثمن في الماليّة فلا معنى للحكم بالخيار لرفع النقص المتوجّه إليه من جهة فقد الوصف، فدلالة حديث نفي الضرر على ثبوت الخيار مورد للمناقشة.

نعم، يدلّ عليه في ما إذا كان الخالي عن الوصف غير معادل من حيث الماليّة للثمن فيدلّ حديث نفي الضرر على الخيار، وليس ذلك من باب الغبن، فإنّ المبيع الموصوف بالوصف المفروض فقدانه معادل للثمن في الماليّة فلا غبن بحسب الاصطلاح.

والحاصل: أنّه ليس في البين ما يشفي العليل ويروي الغليل ممّا يدلّ على ثبوت خيار الرؤية إلّا الإجماع المتقدّم في صدر المسألة.

وهو أيضاً غيرواضح الحجّيّة بعد احتمال الاستناد إلى ما تقدّم من الدليل، وعلى فرض حجّيّته فليس لهإطلاق يشمل صورةتعادل المثمن الفاقد للوصف للثمن فمقتضى القاعدة اختصاص الخيار بصورة حصول النقصان في الماليّة بفقدان الوصف الموجب لعدم التعادل بين الثمن والمثمن في الماليّة، وأمّا في غير الصورة المذكورة فإن كان الوصف لايقوم بمال عرفاًفليس عليه شيء وإن كان يقوم بالمال فالظاهر ثبوت الغرامة، لقاعدة نفي الضرر إن لم يكن له توليد الوصف في المبيع وإلّا فإنّه أقرب إلى المفقود. هذا بحسب القاعدة لكنّه لا يساعد عليه كلام الأصحاب فلابدّ من الاحتياط في مقام العمل وهو الموفّق.

وقد يستفاد من بعض كلمات الشيخ ﷺ في المكاسب[1] الاستناد في الخيار إلى عدم وجوب الوفاء بالتعهّد على من انتقل إليه الفاقد للوصف، لأنّه ليس نقضاً للعهد فإنّه لم يتعهّد إلّا أداء العوض في قبال الواجد للوصف.

وفيه: ما لايخفى، إذ ليس دليل اللزوم منحصراً في وجوب الوفاء بالعهد والعقد، بل «لايحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفس منه»[2] يكفي في الحكم باللزوم، ومقتضى ذلك: عدم تأثير فسخ من يكون سلعته فاقدةً للوصف المشترط في العقد بعد فرض ⇐

(١) ج ٥ ص ٢٦٦.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٣ ص ٤٧٣ ح ٣.

وهو في ما إذا اشترى شيئاً موصوفاً غير مشاهد ثمّ وجده على خلاف ذلك الوصف كان للمشتري خيار الفسخ*، وكذا إذا وجده على خلاف ما رآه سابقاً**.

الصحّة الّتي هي عين حصول الملكيّة للجانبين.

ويمكن الاستدلال له بماروي في الحسن عن ابن أبي عمير عن إبراهيم بن إسحاق الخدريّ عن أبي صادق قال: دخل أميرالمؤمنين صلوات الله عليه سوق التمّارين فإذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلاً تمّاراً، فقال لها: «مالك؟»، قالت: يا أميرالمؤمنين اشتريت من هذا تمراً بدرهم فخرج أسفله دردياً ليس مثل الّذي رأيت، قال: فقال له: «ردّ عليها» فأبى حتّى قالها ثلاثاً، قال: فأبى فعلاه بالدرّة حتّى ردّ عليها، وكان صلوات الله عليه يكره أن يجلّل التمر[1].

(*) قد ظهر من التعليق السابق أنّ مقتضى القاعدة: التفصيل فيكون له الخيار إذا لم يكن الفاقد للوصف معادلاً للثمن في الماليّة، وأمّا في غيره فعليه إيجاد الوصف وإلّا فبذل الغرامة. هذا في غير ما إذا كان الوصف اشتراط مقدار خاصّ وإلّا فالعمل على طبق خبر عمربن‌حنظلة المتقدّم[2]. هذا مع قطع النظر عن كلمات الأصحاب وإلّا فلابدّ من الاحتياط.

(**) هذا إذا كان العقد مبنيّاً على الوصف المرئيّ سابقاً من الجانبين بحيث يكون كالمذكور عند العقد. ولا يكفي كون العقد مبنيّاً عليه من طرف المشتري وغير مبنيّ عليه من طرف البائع، بل لعلّ الظاهر بطلان أصل المعاملة في الصورة الأخيرة، لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول المبنيّ عليه صدق المعاهدة، وذلك لعدم الدليل على ثبوت الخيار بصِرف رؤية العين المبيّنة بعد ذلك على خلاف ما شوهدت قبل العقد.

---

(١) الوافي: ج ١٨ ص ٧٣٨ ح ٦ من ب ١١٥ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٢) في ص ٢٧٢.

المسألة الأُولى: الخيار هنا بين الردّ والإمساك مجّاناً وليس لذي الخيار الإمساك بالأرش*، كما أنّه لا يسقط خياره ببذله** ولا بإبدال العين بعين أُخرى***.

وصحيح جميل المتقدّم[1] يدلّ على الخيار مع قطع النظر عن المناقشة المتقدّمة بملاحظة عدم الرؤية سابقاً لا بملاحظة تخلّف المرئيّ بعد العقد عن المرئيّ قبله؛ إلّا أن يقال في وجه دلالته: إنّه إذا دلّ على ثبوت الخيار من جهة تخلّف الخارج عمّا كان يعتقده قياساً بمارآه فثبوته في صورة التخلّف عن المرئيّ أولى فتأمّل. لكن لايحكم به في المقيس عليه كيف؟! ولازم ذلك الحكم بخيار الرؤية في مطلق ما إذا تخلّف الخارج عمّا كان يعتقده المشتري فحينئذٍ كيف يقاس عليه صورة الرؤية السابقة، فلابدّ من حمل الرواية على صورة وقوع العقد مبنيّاً على الأوصاف المرئيّة في ما رآه من قطعات الضيعة فتأمّل.

ليس لذي الخيار إلّا التخيير بين الإمساك المجّانيّ والردّ

(*) **لأنّ الدليل** ـ سواء كان هو الأخبار الخاصّة أو حديث نفي الضرر ـ لا يقتضي إلّا الخيار:

أمّا الأوّل فواضح بالنسبة إلى غير ما إذا كان الوصف هو المقدار المورد لخبر عمر ابن حنظلة المتقدّم[2].

وأمّا الثاني فلما تقدّم من أنّه يدلّ على دفع الضرر لا الأعمّ منه ومن التدارك.

(**) **لأنّ حقّه كما تقدّم** في التعليق السابق هو الخيار بين الردّ والإمساك بدون أخذ الأرش، فبذل الأرش بذلٌ لغير ما يستحقّه فهو كبذل شيء أجنبيّ عن الثمن والمثمن.

(***) **وذلك لأنّ الإبدال** إن كان بعنوان أداء غرامة الوصف المفقود فيكون كالأوّل في أنّه غير مشمول لمقتضى الدليل، لأنّه يرفع الحكم الّذي ينشأ منه الضرر لا أنّه

---

(١) في ص ٢٧٠.

(٢) في ص ٢٧٢.

نعم، لو كان للوصف المفقود دخلٌ في الصحّة توجّه أخذ الأرش، لكن لأجل العيب لالأجل تخلّف الوصف*.

المسألة الثانية: مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّة الغائبة حين المبايعة**.

إمّا يرفع الحكم المذكور أو يوجب التدارك، وإن كان بعنوان معاوضة جديدة فلا يدفع بها الضرر الثابت ولا يتدارك أيضاً فيكون أوضح من سابقه في عدم سقوط الخيار به.

(*) وذلك لما سيجيء ان شاءالله تعالى من الأخبار الواردةفي خصوص المعيب.

ثمّ إنّه في الصورة المذكورة هل يكون في البين سببان للخيار أو ليس في البين إلّا سبب واحد؟ وجهان مبنيّان على كون ملاك خيار العيب هل هو وجود العيب في مورد يكون العقدمبنيّاًعلى اشتراط السلامةفليس خيار العيب إلّا خيار تخلّف وصف السلامة فهو من أفراد خيار الرؤية الّذي هو خيار تخلّف الوصف فلا يكون إلّا خيار واحد، أو يكون ملاكه صِرف وجود العيب لكن بشرط عدم التبرّي؟ ويترتّب عليه وجود خيار العيب في المبيع الّذي يكثر فيه المعيب بحسب النوع بحيث لايكون العقد مبنيّاً على السلامة ولا على التبرّي من العيوب، وحينئذٍ يكون في البين سببان للخيار: أحدهما: التخلّف عن الوصف المأخوذ. ثانيهما: وجود العيب الّذي لم يتبرّأ منه، فإذا أُسقط الأوّل بقي الثاني. هذا مع قطع النظر عن الإشكال المتقدّم[1] من إبداء الإشكال في إسقاط أحد السببين في مطلق موارد وجودهما.

مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّة

(**) هذافي قبال الكلّيّ فيالذمّة الّذي لايتصوّرفيه تخلّف المبيع عن الموصوف.

---

(١) في ص ٦٠.

ويشترط في صحّته إمّا الرؤية السابقة مع عدم اليقين بزوال تلك الصفات، وإمّا توصيفه بما يرفع به الجهالة الموجبة للغرر بذكر جنسها ونوعها وصفاتها الّتي تختلف باختلافها الأثمان وتتفاوت لأجلها رغبات الناس*.

المسألة الثالثة: هذا الخيار فوريّ عند الرؤية على المشهور**،

ومن ذلك ثبوته في الكلّيّ في المعيّن وفي الحصّة المشاعة، لتصوير تخلّف المبيع عن الموصوف.

(*) قد مرّ بعونه تعالى في الكتاب الثاني من هذا التعليق[1] الإشكال في صحّة العقد من دون حصول الاطمينان حتّى في صورة التوصيف فكيف بالرؤية السابقة الخالية عن التوصيف في متن العقد من دون كون العقد مبنيّاً عليه. هذا بناءً على ما هو المعروف عندهم من أنّ الجهل بنفسه موجب للبطلان مطلقاً، وقد تقدّم منّا الإشكال في ذلك مراراً. هذا.

والأقرب صحّته بالتوصيف والرؤية السابقة إذا كان العقد مبنيّاً عليه من الجانبين ولو في غير صورة العلم والاطمينان، وذلك لأنّ ما ملكه من المبيع معلوم، فإنّ ممكوكيّة الوصف معلوم وإن كان وجوده غير معلوم، والقدرة على التسليم حاصل بالنسبة إلى أصل المبيع ولا دليل على اشتراطها بالنسبة إلى الوصف، والغرر مرفوع بالخيار.

نعم، لا دليل على كفاية صِرف الرؤية السابقة من دون تحقّق العلم أو الاطمينان حين العقد ومن دون توصيف ما شوهد سابقاً حينه أو كون العقد مبنيّاً عليه من الجانبين فيكون كالمذكور.

خيار الرؤية فوريّ على المشهور

(**) قال في المكاسب: الأكثر على أنّ الخيار عند الرؤية فوريٌّ، بل نسب إلى

---

(١) في ص ٤١٣ ـ ٤١٤.

وفيه إشكال[١]*.

المسألة الرابعة: الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كلّ عقدٍ واقعٍ على عين شخصيّة موصوفة[٢]**.

المسألة الخامسة: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد***،

ظاهر الأصحاب، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلّا من أحمد، حيث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الّذي وقعت فيه الرؤية[٣].

(*) **منشأ الإشكال ذهاب المشهور** إلى الفوريّة وأنّ عمدة الدليل هو حديث نفي الضرر، وهو غير جارٍ مع ترك المبادرة إلى الفسخ، لأنّ بقاء الضرر يكون من ناحيته لامن جانب الشارع، وأنّ صحيح جميل مطلق وحديث نفي الضرر أيضاً شامل له، وقد مرّ[٤] ما يوضح ذلك.

والظاهر أنّ الأقرب هو بقاء الخيار إلى أن يلزم منه ضرر على الجانب الآخر إلّا إذا كان بانياً على عدم الفسخ والالتزام بالبيع وكان التراخي ظاهراً عرفاً في ذلك، ولعلّه واضح في صورة الترديد في الصلاح والفساد وتفحّص ما ينبغي له من الفسخ والإمضاء، لأنّ حكومة حديث نفي الضرر مطابقة للامتنان فلا وجه لعدم دلالته.

الظاهر ثبوت خيار الرؤية في جميع المعاوضات

(**) وذلك لأنّ عمدة الدليل عليه هو حديث نفي الضرر وهو شامل له.

يسقط خيار الرؤية بشرط سقوطه وبإسقاطه

(***) وقد تقدّم ذلك[٥] من الدليل العامّ والخاصّ الوارد في خصوص شرط ←

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٤، مسألة ٣١.
(٢) من المكاسب: ج ٥ ص ٢٦٦.
(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٥٧.
(٤) في ص ١٦٥.
(٥) في ص ١٦٩ ـ ١٧٢.

وبإسقاطه* بعد الرؤية**، وبالتصرّف في العين بعدها***

سقوط الخيار وما يمكن أن يرد عليه وما يجاب عنه.

وقد تقدّم اختصاص خيار الغبن والرؤية بإشكال مخصوص بهما، وهو أنّ اشتراط السقوط موجب لكون المعاملة غرريّاً.

وقد مرّ الجواب عنه في خيار الغبن أيضاً.

وفي المقام جواب لا يتمشّى في باب خيار الغبن، وهو أنّ ارتفاع الغرر بمالكيّة المشتري ـ مثلاً ـ للمال المتّصف لا بوجود الوصف، فإنّ مملوك المشتري معيّن ومعلوم أنّه الشيء مع الوصف الخاصّ وهو كافٍ في رفع الغرر؛ وليس مرجع اشتراط السقوط إلى الالتزام بالمبيع مطلقاً كان واجداً للشرط أم لم يكن، إذ لا منافاة بين اشتراط الوصف وشرط سقوط خياره على تقدير التخلّف، وفائدته وجوب أن يقبض البائع المبيع مع الوصف المشترط وإلّا فعل الحرام، لعدم الوفاء بالعهد الّذي تعهّده.

(*) قد مرّ وجهه في خيار الغبن[1] وفي خيار المجلس[2] فراجع الموضعين.

ويسقط خيار الرؤية بالتصرّف في العين وبعدم المبادرة إلى الفسخ بناءً على الفوريّة

(**) قد صرّح المصنّف في خيار الغبن بجواز إسقاط خيار الغبن ولو قبل العلم به، وهو منافٍ لتقييده ببعد الرؤية في المقام، إذ العمدة في المقامين حديث نفي الضرر، إلّا أن يكون نظره إلى صحيح جميل الظاهر في ثبوت الخيار بعد الرؤية. وظهوره ـ كما عرفت ـ في الخيار ممنوع، وعلى فرض ظهوره في الخيار فظهوره في كون الرؤية شرطاً شرعيّاً لثبوت الخيار بحيث يخصّص به دليل نفي الضرر الحاكم بثبوته من أوّل العقد ممنوع.

(***) لا احتياج إلى القيد المذكور مع تقييد التصرّف بكونه كاشفاً عن الرضا، فإنّ

---

(١) في ص ١٧٤.

(٢) في ص ٢٦ ـ ٢٧.

تصرّفاً كاشفاً عن الرضا بالبيع*، وبعدم المبادرة على الفسخ بناءً على فوريّته[١] **.

الملاك هو كشفه عن الرضا، ولو فرض كونه كاشفاً عن الرضا ولو قبل الرؤية فالظاهر سقوط الخيار أيضاً بناءً على ثبوته من حين العقد كالغبن.

(*) يدلّ عليه العلّة المستفادة من صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[٢].

(**) لأنّه مقتضى فرض كون الخيار المذكور فوريّاً.

قد حصل لي التوفيق لكتابةمايتعلّق بخيارالمشروط بردّ الثمن وخيارالغبن والتأخير والرؤية في جوار الحضرة الرضويّة عليه آلاف الثناء والتحيّة في السفرة الحادية عشر الواقعة في الربيعين من سنة ١٣٨٦، ونسأله التوفيق لما يحبّ ويرضى والتجنّب عمّا يسخطه وينهى. وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّدجعفر.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٤، مسألة ٣٢.

(٢) في ص ٥٧.

خيار العيب

السابع: خيار العيب*،

خيار العيب

(*) ثبوت الخيارفي المعيب بين الفسخ والإمضاءمع استحقاق أخذ الأرش إجماعيّ كما في مفتاح الكرامة عن الخلاف والغنية والرياض وظاهر التذكرة والكفاية ومجمع البرهان[1].

وقال في الجواهر بعد عبارة الشرائع الحاكمة بالخيار بين الفسخ وأخذ الأرش: إجماعاً محصّلاً ومحكيّاً مستفيضاً صريحاً وظاهراً[2].

وقال في المكاسب: ظهور العيب يوجب التسلّط على الردّ وأخذ الأرش بلاخلاف[3].

ونقل في التذكرة ذلك التخييرعن أحمد،خلافاً للشافعيّ فإنّه أنكر ثبوت الأرش[4].

أقول: ويدلّ عليه في الجملة عدّة من الأخبار.

منها: مرسل جميل ـ الّذي هو بحكم المسند الحسن،لكون الراوي عنه ابن أبي عمير عن بعض أصحابناعن أحدهماعليه السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجدفيه عيباً،فقال: «إن كان الشيء قائماًبعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن،وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»[5].رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس أسرارهم. ﷺ

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٩٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٨١.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٣ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

ومنها: صحيح الحسن بن عطيّة عن عمر بن يزيد، قال: كنت أنا وعمر بالمدينة فباع عمر جراباً هرويّاً كلّ ثوب بكذا وكذا، فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر: أُعطيكم ثمنه الّذي بعتكم به، قالوا: لا ولكنّا نأخذ منك قيمة الثوب، فذكر ذلك عمر لأبي عبدالله عليه السلام، فقال: «يلزمه ذلك»[١]. هذا هو المنقول عن الكافي والتهذيب، وعن الفقيه نحوه بأدنى تفاوت وفي آخره فقال: «يلزمهم ذلك». قال في الوافي: كأنّه الأصحّ، لأنّ صفقتهم واحدة[٢].

ومنها: معتبر زرارة أو صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرّأ إليه ولم يبيّن له، فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء، أنّه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»[٣].

قال رحمه الله في الوافي: «العوار» مثلّثة يقال للعيب وللخرق والشقّ في الثوب[٤].

أقول: دلالته على ثبوت الأرش بالمنطوق الصريح ودلالته على استحقاق الردّ قبل أن يحدث في المبيع شيئاً إنّما هو بالمفهوم الصريح، لأنّه إن لم يجز له الردّ قبل إحداث شيء فيه بل كان له أخذ الأرش فقط كان القيد المذكور لغواً، وإن لم يجز له الردّ ولا الأرش كان حال المشتري قبل التصرّف أسوأمن حاله بعده، فلابدّ أن يكون له استحقاق الردّ إمّا مخيّراً بينه وبين الأرش وإمّا على نحو التعيّن وهو المطلوب، إذ المقصود إثبات دلالته على استحقاق الردّ في الجملة.

ومنها: صحيح داود بن فرقد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتّى مضى لها ستّة أشهر وليس بها حمل، فقال: «إن كان مثلها

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٩ ح ١ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

(٢) الوافي: ج ١٨ ص ٧٣٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٠ ح ٢ من ب ١٦ من أبواب الخيار.

(٤) الوافي: ج ١٨ ص ٧٣٧.

تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تردّ منه»[١].

فإنّ الظاهر من ذيل الصحيح إدخال الموضوع في كبرى العيب وأنّ الكبرى المطلقة المنطبقة عليه وعلى غيره أنّ العيب تردّ منه.

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في الجواري والزيت وغيرهما المستفاد من جميعها أنّ جواز الردّ في المعيوب مسلّم في الجملة.

بيان إشكال في المقام

لكن هنا إشكال، وهو أنّ بين ما يستفاد من الأخبار المتقدّم بعضها وبين ما تقدّم من الفتاوى اختلافاً، فإنّ مقتضى الأوّل هو جواز الردّ قبل أن يحدث من انتقل إليه المعيب فيه شيئاً من دون الإشارة إلى جواز أخذ الأرش أيضاً واستحقاق الأرش بعد التصرّف وإحداث أمر فيه، ولكن مقتضى الفتاوى هو التخيير من أوّل الأمر بين الردّ والأرش وتعيّن الأرش بعد التصرّف.

والجواب عنه بثبوت ذلك بالإجماع أو بصِرف ورود التخيير في ما ينسب إلى الرضا عليه السلام مشكل جدّاً، إذ المظنون أنّه لم يكن ما بأيديهم من الأخبار الواردة في المسألة إلّا ما ذكروه، وإلّا لم يكن وجه لعدم ذكر ما هو أصل في المسألة في كتب الفقه والحديث مع ذكر الأخبار الواردة في مصاديق العيب.

مع أنّ متن الفقه الرضويّ مختلف، ففي المستدرك عنه عليه السلام: «فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار إليه إن شاء ردّ، وإن شاء أخذه، أو ردّ عليه بالقيمة أرش العيب». وفي موضع آخر من الفقه الرضويّ: «وروي في الرجل يشتري المتاع فيجد فيه عيباً يوجب الردّ: فإن كان المتاع قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن كان قد قُطع أو خيط أو حدث فيه حادثة رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الأرش»[٢]. انتهى مع

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠١، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب الخيار.

تغييرمّا في ما فيه.

وحينئذٍ فيحتمل أن يكون المقصود بالعبارة الأُولى هو التقسيم بالنسبة إلى ما قبل التصرّف وما بعده لا التخيير جمعاً بينها وبين ما هو الظاهر من عبارته الثانية الّتي هي مطابقة لمضمون سائر الروايات. هذا.

مع أنّ الإجماع المشار إليه على التخيير موهون بما في مكاسب الأنصاريّ ﷺ عن الشيخ ﷺ في غير موضع من المبسوط: أنّ أخذ الأرش مشروط باليأس عن الردّ[1].

والّذي يختلج بالبال في حلّ الإشكال أنّ الحكم بالتخيير مستفاد من تلك الروايات المتقدّم بعضها، بتقريب أن يقال: إنّ دلالتها على التخيير تتوقّف على أمرين:

أحدهما: أنّ المستفاد منها ثبوت الأرش في جميع موارد عدم ثبوت الردّ لا في خصوص ما إذا تصرّف في المبيع، وذكرُ التصرّف من باب أنّه أحد ما يسقط به الردّ.

ثانيهما: أنّ مطالبة الأرش ظاهرة في إسقاط الردّ وإمضاء المعاملة، ونتيجة ذلك هو التخيير عملاً، إذ يكون له الردّ وأخذ الأرش فإنّه إذا طالب الأرش سقط الردّ.

إن قلت: مقتضى ما ذكر من الدليل هو تعيّن الأرش بصِرف مطالبته مع أنّ مقتضى إطلاق الفتاوى بقاء التخيير، وثمرته أنّه مع امتناع البائع من أداء الأرش له أن يردّه.

قلت:ليست المطالبة بالأرش ظاهرةً في إسقاط حقّ الردّ إلّا على تقدير أداء الأرش، فعلى فرض امتناعه فمقتضى ما ذكر أيضاً بقاء حقّ الردّ.

والمقصود من ذلك ليس الاعتماد على التقريب المذكور وإن كان لا يخلو عن وجه، بل المقصود منه إيجاد الخلل في الإجماع المتقدّم المدّعى على التخيير وإخراجه عن كونه إجماعاً تعبّديّاً وكونه دليلاً في قبال الأخبار المتقدّمة، فعلى الفقيه التأمّل والحكم على طبق ما يستفاد من الأخبار.

الحكم بالتخيير بين الردّ والأرش مشكل

والإنصاف:أنّ ثبوت الأرش في مطلق مواردسقوط الردّ ولو كان من ناحية جعل ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧٦.

وهو في ما إذا وجد المشتري* في المبيع عيباً تخيّر بين الفسخ والإمساك** بالأرش*** ما لم يتصرّف فيه تصرّفاً مغيّراً للعين****.

الأرش مشكل، بل مقتضى إطلاق مرسل جميل المتقدّم[1] قوله: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه» أنّ ما هو حقّه في مورد بقاء العين على ما هو عليه ليس إلّا الردّ، فإن أسقطه فقد أسقط حقّه وليس له حقّ في استرداد الأرش، فالحكم بالتخيير على طبق الفتاوى سواء اتّكي بما ذكر من التقريب أو بالإجماع مشكل، فلا يترك الاحتياط جدّاً بأن لا يطالب المشتري الأرش مع بقاء العين على ما هو عليه بل إمّا أن يردّ البيع وإمّا أن يمضيه من دون أخذ الأرش.

ثمّ لا يخفى أنّه على فرض صحّة التقريب المذكور فلا تخيير لو طالب الأرش ولم يمنع البائع من أدائه مع أنّ مقتضى إطلاق الفتاوى: بقاء التخيير أيضاً فتأمّل.

(*) أو البائع في الثمن المعيّن كما يصرّح به بعد ذلك، فالعنوان المذكور يكون من باب المثال.

(**) لا تخلو العبارة عن نقصان، فالأولى أن تكون هكذا: فيتخيّر بين الفسخ والإمضاء.

(***) قد عرفت الإشكال في التخيير المذكور حتّى البناء على الإجماع المدّعى فقد مرّ توضيحه في التعليق الأوّل على مسألة خيار العيب.

ثمّ لايخفى أنّ مورد التخيير هوالفسخ والإمساك بالأرش والإمساك بلا أخذ الأرش كما هو واضح.

مسقطيّة التصرّف الدالّ على الرضا

(****) الظاهر وفاقاً للشيخ الأنصاريّ في المكاسب[2] أنّ التصرّف الدالّ على

---

(١) في ص ٢٨٤.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٨٥.

الرضا بالبيع مسقط للردّ سواء كان مغيّراً للعين أو لم يكن مغيّراً لها.

والظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين قبل العلم بالعيب أو بعده، والتقييد بما بعد العلم بالعيب كما في كلام الشيخ المعظّم له[١] ليس تقييداً كبرويّاً بل هو من باب عدم الدلالة على الرضا بالبيع مع فرض كون المبيع معيباً، فلو فرض دلالته عليه حتّى مع فرض العيب قبل العلم بالعيب كما أنّه خلطه بشي آخر أو بنى فيه بناءً مع العلم بأنّه على تقدير ذلك لا يرتّب البائع أثراً على فسخه وكان جهله بالعيب جهلاً بسيطاً فكان يحتمل وجود العيب فلا فرق بينه في تلك الصورة مع ما بعد العلم بالعيب.

والدليل على ذلك هو التعليل المتقدّم في صحيح ابن رئاب المتقدّم[٢].

مسقطيّة حصول التغيّر في العين

والظاهر أيضاً أنّ ما يوجب تغيّراً في العين سواء كان بواسطة التصرّف أو لعلّة أُخرى فهو أيضاً مسقط للردّ، سواء كان ذلك قبل العلم بالعيب أو بعده، وسواء كان الموجب للتغيّر دالّاً على الرضا أو لم يكن دالّاً عليه أصلاً، وذلك لظهور مرسل جميل المتقدّم[٣] الّذي قد مرّ أنّه بحكم المسند الحسن، لقوله عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه».

ولا يعارضه قطعاً قوله بعد ذلك: «وإن كان الثوب قد خيط أو قطع أو صبغ يرجع بنقصان العيب»، لأنّ الثوب وما وقع تلو الشرط من الأُمور الثلاثة مثال قطعاً ولا خصوصيّة لها بالضرورة، فكما يصلح أن يكون مثالاً للتصرّف المغيّر يصلح أن يكون مثالاً لمطلق المغيّر ولو لم يكن تصرّفاً، بل إطلاق القطع يشمل صورة حصول القطع قهراً.

مع أنّ الناظر الخبير لا يشكّ في أنّ أساس الكلام هو الصدر وأنّ الذيل ليس إلّا مفهوم الصدر وليس بصدد بيان حكم آخر مغاير للمفهوم فهو تابع للصدر في الظهور لا العكس.

فتحصّل ممّا ذكر أنّ التصرّف الدالّ على الرضا مسقط ولو لم يكن مغيّراً، وحدوث

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٨٥. (٢) في ص ٥٧. (٣) في ص ٢٨٤.

أو يحدث فيه عيب عنده، وإلّا فليس له الردّ بل ثبت له الأرش خاصّة[١]*.

التغيّر في المبيع أيضاً مسقط ولو لم يكن بالتصرّف.

حدوث العيب مسقط أيضاً

(*) على ما هو المشهور بينهم، بل لم يسند الخلاف إلى أحد إلّا المفيد في المقنعة على ما في مكاسب الأنصاريّ الشريف[٢].

ويستدلّ على ذلك بوجهين:

أحدهما: مرسل جميل المتقدّم[٣] قوله عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قدخيط أو قطع أو صبغ يرجع بنقصان العيب»،فإنّ الذيل قرينة قطعيّة على أنّ المراد بالصدر واشتراط الردّ بكون الشيء قائماً بعينه هو البقاء على ما هو عليه سابقاً حتّى من جهة الصفات الدخيلة في الماليّة وليس منحصراً بالأجزاء الخارجيّةالمركّب منها المبيع،ولاريب أنّهمع حدوث العيب فيالمبيع لا يصدق عليه أنّه قائم بعينه خصوصاً بملاحظة الذيل.

ثانيهما: أنّ جواز الردّ ليس إلّا بملاحظة عدم توجّه الضرر من ناحية الصبر على المعيب،وذلك للامتنان على الناس،ولايمكن ثبوتاًهذا الجعل في هذا المقام الّذي يكون تحمّل بعض الناس للعيب الموجود في المبيع حاصلاً على أيّ تقدير، فإنّه إمّا لا يردّ فالمشتري يتحمّل الضرر على الصبر على المعيب الّذي كان كذلك في يد البائع، وإمّا أن يردّ فالبائع يتحمّل الضرر على الصبر على العيب الحادث عند المشتري، فهذا الفرض لايكون مورداً للتأمين فلابدّمن الأخذبفرضه الآخر الّذي رفع عنه اليد بواسطة الامتنان على العباد وهو لزوم البيع والوفاء بالعهد والعقد الواقع.

وإن شئت قلت: إنّ إطلاق دليل الردّ ولو كان هو النصّ والإجماع يعارض دليل

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٤ ـ ٤٥. (٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠٦. (٣) في ص ٢٨٤.

لـ «لاضرر ولا ضرار» بالنسبة إلى البائع من جهة العيب الحادث فيرجع إلى عموم دليل اللزوم.

ولكنّ الأصحّ كما تقدّم منّا مراراً أنّ مسألة الضرر المردّد بين توجّهه إلى أحد الطرفين تكون من باب التزاحم، فالدليل المذكور الّذي أصله من العلّامةﷺ في التذكرة تامّ في مورد تساوي الضررين أو كون الضرر المتوجّه على البائع من ناحية العيب الحادث أكثر، أمّا لو كان ضرر التحمّل على العيب القديم أشدّ فمقتضى كون المسألة من باب التزاحم: تقدّم الضرر الأشدّ من حيث المراعاة فلا يقتضي نفي الضرر عدم الردّ.

ويمكن أن يقال ـ على المشهور من كون المشتري مخيّراً بين الردّ والأرش ـ : إنّ الثابت للمشتري هو التخيير بين الأرش والردّ بدون إعطاء أرش العيب الحادث، لأنّه مقتضى إطلاق الدليل الثابت لولا مرسل جميل، وهو ضرر متوجّه إلى البائع من دون التدارك، فإنّ مقتضى عدم إجراء حديث نفي الضرر المتوجّه إلى البائع والحكم ببقاء التخيير الموجود مع قطع النظر عن حديث نفي الضرر المتوجّه إلى البائع ذلك، بخلاف ما لو أُجري الحديث بالنسبة إلى البائع وحُكم بعدم جواز الردّ للمشتري المستلزم لتعيّن أخذ الأرش له، فإنّه لا يتوجّه إلى المشتري ضرر غير متدارك لأنّ المفروض أنّ له أخذ الأرش، فحينئذٍ لا يمكن الالتزام بعدم جريان حديث نفي الضرر بالنسبة إلى الضرر المتوجّه للبائع أصلاً.

وتوهّمُ «أنّه لابدّ من جريانه إلّا أنّ الأمر دائر بين كون مقتضاه عدم جواز الردّ أو جوازه مع استحقاقه أخذ الأرش للعيب الحادث على المشتري» مدفوعٌ بما تقدّم من أنّ مقتضى جريانه: عدم جواز الردّ، لأنّ الأرش تدارك للضرر، ومقتضى حديث نفي الضرر: عدم توجّهه لا الأعمّ منه ومن لزوم التدارك.

نعم، لو فرض تحقّق الضرر وتوجّهه فعدم التدارك أيضاً ضرر في هذا الفرض، فهو يقتضي التدارك في رتبة عدم جريانه بالنسبة إلى أصل توجّه الضرر، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة.

هذا إذا كان بعد القبض وبعد مضيّ زمان الخيار الّذي يضمن فيه البائع، وأمّا إذا كان قبل القبض أو بعده قبل انقضاء الخيار المذكور فلا يسقط به الردّ*،

بيان عدم سقوط الردّ بالعيب الحادث قبل القبض على المشهور

(*) أمّا عدم سقوط الردّ بالعيب الحادث قبل القبض فقد قالﷺ في المكاسب: إنّه لا خلاف ظاهراً في أنّه لا يمنع الردّ[١].

وفي تعليق الطباطبائيّﷺ: الظاهر عدم مسقطيّته، بل ادّعى في الجواهر كونه قطعيّاً، قال: «يمكن تحصيل الإجماع فضلاً عن محكيّه»[٢].

أقول: ما استند إليه من الوجه أمران.

أحدهما: ما تقدّم[٣] من النبويّ المشهور: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، بل يمكن الاستدلال أيضاً بخبر عقبة بن خالد[٤]، قوله فيه: «فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه» إلّا أنّ الأوّل وارد في المبيع وذيل الخبر الثاني ناظر إلى الثمن.

وتقريب الاستدلال بالنبويّ من وجهين،وكلاهما يتوقّفان على شمول المبيع لوصف السلامة، من باب أنّ مورد البيع هو الشيء المتّصف بها، فكما أنّ الذات وأجزائه يكون مورداً للبيع كذلك الأوصاف الّتي أُخذت شرطاً في مقام البيع بالصراحة أو من باب الإطلاق وكون العقد مبنيّاً عليه كوصف السلامة من العيوب.

وبعد ذلك فنقول: أمّا الوجه الأوّل فهو أن يقال: إنّ المقصود من كون التلف واقعاً في مال البائع هو تنزيل المبيع بعد العقد وقبل القبض منزلة المبيع الّذي لم يتعلّق به العقد بعد، فإذا تلف جميع المبيع قبل العقد فاللازم بطلانه من حين التنزيل المذكور ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.

(٢) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ١٢٦، التعليقة ١٣٣.

(٣ و ٤) في ص ٧٠ ـ ٧١.

ولازمه الانفساخ، كما أنّه إذا تلف الجزء الخارجيّ الّذي يتقسّط عليه الثمن فلازم التنزيل المذكورهو الانفساخ بالنسبةإلى خصوص الجزء التالف، ولازم التنزيل المذكور بالنسبة إلى تلف الوصف وأنّه مثل تلف الوصف المحقّق قبل العقد هو استحقاق الردّ والأرش بذلك وعدم تأثيره في سقوط الخيار الحاصل بعيب آخر.

إن قلت: إنّ مقتضى النبويّ وإن كان ذلك بناءً على التنزيل المذكور إلّا أنّه معارض لمرسل جميل المتقدّم[1] قوله:«إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد خيط أو قطع أو صبغ يرجع بنقصان العيب»، لأنّ مقتضاه سقوط الردّ بحصول التغيّر في العين وإن كان قبل القبض.

قلت: الظاهر حكومة النبويّ على المرسل بناءً على التنزيل المذكور، لأنّه لا يصحّ تنزيل ما بعد البيع على ما قبله إلّا مع فرض اختلاف حكمهما شرعاً، والحكومة على ما بيّنّاها في غير موضع من تحريراتنا هي اقتضاء الدليل لحكم مع فرض وجود حكم آخر يخالفه في الحكومة التضييقيّة أو يوافقه في الّتي مبناها على التوسعة.

والحاصل: أنّ العيب الحادث بعد البيع يكون بمنزلة الحادث قبل البيع فيكون المبيع قائماً بعينه بحسب التنزيل، إذ لم يحدث العيب بعد العقد تنزيلاً بل قبله كذلك فتأمّل.

ولعلّ هذا الوجه هومراد الشيخ المعظّم الأنصاريّ، إذ قال﵀: «وانفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأنّ العيب حدث قبل العقد والعقد وقع على عين معيبة،فيجري فيها جميع أحكام العيب من الخيار وجواز إسقاط الخياربعدهردّاً وأرشاً»[2]، فإنّه وإن ذكر التقريب المذكور لسببيّة العيب الحادث قبل القبض للخيار المردّد بين الردّ والأرش لكن مقتضاه أيضاً:عدم مسقطيّتهللردّ بالعيب الكائن قبل العقد كماصرّح بذلك فيمسألة خيار العيب.

لكنّ الإنصاف: أنّ حمل النبويّ على التنزيل خلاف الظاهر قطعاً، إذ الظاهر منه وقوع التلف قبل القبض في ملك البائع واقعاً وهو أجنبيّ عن التنزيل.

---

(١) في ص ٢٨٤.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ٢٨٤.

وأمّا الوجه الثاني فهو أن يقال: إنّ مقتضى ظاهر النبويّ كما أُشير إليه: وقوع التلف حقيقةً في ملك البائع وانتقال المبيع حين التلف إلى ملك البائع.

وهو يتصوّر ثبوتاً على أنحاء: **منها**: انتقاله إليه مجّاناً. **ومنها**: انتقاله إليه بقيمته الواقعيّة بمعاوضة جديدة. **ومنها**: انتقاله إليه بفسخ المعاوضة السابقة. وهو المنصرف إليه عند الإطلاق، فإنّ الانتقال المجّانيّ وبالمعاوضة الجديدة يحتاج إلى البيان بنظر العرف بخلاف الانتقال من جهة انفساخ المعاوضة.

ولاريب أنّ انفساخ المعاوضة بالنسبة إلى المبيع كلّاً أو بعضاً واضح لا محذور فيه.

وأمّا الانفساخ بالنسبة إلى الوصف بعد فرض شمول اللفظ لتلف الوصف كمامرّ وبعد فرض ظهوره في الانفساخ الحقيقيّ فلا محيص إلّا عن الالتزام بالانفساخ بالنسبة إليه بمعنى رجوع ما يقابله من الثمن لبّاً وتملّك المشتري المبيع الخالي عن وصف السلامة المختلّة قبل القبض بباقي الثمن وحينئذٍ يقتضي استحقاق الأرش من عين الثمن كما في تلف الجزء؛ فإذا دلّ على هذا على استحقاق المشتري للأرش وكون تلف وصف الصحّة من مال البائع وانفساخ البيع بالنسبة إلى تمليك وصف الصحّة فالبيع واقع بقاءً على الخالي عن الوصف، وذلك لا يمنع عن الردّ بالعيب القديم، لأنّ ما يكون مبيعاً من حيث البقاء هو العين العاري عن وصف السلامة وهو قائم بعينه مع أنّ المنع عن الردّ في فرض حصول التغيّر ليس بحسب الظاهر إلّا من جهة مراعاة حال البائع أو من جهة حصول الشركة والمخاصمة، وفي المقام يستحقّ المشتري ـ بناءً على مامرّ ـ أرش العيب سواء ردّ البيع أو أمضاه. وردُّ البيع بباقي الثمن المخرج عنه المقدار المقابل للسلامة الفائتة قبل القبض ليس ضرراً على البائع، وليس التحمّل على المعيوب إذا كان تملّكه بما يساوي قيمته بنفسه ضرراً عرفاً، وإلّا كان للمشتري خيار العيب إذا كان قاطعاً بعدم العيب في المبيع إذا تبرّأ البائع من العيب، وذلك لتوجّه الضرر إليه وعدم الإقدام لأنّه كان عالماً بعدم كون السلعة معيبة، فتأمّل. هذا.

ولكن في هذا التقريب نظر أيضاً، وذلك لأمرين:

أحدهما: أنّ شمول إطلاق النبويّ لتلف الوصف غيرمعلوم، من جهة أنّ الحكم بكون التلف من مال البائع لا يستلزم انفساخ المعاملة بالنسبة إليه، لعدم وقوع الثمن في قباله في متن العقد. وانفساخُ المعاملة من جهة وقوع الثمن بإزائه لبّاً المقرون بحصول معاوضة جديدة بين باقي الثمن والعين العارية عن الوصف ممّا لا يساعده فهم العرف المحكّم خصوصاً في أبواب المعاملات فيكون ذلك ممّا يضرّ بإطلاقه للوصف.

ثانيهما: أنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر فالتصرّف في إطلاق المرسل المتقدّم[1] الظاهر في كون المدار على تغيّر المبيع بالبيع الحاصل بين المتعاقدين من غير نظر إلى حصول الانفساخ القهريّ بقاءً بالنسبة إلى الوصف مشكل جدّاً، بل الظاهر هو الإطلاق ومقتضاه: سقوط الردّ بالتغيّر الحاصل في المبيع ولو كان هو العيب الموجود في المبيع قبل القبض.

هذا كلّه، مع أنّ إطلاق المبيع للوصف الّذي لا يتقسّط عليه الثمن بأن يكون المقصود من تلف المبيع قبل القبض ما يعمّه مشكل أيضاً.

وهذا الإشكال الثالث مشترك الورود بالنسبة إلى التقريبين اللذين تقدّما لدلالة النبويّ على المدّعى.

وأمّا ذيل رواية عقبة بن خالد المتقدّمة[2] المشار اليها[3] فيمكن أن لايكون ناظراً إلى ضمان المعاوضةالمبنيّ علىالانفساخ،فإنّ ضمان الثمن بعد ما قبض المبيع ليس من باب كونه قبل القبض فقط،بل هو غاصب لهفضمانهله كضمان الغاصب للعين المغصوبة.

هذا تمام الكلام في الوجه الأوّل الّذي يكون مستنداً للحكم المبحوث عنه.

ثانيهما ـ أي ثاني الوجهين الّذي يكون مستنداً للحكم المبحوث عنه ـ : أنّ العيب الحادث عند البائع موجب بنفسهللردّ أو له وللأرش لقاعدة نفي الضرر، فحينئذٍ لايكون مانعاً عن الردّ، لأنّ منع العيب الحادث عن الردّ من جهة مراعاة البائع، وبعد فرض جواز الردّ للمشتري بالبيع الحادث فلا يعدّ المنع عن الردّ بالعيب القديم مراعاةً له.

---

(١) في ص ٢٨٤.
(٢) في ص ٧١.
(٣) في ص ٢٩٢.

في الإشكال في ما أفادوه

وفيه أوّلاً: عدم اقتضاء قاعدة نفي الضرر جواز الردّ للمشتري على البائع بصِرف تلف وصفه المملوك حال عدم قبضه من دون الاستناد إلى البائع بل لعلّه ضرر على البائع.

وثانياً: على فرض تسليم دلالته على كون العيب الحادث موجباً للردّ فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق مرسل جميل المتقدّم[1]، فإنّ منعه عن الردّ بالعيب القديم مراعاة للبائع أيضاً من جهة تحديد سلطنة المشتري.

وتظهر الثمرة في صورة التبرّي عن العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض أو إسقاط حقّ ردّه من جهة خصوص العيب الحادث، فبناءً على كونه مانعاً من الردّ عن العيب القديم لاخيار له، وأمّا بناءً على عدم كونه مانعاً عنه كان له الخيار من جهة العيب القديم.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ موافقة المشهور مشكلة جدّاً، من جهة الدليل وأنّ مقتضى الدليل: سقوط الردّ حسبما يقتضيه مرسل جميل المتقدّم[2]، ولا أقلّ من الاحتياط جمعاً بين مقتضى الدليل والفتاوى، وهو العالم.

هذا كلّه بالنسبة إلى حدوث العيب قبل القبض.

بيان عدم مسقطيّة حدوث العيب في زمان الخيار

وأمّا حدوث العيب في زمن الخيار الّذي يكون المبيع مضموناً على البائع فتوضيحه يتوقّف على الإشارة الإجماليّة إلى مدرك قاعدة كون الضمان في مدّة الخيار على من لاخيار له وأنّ المراد به جميع الخيارات أو بعضها، وعلى التقديرين فهل القاعدة مختصّة بمورد وجود الخيار لأحد الطرفين أو تشمل صورة كون الخيار للجانبين؟

فنقول ـ ومنه الاستعانة والهداية إن شاء الله تعالى ـ: إنّ عمدة المدرك في ذلك هي الأخبار المتقدّمة[3]، وهي على طائفتين.

إحداهما: ماورد بالنسبة إلى صورة تلف مال المشتري مع كون الخيار له الشامل

(١ و ٢) في ص ٢٨٤.

(٣) في ص ٧١ ـ ٧٣.

بإطلاقه لصورة وجود الخيار للبائع أيضاً، وهي واردة في صورة وجود خيار الحيوان والشرط للمشتري، وفي صحيح عبدالله بن سنان في مورد شراء الحيوان وشرط الخيار إلى يوم أو يومين أنّ ضمان البيع «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[1].

ثـانيتهما: ماورد في المبيع المشروط فيه الخيار للبائع من أنّ تلفه على المشتري الّذي هو مالك له وأنّ نماءه له.

إذا عرفت ذلك فنقول: أمّا الطائفة الثانية فلا تدلّ على أنّ الملاك في ضمان المشتري كونه غير ذي الخيار، بل الظاهر منها أنّ ملاك ضمانه من جهة أنّ المال ماله فهو على طبق القاعدة.

فعمدة الدليل هي الطائفة الأُولى من الأخبار وموردها صورة ثبوت خيار الشرط أو الحيوان للمشتري. ولكن يمكن التعميم لجميع الخيارات، من جهة ما تقدّم من ذيل صحيح ابن سنان، من جهة أنّ ذكر قوله: «ويصير المبيع للمشتري» بعد تماميّة الحكم والحكم بأنّ الضمان «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» لا وجه له إلّا كونه لبيان ملاك الحكم.

بل يمكن أن يقال: إنّ المستفاد منه أنّ الغاية لضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري فيفهم منه ولو لم يدلّ على التعليل أنّه لو انقضى خيار الحيوان وكان الخيار للمشتري باقياً من جهة أُخرى كالغبن والعيب وغيرهما كان الضمان على البائع، فيستفاد منه عموم الحكم لجميع أنواع الخيارات، وعلى فرض استفادة الملاك فلامحيص لصورة اختصاص الخيار بالمشتري، بل عرفت أنّه مقتضى إطلاق بعض الروايات ولو لم نقل بالتعميم.

والقاعدة المستفادة مـن تلك الأخبار بناءً على ظهور صحيح ابـن سنان في بيان الملاك أو إلقاء الخصوصيّة ـ كما لا يبعد ـ أنّ تلف المال المنقول من أحد الطرفين إلى صاحبه على عهدة الناقل إذا كان المنقول إليه ذا الخيار.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

ونتيجة ذلك أن يكون تلف المبيع على عهدة البائع وتلف الثمن على عهدة المشتري في ما إذا كان الخيار للجانبين، ولعلّ الحكمة في ذلك أنّه مع التلف يكون الرضا بالانفساخ حاصلاً قهراً، إذ لا وجه نوعاً لإمضاء المعاملة الّتي لا أثر لها نوعاً إلّا إعطاء العوض بدون الحصول على المعوّض لفرض تلفه.

في أنّه لا يعقل التعارض بين قاعدة التلف في زمن الخيار وتلف المبيع قبل القبض

وعلى ما ذكرناه من محصّل القاعدة وأنّها ضمان الناقل للمال المنقول إذا كان الخيار للمنقول إليه لا يعقل أن تتعارض لقاعدة تلف المبيع قبل القبض، لأنّها أيضاً ضمان الناقل للمنقول إذا لم يقبض المنقول إليه. وتمام الكلام موكول إلى محلّه إن شاء الله تعالى وهو الموفّق.

إذا عرفت ذلك فنقول: في الخيار الّذي يضمن البائع للمشتري إذا حدث عيب في المبيع المعيوب قبل العقد أيضاً فالمشهور أنّه لا يمنع من الردّ بالعيب القديم، فقال ﷺ في المكاسب: إنّه لا خلاف في ذلك[١]، وقد نقل الخلاف عن المفيد في ظاهر المقنعة[٢].

والوجه في ذلك أوضح من سابقه، إذ ما تقدّم[٣] من خبر عبدالله بن سنان صريح في ثبوت الضمان بحدوث الحدث في العبد أو الدابّة.

فكون الوصف مضموناً على البائع واضح إلّا أنّ محلّ الإشكال أمران:

في الإشكال في ما ذكروه

أحدهما: كون المقصود من ضمان الوصف هو التسلّط على الردّ أو الأرش كالعيب الموجود قبل العقد، لاحتمال أن يكون المقصود هو الأرش فقط وانفساخ العقد بالنسبة إلى ما وقع في قبال وصف الصحّة لبّاً على ما تقدّم في المسألة السابقة.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.
(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠٦.
(٣) في ص ٧٢.

بل هو سبب مستقلّ موجب للردّ* بل الأرش[١] **.

ثـانيهما: الملازمة بين كونه موجباً للردّ وعدم كونه مانعاً عن الردّ بالعيب القديم، فإنّها غير واضحة أيضاً، إذ مقتضى مرسل جميل المتقدّم[٢] هو سقوط الردّ ولا مقيّد للإطلاق المذكور. ولعمري إنّ ما أفاده المفيد في المقنعة على ما نقل عنه أوفق بالدليل. والاحتياط لا يترك في كلّ حال.

بيان أنّ العيب الحادث قبل القبض وفي زمن الخيار سبب مستقلّ للردّ والأرش

(*) بلاخلاف كما تقدّم نقله عن مكاسب الأنصاريّ ﷺ وتقدّم وجهه وأنّ خلاصته أنّ مقتضى كون التلف قبل القبض على البائع والتلف في زمان خيار المشتري على البائع: تقدير العقد كأن لم يقع إلّا بعد تحقّق التلف، ومقتضى ذلك هو إيجابه للردّ والأرش. وتقدّم في التعليق السابق الإشكال في ذلك من وجوه وأنّ مقتضى الدليل هو ثبوت الأرش فقط في حدوث العيب في زمان الخيار.

(**) في ثبوته في المسألتين خلاف كما أُشير إليه في المكاسب في باب خيار العيب وفي فصل القبض. وقد ذكروا في وجه التفصيل أنّ ثبوت الردّ بالعيب الحادث قبل القبض أو في زمن الخيار من جهة دفع تضرّر المشتري، ومعه لا دليل على استحقاق الأرش أيضاً. وقد مرّ في التعليق على جملة «فلا يسقط به الردّ» أنّ مقتضى الدليل: عدم ثبوت الردّ ولا الأرش قبل القبض وثبوت الأرش في العيب الحادث في زمن الخيار بالمعنى المتقدّم وأنّ الاحتياط لا يترك، لاختلاف مقتضى النصّ والفتوى.

---

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ٣٠١.

(٢) في ص ٢٨٤.

وكما يثبت هذا الخيار للمشتري إذا وجد العيب في المبيع كذلك يثبت للبائع إذا وجده في الثمن المعيّن*.

خيار العيب ثابت للبائع أيضاً في الثمن المعيّن

(*) قالﷺ في المكاسب: لافرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرّح به العلّامة وغيره هنا وفي باب الصرف في ما إذا ظهر أحد عوضي الصرف معيباً. والظاهر أنّه ممّا لاخلاف فيه وإن كان مورد الأخبار ظهور العيب في المبيع[١].

أقول: لا إشكال في ثبوت الردّ.

وذلك لدليل نفي الضرر، ولقولهﷺ في ما تقدّم[٢] من صحيح ابن فرقد: «فهذا عيب تردّ منه» الظاهر في أنّ الكبرى الكلّيّة استحقاق الردّ في كلّ عيب. ويؤيّده قول أبي الحسن الرضاﷺ على ما في خبر ابن فضّال: «تردّ الجارية من أربع خصال...»[٣].

إنّما الإشكال في سقوط الردّ بحصول التغيّر في الثمن المعيب وثبوت الأرش مطلقاً أو بعد سقوط الردّ.

وليس في ما أعلم إطلاق يدلّ على ذلك، لأنّ مورد ما يدلّ على ذلك من مرسل جميل وصحيح زرارة[٤] وغيرهما الوارد في الجارية هو المبيع، وإسراؤه إلى الثمن يتوقّف إمّا على القطع بإلقاء الخصوصيّة أو يدّعى أنّ الظنّ بذلك كافٍ في الحكم، من جهة أنّ الظنّ بعدم الخصوصيّة في مثل قوله: «الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً» الواقع في كلام السائل المشتمل على الثوب أو المتاع الدالّ على أنّ ما يؤتى به في الكلام يكون من باب المثال في الجملة يكون ظنّاً بظهور الكلام في عدم دخالة الخصوصيّة وأنّ مورد الحكم هو الأعمّ، وهو من الظنون الخاصّة الثابتة حجّيّته بسيرة العقلاء الممضاة من جانب الشارع بالضرورة.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧٨.

(٢) في ص ٢٨٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٨ص٩٨ح١ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) المتقدّمين في ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

والمراد بالعيب كلّما زاد أو نقص عن المجرى الطبيعيّ والخلقة الأصليّة*

لكنّ الإنصاف: عدم القطع بعدم دخالة الخصوصيّة وعدم الاطمينان بأنّ الظنّ بعدم دخالة الخصوصيّة يكون من الظنون الحاصلة من ظهور الكلام، إذ الظنّ المذكور ليس إلّا من باب المناسبات الخارجيّة غير المربوطة بالكلام، ولايكون المستند إلى الكلام إلّا ثبوت الحكم في الموضوع المذكور بلا دلالة على التقييد بالخصوصيّة ولا الإطلاق وأنّ مورد الحكم هو الأعمّ منه ومن غيره. كيف؟! ولو بني على ذلك لا نرى فرقاً بين الصلح والشراء وكذا لا فرق بينه وبين الإجارة.

فالّذي ينبغي القطع به ثبوت الردّ قبل تغيّر الثمن وبعده فلا يترك الاحتياط بالتفصّي عن العيب بالتراضي.

المراد بالعيب

(*) وقريب منها ما في الشرائع[1]. وقال في الجواهر: وهو الّذي طفحت به عباراتهم مع اختلاف يسير، بل عن مجمع البرهان: الإجماع. وفي الرياض: الظاهر الاتّفاق عليه[2].

أقول: والظاهر أنّ الأصل في الضابط المذكور ماورد في الوسائل عن الشيخ والكلينيّ عن السياريّ، قال: روي عن ابن أبي ليلى أنّه قدّم إليه رجل خصماً له فقال: إنّ هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعراً، وزعمت أنّه لم يكن لها قطّ. قال: فقال له ابن أبي ليلى: إنّ الناس يحتالون لهذا بالحيل حتّى يذهبوا به، فما الّذي كرهت؟ قال: أيّها القاضي إن كان عيباً فاقض لي به، قال: اصبر حتّى أخرج إليك، فإنّي أجد أذىً في بطني، ثمّ دخل وخرج من باب آخر، فأتى محمّد بن مسلم الثقفيّ فقال له: أيّ شيءٍ تروون عن أبي جعفر في المرأة لايكون على ركبها شعر؟ أيكون ذلك عيباً؟ فقال محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، ولكن حدّثني أبو جعفر عن

(١) ج ١ و ٢ ص ٢٩١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٨١.

كالعمى والعرج* وغير ذلك[١] كالجنون والجذام والبَرَص والقَرَن**

لأبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» فقال له ابن أبي ليلى: حسبك، ثمّ رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب[٢].

وحيث إنّ المقطوع أنّ النقص عن الخلقة الأصليّة الّذي لا يوجب نقصاً في الماليّة ـ كحلق الشعر والختان ـ وكذا الزيادة الّتي لا توجب النقص بل توجب الكمال ـ كحدّة بصر الجارية أو كون العبد من النوابغ العلميّة أو الصناعيّة ـ قال رحمه الله في القواعد: إنّه الخروج عن المجرى الطبيعيّ لزيادة أو نقصانٍ موجبٍ لنقص الماليّة[٣].

أقول: ولا ينتقض ذلك بالجبّ والخِصاء في العبيد، لأنّهما موجبان لنقص الماليّة من جهة عدم ترتّب آثار الفحولة وإن كان مستلزماً ذلك لجهة أُخرى موجبةٍ لرغبة بعض الناس في شرائه، ولذا يصحّ تأريشه كما في مفتاح الكرامة[٤] بفرض نقصه عارياً عن الفائدة المترتّبة عليه، وهذا غير النقص الّذي لا يوجب بنفسه منقصة ماليّة؛ فالملاك هو الّذي يوجب نقصاً في الماليّة لنقصان جهة موجبة للرغبة وإن كان ذلك متداركاً لجهة أُخرى.

عدّ عدّة من العيوب

(*) في مفتاح الكرامة عن التذكرة نقل الاجماع على كونهما وغيرهما ممّا يذكر بعد ذلك عيباً[٥].

(**) فإنّها عيوب إجماعاً كما في مفتاح الكرامة عن التذكرة وغيرها[٦] ونصّاً كما يجيء إن شاء الله تعالى في مسألة أحداث السنة في آخر خيار العيب.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥.
(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٧، الباب ١ من أبواب أحكام العيوب.
(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٢.
(٤) ج ١٤ ص ٣٦١.
(٥ و٦) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٦.

والعَوَر والفتق والرتق والقَرَع والصمم والخَرَس* وأنواع المرض، سواء استمرّ كما في المِمْراض أو لا كالعارض ولو حُمّى يوم**، والإصبع الزائدة والحَوَل والخَوَص والسَبَل وهو زيادة في الأجفان***

(*) وقد نقل الإجماع على ذلك أيضاً في مفتاح الكرامة عن التذكرة.

قال السيّد الماجدﷺ: وفي النهاية: «الفتق» بالتحريك: انفتاق المثانة، وقيل: انفتاق الصِفاق إلى داخل في مراق البطن؛ وقيل: أن ينقطع اللحم المشتمل على الأُنثيين. وظاهر القاموس والصحاح أنّه بالتسكين وعلّة في الصِفاق وفي مراق البطن.

و«الرتق» بالتحريك مصدر قولك: امرأة رتقاء بيّنة الرتق لا يستطاع جماعها كما في المصباح والصحاح والقاموس. وفي الأخير: أو الّتي لا خرق لها إلّا المبال.

و«القرع» قال في المصباح: هو بفتحتين: الصلع، وهو مصدر «قرع الرأس»: إذا لم يبق عليه شعر. انتهى ملخّصاً[1].

(**) قالﷺ في مفتاح الكرامة: إجماعاً كما في التذكرة، وهو غير حمّى كلّ يوم الّتي تسمّى حمّى الورد. قالﷺ: ومثلها المستحاضة، لأنّ الاستحاضة مرض[2].

أقول: والعجب منهم حيث قيّدوا الغبن بما إذا لم يكن ممّا يتسامح فيه ولم يقيّدوا العيب بذلك مع أنّ حمّى اليوم الّتي تزول بعد ذلك كما هو المفروض ممّا يتسامح فيه، بل لعلّه لا يشمله ما بيّنه العلّامةﷺ من الضابط المشروط فيه الإيجاب لنقص ماليّته.

(***) نقل في مفتاح الكرامة: الإجماع على كون تلك الأربعة عيباً عن التذكرة.

قال السيّد الماجد: «الحَوَل» محرّكةً: ظهور البياض في مؤخّر العين ويكون السواد في قبل المآق، أو إقبال الحدقة على الأنف، أو ذهاب حدقتها قبل مؤخّرها، أو أن تكون العين كأنّما تنظر إلى العظم الّذي ينبت عليه الحاجب أو أن تميل إلى اللحاظ.

و«الخَوَص» محرّكةً: غور العينين كما في القاموس والصحاح، وفي المصباح: أنّه ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٧.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨.

والتخنيث* وكونه خنثى** والجبّ والخصاء*** وإن زادت بهما قيمته****

لا ضيق العين وغورها[١] انتهى ملخّصاً.

(*) نقل الإجماع على أنّ للمشتري الخيار فيه في مفتاح الكرامة عن المبسوط.

وقال:«التخنيث»هو التثنيّ والانعطاف واللين كما في الصحاح والمصباح والقاموس. وقال المارزيّ:«المخنّث» الّذي يتشبّه بالنساء في أخلاقهنّ وكلامهنّ وحركاتهنّ. ونحوه قال عياض وقال:إنّ ذلك إمّا خلقةً أو تصنّعاًمن الفسقة. وفي جامع المقاصد:أنّه الممكّن من نفسه. ولم أجد من فسّره بذلك من الفقهاء وأصحاب اللغة[٢].

(**) نقل في مفتاح الكرامة عن التذكرة أنّ كونه خنثى عيب، ونسب الخلاف إلى بعض الشافعيّة[٣].

الجبّ والخصاء عيب وإن زادت بهما القيمة، والإشكال فيه

(***) قال في مفتاح الكرامة: إنّ ظاهر التذكرة وجامع المقاصد الإجماع على ثبوت الخيار في الجبّ والخصاء[٤]. ونقل عن القاموس أنّ «الجبّ والجباب» هو القطع واستيصال الخصية، و«الخصاء» هو سلّ الخصيتين[٥].

(****) في عدّهما في الصورة المذكورة من العيوب إشكال، لعدم صدق العيب في العرف على ما يكون موجباً لحُسنٍ يزيد به الرغبة الّتي ليست من جهة وجود المنافع النادرة، لأنّه لو كان كذلك لما كان يزيد بذلك قيمته السوقيّة ولا أقلّ من الشكّ. لكن لايبعد ثبوت حقّ الردّ، من جهة ظهور العقد في الابتناء على السلامة، وهو الّذي قوّاه في التذكرة[٦] واحتمله الشيخ المعظّم الأنصاريّ قويّاً[٧]،فالخيار الثابت يكون من جهة ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨ ـ ٣٦٠.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٨.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٥٣.
(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٠.
(٦) ج ١١ ص ١٩٠.
(٧) المكاسب: ج ٥ ص ٣٥٩.

وبول الكبير في الفراش* والإباق**

تخلّف الوصف المبنيّ عليه العقد.

وعلى فرض صدق العيب ففي ثبوت الأرش إشكال كما قاله في التذكرة[١]، بل الظاهر عدم الدليل على الثبوت من جهة ظهور صحيح زرارة المتقدّم[٢] قوله: «ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به» ومرسل جميل المتقدّم[٣] قوله عليه السلام: «يرجع بنقصان العيب» في فرض وجود النقصان الفعليّ في الثمن بواسطة العيب لا النقصان الحاصل بفرض الجهة المرغّبة كأن لم تكن كما أفاده السيّد رحمه الله في مفتاح الكرامة[٤]؛ فيثبت الردّ فقط ولو بعد حصول المغيّر، لأنّ مادلّ على سقوط الردّ إذا حدث في المبيع شيء إنّما هو في فرض ثبوت الأرش على تقدير سقوط الردّ، ولا أقلّ من الشكّ فيستصحب الخيار، فتأمّل.

مع أنّ ثبوت الخيار مقتضى قاعدة نفي الضرر أو بناء العقلاء في جميع صور تخلّف الوصف المشترط فيرجع إليه.

ويمكن أن يرجع إلى إطلاق ما يدلّ على الردّ في المعيوب كصحيح ابن فرقد المتقدّم[٥].

(*) **إجماعاً على ما حكاه** السيّد رحمه الله عن ظاهر التذكرة[٦].

(**) **في ما يصحّ بيعه كما لو كان** مع الضميمة أو كان المشتري قاطعاً بعدمه فتبيّن الإباق، بناءً على عدم كون القدرة على التسليم شرطاً واقعيّاً في البيع إذا لم يكن الإباق بحيث يعدّ العبد معه تالفاً وإلّا كان البيع باطلاً رأساً. وقد نقل السيّد في مفتاح الكرامة عن المبسوط: الإجماع على أنّ له الخيار فيكون عيباً[٧].

أو يكون المقصود وجود صفته فيه وان لم يكن آبقاً فعلاً كما في السرقة والزنا.

---

(١) ج ١١ ص ١١٢. (٢) في ص ٢٨٥. (٣) في ص ٢٨٤. (٤) ج ١٤ ص ٣٦١.
(٥) في ص ٢٨٥. (٦) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٥. (٧) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٦.

وانقطاع الحيض ستّة أشهر وهي في سنّ من تحيض* والثفل** الخارج عن العادة***

(*) **لصحيح ابن فرقد المتقدّم**[١] المفتى به بين الأصحاب.

وفي مفتاح الكرامة عن كاشف الرموز أنّ الأصحاب بين مفتٍ أو ساكت إلّا المتأخّر يعني ابن إدريس فإنّه أقدم على منع الرواية[٢].

أقول: في الأخذ بالصحيح إشكال، وهو أنّ الحكم بجواز الردّ بعد ستّة أشهر حتّى مع وطئها مخالف للروايات المستفيضة الحاكمة بعدم جواز ردّ الجارية لو وطأها فوجد بها عيباً. وحملُ الإطلاق على صورة عدم الوطء في تلك المدّة الطويلة حملٌ على الفرد النادر والفرض الملحق بالمعدوم.

وحلّه أنّ الأصحّ هو الأخذ بإطلاق الصحيح، لأنّه في حكم النصّ على جواز الردّ حتّى بعد الوطء واستثناء ذلك من الأدلّة الدالّة على عدم الردّ، ولعلّ السرّ فيه عدم معلوميّة العيب المذكور إلّا بعد المدّة الطويلة كستّة أشهر أو ما يقاربها.

(**) قال السيّد ﷺ: هو بالضم ما استقرّ تحت الشيء من كدره[٣].

(***) **قال السيّد الماجد:** ذكر القيد المذكور المحقّق وجماعة،لكن لم يقيّد في النهاية والسرائر والتحرير وجامع الشرائع به بل قالوا عبارة واحدة هي مضمون خبر ميسر[٤].

أقول: هو مارواه في الوسائل في الصحيح عن ابن أبي عمير وعليّ بن حديد جميعاً عن جميل بن دراج عن ميسر عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: رجل اشترى زقّ زيت فوجد فيه دردياً، قال: فقال: «إن كان يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت لم يردّه، وإن لم يكن يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه»[٥].

---

(١) في ص ٢٨٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٦٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٩ ح ١ من ب ٧ من أبواب أحكام العيوب.

في الزيت أو البزر* واعتياد الزنا والسرقة** والنَجَر والصُنان*** الّذي لا يقبل العلاج****، وكون الضيعة منزل الجنود، وثقيل الخراج، واستحقاق القتل بالردّة أو القصاص*****، والقطع بالسرقة أو الجناية******، والاستسعاء في الدين*******،

ولايخفى أنّ السؤال الّذي هو الدليل على وقوع الإشكال في نظر العرف دليل خروج الدرديّ عمّا يقتضيه العادة، فالقيد المذكور في المتن في محلّه.

(*) **أي دهن البزر** كما عن الصحاح في معنى البزر، قال: وبالكسر أفصح[1].

(**) **ويظهر من محكيّ التذكرة والمبسوط** الإجماع على كونهما عيباً من دون التقييد بالاعتياد[2].

(***) **«البخر»و«الدفر»** محزكّةً: النتن. وقدفسّرفي القاموس: «الصُنان» بذفر الإبط[3].

(****) **القيد المذكور بظاهره** مخالف لما تقدّم من كون حمّى اليوم الواحد عيباً، فلعلّ المقصود به الاحتراز عمّا حصل له بعارض موقّت، كعدم التنظيف أو أكل ما يوجب ذلك موقّتاً من دون أن يكون مستنداً إلى نقص ومرض، لا الاحتراز عمّا يكون ذلك لمرض قابل للعلاج.

(*****) **أي إنّ ذلك عيب** بنفسه كما أنّ إيجاد موجبهما عيب آخر. ولايخفى أنّ ذلك مسلّم في كان معرضاً لذلك.

(******) **أي استحقاق ذلك.** والكلام فيه كما تقدّم في استحقاق القتل في التعليق المتقدّم.

(*******) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: يتصوّر ذلك في ما إذا استدان بغير إذن

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧١.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٣.

وعدم الختان في الكبير دون الصغير والأمةِ والمجلوبِ من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه، والثيبوبة ليست عيباً*،

مولاه على قول بعض الأصحاب، وفي ما أفسد العبد مالاً لآخر فضمنه المولى في سعيه على ما هو ببالي[١].

(*) قالﷺ في مفتاح الكرامة: في الكفاية: أطلق الأكثر أنّها ليست عيباً. وفي الرياض أنّه المشهور. قالﷺ: حجّة المشهور ـ مضافاً إلى نفي الخلاف الّذي في كشف الرموز ـ أنّ الثيبوبة في الإماء بمنزلة الخلقة الأصليّة، إذ قلّما يوجد فيهنّ الأبكار. واستدلّ عليه أيضاً برواية سماعة، قال: سألته عن رجل باع جارية على أنّها بكر فلم يجدها على ذلك، قال: «لا تردّ عليه، ولا يوجب عليه شيء، إنّه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها»[٢] [٣].

أقول: هو معارض بحسب الظاهر لرواية يونس: في رجل اشترى جاريةً على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق»[٤].

ولعلّ الجمع بينهما بأن يقال: إنّ مورد الخبر الأوّل ما إذا كان الشرط هو البكارة الّتي ليست إلّا بأن لم تكن موطوءةً قبل ذلك بقرينة الذيل، وإنّ مورد الخبر الثاني هو اشتراط عدم رفع الغشاوة الّتي هي في الأبكار ولو كان ذلك من باب وجود الطمأنينة على عدم الوطء أو من جهة كونها ذات قيمة. ويؤيّده كلمة «البكر» في الأوّل وكلمة «العذراء» في الثاني، فإنّ المستفاد من اللغة أنّ الكلمة دالّة على وجود نفس الغشاوة الّتي تكون في الأبكار فراجع باقي موارد استعمال الكلمة، فإنّ «العُذرة» تطلق أيضاً على علامة ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ٢ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

ولا الصيام، ولا الإحرام، ولا الاعتداد، ولا التزويج، ولا معرفة الغناء والنوح، ولا العَسَر* على إشكال، ولا الكفر، ولا كونه ولد زنا وإن كان جاريةً، ولا عدم المعرفة بالطبخ والخَبز وغيرهما[١]، بل الحبل عيب لكن في الإماء** دون سائر الحيوانات[٢].

لا تُعقد في ناصية الفرس، و«العذراء» تطلق أيضاً على الدرّة الّتي لم تُثقب.

ولعلّ الأصحّ في أصل المسألة أنّها عيب لكن لا يقتضي الإطلاق سلامة الجارية الكبيرة عنه فلا ردّ ولا أرش.

وتظهر ثمرة كونها عيباً في الصغيرة الّتي يقتضي الإطلاق سلامتها عنه وفي ما إذا شرط عدمها، فإنّ فيه الأرش كما تقدّم التنبيه عليه في خبر يونس المتقدّم[٣].

(*) هو أن يعمل بيساره مع ضعف يمينه عكس المعتاد كما في مفتاح الكرامة[٤].

(**) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: إنّه قد نقل الإجماع في الانتصار والغنية على أنّه إن كان عيبها من حبلٍ لم يعرفه فله ردّها مع الوطء وأنّه يردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها[٥].

أقول: وتدلّ عليه عدّة من الأخبار الّتي منها صحيح ابن سنان، قال: سألت أباعبدالله ﷺ عن رجل اشترى جاريةً حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها، قال: «يردّها على الّذي ابتاعها منه ويردّ معها نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها...»[٦]. وغير ذلك من الأخبار[٧].

---

(١) القواعد: ج ٢ ص ٧٢ ـ ٧٣.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥.

(٣) في ص ٣٠٨.

(٤) ج ١٤ ص ٣٨٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ١ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

المسألة الأُولى: يثبت الخيار بمجرّد وجود العيب واقعاً حين العقد* وإن لم يظهر بعد،

ثبوت الخيار بمجرّد وجود العيب واقعاً وإن لم يعلم به

(*) أو قبل القبض أو في زمن ثبوت الخيار للمشتري على المشهور.

لكن قد عرفت الإشكال في ذلك، فراجع إلى ما تقدّم[١].

أمّا الدليل على أصل المسألة ـ وهو ثبوت الخيار المردّد بين الإمضاء وأخذ الأرش والفسخ ـ فأُمور:

الأوّل: أنّ المناسبة المرتكزة في أذهان العقلاء أنّ ما هو الموضوع للخيار هو وجود العيب في الواقع وأنّ العلم بالعيب ووجدانه الّذي يكون مأخوذاً في الحكم بالخيار في الروايات المتقدّمة بعضها ليس إلّا من باب الطريق إلى ما هو موضوع الحكم.

الثاني: أنّ مقتضى حديث نفي الضرر كما في خيار الغبن: ثبوت جواز الردّ في الموضوع الّذي يكون ضرريّاً في الواقع، علم به المتضرّر أم لا. لكن هذا ينفع في ثبوت الردّ ولا يدلّ على ثبوت الأرش قبل العلم بالضرر.

الثالث: إطلاق بعض الروايات:

مثل حسن عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تردّ الّتي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، وله أرش العيب، وتردّ الحبلى ويردّ معها نصف عشر قيمتها»[٢].

وما تقدّم[٣] من صحيح ابن فرقد قوله: «فهذا عيب تردّ منه». لكنّه ينفع في جواز الردّ لا في ثبوت الأرش.

إلى غير ذلك من الروايات[٤].

---

(١) من ص ٢٩٢ إلى ص ٢٩٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) في ص ٢٨٥.

(٤) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

فظهوره كاشف عن ثبوته من أوّل الأمر لا أنّه سبب لحدوثه عنده، فلو أسقط الخيار قبل ظهوره لا إشكال في سقوطه*، كما أنّه يسقط بإسقاطه بعد ظهوره**، وكذلك باشتراط سقوطه في ضمن العقد***، وبالتبرّي من العيوب عنده****،

سقوط خيار العيب بالإسقاط

(*) ولو كان المقصود به إسقاط الخيار الموجود فعلاً.

(**) قد تقدّم الدليل[١] على مسقطيّة الإسقاط في خيار المجلس.

سقوط خيار العيب باشتراط السقوط في ضمن العقد

(***) وقد تقدّم ذلك مفصّلاً في خيار الغبن[٢].

ويمكن الاستدلال عليه بالخصوص هنا بمادلّ على عدم ثبوت خيار العيب عند تبرّي المشتري منه. والظاهر صدق التبرّي على سقوط الخيار بكلا شقّيه من الردّ والأرش، إذ لا دليل على كون المقصود به خصوص ما ينشأ في العقد بمفهوم التبرّي بل يشمله وماهو تبرٍّ بالحمل الشائع وإن لم ينشأ بمفهومه.

سقوط خيار العيب بالتبرّي من العيوب

(****) قال في المكاسب: إجماعاً في الجملة على الظاهر المصرّح به في محكيّ الخلاف والغنية، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا أجمع[٣].

ويستدلّ على ذلك بأُمور:

منها: ما تقدّم[٤] من معتبر زرارة، وفيه: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار ←

(١) في ص ٢٤ ـ ٢٦.
(٢) في ص ١٦٩.
(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٠.
(٤) في ص ٢٨٥.

لم يتبرّأ إليه ـ إلى أن قال: ـ ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء...»، فإنّ مفهومه أنّه إن تبرّأ إليه منه فلا ردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء.

ومنها: مكاتبة جعفر بن عيسى، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع في من يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه بريءٌ من كلّ عيب فيه فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً وأنّه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدقّ فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن»[1].

بل لعلّ المستفاد منه أنّ التبرّي عن العيب من جانب البائع كافٍ في عدم ثبوت خيار العيب وإن علم بأنّ المشتري لم يسمع كلامه، لعدم وقوع العقد على المبيع المشروط فيه السلامة من حيث الإطلاق، فتأمّل.

ومنها: عموم دليل نفوذ الشرط، لأنّ التبرّي عن العيب لا يعقل إلّا بلحاظ أثره، فمعنى التبرّي هو اشتراط عدم ضمان العيب بماله من الأثر من الردّ والأرش، فمرجعه إلى شرط عدم ثبوت الخيار على تقدير وجود العيب.

ومنه يظهر جواز التبرّي عن العيوب الحادثة قبل القبض أو في مدّة الخيار للمشتري، وذلك لعموم دليل نفوذ الشرط.

نعم، لو تبرّأ البائع ولكن لم يسمعه المشتري فيمكن أن يقال بعدم ثبوت الأرش لإطلاق معتبر زرارة المتقدّم[2] المشار إليه آنفاً. وأمّا ثبوت الردّ فدائر مدار صدق الضرر فيثبت بحديث نفي الضرر وهو في ما لا يعادل الثمن للمعيوب.

ويمكن أن يقال ببطلان المعاملة حينئذٍ لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول، ولعلّه الأصحّ.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١١، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) في ص ٢٨٥.

بأن يقول مثلاً: «بعته بكلّ عيب». وكما يسقط بالتبرّي من العيوب الخيار يسقط أيضاً استحقاق مطالبة الأرش*[١].

المسألة الثانية: ينبغي إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي من العيوب**

التبرّي مسقط للأرش أيضاً

(*) وذلك لأنّ التبرّي إنّما هو بلحاظ آثاره، فكما أنّ أثر العيب هو الردّ كذلك أثره استحقاق الأرش.

والحاصل: أنّ مقتضى إطلاق التبرّي ذلك، وإلّا فيمكن أن يتبرّأ من العيب بالنسبة إلى الردّ فقط أو الأرش فقط كما هو واضح.

ولايخفى أنّ مقتضى إطلاقه ذلك ولو لم يعلم المتبرّئ بثبوت الأرش، إذ الظاهر منه أنّه برئ من كلّ ما للعيب من التبعات.

ينبغي إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي

(**) ظاهره كصريح الشرائع[٢] استحباب الإعلام أو التبرّي، لكن عن الشيخ في الخلاف والعلّامة في التحرير وجوب ذلك معلّلاً في الثاني بأنّ تركه غشّ[٣].

أقول: ملاك المسألة من جهة وجوب الإعلام أو التبرّي وعدمه هو صدق الغشّ والإضرار وعدمهما.

وأمّا كبرى حرمة الغشّ والإضرار فهي مسلّمة تدلّ عليها جملة من الأخبار المتقدّم بعضها في الجزء الأوّل من هذا التعليق[٤]. والظاهر صدقه في ما إذا كان العيب خفيّاً ولايعرف بحسب النوع إلّا من قِبل البائع؛ بل الظاهر هو الحرمة إذا كان غير خفيّ ولكنّ المتعارف إعلام البائعين وعدم التفحّص من قبل المشتري، أو علم اعتماد المشتري في خصوص المعاملة على البائع إذا كان إضراراً عرفاً على المشتري، لقوله ﷺ: «ليس ◄

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥، المسألة ٣٣.

(٢) ج ١ و٢ ص ٢٩١.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤١٥.

(٤) ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

مفصّلاً*، فإن أجمل برئ**.

المسألة الثالثة: لو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد كان له الردّ وإن تصرّف بالوطء خاصّةً، ويردّ معها نصف عشر قيمتها***؛

منّا من غشّ مسلماً أو ضرّه أو ماكره»، وقد تقدّم ذلك في الجزء الأوّل من هذا التعليق[١].

وأمّا في غير الصورتين فلا دليل على الحرمة لكن إعلامه إحسان ﴿وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[٢] فهو مستحبّ.

وفي مفتاح الكرامة: إنّه قد ينزّل إطلاق القائل بالوجوب على ما إذا كان هناك عيبٌ خفيٌّ، لأنّه غشٌّ، لما تقدّم لهم من نصّهم على التحريم، وإطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركيّ وغيره[٣].

أقول: قد عرفت أنّ التفصيل بين الخفيّ والجليّ أقرب في الجملة. والتصالح بين الأصحاب بما نقلناه جيّدٌ أيضاً، لأنّ المناقشة في الكبرى والصغرى في الجملة بأن يكون نظرهم عدم صدق الغشّ مطلقاً بعيدٌ جدّاً، كما أنّ الحكم بالوجوب حتّى مع فرض عدم صدق الغشّ والإضرار أيضاً لا وجه له.

(*) قال في مفتاح الكرامة: وفي المختلف: أنّ المشهور أنّه يستحبّ للبائع إذا أراد التبرّي من العيوب أن يفصّلها[٤].

ولعلّ الوجه فيه أنّ التفصيل أبلغ في الإحسان إلى المشتري، لتنبيهه على العيوب المحتمل وجودها في السلعة.

(**) لإطلاق ما تقدّم[٥] من الدليل.

لو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد

(***) قد تقدّم[٦] الدليل عليه.

---

(١) ص ١٠٥.
(٢) سورة المائدة: ٩٣.
(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤١٥ ـ ٤١٦.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤١٦.
(٥) في ص ٣١١ ـ ٣١٢.
(٦) في ص ٣٠٩.

فإن تصرّف بغيره فلاردّ*، وكذا لاردّ لووطئ وكان العيب غيرالحمل**.

(*) نقلﷺ في مفتاح الكرامة عن الدروس: الإجماع عليه، ثمّ قال: والوجه فيه هو الاقتصار في ما خالف القواعد والإجماع على مورد النصّ[١].

إن قلت: مقتضى إطلاق مثل صحيح ابن سنان المتقدّم[٢]: هو جواز الردّ ولو مع التصرّف الآخر الدالّ على الرضا أو الموجب لتغيّر المبيع.

قلت: لا منافاة بينه وبين مسقطيّة التصرّف من باب دلالته على الرضا بالبيع والالتزام به، لأنّ مقتضاه ليس الا جواز الردّ ووجود حقّ الاسترداد، ولا منافاة بين وجود الحقّ وجواز إسقاطه بالإنشاء القوليّ أو بالعمل.

وأمّا الموجب للتغيّر من دون أن يكون دالّاً على الالتزام بالبيع فيجاب أوّلاً بأنّ المستفاد من مثل الصحيح أنّ الوطء لا يمنع عن الردّ في الحبلى، فالحكم بثبوت الردّ حيثيّ ومحصّله عدم مانعيّة الوطء عن الردّ فيها بخلاف غيرها.

وثانياً بأنّه على فرض التعارض بينه وبين مادلّ على مسقطيّة التصرّف المغيّر أو كلّ ما يغيّر العين بنحو العموم من وجه يرجع إلى عموم دليل اللزوم على ما هو الحقّ عندنا.

(**) قالﷺ في المكاسب: لاخلاف نصّاً وفتوىً في ذلك. وقد ادّعىﷺ استفاضة النصوص في ذلك[٣].

فمنها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبداللهعليه السلام في رجل اشترى جاريةً فوقع عليها، قال: «إن وجدبها عيباً فليس له أن يردّها، ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب قال: قلت: هذا قول عليّعليه السلام؟ قال: «نعم»[٤].

إلى غير ذلك من الروايات الصريحة في المطلوب[٥].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٣٩.

(٢) في ص ٣٠٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٣ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

المسألة الرابعة: لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري من غير تصرّف فالأقرب أنّ للمشتري الردّ بالعيب السابق*، لأنّ الحمل زيادة**.

المسألة الخامسة: التلف مسقط للردّ***، وكذا البيع**** وإن عاد عليه بالعيب*****،

لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري

(*) قد نقل في مفتاح الكرامة الإجماع عن الخلاف والغنية على ذلك. خلافاً لجامع المقاصد والإيضاح وغيرهما حيث اختاروا عدم جواز الردّ[1].

(**) فيكون المبيع قائماً بعينه، فإنّ الزيادة غير الموجبة للشركة لا توجب تغيّراً في العين حتّى يصدق أنّه ليس الشيء قائماً بعينه، فالحمل كالثمرة المتجدّدة على الشجر وكما لو افترشت الدار المبيعة المعيبة من دون اختيار المشتري حتّى يكون تصرّفاً دالاً على الرضا أو كان ذلك قبل العلم بالعيب.

التلف مسقط للردّ

(***) لأنّ مقتضى مرسل جميل المتقدّم[2] أنّ الردّ متوقّف على بقاء المبيع وقيامه بعينه.

(****) لأنّه ليس المبيع قائماً بعينه بما له من الصفة الاعتباريّة الملحوظة في مقام المعاملات.

ويدلّ عليه أيضاً معتبر زرارة المتقدّم[3] قوله: «فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً» فإنّه شامل للبيع قطعاً، بل مقتضى إطلاقه: سقوط الردّ بالإجارة أيضاً، لصدق العنوان المذكور وتناسبه لرعاية المالك أيضاً.

(*****) وكذا إن عاد إليه بغيره من موجبات الفسخ.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.
(٢) في ص ٢٨٤.
(٣) في ص ٢٨٥.

ولا يسقط الأرش*.

المسألة السادسة: خيار العيب ليس على الفور**،

قال في المكاسب: لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه للأصل، خلافاً للشيخ بل المفيد[١].

أقول: الظاهر من المعتبر والمرسل المتقدّمين لا سيّما بمناسبة الحكم والموضوع أنّ الحكم بعدم جواز الردّ يكون مادام التغيّر الاعتباريّ موجوداً، لا أن يكون صِرف حدوث الحدث أو إيجاد التغيّر ولو لم يكن باقياً كافياً في المنع عن الردّ.

وعلى تقدير الشكّ فلابدّ من الرجوع إلى سائر الأخبار الحاكمة بالردّ في المعيوب بنحو الإطلاق.

بل يمكن أن يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب التعليقيّ ـ وهو جواز الردّ على تقدير كون المشتري مالكاً للعين بالسبب السابق ـ هو بقاء الخيار، والمقطوع في البين هو فعليّة جواز الردّ لانتفاء المعلّق عليه؛ لكنّ القضيّة التعليقيّة مشكوكة البقاء فتستصحب ويقدّم على استصحاب عدم جواز الردّ، لتقدّم التعليقيّ على الفعليّ.

(*) قال في مفتاح الكرامة: وممّن نصّ على أنّ الأرش لا يسقط بالموت أو قتل المالك له الشيخ في الخلاف والقاضي في الجواهر ويحيى بن سعيد في الجامع، وممّن نصّ على أنّه لا يسقط بالعتق النهاية والسرائر[٢].

أقول: ويدلّ عليه إطلاق ما تقدّم[٣] من معتبر زرارة، إذ لم يقيّد فيه استحقاق الأرش بوجود العين المبتاعة.

خيار العيب ليس على الفور

(**) قال في مفتاح الكرامة: وهذا هو المعروف في المذهب لا نعلم فيه خلافاً كما في المسالك والحدائق، والمعروف بين الأصحاب كما في المفاتيح، والظاهر أنّه

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٩٠. (٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٥٠. (٣) في ص ٢٨٥.

ولا يفتقر في الفسخ إلى حضور الغريم أو الحاكم*.

المسألة السابعة: لو نسي العبد الكتابة ـ مثلاً ـ عند المشتري لم يكن له الردّ بالعيب السابق[١] **.

لاخلاف فيه كما في الكفاية، وفي التذكرة: جعلها أقرب. وهو يشعر بالخلاف وقائله السيّد حمزة أبو المكارم وأبو جعفر في الوسيلة[٢].

أقول: وفي الغنية: أنّه لاخلاف في كونه على الفور[٣].

وكيف كان، فمقتضى الدليل هو التراخي وفاقاً لمن عرفت، إذ لا قصور في إطلاق ما تقدّم من الدليل وغيره، فكما أنّه له الإطلاق بالنسبة إلى أفراد المبيع وأفراد العيب والمتعاقدين كذلك له الإطلاق بالنسبة إلى زمان ثبوت الخيار والحكم بالإطلاق بالنسبة إلى ما ذكر.

والمناقشة في إطلاقه من حيث الزمان خالٍ عن الشاهد، بل يمكن أن يقال: إنّ الاقتصار على الزمان الأوّل حملٌ للإطلاق الزمانيّ على الفرد النادر، فلا يبعد أن يقال: إنّه نصٌّ في الإطلاق، فراجع وتأمّل.

عدم الافتقار إلى حضور الخصم أو الحاكم

(*) لإطلاق الدليل.

مع أنّه قال في مفتاح الكرامة: إنّه لاخلاف فيه بين أصحابنا كما حكاه جماعة، وإنّما حكي الخلاف عن أبي حنيفة[٤].

لو نسي العبد الكتابة

(**) لأنّه ليس المبيع قائماً بعينه ومقتضى مرسل المتقدّم[٥] اشتراطه في جواز الردّ.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٢ ـ ٧٨.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨.
(٣) غنية النزوع: ص ٢٢٢.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠.
(٥) في ص ٢٨٤.

المسألة الثامنة: كما يثبت الخيار بوجود العيب عند العقد كذلك يثبت بحدوثه بعده قبل القبض*. والعيب الحادث بعد العقد يمنع عن الردّ لو حدث بعد القبض، وأمّا لو حدث قبل القبض فهو سبب للخيار، فلا يمنع عن الردّ والفسخِ بسبب العيب السابق** بطريق أولى***.

قالﷺ في مفتاح الكرامة: ومثله نسيان الدابّة للطحن ونحوه ـ إلى أن قال: ـ ويجب أن يقيّد بما إذا لم يكن ذلك في زمن خياره. انتهى ملخّصاً[1].

ثبوت الخيار بحدوث العيب قبل القبض كما تقدّم

(*) قد تقدّم ذلك مفصّلاً وتقدّم الإيراد عليه، فراجع[2].

(**) قد مرّ الإشكال في ذلك أيضاً فراجع[3].

(***) بيانها أنّ ملاك مانعيّة العيب الجديد عن الردّ بالعيب القديم مراعاة البائع، من جهة أنّ الردّ بالعيب القديم موجب للصبرعلى العيب الجديد الّذي ليس في ضمانه؛ فإذا فرض اقتضاء العيب الجديدبنفسه الردّ على البائع ولم يلاحظ جانب البائع واقتضى الردّ إليه فعدممانعيّتهعن الردّبالعيب القديمأولى،من جهة أنّ عدم المانعيّةأخفّ من الاقتضاء.

وفيه أوّلاً: أنّ ملاك مانعيّته عن الردّ بالعيب القديم يمكن أن يكون أعمّ ممّا ذكر ومن عدم اقتضاء العيب القديم للردّ مع اقتضائه له، من جهة أنّ المشتري لايحتاج إليه بعد استحقاقه الردّ من جهة العيب الحادث.

وثانياً: أنّ اقتضاء الردّ للعيب الحادث ليس دائماً، إذ يمكن له أن يسقط خياره من جهة العيب الحادث فجعل الشارع حدوث العيب قبل القبض مانعاً لمراعاة البائع وحفظه عن الصبر على العيب الحادث لو اتّفق سقوط الخيار من ناحيته.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٤٨.

(٢) ص ٢٩٢ إلى ص ٢٩٩.

(٣) ما أُشير إليه من الصفحات المتقدّمة.

المسألة التاسعة: لو كان معيوباً عند العقد وزال العيب قبل ظهوره فالظاهر سقوط الخيار*.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ دليل سقوط الردّ بالعيب الحادث لا يشمل ما حدث من العيب قبل قبض المشتري، إذ دليله منحصر بمعتبر زرارة ومرسل جميل[1] ومقتضى الأوّل: سقوط الردّ بإحداث المشتري في المبيع شيئاً ومقتضى الثاني: سقوط الردّ بمثل الصبغ والخياطة والقطع، وكلّ ذلك يحصل بفعل المشتري نوعاً بعد قبضه.

لكنّ الإنصاف: هو الإطلاق في الثاني، فمقتضى مرسل جميل هو مانعيّة حدوث التغيّر مطلقاً كمامرّ في ما تقدّم، والاحتياط لا يترك.

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى الجري على مذهب المشهور وضمان العيب الحادث في مدّة خيار المشتري: هو الحكم بعدم سقوط الردّ بالعيب الحادث في مدّة الخيار للمشتري أيضاً مطلقاً أو في الجملة كما تقدّم تفصيله، فتخصيص الحكم بما قبل القبض كما في المتن بلا وجه.

لو كان معيوباً وزال العيب قبل ظهوره

(*) قال في المكاسب: كما صرّح به في التذكرة ومال إليه صاحب جامع المقاصد واختاره في المسالك. ويظهر من التذكرة سقوط الخيار أيضاً إذا زال بعد العلم وقبل الردّ. انتهى ملخّصاً ومحرّراً[2].

والوجه فيه على ما نبّه عليه في المكاسب[3]: أنّ الموضوع للخيار هو المعيوب خصوصاً بملاحظة أنّ جعله لدفع الضرر عن المشتري من جهة صبره على المعيب، فإنّ الحكمة المذكورة المرتكزة في أذهان العرف موجب لانصراف الإطلاق لو كان في البين إطلاق. وحينئذٍ لا يمكن استصحاب الخيار أيضاً، لتبدّل الموضوع.

---

(١) المتقدّمين في ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.
(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥.
(٣) ج ٥ ص ٣٢٥.

هذا بالنسبة إلى الردّ. وأمّا الأرش فيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى في التعليق الآتي.

ولكن فيه أوّلاً: أنّ الموضوع في معتبر زرارة المتقدّم[١] هو الرجل الّذي اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار، فالموضوع: الّذي به عيب أو عوار حين الاشتراء، لكن لا إطلاق له بحيث يشمل صورة ذهاب العيب، بل الظاهر منه صورة وجود العيب، وهذا غير كون الموضوع هو المعيوب، فالموضوع باقٍ حتّى على فرض كون موضوع الاستصحاب مأخوذاً من لسان الدليل.

وثانياً: أنّ الحقّ كما أفاده ﷺ في رسائله أنّ الموضوع يؤخذ من العرف[٢]؛ والموضوع باقٍ ولو كان موضوعه المعيوب، وهذا كالعنب والزبيب والمسافر والحاضر.

وثالثاً: أنّ بقاء الموضوع وعدم بقائه غير دخيل في المسألة بناءً على ما هو الحقّ من لزوم الرجوع إلى العموم الموجود في المسألة.

ورابعاً: أنّ الأخبار الواردة في المعيب وإن كانت غير ظاهرة في الإطلاق بحيث تشمل صورة زوال العيب، إلّا أنّ مقتضى ما يدلّ على ثبوت الخيار بتخلّف الوصف المشترط يدلّ عليه في المقام، فالخيار إن لم يكن من جهة وجود العيب فمقتضى الدليل ثبوته من جهة التدليس الّذي هو من أفراد خيار تخلّف الوصف المشترط؛ بل يمكن التمسّك بحديث نفي الضرر، لأنّ الثمن أُخذ من المشتري في قبال الوصف والموصوف ولم يقبض المشتري إلّا الموصوف، فأُخذ بلحاظ الوصف من المشتري قسطٌ من الثمن ولم يقبض إليه. وزوال العيب عند المشتري غير مربوط بالضرر المتوجّه إليه من ناحية البائع، فإنّه ليس إلّا كوصول مال إليه من ناحية أُخرى مقارناً لاشتراء المعيب.

وتـوهّمُ «أنّ الضرر إنّما هو إذا كان المشتري للمعيوب مغبوناً بلحاظ فقد وصف السلامة» مدفوعٌ بأنّ نفس إعطاء مال بإزاء الوصف لبّاً وعدم قبضه ضرر. وكون الفاقد لوصف السلامة معادلاً للثمن بلحاظ القيمة السوقيّة لا يرفع الضرر المتوجّه إليه من جهة فقد وصف السلامة الّذي قـد أدّى المال بلحاظه ولم يقبضه. كيف؟! ولولا ذلك ←

---

(١) في ص ٢٨٥.

(٢) راجع فرائد الأُصول: ج ٣ ص ٢٩٥ ـ ٣٠٢.

وأمّا سقوط الأرش ففيه إشكال*

لم يكن فرقٌ بين زوال العيب وعدم زواله، فإنّ التوهّم المذكور لو كان صحيحاً لم يكن فرقٌ بين الصورتين.

ومن ذلك يظهر أنّ جريان حديث نفي الضرر واقتضائه جواز الردّ بعد زوال العيب في صورة كون العيب موجباً لنقصان القيمة السوقيّة وعدم تعادل المبيع للثمن من حيث الماليّة واضح جدّاً، وهو العالم.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرناه مناقشة أُخرى في المتن، وهي أنّه على فرض صحّة المستند فلا فرق بين زوال العيب قبل ظهوره أو بعده، بل الملاك في ما تقدّم من المستند زوال العيب قبل الردّ.

نعم، له وجه آخر بناءً على عدم ثبوت خيار العيب واقعاً إلّا بعد ظهور العيب فإنّه لاخيار قبل ظهوره وبعده لا عيب، لكنّه خلاف ما أفتى به في المسألة الأُولى.

في سقوط الأرش في مورد زوال العيب إشكال

(*) الإشكال فيه بناءً على الجزم بسقوط الردّ ـ كما هو المفروض في المتن ـ من جهة احتمال صحّة ما ذكره في المكاسب من قوله: «وأمّا الأرش فلمّا ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحّة عند العقد فقد استقرّ بالعقد، خصوصاً بعد العلم بالعيب، والصحّة إنّما حدثت في ملك المشتري، فبراءة ذمّة البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج إلى دليل، فالقول بثبوت الأرش وسقوط الردّ قويٌّ لو لم يكن تفصيلاً مخالفاً للإجماع، ولم أجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلّامة أو بعده»[1].

ولعلّ لبّ نظره إلى أحد أمرين على سبيل منع الخلوّ:

أحدهما: أنّ العيب الظاهر دخالته من الدليل في الجملة وصف لنفس الموضوع ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

لا يبعد ثبوته* وإن كان الأحوط التصالح.

بالنسبة إلى استحقاق الردّ، لأنّ المشتري يستحقّ ردّ المعيوب فالموضوع غير باقٍ إن كان مأخوذاً من لسان الدليل؛ وهذا بخلافه بالنسبة إلى موضوع استحقاق الأرش، فإنّ مورده أخذ الأرش، والأرش بنفسه ليس واجداً لصفة العيب بل له إضافة إلى المعيوب الزائل بالفرض، ومجرّدُ اختلاف الإضافة لايوجب تغيّر الموضوع، لأنّه يعدّ من حالاته عرفاً حتّى بالنسبة إلى لسان الدليل.

ثـانيهما: أنّ استحقاق الأرش عبارة أُخرى عن مالكيّة المشتري على ذمّة البائع التفاوت ولو تخييراً، والملكيّة من الأُمور الّتي إذا ثبتت في موضوع تبقى بنفسه ولو مع اختلاف حالات الموضوع، ولا ترتفع بصِرف اختلاف الأوصاف بل يحتاج رفعها إلى رافع من إسقاط أو هبة أو نحو ذلك.

والأمران وإن كانا مندفعين:

أمّا الأوّل فبأنّ الإضافةإلى المعيب وصف في الأرش، ولا وجه لاختلاف الموضوع باختلاف وصف العيب وعدم اختلافه باختلاف وصف الإضافة إليه.

وأمّا الثاني فلأنّ ما ذكر صحيح إذا لم يكن المقتضي لثبوت الملكيّة قاصراً من بدو الإيجاد وكان بعنوان لاينطبق إلّا على المعدوم وإلّا فترتفع بنفسها، وهذا كالإجارة الموجبة لملكيّة المنافع إلى مدّة معيّنة.

لكنّ الظاهر أنّه لا مانع من استصحاب بقاء حقّ أخذ الأرش، لأنّ الموضوع مأخوذ من العرف، وهو باقٍ ببقاء المبيع الموجود في الخارج الّذي يكون مورداً لإضافة الأرش إليه باعتبار عينه الموجود عند العقد، خصوصاً مع ملاحظة أنّ التفاوت يلاحظ بالنسبة إلى الموجود حين العقد قطعاً فلا يلاحظ قلّة العيب أو كثرته بعد ذلك، ودخالة صفة المعيوبيّة من غير الجهة المشار إليها غير معلومة من أوّل الأمر، فتأمّل.

وكيف كان، فقد تحصّل أنّ مقتضى الدليل: عدم سقوط الردّ والأرش بزوال العيب كما تقدّم من الماتن بنحو الجزم في خيار الغبن.

(*) **قد عرفت وجه ثبوته في التعليق المتقدّم.**

المسألة العاشرة: كيفيّة أخذ الأرش بأن يقوّم الشيء صحيحاً ثمّ يقوّم معيباً ويلاحظ النسبة بينهما ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبة*؛

كيفيّة الأرش

(*) قال قدس سره في المكاسب: الظاهر أنّه لا إشكال فيه ولاخلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة من القدماء كأكثر النصوص توهّم إرادة قيمة المعيب[١] انتهى ملخّصاً ومحرّراً.

ونقل قدس سره في مفتاح الكرامة عن عليّ بن بابويه والصدوق أنّه نقص قيمة المعيب، وكذا عن المفيد في المقنعة وعن الشيخ في النهاية. لكن أوّل كلامهم بتنزيله على الغالب من شراء الشيء بقيمته السوقيّة[٢].

أقول: لابدّ من التنبيه على الأخبار الدالّة على استحقاق الأرش حتّى يتّضح الأمر بعونه تعالى:

فمنها: ما تقدّم[٣] من مرسل جميل، وفيه: «وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب».

ومنها: صحيح منصور بن حازم: «ولكن يردّ عليه بقيمة ما نقصها العيب»[٤].

ومنها: خبر محمّدبن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، وفيه: «ولكن تقوّم ما بين العيب والصحّة فيردّ على المبتاع»[٥].

ومنها: خبر عبدالرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام: «وردّ البائع عليه قيمة العيب»[٦].

ومنها: خبر محمّد بن ميسر عنه عليه السلام، وفيه: «ولكن يرجع بقيمة العيب»[٧].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٣) في ص ٢٨٤.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٣ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٣ ح ٤ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٦ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٨ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

ومنها: خبر رفاعة عنه عليه السلام، وفيه: «ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب»[١].

ومنها: خبر يونس، وفيه: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق»[٢].

ومنها: خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «تقوّم وهي صحيحة، وتقوّم وبها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين الصحّة والداء»[٣].

ومنها: صحيح ابن سنان عنه عليه السلام: «ويوضع عنه من ثمنها بقدرعيب إن كان فيها»[٤].

ومنها: خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، وفيه: «وكان يضع له من ثمنها بقدر عيبها»[٥].

وفي غير واحد من الأخبار أنّ «له أرش العيب»[٦].

ومنها: ما تقدّم[٧] من معتبر زرارة، وفيه: «ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به».

تقريب مذهب المشهور

إذا عرفت ما تلوناه عليك من فقرات الأخبار الواردة في الأرش فنقول: يمكن تقريب مذهب المشهور في الأرش بوجهين:

أحدهما: أنّ الملاحظة بالنسبة إلى الثمن المسمّى في العقد هي الظاهرة من الأخبار لوجوه:

منها: عنوان الردّ المفوّه به في غيرواحدمن الأخبار المتقدّمة الظاهر في أنّ ما يأخذه المشتري من البائع هو الّذي أخذه البائعمن المشتري،وليس هو إلّا الثمن المسمّى في ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٢ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٢ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ١ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٣ ح ٥ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٦) مثل ما في وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٧ من ب ٤ وح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٧) في ص ٢٨٥.

العقد أو ما يعطى من باب أنّه بدله، وأمّا التفاوت غير الملحوظ إلّا بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة للصحيح والمعيب فإعطاؤه للمشتري لا يستحقّ أن يكون مصداقاً لعنوان الردّ.

وإن أبيت عن ذلك من جهةادّعاء صدق عنوان الردّمن باب أخذ الثمن من المشتري فإعطاءُ البائع للمشتري قيمة العيب ولو لم يكن ملحوظاً بالنسبة إلى المسمّى مصداقٌ لعنوان الردّ ولو بالعناية لكن لايصدق حتّى بالعناية فيما إذا كانت القيمةالواقعيّة لوصف الصحّة زائدةً على جميع ثمن المسمّى، فإنّه لا يصدق الردّ على الزائد كما نبّه عليه الشيخ الأنصاريّ قدس سره[1].

ومنها:قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان وخبر زرارة[2]: «ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها» و«كان يضع له من ثمنها بقدر عيبها».

فإنّ الظاهر أنّ المقصود بالثمن هو المسمّى، وذلك لوجهين:

أحدهما: أنّه قال في القاموس: «ثمن الشيء» محرّكةً: ما استُحِقّ به ذلك الشيءُ.

وهذا لا يصدق إلّا على العوض الفعليّ، وأمّا القيمة ومقدار ماليّة الشيء فليست ممّا استحقّ بها صاحبها ذلك الشيء بما هو كذلك. وصدقُ الثمن بالمعنى المنقول عن القاموس على القيمة باعتبار أنّه عوضه على تقدير وقوع المعاوضة عنائيّ كما لايخفى.

ثانيهما: نسبة الوضع إليه، فإنّه ظاهر في أنّ الموضوع منه باقٍ بحاله، والموضوع تغيّر بحسب الاعتبار عن الموضوع منه، وذلك ظاهر الانطباق على ثمن المعاملة، فإنّ أصل الثمن باقٍ على ملك البائع ويوزّع منه الأرش فيعطى للمشتري، وأمّا بالنسبة إلى القيمة فلا، لأنّ القيمة أيضاً مملوكة ببعض المعاني للمشتري والأرش أيضاً مملوك له فلا موضوع ولا موضوعاً منه بلحاظ القيمة. هذا.

مع أنّ الظاهر منه أنّ الموضوع أنقص من الموضوع منه دائماً، وذلك لا ينطبق على التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب.

ومنها: عنوان«الرجوع»المفوّه به في مرسل جميل وخبر محمّد بن ميسر[3]، فإنّه

---

(١) المكاسب: ج ٥ص ٣٩٣. (٢) المتقدّمين في ص ٣٢٥. (٣) المتقدّمين في ص ٣٢٤.

ظاهر في أخذ شيء أعطاه قبل ذلك، وليس هو إلّا الثمن أو بدله.

ومنها: التقابل في مرسل جميل[١]، قال عليه السلام: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب»، فإنّ التقابل بظاهره يقتضي أن يكون الشقّ الثاني استحقاق أخذ بعض الثمن. ذكره المحقّق الخراسانيّ في تعليقه على المكاسب[٢].

ثاني الوجهين لتقريب كلام المشهور أن يقال: إنّه لو لم تكن الأخبار ظاهرة في ما تقدّم بالقرائن المتقدّمة من جهة تعارض تلك القرائن لمتعلّق الردّ والرجوع والوضع الّذي هو «نقصان العيب» أو «قيمة ما نقص بالعيب» أو «قيمة ما بين الصحّة والعيب» أو «قيمة العيب» أو «بقدر العيب»، ولا شبهة أنّ ظاهر الكلّ هو إعطاء التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب، وليس فيه تنبيه على ملاحظة النسبة بعد التقويم في الثمن المسمّى فيرجع في كيفيّة الأرش بعد أخذ وجوبه من الأخبار إلى ما تقتضيه القاعدة في ذلك.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة هو ملاحظة النسبة إلى المسمّى كما هو المشهور، لا من جهة قياس فقدان الوصف بفقدان المبيع أو جزئه الكاشف عن بطلان البيع بالنسبة إلى الوصف أو كشفه عن عدم تملّك البائع لما يقابله من الثمن لبّاً، إذ الملاك في البطلان والصحّة هو متعلّق الإنشاء لا الغرض الواقعيّ اللبّيّ، ولم يقع المال إلّا في مقابل الموصوف فلا يعقل بطلان المعاملة بالنسبة إلى ما يتقسّط عليه الثمن لبّاً من الوصف. مع أنّ مقتضى ذلك: تعيّن الرجوع إلى ما لم يملكه البائع من قسط الثمن، ولا معنى حينئذٍ للتخيير بين الردّ والإمساك بلا أرش. ومقتضاه أيضاً الرجوع إلى عين الثمن. كما أنّ مقتضى هذا البيان ثبوت الأرش في جميع الأوصاف المشترطة عند فقدها.

ولا من باب إقدام المتعاقدين على كون الوصف مضموناً بالمسمّى الخاصّ، فلا يستحقّ المشتري الزائد عنه، وعلى البائع إعطاء الزائد إن كان المسمّى أكثر من التفاوت

---

(١) المتقدّم في ص ٢٨٤.

(٢) حاشية المحقّق الخراسانيّ على المكاسب: ص ٢٣١.

الواقعيّ، من جهة أنّ إقدامهما على تملّك الوصف المتخيّل وجوده بثمن خاصّ غير إقدامهما على كون تداركه على تقدير فقدانه بذلك أيضاً، فتأمّل.

بل من باب أنّ مقتضى حديث نفي الضرر ذلك، فإنّ مقتضاه على ما تقدّم في خيار الغبن وإن لم يكن الحكمَ بتدارك الضرر بل مقتضاه عدم توجّه الضرر في بادئ الأمر لكن على تقدير توجّه الضرر كما هو المفروض في مورد الروايات الّتي فرض فيها سقوط الردّ بحصول التغيّر أو التصرّف فاقتضاؤه التدارك ممّا لاريب فيه، فإنّ عدم التدارك مع توجّه الضرر ضرر أيضاً. ولاريب أنّ الضرر المتوجّه إلى المشتري في الفرض ليس إلّا تمليك مقدار من الثمن بإزاء تخيّل وجود الوصف لبّاً. وأمّا فقد نفس وصف الصحّة فليس ضرراً عليه، لأنّه لم يملكه من الأصل حتّى ينتزع الضرر له من فقدها؛ **فالضرر المتوجّه إليه** المحتاج إلى التدارك وإلّا كان الحكم بعدم التدارك ضرريّاً **هو خروج** مقدار من الثمن من ماله ودخوله في ملك البائع من دون العثور على ما هو عوضه لبّاً، فإذا كان الأرش في صورة سقوط الردّ كذلك فليكن كذلك في غيرها على ما هو المشهور من التخيير بينهما المردود عندنا، للقطع باتّحاد المعنى في جميع الروايات، ولايخفى أنّ كونه بمعنًى واحد ظاهر من الروايات على تقدير استفادة التخيير منها.

إن قلت: لا نسلّم كون مقتضى القاعدة من جهة حديث نفي الضرر ما ذكر، لأنّه على تقدير تمليك مقدار من الثمن من دون تملّك الوصف التالف؛ ولنا أن نقول: إنّه يملك الوصف التالف، فملك البائع بالبيع تمامَ الثمن وملك المشتري المبيعَ بوصف الصحّة، فوصف الصحّة مملوك له قد انتقل إليه، لأنّ ما ينتقل إلى الطرفين ليس نفس العوضين كما هو واضح، بل المنقول ملكيّة العوضين، وحيث إنّ مملوكه تالف يرجع إلى من ملّكه تالفاً بأخذ قيمته الواقعيّة، ومقتضى ذلك أنّ مقتضى القاعدة هو رجوع المشتري إلى ما به التفاوت الواقعيّ بين المعيب والصحيح.

قلت: تملّك التالف بالبيع ممنوع عند العقلاء وإن لم يكن في البين مانع عقليّ، ولذا لا يصحّ بيع ما يكون تالفاً رأساً فيحكم بأنّه يملك البائع الثمن ويرجع المشتري على ⇐

البائع بالمثل أو القيمة.

مع أنّ مقتضى ذلك: الرجوع إلى البدل الواقعيّ في جميع الأوصاف المشترطة، بل مقتضاه الرجوع في فقدان الجزء إلى المثل أو القيمة أيضاً ولا يلتزمون بذلك؛ فمقتضى القاعدة ما ذكرناه إلّا أن يدلّ دليل على خلافه، وقد مرّ إجمال الأخبار من جهة الكيفيّة.

هذا كلّه تقريب كلام المشهور، والأوّل مبنيّ على ظهور الأخبار في الأرش بالمعنى المشهور، والثاني مبنيّ على إجمال الأخبار.

مقتضى الروايات لا يساعد المشهور

والإنصاف: أنّ كلا الأمرين ممّا لا يرضى به النفس:

أمّا الأوّل فلما عرفت.

وأمّا الثاني فللقطع بأنّ المخاطبين لهم عليهم السلام قد تحصّلوا ما يجب عليهم، ولو كان الأمر مجملاً لديهم لسألوا عنه. واحتمال الاتّكاء على القرائن الخارجة عن دائرة الكلام في جميع الأخبار المتقدّمة بعيد في الغاية.

والّذي يصل إليه النظر القاصر ـ وإن كان مخالفاً للمشهور بين المتأخّرين لكنّه موافق لما تقدّم نقله عن المفيد والشيخ في النهايةوالصدوق ووالده قدّس الله أسرارهم ـ ظهور الأخبار في بذل التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب.

وذلك لما عرفت من أنّ مفاد الأخبار المتقدّمة هو الرجوع إلى «نقصان العيب» أو ردّ «قيمة ما نقص بالعيب» أو «قيمة ما بين الصحّة والعيب»، بل معتبر زرارة المشار إليه كراراً في المواضع المتعدّده[1] كاد أن يكون صريحاً في أنّه لابدّ من أداء التفاوت الواقعيّ، لقوله: «ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»، فإنّ الثمن في المقام هو القيمة قطعاً، فإنّ ثمن المعاوضة له تعيّن وفعليّة وهو ثمنه مع وجود العيب واقعاً المجهول عند المشتري، وما يكون ثمناً للمعيب لو لم يكن به

(١) وقد أُشير إليه في ص ٣٢٥.

لا عيب هو ثمن المثل الّذي هو عبارة أُخرى عن القيمة الواقعيّة.

والعجب من المحقّق الخراسانيّ ﷺ حيث اتّكىٰ للمشهور على هذا الصحيح وعلى التقابل المتقدّم في مرسل جميل[١] وقد عرفت صراحة الصحيح أو كاد أن يكون صريحاً في خلاف قول المشهور، وأمّا التقابل فيكفي في حسنه جواز الردّ في صورة قيام المبيع بعينه وعدم جوازه في صورة التصرّف المغيّر واستحقاق الأرش، وليس مقتضى التقابل: استرداد البعض كما هو واضح وإن خفي على محقّقٍ مثله عصمنا الله من الزلل، وأُفوّض أمري إلى الله إنّ الله بصيرٌ بالعباد.

وتزيد في الوضوح نكتة أنّ ملاحظة النسبة إلى المسمّى تحتاج إلى عناية زائدة وهي محتاجة إلى التنبيه الواضح، وبعض الأخبار كرواية طلحة بن زيد قد صار بصدد تفصيل الخصوصيّات ولم ينبّه على ملاحظة النسبة في المسمّى، فعن أبي عبدالله ﷺ قال: «قضى أمير المؤمنين ﷺ في رجل اشترى جاريةً فوطئها ثمّ وجد فيها عيباً، قال: تقوّم وهي صحيحة، وتقوّم وبها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين الصحّة والداء»[٢]. وقريب منه صحيح محمّد بن مسلم[٣].

وما ذكرناه من القرائن الأربعة لا يمكن أن تعارض ما ذكرناه من الظهور أو الصراحة، فإنّ التقابل قد عرفت ما فيه، وأمّا الباقي فلأنّ كلّ واحد من الردّ والوضع والرجوع لو كان ظاهراً في ما ذكر لا تقضى بذل التفاوت الواقعيّ من الثمن، فالأخبار المذكورة من حيث المتعلّق وما تعلّق به العناوين الثلاثة تقتضي بذل التفاوت بين الصحّة والعيب بحسب القيمة الواقعيّة من نفس الثمن، وهذا غير ملاحظة التفاوت بالنسبة إليه.

ومقتضى ذلك أمران:

أحدهما: ما أُشير إليه من بذل التفاوت من نفس الثمن أو ما هو بدله على تقدير تلفه. ﷺ

---

(١) راجع حاشية المحقّق الخراسانيّ: ص ٢٣١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٢ ح ٢ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٣ ح ٤ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

ثانيهما: أنّه لو كان التفاوت زائداً عن الثمن بحيث لا يصدق على أخذ الزائد «الرجوع» ولا على إعطائه «الردّ» ولا يصدق «الوضع» لَيحكم بعدم شمول الروايات المذكورة لذلك لكن لا دليل على تقيّد ما يدلّ على ذلك، وحينئذٍ يرجع إلى ما دلّ على استحقاقه «أرش العيب» الصادق على جميع المصاديق فإنّه خالٍ عن جميع العناوين الثلاثة الموهمة لخلاف المراد.

ومن هنا يظهر أنّه لو فرض الشكّ في الظهور في ما ذكر يرجع إلى إطلاق ما أُشير إليه، كما أنّه لو قلنا ـ كما هو التحقيق ـ بعدم الإجمال وأنّ العناوين الثلاثة المذكورة غير ظاهرة أصلاً في ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى الثمن، بل هي بنفسها ظاهرة في الرجوع إلى الثمن واسترداد التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب منه على فرض وجوده ومن بدله على فرض تلفه، لكن حيث إنّ الارتكاز العرفيّ لا يساعد على التقيّد المذكور فيحتمل أن يكون الإشارة إلى الوضع من الثمن أو الردّ أو الرجوع إليه من باب أصل الماليّه المشتركة بينه وبين ما يؤدّى من بذل التفاوت ولو من مال آخر، والنكتة فيه أنّه ليس ذلك إجحافاً على البائع بل قد أخذ من المشتري مالاً فلا غرو في ردّ بعضه إليه ولو من مال آخر.

فإذا احتمل ذلك بحيث لم يبق ظهور في العناوين المتقدّمة للرجوع بنفس الثمن المعيّن يرجع إلى مادلّ على أنّ له الأرش الخالي عن العناوين الثلاثة:

وهو صحيح حمّاد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «قال عليّ بن الحسين عليهما السلام: كان القضاء الأوّل في الرجل إذا اشترى الأمة فوطئها ثمّ ظهر على عيب أنّ البيع لازم، وله أرش العيب»[1].

وصحيح رفاعة النخّاس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام قلت: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها ـ إلى أن قال: ـ قلت: أرأيت إن وجدت بها عيباً بعد ما مسستها؟ قال: «ليس لك أن تردّها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب»[2].

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٤ ح ٧ من ب ٤ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٢ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

فإذا قوّم صحيحاً بتسعة ومعيباً بستّة وكان الثمن ستّة ينتقص من الستّة اثنان وهكذا. والمرجع في تعيين ذلك أهل الخبرة، ويعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدّد والعدالة*، وفي الاكتفاء بقول العدل الواحد وجه[١].

وخبر عبدالملك بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تردّ الّتي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها، وله أرش العيب...»[٢].

فتحصّل أنّ مقتضى الدليل: هو الرجوع إلى التفاوت الواقعيّ بين الصحيح والمعيب، ولعلّ السرّ فيه صحّة المعاملة بالنسبة إلى الوصف التالف أيضاً، وعدم مملوكيّة العين التالفة بالبيع لا ينافي مملوكيّة الوصف التالف إذا كان لها أثر عند العقلاء، وعدم تنبّه العقلاء على بعض الدقائق لا يقتضي متابعة الشرع لهم بلا بيّنة ولا برهان.

وأمّا الشهرة فلا تكون حجّةً إذا كانت مستندةً إلى الاجتهاد فكيف إذا علم بذلك كما في المقام، ومع ذلك لا يترك الاحتياط بالتصالح، وهو الموفّق الهادي.

المرجع في تعيين الأرش هو أهل الخبرة وأنّه يعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدّد والعدالة

(*) وذلك لأنّه من الموضوعات الّتي يشمله دليل حجّيّة البيّنة، مثل قوله عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة: «الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة»[٣]، وهو مخصّص لمادلّ على حجّيّة خبر العدل الواحد، إذ لو فرض حجّيّته لغت حجّيّة البيّنة.

لكنّ الظاهر كفاية كلّ ما يورث الاطمينان بحيث يكون داخلاًفي ما استبان فيشمله

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٥، المسألة ٣٤ و٣٥ و٣٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٨٩ ح ٤ من ب ٤ من أبواب ما يكتسب به.

المسألة الحادية عشر: هل المدار على قيمة الصحيح والمعيب حال العقد أو حال القبض أو الأقلّ منهما؟ وجوه*[1].

قوله عليه السلام: «حتّى يستبين». ولا يبعد اعتبار الرواية كما بيّنّاه في التعليق على العروة في باب الطهارة.

لكن يمكن أن يقال: إنّ مورده قيام البيّنة على الموضوع الّذي يثبت به التكليف، فلا يشمل المورد الّذي ثبت فيه التكليف لكنّ الموضوع غير متشخّص فتقوم البيّنة على الموضوع.

بل يمكن أن يمنع دلالة الحديث على حجّيّة البيّنة بالمعنى المصطلح، لعدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة، فيحتمل أن يكون المراد بالبيّنة في قبال الاستبانة هو الحجّة الشرعيّة وإن لم يكن الأمر مستبيناً، بل هو الظاهر من إطلاقه بعد عدم ثبوت الحقيقة الشرعيّة، فلا دليل على حجّيّة البيّنة لا في مقام المخاصمة وطرح الدعوى في ما يكون مورده من المحسوسات، ولا ما كان من قبيل الرأي والاجتهاد كما في ما نحن فيه الّذي هو الرجوع إلى نظر الخبرة؛ فلا يبعد حينئذٍ أن يقال بكفاية العدل الواحد في المقام كما قال قدس سره: «وفي الاكتفاء بقول العدل الواحد وجه».

فتحصّل أنّ الأوجه ثبوته بالاطمينان والوثوق وإن لم يكن منشؤه إخبار العدلين أو العدل الواحد، وعلى تقدير عدم الاطمينان فلعلّ الأوجه ثبوته بالعدل الواحد الّذي هو من أهل الخبرة، لعموم حجّيّة خبر العدل مع عدم الدليل على حجّيّة البيّنة في المورد كما ظهر، والاحتياط لا يترك.

هل المدار على القيمة حال العقد أو حين القبض أو الأقلّ منهما؟

(*) قال قدس سره في **جامع المقاصد**: يحتمل أن تعتبر قيمته حين العقد، لأنّه وقت دخوله

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٤ ـ ٧٥.

لا في ملكه ووقت استحقاقه الأرش.

ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض، لأنّه حين استقرار الملك، إذ البيع قبل القبض بمعرض الانفساخ لو حصل التلف.

وفيه ضعفٌ، إذ لادخل لذلك في اعتبار القيمة حينئذٍ مع كون استحقاق الأرش قبل ذلك.

ويحتمل اعتبار الأقلّ من القيمتين، لأنّه إن كان الأقلّ هو قيمة حين العقد فلأنّه وقت الاستحقاق، وإن كان هو قيمة حين القبض فلأنّه وقت الاستقرار.

وضعفه يظهر من ضعف الثاني. والأوّل أقوى[1].

أقول: في الجواهر احتمال رابع، وهو الاعتبار بحال استقرار الأرش باختيار المشتري أو بحدوث مانع من الردّ، لأنّه حال لزوم الأرش وخروجه من التخيير إلى الاستحقاق على وجه التعيين[2].

وهنا احتمال خامس لعلّه أقرب من بعض ما تقدّم، وهو الاعتبار بيوم الأداء، وذلك لإطلاق الأخبار الدالّة على الأرش.

ولكن لعلّ الأوجه بناءً على المشهور في معنى الأرش هو الاعتبار بحال العقد، لأنّ ملاك الأرش ـ كما عرفت ـ حصول الضرر من جهة تملّك البائع مقداراً من الثمن في قبال الوصف غير الموجود، فهو مشروع لتدارك الضرر المتوجّه إلى المشتري من تلك الجهة، فحينئذٍ لابدّ من الاعتبار بقيمته حينه، فإنّ الترقّي أو التنزّل السوقيّ بعد ذلك لادخل بالضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة تمليك ماله بلا عوض موجود، لأنّه تحقّق حين العقد. وتلك النكتة الارتكازيّة موجبة لانصراف الأخبار إلى ذلك؛ ولكنّ الاحتياط لا يترك بملاحظة قيمة حال الأداء أيضاً.

هذا على المشهور في معنى الأرش.

وأمّا على ما تقدّم منّا في معنى الأخبار الشريفة وفاقاً لعدّة من أصحابنا الأقدمين قدّس الله أسرارهم جميعاً ـ من استحقاق أخذ التفاوت الواقعيّ بين القيمتين ـ فهو ←

---

(١) جامع المقاصد: ج ٤ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٤٣.

المسألة الثانية عشر: لو تعارض المقوّمون* في تقويم الصحيح أو المعيب أو كليهما فقوّم الصحيح ـ مثلاً ـ عدلان بمقدار ومعيبه بمقدار وخالفهما عدلان آخران

كضمان اليد والإتلاف، ولعلّ التحقيق فيهما الاعتبار بحال الأداء، ولو لم نقل بذلك هناك لايبعد القول به في المقام، لإطلاق الأخبار الظاهرة في الاعتبار بحال الأداء، إذ الحكم بالتقويم وإعطاء التفاوت الواقعيّ متحقّق ما لم يحصل الامتثال، والحكم المذكور يتعلّق في كلّ حال بما هو مصداق للموضوع في ذاك الحال كما لايخفى، فتأمّل.

لو تعارض المقوّمون في التقويم

(*) توضيح المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: في المسألة احتمالات أُشير إلى أكثرها في الجواهر[1] ومكاسب الشيخ الأنصاريّ[2]:

الأوّل: هو الاكتفاء بالأقلّ. والوجه فيه أصالة البراءة عن الزائد.

الثاني: الأخذ بالأكثر، لأنّ مفاد بيّنة الأقلّ عدم وصول نظر المقوّم إلى ما يوجب الزيادة، فهو لا ينافي ما تدلّ عليه بيّنة الأكثر.

الثالث: الرجوع إلى المرجّحات من الأعدليّة والأكثريّة ونحوهما. ذكره السيّد الطباطبائيّ في تعليقه[3].

الرابع: القرعة، وهي الّتي قوّاها صاحب الجواهر في بعض كلامه[4] وإن تردّد فيه بعد ذلك. ووجهه واضح.

---

(١) ج ٢٤ ص ٥٤٤.

(٢) ج ٥ ص ٤٠٥.

(٣) حاشية الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٢٣٣، التعليقة ٣٢١.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٤٩.

الخامس: تعيّن الصلح. قالﷺ في المكاسب في وجه ذلك: لتشبّث كلٍّ من المتبايعين بحجّةٍ شرعيّةٍ ظاهريّةٍ، والمورد غيرقابل للحلف، لجهل كلّ منهما بالواقع[١].

أقول: الظاهر من التعليل أنّ المقصود من الاحتمال المذكور أنّ الحاكم يوقع الصلح بينهما قهراً ولو مع عدم رضاية أحدهما أو كليهما.

السادس: وجوب الصلح عليهما بأن يجب عليهما التصالح والتنازل حتّى تبرأ ذمّتهما. وذلك يحصل إمّا برضا المشتري بالأقلّ أو برضا البائع بإعطاء الأكثر فيجب عليهما ذلك على النحو الكفائيّ. وهذا هو محتمل عبارة الجواهر، لعدم تعليله بما تقدّم نقله عن المكاسب.

السابع: تخيير الحاكم، لأنّه الأخذ بإحدى البيّنتين فلا يلزم منه المخالفة القطعيّة للحجّة المعلومة على الإجمال.

الثامن: ما عليه المعظم على ما في المكاسب[٢] ونسبه في الجواهر إلى المفيد والفاضل والشهيدين وغيرهم[٣] وإن كان يظهر من مفتاح الكرامة إهمال المعظم وعدم ذكر المسألة في كتبهم[٤]. وهو أن يعمل بالأوسط عند اختلاف أهل الخبرة في التقويم كما في الشرائع[٥]، وقريب منه ما في القواعد[٦].

التاسع: ما أشار إليه السيّد الطباطبائيﷺ في تعليقه أيضاً[٧] بابتناء المسألة على النزاع المعنون في كتاب القضاء عند تعارض البيّنات وأنّه هل يقدّم بيّنة الداخل أو بيّنة الخارج؟ فعلى الأوّل يؤخذ بالأقلّ، لأنّ قوله مطابق للأصل، وعلى الثاني يؤخذ بالأكثر، لأنّه بيّنة المدّعي الّذي يكون قوله مخالفاً للأصل.

الثاني: مقتضى القاعدة هو الأخذ بالأقلّ، وذلك لتساقط البيّنتين عن الحجّيّة بالتعارض بالنسبة إلى خصوص مؤدّى كلّ من البيّنتين، فلابدّ أن يرجع إلى الأصل الّذي لا يخرج ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٠٥.
(٢) ج ٥ ص ٤٠٥.
(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٤٤.
(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٢٧.
(٥) ج ١ و٢ ص ٢٩٣.
(٦) ج ٢ ص ٧٥.
(٧) حاشية الطباطبائيﷺ على المكاسب: ج ٣ ص ٢٣٣، التعليقة ٣٢١.

مفاده عن مؤدّى كلتا الحجّتين، وليس في المقام أصل يرجع إليه إلّا أصالة براءة ذمّة البائع عمّا زاد عن المقدار المتيقّن.

وبعبارة أُخرى: لا أرى فرقاً بين ما نحن فيه والدين المردّد بين الأقلّ والأكثر مع قيام البيّنتين بأن قامت بيّنة على الأقلّ والأُخرى على الأكثر، بل ليس ذلك إلّا من مصاديق مسألة الدين المردّد بين الأقلّ والأكثر.

وممّا ذكر يظهر دفع باقي الوجوه:

أمّا الثاني فبما أفاده في المكاسب من أنّ المفروض أنّ بيّنة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعاً[1].

وأمّا الثالث فبعدم الدليل على الرجوع إلى المرجّح في مطلق تعارض الأمارات، بل الثابت إنّما هو بالنسبة إلى الخبرين المتعارضين.

وأمّا الرابع فلأنّه لا إشكال في المسألة بعد وضوح كون المورد مجرىً للأصل المقتضي للبراءة.

وأمّا الخامس فلأنّ الحكم بالصلح في مورد عدم وجود مدرك للحاكم فيحكم به لأحد الطرفين، وقد عرفت وجوده.

وأمّا السادس فلعدم الدليل على الوجوب بعد تعيّن التكليف بحسب الظاهر.

وأمّا السابع فلأنّه لو سلّم فهو في صورة عدم المعيّن لأحد الطرفين، والأصل معيّن.

مع أنّه لولا الأصل في البين لكان اللازم بحسب القاعدة هو القرعة، إذ لا دليل على التخيير، فهو من موارد الأمر المشكل حتّى بحسب القواعد الظاهريّة.

وأمّا الثامن فلعدم الدليل عليه بعد تعارض البيّنتين حتّى بالنسبة إلى كلّ من النصفين.

وممّا ذكرنا في صدر المسألة ظهر عدم ثبوت إجماع على لزوم اتّباع قاعدة الجمع بين البيّنتين، لمامرّ من مفتاح الكرامة من إهمال غير واحد للمسألة في كتبهم وأنّ من تعرّض له من الفقهاء قليل منهم.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٠٧.

وأمّا التاسع ...

الثالث: على فرض لزوم العمل بالبيّنتين فهل مقتضى ذلك ما ذكره غيرواحد في توضيح ما تقدّم من الشرائع والقواعد وما يماثله من جمع قيمتي المعيب وجمع قيمتي الصحيح ثمّ التنصيف ثمّ ملاحظة التفاوت بعد التنصيف ثمّ ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى الثمن المسمّى. هذا إذا كان في البين بيّنتان مختلفتان. وإذا كان ثلاثة فيجمع قيم المعيبة والصحيحة ثمّ يؤخذ من الكلّ ثلثها ثمّ يلاحظ التفاوت ثمّ يلاحظ بالنسبة إلى الثمن المسمّى. وبهذا القياس إذا كان في البين أربع بيّنات مختلفات أو أزيد. أم لا بل لابدّ من جمع ما هو التفاوت بين الصحيح والمعيب وتنصيفهما أو تثليثهما أو غير ذلك وأخذ التفاوت من الثمن المسمّى؟

الّذي بنى عليه المحقّقون هو الثاني، لكنّ الملاك غير واضح في كلماتهم فلابدّ من توضيح ذلك وبيان السرّ في الفرق بين المسلكين اللذين يكون الأوّل منهما منسوباً إلى المشهور والثاني منهما إلى الشهيد.

فنقول مستعيناً به تعالى: إنّه لو فرضنا تقويم المبيع بمقتضى إحدى البيّنتين صحيحاً باثني عشر ومعيباً بعشرة وبمقتضى الأُخرى صحيحاً بثمانية ومعيباً بخمسة فمبنى الوجه المنسوب إلى المشهور العمل بكلّ واحد من الأمارتين في النصف في التقويم، فيفرض أنّ قيمة أحد نصفي المبيع صحيحاً ستّة ومعيباً خمسة وقيمة نصفه الآخر صحيحاً أربعة ومعيباً اثنان ونصف والمجموع عشرة صحيحاً وسبعة ونصف معيباً، وكذا في تعيين التفاوت. وفي كلّ ذلك هو مشترك مع مسلك الشهيد.

والفرق بينهما أنّه على المشهور يلاحظ التفاوتان بالنسبة إلى القيمة الواقعيّة الّتي هي مؤدّى الأمارتين فيلاحظ أنّ مجموع التفاوتين مورد لانطباق أيّ كسر من الكسور فيخرج من الثمن المسمّى بعد ذلك، ففي المثال المتقدّم يكون مجموع التفاوت المتحقّق في النصفين بالنسبة إلى مجموع قيمتي الصحيح والمعيب هو الربع، فيقال: إنّ الربع هو مقدار التفاوت فيرجع المشتري على البائع بربع الثمن المسمّى.

وهذا بخلاف مسلك الشهيد، فإنّه يرجع في كلّ نصف إلى إحدى البيّنتين كما عرفت، وإلى مقدار التفاوت في كلّ نصف إليها كما هو الأمر كذلك على مسلك المشهور، إلّا أنّه يخرج من المسمّى نفس مقدار التفاوتين الملحوظين في القيمة الّتي أُقيمت عليها البيّنة من دون ملاحظة تطبيقهما على المجموع الحاصل بالنسبة إلى مجموع النصفين، فيرجع المشتري في المثال إلى نصف سدس الثمن المسمّى الّذي هو الواحد في ما إذا كان الثمن المسمّى اثني عشر، وإلى نصف ثلاثة أثمان الّذي يصير في المثال اثنين وربع الواحد من اثني عشر ويصير المجموع ثلاثة وربعاً.

والمسلك الأوّل مبنيّ على تقسيط الثمن المسمّى بالنسبة إلى ما فرض كونه قيمة للمبيع، فإذا فرض أنّ قيمة الصحيح على إحدى البيّنتين اثنا عشر وعلى الأُخرى ثمانية وفرض العمل بكلّ منهما في النصف فلابدّ أن يكون نصف قيمة المبيع صحيحاً ثلاثة أخماس ونصفه الآخر خمسين إذا فرض الثمن عشرة، ولابدّ أن يكون الثمن المسمّى في البيع كذلك، فيكون ثلاثة أخماس من اثني عشر ثمناً لنصف الصحيح من المبيع والخمسان ثمناً للنصف الآخر، ويكون التفاوت بالسدس بين ثلاثة أخماس الثمن المسمّى الّذي هو اثنا عشر. والتفاوت بثلاثة أثمان بين الخمسين منه هو عين التفاوت الّذي يكون بين مجموعي النصفين الّذي هو الربع.

والمسلك الثاني المنسوب إلى الشهيد﵀ مبنيّ على عدم تقسيط الثمن المسمّى بالنسبة إلى ما فرض كونه قيمةً لنصفي المبيع صحيحاً.

فلابدّ حينئذٍ من عطف عنان الكلام إلى أنّ مقتضى القاعدة هو التقسيط ـ كما في ما إذا كان نصف المبيع المعيّن واقعاً مغايراً للقيمة للنصف الآخر ـ أو عدمه. والأقوى هو الثاني، لأنّ الحكم بتقسيط الثمن على نسبة القيمة الواقعيّة من باب انصراف جعل الثمن في البيع إلى ذلك أي إلى لحاظ التقابل على نسبة ما للمبيع من القيمة في متن الواقع. ومن المعلوم أنّه يعلم في ما نحن فيه تساوي النسبة في القيمة الواقعيّة، لأنّ الأخذ بكلّ واحد من الحجّتين إنّما هو في النصف المشاع، وليس الحكم بالجمع بين الحجّتين بالأخذ بكلّ واحد منهما في النصف من الأمارات أو الأُصول المجعولة في مورد الشكّ،

بل هو حكم عقليّ من باب الجمع بين الحقّين بمقدار الإمكان والتساوي.

والحاصل: أنّ التقسيط الّذي مبناه الانصراف إلى الواقع إنّما يكون في مورد اختلاف قيمتي النصفين صحيحاً واقعاً أو قيام الأمارة على الاختلاف أو اقتضاء الأصل المحرز لذلك، والكلّ منتفٍ في المقام، لحصول القطع بعدم الاختلاف في القيمة، وليس الأخذ بهما إلّا من باب الجمع بين الحقّين من دون احتمال أن يكون الواقع كذلك، فلا محيص إلّا عن الأخذ بمسلك الشهيدﷺ من ملاحظة كلّ تفاوت بالنسبة إلى النصف الّذي هو عبارة أُخرى عن تنصيف التفاوت في المثال المفروض وجود الحجّتين فيه.

وممّا ذكرنا في توضيح المسلكين يظهر أُمور:

منها: أنّه يمكن تحصيل الطريق المنسوب إلى المشهور بوجوه:

منها: ما ذكروه من جمع القيمتين في الصحيح والمعيب ثمّ التنصيف ثمّ ملاحظة التفاوت المتحقّق بينهما ثمّ الإخراج من المسمّى بنسبة التفاوت الحاصل لمجموعي النصفين في جانب الصحيح والمعيب.

ومنها: ملاحظة التفاوت الحاصل لمجموع قيمتي الصحيح والمعيب والإخراج من المسمّى بنسبة التفاوت الحاصل من ملاحظتهما من غير احتياج إلى تنصيف القيمتين أو تثليثهما أو غير ذلك، فإنّ التفاوت الحاصل لمجموع النصفين عين التفاوت الموجود للقيمتين بتمامهما كما هو واضح.

ومنها: أن يحسب بالنسبة إلى كلّ من نصفي المبيع ما هو التفاوت بأن يحسب في أحد النصفين بمقتضى إحدى الأمارتين وفي الآخر بمقتضى الأُخرى فيجمع مقدارا التفاوت ويلاحظ بالنسبة إلى مجموع قيمتي النصفين فيخرج بعد ذلك من المسمّى.

ومنها: أن يؤخذ في كلّ واحد من نصفي المبيع بإحدى البيّنتين في مقدار التفاوت وإخراج ذلك من الثمن المسمّى لكن مع حفظ نسبة القيمتين اللتين صارت مورداً للبيّنة بالنسبة إلى المسمّى أيضاً كما عرفت[1].

---

(١) في ص ٣٣٩.

ومن الأُمور الّتي ظهرت ممّا ذكر أنّ تحصيل مسلك الشهيد أيضاً يمكن بطريقين:

الأوّل: تنصيف التفاوتين في المثال.

الثاني: تنصيف كلّ واحدمن القيمتين والأخذبالتفاوتين وإخراجهمامن الثمن المسمّى.

ومنها: أنّ مبنى المسألة هو تقسيط الثمن المسمّى بالنسبة إلى نصفي المبيع المختلف قيمته بحسب قاعدة الجمع بين البيّنتين وعدمه، فإن قلنا بالأوّل فلا محيص عن السلوك في مسلك المشهور على ما نسب إليهم، وإن قلنا بالثاني فلا محيص إلّا عن الذهاب إلى المذهب المنسوب إلى الشهيدﷺ. وقد عرفت أنّ عدم التقسيط واضح جدّاً.

ومنها: عدم افتراق المسلكين في ما إذا كانت النسبة بين القيمتين على كلّ واحدة من البيّنتين واحدة.

والسرّ فيه: كون نسبة نصف كلّ من قيمتي الصحيح إلى معيبه الّذي هو مبنى كلام الشهيدﷺ هو عين نسبة مجموعي قيمتي الصحيحين إلى معيبهما المستلزم لكونه عين نسبة المجموع من نصفي الصحيح إلى المجموع من نصفي المعيب الّذي هو مبنى المسلك المنسوب إلى المشهور. فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة وإن كان أصل المدّعى معلوماً بحسب الوجدان والارتكاز.

ومنها: أنّه لو لم يكن اختلاف بين البيّنتين في تقويم المبيع صحيحاً وكان الاختلاف بينهما في المعيب فقط فالظاهر عدم افتراق المسلكين أيضاً، لأنّ نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتي المعيب الّذي هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه إلى نصف أحدهما ونصفه الآخر إلى نصف الأُخرى الّذي هو مسلك الشهيدﷺ. والسرّ في حصول التساوي المذكور مع فرض الاختلاف في قيمتي المعيب أنّ التفاوت في جانب المعيب ملحوظ بالنسبة إلى كلّ من قيمتي المعيب في النصف مع فرض الاختلاف على كلّ من المسلكين، لأنّه لا قيمة للمعيب إلّا ما عيّنه البيّنة، فيتساوى مجموع نصف قيمتي المعيب مع كلّ واحد من النصفين من حيث كونها طرفاً لإضافة التفاوت، فالمقصود من نصف قيمتي المعيب هوما يكون بينهما الاختلاف،وهذا بخلاف نصف قيمتي الصحيح ﷺ

يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب من كلّ منهما ويجمع بينهما ثمّ يؤخذ نصف المجموع*، فإذا قوّم أحدهما صحيحه بعشرة ومعيبه بخمسة والآخر صحيحه بتسعة ومعيبه بستّة وكان الثمن اثني عشر يردّ من الثمن** خمسة ويعطى البائع سبعة، لأنّ التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأوّل بالنصف فيكون الأرش ستّة، وعلى الثاني بالثلث فيكون أربعة؛ والمجموع عشرة ونصفها خمسة***. وإذا فرض أنّه قوّمه عدلان آخران**** أيضاً صحيحه ثمانية ومعيبه ستّة فيكون التفاوت بالربع وهو ثلاثة من اثني عشر فيضمّ إلى العشرة،والمجموع ثلاثةعشر فيؤخذثلثهاوهو أربعة وثلث***** وهو الأرش الّذي ينقص من الثمن ـ أعني اثني عشر ـ ويبقى للبائع سبعة وثلثان وهكذا.

إذا كانت مختلفة بحسب البيّنة، فإنّه من حيث انطباقه على ما عيّن بحسب البيّنة مختلفة النسبة وبالنسبة إلى نصفي المسمّى متساوية النسبة.

(*) قد مرّ أنّ مقتضى القواعد: الأخذ بالمتيقّن. وعلى تقدير الاتّكاء على قاعدة الجمع والأخذ بمسلك الشهيدﷺ كما هو مبنى المتن فلاريب أنّ ما في المتن أحد الطريقين، فيمكن أيضاً أخذ نصف التفاوت من إحدى البيّنتين وأخذ نصفه من الأُخرى فيجمع بينهما فيؤخذ من المسمّى.

(**) أو من مال آخر معادل لذلك ويكون قيمة ذلك.

(***) أو لأنّ الأرش بالنسبة إلى نصف المبيع ثلاثة، لأنّها نصف ثمنه وبالنسبة إلى نصفه الآخر اثنان، لأنّه ثلثه فيكون المجموع خمسة.

(****) هذا بناءً على اشتراط العدد، وأمّا بناءً على ما تقدّم من عدم الاشتراط فيكفي عدل واحد في جميع موارد المسألة.

(*****) أي أربعة من اثني عشر وثلث من واحد منها.

المسألة الثالثة عشر: لو باع شيئين صفقةً واحدةً فظهر العيب في أحدهما كان للمشتري أخذ الأرش أو ردّ الجميع وليس له التبعيض*

لو باع شيئين صفقةً واحدةً

(*) في الموضوع المذكور حكمان:

أحدهما: ثبوت خيار العيب له إمّا بأخذ الأرش أو بردّ الجميع.

ثانيهما: عدم ثبوت حقّ الفسخ للمشتري في خصوص المعيب.

والظاهر من الجواهر أنّ الحكمين المذكورين ممّا لم يجد فيه خلافاً، بل في الغنية الإجماع عليه، كما عن الخلاف: أنّ دليله إجماع الفرقة وأخبارهم[١].

ويمكن الاستدلال على الحكم الأوّل أوّلاً بمرسل جميل المتقدّم[٢] قوله: في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه...».

وجه الاستدلال: أنّ «الثوب» و«المتاع» و«الشيء» الوارد في الجواب كما يكون صادقاً على بعض المبيع يكون صادقاً على المجموع، من جهة أنّه جنس وهو صادق على القليل والكثير.

وإن أبيت عن ذلك فلا شبهة في أنّه يكفي في صدق «الشيء» على المجموع كونه ملحوظاً في مقام البيع أمراً وحدانيّاً، خصوصاً إذا كان الجزءان غيرقابلي الانفكاك في مقام التمليك والتملّك بحسب الأغراض العقلائيّة كمصراعي الباب، ولا ينافي ذلك قولهعليه السلام في خبر زرارة المتقدّم[٣]: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار...» الظاهر في أنّ الموضوع للخيار هو الشيء الواحد الّذي به عيب لا الشيئان اللذان يكون أحدهما معيوباً، إذ لا يوجب خبر زرارة تقييد إطلاق مرسل جميل، إذ لا منافاة بين ثبوت الخيار للمشتري في المعيوب بما هو معيوب وثبوته في كلّ المبيع الّذي بعضه ←

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦١.
(٢) في ص ٢٨٤.
(٣) في ص ٢٨٥.

لا معيوب فكان له ردّ الجميع وردّ البعض معاً.

وثانياً بأنّه لايخلو إمّا أن لايكون للمشتري خيار أصلاً في المورد، وإمّا أن يكون متعلّق خياره ردّ خصوص المعيب، وإمّا أن يكون متعلّقه ردّ المجموع. والأوّلان باطلان والثالث هو المطلوب.

أمّا وجه بطلان إنكار أصل الخيار للمشتري فلأمرين:

أحدهما: لزوم الضرر على المشتري بالصبر على المعيوب، وليس جواز أخذ الأرش إلّا تداركاً للضرر ولا يرتفع به الضرر، كما تقدّم شرح ذلك مفصّلاً في خيار الغبن.

ثانيهما: إطلاق ما تقدّم من الأخبار الواردة في المعيوب الشامل للمورد قطعاً، لعدم وجه للانصراف.

وأمّا وجه بطلان الثاني ـ وهو كون مورد الخيار هو خصوص المعيب ـ فهو أنّ لازم ذلك لزوم الضرر على البائع، من جهة تبعّض صفقته.

إن قلت: لزومه لايكون دليلاً على عدم ثبوت الخيار بالنسبة إلى الجزء المعيب، بل يمكن أن يكون له الخيار في خصوص ذلك ويكون للبائع أيضاً الخيار على فرض إعمال المشتري خياره، بل يتعيّن ذلك، لأنّ الموجب لتوجيه الضرر على البائع ليس صِرف ثبوت الخيار للمشتري في ردّ الجزء المعيب، بل الموجب له إعمال الخيار خارجاً الموجب لتبعّض صفقته، لوضوح أنّ إعمال الخيار موجب للتبعّض لا نفس الخيار.

قلت: يجاب عن ذلك بأمرين:

أحدهما: أنّ ذلك موجب للضرر على المشتري، من جهة أنّه قد يتعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح، وثبوت الخيار للبائع موجب لسلطنته على أخذ الجزء الصحيح من المشتري.

والحاصل: أنّ ثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص المعيب إمّا يفرض مع عدم ثبوت خيار للبائع وإمّا يفرض مع الالتزام بثبوت الخيار له، والأوّل موجب للضرر على البائع والثاني موجب للضرر على المشتري.

ثـــانيهما: أنّ ثبوت الخيار للبعض المعيب بالخصوص للمشتري ثمّ القول بثبوت الخيار للبائع مرجعه إلى جعل السلطنة للمشتري بالنسبة إلى إمساك خصوص الجزء الصحيح المستلزم لرفع السلطنة عنه بإثبات الخيار للبائع، فالجعل المذكور لغو ثبوتاً، لأنّ الغرض منه تسلّط المشتري على إمساك خصوص الجزء الصحيح،وهو غيرحاصل، لمكان خيار البائع.

هذا بيان دليل الحكم الأوّل، وسيجيء إن شاء الله تعالى ما فيه.

وأمّا دليل الحكم الثاني ـ وهو عدم جواز التبعيض بردّ المعيب بالخصوص وإمساك الجزء الصحيح ـ فأُمور:

أحدها: مامرّ من أنّ ذلك موجب للضرر على البائع، ولا يمكن أن يقال: إنّه يجبر بالخيار، لمامرّ من الأمرين.

ثانيها: قصور الأخبار عن إثبات الخيار لبعض المبيع.

وفي كلا الوجهين نظر وإشكال:

أمّا الأوّل فلأنّه لا مانع من الجبر بخيار البائع.

وما ذكر من الأمرين لا يصلح للمنع:

أمّا الأوّل وهو أنّ خيار البائع موجب للضرر على المشتري، من جهة تعلّق غرضه بإمساك الجزء الصحيح.

ففيه: أنّه إن كان المقصود أنّ غرضه إمساك الجزء الصحيح في ضمن إمساك المعيب فهو قابل للتأمين، سواء كان متعلّق خياره المجموع أو كان متعلّق خياره خصوص المعيب فإنّه إن لم يعمل الخيار يكون الجزء الصحيح والمعيب عنده. وإن كان المقصود أنّ غرضه إمساك خصوص الجزء الصحيح فهو غير ممكن الحصول له ولو كان متعلّق خياره المجموع كما هو واضح.

مع أنّ تخلّف ما قصده من إمساك خصوص الجزء الصحيح لا يعدّ ضرراً ما لم يكن ذلك مورداً للاشتراط الصريح أو الضمنيّ.

مع أنّه لو كان ذلك ضرراً عرفاً فليس مقتضاه ثبوت الخيار للمشتري في المجموع وعدم ثبوته له في البعض،بل يتعارض الضرر المذكورللضرر المتوجّهعلى البائع فيرجع إلى ما كان يقتضيه الدليل مع قطع النظر عن حديث نفي الضرر، وهو ثبوت الخيار في المعيب وجواز ردّ خصوص الجزء الّذي فيه العيب.

وأمّا الثاني ـ وهو لغويّة جعل السلطنة بالنسبة إلى إمساك البعض المستلزم لرفعها من حيث ثبوت الخيار للبائع بواسطة تبعّض الصفقة ـ .

ففيه أوّلاً: أنّه منقوض بالهبة، فإنّ جعل السلطنة للمتّهب المقرون بثبوت جواز الاسترداد للواهب يكون نظير ما نحن فيه.

وثانياً: أنّ إرجاع أمر إمساك الجزء الصحيح وردّ الجزء المعيب إلى المشتري بالخصوص من دون توقّف على إمضاء البائع لايكون لغواً قطعاً، لأنّه قد لايكون البائع حاضراً حين ردّ المشتري فينتفع من الجزء الصحيح بل يبيعه وينقله إلى غيره أو يوجره إلى مدّة مديدة فينتفع من أُجرته، وقد لايكون البائع ممّن يأخذ بخيار تبعّض الصفقة ولكن ليس من بنائه الاسترداد وإقالة المشتري، وقد يكون البائع ممّن أسقط جميع خياراته المتعلّقة بذلك البيع.

وثالثاً: أنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر إنّما يصحّ ما أُشير إليه إذا كان جواز ردّ المجموع مورداً للتسالم، وإلّا فلقائل أن يقول: إنّه ليس للمشتري إلّا خيار ردّ خصوص الجزء المعيوب، وذلك ليس من باب إرجاع سلطنة إمساك الجزء الصحيح إلى المشتري بل لايجوز له ردّ الصحيح في ضمن المعيب، وهذا من جهة مراعاة جانب البائع.

هذا بالنسبة إلى الوجه الأوّل الراجع إلى وجود المحذور في الحكم بثبوت الخيار بالنسبة إلى خصوص الجزء المعيب.

وأمّا الثاني الراجع إلى عدم المقتضي، من جهة توهّم قصور الأخبار.

ففيه: أنّه لاقصور في مثل صحيح زرارة المتقدّم[1] قوله عليه السلام: «أيّما رجل اشترى

(١) في ص ٢٨٥.

وردّ المعيب* وحده.

شيئاً وبه عيب أو عوار...»، فإنّه يصدق على الجزء المستقلّ الّذي هو محلّ الكلام أنّه اشترى هذا الشيء وبه عيب أو عوار، وكذا صحيح داود بن فرقد المتقدّم[1] قوله: «فهذا عيب تردّ منه».

ثالثها: أنّه مع ردّ البعض لايكون الشيء قائماً بعينه، فإنّ من اشترى مصراعي الباب فردّ أحدهما لايكون ذلك الشيء قائماً بعينه، لفقد وصف الانضمام، خصوصاً إذا كان الجزء المعيب المردود مشاعاً كنصف الدار المعيب، من جهة وجود شبهة الوقفيّة فيه مثلاً، فإنّه يدلّ عليه النصّ المانع عن الردّ بالخياطة والصبغ، فإنّ المانع فيه هو حصول الشركة كما أفاده الشيخ الأنصاريّ[2].

وفيه: أنّ ذلك وإن كان صحيحاً في الجملة إلّا أنّه لا يصلح أن يكون دليلاً في المسألة على وجه الإطلاق، فإنّ من اشترى شيئين متخالفين في الحقيقة صفقةً واحدةً بحيث لم يكن وجود أحدهما دخيلاً في ماليّة الآخر ولا موجباً لمزيّته لوجه من الوجوه فعلم أنّ أحدهما معيب يصدق بالنسبة إلى المعيب أنّه قائم بعينه.

فتحقّق ممّا ذكرناه أنّ مقتضى الأخذ بظهور الأخبار المشار إليها: ثبوت الخيار للمشتري في المفروض بالنسبة إلى الكلّ وبالنسبة إلى خصوص الجزء المعيب أيضاً فيما إذا صدق أنّ الشيء قائم بعينه وإن كان الأحوط للمشتري هو أخذ الأرش وللبائع التسليم وتقبّل ما يفعله المشتري من ردّ البعض أو الكلّ أو التصالح. والله العالم.

لو اشترك اثنان في شراء شيء واحد

(*) **المقصود بالمعيب** هو الجزء الّذي يكون معيباً باعتبار تمام أجزائه أو باعتبار جزئه الحقيقيّ المتّحد معه باعتبار الوجود.

---

(١) في ص ٢٨٥.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.

وكذا لو اشترك اثنان في شراء شيء فوجداه معيباً ليس لأحدهما ردّ حصّته خاصّة* إذا لم يوافقه شريكه؛

(*) **الوجه فيه أُمور:**

الأوّل: عدم المقتضي، لأنّ المقتضي لثبوت خيار العيب هو الأخبار، والظاهر منها كما ادّعاه الشيخ المحقّق الأنصاريّ تعلّق الخيار بمجموع المعيب على نحو الارتباط، بمعنى أنّ الظاهر منها ثبوت حقٍّ واحدٍ متعلّقٍ بالمبيع ولايكون قابلاً للتفكيك[١]، كما لو اشترى اثنان حيواناً واحداً فإنّ الظاهر أنّ الموضوع للحقّ هو الحيوان وهو واحد.

الثاني: أنّ جعل الخيار لأحدهما مستقلّاً مع فرض ثبوت الخيار لهما بلا إشكال مرجعه إلى جعل السلطنة لكلّ منهما على إمساك نصيبه؛ وهو لغو، إذ جعلُ ذلك مقرون بخيار البائع من جهة تبعّض صفقته.

الثالث: أنّه على فرض شمول الأخبار الدالّة على ثبوت الخيار لكنّه مشمول لمادلّ على سقوط خيار الفسخ إذا لم يكن الشيء قائماً بعينه، بل هو نظير ماورد في بعض الأخبار الّذي تقدّمت الإشارة إليه المانع عن الردّ بخياطة الثوب وصبغه، من جهة أنّ الصبغ لايكون مانعاً من جهة وجود الزيادة، لأنّه لايكون نقصاً من تلك الجهة، بل من جهة وجود الشركة. هذا.

ولكنّ الإنصاف أنّ العمدة في المقام هو الوجه الثالث.

أمّا الأوّل فـفيه: أنّ الظاهر من قوله: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار» المتقدّم[٢] أنّه عامّ وأفراده المشتري، فيتعدّد الخيار بتعدّد المشتري فيصدق على كلّ منهما أنّه اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار. وكذا مرسل جميل: «في الرجل يشتري الثوب أو المتاع» المتقدّم[٣]. وبهذا يفرق بينه وبين خيار الحيوان، فتأمّل.

وأمّا الثاني فقدعرفت في التعليق المتقدّم منع اللغويّة وإن كان بين المسألتين فرق ٣

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٠. (٢) في ص ٢٨٥. (٣) في ص ٢٨٤.

على إشكال فيهما* خصوصاً في ثانيهما**.

بالنسبة إلى بعض وجوه المنع، فتأمّل.

لكنّ الثالث متين جدّاً، فلا محيص في هذا الفرع عن موافقة ما في المتن الّذي هو مطابق للمشهور كما في المكاسب نقلها عن جماعة[١].

(*) قد ظهر من التعليقين المتقدّمين وجه الإشكال.

وخلاصته: الإشكال في شمول الدليل للنصف واحتمال شموله له، والإشكال في صدق العامّ بعينه وعدمه.

لكن قد مرّ أنّ الأظهر هو الشمول في المقامين، خصوصاً بالنسبة إلى المقام الثاني.

وأمّا الإشكال من حيث حصول التغيّر فالظاهر أنّه لا إشكال في حصوله في الفرض الثاني،لأنّ الشركة عيب نوعيّ عرفاً بلا شبهة ولاريب. وأمّا التفريق فالمقامات مختلفة.

(**) الظاهر أنّ الخصوصيّة الموجودة في الفرع الثاني ظهور شمول دليل ثبوت الخيار لكلّ واحد من الشريكين فيه، من جهة أنّ العامّ الدالّ على الخيار أفراده المشتري فيتعدّد بتعدّد المشتري.

وهذا بخلاف الفرض الأوّل المفروض فيه كون المشتري واحداً.

ومنشأ الإشكال في الأخذ بالظهور المذكور هو لغويّة جعل السلطنة لأحدهما على إمساك ماله المستتبع لخيار البائع من جهة لزوم التبعّض أو صدق عدم كون الشيء قائماً بعينه.

وقد مرّ أنّ الإشكال الأوّل مدفوع والثاني صحيح بل صدقه واضح بخلاف الفرض الأوّل، لكن وضوح صدق التغيّر وعدم كون الشيء قائماً بعينه إنّما هو في صورة بقاء الشركة بأن يكون المقصود هو ردّ الحصّة المشاعة،وأمّا إذا فرض حصول الإفراز فليس في البين إلّا التفريق في حصّة البائع من دون أن يوجب الخيار شركة البائع للمشتري الآخر الممسك لحصّته المفروزة فيكون من تلك الجهة كالفرع المتقدّم من حيث إنّه يختلف صدق القيام بعينه بحسب الموارد كما مرّ[٢].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٢.

(٢) في ص ٣٤٧.

نعم، لو رضي البائع* يجوز ويصحّ التبعيض في المسألتين

لو رضي البائع بردّ حصّة المشتري خاصّة يجوز بلا إشكال

(*) **قال**ﷺ في المكاسب ما مفاده أنّ مقتضى ما ذكروه من إلحاق تبعّض الصفقة بالعيب الحادث: جواز التبعيض في الردّ في صورة رضا البائع كما في التذكرة معلّلاً بأنّ «الحقّ لا يعدوهما»، وهذا يدلّ على تماميّة دليل ثبوت الخيار في نظرهم، والمنع عنه من جهة النقص الحادث فيه مرتفع برضا البائع بذلك، إذ لولا ذلك لم يكن يجوز التبعيض إلّا بالتفاسخ ومعه يجوز ردّ الجزء الصحيح أيضاً[1].

أقول: رضا البائع في المقام يتصوّر على أنحاء:

الأوّل: أن يكون راضياً بالفسخ من أوّل الأمر.

الثاني: أن يكون راضياًبالانفساخ فيالبعض على تقديرحصول الفسخ من المشتري.

الثالث: أن لايكون راضياً بذلك لكن لا من جهة تبعّض الصفقة بل من جهة عدم الرضا بالانفساخ، من غير فرق عنده بين الكلّ والبعض، مثل أن يصرّح بأنّه على تقدير ردّ المبيع لافرق عندي بين ردّ البعض أو الكلّ ولكن لا أكون راضياً بردّ المبيع لاكلّاً ولا بعضاً، ومرجع ذلك إلى إسقاط حقّه من جهة العيب الحادث الحاصل بردّ البعض.

لاينبغي الإشكال في جواز التبعيض فيالأوّلين لكن مرجعهما إلىالتفاسخ،إذمقتضى القاعدة: عدم احتياج الفسخ في غير مقام ثبوت الخيار إلى صدور الإنشاء من الجانبين إمّا بأن يفسخ كلّ منهما البيع فيكون كالإيجابين وإمّا بأن يفسخ أحدهما وينشئ الآخر القبول بأن يقول: قبلت أو رضيت، بل يكفي الفسخ من أحد الجانبين والرضا بذلك من الجانب الآخر، وذلك لأنّ مقتضى تسلّط الناس على أموالهم وحقوقهم: كفاية الرضا في حصول الانفساخ، والاحتياج إلى الإضافة المتوقّفة على الإنشاء إنّما هو في العقود والإيقاعات لا في ما يكون اعتباره حلّ العقد الواقع في البين.

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٢.

بلا إشكال فيهما[١] *.

ولو تعدّد البائع واتّحد المشتري جاز التفريق[٢] **.

وأمّا الثالث ففيه إشكال، من جهة عدم معلوميّة كون الحكم بسقوط خيار المشتري بالعيب الحادث من جهة تحقّق حقّ للبائع بالنسبة إلى لزوم العقد من جهة خصوص ذلك، فيكون السقوط من باب تزاحم حقّ خيار المشتري لحقّ لزوم البائع المسبّب عن حدوث العيب في المبيع المعيب فيقال: إنّه إذا أعرض عن حقّه الآتي من قِبَل حدوث العيب فحقّ خيار المشتري بلامزاحم؛ بل يحتمل أن يكون الحكم بسقوط خيار المشتري من باب التحفّظ على حقّ اللزوم الّذي يكون للبائع ذاتاً الّذي رفع اليد عنه بملاحظة كون المبيع معيباً، بل ذلك هو مقتضى إطلاق سقوط الخيار بالعيب الحادث، فلو كان البائع راضياً بالعيب الحادث ولكن لا يكون راضياً بردّ المعيب مع قطع النظر عن العيب الحادث فمقتضى إطلاق الأدلّة المتقدّمة: سقوط الخيار والاكتفاء بالأرش.

فخلاصة الكلام في المسألة أنّ رضا البائع إمّا أن يكون راجعاً إلى التفاسخ والتقايل وإمّا لا أثر له في جواز التبعيض في الردّ. وهو العالم.

(*) قد مرّ أنّ نفي الإشكال إنّما هو في ما رضي البائع بفسخ البعض الّذي يرجع ذلك إلى التفاسخ أو يكون بحكمه، لا في ما إذا كان راضياً بالتبعّض ولم يكن راضياً بالفسخ أصلاً لا كلّاً ولا بعضاً.

لو تعدّد البائع واتّحد المشتري جاز التفريق

(**) في الجواهر: أنّه لا فرق في هذا الفرض بين اتّحاد العقد وتعدّده، بل في الدروس وعن ظاهر التذكرة وتعليق الإرشاد الإجماع عليه[٣].

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٦، المسألة ٣٧ و٣٨.

(٢) من جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦٦.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

المسألة الرابعة عشر: قد عرفت أنّ العيب الموجب للخيار ما كان موجوداً حال العقد أو حدث بعده قبل القبض، فلا يؤثّر في ثبوت الخيار ولافي استحقاق الأرش ما حدث بعد العقد والقبض عدا الجنون والبرص والجذام والقرن*؛

لا أقول: حكمهم بعدم جواز التبعيض في الأوّلين وجوازه في الثالث يشهد بأنّ المانع عن التبعيض هو تبعّض الصفقة على البائع. وليس ذلك من باب عدم اقتضاء الأدلّة من جهة توهّم أنّ المجعول فيه خيار واحد بالنسبة إلى مجموع ما وقع عليه العقد أو هو خيار واحد لكلّ من يصدق عليه المشتري، بل مقتضى إطلاق الدليل: جواز ردّ المعيب كلّاً أو بعضاً كما تقدّم في التعليقات السابقة.

والعمدة في مدار المنع هو تبعّض الصفقة على البائع، وذلك موجب لعدم صدق كون الشيء قائماً بعينه، وهذا مفقود في المقام كما لايخفى. وما بنوا عليه فتاواهم في تلك المسألة هو الحقّ الّذي ينبغي أن يتّبع في جميع فروعها. والله العالم.

حكم أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن

(*) قال في **المكاسب**: تختصّ هذه الأربعة من بين العيوب بأنّها لوحدثت إلى سنة من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الردّ والأرش. هذا هو المشهور[1].

أقول: الأصل في ذلك الأخبار الواردة في المسألة:

فمنها: صحيح أبي هَمّام(إسماعيل)عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: «يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن»، فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال: «هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه». فقال له محمّد بن عليّ: ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨٣.

فالإباق؟ قال: «ليس الإباق من ذا إلّا أن يقيم البيّنة أنّه كان آبق عنده»[١]. هذا على ما نقله في الوسائل عن الشيخ.

ومنها: خبر سهل عن ابن فضّال عن أبي الحسن الرضا، قال: «تردّ الجارية من أربع خصال: من الجنون والجذام والبرص والقرن. القرن: الحدبة، إلّا أنّها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر»[٢].

أقول: كونهما حديثاً واحداً ظاهر كما أنّ كون الصحيح هو الأوّل أيضاً كذلك.

ومنها: خبر عليّ بن أسباط عن أبي الحسن الرضا، وفيه: «وأحداث السنة تردّ بعد السنة»، قلت: وما أحداث السنة؟ قال: «الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه»[٣].

ومنها: خبر محمّد بن عيسى عن ابن فضّال عن أبي الحسن الثاني، قال: «في أربعة أشياء خيار سنة: الجنون والجذام والبرص والقرن»[٤].

ومنها: خبر محمّد بن عليّ على ما هو الظاهر من الوسائل، لأنّه بعد ذكر خبر أبي هَمّام المشتمل على الجنون والجذام والبرص قال: ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أبي هَمّام قال: سمعت الرضا يقول وذكر نحوه إلّا أنّه قال: «والبرص والقرن». ورواه أيضاً بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن محمّد بن عبدالحميد عن محمّد بن عليّ عن الرضا نحوه إلى قوله: «على صاحبه»[٥].

ولا يخفى ظهور كلامه القريب من الصريح في اشتمال رواية أبي هَمّام وخبر محمّد ابن عليّ على «الجذام». والمقصود من ذلك الإشارة إلى اشتباه الشيخ العلّامة الأنصاريّ

---

(١) وسائل الشيعة طبع المكتبة الإسلاميّة: ج ١٢ ص ٤١١ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب. وهكذا في طبع مؤسّسة آل البيت: ج ١٨ ص ٩٨ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ١ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٧ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩.

حيث فرض خلوّ روايته عن «الجذام» وفرض أنّ إشكال الأردبيليّ فيه ويكون من جهة خلوّ رواية محمّد بن عليّ عنه[١]. ومنشؤه الاتّكاء على الحدائق كما صرّح بذلك العلّامة الإصفهانيّ في التعليق على المكاسب[٢].

وملخّص الكلام أنّه ظهر دلالة روايات خمسة على الخصال الأربعة الّتي فيها الصحيح والموثّق على ما صرّح به صاحب الجواهر[٣].

هذا على طبق ما في الوسائل[٤] طبع طهران المكتبة الإسلاميّة، ولكنّ الوافي نقل صحيح أبي هَمّام عن التهذيب والكافي بنسق واحد ويكون مشتملاً على الجنون والجذام والبرص وخالياً عن ذكر القرن[٥]. ونقل رواية محمّد بن عليّ مشتملاً على الجنون والبرص والقرن وخالياً عن ذكر «الجذام»[٦]. ولعلّ الظاهر كفاية باقي الروايات في إلحاق القرن وفيه الموثّق على ما في الجواهر. والله أعلم.

ومنها: صحيح أبي هَمّام على ما هو المنقول عن الكافي، قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: «يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرص» فقلت: كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال: «هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه»[٧] إلى آخر ما نقلناه[٨] عن المنقول عن الشيخ.

ومنها: ما في الوسائل أنّه قال الكلينيّ: وروي عن يونس أيضاً أنّ «العهدة في

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٥٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٥٦ و٥٥٨.

(٤) ج ١٢ ص ٤١١ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) الوافي: ج ١٨ ص ٧٥٣ ح ٥ من ب ١١٩ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٦) الوافي: ج ١٨ ص ٧٥٤ ح ٨ من ب ١١٩ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع.

(٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٨ ح ٢ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٨) في ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

الجنون والجذام والبرص سنة»[١].

ومنها: صحيح عبدالله بن سنان أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في حديث: «وعهدته ـ يعني الرقيق ـ السنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء»[٢].

أقول: صدر الخبر مذكور في الباب الثالث من أبواب الخيار من الوسائل، قال عليه السلام: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيّام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا، وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء»[٣].

ومنها: ما في الوسائل عن الكلينيّ: وروى الوشّاء أنّ «العهدة في الجنون وحده إلى سنة»[٤].

إذا عرفت ذلك فتوضيح الكلام في المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: أنّه قد يشكل في عدّ «القرن» من أحداث السنة، من جهة عدم معروفيّة القول به من الأكثر. والّذي نقل عنه هو الشهيد في الدروس وعن جامع الشرائع والإسكافيّ، وعن مفتاح الكرامة أنّه لم يظفر بقائل به غير الشهيدين وأبي عليّ[٥]، ولكن في الجواهر عن المسالك: نسبة الحكم إلى المشهور[٦]. وكأنّه لاستظهار ذلك من ذكره في الدروس ساكتاً عن الخلاف فيه.

ويزيد في الإشكال تفسيره في ما تقدّم[٧] من خبر ابن فضّال بالحدبة، وهو خلاف المعروف بين الفقهاء واللغويّين، إذ هو عندهم شيء كالسنّ يكون في الفرج يمنع من الجماع على ما في الجواهر[٨].

أقول: لعلّ عدم فتوى المشهور على الردّ بالقرن من جهة توهّم تعارض الأدلّة

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٥ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٧ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٠ ح ٦ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥١٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٢.

(٧) في ص ٣٥٣.

(٨) ج ٢٤ ص ٥٦٢.

لا بالنسبة إليه والرجوع إلى أصالة اللزوم في العيب الحادث بعد العقد والقبض فلا يثبت إعراض المشهور الموجب لوهن الخبر المعتبر.

وأمّا ماذكرفي الذيل من منافاة خبرالكافي المتقدّم[١] لما هوالمشهورفي معنى القرن.

فمدفوعٌ أوّلاً بعدم انحصار دليل القرن فيه، فالإعراض عنه بالخصوص لا يضرّ بعدّ القرن في عداد أحداث السنة.

وثانياً بأنّ الظاهر أنّ المقصود بالحديث أنّ القرن ولو كان في الفرج إلّا أنّه شيء يشبه الحدبة إلّا أنّها في الصدر، فهو كاد أن يكون صريحاً في أنّه ليس شيئاً في الصدر بل يكون شبيهاً بذلك من حيث التحدّب.

إذا عرفت ذلك فلا إشكال من جهة الإعراض، خصوصاً مع احتمال وجود الشهرة من جهة نسبة الشهيد ذلك إليها؛ فحينئذٍ لابدّ من صرف عنان الكلام إلى مقتضي الدليل.

ولاريب أنّ مقتضى الدليل: إلحاق القرن، لما تقدّم من الأخبار الخمسة المتقدّمة في أوّل المسألة وفيها الصحيح والموثّق على ما يقال.

ولا يعارضها ما تـقدّم[٢] من صحيح أبي هَمّام على المنقول عن الكافي وكذا ما بعده من مرسل الكلينيّ بقوله: وروي عن يونس.

أمّا الأوّل فأمّا أوّلاً فلأنّ الأمر دائر بين الزيادة السهويّة والنقيصة السهويّة، ولاريب أنّ الثاني متعيّن، بل لا يحتمل احتمالاً عقلائيّاً السهو في الزيادة بإجراء كلمة «القرن» على لسان الراوي سهواً، وهذا بخلاف النقيصة، فتأمّل.

وأمّا ثانياً فلأنّه بعد نقل محمّد بن عليّ الراوي للخبر المتقدّم[٣] المشتمل على كلمة «القرن»، وهو الّذي يظنّ أنّه كان في المجلس عندهعليه السلام حين بيان الحكم على ما في الكافي ونقل الشيخ الكلمة المذكورة لعلّه يحصل الاطمينان بأنّ ما صدر منهعليه السلام كان مشتملاً عليها.

وثالثاً: أنّهبعد ظهوركون الصادرعنهعليه السلام كلاماً واحداً فخبرا التهذيب والكافي بضمّ ←

(١ و٣) في ص ٣٥٣.

(٢) في ص ٣٥٤.

والقطع أو الاطمينان بعدم صدور كلامين من الإمام عليه السلام بمنزلة حجّة واحدة إجماليّة على صدور أحد الكلامين منه عليه السلام، وذلك لا يعارض ظهور باقي الروايات في إلحاق القرن بسائر أحداث السنة فيؤخذ به.

ورابعاً: أنّ قوله عليه السلام على المنقول في الكافي المتقدّم[1]: «يردّ المملوك من أحداث السنة: من الجنون والجذام والبرص» غير صريح في تحديد أحداث السنة بالثلاثة المذكورة فيه، فيؤخذ بما هو صريح في كون القرن منها بلا إشكال.

هذا كلّه بالنسبة إلى خبر الكافي.

وأمّا مرسل الكافي ففيه أوّلاً: أنّه مرسل والكافي لم يسنده إليه عليه السلام ولا إلى يونس بنحو الجزم والبتّ.

وثانياً: لايكون صريحاً في التحديد وإن كان أظهر من خبر أبي همّام فيه، لأنّ الظاهر من خبر أبي همّام في مقام أنّه يردّ المملوك من أحداث السنة وقد بيّن بعض مصاديقها بياناً لها، بخلاف المرسل فإنّه في مقام بيان مصاديق ما هو أحداث السنة.

وممّا ذكرنا يظهر وجه ما نقل عن المفيد رحمه الله في المقنعة[2] من أنّ الملاك فيها ما يمكن أن يكون مادّته متحقّقةً حين البيع ويتأخّر ظهوره إلى السنة.

وجهه أنّه ليس المراد من أحداث السنة المأخوذة في موضوع جواز الردّ هو ما يجوز ردّه في السنة، لأنّه من قبيل أخذ المحمول في الموضوع فلابدّ أن يكون منشأ انتزاع العنوان المذكور أمراً خارجيّاً غير مربوط بالحكم بجواز الردّ، ولايتصوّر في المقام حقيقة خارجيّة إلّا كون المرض الحادث ممّا يمكن أن يظهر بعد سنة مع وجود مقتضيه حين البيع؛ فجعلُ ذلك على البائع إمّا من باب أنّ ظهوره إلى سنة أمارة غالبيّة على وجود موادّها قبل ذلك وإمّا من باب تنجيز الاحتمال على البائع، والله أعلم.

فخلاصة هذا الأمر أنّ القرن يكون من أحداث السنة، ولا إشكال في ذلك لا من جهة الشهرة على الخلاف ولا من جهة وجود المعارض لما دلّ عليه، وهو العالم ←

(١) في ص ٣٥٤.

(٢) ص ٦٠٠.

بحقائق الأحكام.

الثاني: نقل في الجواهر عن الأردبيليّ التوقّف في خصوص البرص[١].

ووجهه: ما تقدّم[٢] من حسن عبدالله بن سنان قوله عليه السلام: «عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيّام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا، وعهدته سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشيء».

وفيه أوّلاً ما نبّه عليه في الجواهر[٣] من احتمال التصحيف في لفظ «برص» وكون الصحيح كلمة «مرض» مكان «برص»، ويكون المراد من «نحو هذا» غيرَ المرض من العيوب الّتي يمكن أن تكون موجودةً في الحيوان.

وثانياً: أنّ الظاهر من الصدر قوله: «إن كان بها حبل أو برص» وجود البرص حال البيع وأنّ فيه الخيار ثلاثة أيّام، وهذا غير موضوع البحث الّذي هو صورة حدوثه بعد البيع والقبض؛ فلا تنافي بين الحكمين، لتغاير الموضوعين.

الثالث: أنّه قد دلّ على انعتاق العبد إذا جذم خبر السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: إذا عمي المملوك فلارقّ عليه، والعبد إذا جذم فلارقّ عليه»[٤]. وذلك مناقٍ للحكم بردّ المملوك من الجذام الّذي هو مفاد صحيح أبي همّام، وقريب منه خبر ابن فضّال: «تردّ الجارية من أربع خصال»، وكذا خبر عليّ بن أسباط: قوله: «فالحكم أن يردّ على صاحبه» وغيرها بحيث لا يحتمل العرف في الأخبار المذكورة أن يكون المقصود ردّ البيع لا المبيع فيرجع إلى ثمنه ويردّ إلى البائع قيمة المملوك الّذي جذم وصار حرّاً، لأنّه تلف عنده، أو الحكم بأخذ الثمن وكون التلف واقعاً في ملك البائع قهراً بالانفساخ أو بالفسخ الّذي يكون نتيجته ذلك بأن يكون الفسخ متعلّقاً بما قبل الخروج عن الرقّيّة، أو يكون التلف على البائع وإن تلف عنده، لأنّ عهدته عليه.

وأُجيب عنه بوجوه خمسة أشرنا إلى بعضها في طيّ بيان الإشكال. وقد بيّنها ←

(١ و ٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٥٩.

(٢) في ص ٣٥٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٤٥ ح ٢ من ب ٢٣ من أبواب كتاب العتق.

والمحقّق الاصفهانيّ في التعليق على المكاسب[١]، إلّا أنّ الأصحّ هو كون الأخبار الواردة في المسألة مخصّصة لمادلّ على الانعتاق بمجرّد حدوث الجذام؛ فلابدّ من توقّف حرّيّته على أحد الأمرين من الإمضاء أوِ الفسخ، فإن أمضى المشتري بيع العبد يصير حرّاً عليه وإن فسخه يصير حرّاً على البائع.

لا يقال: إنّ مقتضى ما تقدّم من خبر السكونيّ: أنّ حدوث الجذام موجب للتحرير ولم نقل به في المسألة لوجود الأخبار المذكورة، والحكم بالحرّيّة بعد الفسخ أو الامضاء لبقائه لايكون مستفاداً من الدليل.

فإنّه يقال: إنّه لا شبهة لدى العرف بالمناسبات المتحقّقة بين الحكم والموضوع أنّ المنافي للرقّيّة أصل الجذام لا حدوثه وأنّه لا مدخليّة لوصف الحدوث في ذلك كما لايخفى.

إن قلت: مقتضى ذلك: إمكان الإبقاء على رقّيّة المجذوم بعدم اختيار الفسخ والإمضاء.

قلت: هذا إذا لم يكن الخيار المبحوث عنه فوريّاً.

ومع تسليم عدم فوريّته مطلقاً يمكن أن يقال بفوريّته في المقام، من جهة لزوم الضرر على المملوك بلحاظ التأخير في حرّيّته.

ويمكن أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق بعض الأخبار أنّ خيار الحيوان ثلاثة أيّام: أنّ الخيار المذكور ثلاثة أيّام بعد ظهور العيب، فتأمّل.

الرابع: قد تقدّم[٢] في بعض الأخبار أنّ «العهدة في الجنون وحده إلى سنة» وهو بظاهره ينافي سائر الأخبار المتقدّمة.

لكن لايخفى أنّ المظنون أنّ ما أرسله في الكافي بقوله: وروى الوشّاء أنّ «العهدة...» هو عين ماروى الوشّاء عن عبدالله بن سنان وفي ذيله كما تقدّم[٣] «وعهدته سنة من الجنون» وليس فيه كلمة «وحده» حتّى يكون ظاهراً أو صريحاً في التحديد، بل غايته الإشعار بالتحديد وهو لا يقاوم نصّ غيرواحد من الأخبار المتقدّمة في التحديد ←

---

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٥٩ ـ ٦٣.

(٢ و ٣) في ص ٣٥٥.

فإنّ هذه العيوب الأربعة لو حدثت إلى سنة* من يوم العقد** يثبت لأجلها الخيار***؛

بالأربعة أو الثلاثة.

فتلخّص من جميع تلك الأُمور الأربعة أنّ الأصحّ هو الحكم بجواز الردّ في جميع العيوب الأربعة المذكورة في المتن وأنّ الإشكال فيها من حيث القرن أو البرص أو الجذام أو غير الجنون مطلقاً مندفع بحمد الله تعالى.

(*) ظاهر رواية أبي همّام المتقدّمة[1] أنّ المقصود بالسنة هي السنة الهلاليّة، لقوله عليه السلام على ما فيه: «هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجّة رددته على صاحبه».

مضافاً إلى إمكان أن يقال: إنّه حيث يتحقّق السنة الهلاليّة قبل ما هو المعمول في عصرنا من السنة الشمسيّة فينطبق العنوان على الخارج فيتعلّق الحكم به.

مع أنّ المعمول في عصر الصدور لم يكن إلّا السنة القمريّة، والمنصرف إليه في المقادير هو القضيّة الخارجيّة لا القضيّة الحقيقيّة الموجبة لاختلاف المقدار بالنسبة إلى العصور المتأخّرة.

(**) كما يدلّ عليه قوله عليه السلام في ما تقدّم: «فإذا اشتريت مملوكاً».

مع أنّه المنصرف إليه قطعاً إذا لم يعيّن المبدأ.

(***) المقدار الّذي دلّت عليه الأخبار المتقدّمة هو جواز الردّ المتقوّم بوجود المبيع، وأمّا إن تأخّر إعمال الخيار حتّى مات المملوك فلا دليل على بقاء الخيار والرجوع إلى الثمن، وكذا لا دليل على جواز أخذ الأرش.

توجيه ثبوت الأرش في أحداث السنة

ويمكن أن يوجّه جواز أخذ الأرش بوجوه:

---

(١) في ص ٣٥٢ و٣٥٤.

الأوّل: دعوى ظهور الأخبار في أنّ الخيار الثابت للحيوان من جهة أحداث السنة هو خيار العيب الثابت له إذا كان المبيع معيباً حين وقوع العقد عليه.

قال في الجواهر: وعدم التعرّض له في نصوص المقام اكتفاءً بما تضمّنته من بيان زيادة هذه العيوب على غيرها بالردّ بها لو حدثت في ضمن سنة، فالثابت لماعداها ثابت لها بطريق أولى[١].

الثاني: ما تقدّم شرحه[٢] من أنّ قوله: «يردّ المملوك من أحداث السنة» لا معنى لهبحسب الظاهرإلّا مانبّه عليهالمفيد على ما حكي عنهمن أنّ العيوب المذكورةيمكن أن يوجد أصلها وموادّها قبل البيع ويتأخّر ظهورها إلى انقضاء السنة من حين البيع.

مضافاً إلى أنّ مقتضى ضمانها على البائع أن يكون ذلك الإضرار متوجّهاً من جانبه وإلّا كان تعبّداً صِرفاً، وهو خلاف ما هو المرتكز في باب المعاملات الجارية على سنن العرف؛ فعلى هذا يكون ظهورها في طيّ السنة أمارة شرعيّةً على وجود موادّها حين البيع فيدلّ حينئذٍ على الأرش مادلّ عليه في المعيب حين البيع من معتبري جميل وزرارة المتقدّمين[٣].

الثالث: مفاد بعض الأخبار كمرسل يونس المتقدّم[٤] أنّ «العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة»، ولايخفى أنّه كما ينطبق على الردّ ينطبق على الأرش أيضاً.

وفي جميع الوجوه نظر:

أمّا الأوّل: فلمنع الظهور المذكور، بل لعلّ وحدة السياق الّذي في خبر ابن أسباط قوله: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يتفرّقا، وأحداث السنة تردّ بعد السنة...»[٥] مشعر بالخيار الّذي ليس فيه الأرش.

والأولويّةالّتي أُشير إليها فيما تقدّمنقله عن الجواهرممنوعة أيضاً،فإنّ ثبوت الأرش مقرون بحسب الأخباربسقوط الردّحين حدوث تغيّرفي المبيع،ولعلّ نظر الشارع في

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٥. (٢) في ص ٣٥٧. (٣) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

(٤) في ص ٣٥٤. (٥) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب أحكام العيوب.

ولأجل ذلك سمّيت هذه العيوب بأحداث السنة[١]*.

المقام هو ثبوت الردّ من تلك الأمراض الخاصّة ولو مع حدوث التغيّر في المبيع.

وأمّا الثاني: فغير مستفاد من الأخبار، لأنّ غاية ما يستفاد منها أنّ الحكمة في الحكم بالردّ هو إمكان كون تلك الأمراض موجودةً بموادّها من حين البيع، وهذا غير جعل ظهورها أمارةً على وجودها بموادّها حين البيع بحيث يترتّب جميع آثارها. كيف؟! ولازم ذلك ثبوت الخيار واقعاً قبل ظهورها، وهو مخالف لظاهر النصّ والفتوى.

وأمّا الثالث: ففيه ـ مضافاً إلى الإرسال، وإلى إمكان أن يقال: إنّ مقتضى فهم العرف أنّ مثل خبر أبي همّام يكون تفسيراً للإجمال الموجود في الرواية من «العهدة» ـ أنّه لو كان له الإطلاق فمقتضاه تخيير البائع، لأنّه على البائع أن يخرج عن عهدة تلك العيوب، فكما أنّ ذلك يحصل باسترداد العين كذلك يحصل بأداء الأرش، وهو خلاف المقصود.

مضافاً إلى أنّه مقطوع الخلاف بالنظر إلى إطلاق باقي النصوص والفتاوى، فالظاهر أنّه لادليل على الأرش، ولذا قال الشيخ الأنصاريّ ﷺ: ونُسب إليهم جواز الأرش قبل التصرّف وتعيّنه بعده، والأخبار خالية عنه، وكلا الحكمين مشكل[٢]. نقل في الجواهر عن التحرير الإشكال في ثبوت الأرش مع حصول المانع عن الردّ[٣].

وجه تسميتها بأحداث السنة

(*) قد عرفت أنّ الظاهر أنّ تسميتها بذلك ليس لأجل الحكم بجواز الردّ في السنة، لأنّ العنوان المذكور أُخذ في الموضوع في غير واحد من الأخبار المتقدّمة فراجع[٤]، فلابدّ أن يكون بلحاظ إمكان تحقّق موادّها حين البيع إذ غالبيّة ذلك أو كونه دائماً

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٦، المسألة ٣٩.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٥.

(٤) فراجع ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤.

فرع: هذا الحكم يثبت مع عدم الإحداث، فلو أحدث ما يغيّر عينه أو صفته ثبت الأرش وسقط الردّ[١]*.

كذلك، ولذا يمكن إسراء الحكم إلى جميع العيوب الّتي تكون كذلك، فتأمّل.

لو أحدث ما يغيّر المبيع عينه أو صفته

(*) قد عرفت في التعليق المتقدّم نقل الجواهر عن التحرير الاستشكال في ذلك.

ووجههأنّ دليل ثبوت الأرشوسقوط الردّ إنّماهومعتبرا جميلوزرارة المتقدّمان[٢]، ومورديهما العيب المتحقّق عند البيع، فإنّ الأوّل في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، والثاني في الرجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار، وحينئذٍ لابدّ أن يقال ببقاء الخيار وضمان تفاوت القيمة إن ردّه، وكان التغيّر موجباً للنقصان كما تقدّم في بعض فروع خيار الغبن.

لكن يمكن توجيه ما في المتن بأمرين:

أحدهما: أنّ خصوصيّة كون المبيع معيباً قبل البيع ملقاة بنظر العرف، لأنّ الحكم بسقوط الردّ والرجوع إلى الأرش ليس إلّا من باب الجمع بين حقّي البائع والمشتري؛ فالمقصود سقوط الردّ في كلّ معيب يردّ مع قطع النظر عن حدوث التغيّر. وخصوصيّة كونه معيباً حين البيع من جهة أنّه عيب يردّ معه المبيع ويكون مضموناً على البائع، ولذا لا إشكال عندهم في إسراء الحكم المذكور بالنسبة إلى العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض، وليس ذلك إلّا بلحاظ كون الموضوع لذلك هو العيب المضمون على البائع.

وفيه: أنّه يمكن أن يكون الملاك كون العيب ممّا يكون ذا حكمين لولا التغيّر، لأنّ المشتري متخيّر ـ كما هو المعروف ـ بين الفسخ وأخذ الأرش، فسقوط الردّ لا يوجب ضرراً على المشتري بحسب ما كان له من الحكم التخييريّ،وقد مرّ أنّه لا دليل على

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٩٤.

(٢) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

وكذا إذا تصرّف فيه[1]*.

التخيير بين الردّ والأرش في المقام.

إن قلت: يمكن إلقاء الخصوصيّة في الحكم بالتخيير قبل التغيّر أيضاً.

قلت: ثبوت الأرش يمكن أن يكون بلحاظ وقوع مقدارمن الثمن لبّاً في قبال وصف الصحّة، فيكون مختصّاً بالمعيب حين وقوع العقد عليه.

إن قلت: فما الفرق بين المقام والعيب الحادث بعد البيع وقبل القبض؟

قلت: على فرض التسليم فيه الظاهر أنّ الحكم بكونه كالعيب الموجود حال البيع في جميع الأحكام ما اشتهر من الحديث أنّ«كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهومن مال بائعه» فيقدّر وقوع تلف الكلّ أو البعض أو الوصف في مال البائع،فالعيب حادث في مال البائع بماله من الحكم. والمقصود أنّه لاتكون المسألتان من باب واحد.

ثانيهما: أنّ الحكم بثبوت الردّ ضررعلى البائع، لثبوت التغيّر، والحكم بسقوطه بدون الأرش ضرر ظاهرعلى المشتري بعدما كان العيب مضموناًعلى البائع لولا التغيّر، فتعيّن الثالث وهو سقوط الردّ مع ثبوت الأرش.

وفيه: أنّ ثبوت حقّ الردّمقروناً بأداءغرامةالتغيّر الحادث إن كان موجباً لها لايوجب ضرراً على المشتري ولا على البائع كما لايخفى. ولافرق بين أداء غرامة التغيّر أو أخذ الأرش في كون كلّ منهما تداركاً للضرر الوارد لا أنّه موجب لعدم توجّه الضرر أصلاً؛ فلافرق بينهما في ذلك وحينئذٍ فلا مقيّد لإطلاق الأخبار المتقدّمة الحاكمة بردّ المملوك من أحداث السنة.

هذا كلّه بالنسبة إلى التغيّر.

في ما لو تصرّف في المملوك

(*) الظاهر أنّ التصرّف غير الموجب للتغيّر لا يكون مسقطاً قبل ظهور العيب، ◄

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٨.

المسألة الخامسة عشر: يسقط الأرش دون الردّ في موضعين: أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيب في أحدهما*.

لوقوعه في مدّة السنة في مورد الأخبار قطعاً، وأمّا بعده فمسقطيّته تتوقّف على دلالته عرفاً على الالتزام بالمبيع مع العيب الحادث. هذا.

ولكن قالﷺ في الجواهر ما خلاصته: أنّ الظاهر مساواة تلك العيوب لغيرها في سقوط الردّ بالتصرّف وحدوث العيب ونحوهما، وبه صرّح الفاضل والشهيدان وغيرهم. وقال في الغنية: «يردّ بها ما لم يمنع مانع». وعن محكيّ السرائر أنّه: «إن خطر بالبال وقيل: الفرق بين هذه العيوب وغيرها أنّه لا يسقط الردّ بها بالتصرّف بخلاف غيرها. قلنا له: هذا خلاف الإجماع ومنافٍ لأُصول المذهب، لأنّ الإجماع حاصل على أنّ التصرّف يسقط الردّ بغير خلاف بينهم، والأُصول مثبتة مستقرّة على هذا الحكم». بل ظاهره الإجماع عليه[1].

أقول: قد عرفت عدم تطبيق ما ذكروه على الدليل، ولا حجّيّة في الإجماع المذكور بعد ما كان الظاهر منه تطبيق إطلاق كلماتهم على أنّ التصرّف وحدوث التغيّر مسقط للعيب على المورد مع أنّه غيرظاهر، لأنّ القدر المنصرف إليه في كلماتهم هو العيب الّذي كان حين العقد أو الأعمّ منه وما قبل القبض.

هذا تمام الكلام في جهات المسألة، وهو الموفّق الملهم إلى سواء الطريق ونسأله التوفيق.

سقوط الأرش دون الردّ في موضعين: أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه

(*) قال العلّامة الأنصاريﷺ: إنّه لا أرش حينئذٍ حذراً من الربا. قالﷺ: ويحتمل

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٣ ـ ٥٦٤.

الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة[١]*.

لا جواز أخذ الأرش. ونفى عنه البأس في التذكرة موجّهاً له بأنّ المماثلة إنّما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت، والأرش حقٌّ ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق[٢].

أقول: الإنصاف:صحّة ما نقله عن التذكرة. وما ذكر من الوجوه للمنع عن الأرش المجموعة في تعليق المحقّق الإصفهانيّ مورد للمناقشة، وذكرها مع ما فيها موجب للإطالة الخالية عن الفائدة والإفادة.

الثاني: ما لم يوجب العيب نقصان القيمة

(*) لأنّه لا يتصوّر فيه أرش حتّى يحكم بثبوته.

وممّا ذكر من عدم كون الأرش جزءاً من الثمن بل هو غرامة تعبّد بأدائها الشارع إن اختار المشتري ذلك يظهر عدم الإشكال في فرع ثالث تعرّض له السيّد الطباطبائيّ ﷺ في تعليقه على المكاسب وأنّه لا إشكال في أخذ الأرش، وهو ما لو كان العوضان من النقدين فظهر عيب في أحدهمابعد انقضاء المجلس،فبناءً على أنّ التقابض في المجلس شرط في صحّة البيع قد أُشكل في أخذ الأرش من النقدين، لانقضاء المجلس[٣].

وقد عرفت أنّه ليس الأرش جزءاً من الثمن حتّى يشكل فيه من تلك الجهة.

مع أنّه يمكن أن يقال بناءً على كونه جزءاً أو بحكم الجزء: إنّ ما قابل المثمن هو التفاوت الّذي يمكن أن ينطبق على النقدين ويمكن أن ينطبق على غيرهما من الفلوس السود أو الاسكناس،فلايكون البيع بالنسبةإلى ما قابل الأرش من بيعالصرف المشروط فيه التقابض في مجلس العقد.

فرع: في ما قلنا بعدم الأرش لأجل أحد المحاذير المتقدّمة وفرض حدوث عيب ﷺ

---

(١) من المكاسب: ج ٥ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٣١٧.

(٣) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ: ج ٣ ص ١٥٥، التعليقة ١٦١.

المسألة السادسة عشر: لو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين والثمن ما يكون مساوياً له جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً وتجدّد عنده آخر لم يكن له الأرش*،

في المبيع عند المشتري في سقوط حقّ الردّ إشكال،من جهة أنّ المنساق من الأخبار أنّ حدوث العيب عند المشتري يسقط الردّ في مورد ثبوت الأرش. وليس لما تقدّم[1] من خبري جميل وزرارة إطلاق يشمل صورة عدم ثبوت الأرش للحكم فيهما بسقوط الردّ وثبوت الأرش، فكلّ واحد من الحكمين يكون في مورد ثبوت الآخر.

ولكنّ الإنصاف: أنّ الظاهر جواز التمسّك بإطلاق الحكم بالسقوط في مورد عدم كون المبيع قائماً بعينه، لأنّ التقارن بين الحكمين غير تقيّد موضوع أحدهما بالآخر، فالحكمان المذكوران المستقلّان لا يقصران عن العامّ المنحلّ إلى أحكام عديدة حيث يتمسّك به بعد ورود التخصيص عليه بإخراج بعض أفراده. ولعلّه يجيء بعض الكلام في ذلك في بعض الفروع الآتية إن شاء الله تعالى.

لو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين والثمن مساوياً له في الجنس والقدر

(*) **قال** في **مفتاح الكرامة:** لأنّ أخذ الأرش يستلزم زيادة المبيع عن الثمن، وذلك عين الربا كما نصّ عليه في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والإيضاح والدروس[2].

لكن قد عرفت أنّ الأرش ليس جزءاً من المبيع ولا دليل على التنزيل منزلته في جميع الآثار الّتي منها الربا؛ فما ذكروه غير واضح كما اعترف بذلك في ما تقدّم نقله[3] عن التذكرة.

---

(١) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.
(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٧ ـ ٥٢٩.
(٣) في ص ٣٦٦.

ولا الردّ مجّاناً*، ولا مع الأرش**،

والحاصل: أنّه ليس صِرف حكم الشارع المقدّس باستحقاق المشتري لأخذ الزيادة إن شاء رباً، بل الربا هو فعل المكلّف وهو الّذي تعلّق به التحريم وليس هو إلّا جعل الزيادة من جانب المتعاملين في البيع أو في الدين مع شرائط تحقّقه؛ لكنّ الاحتياط لايترك، لأنّ الجزمبذلك يتوقّف على الإحاطهبأدلّة تحريم الربا،وهو الموفّق والمستعان.

(*) وذلك لأمرين:

أحدهما: أنّه إضرار على البائع، من جهة حدوث عيب آخر في المبيع عند المشتري غير مضمون على البائع.

ومنه يعلم أنّ المقصود من قوله: «عند المشتري» أي في ما إذا كان في قبضه فيتحرّز عن العيب الحادث في المعيب بعد البيع وقبل أن يقبض المشتري.

ثانيهما: أنّ مقتضى إطلاق معتبري جميل وزرارة كمامرّ[1] هو سقوط الردّ بحدوث العيب في المبيع، من غير فرق بين التمكّن من أخذ الأرش وعدمه.

(**) وذلك لوجوه:

الأوّل: إطلاق دليل سقوط الردّ بحدوث التغيّر المتقدّم[2].

الثاني: أنّ مقتضى قاعدة الفسخ: هو ضمان القيمة الواقعيّة للوصف الّذي فُقد في يد المشتري كما في صورة تلف بعض المبيع أو كلّه،والأرش ثبت بمقتضى التعبّد بناءً على المشهور في العيب الموجود حال العقد أو قبل القبض، ولادليل عليه في غير الموردين.

الثالث: أنّ الردّمع الأرش لايخلو عن شبهةالربا كما في صورة الإمضاءبأخذ الأرش وإن كانت الشبهة في الموردين ضعيفةً لا سيّما في المورد المبحوث عنه، فتأمّل.

الرابع: أنّ ذلك مستلزم للإضرار على البائع، من جهة تحمّل العيب الحادث عند المشتري، وتداركه بالأرش لا يوجب عدم صدق الإضرار. أُشير إلى ذلك في مفتاح الكرامة[3].

---

(١) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

(٢) في ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧.

(٣) ج ١٤ ص ٥٢٩.

ولا يجب الصبر على المعيب مجّاناً*؛ فالطريق: الفسخ وإلزام المشتري بقيمته من غير الجنس**،

(*) قال السيّدﷺ في مفتاح الكرامة: للنصّ والإجماع على أنّ العيب القديم في المبيع مضمونٌ للمشتري على البائع فكيف يسقط هنا؟[١]

أقول: فيه منعٌ لو أرادﷺ بالنصّ نصوص خصوص المبيع المعيب، لأنّها خصّصت بمادلّ علىسقوط الردّبحدوث التغيّرفيالمعيب من معتبري جميل وزرارة المتقدّمين[٢]؛ فلعلّ المقصود به نصّ نفي الضرر، فإنّ الحكم بسقوط الردّ مع أنّ المفروض عدم جواز أخذ الأرش للمشتري من جهة لزوم الربا ضرر عليه.

(**) الظاهر أنّ اشتراط كونها من غير الجنس من باب التجنّب عن الربا في المعاوضة القهريّة الحاصلة بالفسخ بين العين المبيعة والقيمة الّتي تردّ إلى البائع، أو في المعاوضة الحاصلة بالفسخ بين الثمن والقيمة ولو بواسطة حصول المعاوضة أوّلاً بين الثمن والعين وثانياً بين العين والقيمة؛ ولكن شمول دليل حرمة الربا لمطلق المعاوضات ولو كانت بفسخ المعاوضة أو كانت قهريّةً بحكم الشارع غيرواضح فلابدّ من الملاحظة والتأمّل في دليلها.

ومن ذلك يظهر أنّه على فرض شمول دليل حرمة الربا لمثل المورد فلا يقتضي أيضاً أن تكون القيمة من غير الجنس مطلقاً، بل في ما إذا كان الجنس المساوي له في الماهيّة والقيمةأزيد وزناًمن المبيع من جهة كونه معيباًبعيبين من القديم والجديد،والقيمة لابدّ أن تكون قيمة السالم من العيب الجديد. وأمّا في ما إذا كان ما فرض قيمة له وكان من جنسه مماثلاًللعين فيالوزن أو الكيل ولكن كان أردأ منه على فرض كونه خالياًعن العيب فلا وجه للتقييد المذكور. وكذا لو كان وجه لزوم الربا مماثلته للثمن فإنّه يلزم لو لم يكن مساوياً للثمن في المقدار.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٣٠.

(٢) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

معيباً بالقديم سليماً عن الجديد*،

(*) قال السيّدﷺ في مفتاح الكرامة: هذا الطريق حكاه الشيخﷺ في المبسوط قولاً. واحتمله المصنّف في التحرير والتذكرة وولده في الإيضاح والشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب فقال: هذا هو الأقوى المعمول عليه. وقوّاه في جامع المقاصد كما قوّى غيره، لأنّه لم يبق من الأُمور الممكنة غير هذا، فالحال في الجمع بين حقّ كلّ من البائع والمشتري هو هذا ـ إلى أن قال: ـ

وبيانه: أنّ المشتري يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزّل المبيع منزلة التالف لمنع ردّه بتجدّد العيب الحادث، فينتقل إلى قيمته من غير الجنس معيباً بالعيب القديم، لأنّه من ضمان البائع سليماً عن العيب الجديد، لأنّه من ضمان المشتري.

وبذلك يظهر الوجه في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمنا بالفسخ مع فرض حدوث العيب عند المشتري، وبحصول الفسخ من دون استلزامه ردّ العين، والانتقال إلى البدل مع وجود العين[1] انتهى محرّراً وملخّصاً.

أقول: أوّلاً: إنّه قد مرّ عدم معلوميّة كون أخذ الأرش من البائع رباً، فيعمل بإطلاق الدليل كسائر الموارد المشابه للمسألة فيحكم بسقوط الردّ وجواز أخذ الأرش، سواء كان من جنس العوضين أو من غير جنسهما.

وثانياً: على فرض كون أخذ الأرش من مصاديق الربا فيمكن أن يقال: إنّه يقع التعارض بين دليل حرمة الربا ومفاد معتبري جميل وزرارة المتقدّمين[2] في مورد كون أخذ الأرش مستلزماً للربا بنحو العموم من وجه، فمقتضى تسلّط الناس على أموالهم: جواز أخذ الأرش من البائع برضاه ومقتضى أصالة عدم استحقاق المشتري للأرش: عدم جوازه مع كراهته، فليس الحكم بالحرمة بتّاً حتّى مع رضا البائع لدليل الربا واضحاً.

وثالثاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر وفرضِ أنّ أخذ الأرش من البائع يكون من ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٣٠ ـ ٥٣١.

(٢) في ص ٢٨٤ و٢٨٥.

ويحتمل الفسخ مع رضا البائع* ويردّ المشتري العين وأرشها**،

مصاديق الربا وعدمِ تعارضه لدليل استحقاق الأرش المستلزم لكون الحكم سقوط الردّ والأرش معاً فلاريب أنّ حديث نفي الضرر حاكم على الدليلين أي دليل عدمِ حقّ الردّ وعدمِ استحقاق أخذ الأرش، فيقتضي إمّا الردّ مع إعطاء الأرش وإمّا أخذ الأرش والإمضاء مع تقديم الأوّل على الثاني بمعنى أنّه إن رضي البائع بالردّ وأخذ الأرش يتعيّن ذلك وإلّا فله الإمضاء وأخذ الأرش.

(*) **الحكم المذكور بقيد** كون البائع راضياً دليلٌ على أنّ المانع عن ذلك من دون رضاه توجّه الضرر على البائع من باب الصبر على المبيع المعيب بالعيب الجديد ولو مع أخذ أرشه من المشتري.

وذلك ممنوعٌ، إذ مع فرض استحقاق الأرش من أوّل حصول الفسخ وردّ العين لاضرر عرفاً وعقلاً، وصِرف مخالفة ذلك لغرضه لا يعدّ ضرراً قطعاً.

(**) **اللازم تقديم ذلك على الأوّل**، لعدم لزوم مخالفة قاعدة من القواعد:

أمّا الربا فلما يجيء. وأمّا سقوط الردّ بالعيب الحادث فلمكان رضا البائع بذلك. ولم يلزم منه عدم رجوع العين مع تحقّق الفسخ ولا الانتقال إلى القيمة مع وجود العين.

ثمّ إنّه ينبغي التنبيه على أُمور:

التنبيه على أُمور: منها: المراد بالأرش في مقام الفسخ، ومنها: بيان ملخّص الوجوه، ومنها: مقتضى الاحتياط

الأوّل: أنّ الظاهر أنّ المقصود بالأرش في المقام وهو قيمة الصحّة الّتي كانت في العين قبل حدوث العيب الجديد.

وأمّا مقايسته بالثمن المسمّى وأداؤه للبائع بتلك النسبة فلا دليل عليها، لأنّه ليس إلّا كتلف جزء من المبيع الخياريّ في خيار العيب أو الوصف في غيره من أنّ مقتضى

ولا ربا*، فإنّ الحليّ في مقابلة الثمن، والأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم[١].

القواعد هو الرجوع إلى البدل الواقعيّ.

الثاني: أنّ ملخّص الوجوه الّتي ذكرت في تلك المسألة ستّة:

الأوّل:ما ذكرناه في أوّل المسألة ونُفي عنه البأس فيما حُكي عن التذكرةمن سقوط الردّ وجواز أخذ الأرش للمشتري، لعدم كون الأرش رباً. ولعلّه الأقرب.

الثاني: ما ذكره أوّلاًفي المتن:من الفسخ ودفع قيمةالعين من غيرالجنس معيباً بالعيب القديم وسليماً عن العيب الحادث.

الثالث: الفسخ وردّ العين وأداء أرش العيب الحادث في صورة رضا البائع.

الرابع: ذلك من دون الاشتراط برضا البائع. نقله في مفتاح الكرامة[٢] عن جامع الشرائع والدروس والتحرير وغيرها.

الخامس: الردّ مع أداء أرش العيب الجديد في صورة رضا البائع، وإن لم يرض بذلك فالطريق الثاني، فيكون الترتّب بين الطريقين.

السادس: الردّ وأداء أرش العيب الجديد إن رضي البائع بذلك، وإن لم‌يرض به فأخذ الأرش منه مع إمضاء المعاملة.

الثالث: أنّ مقتضى الاحتياط التامّ هو مصالحة البائع المشتريَ لفسخ البيع وتبديل العين المعيبة بالقيمة الّتي من غيرجنسها حذراً من احتمال الربا في بعض الفروض بنحو يتراضيان عليها.

(*) وجه توهّم الربا أنّ الفسخ معاوضة في الواقع بين المتماثلين بالفرض، وأرش العيب الجديد المنضمّ إليه يكون موجباً للربا.

والجواب: أنّه‌ليس الأرش في مقابل الثمن،بل هو غرامة للعيب المضمون كما في

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٩.

(٢) ج ١٤ ص ٥٣٢.

المسألة السابعة عشر: لو ردّ المشتري السلعة لعيب فأنكر البائع أنّها سلعته*

المقبوض بالسوم الربويّ، فإنّه لو تعيّب المأخوذ به ثمّ تحقّقت المعاملة يأخذ البائع من المشتري مثل ما أعطاه بزيادة الأرش.

ولكنّ الظاهر وجود الفرق بينهما، من جهة أنّه أداء في المقام باقتضاء الفسخ الّذي يحصل به المعاوضة، بخلاف الأرش المأخوذ في المقبوض بالسوم فإنّه يؤخذ ذلك ممّن بيده المال سواء تحقّقت المعاملة أم لا.

فحينئذٍ لقائل أن يقول:إنّه لافرق بين الأرش الّذي يأخذ المشتري من البائع باقتضاء المعاملة الأوّليّة أو البائع من المشتري باقتضاء الفسخ من حيث احتمال كونه مصداقاً للربا؛بل يمكن أن يقال:إنّ احتمال صدق الربافي المقام أقرب،من جهة حصول التراضي بذلك فهو في حكم شرط الزيادة، وهذا بخلاف المعاملة الأوّليّة فإنّ الأرش إن كان كان بحكم الشارع من دون اشتراط ذلك في المعاملة.

ولكن مع ذلك يمكن أن يكون نظر المصنّفﷺ في الحكم بعدم جواز أخذ الأرش للمشتري وجواز أخذه للبائع إلى أنّ الأوّل هو مقتضى المعاوضة والثاني ليس إلّا مقتضى فسخ المعاوضة، ولا دليل على الربا في ما كان فسخ المعاوضة وإن حصل بذلك المعاوضةأيضاً،فإنّ المعاوضةالحاصلة بالفسخ ليس إلّا بقاء المالين على ملكيّة الطرفين بالسبب السابق،وليس اعتبار الفسخ إلّا إزالةالسبب الجديد وهي ليست بمعاوضة أصلاً.

وكيف كان، فقد عرفت أنّ شمول أدلّة الربا للموضعين محلّ إشكال بل منع كما هو مفاد ما نفى عنه البأس في التذكرة على ما حكي عنها. والله العالم.

لو ردّ المشتري السلعة لعيب وأنكر البائع أنّها سلعته

(*) أي يكون الاختلاف بين المتبايعين في وقوع العقد على المعيب فيدّعي

قدّم قوله* مع اليمين**.

المشتري وقوعه عليه فله الخيار وينكر البائع ذلك فلا خيار عليه.

(*) أي البائع.

(**) قالﷺ في مفتاح الكرامة: كما في التذكرة والإيضاح والدروس وجامع المقاصد[1].

أقول: لاينبغي الإشكال في الحكم المذكور، إنّما الكلام في أنّ وجهه جريان الأصل الموضوعيّ على طبق قول البائع أو لا يجري الأصل الموضوعيّ ويرجع إلى أصالة اللزوم واستصحاب عدم انتقال العينين إلى مالكهما الأوّليّ.

فنقول: لا إشكال في جريان الأصل الموضوعيّ بناءً على جريان استصحاب العدم الأزليّ، فيقال: إنّ العقد الواقع لم يكن مضافاً إلى المعيب المعيّن حينما لم يكن متحقّقاً والآن كما كان.

وأمّا بناءً على عدم جريانه فيمكن تقريبه أيضاً بوجهين:

الوجه الأوّل: أن يقال: إنّ المستصحب هو عدم إضافة العقد الواقع ما بينهما إلى المعيب الخاصّ، ولاشبهة أنّ ملاحظته بالنسبة إلى أحد طرفي الإضافة الّذي هو العقد يقتضي كونه مقارناً لوجوده، بمعنى أنّه ليس في البين زمان يكون العقد محقّقاً وكان عدم اضافته إلى المعيب المعيّن محرزاً، فالعدم المستصحب إن كان ثابتاً كان مقروناً بأوّل وجود العقد، وإن كان الثابت نقيضه كان كذلك أيضاً. وأمّا إذا لوحظ بالنسبة إلى الطرف الآخر ـ وهو المعيب ـ يكون له الحالة السابقة مع وجود الموضوع، لأنّ المعيب كان موجوداً ولم يكن العقد المعيّن مضافاً إليه.

والحاصل: أنّه وإن قلنا بعدم جريان استصحاب العدم الأزليّ قلنا به في ما كان تمام ما هو الموضوع للمستصحب إمّا مقروناً بالمستصحب من أوّل وجوده وإمّا مقروناً

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٥.

ولو ردّها بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته احتمل المساواة*

بنقيضه كذلك، وأمّا إن كان الموضوع منحلّاً إلى أمرين بأن كان المستصحب عدم الإضافة بين الشيئين وكان أحد الأمرين متحقّقاً مسبوقاً بعدم الإضافة ولم يكن الأمر الآخر كذلك فيمكن القول بجريانه. وتمام الكلام موكول إلى الأُصول، وهو الموفّق.

الوجه الثاني: أنّه يمكن أن يقال: إنّ المعيب المعيّن لم يقع عليه عقد فلا يجوز ردّه إلى المشتري.والحكمبردّ المعيب فيما إذا وقع عليه عقد وإن كان من باب الحكم بفسخ البيع إلّا أنّه مجعول بالتبع، وذلك كافٍ في الاستصحاب وإن لم يحرز به حال العقد، لأنّه يكفي للبائع الحكم بعدم جواز ردّ المعيب إليه، ويكفي في ذلك استصحاب عدم وقوع العقدعلىالنحو الكلّيّ عليهمن غير أن يكون المستصحب عدموقوع العقد الخاصّ الواقع في البين.

وإن أبيت عن ذلك كلّه فلا إشكال بحسب الظاهر في أصل الحكم، لأصالة اللزوم الجارية في الشبهة المصداقيّة أيضاً، وهو استصحاب بقاء العقد على ما هو عليه وعدم انحلاله بالفسخ.

لو ردّ المشتري السلعة بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته

(*) **أي كونه كالفرع السابق** في تقديم قول البائع.

وأمّا وجه ذلك فهو أُمور:

أحدها: أصالة عدم كون تلك السلعة الخاصّة مورداً لوقوع العقد الخاصّ المعهود بين المتعاملين فلا يوجب فسخه رجوعها إلى البائع.

ثانيها: أصالة عدم وقوع عقد في ما بينهما على هذا المعيب حتّى يستحقّ المشتري ردّه بالفسخ. والفرق بينهما عدم تعيّن العقد الخاصّ فيه بخلاف الأوّل كما تقدّم في الفرع المتقدّم.

وتقديم قول المشتري مع اليمين، لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب[١]*.

ثالثها: أصالة عدم انتقال المعيب المورد للنزاع إلى البائع بفسخ المشتري.

رابعها: أصالة عدم استحقاق مطالبة الثمن من البائع بإقباضه تلك السلعة الّتي تكون مورداً للنزاع.

ولايعارض الأُصول الثلاثة الأُولى بأصالة عدم كون السلعة الأُخرى مورداً للعقد الخاصّ وأصالةِ عدم كونها مورداً للعقد عليها وأصالةِ عدم انتقال سلعة أُخرى إلى البائع، لأنّه إن كان المقصود أنّه يثبت بتلك الأُصول كون تلك السلعة مورداً للبيع عليها ونقلها إلى البائع بالفسخ فلا شبهة في عدم إثبات ذلك بها، وإن كان المقصود أنّ مقتضى الأُصول المذكورة في السلعة الأُخرى هو الحكم بعدم الانتقال إلى البائع فالأُصول ساقطة في الطرفين، من باب المخالفة للعلم الإجماليّ.

فيقال في جواب ذلك: إنّ السلعة الأُخرى لاتكون مورداً للمخاصمة، فلا يصدر من الحاكم بالنسبة إليه حكم حتّى يكون الحكمان مخالفين للعلم القطعيّ، فالشكّ في السلعة الأُخرى لايكون مورداً لابتلاء الحاكم حتّى يصدر منه حكمان يكون أحدهما على خلاف الواقع.

مضافاً إلى أنّه على تقدير التعارض والتنافي تتساقط الأُصول الثلاثة الأُولى من الجانبين ويبقى أصالة عدم استحقاق المشتري مطالبة الثمن بردّه السلعة المتنازع فيها على حاله، لأنّه أصل حكميّ وهو في الرتبة المتأخّرة عن الأُصول الثلاثة الجارية في الموضوع.

(*) قال السيّدﷺ في مفتاح الكرامة: هو خيرة الإيضاح والدروس، وحكاه في حواشي الكتاب عن ابن المتوّج ساكتاً عليه[٢].

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٦.

وقيل في وجهه أمران:

أحدهما: ما أشار إليه ﷺ في المتن بقوله: «لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ».

بيانه: أنّ مقتضى إنكار البائع: عدم حصول الفسخ خارجاً، من جهة أنّ ما يدّعيه المشتري ينكره البائع وما يدّعيه البائع أنّه سلعته ينكره المشتري فلا يقع التراد الّذي هو نتيجة الفسخ خارجاً.

وبعبارة أُخرى: الأخذُ بقول المشتري موجب لوصول حقّه المحقّق بينهما إليه والأخذُ بقول البائع مستلزم لكونه محروماً من حقّه المعلوم قطعاً، لأنّه لايستردّ البائع ما يدّعي المشتري كونه المبيع، ولايجوز للمشتري أخذ الثمن في مقابل غيره ممّا يعترف بأنّه ليس للبائع، فمقتضى بقاء حقّه الأخذ بقوله مع اليمين.

ثانيهما: ما عن الإيضاح من أنّ البائع يدّعي خيانة المشتري في إبراز ما ليس بسلعته مقامها ومقتضى الأصل عدم صدور الخيانة منه[1].

ويدفع **الأوّل** بأنّ حقّ الفسخ غير حقّ مطالبة الثمن بعد الفسخ، فبالنسبة إلى الأوّل لايكون محروماً عن حقّه، للقطع بأنّه يملك المشتري الثمن على البائع بعد الفسخ في فرض وجود السلعتين، وبالنسبة إلى الثاني لايكون حقّه ثابتاً ومقتضى الأصل عدم استحقاقه مطالبة الثمن كمامرّ.

ويدفع **الثاني** بأنّه ليست الخيانة أمراً وجوديّاً غير جعل ما ليس مبيعاً مورداً لدعوى كونه كذلك، وتلك الخيانة موجودة في جميع الإنكارات الّتي لاتكون مطابقةً للحقّ والواقع.

فقد ظهر أنّ الأقرب بحسب ما يؤدّي إليه النظر هو الوجه الأوّل. وهذا من غيرفرق بين كون ما يدّعيه البائع أنّه المبيع موجوداً وما لم يكن موجوداً، فإنّه وإن كان على تقدير التلف يكون لازم إنكار البائع أنّ ما يدّعيه المشتري هو السلعة سقوطَ خيار العيب لأنّه يسقط بالتلف ومقتضى استصحاب بقاء الخيار ثبوته إلّا أنّ مورد الدعوى ﷺ

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٧.

المسألة الثامنة عشر: إذا قال البائع: بعتك بالبراءة [من العيوب] وأنكر المبتاع فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للبائع بيّنة[١]*.

ليس بقاء الخيار وعدمه،بل موردهاكون المال الخاصّ هو المبيع وعدمه، واستصحاب بقاء الخيار لايثبت وقوع العقدعلى المال المدّعى أنّه المبيع فمقتضى الأُصول المتقدّمة: عدم استحقاق المشتري لمطالبة الثمن، فاللازم أن يكون القول قول البائع مع يمينه كما في الفرع الأوّل. والله العالم.

إذا قال البائع: بعتك بالبراءة من العيوب

(*) قال في مفتاح الكرامة: بلاخلاف يعرف كما في الرياض والحدائق، وبه صرّح الشيخ في النهاية وغيره[٢]. انتهى ملخّصاً.

أقول: الوجه في المسألة ظاهر، لأنّ مقتضى الأصل هوعدم التبرّي عن العيوب، وهو حاكم على أصالة اللزوم كما هو واضح، فقول المشتري موافق للأصل الحاكم.

لكن قد يشكل الأمر في المسألة من جهة ورود مكاتبة في الباب ربما يستفاد منها خلافه:

فعن جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع في من يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه بريء من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلّا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً وأنّه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لايصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن»[٣].

وأُجيب عنها بوجوه:

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٧ ـ ٧٨.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١١، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب.

لا **الأوّل**: ضعف السند بجعفر بن عيسى.

الثاني: أنّ المستفادمن سياق الكلام أنّ المشتري كان عالماًبالتبرّي وإنّماوقع الإنكار مدالسةً بعد زهده في المبيع، وحكُم الإمامعليه السلام على ما فيها إنّما هو مبنيّ على علمه الحاصل لهمن شهادة الحال.ولاينافيذلك ما يستفادمنالسؤال من فرض الشكّ المستفاد من قوله: «أيصدّق أم لايصدّق؟»، لأنّ غاية ما يستفاد منه فرض الشكّ لنفسه وهو من الوسواس، فإنّ الاطمينان حاصل في مثل المورد بأنّه كان يعلم ذلك خصوصاً بملاحظة الصدر الظاهر في أنّه كان يتبرّأ من العيوب الّتي فيه كراراً.

الثالث: أنّه حيث كان الظاهر سماع المشتري فيكون الحكم بتقديم قول البائع من باب تقديم الظاهر على الأصل، فيكون الخبر دليلاً على حجّيّة مثل هذا الظاهر في قبال الأصل، والسكوت عن اليمين لعلّه لوضوح ذلك عندهم وأنّ المقصود من تقديم قول البائع تقديمه مع اليمين.

الرابع: ما وصل إليهالنظر القاصر من أنّ الظاهرمن الرواية اتّفاق الجانبين على وقوع التبرّي من البائع وأنّ بيعه وقع مبنيّاً عليه، فإنّه كان بمسمعٍ من الناس وليس قابلاً للإنكار، فالبيع المذكور وقع من جانب البائع مبنيّاًعلى التبرّي بلاريب من الطرفين، إنّما الريب في سماع المشتري ذلك فيقول: لم أسمع ذلك، فيكون البيع باطلاً من جهة عدم التطابق بين الإيجاب والقبول،فيكون قولهمخالفاً لأصالةالصحّةالمقدَّمة على استصحاب عدم السماع.

وأمّا الخيار فهو مقطوع العدم بناءً عليه، من جهة عدم تملّك المشتري وصف الصحّة والبائعُ إنّما باعه عارياً عن وصف الصحّة.

مضافاً إلى أنّه مقتضى إطلاق عدم الخيار إذا تبرّأ من العيوب كما يظهر من مفهوم قولهعليه السلام في ما تقدّم[1] من معتبر زرارة «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرّأ إليه ...».

---

(١) في ص ٢٨٥.

المسألة التاسعة عشر: إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع* فلي ردّه وأنكر البائع فالقول قوله مع يمينه**

(*) وكذا الحكم إذا ادّعى كونه قبل القبض على ما هو المعروف بينهم من ضمانه على البائع أيضاً.

إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع

(**) قال في الجواهر: بلاخلاف أجده فيه[1].

لكن في مفتاح الكرامة عن المختلف عن أبي عليّ أنّه إن ادّعى البائع أنّه حدث عند المشتري أحلف المشتري إن كان منكراً[2].

ومنه يستفاد أنّه يمكن أن يكون المشتري منكراً ويمكن أن يكون مدّعياً.

وكيف كان، فقد يستدلّ على قبول قول البائع بأنّه:

إن كان تاريخ العقد معلوماً وتاريخ حدوث العيب مجهولاً فمقتضى الأصل: عدم تحقّق العيب عند تحقّق العقد وإضافته إلى المبيع، فالعقد تعلّق بالمبيع بالوجدان وكان عند تعلّقه به خالياً عن العيب بالأصل فالعقد تعلّق بالمبيع السالم عن العيب.

وإن كان بالعكس ـ بأن كان تاريخ حدوث العيب معلوماً وكان تاريخ العقد مجهولاً ـ فاستصحاب عدم حدوث العيب عند تحقّق العقد وإن لم يكن جارياً لعدم الشكّ في العيب بالنسبة إلى الزمان إلّا أنّ استصحاب عدم تحقّق العقد في حال السلامة أيضاً لايجري، لأنّه خالٍ عن الأثر، فإنّ عدم تحقّق العقد في حال السلامة عن العيب لايكون موضوعاً لحقّ الفسخ، بل الموضوع له وقوع العقد على المبيع غير السالم، ولايثبت بعدم أحد الأمرين وجود الأمر الآخر الملازم لعدمه، وهو في المقام تعلّق العقد بالمبيع المعيب وحينئذٍ يرجع إلى أصالة اللزوم.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٣٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٠٧.

ومما ذكر يظهر حال الفرض الثالث بالأولويّة وهو فرض كون تاريخي العقد وحدوث العيب مجهولين، لأنّه يجري استصحاب عدم حدوث العيب عند وجود العقد، ولا أثر لاستصحاب عدم العقد آن حدوث العيب، لأنّه لا يثبت به وقوعه حال كون المبيع معيباً.

مضافاً إلى أنّه على فرض التعارض يرجع إلى أصالة اللزوم الموافقة لقول البائع.

هذا بيان وجه مذهب الأصحاب على ما يومئ إليه كلمات المحقّقين منهم لا سيّما الشيخ العلّامة الأنصاريّ قدس سره.

الإشكال في ما ذكروه من أنّ القول قول البائع مطلقاً

ولكن لايخلو عندي عن شوب الإشكال، من جهة أنّه مبنيّ على أن يكون موضوع الخيار وقوع العقد على المعيب وموضوع لزومه وقوع العقد على السالم عنه، بأن كان الموضوع في كلا الأمرين ـ من اللزوم والخيار ـ وقوع العقد وأنّه إن كان واقعاً على الخالي عن العيب فلا خيار وإن كان واقعاً على المعيب فالخيار ثابت، وهو مبنيّ على كون خيار العيب تعبّداً محضاً؛ فيقال: إنّ الظاهر من الأدلّة أنّ من اشترى شيئاً يكون له الخيار إذا كان بهعيب،ونقيضه هوعدم العيب في الموضوع المذكور،فالموضوع وهو الاشتراء محفوظ في كلا الحكمين فيكون نظير القضايا الشرطيّة من حيث إنّ المنطوق والمفهوم واردان على موضوع واحد وإنّما الاختلاف بين المفهوم والمنطوق في الشرط.

وأمّا لو قيل: ـ كما صدر ذلك عن غيرواحد من المحقّقين ويؤيّده الأخبار من حيث عدم ثبوت الخيار مع التبرّي عن العيب ـ إنّ الملاك الواقعيّ لثبوت خيار العيب هو أنّ الظاهر من البيع التزام المتبايعين بسلامة العوضين عن العيب لأنّ مقام البيع هومقام بيان العيوب الكامنة فيهما وإلّا كان نوع خيانةمن كلّ واحد من الجانبين بالنسبة إلى صاحبه، فلابدّ أن يكون الموضوع الواقعيّ للزوم البيع وقوعَ التمليك على السالم ليكون وفاءً بشرطه الضمنيّ،فحينئذٍ يقال:إنّ الأصل عدم تعلّق التمليك بالسالم عن العيب، فأصل

إذا لم يكن للمشتري بيّنة ولا شاهد حال[١]*.

لعدم وقوع العقدعلى السالم من العيب مورد للأثر، فإنّ الوفاء بالشرط إنّما يكون بتحقّق العقد المضاف إلى هذا المبيع حال سلامته، والأصل عدم تحقّق العقد المضاف إلى هذا المبيع حال سلامته. ولايحتاج إلى إثبات وقوع العقد حال عدم السلامة، فإنّ عدم الوفاء بالشرط حين العقد غير متقوّم بإيقاع العقد مضافاً إلى الفاقد للشرط، لأنّه أمر عدميّ ولا يتقوّم بالوجود، بل هو متقوّم بعدم إيقاع العقد الخاصّ بحيث يوجب الوفاء، وهو عين عدم إيقاع العقد الموجود المضاف إلى المبيع حال سلامته.

ولازم ذلك هو التعارض في صورة الجهل بالتاريخين، فإنّ استصحاب عدم حدوث العيب حين تحقّق العقد الموضوع للحكم باللزوم يعارض استصحاب عدم تحقّق العقد المضاف إلى المبيع حال سلامته حتّى يكون وفاءًبالشرط، فله خيارتخلّف الشرط الّذي هو عين خيار العيب على ما حقّقوه.

وحينئذٍ لابدّ من القول بتقديم قول البائع في صورة العلم بتاريخ العقد والجهل بتاريخين بملاكين، فإنّ الأوّل بملاك استصحاب عدم حدوث العيب عند تحقّق العقد والثاني بملاك التعارض والرجوع إلى أصالةاللزوم.ولابدّمن القول بتقديم قول المشتري في صورة العلم بتاريخ حدوث العلم والشكّ في تاريخ العقد، وحينئذٍ يستقيم ما تقدّم نقله عن المختلف عن ابن الجنيد الصريح أو الظاهر في أنّه قد يكون البائع منكراً وقد لايكون كذلك.

(*) **لا إشكال في ذلك** إذا كان المراد به القرينة القطعيّة.

ويشهد لذلك التمثيل له في كلماتهم بالإصبع الزائد أو كون العيب قطع إصبع اندمل والبيعُ وقع في اليوم أو الأمس.

وأمّا لو كان المقصود أعمّ منه ومن الظنّيّ الحجّة عند العقلاء أو مطلقاً فمشكل ←

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ و٢ ص ٢٩٣.

ولا يقبل إقرار الوكيل على موكّله في تصديق المشتري على تقدّم العيب*، فإن ردّه المشتري على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل ردّه على الموكّل لبراءته باليمين**.

جدّاً؛ لأنّه إن كان الأعمّ من الظنّيّ غير الحجّة عند الشارع والعقلاء فلا وجه لتقديم قول المشتري، لعدم تطبيق قوله لأصل أو أمارة، وإن كان الأعمّ من القطعيّ وخصوص الظنّيّ الحجّة عند العرف والعقلاء المحكوم بحجّيّته لدى الشارع بعدم الردع ـ كالخبر الظاهر في ذلك الصادر ممّن يقطع بصدقه وعدم تعمّده الكذب ـ فقيامه مقام البيّنة بحيث لا يحتاج إلى اليمين خالٍ عن الوجه، بل غاية الأمر يجعل المشتري منكراً، لتطابق قوله للأمارة المقدّمة على الأصل فلابدّ له من الحلف، فتأمّل.

لا يقبل إقرار الوكيل على الموكّل

(*) لأنّه أجنبيّ، فلا يقبل إقراره على موكّله.

إذا ردّ المشتري سلعته المعيبة على الوكيل

(**) يعني أنّه إذا ردّ المشتري سلعته المعيبة إلى الوكيل وصدّقه في قِدم العيب وكان المشتري جاهلاً بوكالته وأنكر الموكّل وجود العيب حال وقوع العقد ليس له ردّه على الموكّل بل له إحلافه، لأنّ الوكيل في تلك المسألة بمنزلة المشتري في المسألة المتقدّمة، فهو يدّعي على الموكّل وجود العيب حال وقوع العقد ليدفع الظلامة عن نفسه بدفع المعيب إليه وأخذ الثمن منه ليدفعه إلى المشتري والبائع ينكره، فإن حلف على حدوث العيب برئ من أداء الثمن، فالوكيل هو الّذي غرم الثمن للمشتري من باب جهله بوكالته.

هذا إذا لم يكن للوكيل بيّنة على الموكّل يثبت بها تقدّم العيب على البيع، وإلّا كان على البائع قبول المبيع وأداء الثمن. وكذا إذا لم يكن له بيّنة في قبال المشتري يثبت ←

ولو أنكر الوكيل حلف*،

لابها أنّه وكيل عن البائع، وإلّا لم يستحقّ المشتري أن يردّ المبيع إليه بل له أن يخاصم البائع ويندفع بذلك الظلامة عن الوكيل. ويمكن أن يدفع الظلامة عن نفسه بدعوى علم المشتري بكونه وكيلاً مع عدم حلفه على ذلك ثمّ حلف الوكيل على ذلك.

في ما إذا أنكر الوكيل

(*) أي أنكر سبق العيب كالبائع في المسألة المتقدّمة في فرض المسألة ـ وهو جهل المشتري بوكالة الوكيل وعدم إثبات وكالته ـ حلف على عدم تقدّم العيب ليسلم من الظلم بردّ المعيب إليه.

هل يملك المشتري حينئذٍ تحليف الموكّل أم لا؟

قال في مفتاح الكرامة: وهل يملك المشتري حينئذٍ تحليف الموكّل من جهة إقراره بالتوكيل؟ الظاهر العدم، لأنّ دعواه على أحدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتماله مؤاخذةً له بإقراره[1].

أقول: الظاهر هو ما احتمله أخيراً للوجه المذكور، ولا ينافي دعواه على الوكيل لدعواه على الموكّل، لأنّ دعواه على الوكيل ليس إلّا من باب الجهل بالوكالة وكون الظاهر أصالته في مقام البيع وليس إقراراً بالأصالة حتّى يستلزم الإقرار بأنّه ليس له حقّ أقامه على الموكّل، فهو يقيم الدعوى على الوكيل لجهله بالوكالة ويقيم الدعوى على الموكّل لإقراره بذلك ولا تنافي بينهما. وحلفُ الوكيل على حدوث العيب لم يثبت حجّيّته إلّا لدفع الظلامة عن نفسه ولا ينفع ذلك لموكّله، فحينئذٍ يصحّ للمشتري إقامة الدعوى على البائع من باب المؤاخذة بإقراره.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٢.

فإن نكل فردّ اليمين إلى المشتري فحلف على قِدم العيب فردّ المبيع عليه احتمل عدم ردّه على الموكّل* لإجرائه مجرى الإقرار**، وثبوته*** لرجوعه قهراً كالبيّنة[١] ****.

في ما إذا نكل الوكيل فحلف المشتري وأنّه هل يجوز للوكيل الردّ على موكّله لليمين المردودة أم لا يجوز له ذلك؟

(*) كما حكى الجزم بذلك في مفتاح الكرامة عن المبسوط[٢].

(**) أي يجري مجرى إقرار الوكيل على الموكّل بسبق العيب، فكما أنّه لا ينفذ إقراره عليه كذلك لا ينفذ الحلف المردود على المشتري على البائع الأصيل.

ويحتمل أن يكون جريه مجرى الإقرار من باب أنّ رجوع اليمين إلى المشتري قد حصل بنكول الوكيل للحلف، فحصول تلك الحجّة كان منشؤه اختيار الوكيل نكول الحلف. وهو الّذي صرّح به في المحكيّ عن المبسوط حيث علّل عدم نفوذه على الموكّل بأنّ عود المعيب إليه كان باختيار الوكيل[٣].

(***) أي ثبوت الردّ فيكون للوكيل أن يردّ المعيب إلى الموكّل.

(****) الظاهر أنّ مقصوده أنّه يشبه البيّنة، من جهة أنّ رجوع الحلف إلى المدّعي بعد نكول الوكيل المنكر ليس باختياره وإنّما كان مختاراً في النكول والحلف، فإذا اختار النكول رجع الحلف إلى المشتري المدّعي قهراً على المنكر؛ كما أنّ حقّ إقامة البيّنة أيضاً كذلك، فإنّه ليس باختيار المنكر بل له حقّ إقامة البيّنة ولو كره المنكر ذلك كما هو الغالب.

وعن جامع المقاصد أنّه ليس للوكيل الردّ على الموكّل ولو كانت اليمين المردودة بحكم البيّنة، لأنّ المفروض أنّ الوكيل منكر لسبق العيب، فلا وجه لأن يردّ المعيب على ←

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٨ ـ ٧٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٣.

(٣) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٣.

الموكّل باعترافه إلّا أن يكون إنكاره مستنداً إلى الأصل بأن يقول: لا علم لي بسبق العيب، ومقتضى الأصل:عدمه حين البيع، فلاحقّ للمشتري بحسب الظاهر على الموكّل فيكون حلف المشتري حجّةً عليه أيضاً[1]. هذا.

ولكنّ القدر المتيقّن من حجّيّة اليمين المردودة إنّما هو بالنسبة إلى من نكل الحلف بإثبات دعوى المدّعي وسقوط إنكار المنكر عن الاعتبار، وأمّا بالنسبة إلى تكليفه مع ثالث خارج عن الدعوى فحجّيّته غير ثابتة فلا يثبت كونه كالإقرار أيضاً من حيث حجّيّته على المقرّ بالنسبة إلى لوازمه الثابتة لغير المدّعى، كأن يكون سبق العيب في البيع المورد للمخاصمة ملازماً قطعاً لسبقه في معاملة أُخرى صدرت من الوكيل عن نفسه. وتمام الكلام موكول إلى كتاب القضاء، وهو الموفّق.

قد تمّت المسائل المربوطة بخيار العيب في جوار الحضرة المرتضويّة عليه آلاف الثناء والتحيّة في السفرة الخامسة من تشرّفي بالأعتاب المقدّسة وتقبيل ضرائح من بهم توسّلي واستشفاعي إليه تعالى فيالدنياوالآخرة حامداً لهتعالى مصلّياً على النبيّ الأكرم والرسول الأعظم الخاتم لما سبق والفاتح لما استقبل، وعلى آله الطيّبين الطاهرين لاسيّما سيّدناومولانا ووليّنا وليّالعصر وناموس الدهر جعلني الله فداه ووهبني لقياه في الدارين، وكان ذلك في يوم الخميس، الخامس عشر من شهر شوّال المكرّم سنة ١٣٨٦ من الهجرة المباركة بيدمؤلّفه الراجي رحمةالباري مرتضىبنعبدالكريم بن محمّدجعفر عفا الله عنهم.

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٥٢٤.

فهرس مصادر التحقيق

بعد القرآن الكريم:

١ ـ **ابتغاء الفضلة في شرح الوسيلة** لآية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ﷺ ـ المتوفّى ١٤٠٦ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، خرج منه حتّى الآن ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقم.

٢ ـ **الانتصار** للسيّد المرتضى «علم الهدى» ـ المتوفّى ٤٣٦ هـ. ق ـ من منشورات المطبعة الحيدريّة في النجف الأشرف سنة ١٣٩١ هـ. ق.

٣ ـ **التذكرة** «تذكرة الفقهاء» للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في أربع وعشرين جزءاً، من منشورات مؤسّسة آل البيت بقمّ.

٤ ـ **جامع المقاصد** للمحقّق الكركيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ من منشورات مؤسّسة آل‌البيت بقمّ في ثلاث عشر مجلّداً.

٥ ـ **الجواهر** «جواهر الكلام» للشيخ محمّدحسن النجفيّ المعروف بصاحب الجواهر ـ المتوفّى ١٢٦٦ هـ. ق ـ في أربعة وأربعين مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٦ ـ **حاشية الفقيه اليزديّ** ﷺ ـ المتوفّى ١٣٣٧هـ. ق ـ على المكاسب في ثلاث مجلّدات، من منشورات دار المصطفى لإحياء التراث.

٧ ـ **حاشية المحقّق الخراسانيّ** ﷺ ـ المتوفّى ١٣٢٩ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات وزارة الإرشاد الإسلاميّ.

٨ ـ **حاشية الإصفهانيّ** ﷺ ـ المتوفّى ١٣٦١هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

٩ ـ **الحدائق «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة»** للشيخ يوسف البحرانيّ ـ المتوفّى ١١٨٦هـ. ق ـ في خمسة وعشرين مجلّداً، طبع سنة ١٣٧٦ إلى ١٤٠٩هـ. ق.

١٠ ـ **خاتمة مستدرك الوسائل** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

١١ ـ **الخلاف** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٢ ـ **سنن ابن ماجه** من الكتب الستّة لأبي عبدالله محمّد بن يزيد الربعيّ ابن ماجه القزوينيّ ـ المتوفّى ٢٧٣ هـ. ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوعة في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

١٣ ـ **شرائع الإسلام** للمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّى ٦٧٦ هـ. ق ـ أربعة أجزاء مع تعليقات السيّد صادق الشيرازيّ في مجلّدين.

١٤ ـ **كتاب مسلم** من الكتب الستّة لأبي الحسين مسلم بن الحجّاج بن مسلم القشيريّ النيسابوريّ ـ المتوفّى ٢٦١ هـ. ق ـ من منشورات دارالسلام للنشر والتوزيع بالرياض، المطبوع في إيطاليا سنة ١٤٢١ هـ. ق.

١٥ ـ **عوالي اللآلئ** لابن أبي جمهور الأحسائيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، طبع مطبعة سيّدالشهداء بقمّ.

١٦ ـ **غنية النزوع** لابن زهرة الحلبيّ ـ المتوفّى ٥٨٥ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام.

١٧ ـ **فرائد الأُصول** للشيخ الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ بقم.

١٨ ـ **قواعد الأحكام** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٩ ـ **الكافي** لمحمّد بن يعقوب الكلينيّ ـ المتوفّى ٣٢٨ هـ. ق ـ في ثماني مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران.

٢٠ ـ **اللمعة** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق.

٢١ ـ **المبسوط** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٢ ـ **مستدرك الوسائل «المستدرك»** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في ثمانية عشر مجلّداً، طبع بيروت، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٣ ـ **مفتاح الكرامة** للسيّد محمّدجواد الحسينيّ العامليّ ـ المتوفّى ١٢٢٦ هـ. ق ـ في ستّ وعشرين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٤ ـ **المكاسب** للشيخ مرتضى الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ.

٢٥ ـ **منية الطالب في حاشية المكاسب** ـ تقريراً لأبحاث الميرزا النائينيّ ﷺ ـ للشيخ موسى النجفيّ الخوانساريّ، جزءان في مجلّد واحد.

٢٦ ـ **من لايحضره الفقيه** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ.

٢٧ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١ هـ. ق ـ في ستّة وعشرين مجلّداً، من منشورات مكتبة أميرالمؤمنين عليه السلام بإصفهان.

٢٨ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في ثلاثين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٩ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في عشرين مجلّداً، من منشورات المكتبة الإسلاميّة بطهران.

٣٠ ـ **وسيلة النجاة** رسالة عمليّة لآية الله السيّد أبي الحسن الموسويّ الإصفهانيّ في ثلاث مجلّدات، محشّاة بحاشية السيّد الگلپايگاني ﷺ.

فهرس المحتويات

القول في الخيارات

الموضوع	الصفحة
الأصل في البيع اللزوم	٦
بيان معنى الخيار	٦

خيار المجلس

الأوّل: خيار المجلس	٦
سقوط خيار المجلس بالافتراق مطلقاً	١١
كفاية الخطوة بل أقلّ إن فرض صدق الافتراق	١٣
لا يسقط خيار المجلس بالخروج مصطحبين	١٣
لا يسقط خيار المجلس بالحائل	١٥
لا يسقط خيار المجلس بالتفريق كُرهاً	١٦
الكلام في اشتراط المنع عن التخاير وعدمه	١٩
لو حمل أحدهما على التفرّق وترك التخاير	٢٠
لو التزما بالبيع سقط الخيار	٢٤

لو التزم أحدهما بالبيع سقط خياره خاصّة ٢٦
لو قال أحدهما لصاحبه: إخْتَرْ ٢٧
حكم خيار العاقد عن الاثنين ٣٠
شراء من ينعتق على المشتري ٣٣
شراء العبد نفسه ٣٤
شراء الجَمَد في شدّة الحرّ ٣٤
موت أحد المتبايعين قبل التفرّق ٣٥
لو جُنّ أحدهما أو أُغمي عليه ٣٨

المسائل

المسألة الأُولى

خيار المجلس مختصّ بالبيع والإشكال فيه ٣٨
مبدأ خيار خيار المجلس بعد العقد ٤٠
في الإشارة إلى الموارد المستثناة عن دخول خيار المجلس ٤١
لو شرط أحدهما سقوط خياره خاصّة صحّ كما شرط ٤٢

المسألة الثانية

لو تعاقدا الوكيلان فالأقرب تعلّق الخيار بهما ٤٣
في ثبوت الخيار للموكّلين وعدمه ٤٤
لو مات الوكيل في مجلس العقد ٤٥
فرع: ثبوت خيار المجلس للفضوليّين ٤٦

المسألة الثالثة

لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدّم الفاسخ ٤٦

الحكم الكلّيّ في الخيار المشترك ٤٨

المسألة الرابعة

في الاختلاف في الافتراق وعدمه ٤٨

الاختلاف في الفسخ مع الاتّفاق على التفرّق ٤٩

فروع

الأوّل

التصرّف مسقط لخيار المجلس كخيار الحيوان ٥٠

الثاني

المعاقدة بواسطة التلفون ٥١

الثالث

لو كان البائع والمشتري متعدّداً ٥٢

خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان ٥٤

ذكر ما يدلّ على خيار الحيوان من أخبار العامّة ٥٤

ذكر ما يدلّ على خيار الحيوان من أخبار الأئمّة عليهم السلام ٥٥
في شمول الأخبار إطلاقاً ونصّاً للإنسان ٥٦
في منتهى هذا الخيار والإيماء إلى الخلاف في الأمة ٥٧
مبدأ خيار الحيوان من حين العقد ٥٨
تحقيق كيفيّة اجتماع خياري المجلس والحيوان قبل التفرّق ٥٩
عدم جواز إسقاط خيار المجلس بالخصوص وإبقاء خيار الحيوان ٦٠
النقاش في ما يستدلّ به على أنّ مبدأ خيار الحيوان من بعد التفرّق ٦٠
تحقيق من له الخيار ونقل الأقوال الثلاثة في المسألة ٦١
اختيار القول الثالث وأنّ صاحب الحيوان بالخيار مطلقاً ٦٥

المسألة الأُولى

التصرّف الدالّ على الرضا يكون مسقطاً ٦٦
يظهر من الصحيح عدم توقّف الإسقاط على الإنشاء فعلاً أو قولاً ٦٩

المسألة الثانية

التلف في مدّة الخيار يكون من مال البائع ٦٩
مدرك قاعدة تلف المبيع قبل القبض ٧٠
مدرك قاعدة تلف المبيع في مدّة الخيار ٧١
المقصود بضمان البائع هو انفساخ العقد ٧٥

المسألة الثالثة

العيب الحادث في الثلاثة لا يمنع عن الفسخ ٧٧

خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط ٨٢
جواز جعل الخيار لهما وللأجنبيّ ٨٥
شرط الخيار للأجنبيّ تحكيم ٨٦
لابدّ من كون المدّة مضبوطة والإشكال فيه ٨٦

المسألة الأُولى

في ما أُطلق الخيار وأنّه هل يحدّد بالثلاثة أم يحكم بالبطلان أو بالصحّة وإطلاق الشرط؟ ٨٨

المسألة الثانية

شرط الاستيمار ٩١

المسألة الثالثة

شرط الخيار للأجنبيّ تحكيم ٩٢

المسألة الرابعة

يجوز جعل الخيار بعد مضيّ مدّة من العقد ٩٢

المسألة الخامسة

ملاك جريان خيار الشرط في غير البيع من العقود ٩٣

عدم جريان خيار الشرط في النكاح ٩٣
حكم دخول خيار الشرط في الوقف ٩٣
البحث عن دخول خيار الشرط في الصدقة وعدمه ٩٤
البحث عن دخول خيار الشرط في الضمان ٩٦
البحث عن دخول خيار الشرط في الرهن ٩٦
البحث عن دخول خيار الشرط في الصرف ٩٧
البحث عن دخول خيار الشرط في العقد المفيد فائدة الإيقاع ٩٨
البحث عن دخول خيار الشرط في الصلح عن الدعوى غير الثابتة ٩٨
البحث عن دخول خيار الشرط في القسمة الفعليّة والمعاطاة ٩٩
البحث عن دخول خيار الشرط في الصداق ١٠٠
في أنّ غير ما ذكر لايكون مورداً للاختلاف ١٠١
البحث عن دخول خيار الشرط في التقابض وتعيين الكلّيّ في الخارج ١٠١
في ما ذكره في المتن من تقييد العقد الّذي يجري فيه خيار الشرط باللازم والوجه في ذلك والإشكال فيه ١٠٢
عدم جريان خيار الشرط في النكاح وعدم جريانه في الرهن ١٠٣
وجه عدم جريان خيار الشرط في الإيقاعات ١٠٣
في أنّ الحقّ هو التفصيل في الإيقاعات ١٠٥

المسألة السادسة

جواز اشتراط الخيار مشروطاً بردّ الثمن ١٠٦
في الصور الّتي يمكن أن يقع عليها الشرط المذكور ١٠٨

في أنّ الصور تبلغ إلى ستّة وعشرين وكلّها صحيحة بحسب القاعدة ١١٥
وجه لزوم تعيين المدّة والإشكال فيه ١١٦
لزوم البيع إذا لم يأت بالثمن في المدّة المضروبة ١١٦
اشتراط فسخ الكلّ بردّ بعض الثمن معيّناً أو غير معيّن ١١٧
اشتراط فسخ البعض بردّ البعض وخيار تبعّض الصفقة للمشتري ١١٨
المقصود من الردّ المأخوذ في حيزّ الشرط ١١٩

المسألة السابعة

نماء المبيع للمشتري ١١٩
تلف المبيع على المشتري، وهو واضح بعد القبض ١٢٠
في تلف المبيع قبل القبض ١٢٠
بقاء الخيار مع التلف ١٢١
سقوط الخيار إن كان الشرط ارتجاع نفس العين ١٢٦
في عدم جواز التصرّف الناقل للمشتري ١٢٧
عدم جواز الإتلاف للمشتري ١٢٧

المسألة الثامنة

إذا كان الثمن كلّيّاً في ذمّة البائع ١٢٨

المسألة التاسعة

إذا لم يقبض البائع الثمن ١٢٩

في ما إذا قبضه وكان الثمن كلّيّاً ١٣٠
إذا كان الثمن عيناً شخصيّاً ١٣٢

المسألة العاشرة

قيام الوليّ والوكيل مقام المشتري ١٣٤

المسألة الحادية عشر

جواز ردّ الثمن إلى المولّى عليه بعد رفع الحجر ١٣٧
لو اشترى أحد الوليّين جاز ردّ الثمن إلى الآخر ١٣٨
في الحاكمين إشكال ١٣٩

المسألة الثانية عشر

إذا مات البائع ينتقل خياره إلى ورثته ١٤٠

المسألة الثالثة عشر

يجوز للمشتري اشتراط الخيار لنفسه بردّ المثمن ١٤٢
يجوز لهما اشتراط الخيار بردّ ما انتقل إليهما ١٤٣

المسألة الرابعة عشر

لايجوز اشتراط الخيار بردّ البدل مع وجود العين ١٤٣
في اشتراط ردّ المثل في القيمّي وبالعكس إشكال ١٤٤

المسألة الخامسة عشر

مسقطات خيار الشرط ١٤٥

خيار الغبن

الرابع: خيار الغبن ١٤٨

يشترط أن يكون التفاوت بما لا يتساع، وملاك ما لا يتسامح فيه والإشكال فيه ١٦٠

المسألة الأُولى

ليس للمغبون مطالبة الغابن ببذل التفاوت ١٦٢

لا يسقط خيار المغبون ببذل التفاوت ١٦٢

المسألة الثانية

الخيار ثابت من حين العقد ١٦٣

المسألة الثالثة

كون الخيار فوريّاً أو يجوز فيه التراخي أو فيه تفصيل؟ ١٦٤

المسألة الرابعة

المدار في الغبن على القيمة حين العقد ١٦٧

المسألة الخامسة

في مسقطات خيار الغبن

الأوّل: اشتراط سقوطه ١٦٩

الثاني: إسقاطه بعد العقد ١٧٤
جواز المصالحة عن إسقاطه بالعوض ١٧٦
فروع لم تذكر في المتن ١٧٧
الثالث: تصرّف المغبون بعد العلم بالغبن ١٧٩
تصرّف المغبون قبل ظهور الغبن ١٨٤
تصرّف الغابن في ما انتقل إليه ١٨٤

المسألة السادسة

في ما إذا فسخ المبغون ورأى المبيع تالفاً ١٨٥
في ما لو رأى المبيع معيوباً ١٨٦
في ما إذا أخرجه عن ملكه بالوقف أو العتق أو الملك اللازم ١٨٨
في ما إذا نقله بنقل غير لازم ١٩٢
إذا رجعت العين بإقالة أو عقد جديد ١٩٤
إذا وجدت العين مستأجرة ١٩٧

المسألة السابعة

في حصول التغيّر في العين بتصرّف الغابن ٢٠٣
إذا كان التصرّف موجباً للنقيصة ٢٠٤
في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة وكانت صفةً محضة ٢٠٨
في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة المشوبة بالعين كالصبغ ٢١٥
في ما لو كان التصرّف موجباً للزيادة العينيّة ٢١٦

لا فرق بين الغرس والزرع ٢٢٦
في ما إذا كان التغيّر بالامتزاج بغير الجنس ٢٢٧
في الامتزاج بالجنس ٢٣٠

المسألة الثامنة

إذا باع أو اشترى شيئيين صفقةً واحدةً وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر ٢٣٢

المسألة التاسعة

الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة ماليّة ٢٣٤

خيار التأخير

الخامسُ: خيار التأخير ٢٣٨
اشتراط خيار التأخير بتأخير الثمن ٢٤٢
لا فائدة في أداء بعض الثمن ٢٤٣
في اشتراط خيار التأخير بتأخير قبض المثمن أيضاً ٢٤٣
في اشتراط خيار التأخير بعدم اشتراط التأجيل في العوضين ٢٤٥
في أنّ التلف قبل القبض على عهدة البائع ٢٤٦

المسألة الأُولى

في ثبوت خيار التأخير في المبيع الكلّيّ أيضاً ٢٤٩

المسألة الثانية

لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع ٢٥٢

في ما يقال من اعتبار شروط أُخرى:

منها: عدم الخيار للمشتري ٢٥٢
ومنها: عدم الخيار للبائع ٢٥٢
ومنها: اشتراط تعدّد المتعاقدين ٢٥٣
ومنها: اشتراط أن لايكون المبيع حيواناً ٢٥٤

المسألة الثالثة

في أنّ هذا الخيار لايكون على الفور ٢٥٤

المسألة الرابعة

يسقط خيار التأخير باشتراط سقوطه في متن العقد ٢٥٥
ويسقط خيار التأخير بإسقاطه بعد الثلاثة ٢٥٦
في سقوط خيار التأخير بإسقاطه قبل الثلاثة إشكال ٢٥٦
لا يسقط خيار التأخير ببذل المشتري الثمن قبل فسخ البائع ٢٥٨
يسقط خيار التأخير أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة ٢٥٩

المسألة الخامسة

بيان المراد من ثلاثة أيّام ٢٦٠

المسألة السادسة

لا يجري هذا الخيار في غير البيع ٢٦٢

المسألة السابعة

لو تلف المبيع كان من مال البائع ٢٦٣

المسألة الثامنة

إذا باع ما يتسارع إليه الفساد ٢٦٣

خيار الرؤية

السادس: خيار الرؤية ٢٧٠

المسألة الأُولى

ليس لذي الخيار إلّا التخيير بين الإمساك المجّانيّ والردّ ٢٧٦

المسألة الثانية

مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّة ٢٧٧

المسألة الثالثة

خيار الرؤية فوريّ على المشهور ٢٧٨

المسألة الرابعة

الظاهر ثبوت خيار الرؤية في جميع المعاوضات ٢٧٩

المسألة الخامسة

يسقط خيار الرؤية بشرط سقوطه وبإسقاطه ٢٧٩
ويسقط خيار الرؤية بالتصرّف في العين وبعدم المبادرة إلى الفسخ بناءً على الفوريّة ٢٨٠

خيار العيب

السابع: خيار العيب ٢٨٤
بيان إشكال في المقام ٢٨٦
الحكم بالتخيير بين الردّ والأرش مشكل ٢٨٧
مسقطيّة التصرّف الدالّ على الرضا ٢٨٨
مسقطيّة حصول التغيّر في العين ٢٨٩
حدوث العيب مسقط أيضاً ٢٩٠
بيان عدم سقوط الردّ بالعيب الحادث قبل القبض على المشهور ٢٩٢
في الإشكال في ما أفادوه ٢٩٦
بيان عدم مسقطيّة حدوث العيب في زمان الخيار ٢٩٦
في أنّه لا يعقل التعارض بين قاعدة التلف في زمن الخيار وتلف المبيع قبل القبض ٢٩٨
في الإشكال في ما ذكروه ٢٩٨

بيان أنّ العيب الحادث قبل القبض وفي زمن الخيار سبب مستقلّ للردّ والأرش ٢٩٩
خيار العيب ثابت للبائع أيضاً في الثمن المعيّن ٣٠٠
المراد بالعيب ٣٠١
عدّ عدّة من العيوب ٣٠٢
الجبّ والخصاء عيب وإن زادت بهما القيمة والإشكال فيه ٣٠٤

المسألة الأُولى

ثبوت الخيار بمجرّد وجود العيب واقعاً وإن لم يعلم به ٣١٠
سقوط خيار العيب بالإسقاط ٣١١
سقوط خيار العيب باشتراط السقوط في ضمن العقد ٣١١
سقوط خيار العيب بالتبرّي من العيوب ٣١١
التبرّي مسقط للأرش أيضاً ٣١٣

المسألة الثانية

ينبغي إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي ٣١٣

المسألة الثالثة

لو ظهرت الأمة حاملاً قبل العقد ٣١٤

المسألة الرابعة

لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتري ٣١٦

المسألة الخامسة

التلف مسقط للردّ ٣١٦

المسألة السادسة

خيار العيب ليس على الفور ٣١٧
عدم الافتقار إلى حضور الخصم أو الحاكم ٣١٨

المسألة السابعة

لو نسي العبد الكتابة ٣١٨

المسألة الثامنة

ثبوت الخيار بحدوث العيب قبل القبض كما تقدّم ٣١٩

المسألة التاسعة

لو كان معيوباً وزال العيب قبل ظهوره ٣٢٠
في سقوط الأرش في مورد زوال العيب إشكال ٣٢٢

المسألة العاشرة

كيفيّة الأرش ٣٢٤
تقريب مذهب المشهور ٣٢٥
مقتضى الروايات لا يساعد المشهور ٣٢٩

المرجع في تعيين الأرش هو أهل الخبرة وأنّه يعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدّد والعدالة ٣٣٢

المسألة الحادية عشر

هل المدار على القيمة حال العقد أو حين القبض أو الأقلّ منهما؟ ٣٣٣

المسألة الثانية عشر

لو تعارض المقوّمون في التقويم ٣٣٥

المسألة الثالثة عشر

لو باع شيئين صفقةً واحدةً ٣٤٣
لو اشترك اثنان في شراء شيء واحد ٣٤٧
لو رضي البائع بردّ حصّة المشتري خاصّة يجوز بلا إشكال ٣٥٠
لو تعدّد البائع واتّحد المشتري جاز التفريق ٣٥١

المسألة الرابعة عشر

حكم أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن ٣٥٢
توجيه ثبوت الأرش في أحداث السنة ٣٦٠
وجه تسميتها بأحداث السنة ٣٦٢
لو أحدث ما يغيّر المبيع عينه أو صفته ٣٦٣
في ما لو تصرّف في المملوك ٢٦٤

المسألة الخامسة عشر

سقوط الأرش دون الردّ في موضعين: أحدهما: إذا اشترى ربويّاً بجنسه ٣٦٥
الثاني: ما لم يوجب العيب نقصان القيمة ٣٦٦

المسألة السادسة عشر

لو كان المبيع حليّاً من أحد النقدين والثمن مساوياً له في الجنس والقدر ٣٦٧
التنبيه على أُمور: منها: المراد بالأرش في مقام الفسخ، ومنها: بيان ملخّص الوجوه، ومنها: مقتضى الاحتياط ٣٧١

المسألة السابعة عشر

لو ردّ المشتري السلعة بعيب وأنكر البائع أنّها سلعته ٣٧٣
لو ردّ المشتري السلعة بخيار فأنكر البائع أنّها سلعته ٣٧٥

المسألة الثامنة عشر

إذا قال البائع: بعتك بالبراءة من العيوب ٣٧٨

المسألة التاسعة عشر

إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع ٣٨٠
الإشكال في ما ذكروه من أنّ القول قول البائع مطلقاً ٣٨١
لا يقبل إقرار الوكيل على الموكّل ٣٨٣
إذا ردّ المشتري سلعته المعيبة على الوكيل ٣٨٣

في ما إذا أنكر الوكيل ٣٨٤
هل يملك المشتري حينئذٍ تحليف الموكّل أم لا؟ ٣٨٤
في ما إذا نكل الوكيل فحلف المشتري وأنّه هل يجوز للوكيل الردّ على موكّله لليمين المردودة أم لا يجوز له ذلك؟ ٣٨٥
فهرس مصادر التحقيق ٣٨٧
فهرس المحتويات ٣٩٠

الكتب المطبوعة من المؤلّف ﷺ في هذه المؤسّسة

١ ـ صلاة الجمعة
٢ ـ الخمس
٣ ـ خلل الصلاة وأحكامه
٤ ـ مباني الأحكام في أُصول شرائع الإسلام ج ١ و ٢ و ٣
٥ ـ شرح العروة الوثقى ج ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦
٦ ـ إبتغاء الفضيلة في شرح الوسيله ج ١ و ٢ و ٣



ابتغاء الفضيلة
في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤ - ١٤٠٦هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأولادي اليزدي

الجزء الرابع
في الخيارات

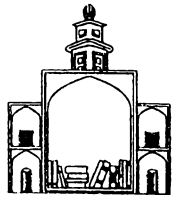
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

بسمه تعالی

برای هر مجلّد این کتاب (بدون احتساب اجرت خـدمات، انبارداری، نشر، نقل و انتقال و...) سی و یک هزار تومان هزینه شده است.

ولی نظر به مساعدت ریاست محترم جمهوری در تـاریخ ۸ / ٤ / ۸۳ هر مجلّد هزار تومان قیمت‌گذاری شد.





١٢٩١

ابتغاء الفضيلة
في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤ - ١٤٠٦هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين الأراكي اليزدي

الجزء الرابع
في الخيارات

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

سرشناسه: حائري، مرتضى، ۱۲۹۵ ـ ۱۳٦٤.
عنوان قراردادي: وسيلة النجاة. شرح.
عنوان ونام پديدآور: ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة / مرتضىٰ الحائري اليزدي؛ تحقيق محمّدحسين أمراللهي اليزدي.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٣٩ ق. ـ = ٢٠١٧ م. ـ = ١٣٩٦ ـ.
مشخّصات ظاهری: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١.
شابك: دوره: ٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛
ج. ٢: ٦ ـ ١٦١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
ج. ٤: ٦ ـ ٢٠٢ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
وضعيت فهرست نويسی: فيپا.
يادداشت: عربي.
يادداشت: ج. ٣ (چاپ اوّل: ١٤٣٧ ق = ١٣٩٥).
يادداشت: ج. ٤ (چاپ اوّل: ١٤٣٩ ق. = ١٣٩٧).
يادداشت: چاپ دوّم.
يادداشت: كتاب حاضر شرحي بر كتاب «وسيلة النجاة» تأليف أبوالحسن إصفهاني است.
يادداشت: كتابنامه.
مندرجات: ج. ١. في المكاسب المحرمة. ـ ج. ٢. في البيع. ـ ج. ٣ ـ ٤. في الخيارات.
موضوع: إصفهاني، أبوالحسن، ١٢٤٦ ـ ١٣٢٥. وسيلة النجاة ـ ـ نقد وتفسير.
موضوع: فقه جعفري ـ ـ رسالهٔ عمليه.
موضوع: Islamic Law, Ja'fari - - Handbooks, manuals, ets*
شناسه افزوده: أمراللهي، محمّدحسين.
شناسه افزوده: إصفهاني، أبوالحسن، ١٢٤٦ ـ ١٣٢٥. وسيلة النجاة. شرح.
شناسه، افزوده: جامعهٔ مدرّسين حوزهٔ علميّهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامي.
رده‌بندي كنگره: ١٣٩٦ ٥٠٢١٣ و ٦ الف / ٩ / ١٨٣ BP
رده‌بندي ديويي: ٣٤٢٢ / ٢٩٧
شماره كتابشناسی ملّی: ٣٨١٣٢٥٨

ابتغاء الفضيلة
في شرح الوسيلة
(ج ٤)

■ تأليف: آية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ﷺ □
■ تحقيق: حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدحسين أمراللّهيّ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٤٧٢ □
■ الطبعة: الأُولى □
■ المطبوع: ١٠٠٠ □
■ التاريخ: ١٤٤٠ هـ. ق □
■ شابك دورة: ٧ـ١٤٨ـ١٤٣ـ٦٠٠ـ٩٧٨ □
■ شابك ج ٤: ٦ـ٢٠٢ـ١٤٣ـ٦٠٠ـ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 202 - 6

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وأسأله التوفيق والإعانة والإخلاص له تعالى جلّ شأنه، وأستشفع بسيّدنا ومولانا خاتم الوصيّين وخليفة ربّ العالمين وبقيّة الله في الأرضين، مهديّ هذه الأُمّة وهاديها، صلوات الله عليه وعلى آبائه الطاهرين، لاسيّما خاتم النبيّين وابن عمّه وأخيه ورحمة الله وبركاته.

خيار التدليس

بسم الله الرحمن الرحيم

خيار التدليس

الثامن: خيار التدليس*.

«التدليس» بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والإمضاء**.

خيار التدليس

(*) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: التدليس: كتمان عيب السلعة كما في الصحاح والمصباح والقاموس ومجمع البحرين. والمعروف بين الفقهاء أنّه كتمان صفات وإظهار غيرها ممّا هو أحسن منها وإن لم تكن عيوباً، ولا يقصرونه على السلعة كما في تدليس الماشطة[1].

(**) في مفتاح الكرامة: عن المسالك: أنّ الأكثر على أنّ تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابههما يثبت به الخيار وإن لم يشترطه. وعن الكفاية: أنّه الأشهر. وعن الدروس: أنّ الثلاثة ـ أي تحمير الوجه ووصل الشعر وجعده ـ موجبة للخيار باشتراطه، ومقتضاه ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.

أنّ التدليس بنفسه لا يوجب الخيار. وعن المبسوط: وإن قلنا إنّه ليس له خيار في الثلاثة ـ أي تحمير الوجه وما يتلوه ـ لأنّه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الردّ كان قويّاً. وعن الخلاف: أنّه جزم بالعدم[١] انتهى ملخّصاً.

ولايخفى أنّ مقتضى ذلك: عدم ثبوت إجماع على كون التدليس بنفسه موجباً للخيار بحيث كان البيع المدلّس فيه إذا لم يكن المبيع معيباً ولم يكن اشتراط في البين على وجود صفة الكمال المظهرة بالتدليس مورداً للخيار. نعم، نسب ذلك إلى الأكثر كما عن المسالك وإلى الأشهر كما عن الكفاية.

هذا كلّه بيان المسألة من جهة الأقوال.

ما يمكن أن يستدلّ به على ثبوت خيار التدليس

وأمّا ما يمكن أن يستدلّ به على ثبوت الخيار فأُمور:

الأوّل: حديث نفي الضرر[٢].

قال ﷺ في الجواهر: هو مستند أصل الخيار في التدليس[٣].

وتقريبه: أن يقال: إنّ الثمن واقع في مرحلة اللبّ والواقع بإزاء الصفات الموجودة في المال، فوقع قسط من الثمن بإزاء الصفة المفقودة الّتي تخيّل المشتري وجودها لتدليس البائع وإظهار وجودها، فخروجُ قسط من الثمن في قبال ما يكون مفقوداً عن ملك المشتري ودخوله في ملك البائع ضررٌ منفيّ بالحديث المشار إليه. وهذا كما في خيار العيب، فإنّ الأصحاب يتمسّكون له بحديث نفي الضرر، وليس ملاك تمسّكهم إلّا ما هو موجود في المقام أيضاً، وهو وقوع قسط من الثمن لبّاً بإزاء الصفة المفقودة.

إن قلت: إن كانت فاقديّةالمبيع للصفةالمدلّس فيها موجبةً لغبن المشتري فالخيار ﷺ

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١، الباب ١٧ من أبواب الخيار.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٤.

ثابت من جهة الغبن لا من جهة التدليس. وكذا إن كانت موجبةً لصدق كون المبيع معيباً فيحكم بالخيار أيضاً لثبوت العيب، فلابدّ أن يكون الكلام في ما لايكون المشتري مغبوناً مع فرض فقد الوصف المدلّس فيه ولا يكون المبيع معيباً أيضاً، فحينئذٍ لا ضرر على المشتري، لأنّه قد تملّك ما هومساوٍ لثمنه الّذي خرج عن ملكه، وليس عليه الصبر على المعيب، لفرض عدم كونه عيباً عرفاً حتّى يكون الضرر متوجّهاً إلى المشتري من تلك الجهة.

قلت: عدم مغبونيّة المشتري من باب وقوع قسط من الثمن لبّاً في قبال الذات الخالي عن الوصف مع أنّه يساوي تمام الثمن وكان ذلك بإقدام البائع، وذلك لا يرفع ضرره الناشئ من وقوع قسط آخر لبّاً في قبال الوصف المفقود. وذلك نظير ما إذا باع الشيئين في آنٍ واحد بثمنين مختلفين أقدم البائع على غبن نفسه في أحدهما وأورد الغبن في الآخر على المشتري، فإنّ المشتري لايكون متضرّراً بلحاظ المجموع لكنّه متضرّر بلحاظ خصوص المعاملة الغبنيّة، ولا يتدارك ذلك بالبيع الآخر، لأنّه أقدم البائع على ذلك فصار المبيع ملكاً طِلقاً لازماً للمشتري وتضرّر في البيع الآخر. والفرق بين المثال والمبحوث عنه ليس إلّا كون المثال يكون الضرر وإقدام البائع على الضرر في مقام الإنشاء والمعاملة وفي ما نحن فيه يكون ذلك في مقام اللبّ، فإنّ إقدام البائع على الإضرار بنفسه بالنسبة إلى المبيع الخالي عن الوصف بأخذه لبعض الثمن لبّاً في قباله مع أنّه يساوي تمام الثمن لا يوجب عدم تضرّر المشتري من جهة إعطاء قسط من الثمن لبّاً في قبال الوصف المفقود.

هذا غاية ما يمكن لي تقريبه في مقام الاستدلال بحديث نفي الضرر.

ولكن فيه: أنّ الثمن حيث وقع في مقام المعاملة في قبال ذات المبيع، والمفروض أنّه يساويه في الماليّة بحيث لايكون المشتري مغبوناً فلا ضرر عرفاً ولا عقلاً، من جهة وقوع بعض الثمن لبّاً في قبال الوصف وبعضه الآخر في قبال الذات الّذي ليس حقيقة ذلك إلّا ازدياد قسط من الثمن يكون بداعي وجود الوصف المتخيّل وجوده. كيف؟! ﴿

ولو كان ذلك كافياً لثبوت الخيار من باب لزوم الضرر لم يكن خصوصيّة للتدليس، لأنّه لابدّ من الحكم بالخيار في كلّ مورد وقع بعض الثمن بداعي تخيّل بعض الأوصاف ولو كان ذلك بغير تدليس من البائع وبلا شرط عليه، كأن تخيّل المشتري في نفسه كون العبد كاتباً فاشتراه وزاد في الثمن بلحاظ الوصف المذكور؛ مع أنّ خلافه ثابت في العرف والشرع، وليس ذلك إلّا من جهة أنّ الزيادة في الثمن بداعي تخيّل وصف مفقود لا يعدّ إضراراً إذا كان الثمن المبذول في مقام المعاملة مساوياً للماليّة للمبيع تقريباً بحيث لايكون غبن فاحش في البين.

وأمّا التمسّك بحديث نفي الضرر في خيار العيب فلعلّه من جهة ظهور البيع في الالتزام بكون المبيع سالماً عن العيب، فالضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة تملّك الوصف المفقود وعدم إمكان وصول ملكه إليه لفقده، لا من باب وقوع بعض الثمن لبّاً في قبال وصف السلامة، ولذا لعلّه يحكم بثبوته للضرر إذا علم أنّ المشتري كان يبذل ذلك الثمن ولو كان المبيع معيباً.

والحاصل: أنّ ملاك التمسّك بحديث نفي الضرر في خيار العيب ـ وهو تملّك المشتري للوصف المفقود ـ لايكون متحقّقاً في المقام. ولزوم الإضرار على المشتري من باب عدم مساواة ما ملكه في مقام إنشاء المعاملة لما تملّكه الموجود في خيار الغبن لايكون في المقام أيضاً فالتمسّك به غير واضح السداد.

الثاني: إلقاء الخصوصيّة ممّا ورد في الشاة المصرّاة[1]، ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وفيه: أنّ إسراء حكم من موضوع إلى موضوع آخر يتوقّف إمّا على القطع بالملاك، أو الظهور العرفيّ ـ ولو بالمناسبات المغروسة في أذهان العرف بما هم كذلك أو بما هم متشرّعون ـ في إلقائها، أو وجود تعليل في دليله.

والكلّ مفقود في المقام، خصوصاً بملاحظة احتمال الخصوصيّة من جهة وجود

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦ الباب ١٣ من أبواب الخيار.

الخيار في الحيوان، فالحكم بالخيار فيه لجهة أُخرى لا يصادم اللزوم الّذي هو من مقتضيات العقد عرفاً وشرعاً غالباً، لأنّه يقف المشتري نوعاً في أثناء ثلاثة أيّام على التدليس فإمّا يمضي ولو بالتصرّف الدالّ على الرضا بالبيع وإمّا أن يردّ، فكيف؟! يمكن الحكم بالخيار لذلك في مطلق موارد التدليس.

الثالث: صحيح جميل المتقدّم في خيار الرؤية:

قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعةً وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها (ففتّشها «يه») ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلّب (قلّبها «يه») منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعةً ثمّ بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[1].

وحيث إنّه لابدّ من حمله على صورة يصحّ بيع الضيعة فلابدّ أن يكون محمولاً على صورة اطمينان المشتري بتساوي القطعة غير المرئيّة للمرئيّة في الصفات أو على صورة التوصيف من جانب البائع ووقوع العقد مبنيّاً عليه؛ لكن لا يتعيّن الثاني، لأنّ حمله على خصوص الصورة الثانية خلاف الإطلاق، وحمله على صورة وجود عيب في الضيعة خلاف الإطلاق أيضاً، بل لعلّ عدم الإشارة في السؤال إلى وجوده دليل على عدم عيب فيها، وكذلك حمله على كون المشتري مغبوناً في ذلك البيع، فليس ذلك إلّا من جهة عدم تنبيه البائع على اختلاف القطعات الّذي هو نوع من التدليس، وبعد إلقاء خصوصيّة الأرض وكيفيّة التدليس يحكم بذلك في جميع الموارد.

لكن يمكن أن يناقش في ذلك بأنّ ثبوت الخيار في مورد عدم رؤية المبيع من جهة التدليس، والامتنان عليه في ذلك المورد لا يلازم جعله في مورد رؤية المشتري للمبيع، فإنّ الموضوع الأوّل أولى بالامتنان فلا يسري منه الحكم إلى ما يكون ذا خصوصيّة لايكون بها مثلها في ثبوت الحكم الامتنانيّ.

وبذلك يظهر أنّه يمكن إسراء الحكم إلى كلّ مورد كان التدليس مقروناً بعدم رؤية ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

ولا أرش إذا لم يكن عيباً[١] *.

المبيع، مثل أن يخبره بكون المبيع واجداً لصفة كذا كذباً وإن لم يكن العقد مبنيّاً عليه حتّى يكون من قبيل خيار تخلّف الوصف المشترط؛ بل يمكن أن يقال: إنّه لا مدخليّة للتدليس في ذلك، لأنّ عدم الاستفصال في الرواية يقتضي التعميم لصورة عدم وقوع التدليس، مثل كون البائع قاطعاً بأنّ المشتري رأىٰ جميع قطعات الأرض أو احتمل ذلك ولذا لم يبيّن له عدم المساواة، فملاكه عدم رؤية المبيع جزءاً أو كلّاً مع وقوع البيع بتخيّل وجود بعض الصفات الّتي يكون المبيع فاقداً لها. فعلى هذا لا دليل على خيار التدليس في جميع موارد صدقه ولم يثبت بناء العقلاء على ذلك في المفروض الخالي عن كلّ عيب وأنّ المشتري غير مغبون في ذلك.

وقد يتمسّك في بعض الفروع بقاعدة الغرور وأنّ المغرور يرجع إلى من غرّه.

ويظهر جوابه ممّا ذكر في قاعدة نفي الضرر.

عدم الأرش في خيار التدليس إذا لم يكن عيباً

(*) قال في مفتاح الكرامة: الظاهر أنّه إجماعيّ[٢].

وقال في الجواهر: الإجماع إن لم يكن محصّلاً فهو محكيّ عليه، مضافاً إلى الأصل بعد أن لم يكن عيباً[٣].

أقول: بل تدلّ عليه قاعدة تسلّط الناس على أموالهم وأنفسهم.

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان المدرك حديث نفي الضرر فالضرر إنّما يتوجّه إلى المشتري من مجموع الأمرين:لزوم العقد وعدم وجوب الأرش على البائع، ومقتضى ←

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٤.

المسألة الأُولى: التصرية* تدليس يثبت به الخيار بين الردّ والإمساك**،

لا نفي الضرر: حصول التخيير بين الردّ والأرش، لعدم تعيّن خصوص الخيار.

ولكن قد تقدّم في الكتاب المتقدّم أنّ الأرش غرامة للضرر الوارد، ومقتضى نفي الضرر: عدم توجّهه، لا تداركه بالغرامة، فراجع خيار الغبن.

مضافاً إلى أنّه لا يقتضي تخيير المشتري بين الردّ والأرش، بل يكفي لدفع الضرر استحقاق المشتري إلزام البائع بأحد الأمرين من الفسخ أو الأرش بكون الاختيار بيد البائع، وهو أوفق بحفظ سلطنة الناس على أموالهم.

التصرية

(*) عن النهاية: «المصرّاة»: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس. ويقرب منه ما حكي عن المصباح والصحاح والقاموس[١].

(**) قال في مفتاح الكرامة: والتصرية تدليسٌ حرامٌ اجماعاً كما في المسالك والرياض. توجب الخيار في الشاة بين الردّ والإمساك إجماعاً كما في الخلاف والمختلف والمهذّب البارع وتعليق الإرشاد والروضة والرياض وظاهر التذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان. وعليه أخبار الفرقة كما في الخلاف، ثمّ قال: وأيضاً روى أبو هريرة، وساق ثلاثة أخبار من طرق العامّة. وقد نصّ في السرائر والتحرير وغاية المراد والمسالك وغيرها على عدم الوقوف على نصّ في ذلك من طرق الخاصّة[٢].

ما يمكن أن يستدلّ به على الخيار في التصرية

أقول: ما يمكن أن يستدلّ عليه أُمور:

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦.

الأوّل: ما تقدّم نقله عن الخلاف من أنّ عليه أخبار الفرقة.

الثاني: ماروى فيه عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا تصرّوا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»[١].

الثالث: ماروى فيه عن محمّد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «من اشترى شاةً مصرّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر». وفي بعضها «سمر» يريد به حنطة[٢].

الرابع: ماروى فيه عن عبدالله بن عمر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «من ابتاع محفّلةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام، فإن ردّها ردّ معها مثل لبنها، أو مثلي لبنها قَمْحاً»[٣].

أقول: وفي المصباح: حفّلتُ الشاة ـ بالتثقيل ـ : تركتُ حلبها حتّى اجتمع اللبن في ضرعها.

الخامس: ماروى في مفتاح الكرامة عن هداية الحرّ: «لا تصرّوا الإبل والبقر والغنم، من اشترى مصرّاةً فهو بأحرى النظرين، إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً وتمراً»[٤].

السادس: ما في مفتاح الكرامة عن هداية الحرّ أيضاً أنّه قال: وروى أيضاً: «من اشترى محفّلةً فليردّ معها صاعاً»[٥].

السابع: ما في الجواهر قال: عن الصدوق رحمه الله في معاني الأخبار عن محمّد بن هارون الزنجانيّ عن عليّ بن عبدالعزيز عن أبي عبدالله عليه السلام رفعه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا تصرّوا الإبل والغنم فإنّه خداع، ومن اشترى مصرّاةً فإنّه يتخيّر بأحد النظرين، إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً»[٦]. ثمّ قال رحمه الله: وقد قيل: الظاهر أنّ الصدوق نقل هذا الخبر من طريق ←

(١ و ٢) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٢.

(٣) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٣.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٦.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٦. وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧ ح ٣ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٢. وأورده في وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧ ح ٢ من ب ١٣ من أبواب الخيار باختلاف يسير.

الجمهور، لعدم وجوده في كتب الأخبار، بل وكذا ما عن هداية الحرّ[١].

الثامن: ما عن النهاية الأثيريّة قال:وروي:«من اشترى مصرّاةً فهوبخير النظرين»[٢].

التاسع: ما في مفتاح الكرامة[٣] عن المختلف عن أبي عليّ الآتي[٤].

وجه الاتّكاء على تلك الأخبار

ووجه الاتّكاء على تلك الأخبار أُمور:

الأوّل: انجبارها بعمل الأصحاب رضوان الله عليهم.

الثاني: اعتضادها بما تقدّم عن الخلاف من كون أخبار الفرقة على ذلك ثمّ نقل بعد ذلك ماروي عن الجمهور.

الثالث: اعتضادها بقاعدة نفي الضرار.

ولكن يمكن المناقشة في الكلّ:

أمّا الانجبار بعمل الأصحاب فلعلّ استناد الأكثر في ذلك إلى قاعدة نفي الضرار، ولذا قد تقدّم أنّه نسب إلى المشهور ثبوت الخيار في مطلق التدليس. وقد مرّ عدم وضوح صحّة الاستناد إليها.

وأمّا إخبار الشيخﷺ بوجود أخبار الفرقة فلعلّه موهون بما يذكره في المسألة التالية لمسألة المصرّاة من أنّ مدّته ثلاثة أيّام، لإجماع الفرقة على ثبوت خيار الحيوان ثلاثة أيّام، وهذا داخل في ذلك[٥]، فإنّه يوجب انقداح احتمال أن يكون مراده من أخبار الفرقة هي ماورد في خيار الحيوان، وثبوت الخيار فيالمصرّاة ليس إلّا من باب أنّها ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٢.

(٢) راجع جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩١.

(٣) ج ١٤ ص ٤٦٨.

(٤) في ص ١٦.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

ويردّ معها لبنها*.

حيوان، بل الاحتمال المذكور آتٍ في الأخبار المتقدّمة أيضاً. وجعلُ الموضوع هو المصرّاة لايكون دليلاً على كونها موضوعاً مستقلّاً للخيار، بل لعلّه من جهة الاحتياج إلى إعمال الخيار وللتنبيه على أنّه للمشتري أن يردّ المبيع إذا وقف على التصرية في مدّة ثلاثة أيّام، فإنّه لو كان خيار آخر فيبعد أن يكون أمده أمد خيار الحيوان على ما في بعض ما تقدّم من الأخبار وأفتى به الشيخ﵀ في الخلاف على ما أُشير إليه.

وأمّا قاعدة الضرار فقد مرّ عدمُ تماميّتها وعدمُ صحّة الاستدلال بها لخيار التدليس؛ فلا يبقى في البين إلّا الإجماع المتقدّم نقله عن عدّة من كتب الأصحاب. ولعلّ مبنى الإجماع هو ما ذكر من الأخبار وإخبار الشيخ بوجود الأخبار وقاعدة نفي الضرار، فلا حجّيّة في الإجماع المذكور على فرض كونه محصّلاً فكيف بالمنقول، فالحكم بثبوت خيار آخر وراء خيار الحيوان في الشاة المصرّاة أو مطلق المصرّاة بحيث لو أُسقط خيار الحيوان كان الخيار المذكور باقياً مشكل.

في أنّه يردّ مع المصرّاة لبنها

(*) أي إن ردّها ردّ معها لبنها الموجود حال العقد.

قال﵀ في الجواهر: نفى الخلاف عنه في المحكيّ عن كشف الرموز بل ادّعى فخرالإسلام الإجماع عليه، لكن عن المهذّب البارع أنّ فيه أقوالاً ثلاثة: الأوّل: ردّه. الثاني: ردّه وردّ صاع معه من حنطة أو تمر ونسبه إلى أبي عليّ. الثالث: أنّه يردّ صاعاً من برّ ونسبه إلى القاضي في المهذّب[1] انتهى ملخّصاً.

ولعلّ منشأ القولين الأخيرين من ردّ صاع من حنطة أو تمر منضمّاً إلى ردّ اللبن الموجود أو منفرداً هو إطلاق ما تقدّم من الأخبار الضعيفة.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

ولو زال وصفه حتّى الطراوة فالأرش*. هذا بالنسبة إلى اللبن الموجود حين العقد.

لا وردّ أوّلاً بأنّها لا تعرّض لها للّبن الموجود حال العقد، بل يمكن بناء إطلاقها على الغالب من تلفه وكون الصاع المشار إليه في الروايات عوضاً عنه، لا أنّه يعطي الصاع مع فرض وجود عين اللبن. ويؤيّد ذلك أنّه حكى في المختلف عن أبي عليّ أنّه حكم النبيّ صلى الله عليه وآله في المصرّاة إذا كرهها المشتري فردّها، بأن يردّ معها عوضاً عمّا حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر، وإذا لم يكن حلب منها شيئاً أو ردّ ما حلبه معها لم يكن عليه شيء[١].

وثانياً بضعف السند وعدم جبر ذلك بعمل الأصحاب قدّس أسرارهم، لما عرفت في صدر المسألة من دعوى الإجماع على ردّ العين من دون زيادة عليه[٢].

وأمّا وجه ما في المتن ـ المورد لدعوى الإجماع ـ من ردّ عين اللبن منفرداً فهو أنّ اللبن الموجود في الضرع يكون بعض المبيع فلابدّ أن يردّ بردّ المبيع، لأنّه مقتضى الفسخ المفروض وقوعه، ومقتضى الأصل براءة ذمّة المشتري عن الزائد عليه من صاع التمر أو البرّ.

لوزال وصف اللبن فالأرش

(*) قال رحمه الله في مفتاح الكرامة: إن نقص وتعيّب كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة وغيرها، لأنّه مضمون على المشتري فإنّه جزء المبيع[٣].

أقول: الظاهر أنّ حكم جزء المبيع هو حكم الكلّ، وقد تقدّم حكم الكلّ في ما لو

---

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ ص ١٧٦.

(٢) راجع ص ١٥.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٧١ ـ ٤٧٢.

وأمّا اللبن المتجدّد فليس عليه ردّه* على إشكال**.

لا تغيّر المبيع عند المشتري ثمّ فسخ البيع في باب خيار الغبن. ولا يبعد الحكم بالضمان ولو كان التغيّر بفقد صفة كمال للّبن، فإنّه مضمون على المشتري بمقتضى القاعدة، فلا يختصّ الحكم بالضمان بصورة حصول العيب والنقص الموجب للأرش في مقام البيع، فتأمّل.

حكم اللبن المتجدّد بعد العقد

(*) لأنّه نماء ملك المشتري فلا وجه لوجوب الردّ عليه.

(**) نقل في مفتاح الكرامة في وجه الإشكال عن جامع المقاصد والمسالك إطلاق الأخبار. وردّه بأنّ الأخبار الثلاثةالواردة عن طرق العامّة غيرمتعرّضةللّبن حتّى يتمسّك بإطلاقها[1].

أقول: لعلّ المقصود هو الحكم بردّ الشاة إن شاء وعدم التنبيه على أنّ له أن يحلب ضرعها لاستنقاذ لبنه المتجدّد، لكنّه معارض بعدم التنبيه على وجوب ردّ المتجدّد المحلوب من ضرعها، فلعلّ الظاهرعدم تعرّض الأخبار إلّا لجواز الفسخ وردّ المصرّاة بما لهمن اللوازم العرفيّة والشرعيّةالمعلومة عندهم فيموارد الفسخ، فالإشكال المذكور في المتن ضعيف على الظاهر وإن استشكل الشهيد في الدروس وولد المصنّف في الإيضاح أيضاً على ما في مفتاح الكرامة[2].

وربما يحتمل وجه آخر للإشكال المذكور وهو كون الفسخ موجباً لحلّ العقد من حين وقوعه كما قيل ذلك في الإجازة. والكلام في ذلك موكول إلى أحكام الخيار. والله هو الموفّق الهادي.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٧٠.

(٢) ج ١٤ ص ٤٧٠.

ولو تلف يردّ معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذّر*، وقيل**: يردّ ثلاثة أمداد من طعام***.

تلف اللبن الموجود حين العقد

(*) قال قدس سره في الجواهر: هو المشهور بين المتأخّرين، بل عن ظاهر مجمع البرهان: الإجماع عليه. خلافاً للإسكافيّ والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم: فيردّ صاعاً من تمر أوبرّ، بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، كما في الغنية: الإجماع عليه أيضاً[١].

(**) نسب إلى الشيخ قدس سره، وعن التحرير: أنّه نسبه إلى جماعة. قال في الجواهر: ولعلّهم من العامّة[٢].

(***) فالأقوال في المسألة ثلاثة، ولكلّ منها وجه:

أمّا وجه القول الأوّل فهو أنّ اللبن مثليّ، والقاعدة المتّبعة المبرهنة عليها أنّه يضمن بالمثل وإذا تعذّر يرجع إلى القيمة، فإنّ الأصل في الضمانات هو ضمان الأقرب إلى التالف.

وأمّا وجه القول الثاني فهو أنّ ذلك مقتضى الجمع بين الروايات المتقدّمة[٣]، فإنّ خبر أبي هريرة يدلّ على أنّه يردّ صاعاً من تمر، وخبر ابن عمر يدلّ على ردّ مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحاً، وما عن الحرّ يدلّ على أنّه يردّ معه صاعاً من غير تعيين وكذا ما عن معاني الأخبار.

وما عن أبي عليّ في المختلف[٤] شاهدٌ للجمع، مضافاً إلى كون الجمع بنفسه ممّا يساعده العرف، فإنّ فيه أنّه يردّ معها صاعاً من حنطة أو تمر؛ فيحكم بأنّ المقصود من المثل أو المثلين الوارد في رواية ابن عمر هو الصاع، فإنّه قد يكون مثلاً لما حلب من لبن الشاة وقد يكون مثلين.

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٦.

(٣) في ص ١٣.

(٤) المتقدّم في ص ١٦.

وضعفُ الأسناد منجبر بالعمل، لما تقدّم من الإجماعين، ومعتضدٌ بما تقدّم عن الخلاف من وجود أخبار الفرقة على ذلك كما في أصل جواز الردّ، من غير فرق بين المقام ومسألة أصل خيار التصرية.

والجواب عن ذلك أنّ الأخبار المتقدّمة ضعيفة الأسناد، والإجماع الّذي تقدّم نقله عن الشيخ ﷺ في الخلاف موهون بمصيره بنفسه في النهاية إلى خلافه والمصير إلى الأوّل من الحكم على طبق القاعدة، وقد تقدّم نقل قول آخر عنه فكيف يعتمد على نقله الإجماع والأخبار؟!، فلعلّ الأخبار كانت غير دالّة فتوهّم دلالتها والإجماع المدّعى كان مستخرجاً ومستنبطاً من العمل بالأخبار المشار إليها. ولعلّ إجماع الغنية أيضاً كان نظير إجماعه.

هذا كلّه، مضافاً إلى وهنه بما تقدّم من ذهاب مشهور المتأخّرين على ما في الجواهر [١] إلى خلافه، وبنقل إجماع مجمع البرهان على ما فيها أيضاً[٢].

ويمكن الجواب عنها أيضاً بأنّ المقصود من إعطاء الصاع تمراً أو برّاً هو لزوم إرضاء البائع حين الردّ، من جهة الاستفادة عن لبنه الموجود حال العقد، ومن المعلوم بحسب الغالب في الخارج في عصر الصدور تعسّرُ جمع اللبن الّذي حلبه في مدّة أيّام وعدمُ رغبة البائع أيضاً إلى أخذ اللبن المحلوب في أيّام دفعةً واحدةً لتغيّره عند المشتري أو يتغيّر عند البائع، فالصاع من التمر أو البرّ ممّا يقطع بكونه مرضيّ الطرفين بحسب النوع الّذي يكون خلافه شاذّاً ملحقاً بالمعدوم. ويؤيّد ذلك عدم العناية بالجنس ولا بالمقدار، فإنّ في بعضها صاعاً من تمر، وفي بعضها صاعاً من التمر أو الحنطة، وفي بعضها صاعاً، وفي حسن الحلبيّ الآتي إن شاء الله وجه للقول الثالث حيث إنّه ورد فيه: «ردّ معها ثلاثة أمداد» من غير تعيين الجنس.

وأمّا وجه القول الثالث فهو صحيح الحلبيّ أو حسنه بإبراهيم عن أبي عبدالله ﷺ في رجل اشترى شاةً فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها، فقال: «إن كان في تلك الثلاثة الأيّام ←

(١ و٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٦.

وتختبر التصرية بثلاثة أيّام*،

لا يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء»[١].

وقد أجاب عنه في الجواهر تارةً بأنّه لا دلالة فيه على صورة التصرية. وأُخرى بأنّه معارض بأدلّة الطرفين[٢].

ويمكن أن يردّ الأوّل بأنّ إطلاقه شامل للمصرّاة؛ وماورد في المصرّاة من أنّه يعطي صاعاً لايصلح أن يكون مقيّداً للخبرمن باب كونه أخصّ،لضعف السند وصحّة الاعتماد على هذا الخبر. مع أنّه يمكن الحمل على الاستحباب جمعاً.

وأن يردّ الثاني بأنّه لايصلح القاعدة لأن تتعارض للحديث، لأنّه أخصّ منها لوروده في مورد خاصّ. وأمّا مدرك القول الثاني فقد مرّ عدم كونه معارضاً له لوجهين: ضعف السند ووجود الجمع، فتأمّل.

فالأصحّ في الجواب ما أُشير إليه من أنّ الاختلاف في الأخبار لا سيّما بملاحظة المناسبة بين الحكم والموضوع دليل على أنّ المقصود هو لزوم إرضاء البائع من حيث الاستفادة من اللبن الموجود حال العقد. ولعلّ الحكم بثلاثة أمداد في مطلق الشاة المحلوبة احتياط من جهة غلبة وجود مقدار من اللبن في الضرع حين البيع فلابدّ أن يردّ عوضه، والمقصود أنّه يكفي في جميع الموارد حتّى في الشاة المصرّاة ذلك.

وممّا ذكريظهر أنّ ما هو المشهور بين المتأخّرين من الرجوع إلى قاعدة الضمانات والحكم بضمان المثل فإن تعذّر فالقيمة كما في المتن هو الأقرب. والله أعلم بحقائق الأحكام.

اختبار المصرّاة بثلاثة أيّام

(*) الاختبار في الثلاثة على حسب مايستفاد من كلمات الأصحاب يحتمل وجوهاً: ١

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦ ح ١ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٧.

الأوّل: أن يكون المقصود هو استمرار النقصان عن اللبن المحلوب في اليوم الأوّل إلى اليوم الثالث، فلا يكفي نقصان اليوم الثاني مع الرجوع إلى الزيادة في اليوم الثالث ولا بالعكس، فما هودليل على حصول التصريةاستمرار النقصان في اللبن المحلوب إلى اليوم الثالث.

قالﷺ في مفتاح الكرامة:وقد صرّح بذلك في التذكرةوغايةالمرام والمسالك وغيرها، لأنّ الشارع قد وضع الثلاثةللاختبار، ومقتضاه أنّه لا أثر للنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمرّ إلى الثالث، ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده[١]. انتهى ملخّصاً.

الثاني: أن يكون الملاك للحكم بالتصرية في الثلاثة وثبوت الخيار انقضاءَ الثلاثة في حال كون اللبن المحلوب ناقصاً عن السابق غير مزاد عليه، ومقتضاه حصوله بأحد الأمرين من استمرار النقصان إلى اليوم الثالث أو عروض النقصان في خصوص اليوم الثالث؛ وهذا مناسب للعبارة الآتية في المتن وأمثالها من أنّه «لو زالت التصرية قبل انقضاء ثلاثة أيّام فلا خيار»، فالملاك للحكم بالخيار ثبوت التصرية بالنقص من دون طروّ الزيادة بمقدار ما يساوي الأوّل بعده في الثلاثة.

الثالث: الاكتفاء في الحكم بالتصرية بنقصٍ مّا في ثلاثة أيّام، فيكتفى بالنقص في اليوم الثاني وإن رجع إلى حدّ اليوم الأوّل في الثالث؛ وكذا بحصول النقص في خصوص الثالث بالأولويّة:

فعن جامع المقاصد: أنّ المفهوم من النصوص وإطلاق كلامهم أنّ نقصان اللبن في جزءٍ من الثلاثة موجب للخيار[٢].

وعن الدروس: وتثبت ـ أي التصرية ـ باعتراف البائع أو نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الأوّل، فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار، ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار[٣].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٧٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٠٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٠١.

وكلامه الأخير صريح في المطلوب إن كان قوله «في الثلاثة» متعلّقاً بقوله «زادت»، فيدلّ على أنّ النقص في الحلبة الثانية موجب للحكم بالتصرية وإن زادت في الثالثة وتساوت الأُولى أو زادت عليها.

ولا ينافي ذلك قولهم كما في عبارة القواعد[١] والشرائع[٢]: «إنّه لو زالت التصرية قبل انقضاء ثلاثة أيّام فلا خيار» أو «سقط الخيار»، لإمكان أن لايكون المقصود صِرف زيادة اللبن في الحلبة الثالثة ولو لم يعلم باستمرار ذلك وعود الشاة إلى ما يحلب منها مع التصرية بهبة من الله تعالى، بل المقصود ما لو زالت قبل الثلاثة واستدام ذلك إلى أن علم أنّ ذلك صار عادةً لها، فلا خيار حينئذٍ إمّا للكشف عن كون النقصان في الحلبة الثانية عارضيّاً وعدم كون الشاة مصرّاةً من أوّل الأمر وإمّا لزوال التصرية بإذنه تعالى، فلا نقصان حتّى يحكم بثبوت الخيار.

الرابع: ما احتمله في الجواهر[٣] ـ بل يظهر أنّه أقرب بنظره ـ من أنّ التحديد بالثلاثة في كلماتهم مبنيّ على الغالب من حصول معرفة التصرية وعدمها في الثلاثة غالباً، فلو علم بالتصرية أو بعدمها قبل الثلاثة يحكم على طبقه من الخيار أو اللزوم كما يستفاد من بعض الكلمات، ولو لم يعلم بالتصرية إلّا بعد الثلاثة حكم أيضاً بثبوت الخيار.

قال في الجواهر: قال في التذكرة: «لو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها فالأقرب ثبوت الخيار. لأنّه عيب سابق، والتنصيص على الثلاثة لمكان الغالب»، بل قيل: «إنّ ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة» لعدم ذكرهم لها[٤]. هذا تحرير ما اضطرب من كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم في المقام.

وأمّا الدليل الوارد في المقام من حيث التحديد في الثلاثة فليس في ما أعلم إلّا

---

(١) ج ٢ ص ٧٧.

(٢) ج ١ و٢ ص ٢٩٢.

(٣) ج ٢٤ ص ٥٠٠ و٥٠٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٠٣.

لما تقدّم[1] من خبري أبي هريرة وابن عمر. وفي الأوّل: «من اشترى شاةً مصرّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام» وفي الثاني: «من ابتاع محفّلةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام»، وإلّا فأخبار خيار الحيوان الحاكمة بكون الخيار لصاحب الحيوان أو المشتري ثلاثة أيّام، وقد تقدّم في الكتاب الثالث من هذا الشرح.

وأنت خبير بأنّ الحكم بالخيار إنّما هو بالنسبة إلى الموضوع الواقعيّ وهو المصرّاة وأنّ الثلاثة لاتكون إلّا أمد الخيار، فهي ساكتة عن ثبوت العنوان وأنّه بأيّ شيء يثبت ذلك، فهو كسائر الموضوعات الّتي تثبت بالإقرار والبيّنة والعلم وحلف المدّعي لو ردّ اليمين إليه؛ ولا أدري من أين فرض الأصحاب المدّة المذكورة مدّةً للاختبار واختلفوا في أمد الخيار وأنّه على الفور، أو التراخي، أو التفصيل بين العلم بالتصرية في الثلاثة فيمتدّ إلى آخر الثلاثة وإن كان العلم بها في آخر الثلاثة ـ مثلاً ـ فيصير محلّاً للنزاع المذكور الجاري في جميع الخيارات الّتي لم يعيّن لها أمد معيّن في الشرع.

والحاصل: أنّ مقتضى الدليل أُمور:

الأوّل: أنّ مدّة الخيار المسبّب عن التصرية هي الثلاثة، ولازم ذلك أنّه لو مضت الثلاثة فلا خيار ولو علم بالتصرية في الثلاثة فكيف بما لو علم بها بعد الثلاثة، فهو بمثابة ما لو زهد المشتري في الحيوان بعد الثلاثة فكما لا خيار له هناك لا خيار له هنا.

الثاني: أنّ إعمال الخيار لايتوقّف على انقضاء الثلاثة،بل عرفت أنّه لاخيار له بعدها، فلو ثبتت التصرية بالإقرار أو البيّنة أو القطع أو الاطمينان له أن يفسخ ولو كان ذلك في ما بين الثلاثة.

هذا إذا كان الخيار المذكور خياراً آخر غير خيار الحيوان وكان الكلام في جواز الفسخ وعدمه من جهة التصرية.

وأمّا لو كان هو بعينه خيار الحيوان ـ كما احتملناه واحتملنا أن يكون ذلك مراد الشيخ ﷺ في الخلاف ـ فله الفسخ في الثلاثة مطلقاً أي ولو لم يثبت التصرية واحتملها. ﷺ

---

(١) في ص ١٣.

فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار*،

الثالث: أنّه لو فرض كونه غير خيار الحيوان وفرض سقوط خيار الحيوان وانحصار الخيار بالتصرية فحيث إنّه ليست الثلاثة مدّةً للاختبار بحيث جعل الشارع النقص في الثلاثة كلّاً أو بعضاً أمارةً شرعيّةً على التصرية ولا عدم النقص أمارةً شرعيّة على عدمها، فالنقص في اليوم الثاني والثالث بما هو كذلك لايكون دليلاً على كونها مصرّاة بل لابدّ من العلم أو الاطمينان، فإن حصل بذلك العلم أو الاطمينان فيحكم بذلك، وإلّا فليس النقص في جميع الثلاثة أمارةً شرعيّةً على التصرية ولا عدمُ النقص أمارةً على عدمها، ولا الزيادة بعد النقصان في الثلاثة أمارةً على زوالها بعد كونها متحقّقةً. ولعمري إنّ كلمات الأصحاب لا تنطبق على الدليل في المقام على حسب ما يتراءىٰ، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

وخلاصة الأمر: أنّه إن احتُجّ بالأخبار العامّيّة المتقدّمة من باب الانجبار بالعمل فلا محيص عمّا ذكر، وإلّا بأن لم يعمل بها أصلاً أو احتمل كونها منبّهةً على خيار الحيوان فليس في البين إلّا خيار الحيوان الممتدّ بامتداد الثلاثة، وإن عمل بها في أصل الخيار ولم يعمل بها في التمديد بالثلاثة فلا يكون في البين عنوان الثلاثة أصلاً فيكون مورداً للنزاع المعروف في كلّ خيار لا أمد له من أنّه على الفور أو التراخي، ومقتضى القاعدة هو التراخي فيما كان في البين إطلاق لدليل الخيار، والفور ممّا ليس كذلك، لأنّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقود هو اللزوم ولو خرج بعض الآنات من دائرته. والمقصود أنّه على كلّ حال لا ربط للمدّة المذكورة بالاختبار والحكم بكون النقص المستمرّ أو في الجملة دليلاً على التصرية وعدم النقص مطلقاً أو في الجملة دليلاً على عدمها.

لو زالت التصرية قبل الثلاثة

(*) في العبارة وجوه:

ويثبت لو زالت بعدها*.

لا **الأوّل**: أن يكون المقصود بيان أنّ ثبوت التصرية إنّما هو بعدم زوال ما يدلّ عليها وهو النقص فيكون مفادها أنّه لوزاد اللبن بحيث تساوى لليوم الأوّل قبل انقضاء الثلاثة فلاخيار، وذلك لعدم حصول مايدلّ على التصرية. وذلك يطابق الوجه الثاني من الوجوه المتقدّمة[1].

الثاني: أن يكون المراد زوال التصرية بعد ثبوتها ظاهراً بحيث حكم بالتصرية بالبيّنة أو الإقرار أو حصول النقص في الحلبة الثانية ثمّ علم في اليوم الثالث أنّ كثرة اللبن طبيعيّ للشاة فلا خيار، بمعنى أنّه يكشف عدم ثبوت الخيار من أوّل الأمر لعدم التصرية واقعاً وإن ثبتت ظاهراً.

الثالث: أن يكون المقصود ثبوت التصرية في الثلاثة حقيقةً وزوالها كذلك، بأن علم بأنّها كانت مصرّاةً ثمّ علم بزوالها من جهة علاجها بأسباب عاديّة أو بعناية الله تعالى من دون وجود سبب ظاهراً. والظاهر من العبارة هو الأخير.

وكيف كان، فقد ظهر ما هو مقتضى القواعد في الفرع المذكور على كلّ حال:

بيان ذلك أنّه لو انكشف أنّه لم يكن بمصرّاة لم يكن للمشتري خيار من حيث التصرية، سواء كان الكشف المذكور قبل الثلاثة أو بعدها وليس له إلّا خيار الحيوان. وأمّا لو علم بأنّها كانت مصرّاةً وزال التصرية حقيقةً فعلى فرض كون خيار التدليس أو التصرية خياراً في قبال خيار الحيوان كماهوالمعروف بينهم فالظاهر ثبوت الخيار في الثلاثة أو فوراً أو متراخياً. لأنّ رفع التصرية لا يوجب رفع الخيار الثابت بالأخبار المتقدّمة من حيث التصرية المتحقّقة حال العقد أو من حيث التدليس، فما في المتن غير ظاهر الوجه.

لو زالت التصرية بعد الثلاثة

(*) قد مرّ في التعليق المتقدّم عدم الفرق بين زوالها في الثلاثة أو بعدها. وكان ﻫ

---

(١) في ص ٢١ ـ ٢٢.

ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار*. ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخيّر على الفور**.

توهّم الفرق من جهة جعل الثلاثة مدّةً للاختبار، فالتصرية وعدمها تستكشف بالنقص والزيادة فيها ولا اعتبار بالنقص والزيادة بعدها. وفيه: ما عرفت مفصّلاً في التعليق على الحكم بالاختبار فراجع وتأمّل.

لو كان المشتري عالماً بالتصرية

(*) أي من جهة التصرية، فخياره من جهة كون المبيع حيواناً ثابت وإن كان علّة فسخه قلّة اللبن.

والوجه في ذلك: انصراف الأخبار المتقدّمة إلى صورة عدم إقدام المشتري بذلك، لأنّه حكم امتنانيّ عليه، فلا فرق بين الأخبار المذكورة وحديث نفي الضرر ومنشأ الانصراف المناسبة بين الحكم والموضوع، فإنّ مقتضاها جعل ذلك لمصلحة المشتري، فلا يكون مجعولاً رغماً عليه.

مضافاً إلى ما في بعض ما تقدّم وهو خبر الصدوق المتقدّم[1] من أنّه خداع، ثمّ قال: «ومن اشترى مصرّاةً فإنّه يتخيّر...» الظاهر في أنّ الموضوع للتحريم هو بعينه ما هو موضوع الخيار وهو التصرية الّتي تكون خداعاً، وهو يتقوّم بجهل المشتري بذلك وإلّا لم يصدق الخداع، فتأمّل.

لو علم بالتصرية قبل الثلاثة

(**) ذلك مبنيّ على أُمور كلّها مورد للإشكال:

---

(١) في ص ١٣.

منها: كون الخيار من حيث التصرية خياراً مستقلّاً غير خيار الحيوان، وإلّا كان أمده ثلاثة أيّام ولم يكن فوريّاً.

ومنها: كون المدّة المذكورة في أخبار التصرية مدّةً للاختبار، لا مدّةً لنفس الخيار من دون نظر إلى الاختبار أصلاً.

ومنها: عدم دلالة أخبار خيار الحيوان على أنّ المدّة في كلّ خيار مجعول للحيوان بحيث يكون للحيوانيّة دخلٌ في الخيار هو الثلاثة، أو قيل بأنّ خيار التصرية ليس جعله من حيث تحقّق التصرية في الحيوان بل من حيث التدليس.

خياره فوريّ

ومنها: كون الحقّ في الخيار الّذي ليس له مدّة محدودة من الشارع هو الفوريّة. وقد مرّ أنّه صحيح على الظاهر لو لم يكن اطلاق في البين.

وبعض الأخبار المتقدّمة لا يخلو عن إطلاق، ومفروض القائل بذلك حمل المدّة المذكورة في البعض الآخر على كونها مدّة الاختبار لا الخيار فيمكن التمسّك بإطلاق مثل خبر الصدوق[1] الخالي عن ذكره المدّة.

إلّا أن يقال: إنّ الانجبار حاصل بالنسبة إلى المجموع لا كلّ واحد من الأخبار، فلا يمكن التمسّك بإطلاق بعضها.

ويمكن أن يقال بأنّه بعد فرض الجزم بأنّ المدّة المذكورة في بعض الأخبار مدّة للاختبار فالإطلاق متحقّق في جميع الروايات المتقدّمة بالنسبة إلى مدّة الخيار.

هذا بيان الإشكال في الأمر الرابع، وأمّا بيان الإشكال في الأُمور المتقدّمة فقد بان لمن راجع المسألة من أوّلها.

---

(١) المتقدّم في ص ١٣.

ولو رضي بالتصرية ثمّ ظهر على آخر* فإن كان حلبها فلا ردّ** وإلّا فله ذلك***.

وتثبت التصرية في الشاة قطعاً****، وأمّا في الناقة والبقرة فعلى تردّد*****.

في ما ظهر على عيب آخر

(*) أي على عيب آخر.

(**) لعدم كون المبيع الّذي هو المجموع من الحيوان وما في ضرعه قائماً بعينه.

وقد يستفاد من المبسوط أنّه إن كان اللبن المحلوب قائماً بعينه ردّه[1].

وكان وجهه أنّ مجموع المبيع موجود في الخارج.

ولكنّ الظاهر صدق التغيّر بخروج اللبن من الضرع فيصدق أنّه ليس المبيع قائماً بعينه فمقتضى القاعدة ثبوت الأرش حينئذٍ للمشتري.

(***) لعدم مانع من الردّ كما هو واضح.

ثبوت التصرية في الشاة قطعيّ وفي الناقة والبقرة تردّد

(****) قال ﷺ في الجواهر: إجماعاً بقسميه ونصوصاً منجبرة بالعمل وإن كانت عامّيّة[2].

أقول: قد مرّ في ما مضى الإشكال في ذلك من حيث احتمال كون المقصود من النصوص هو التنبيه على خيار الحيوان في المورد.

(*****) من جهة أنّ الأخبار المتقدّمة ضعيفة السند، والمتيقّن انجبار المجموع الدالّ على حكم الشاة المصرّاة، فلا يحكم إلّا بثبوت التصرية في الشاة، ومن أنّ المشهور ﷺ

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٩٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥١٠.

ولو ماتت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له*.

لا بين أصحابنا نقلاً وتحصيلاً على ما في الجواهر هو الإلحاق[١]، بل فيها أيضاً عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: إنّ الإجماع يلوح من السرائر والتذكرة[٢]. وحينئذٍ فينجبر بذلك ما تقدّم من الأخبار المشتملة على البقرة والإبل أو الشاملة لهما أيضاً فراجع[٣] فلا تجد مقتصراً على الشاة بالخصوص إلّا خبر محمّد بن سيرين عن أبي هريرة.

ومن ذلك كلّه يظهر أنّ ملاك الحكم بالتصرية ـ وهو وجود الأخبار العامّيّة المنجبرة بعمل الأصحاب ـ موجود في البقرة والناقة أيضاً. وإن كان ذلك مورداً للإشكال فلابدّ من الإشكال في أصل المصرّاة كما تقدّم[٤].

لو ماتت المصرّاة أو الأمة المدلّسة

(*) قال في مفتاح الكرامة: كما في التذكرة وجامع المقاصد[٥].

أقول: لعلّ الوجه في ذلك أنّ دليل خيار التدليس ليس إلّا الأخبار الضعاف الواردة في الشاة المصرّاة وغيرها بإلقاء الخصوصيّة كمامرّ تقريبه، وجميع ما تقدّم من أخبارها إلّا ما عن النهاية الأثيريّة مشتمل على ردّ العين، والوارد فيها ليس غير سائر الأخبار المذكورةعلىالظاهر،وعلى تقدير التعدّد فليس كلّ واحدمن الأخبارمورداً للانجبار، بل المنجبر مجموع الأخبار فلابدّ أن يؤخذ بما هو القدر المتيقّن من مفادها وهو ردّ العين.

ولامجرى لاستصحاب الخيار المتعلّق بالعقد قهراً، لأنّ مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود هو اللزوم.

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥١١.

(٣) من ص ١٣ إلى ١٤.

(٤) في ص ١٤ ـ ١٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٩٩.

وكذا لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس[١]*.

ومنه يظهر أنّه لو كان الوجه فيه قاعدة نفي الضرر أو صحيح جميل[٢] الوارد في خيار الرؤية الحاكم بأنّ له في ذلك خيار الرؤية لا يبعد الحكم بالثبوت وأداء البدل من المثل أو القيمة لا سيّما إذا كان هو قاعدة نفي الضرر وإن كان مقتضى التأمّل في صحيح جميل أيضاً هو الإطلاق، فتأمّل.

لو تعيّبت عنده

(*) **الظاهر أنّه لافرق** بين قبل العلم بالتدليس وبعده لو فرض وجود خيار التدليس مع قطع النظر عن العيب الحادث، لأنّه إن كان مضموناً على البائع من باب كونه في زمان خيار المشتري فقبل العلم بالتدليس أيضاً زمان الخيار، لأنّ الموضوع للخيار هو واقع التدليس لا العلم به فلابدّ أن لايكون العيب الحادث مانعاً عن الردّ بالتدليس، وإن لم يكن مضموناً عليه فهو مانع ولو كان واقعاً بعد العلم بالتدليس.

ولعلّ نظر المصنّفﷺ إلى أنّه لا يتصوّر وجود خيار التدليس بعد العلم بالتدليس إلّا آناً ما يصلح للفسخ، لأنّه فوريّ بنظره الشريف؛ فوجود العيب بعد العلم بالتدليس مع فوريّة الخيار مع فرض البحث عن كونه مانعاً عن الردّ لا يتصوّر إلّا بأن يكون آن حصول العلم مقارناً لآن حدوث العيب، وهو نادر جدّاً.

ثمّ إنّ إقامة الدليل على مانعيّة العيب عن الردّ بالتدليس مشكل، فإنّ المانعيّة عن الردّ بالعيب القديم لا يستلزم الحكم به في خيار التدليس، فإنّ قياس خيار التدليس بخيار العيب قياس مع الفارق، لثبوت الأرش فيه وعدم ثبوته في المقام، ومقتضى إطلاق الأدلّة المنجبرة بعمل الأصحاب هو بقاء حقّ الردّ مع أداء أرش العيب الحادث.

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢، والقواعد: ج ٢ ص ٧٦ ـ ٧٧، واللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠١ ـ ٥٠٣.

(٢) المتقدّم في ص ١٠.

خيار الاشتراط

خيار الاشتراط

التاسع: خيار الاشتراط*،

خيار الشرط وذكر أدلّته والإشكال في جميعها

(*) المقصود به الخيار الّذي يجعل للمشروط له من جهة عدم وصوله إلى شرطه إمّا من باب تعذّر الشرط وإمّا من باب تخلّف المشروط عليه عن الوفاء به.

توضيح الكلام في وجه ثبوت الخيار المذكور يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ اُمور:

الأوّل: الاشتراط الّذي يقع عليه العقد على أقسام:

الأوّل: أن يكون الشرط فعلاً من الأفعال، كخياطة الثوب وبيع الدار وعتق العبد وإيقاف الأرض المبيعة.

الثاني: أن يكون مفاده الالتزام بكون المبيع ـ مثلاً ـ واجداً لصفة من الصفات المقصودة الكماليّة، كبيع الثوب أو اللباس على أنّه ثابت اللون، والعبد على أنّه كاتب، والشاة على أنّها ذات لبن.

الثالث: أن يكون مفاده حصول اعتبار خاصّ من الملكيّة أو الوقف أو الحرّيّة بالنسبة إلى ما يكون أمره بيد المشروط عليه، كأن يشترط البائع حصول ملكيّة مال للمشتري أو يشترط البائع على المشتري حصول وقفيّة مال له أو انعتاق عبد كذلك.

الثاني: قال السيّدﷺ في مفتاح الكرامة بعد قول العلّامةﷺ «كلّ ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة يثبت الخيار عند عدمه»: إجماعاً كما في المسالك، وهو مقتضى كلام التذكرة. والحكم المذكور ـ أي ثبوت الخيار من دون استحقاق أخذ الأرش ـ قضيّة كلام المبسوط في عدّة مواضع، وصريح التحرير والإرشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها عملاً بقاعدة الشرط[١].

وفي الجواهر: استظهر ثبوت الإجماع على ثبوت الخيار في حال تعذّر الإجبار على شرط الإعتاق[٢].

ويظهر من مكاسب الشيخ العلّامة الأنصاريّﷺ المفروغيّة عن ثبوت الخيار عند تعذّر الشرط أو تعذّر الإجبار عليه فجعل محلّ الكلام والإشكال أنّ له الأرش أيضاً أو ليس له إلّا الخيار، وأنّه هل له الخيار مع القدرة على الإجبار فيكون مخيّراً بين الإجبار والخيار أم يكون الخيار في فرض العجز عن الإجبار؟[٣]

فالظاهر أنّ ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط عندهم مورد للتسالم بنحو الإجمال.

الثالث: يمكن الاستدلال على الخيار عند تخلّف الشرط أو تعذّره بأُمور:

الأوّل: ما استدلّ به الجواهر[٤] وتبعه على ذلك السيّد الطباطبائيّﷺ في تعليقه على المكاسب[٥]، وهو ما في الوسائل عن الشيخﷺ عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان بن عثمان عن أبي الجارود عن أبي جعفرﷺ ـ أبي عبدالله خ ل ـ قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك وإلّا فالبيع لك»[٦]. قال السيّد الطباطبائيّ: وضعفه منجبر بالشهرة بل الإجماع في الجملة. وقال في تقريب الاستدلال: إنّ الظاهر من ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٢ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٠٧.

(٣) راجع المكاسب: ج ٦ ص ٧١ ـ ٧٣.

(٥) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٧، التعليقة ٤٦٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ٢ من ب ٧ من أبواب الخيار.

لا قوله عليه السلام «مالك» مالك من الشرط، ومن قوله عليه السلام «وإلّا فالبيع لك» كون أمره بيدك[١].

أقول: أمّا ما ذكره قدس سره من الانجبار بالشهرة أو الإجماع فهو ممنوع، إذ لم يعلم استناد أحدمن الفقهاء بالخبر حتّى متأخّري المتأخّرين الّا صاحب الجواهر قدس سره فكيف ينجبر بها؟!

والحاصل: أنّ صِرف وجود الشهرة أو الإجماع على طبق الخبر لايكفي في الانجبار ما لم يعلم الاستناد فكيف بما يعلم أو يظنّ عدم الاستناد كما في المقام.

نعم، يمكن الاستناد إلى الخبر مع ضعف أبي الجارود، من جهة أنّ الناقل عنه فضالة عن أبان وكلاهما مورد لنقل إجماع الكشّيّ على تصحيح ما يصحّ عنهم، والسند صحيح إلى فضالة سواء كان الناقل عنه حسين بن سعيد أو الحسن أخيه كما لايخفى على من راجع كتب الرجال.

وأمّا ما ذكره قدس سره في تقريب الاستدلال من دعوى ظهور «فإن أتاك بمالك» في الوفاء بالشرط فهو غير واضح، فإنّ التعبير المذكور مناسب للإتيان بالمبيع فيناسب أن يكون الشرط هو الإتيان بالثمن إلى مدّة مخصوصة، ولذا ذكره الحرّ قدّس الله نفسه في باب «أنّه يجوز أن يشترط البائع مدّة معيّنة...».

نعم، ما ذكره من قوله «فالبيع لك» ظاهر في الخيار في محلّه، من جهة جعل البيع له فهو مالك للبيع، ومالكيّة البيع ليست إلّا بالخيار، ولم يجعل المبيع له حتّى يكون ظاهراً في الانفساخ، فالخبر يدلّ على خيار الفسخ عند التخلّف عن شرط الإتيان بالثمن إلى مدّة خاصّة، ولا يدلّ على الخيار في مطلق موارد تخلّف الشرط. ولا يساعد العرف على إلقاء الخصوصيّة في المقام، لاحتمال أن يكون لشرط الإتيان بالثمن في المدّة المعيّنة خصوصيّة من جهة وجود خيار التأخير أيضاًبدون الشرط ولو كان ذلك بالنسبة إلى مدّة معيّنة مذكورة في الأدلّة.

الثاني: خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنّها عشرة أجربة،فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلمّا مسح ←

(١) حاشية الفقيه الطباطبائي على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٧، التعليقة ٤٦٥.

الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الّذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه»[1].

فإن الذيل دليل على الخيار في خصوص المورد.

والإنصاف: أنّ إلقاء الخصوصيّه أيضاً بالنسبة إليه مشكل، من جهة احتمال كون الشرط الّذي هو بمنزلة الجزء مورداً لذلك لا كلّ شرط.

نعم، الظاهر إلقاء خصوصيّة الأرض، فمن باع ثوباً على أنّه خمسة أذرع فبان أقلّ كان الحكم سارياً إليه بنظر العرف.

الثالث: قاعدة نفي الضرر ببيان أنّ عدم وصول ما التزم بالشرط له ويكون متعلّق حقّه ومن أمواله مع بذل الثمن بإزائه ولو في مقام اللبّ والواقع ضرر عليه، وذلك الضرر يرتفع بقدرته على استرجاع ما بذله من الثمن حتّى لايكون الضرر متوجّهاً إليه من ناحية بذل مال لبّاً في قبال ما لم يصل إليه بالتعذّر أو بتخلّف المشروط عليه.

والظاهر أنّ الاستدلال بها للخيار المذكور مشهور بينهم من غير نكير، وإنّما محلّ الخلاف أنّ مقتضاها هل هو إثبات الخيار مطلقاً أو في ما إذا لم يقدر على الإجبار ولم يف به الحاكم الشرعيّ من باب أنّه وليّ الممتنع؟ وكذا هل الثابت بها خصوص الخيار بين الردّ والإمساك المجّانيّ أوله أيضاً أخذ الأرش؟

ولكن عندي في أصل دلالتها على الخيار في تخلّف الشرط أو تعذّره نظر وإشكال.

وتوضيح وجه النظر أنّ الضرر لم يتوجّه إلى المشروط له من جهة أصل المعاملة، فإنّ المفروض عدم الغبن في المعاملة ولو بملاحظة الشرط، لأنّه إن كان كذلك كان له الخيار من ناحيته والمقصود ثبوت الخيار من جهة تخلّف الشرط، ولم يتوجّه إليه أيضاً

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧، الباب ١٤ من أبواب الخيار.

من جهة بقاء لزوم المعاملة وكون المشروط له ملزماً بأداء الثمن في قبال الشرط الّذي لم يصل إليه، فيكون الضرر من حيث بقاء اللزوم إلى حين عدم وصول بعض ما اشتراه ولو بعنوان الشرط إليه من جهة التزامه على أداء جميع الثمن الّذي بعضه لبّاً في قبال الشرط.

إذ فيه أوّلاً: عدم الضرر عرفاً إذا كان ما وصل إليه من ذات المبيع يساوي الثمن في الماليّة فكيف بما كان أزيد منه فيها، فحينئذٍ كيف يحكم بالخيار لدفع الضرر مع أنّ الفسخ ضرر عليه.

وثانياً: أنّه لو فرض نقصان الثمن بلحاظ عدم تسلّمه للشرط الّذي هو حقّه كما لعلّه الغالب فلو كان ذلك ملاكاً لرفع اللزوم فالحكم بالخيار في ما إذا قبض البائع الثمن بتمامه ولا يقبض المبيع أو يمتنع عن إقباض بعض المبيع أو في ما كان المشتري ممكّناً للبائع من إقباض الثمن ولكن يمتنع البائع من إعطاء المبيع كلّاً أو بعضاً وكذا في الإجارة في ما إذا أخّر في إعطاء الأُجرة أو امتنع عن أداء بعضها أولى، لأنّ ما ذكر يكون جزءاً حقيقيّاً للمبيع وقد جعل بعض الثمن بإزائه في إنشاء المعاملة لا في مقام اللبّ والداعي.

وثالثاً: أنّ حلّ ذلك أنّ ما يجيء منه الضرر ويكون الجزء الأخير في إيجاب الضرر على المشتري إنّما هو حكم الشارع بعدم جواز الإجبار على العمل بالشرط إن كان متمكّناً وبعدم لزوم أداء البدل إن لم يكن متمكّناً، فهو منفيّ بناءً على أنّ المرفوع هو الحكم الّذي يلزم منه الضرر. والموضوع الّذي يلزم منه الضرر هو الامتناع عن الأداء فلا يجوز. وكذا عدم إجبار الحاكم فيحرم، أو عدم ضمان البدل فيضمن، ولا يقتضي لزوم المعاملة ضرراً على المشتري.

نعم، لولا اللزوم في الفرض المذكور لكان يرتفع به بعض ضرره وهو أداء الثمن الزائد في قبال المال الناقص عنه في الفرض، لكنّه ليس الجزء الأخير الموجب للضرر ولو كان صِرف الدخالة كافياً في الرفع بحديث نفي الضرر؛ فلابدّ أن يحكم ببطلان ←

المعاملة الغبنيّة، لأنّ صحّة المعاملة دخيلة في توجيه الضرر إلى المغبون.

ورابعاً: الضرر المتوجّه إلى المشروط له من حيث عدم وصول شرطه إليه لا يرتفع إلّا بوصوله إليه أو بوصول بدله إليه مع تعذّره. ورفع اللزوم بجعل خيار الفسخ لايرفع ذلك الضرر، لأنّه لا يصل ماله إليه بذلك بل ينتقل المبيع والشرط إلى المشروط عليه؛ والضرر المذكور تحقّق ولو لم يكن في البين معاوضة، كما لو وهب مالاً إلى رحمه وشرط له شرطاً وامتنع من تسليم الشرط أو تعذّر ذلك عليه، فإنّه لا ينبغي الريب في أنّ عدم وصول شرطه ضرر على المشروط له وأنّه لا يرتفع ذلك بجعل خيار الفسخ للمتّهب، بل لابدّ إمّا من الإجبار على الوفاء بشرطه أو بدله، فعلى ذلك فالإجبار بدفع ما شرط أو دفع البدل لابدّ من الحكم بتحقّقه وأنّ للمشروط له حقّ الإجبار بتوسيط الحاكم الشرعيّ أو بنفسه ومعه لايبقى حكم يلزم منه الضرر حتّى يحكم بنفيه بحديث نفي الضرر.

والحاصل: أنّ رفع اللزوم بحديث نفي الضرر لايكفي ذلك لدفع ضرر عدم وصول الشرط إلى المشروط له، فلابدّ من دفع الضرر عنه بالحكم بأنّ للمشروط له حقّ الإجبار، والحكم بذلك يكفي لدفع الضرر من ناحية كونه ملزماً بالثمن الزائد عمّا وصل إليه من المبيع الفاقد للشرط على ما هو المفروض في هذا الإيراد، وإلّا فلا ضرر أصلاً من ناحية إلزامه بالثمن كما تقدّم.

الرابع: ما ذكره السيّد الطباطبائيّ في التعليق على المكاسب من دعوى أنّ الشرط بمعنى التعليق، وهو راجع إلى اللزوم فيكون اللزوم مشروطاً بحصول الشرط ومع عدمه لا لزوم بحسب التعليق المتحقّق في البيع فهو بمنزلة شرط الخيار.

قال ﷺ: ولكنّه خلاف التحقيق، لأنّ الشروط في العقود من قبيل الالتزام في الالتزام ولايكون من قبيل التعليق[1]. انتهى محرّراً وملخّصاً.

مع أنّه لو كان من قبيل التعليق فلابدّ من تعليق مفاد المعاملة وهو أصل الملكيّة

(١) حاشية السيّد الفقيه الطباطبائيّ اليزديّ ﷺ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٢، التعليقة ٤٦٥.

لا اللزوم الّذي هو خارج عن مفاده.

الخامس: ما ذكره دام ظله فيه أيضاً أنّ الشرط وإن كان بمعنى الالتزام لا التعليق إلّا أنّه ليس التزاماً مستقلّاً بحيث لا يرتبط بالبيع، بل البيع مقيّد به لا بمعنى كونه مقيّداً بنفس الالتزام بحيث متى حصل كفى في حصول المقيّد وإن لم يأت بما التزم به، بل بمعنى التقييد بالملتزم به، والتقييد المذكور أيضاً ليس راجعاً إلى أصل البيع بل إلى لزومه[1].

أقول: الظاهر أنّ هذا الوجه أولى بالردّ من الأوّل، لأنّه يشتركه في ما أُورد عليه من الأمرين، فإنّ التقييد عبارة أُخرى عن التعليق فيرد عليه ما أُورد على التعليق.

ويضاف إليه أنّه إذا كان التعليق بالالتزام فلا وجه لإرجاعه إلى التعليق بالملتزم به.

السادس: بناء العقلاء على اختيار الفسخ للمشروط له وعدم اللزوم من جانبه. وبيانه على حسب ما يؤدّي إليه النظر يتوقّف على ذكر أُمور:

الأوّل: أنّ الالتزام البيعيّ وإن كان على فرض الشرط ومرتبطاً به إلّا أنّه ليس مرتبطاً بنفس الشرط حتّى يكون العقد معلّقاً على حصول نفس الشرط في الخارج، فإنّا نرى أنّ العقلاء قد يشترطون أمراً مؤخّراً عن البيع بسنة أو سنوات، بل في مثل عقد الإجارة المحدود بزمان خاصّ قد يشترطون شرطاًبالنسبة إلى ما بعد الإجارة، كشرط أن يكون له حقّ الاستيجار بعد تماميّة مدّة الإجارة، ولا يعقل التعليق في أمثال ذلك بالشرط ولا معنى للتقييد إلّا ما يرجع إلى التعليق.

والحاصل: أنّه لايكون العقد معلّقاً ولا مقيّداً بنفس الشرط، وليس مفاده أيضاً إيجاد الالتزام البيعيّ على تقدير الالتزام الشرطيّ، لأنّه مرجع ذلك إلى جعل الملازمة بين الالتزامين وإنشاء القضيّة الشرطيّة غير المستلزمة لصدق الطرفين، ومقتضى ذلك: عدم جعل البيع ولا الشرط، بل مفاده بحسب الظاهر إيجاد الالتزام الفعليّ بالنسبة إلى البيع في فرض حصول الالتزام الشرطيّ لا على تقدير حصول الالتزام الشرطيّ، فالالتزامان فعليّان مع ارتباط العقد بالشرط في مقام الالتزام، فالربط إنّما هو بين الالتزامين من ←

(١) حاشية السيّد الفقيه الطباطبائيّ اليزدي دام ظله على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٢، التعليقة ٤٦٥.

حيث تعلّقهما لبّاً بملكيّة المبيع والثمن وملكيّة خياطة الثوب ـ مثلاً ـ فيوجد البائع ملكيّة العوضين حين يوجد ملكيّة خياطة الثوب.

وخلاصة الأمر أُمور:

الأوّل: أنّ التقييد والتعليق ليس بين العقد ونفس الشرط أعني خياطة الثوب في المثال المعروف.

الثاني: أنّ التقييد والتعليق إنّما هو بين الالتزامين، فالالتزام البيعيّ مقيّد بالالتزام الشرطيّ.

الثالث: أنّ التقييد والتعليق بين الالتزامين إنّما هو من حيث تعلّقهما بالملتزمين وهما ملكيّة العوضين وملكيّة الشرط من الفعل أو الوصف أو الغاية لا نفس تلك الأُمور.

إن قلت: الظاهر من العقد المشروط أنّ الشرط نفس تلك الأُمور لا ملكيّتها.

قلت: الظهور المتوهّم في الشرط كالظهور المتوهّم في نفس العوضين،فقول أحدهما: «نقلت ذلك إليك بكذا» ظاهر بحسب الجمود على اللفظ في النقل الخارجيّ المتعلّق بنفس العوضين مع أنّه من المعلوم أنّ النقل متعلّق بالملكيّة المتعلّقة بهما في عالم الاعتبار، وكذلك في الإجارة فإنّه يقال في الإجارة مثلاً: «أُعطيك أُجرة كذا على أن تخيط لي هذا الثوب» وليست المبادلة بين إعطاء الأُجرة خارجاً والعمل الخارجيّ، وإلّا لم يحصل ملكيّة الأُجرة وملكيّة العمل للمستأجر بنفس الإجارة.

والحاصل: أنّه معلوم عند العرف أنّ المقصود من الالتزام بالشرط كالالتزام بالعوضين هو أنّه يملك المشروط له على صاحبه الشرط مع بناء العرف والعقلاء على إعطاء الحقوق خصوصاً المتعهّدة منها.

الرابع: أنّ المجعول في مقام الإنشاء ليس هو التعليق الّذي يرجع إلى جعل القضيّة الشرطيّة، بل ينشأ الالتزامان فعلاً مع التصريح بالارتباط بينهما في الجعل.

والمقصود من هذا البيان أنّ العقد مرتبط بالشرط ومقيّد به لكنّ القيد حاصل فالمقيّد حاصل، لكن لابدّ من الوفاء به بترتيب الآثار على ذلك بإعطاء العوضين وإعطاء

لمستحقّه الّذي هو المشروط له.

الثاني: أنّ لزوم الوفاء حقّيّ ولذا لا إشكال عرفاً وعقلاً في جواز الإقالة.

الثالث: أنّ متعلّق حقّ كلّ منهما هو عنوان الوفاء، وهو لا يحصل إلّا بالاستيفاء، فإنّ الوفاء بالعقد ليس إلّا أن يكون في ضمن العمل بمجموع العقد.

الرابع: أنّ فرض التعذّر أو الامتناع ملازم لعدم الوفاء من جانب المشروط عليه، فلا يستحقّ على صاحبه الوفاء أيضاً، لامتناع صدوره منه مع حفظ العنوان المذكور، فالمشروط عليه لا يستحقّ الوفاء لامتناعه عند تخلّف الشرط، والمشروط عليه وإن كان يستحقّ عليه الوفاء إذا كان متمكّناً منه إلّا أنّ له صرف النظر عن حقّه بفسخ العقد وعدم إجباره على الوفاء؛ كما أنّه في صورة التعذّر لا يستحقّ كلّ منهما الوفاء على الآخر، لتعذّر الوفاء بعد فرض تقوّمه بالمجموع، ولكن حيث إنّ للمشروط له أن يسقط شرطه حتّى يتمكّن من الوفاء ليس للمشروط عليه الفسخ.

وما ذكر من الأُمور سرّبناء العقلاءعلى عدم اللزوم. ومحصلّه: ارتباط العقد بالشرط على النحو المشروح وعدمُ مانع للفسخ للمشروط له بعد ذلك، لأنّ المانع منحصر في حقّ الوفاء الّذي يكون للمشروط عليه، وهو مستحيل التحقّق في فرض تخلّف الشرط إمّا للتعذّر أو لامتناعه عن تسليمه للمشروط له.

وفيه: أنّ بناء العقلاء على الخيار غيرواضح. وما يمكن أن يدّعى بناء العرف عليه عدم استحقاق المشروط عليه للوفاء على المشروط له في مقام القبض والإقباض، فإنّ المشروط عليه لم يف بشرطه عملاً فصاحبه يستحقّ القبض على الثمن والامتناع عن أدائه؛ وأمّا من حيث المعاملة فإنّه وفى بها بمعنى أنّه لم يفسخها حتّى يجوز له الفسخ، فالوفاء في مقام المعاملة الّذي هو عبارة عن اللزوم مورد لاستحقاقه وهو ممكن التحقّق، لأنّه قد وفى به أيضاً، فلا معنى لعدم لزوم الوفاء على صاحبه من حيث المعاملة بعدم استحقاقه للفسخ؛ وأمّا الوفاء من حيث الإقباض فلصاحبه المبادلة بالمثل ولا ينتج ذلك ما هو المطلوب وهو خيار الفسخ للمشروط له.

فكلّ ما يشترطه المشتري من الصفات*

فتلخّص ممّا ذكرناه أنّه لولا الإجماع على ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط في الجملة ـ على ما يقال ـ من غيرنكير فإثباته بما ذكر مشكل، خصوصاً مع أنّ الظاهر من بعض الروايات عدم الخيار:

فعن يونس في رجل اشترى جارية على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق»[1].

ولعمري إنّه المطابق للقاعدة، لكنّ الخبر غيرواضح الصحّة لأمرين:

أحدهما: أنّ الراوي عن يونس هو إسماعيل بن مرار وهو مجهول.

ثانيهما:عدم وضوح كون المسؤول عنهو الإمامعليه السلام،بل يمكن أن يكون ماذكرفتوى يونس الّذي هو ابن عبدالرحمان على ما في جامع الرواة، وهو الفقيه الّذي يسأل عنه.

وخلاصة الكلام: أنّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الإجماع هو اختيار الفسخ للمشروط عليه عند فقد الوصف المشترط إذا كان الشرط راجعاً إلى كمّيّة المبيع، لخبر عمر بن حنظلة المتقدّم[2]، وقد أوضحنا صحّة الاعتماد عليه[3].

وأمّا في غيره من الشروط فلابدّ من الإجبار على الوفاء به والرجوع إلى بدله الواقعيّ في صورة عدم التمكّن من تسليمه؛ ومقتضى الاحتياط: الاقتصار على الإجبار في صورة الامتناع، وإن لم يمكن تحصيله بالإجبار فيكون كغيره من الحقوق المغصوبة والتصالح على البدل الواقعيّ أو الفسخ.

اشتراط الصفات وتوضيح الفرق بين خيار تخلّف الوصف والشرط وخيار الرؤية

(*) ينبغي أن يعلم أنّ مورد تخلّف الوصف الّذي قو بل بمقدار من المال لبّاً ويحكم

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) في ص ٣٤.

(٣) في ص ٢٧٢ من الجزء الثالث من ابتغاء الفضيلة.

فيه بالخيار على ثلاثة أقسام على حسب ما يتراءىٰ من كلماتهم:

الأوّل: ما يكون مورداً لخيار الرؤية، وهو ما إذا كانت العين مورداً للبيع ولم يكن مرئيّاً للمشتري ـ مثلاً ـ ولكن بيع إمّا بالرؤية السابقة أو بالتوصيف أو بالاطمينان الّذي يرتفع به الغرر.

وهو متقوّم على ما أُشير إليه بأمرين: أحدهما: عدم الرؤية. والثاني: لحاظ وصف مفقود حين المعاملة ولو لم يكن مورداً للمعاملة ولم يكن مورداً لتوصيف البائع.

والدليل عليه ما تقدّم[1] من صحيح جميل في مسألة خيار الرؤية وغيره.

الثاني: مايكون مورداً لخيارتخلّف الوصف،وهوما إذا كان المبيعالشخصيّ الخارجيّ متّصفاً في مقام البيع بوصف مفقود واقعاً، كأن يقول البائع: «بعت هذا العبد الكاتب» ومفاده عرفاً: بعت هذا العبد وهو متّصف بالكتابة. وليس مفاده عند العرف: «بعته على تقدير كونه كاتباً»، بل هو منحلّ إلى بيع وإخبار بالاتّصاف. وهذا غير الاتّصاف في الكلّيّ، فإنّ معناه تعهّد تسليم الشيء المتّصف بالوصف الخاصّ. وليس مفاده أيضاً إيجاد الارتباط بين العقد والوصف كما في القسم الثالث الّذي هو من أفراد خيار تخلّف الشرط. ولايكون مفاده أيضاً تمليك الوصف منهاضاً عن البيع.

والدليل على ثبوت الخيار هو قاعدة لاضرر، وما تقدّم[2] من خبر عمر بن حنظلة، لشموله للمورد أيضاً.

الثالث: ما يكون مورداً لخيار تخلّف الشرط، كأن يقول: «بعتك هذا العبد على أنّه كاتب»، وهذا هو المراد في المقام.

والفرق بينه وبين سابقه هو إيجاد الارتباط بين العقد والالتزام بالوصف، فإنّه يلتزم بمفاد العقد على فرض الالتزام بالشرط. وليس فيه أيضاً تعليق بالالتزام ولا الملتزم، فإنّه ليس مفاد المثال المذكور هو البيع على تقدير كونه كاتباً، بل ظاهره الجزم بالبيع والجزم بأنّه كاتب، ولذا لو ظهرفقده للصفةالمذكورة يعدّ خيانةً عند العرف. ولايكون ←

---

(١) في ص ١٠.

(٢) في ص ٣٤.

المقصودة يثبت الخيار عند عدمه*.

ومقتضاه أيضاً البيع على تقدير الالتزام بأنّه كاتب بحيث لايكون الصادر منه البيع فعلاً، لما ذكرنا أنّ مقتضاه في العرف هو ايجاد العقد جزماً والالتزام بالوصف جزماً أيضاً، بل مفاده في العرف هو البيع في ظرف حصول الالتزام بالوصف جزماً لافي ظرف كونه كاتباً.

والدليل على ذلك حصول الإنشاء من البائع في المثال جزماً ولو مع قطع نفسه بالكذب، فظرف الالتزام بالعقد هو الالتزام بالشرط والإخبار عنه وتعهّده لا الملتزم به وهو الكتابة.

والّذي يشهد على ذلك عدم الفرق في مقام الإنشاء بين قول البائع: «بعت هذا العبد على أن يكون كاتباً» أو «بعته على أن أخيط لك ثوباً»، ومن المعلوم عدم التعليق في الثاني على الملتزم به وإلّا لزم عدم حصول التمليك إلّا بعد خياطة الثوب؛ فالظرف هو الالتزام عند العرف لا الملتزم.

ولكن الفرق بين شرط الفعل وشرط الوصف أنّه يتملّك بالتعهّد والالتزام ما شرطه من الفعل، لأنّه فعلٌ وهو قابل لكونه مورد التعهّد والالتزام، بخلاف الوصف فإنّه لا معنى لتعهّده إلّا الإخبار بوجوده.

وإن شئت قلت: إنّ الإخبار بأنّه يفعل ذلك في قبال أخذ الثمن تعهّدٌ عرفاً فيشمله دليل العهد والشرط فيملك المشروط له على المشروط عليه، وهذا بخلاف الإخبار بالوصف فإنّه لا يتّصف إلّا بالصدق والكذب.

وأمّا الدليل على ذلك فقد تقدّم مفصّلاً، والمقصود من هذا التعليق توضيح الفرق بين مورد خيار الرؤية وخيار تخلّف الوصف والشرط حتّى لا يظنّ رجوع بعضها إلى بعض، فتبصّر.

(*) تقدّم ما استدلّ به على ذلك، وقد مرّ عدم تماميّة الدليل بالنسبة إلى جميع موارد تخلّف الشرط، والقدر الّذي يدلّ عليه خبر ابن حنظلة[1] هو التخلّف في مورد اشتراط كمّيّة خاصّة.

(١) المتقدّم في ص ٣٤.

وكذا لو باع العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري*

بل يمكن أن يفرق بين المقام أعني شرط الوصف وما يأتي من شرط الفعل بعدم استحقاق المشروط له فيه أخذ قيمة الوصف المفقود بحسب القاعدة، وهذا بخلاف شرط الفعل إذا تعذّر.

ووجه الفرق أنّ شرط الفعل تمليك لـه وأمّا شرط الوصف فليس تمليكاً له، لأنّ الوصف ممّا يتملّك بتبع المبيع، فليس المقصود من بيع العبد على أنّه كاتب تمليكَ وصف الكتابة، لأنّ وصف الكتابة إن كان في العبد فيملكه المشتري بتبع تملّكه للمبيع، وحينئذٍ فمقتضى القاعدة في شرط الفعل استحقاق بدله، لأنّه مالك عليه الفعل فإذا تعذّر يرجع إلى البدل بمقتضى القاعدة. وهذا بخلاف شرط الوصف فإنّه لا يملك المشتري الوصفَ إلّا على تقدير وجوده والمفروضُ عدمه.

وأمّا الخيار فلا دليل على ثبوته كما عرفت مطلقاً إذا كان المبيع مساوياً في الماليّة للثمن، لعدم الضرر. وأمّا إذا كان غير مساوٍ له ولو لفقد الوصف فمقتضى القاعدة هو الخيار، لأنّ لزوم العقد حينئذٍ ضرريّ كما قدّمنا ذلك في بعض التعاليق.

وملخّص الكلام في شرط الوصف هو الخيار في موردين:

أحدهما: إذا كان الوصف المشترط هو الكمّيّة.

ثانيهما: إذا كان المشروط له متضرّراً خارجاً لفقد الوصف من باب عدم تساوي الثمن لما وصل إليه. هذا بحسب الدليل.

وأمّا من جهة الفتاوى فقد مرّ[1] نقل الإجماع عن غير واحد من الكتب، وهو مؤيّد بعدم وجدان الخلاف. والاحتياط في غيرالموردين هوالتصالح،لمراعاة الإجماع المنقول والدليل معاً.

(*) **هذا مثال** لشرط الفعل.

---

(١) في ص ٣٣.

فـامتنع عـن العـتق فـيتخيّر البـائع فـي الفسـخ والإمـضاء* لا إجـبار المشتري[١]**.

بيع العبد بشرط العتق إذا امتنع المشتري عنه

(*) قد تقدّم[٢] نقل الإجماع من الجواهر على ثبوت الخيار عند امتناع المشروط له في الجملة، وقد مرّ ما يستدلّ به عليه وعدم تماميّته.

(**) المستفاد من كلماتهم أنّ فيه ثلاثة أقوال:

الأوّل: ما في المتن ـ وهو من القواعد ـ من الخيار وعدم السلطنة على الإجبار.

الثاني: ما نقله العلّامة الأنصاريّ ﷺ عن التذكرة من أنّ المشتري مخيّر بين الفسخ وإلزام البائع بما شرط، قاله في شرط البيع أو القرض[٣].

الثالث: ما نسبه ﷺ في مكاسبه إلى ظاهر الروضة وغيرواحد من أنّه ليس للمشروط له إلّا الإجبار، وإذا تعذّر الإجبار يتخيّر بين الفسخ والإمضاء[٤]، بل يظهر من آخر كلامه أنّ حقّ الفسخ مترتّب على أمرين وهو تعذّر الإجبار وعدم نيابة الحاكم عنه من باب كونه وليّ الممتنع، فللمشروط له الإجبار، ومع تعذّره ينوب عنه الحاكم، ومع تعذّره له أن يفسخ[٥].

أقول: مقتضى مامرّ في التعليق على أصل خيار الاشتراط من عدم وفاء الأدلّة بثبوت الخيار: هو الإجبار في المقام على الوفاء بالشرط، ومع تعذّره يتولّى عنه الحاكم بناءً على ثبوت الولاية كما أفاده المحقّق الأنصاريّ ﷺ[٦]، ومع تعذّر ذلك يجبر على أداء قيمة الشرط، لأنّه به يدفع الضرر، ومع تعذّره أيضاً فالتقاصّ من ماله كسائر الحقوق المغصوبة، ومع تعذّر ذلك يتخيّر بين الفسخ والإمضاء إذا كان إلزامه بالثمن في قبال ←

(١) من القواعد: ج ٢ ص ٧٣، والشرائع: ج ١ و٢ ص ٢٨٨، واللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠٦.

(٢) في ص ٣٣.

(٣ و ٤) المكاسب: ج ٦ ص ٧١.

(٥ و ٦) المكاسب: ج ٦ ص ٧٢.

المبيع الخالي عن الشرط ضرريّاً بأن لم يكن الثمن مساوياً له في الماليّة.

ولايخفى وجه ذلك لمن راجع التعليق المذكور وتأمّل. فما ذكرناه لا ينطبق على شيء من الأقوال الثلاثة الّتي تقدّم نقلها في صدر المسألة.

تنبيه

في ما كان الشرط من قبيل الغاية

قد ذكرنا في أوّل مبحث خيار الشرط أنّه على ثلاثة أقسام، وقد ذكرنا حكم قسمين منه من حيث ثبوت الخيار وعدمه.

وأمّا القسم الثالث ـ وهو أن يكون الشرط من قبيل الغاية والنتيجة كشرط حرّيّة عبد أو ملكيّة شيء لشخص ـ فحكمه من حيث ثبوت الخيار على فرض القول بالخيار في تخلّف الشرط بأحد المعنيين المتقدّمين غير محرز في كلماتهم حسب ما تصفّحت.

ولعلّ وجهه عدم تصوير التخلّف، من جهة أنّ صحّته ملازم لحصوله.

لكن يمكن أن يقال: إنّه إذا لم يرتّب المشروط عليه أثر ذلك على ما اشترطه لصاحبه فكان البيع بحسب النتيجة كالمتخلّف شرطه في أنّه يمكن التمسّك بقاعدة نفي الضرر لرفع اللزوم الّذي يترتّب عليه الضرر كترتّبه على تخلّف الشرط امتناعاً أو تعذّراً. ويأتي إن شاء الله تعالى باقي أحكام الشروط في الفصل المعدّ لذلك، والله وليّ التوفيق.

خيار الشركة

خيار الشركة

العاشر: خيار الشركة، سواء قارنت العقد كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقّاً، أو تأخّرت بعده إلى القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميّز [1] *.

خيار الشركة

(*) **ذكر الامتزاج بعد العقد وقبل القبض في الشرائع** [2] والقواعد في أحكام التسليم [3] وحكم فيهما بثبوت الخيار للمشتري.

قال ﷺ في مفتاح الكرامة بعد نقل قول المصنّف الّذي مفاده الخيار للمشتري مطلقاً: كما في الشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والميسيّة والمسالك وغيرها، ولا يسقط الخيار ببذل البائع له ما امتزج به، وقال الشيخ ﷺ: يزول [4].

لا يخفى أنّ المستفاد من كلامي الجواهر والشرائع أنّ مسألة الامتزاج بعد العقد وقبل القبض ذات أقوال ثلاثة:

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠٨.

(٢) ج ١ و٢ ص ٢٨٤.

(٣) ج ٢ ص ٨٩.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٧١٣.

الأوّل: الحكم بالخيار للمشتري مطلقاً، وكأنّه رأي الأكثر على ما سبق من مفتاح الكرامة.

الثاني: الحكم بانفساخ البيع قهراً، نقله في الشرائع[١] وفي الجواهر: أنّه حكي عن الشيخ قدس سره[٢].

الثالث: التفصيل بين صورة بذل البائع ما امتزج به من ماله فلا خيار وعدم بذله فله الخيار.

وما يمكن أن يستدلّ به للخيار في هذا الفرع المبحوث عنه في كلماتهم أُمور:

الأوّل: أنّ الشركة عيب عرفاً فيدخل في المسألة الّتي تقدّمت من ضمان العيب الحادث قبل القبض على البائع.

وفيه: أنّ ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها كاللمعة أنّ الشركة لاتكون عيباً. قال قدس سره في اللمعة: وقد يسمّى هذا عيباً مجازاً. وقال قدّس الله نفسه في شرحها: وإنّما كان إطلاق العيب في ذلك على المجاز لعدم خروجه به عن خلقته الأصليّة، لأنّه قابل بحسب ذاته للتملّك منفرداً ومشتركاً[٣].

وإنّما قلنا: إنّ ذلك ظاهر جُلّ كلماتهم في المقام من جهة أنّهم قالوا بالخيار بين الردّ والإمساك مجّاناً ولم ينقل عن أحد منهم القول باستحقاق الأرش.

الثاني: أنّ مقتضى ظاهر العقد أنّ المبيع ممّا يسلمه البائع بوصف الإفراز، فيكون التخلّف المذكور من باب تخلّف الوصف فيكون داخلاً في خيار تخلّف الوصف.

وفيه: منع الصغرى والكبرى:

أمّا الصغرى فلأنّ الظاهر كونه كذلك في حال تحقّق العقد وليس له ظهور في بقائه على تلك الصفة إلى حين التسليم.

وأمّا الكبرى فلما مرّ من عدم قيام دليل يمكن الاطمينان به لثبوت الخيار عند

---

(١) ج ١ و٢ ص ٢٨٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٠١.

(٣) اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥٠٩.

تخلّف الوصف إلّا في بعض الموارد الّذي ورد فيه الرواية.

الثالث: ـ وهو العمدة ـ قاعدة نفي الضرر الّتي هي الأصل عندهم في غالب الخيارات إمّا مستقلّاً وإمّا مشتركاً مع الدليل الآخر.

والإنصاف: أنّ التمسّك به صحيح في ما أوجب الشركة نقصاً في ماليّة المبيع بحيث لم يكن الثمن مساوياً ـ كما هو الغالب ـ للمبيع الّذي عرض فيه وصف الاشتراك، وإن لم يوجب نقصاً في ماليّة المبيع أو صار موجباً لذلك بالنسبة إلى المبيع ولكنّ الثمن يساويه أيضاً بحيث لا يرتفع عنه الضرر بالخيار وفسخ العقد فلا ضرر عرفاً. فتحصّل أنّ مقتضى الدليل: دوران الخيار مداركون الضرر مستنداً إلى لزوم العقد كما هو الغالب.

وفي غيره فإن كان موجباً لنقص في ماليّة المبيع فلعلّ مقتضى القاعدة: ضمان البائع لقيمة النقص، وإلّا فلا شيء عليه.

هذا إن لم يكن إجماع على خلافه ولو كان الإجماع المذكور من باب أنّ ذلك إحداث للقول الرابع الّذي لم يقل به أحد.

هذا كلّه بالنسبة إلى الشركة الحاصلة بعد العقد.

لو كانت الشركة مقارنةً للعقد

وأمّا لو كانت مقارنةً للعقد ـ وهو الّذي تعرّض له الماتن قدّس الله نفسه بقوله: «سواء قارنت العقد» ـ فهو أيضاً قريب منه من جهة الدليل، لإمكان إقامة الدليل على ثبوت الخيار من حيث الشركة بوجوه:

منها: العيب.

وقد عرفت جوابه.

ومنها: كونه داخلاً في خيار تخلّف الوصف، لأنّ الإفراز هو الوصف المبنيّ عليه العقد.

ولا يبعد دخوله فيه وإن كان ثبوت الخيار في جميع أفراد تخلّف الوصف غير ثابت، ﴿

إلّا أن يقال بثبوت بناء العقلاء على ذلك.

ومنها: قاعدة نفي الضرر والضرار.

وقد عرفت أنّها جارية في الغالب وغير جارية بالنسبة إلى جميع الموارد بحيث يكون الخيار من جهة الشركة قاعدة كلّيّة.

ثمّ لايخفى عليك أنّ المثال الّذي ذكره في المتن لمورد ثبوت الشركة مقارناً للعقد من ظهور بعضه المشاع مستحقّاً للغير تكون الصفقة أيضاً متبعّضة، من جهة عدم صلاحيّة انتقال جميع ما جعله مثمناً إلى المشتري وما انتقل إليه ممّا كان ملكاً للبائع يكون مشتركاً فيه مع غيره فتواردت الشركة وتبعّض الصفقة على مورد واحد من دون أن يكون أحدهما عين الآخر.

فما في شرح اللمعة للشهيد الثاني﵀ من قوله: «وقد يطلق على الأوّل تبعّض الصفقة أيضاً»[1] لايخلو عن الإيراد،لأنّه من باب الخلط بين المفهوم والمصداق،فكون مصداق مقارنة الشركة تبعّض الصفقة غير صدق عنوان تبعّض الصفقة على الشركة المقارنة.

مع أنّ العنوانين قد يتخلّفان وقد يقترنان، لأنّه قد يكون التبعّض متحقّقاً من دون أن يكون في البين شركة مقارنة كما لو ظهر بعض المبيع المعيّن مستحقّاً للغير، وقد يكون بالعكس كما لو كان المبيع هو النصف الّذي يكون مال البائع وكان البيع مبنيّاً على كونه هو النصف المفروز فعلم بعد ذلك أنّ ما يملكه كان هو النصف المشاع، فالصفقة غير متبعّضة، لوصول جميع المثمن إلى المشتري، ولكنّ الشركة حاصلة فيكون الخيار من جهة ذلك.

وفي المثال الّذي في المتن قد يكون في البين خياران لأجل وجود السببين وهما الشركة والتبعّض، وقد يكون في البين خيار واحد وهو في ما إذا أسقط المشتري أحدهما ورضي بالبيع من جهة تبعّض الصفقة لا من جهة الشركة أو بالعكس.

---

(١) اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥٠٩.

خيار تعذّر التسليم

خيار تعذّر التسليم

الحادي عشر: خيار تعذّر التسليم، فلو اشترى شيئاً ظنّاً إمكان تسليمه ثمّ عجز بعده تخيّر المشتري[1]*.

خيار تعذّر التسليم

(*) **قال**ﷺ **في القواعد**: لو غصب قبل القبض وأمكن استعادته بسرعة لم يتخيّر المشتري وإلّا تخيّر[2].

قال بعد ذلك في مفتاح الكرامة: هذا ممّا لا أجد فيه خلافاً[3].

أقول: قد تمسّك في الجواهر لذلك بقاعدة نفي الضرر[4].

وفيه **أوّلاً**: أنّ عدم وصول مال المشتري إليه ضرر ونقص في ماله غير مربوط بالعوض، فإنّه لو ملكه بإرث أو بهبة لازمة فلم يصل إليه كان ذلك ضرراً عليه، وهذا الضرر لا يرتفع بالخيار ورفع اللزوم، لأنّه لا يوجب وصول ماله إليه أو عوضه الواقعيّ ←

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠٩.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٧١٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٠٥.

من المثل والقيمة، فلابدّ لرفع ذلك من الحكم بضمان البائع للبدل الواقعيّ من المثل أو القيمة، وبه يرتفع الضرر أيضاً من جهة خروج الثمن من ماله، لأنّه ضرر لو لم يصل إليه بدله، وأمّا مع وصول بدله إليه فلا ضرر من تلك الجهة.

والحاصل: أنّ ضرر عدم وصول ماله إليه لا يرتفع بالخيار والوصول إلى ثمن ماله، لأنّه ضرر ولو لم يكن لماله ثمن أصلاً، والحكم بالانتقال إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة موجب لارتفاع الضررين فيتعيّن ذلك.

إن قلت: مقتضى المعاملة: كون المسمّى بدلاً عن المال واقعاً عند العرف. فحيث تعذّر وصول ماله إليه يرجع إلى ما جعلاه بدلاً عنه وأمضاه الشارع، فالحكم باستحقاق أخذ البدل حينئذٍ عين الحكم باستحقاق الفسخ وأخذ الثمن.

قلت: مقتضى ذلك: الحكم بثبوت حقّ الفسخ لو أتلفه البائع بعد القبض أو تلف عنده وكان غاصباً له ولا يقولون به.

والسرّ في ذلك أنّ بدليّةالثمن عن المثمن إنّما هيبالنسبةإلى المعاملة حدوثاً وفسخاً، وذلك لا يوجب أن يكون البدل عن المال بعد ذلك هو العوض المعامليّ مطلقاً أو بالنسبة إلى طرف المعاملة كما هو واضح.

وثانياً: على فرض عدم تعيّن دفع الضرر باستحقاق المتضرّر أخذ بدل ما تعذّر تسليمه عن صاحبه من جهة ما تقدّم فيمكن القول بتعيّن ذلك من باب أنّه وإن كان التسلّط على أخذ البدل الواقعيّ مشتركاً للتسلّط على أخذ الثمن بالفسخ من جهة كون كلّ منهما موجباً لتسلّط المتضرّر على مال صاحبه، وهو مخالف لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم، إلّا أنّ التسلّطَ على أخذ الثمن بالفسخ نقضٌ للعهد والتسلّطَ على أخذ البدل الواقعيّ يكون إقامةً على العقد والعهد السابق. ولاريب أنّ مقتضى الدليل: كون نفس ذلك مطلوباً لزوميّاً للمولى جلّ شأنه، ولا يرفع اليد عنه إلّا لمزاحمته لقاعدة نفي الضرر ولا مزاحمة في البين. وليس المقام من قبيل تعارض قاعدة نفي الضرر لدليل التسلّط على الأموال ولدليل وجوب الوفاء حتّى يقال: إنّه إن حكم بها بضمان البدل ×

الواقعيّ فقد تعارض القاعدة لدليل تسلّط الناس على أموالهم، وإن حكم بها بضمان البدل المسمّى من باب الفسخ فقد تعارض للدليلين من دليل تسلّط الناس على أموالهم ودليل وجوب الوفاء بالعقود، إذ لعلّ كون المورد من باب التزاحم ـ لتعدّد الجهة الّتي أُخذت موضوعاً للحكم، ومناسبة كلّ من تلك الجهتين لأن تكون ملاكاً تامّاً للحكم الإلزاميّ ـ واضح عند العرف.

وبعد ذلك فنقول: إنّ أحد الفرضين وهو تسلّط الناس على أموالهم لابدّ من رفع اليد عنه بواسطة الضرر، ولا ملزم لرفع اليد عن الفرض الآخر، فالعقل يحكم بتعيّن استحقاق المتضرّر بأخذ البدل الواقعيّ حفظاً لفرض الوفاء بالعقد والعهد.

وثالثاً: على فرض عدم التعيّن فلا وجه لتعيّن رفع اللزوم بعد رفع الضرر أيضاً بأخذ البدل الواقعيّ فلابدّ أن يحكم بالتخيير مع قطع النظر عمّا تقدّم، والظاهر تخيير من تعذّر عليه التسليم، لأنّ المتضرّر لا يريد إلّا دفع الضرر، وهو يحصل إمّا بالفسخ أو بإعطاء البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

تنبيهان

الأوّل: ظاهر عبارتي الشرائع[١] والقواعد[٢] وكذا الجواهر[٣] ومفتاح الكرامة[٤] وجوب إجبار من امتنع عن التسليم من دون إشارة إلى وجود خلاف أو احتمال كان مقتضاه ثبوت الخيار للآخر من أوّل الأمر تعييناً أو كان مخيّراً بينه وبين الإجبار أو ثبوته بعد اليأس عن التمكّن من أخذ المال بالإجبار.

مع أنّه قد تقدّم[٥] أنّ الأقوال بالنسبة إلى الامتناع عن الوفاء بالشرط ثلاثة: من الحكم بالخيار من دون حقّ الإجبار أو التخيير بين الفسخ والإجبار والإمضاء بلا إجبار أو الإجبار فعلى تقدير عدم التمكّن منه فالخيار.

---

(١) ج ١ ـ ٢ ص ٢٨٣.
(٢) ج ٢ ص ٨٧.
(٣) ج ٢٤ ص ٢٧٥.
(٤) ج ١٤ ص ٦٨٩ ـ ٦٩٠.
(٥) في ص ٤٥.

مع أنّ أكثر وجوه الخيار الّتي مرّ في تخلّف الشرط آتٍ في التخلّف عن التسليم.

بل لو كان مدرك الخيار هو الضرر ـ كما هو العمدة ـ كان الضرر هنا أعظم، للامتناع عن أداء تمام المال، وكذلك لو كان الملاك أنّه ليس الفسخ مخالفاً للوفاء بالعهد، لعدم الوفاء من الجانب الآخر.

الثاني: أنّه لو تخلّف تسليم بعض أحد العوضين من الثمن أو المثمن وكان الباقي ممّا يساوي الثمن بحيث لم يكن في البين ضرر يرتفع برفع اللزوم فلثبوت الخيار ولو بعد عدم التمكّن من الإجبار وعدم إمكان التقاصّ أو نيابة الحاكم عنه في الأداء إذا كان قابلاً لذلك وجهٌ لم يكن ذلك في تخلّف الشرط تعذّراً أو امتناعاً في تلك الصورة، وهو أنّ إلزام المشتري ـ مثلاً ـ بأداء كلّ الثمن مع عدم وصول كلّ المثمن إليه ضرريّ ولايتدارك ذلك بتساوي باقي المال للثمن.

والفارق بين المقامين وقوع بعض الثمن في قبال الجزء المتخلّف عن تسليمه في مقام المعاملة وعدم وقوعه في قبال الشرط في مقامها وإن كان واقعاً في قباله لبّاً، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة.

خيار تبعّض الصفقة

خيار تبعّض الصفقة

الثاني عشر: خيار تبعّض الصفقة، كما إذا اشترى سلعتين واستحقّ إحداهما فإنّه يتخيّر بين الالتزام بالأُخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها[1] *.

خيار تبعّض الصفقة

(*) **قال**ﷺ **في الجواهر** بعد قول المحقّقﷺ «ولو أراد المشتري ردّ الجميع كان له ذلك»: لتبعّض الصفقة بلاخلاف أجده فيه، بل في التذكرة: نسبته إلى علمائنا ـ إلى أن قال: ـ بل ظاهرهم عدم الفرق بين ما يكون للاجتماع مدخل فيه وعدمه[2].

ما يمكن أن يستدلّ به للخيار في المسألة أُمور:

منها: قاعدة نفي الضرر.

وفيه: ما تقدّم من أنّ الحكم بالضرر بصِرف تبعّض الصفقة مع أنّ المفروض هو التقسيط في الثمن مشكل جدّاً.

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥١٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٠٧.

ومنها: أنّ التبعّض عيب كما في عبارة التذكرة على ما حكى عنه في جامع المقاصد[1].

وفيه: منع ذلك في العرف. كيف؟! ولو كان كذلك لكان الحكم فيه التخيير بين الردّ وأخذ الأرش مع أنّهم لا يحكمون إلّا بالتخيير بين الردّ والإمساك بالنسبة إلى ما يستحقّه المشتري.

ومنها: أنّ الاجتماع يكون بمنزلة الشرط الضمنيّ المبنيّ عليه العقد.

وفيه: ما تقدّم من عدم دليل يعتدّ به على الخيار عند تخلّف الشرط الصريح فكيف بالشرط الضمنيّ، إلّا إذا كان الفاقد للشرط غير مساوٍ لما يتقسّط عليه من الثمن.

مع أنّ دخوله في كبرى الشرط غير معلوم.

نعم، القدر المتيقّن أنّه بحكم التقييد بوصف الاجتماع فيكون من باب خيار تخلّف الوصف.

ومنها: أن يكون من باب خيار تخلّف الوصف.

لكن قد عرفت الإشكال في حكم كبرى ذلك.

إيراد بيان يمكن به الاستدلال على جملة من الخيارات

لكن يمكن أن يقال وبه الاتّكال: إنّ المستفاد من الأخبار الواردة في خيار الرؤية وخيار العيب وخيار التأخير أنّ تخلّف الوصف الّذي كان العقد مبنيّاً عليه إذا لم يستند الجهل بعدم تحقّق الوصف إلى قصور خارج عن المتعارف من ناحية من انتقل إليه المال يوجب الخيار:

فإنّ صحيح جميل المتقدّم[2] الوارد في الأرض الّتي لم ير بعض قطعاتها يدلّ على الخيار في تبعّض الصفقة، إذ لا خصوصيّة للرؤية عند العرف بالنسبة إلى مورد لا يزيد الرؤية فيه علماً للمشتري، فإنّ كون بعض المبيع للغير ممّا ليس للرؤية فيه دخلٌ، فالميزان بحسب العرف هو التخلّف عن الوصف الّذي يكون العقد مبنيّاً عليه في مورد

---

(١) ج ٤ ص ٢٢٧.

(٢) في ص ١٠.

لا يكون عدم الوقوف على فقد الوصف خارجاً عن المتعارف، مثل أن رأىٰ المشتري جميع قطعات الأرض ولم يلتفت إلى فقد الوصف لقصور في إدراكه بنحو يكون خارجاً عن المتعارف.

وكذا ماورد في التمر وقد مرّ[1].

وكذا أخبار خيار العيب خصوصاً بملاحظة اشتراط عدم التبرّي عن العيوب المشعر بأنّ الملاك ابتناء العقد على سلامة المبيع عن العيب.

ولعلّ ذلك كافٍ للحكم بالخيار في جميع موارد تخلّف الوصف المبنيّ عليه العقد أو في جلّها.

مضافاً إلى ظهور تسالمهم على ذلك كما يظهر من الحكم بخيار التدليس والشركة وتعذّر التسليم وتخلّف الشرط وظهور الكذب في المرابحة، ولعلّها قاعدة مستفادة من الأخبار المتفرّقة.

هذا غاية ما وصل إليه النظر في بيان الاستدلال على فتاوى الأصحاب رضوان الله عليهم، ولعلّه يحدث بعد ذلك ما يوضح الأمر بأزيد من ذلك، وهو الموفّق.

---

(١) في ص ٢٧٥ من الجزء الثالث من ابتغاء الفضيلة.

خيار التفليس

خيار التفليس

الثالث عشر: خيار التفليس إذا وجد غريم المفلّس متاعه فإنّه يتخيّر بين أخذه مقدّماً على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم[1]*.

خيار التفليس

(*) قال قدس سره في **الجواهر**: لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به إذا كان وفاءً أي كان ماله وافياً بدينه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا أجد خلافاً في ما إذا لم يكن إلّا من الشيخ قدس سره في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط فخّص الاختصاص بما إذا كان وافياً بدينه بتجدّد مال آخر للمفلّس... أو بغير ذلك بحيث لاينافي القصور الّذي هو شرط الفلس[2].

أقول: يتمسّك به للخيار المذكور مضافاً إلى الإجماع المشار إليه بأخبار:

منها: ما نقل عن النبيّ صلى الله عليه وآله في كتب فروع الأصحاب على ما في الجواهر: «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحقّ بها»[3].

ومنها: صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين ×

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٧.

لافيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: «لا يحاصّه الغرماء»[١].

ولايخفى أنّ النبويّ ظاهر في الخيار وأنّ الغريم يأخذ سلعته عوضاً عن دينه الّذي يكون له في قبال تلك السلعة زادت عنه أو نقصت وإن كان يمكن أن يحتمل أن لايكون أخذ السلعة من باب الفسخ بل كان ذلك معاملةً جديدةً كان أمرها بيده إلّا أنّه ليس له أثر ظاهر يختلف بذلك كونه فسخاً أو معاملةً جديدةً إلّا في ما إذا أسقط البائع عند البيع جميع الخيارات الّتي يمكن أن تستتبع البيع فإنّه لا يمكن له أخذ سلعته فسخاً لإسقاط حقّ الفسخ كائناً ما كان، بخلاف ما إذا كان ذلك معاملةً مستقلّةً جديدةً فإنّه يحقّ له ذلك. ولعلّ مقتضى الإطلاق هو الثاني، من جهة أنّ كونه فسخاً يحتاج إلى عناية تعلّقه بالعقد السابق، ومقتضى إطلاقه أنّه أحقّ بأخذ السلعة بدلاً عن دينه ولو لم يلاحظ كون ذلك حلّاً للعقد السابق.

هذا بالنسبة إلى النبويّ.

وأمّا الصحيح فذواحتمالين:

أحدهما: أن يكون المقصود من قوله عليه السلام: «لايحاصّه الغرماء» عدمَ شركة الغرماء معه في متاعه الّذي وجد عند المفلّس، فمقتضى إطلاقه أنّه لا يحلّ لهم أن يشتركوا معه ولو كان دينه أنقص من المتاع، فعليه يتّحد مفاده للنبويّ المتقدّم ويتمشّى فيه الوجهان السابقان من كون ذلك من حيث الفسخ أو يكون معاملة جديدة.

ثانيهما: أن يكون المقصود من القول المتقدّم عدمَ الشركةمعه بقدرحصّتهم من الدين كما يكون الأمر كذلك لو لم يكن ذلك عين ماله، فيكون المقصود النهيَ عن الاشتراك الخاصّ أي الاشتراك بحسب ما يخصّهم من الدين، وحينئذٍ لايكون مقتضاه ولو من حيث الإطلاق هو الفسخ أو ما يكون بمنزلته، إذ ليس مفاده حتّى في صورة كون زيادة المال الموجود على دين الدائن عدمَ الاشتراك معه بحسب الحصّة فلا ينافي الاشتراك معه بعد استيفاء دينه منه بأن يكون الزائد لسائر الغرماء.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ح ٢ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

ومنها: ما يأتي إن شاء الله تعالى من الدليل الوارد في غريم الميّت بناءً على إلقاء الخصوصيّة وكون الملاك فيه عدم الاعتبار بعهدة المديون وتعلّق الدين بنفس المال.

لكنّه لوبني على إلقاء الخصوصيّة فلابدّ من التخصيص في مسألتنا بصورة وفاء المال بالديون كما هو مقتضى الدليل على ما يأتي إن شاء الله تعالى في غريم الميّت فيتّضح بذلك وجه ما تقدّم في صدر المسألة نقله عن الشيخ في غير واحد من كتبه.

ولكن حيث إنّ النبويّ غير واضح الحجّيّة وإلقاء الخصوصيّة أيضاً غر واضح فليس في البين إلّا الصحيح المتقدّم وهو غيرصريح في الخيار؛ فالأحوط للدائن عدم أخذ سلعته إذا كانت زائدة عن الدين والاكتفاء بما يساوي دينه وأخذه مقداره بقصد ما هو المراد من الحكم الوارد في الباب من الفسخ أو الغرامة أو المعاملة الجديدة. والله الموفّق.

خيار غريم الميّت

خيار غريم الميّت

الرابع عشر: خيار غريم الميّت مع وفاء التركة بالدين[1]*.

خيار غريم الميّت

(*) في المسألة أقوال:

الأوّل: ما في المتن، وهو المشهور على الظاهر، بل في الجواهر: أنّه لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد[2].

الثاني: الحكم بأنّ له الخيار ولو مع عدم وفاء التركة بالدين كما تقدّم أنّه المشهور في خيار التفليس وهو المحكيّ عن ابن الجنيد[3].

الثالث: ما قوّاه في الجواهر[4] إن لم يكن إجماع على خلافه من التفصيل بين أن يموت مفلّساً فللغريم الخيار فله أن يفسخ ويأخذ متاعه وإن لم تكن تركته وافية بدينه وبين غيره فيشترط بوفاء تركته بدينه.

أقول: الأصل في الحكم المذكور جملة من الأخبار:

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥١١.

(٢ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٨.

(٤) ج ٢٦ ص ٥٧٩.

فـمنها: حسن ابن أبي عمير عن جميل عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثمّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال:«إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع» وقال: «ليس للغرماء أن يحاصّوه(يخاصموه)»[١]. رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس أسرارهم.

ومـنها: صحيح أبي ولّاد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنةٍ فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله وأصاب البائع متاعه بعينه له أن يأخذه إذا خفي (حقّ خ ل) له؟ قال: فقال: «إن كان عليه دين وترك نحواً ممّا عليه فليأخذه إن أُخفي (حقّ خ ل) له، فإنّ ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع»[٢].

وفي الوافي في الموردين: «حقّق له»[٣] بدون اختلاف وترديد.

وهو الصحيح على الظاهر، بل ليس لما في الوسائل معنىً إلّا بتكلّف وتعسّف.

ومنها: خبر أبي بصير عـن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سُئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والّذي عليه للناس أكثر ممّا ترك، فقال: «يقسّم لهؤلاء الّذين ذكرت كلّهم على قدر حصصهم أموالهم»[٤].

إذا عرفت ذلك فنقول في تقريب المذهب المنسوب إلى المشهور: إنّ مقتضى مرسل جميل ـ الّذي هو بحكم الحسن المسند، لرواية ابن أبي عمير ـ وإن كان هو الإطلاق وأنّ للغريم الرجوع بمتاعه من غير اختصاص بصورة وفاء التركة بالدين إلّا أنّ إطلاقه يقيّد بصحيح أبي ولّاد وخبر أبي بصير المصرّحين بعدم الاختصاص عند عدم الوفاء. ■

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٤ ح ١ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

(٣) الوافي: ج ١٨ ص ٨٢٢ ح ٤ من ب ١٣٣ من أبواب أحكام الديون والضمانات.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

ولا يمكن أن يقال: إنّ فيه وجهاً آخر وهو الأخذ بالإطلاق الّذي يقتضيه المرسل وحمل صحيح أبي‌ولّاد على الاستحباب وأنّه يستحبّ لصاحب المتاع عدم أخذ متاعه وأن يضرب مع الغرماء ويكون كواحد منهم، لأنّ هذا على تقدير صحّته في الجملة كما هو غير بعيد إنّما هو إذا كان مفاد ما يدلّ على التقييد معبّراً عنه بما يدلّ على البعث أو الزجر، لكن مثل صحيح أبي ولّاد الّذي فيه: «إنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء ... ولا سبيل له على المتاع» الّذي هو إخبار عن عدم سبيل يقتضي له أن يأخذ متاعه آبٍ عن الحمل على الاستحباب.

ومنه يظهر وجه فتوى ابن الجنيد وضعفه.

ثمّ إنّه لعلّ الظاهر عرفاً من قوله‌عليه‌السلام على ما في المرسل: «ردّ إلى صاحب المتاع» هو الفسخ لا المعاملة الجديدة أو الغرامة، لأنّ مادّة الردّ ظاهرة في العود إلى ما كان عليه قبلاً. وقد تقدّم في أخبار خيار العيب التعبير بالردّ أيضاً.

نعم، هنا احتمال آخر ربما يوجب وهن مذهب المشهور، وهو أن يكون المقصود من قوله‌عليه‌السلام على ما في المرسل: «ردّ إلى صاحب المتاع» هو الانفساخ وأنّ الحكم في المقام هو ردّ المتاع إلى صاحبه والاكتفاء في دينه بذلك، فلو كان متاعه أنقص من دينه لايحقّ له أن يختار عدم الفسخ والضرب مع الغرماء.

وخلاصة الكلام: أنّ حقّه منحصر في ذلك شاء أو لا يشاء، وهو بأن ينفسخ عليه العقد قهراً أو كان له حقّ الفسخ أو الإعراض عن دينه الّذي يكون له على الميّت.

لكن يمكن دفع ذلك بأنّ ظهور مثل الجملة المذكورة في التعيّن إنّما هو في ما إذا لم يكن الحكم المذكور في مقام توهّم الحظر، وإلّا لم ينعقد الظهور المذكور لاسيّما مع ملاحظة عبارة صحيح أبي ولّاد: «فليأخذه... فإنّ ذلك حلال له»، فإن لم يفسخ لشمله مادلّ على الضرب مع الغرماء ممّا يرجع اليه لولا هذا المخصّص.

فما نسب إلى المشهور هو المنصور في الجملة، إنّما الكلام في الأخذ بإطلاق فتوى المشهور في‌الحكم‌بتقيّد الاختصاص بصورة الوفاءمن حيث عدم‌كون الميّت محجوراً ٭

عليه بالتفليس قبل عروض الموت أو كونه محجوراً عليه كما حكى في الجواهر عن المسالك التصريح بالإطلاق المذكور[١] أو يقال كما احتمله صاحب الجواهر بل قال: لعلّه لايخلو عن قوّة لولا الإجماع: إنّ التقييد المذكور إنّما هو في صورة عدم الحجر عليه قبل الموت، وإلّا فمقتضى الاستصحاب: بقاء الخيار للغريم وكذا إطلاق صحيح عمر بن يزيد المتقدّم[٢] منضمّاً إلى عدم ظهور صحيح أبي ولّاد ومرسل جميل في موت المفلّس بل لعلّهما ظاهران في غيره[٣] وجهان لعلّ الأقوى ما قوّاه.

وتوضيح ذلك أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق صحيح عمر بن يزيد وكذا إطلاق مرسل جميل المتقدّم[٤] هو ثبوت الخيار للغريم.

ولا يقيّدهما صحيح أبي ولّاد، لأنّه وارد في مورد عدم ثبوت الخيار له قبل الموت لفرض عدم حلول دينه، ومورد البحث ما ثبت له الخيار قبل عروض الموت، ولا خبر أبي بصير.

لما فيه أوّلاً: أنّه ليس صريحاً في صورة وجود سلعة الغريم بعينها، فتكون النسبة بينه وبين ما أُشير إليه من الإطلاق هي العموم من وجه فيرجع إلى استصحاب بقاء الخيار.

وثانياً: أنّ عدم ثبوت حقّ الفسخ للغريم من حيث عدم وفاء التركة بالدين بعد الموت لاينافي ثبوت الخيار له لجهة أُخرى وهي التفليس في زمان الحياة، إذ لافرق بين هذا الخيار الثابت للغريم قبل الموت والخيارات الأُخرى الثابتة للبائع كخيار الشرط وخيار الحيوان وغيرهما فكما له أن يفسخ البيع ويأخذ سلعته بها كذلك في ما نحن فيه من غير فرق بينهما.

والسرّ في ذلك أنّ الحكم بعدم ثبوت الحقّ ظاهر في عدم ثبوته من حيث الموضوع الملحوظ في الدليل وهو الدين حال الموت وعدم وفاء التركة بجميع الديون فلا ينافي ثبوته بملاك آخر وهو الدين حال الحياة.

وممّا ذكرنا يظهر ما في الجواهر من النظر وإن كان أصل المطلب مأخوذاً من

(١ و ٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٩. (٢) في ص ٦٤. (٤) في ص ٦٩.

كلامه الشريف:

فإنّ فيه أوّلاً: أنّ إطلاق مرسل جميل دليلٌ للمدّعى لا معارضٌ له مع أنّه جعله في عداد المعارض[١].

وثانياً: لا أمارة فيه على أنّه مختصّ بمن مات غير محجور عليه.

وثالثاً: أنّه لم يدافع عن خبر أبي بصير مع أنّه العمدة في مقام المعارضة.

ورابعاً: قال بأنّ صحيح أبي ولّاد ظاهر في غيرموت المفلّس[٢]، مع أنّك قد عرفت أنّه على فرض الظهور في ذلك لايكون للغريم المذكور في الرواية حكم التفليس، لأنّ شرطه حلول الأجل، فلم يكن له خيار في زمان حياته قطعاً، والمبحوث عنه ما كان له الخيار في زمان حياته.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٨٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٩.

خيار ثبوت كذب البائع

خيار ثبوت كذب البائع

الخامس عشر: لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقلّ كان المشتري بالخيار[1]*.

خيار ثبوت كذب البائع

(*) المستفاد من الجواهر في المسألة أُمور لا بأس بالإشارة إليها:

الأوّل: أنّ عنوان المسألة وإن كان الكذب في المرابحة إلّا أنّ الظاهر ثبوت الخيار في الكذب بكلّ ما يختلف الثمن به، بل الظاهر ثبوته بعدم الإخبار بما يختلف الثمن به فضلاً عن الكذب[2].

أقول: ويشهد له عنوان المسألة في القواعد في ذيل بيع المرابحة والتولية والمواضعة بما يعمّ الجميع. قال ﷺ: لو ظهر كذب البائع في إخباره تخيّر المشتري في الإمضاء بالمسمّى والفسخ[3].

لكنّ الإنصاف: أنّ القدر المتيقّن بل الظاهر من مصبّ كلامهم أنّ مورده ما أُخذت ←

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٩٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٩٤.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٥٨.

العناوين المخصوصة أي المرابحة الخاصّة أو التولية الخاصّة أو المواضعة الخاصّة عنواناً للبيع بحيث كان مورد الإنشاء تلك العناوين الخاصّة وبتوسيطها سرت الإنشاءات إلى الخارج، لا الأعمّ منها وما أُخبر قبل البيع برأس مال خاصّ وأنّ الربح مقدار خاصّ ثمّ عقد البيع على المجموع من دون أن يدخل عنوان ما أُخبر به قبل ذلك في دائرة الإنشاء المعامليّ، فإنّ عنوان الشرائع هو الكذب في بيع المرابحة[١] وما تقدّم نقله عن القواعد مذكور في ذيل البيوع الثلاثة من المرابحة والتولية والمواضعة الظاهر في أنّه من أحكام تلك البيوع.

الثاني: أنّ دليله منحصر بثبوت الإجماع في الظاهر[٢].

أقول: كان مقصوده الإجماع من غير الشيخ وأبي عليّ حيث حكى عنهما القول بأنّ المشتري يأخذ المبيع بإسقاط الزيادة وربحها، أو المقصود بالإجماع هو الإجماع على أحد الأمرين مركّباً وأنّه ليس في البين إلّا القول بالخيار أو أخذه بإسقاط الزيادة وربحها.

ثمّ لا يخفى أنّه بعد ما عرفت في الأمر الأوّل من أنّ الموضوع هو ما كانت الصفات المتخلّفة عنواناً للبيع يدخل ذلك في خيار تخلّف الشرط أو الوصف. وقد مرّ[٣] إمكان استفادة الخيار من الأدلّة المتفرّقة بإلقاء الخصوصيّات غير الدخيلة بنظر العرف في مطلق تخلّف الوصف أو الشرط.

لكن مع ذلك يمكن أن يناقش في ذلك بأنّ كون الثمن هو الّذي يكون متّصفاً بأنّ رأس ماله كذا وربحه كذا ليس من الصفات المقصودة في مقام المعاملة إلّا للجاهل بوجود الصفات الدخيلة في الماليّة في المال أو الجاهل بالقيمة السوقيّة، فيكون معرفة ذلك طريقاً إلى معرفة ما هو الدليل في الماليّة على نحو الإجمال. وأمّا من يعلم السعر وهو عارف بخصوصيّات المبيع وأنّه يعادل الثمن فكون الثمن واجداً للصفة المذكورة ﷺ

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٩٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٩٣.

(٣) في ص ٦١ ـ ٦٢.

أو فاقداً لها لايكون ممّا يؤثّر في الماليّة فلا يعلم بأنّ الأخبار المذكورة شاملة لها.

والحاصل: أنّ ما يمكن إلقاء الخصوصيّة بالنسبة إليه هو فقد كلّ صفة مقصودة دخيلة في الرغبات، والوصف المذكور ليس بنفسه شيئاً دخيلاً في الرغبات، وكونه طريقاً إلى ذلك لايكفي في الدخول في الكلّيّ المستفاد من الأخبار المذكورة.

الثالث: أنّ بيع المرابحة ليس إلّا البيع المقرون بالإخبار برأس المال مع الزيادة عليه[1].

مع أنّ الظاهر من كلمات الفقهاء أنّ مقصودهم به ما جعل الربح المخصوص عنواناً للمعاملة، ولذا ذكروا في إيجابه أنّ إيجابه كالبيع ويزيد بربح كذا، وعرّف بيع المواضعة بالإخبار برأس المال ثمّ يقول بعد ذلك في مقام الإيجاب: بعتك به بوضيعة كذا.

وأمّا صِرف الإخبار الّذي لايكون مقدّمةً للاشتراط أو الاتّصاف ولو بنحو التواطؤ بل يكون الإخبار السابق داعياً إلى الرغبة في المعاملة كسائر المرغّبات المعمولة لدى العرف عند المعاملة فلا وجه للخيار على الظاهر.

وكيف كان، فقد تحصّل من جميع ما نقلناه عن الجواهر وعلّقنا عليه أنّه لا دليل يمكن الاعتماد عليه أصلاً حتّى الإجماع، لما عرفت من عدم الإجماع البسيط؛ مع أنّ كشف تلك الإجماعات المنقولة عن رأي المعصوم أو وجود حجّة معتبرة غير واضح، إذ يبعد وجود الروايات الصريحة وعدم نقل ذلك في الكتب المعدّة. فالمظنون أنّ منشأ الإجماع على تقدير تحقّقه هو استفادة حكمه ممّا أشرنا إليه من الأخبار الواردة في الخيارات المختلفة؛ فلابدّ حينئذٍ من الاحتياط تحرّزاً عن مخالفة الدليل والإجماع.

هذا استقصاء الكلام في الخيارات بحسب ما وصل إليه النظر من دون تتبّع تامّ في كلماتهم، وسيجيء إن شاء الله في محالّها بعض الأحكام المتعلّقة بتلك الخيارات الّتي أهملها القوم في باب الخيارات وذكرناه بنحو الاختصار، وهو الموفّق الهادي إلى الحقّ وبه الاعتصام.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٧.

خاتمة

في أحكام الخيار

خاتمة
في أحكام الخيار:

فمنها: أنّ كلّ خيار يسقط إذا اشترط في متن العقد عدمه*. وكـذلك يسقط بإسقاطه بعد العقد**.

خاتمة
في أحكام الخيار
يسقط كلّ خيار بشرط السقوط

(*) تقدّم ما يتعلّق بتلك المسألة[1]. والظاهر أنّه أولى بالصحّة إذا اشترط سقوطه بعد ثبوته مدّة من الزمان.

يسقط كلّ خيار بالإسقاط

(**) قدتقدّم[2] ما يمكن أن يكون وجهاً للحكم المذكور.وتقدّم أيضاً في الكتاب ←

---

(١) راجع المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة: ص ١٦٩.

(٢) في ص ٢٤ من المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة.

ومنها: أنّه إذا مات من له الخيار انتقل خياره إلى وارثه*،

المتقدّم[١] ما يمكن أن يكون وجهاً لجواز إسقاط الخيار قبل العقد أيضاً بنحو يكون إنشاء الإسقاط قبل العقد، والمنشأ هو السقوط بعد العقد بمعنى العدم أو بمعنى السقوط بعد ثبوته مدّة من الزمان.

ينتقل الخيار إلى الورّاث

(*) في مفتاح الكرامة: لا كلام في كون الخيار موروثاً كما في إيضاح النافع. ولاشبهة في كون الخيار مطلقاً موروثاً كما في المسالك. وبلاخلاف كما في الرياض. وعندنا كما في التذكرة[٢].

أقول: يستدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى الإجماع المشار إليه ـ بالنبويّ: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه»[٣]. وقال في الجواهر[٤] ومفتاح الكرامة[٥]: إنّه منجبر بعمل الأصحاب.

وقال أيضاً في المفتاح: وهو مؤيّد بعموم الإرث كتاباً وسنّةً[٦].

أقول: ولعلّ الاستدلال بعموم الإرث الوارد في الكتاب والسنّة والتأييد بالنبويّ أولى.

وذلك لما نوضحه إن شاء الله تعالى من تماميّة الاستدلال به. والنبويّ غير صالح للاستناد، لعدم ثبوت الانجبار، وذكره في كتب الفروع أعمّ من الاستدلال به منفرداً بحيث لو لم يكن في البين دليل من الإجماع والعموم وسيرة العقلاء والمتشرّعة المبنيّة على عدم الفرق في الأموال بين ما يكون عيناً خارجيّاً أو كان عملاً أو حلّ عقد كما في المقام كانوا يستندون إليه، لوضوح أنّ بناء العرف والعقلاء كافٍ في المقام، فإنّ قيام الوارث مقام المورّث لا يتقوّم قطعاً بكون مملوك المورّث من الأجسام الخارجيّة.

---

(١) في ص ٢٥٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٨٨.

(٣) راجع مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٣٤١.

(٤) ج ٢٤ ص ١٤٠.

(٥ و٦) ج ١٤ ص ٢٨٩.

ومن هنا يظهر أنّه لو كان دليل الإرث وارداً في مورد الأعيان والأجسام الخارجيّة لكان العرف يلقي الخصوصيّة ويحكم بسراية الحكم إلى غيرها ممّا يكون موضوعاً للحقوق الّتي ليست هي شيء إلّا الملكيّة.

وأمّا بيان الاستدلال بأدلّة الإرث كتاباً وسنّةً فيقال: إنّه لا فرق بين المقام وغيره من مملوكات الميّت، كأن يكون مالكاً لذمّة شخص أو مالكاً لعمل أو منفعة أو استطراق أو إحراز ماء مباح بشقّ النهر أو شرب من الماء المملوك لغيره أو كان له حقّ ميزاب أو غيره، فكما أنّه لا يشكّ في تلك الأُمور كذلك لا ينبغي أن يشكّ في ذلك من دون الاحتياج إلى الإجماع، فإنّ الظاهر أنّ الإجماع مبنيّ على وضوح الدليل، وليس في البين إجماع يكشف عن وجود أدلّة أُخرى في البين حتّى يستند إليه ولو مع عدم تماميّة ما وصل إلينا كما يظهر من العلّامة الأنصاريّ﵀.

قال﵀: الاستدلال بدليل الإرث متوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّاً لا حكماً، وليس في الأخبار ما يدلّ على ذلك عدا مادلّ على سقوط الخيار بالتصرّف معلّلاً بأنّه رضاً.

الثاني: كونه قابلاً للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميّت بأن لايكون حياة المورّث مقوّماً له وإلّا فمثل حقّ التولية والنظارة غيرقابل للانتقال فلا يورث. وإثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكل ـ إلى أن قال: ـ في الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية إن شاء الله تعالى[1] انتهى محرّراً وملخّصاً.

أقول: ليست الملكيّة في نظر العرف أمراً وراء كون اختيار أمربيدهبنحو الاختصاص إذا كان ذاك الاختيار الاختصاصيّ متعلّقاً بالأموال أو كان نفسه من الأموال العرفيّة الّتي يبذل بإزائها مال ولو بحسب نوعه، وحينئذٍ إذا ثبت الاختيار بالنسبة إلى حلّ العقد يصدق أنّ ذا الخيار مالك لفسخ العقد أو مالك للعقد، ولأنّ أمره زوالاً وبقاءً بيده وليست الملكيّة أمراً آخر وراء ذلك لصدق الملك في العرف على ذلك قطعاً وعدم صدقه مع ←

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١١٠ ـ ١١١.

عدم الاختيار المذكور ولو اعتبرها ألف معتبر، لأنّه لامعنى لها إلّا ذلك،ولذا نرى أنّهم يجعلون الخيار لأنفسهم من دون اعتبار شيء وراء الخيار يسمّى بالملكيّة ويعاملون مع الخيار المشروط معاملة الملك؛ ولذا قال المحقّق الإصفهانيّ في تعليقه على المكاسب: إنّه لا ينبغي جعل خيار الشرط مورداً للنزاع، لوضوح كونه حقّاً فلو كان عنوان الحقّيّة متوقّفاً على جعل آخر وراء جعل نفس الخيار فمن أين اتّضح حقّيّته؟!مع أنّا نرى أنّهم لا يجعلون إلّا الخيار[1].

والحاصل: أنّ جعل الخيار عين جعل الحقّ وهو عين الملكيّة، ولا فرق بينه وبين سائر الملكيّات إلّا بلحاظ المتعلّق، والاختلاف في المتعلّق لا يوجب الاختلاف في أصل الملكيّة.

ومقتضى ذلك: شمول عموم الإرث لجميع موارد ثبوت اختيار الفسخ حتّى بالنسبة إلى الهبة فيكون الأصل ذلك، وخروج بعض الموارد يحتاج إلى الدليل المخصّص أو قصور المورد من جهة محدوديّة الملكيّة المتحقّقة.

والمقصود من ذلك أنّ ثبوت الخيار عين وجود الملكيّة والمالكيّة فلا يحتاج في إثبات كونه ملكاً وحقّاً إلى الإجماع وماورد في أخبار خيار الحيوان كما أفاده المحقّق الأنصاريّ ﷺ في الأمر الأوّل.

وأمّا الأمر الثاني فهو من حيث الكبرى حقّ لا محيص عنه، وأمّا من حيث الصغرى فحكم المورد حكم سائر المملوكات الّتي حصلت للمورّث بأسباب قهريّة أو اختياريّة، كانت موافقةً لاعتبار العرف والعقلاء أو كان السبب ممّا أسّسه الشارع كتملّك الفقير الزكاة والسادة الخمس، فكما أنّه لا يشكّ العرف في أنّ مقتضى إطلاق دليل التمليك: عدم محدوديّته بحياة المالك فله أن يتصرّف بالإيصاء أو الإيقاف بالنسبة إلى بعدها كذلك الأمر بالنسبة إلى دليل ثبوت الخيار.

وحاصل الكلام: أنّه لافرق بين الخيار وسائر الملكيّات ولابين العقد المملوك أو ﷺ

---

(١) راجع حاشية المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٥ ص ٢٣٥، التعليقة ١٠٧.

من غير فرق بين أنواعه*. وما هو المانع عن إرث الأموال لنقصان في الوارث كالرقّيّة والقتل والكفر مانع عن هذا الإرث أيضاً**،

لحلّه المملوك وسائر المملوكات. وصِرفُ كون المملوك بالنسبة إلى بعض الموارد جسماً من الأجسام أو ذمّةً أو فسخَ عقد كما في المقام غير صالح لإيجاب الريب فيه؛ فالمسألة بحسب الارتكاز العرفيّ واضحة جدّاً، وإنّما الريب فيه حصل من التوغّل في التحقيق والتفكّر، ولابدّ للفقيه التفكّر فيها مع تخلية نفسه عن المطالب الخارجة عن دائرة العرف، وهو الهادي إلى سواء الصراط وبه الاعتصام في المبدأ والختام.

الإشارة إلى الإشكال في الانتقال إلى الوارث بالنسبة إلى خيار المجلس

(*) قد تقدّم[1] الإشكال في خيار المجلس.

وخلاصة الإشكال: احتمال صدق الافتراق أو كون الموت أولى من الافتراق في السقوط أو عدم قابليّة الانتقال إلى الوارث لفقده شرط الاجتماع في مجلس العقد.

وقد أجبنا عن ذلك في الكتاب المتقدّم[2]، إلّا أنّ الاحتياط لا يترك بعدم إعمال الخيار أو بتسليم الطرف الآخر على تقدير إعمال الخيار من جانب الورّاث.

ثمّ إنّ المستفاد من كلام العلّامة الأنصاريّ ﷺ أنّ الخيار المجعول للأجنبيّ أيضاً لايورث وأرسله في كلامه مسلّماً[3].

والوجه فيه: ظهور كون الجعل له لخصوصيّة في شخصه، فالقرينة على التحديد بالحياة موجودة فلا يكون ممّا تركه الميّت.

المانع عن إرث المال هو المانع أيضاً عن إرث الخيار

(**) قد نفى عن ذلك الإشكال في المكاسب وقال ﷺ: لأنّ الموجب لحرمانه من ←

(١ و ٢) في ص ٣٦ من المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٧.

كما أنّ ما يجب به حجب حرمان ـ وهو وجود الأقرب إلى الميّت ـ يحجب به هنا أيضاً*. ولو كان الخيار متعلّقاً بمال خاصّ يحرم عنه بعض الورثة ـ كالعقار بالنسبة إلى الزوجة والحبوة بالنسبة إلى غير الولد الأكبر ـ فهل يحرم ذلك الوارث في الخيار المتعلّق بذلك المال مطلقاً**

المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق[١].

ولعلّ المقصود هو التمسّك بعموم الدليل، فيكون المراد أنّ الدليل الّذي أوجب حرمانه من الأموال يقتضي الحرمان من سائر الحقوق، وإلّا كان التعليل مصادرةً واضحةً أو قياساً.

وكذا الكلام في الحاجب

(*) هو متّفق للفرع السابق في الدليل، وهو عموم دليل الحجب، مثل قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[٢] وغير ذلك من الآيات والروايات.

في ما لو كان متعلّق الخيار ما يحرم عنه بعض الورثة وأنّ فيه وجوهاً وأقوالاً

(**) قال في المكاسب: لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً[٣].

أقول: توجيه ذلك يتوقّف على مقدّمة:

وهي أنّ الخيار عبارة عن ملك حلّ العقد من حيث إضافته إلى ما انتقل عن ذي الخيار، فإنّ مالكيّته له من حيث الإضافة إلى ما انتقل إليه حاصل فلا معنى لجعل ذلك

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١١١.

(٢) سورة الأنفال: ٧٥.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١١٢.

بالخيار، لأنّه من قبيل إيجاد الحاصل، وهو يكون من شؤون كون ذي الخيار مالكاً لما انتقل عنه لولا تلك المعاملة المفروضة، فإنّ جعل الخيار له بمنزلة جعل العوض له، فكما أنّ تملّكه للعوض بملاك كونه مالكاً للمعوّض كذلك جعل الخيار له ليس إلّا بملاك كونه مالكاً للمال لولا إيجاد المعاملة الخاصّة.

إذا عرفت ذلك ظهر لك أنّ الوجه في عدم الخيار للمحروم إذا كان المحروم عنه منتقلاً إلى الميّت فهو أنّه لا يقتضي إعمال خياره انتقال المال إليه، لأنّه يتوقّف على نقل ما عندهم إلى البائع ـ مثلاً ـ بهذا الفسخ، وهو لا يمكن أن يؤثّر في نقل مال الورثة إليه، لعدم اختيار له بالنسبة إلى ما انتقل إلى الميّت لفرض كونه محروماً، وعدم كون الخيار إلّا ملك حلّ العقد من حيث الإضافة لما انتقل عن الميّت، ولا يوجب مالكيّة المحروم لما انتقل إلى الميّت من حيث الانتقال إلى البائع.

وظهر أيضاً وجه عدم الخيار له إذا كان المحروم عنه منتقلاً عن الميّت، لأنّه ذكرنا في المقدّمة أنّ الخيار من شؤون ملكيّة ما انتقل عن ذي الخيار لولا المعاملة، والمفروض أنّ الوارث المبحوث عن نفوذ فسخه لا يملكه إذا حلّ البيع.

ولكـن فـيه أوّلاً: أنّ الخيار لا معنى له عرفاً إلّا حلّ العقد، وهو قد يستلزم جعل السلطنة بالنسبة إلى بعض الأطراف من حيث تحقّق السبب الخاصّ وهو في ما إذا كان ذو الخيار هو المالك لأحد العوضين، وقد يستلزم جعل السلطنة من حيث تعلّق الفسخ بالنسبة إلى كلّ من العوضين، كما في الخيار الّذي للوكيل بناءً على صدق «البيّع» عليه فيكون له الخيار حتّى يفترق عن صاحبه وكالخيار المشروط للأجنبيّ، فإنّ ثبوت الخيار لهما مستلزم لسلطنتهما على كلا طرفي العقد بنفس الخيار، وليس الخيار المجعول للوكيل بما هو بائع وللأجنبيّ هو الخيار المبنيّ على إعماله من جانب المالك، بل هما مستقلّان في الخيار، فإنّه لو تعامل أخوان وجعلا الخيار لوالدهما تأدّباً وحفظاً لمراعاة رضاه لايكون الوالد منصوباً من قِبَلهما فيفسخ من قِبَلهما أو يمضي كذلك.

والحاصل: أنّ استلزام حلّ العقد لإحداث السلطنة في بعض الموارد بالنسبة إلى

لأحد العوضين لتحقّقها بالنسبة إلى الآخر من أوّل الأمر لا يوجب أن يكون ذلك دخيلاً في حقيقة الخيار حتّى يكون الخيار هو حلّ العقد من ناحية خاصّة، وهذا كما في التكاليف فإنّ التكليف يتعلّق بالمقيّد بما هو كذلك، وهو يقتضي الإتيان بالقيد إذا لم يكن المكلّف واجداً، ولا يقتضي ذلك إذا كان واجداً له، وفي الموردين لم يتعلّق التكليف إلّا بالموضوع الواحد وهو الصلاة المقرونة بالطهارة من دون أن يكون وجود الطهارة خارجاً أو عدمها مقوّماً لموضوع الوجوب.

وخلاصة الكلام: أنّ كون الخيار هو حلّ العقد من حيث تعلّقه بالمنتقل عنه ممنوع بالوجدان العرفيّ وبظهور جعل الخيار للأجنبيّ.

وأمّا تقوّمه بكون ذي الخيار مالكاً لما انتقل إلى صاحبه لو فرض حلّ المعاملة فهو أيضاً ممنوع، فإنّ تقوّم الخيار حدوثاً بذلك منقوض بثبوت الخيار للبائع الوكيل في خيار المجلس وبالخيار المجعول للأجنبيّ. وعلى تقدير التقوّم فهو متقوّم بكون من له الخيار مالكاً عند حدوث الآخر ولا يقتضي ذلك بقاءً، كيف؟! ولازم ذلك سقوط الخيار بانتقال ما انتقل عن ذي الخيار إلى ملك الغير بالنقل اللازم أو بالإيقاف، لتقوّم الخيار بذلك، فلا يبقى خيار حتّى ينتقل إلى البدل من المثل أو القيمة.

وخلاصة الكلام: أنّ موضوع الخيار هو حلّ العقد من دون أن يكون مقيّداً بكونه مضافاً إلى ما انتقل عنه ومن دون كونه مشروطاً بمالكيّة من له الفسخ ما يستردّه به على تقدير الحلّ.

وثانياً: مقتضى كون الخيار هو ملك حلّ العقد من حيث تعلّقه بالمنتقل عنه: ثبوت هذا الحقّ المضيّق للمحروم فلابدّ من أن يفسخ هو حتّى يتّم الفسخ بناءً على اشتراك الورّاث في الخيار كما لا يخفى.

فلا ينتج ما ذكر عدمَ الخيار للمحروم، من غير فرق بين ما كان ما يحرم عنه هو المنتقل إلى الميّت، لأنّ السلطنة على انتقال الثمن له وإن لم يكن له سلطنة بالنسبة إلى انتقال المثمن لكونه محروماً عنه، وبين ما كان ما يحرم عنه هو المنتقل عن الميّت،

أو لا يحرم مطلقاً*،

وذلك لعدم كون ما عند الورثة ملكاً طلقاً لغير المحروم، فإنّه شريك معهم في ما عندهم فلا يحقّ لهم الفسخ من دون رضا المحروم، لأنّ المفروض أنّ الخيار ليس ملك انتقال ما انتقل عن الميّت من غير إثبات لملكهم الانتقال بالنسبة إلى ما انتقل إلى الميّت، ومالكيّتهم لذلك متوقّف على رضا الجميع بالخيار.

(*) كما قوّاه في الجواهر[1] وتبعه غيرواحد من المحقّقين.

ووجهه واضح بعد الإحاطة على ما قدّمناه في التعليق السابق.

وملخّصه: أنّ الخيار ليس إلّا ملك حلّ العقد، من غير اشتراط بكون صاحبه مالكاً لما انتقل إليه ولا بكونه صالحاً لتملّك ما انتقل إلى الميّت بالفسخ، وليس من تبعات إرث المال، فإنّ حقّ القذف والقصاص أيضاً يورث مع عدم تعلّقهما بالمال كما في الجواهر[2].

هذا، مع إمكان أن يقال: إنّه لافرق بين المحروم وغيره في المسألتين في أنّه بالخيار ينتقل المال إلى الميّت ثمّ يتلقّى الورثة منه وينتقل العوض إلى الميّت فينتقل إلى طرف العقد، فذو الخيار لايكون مالكاً لما انتقل عن الميّت على تقدير الحلّ مطلقاً، محروماً كان أو غيره، كما أنّه لايكون مالكاً لما انتقل إليه على تقدير الفسخ مطلقاً، لانتقاله إلى الميّت ثمّ إلى الطرف الآخر، فتأمّل.

ولعمري إنّ المسألة واضحة بحسب الدليل فلاتحتاج إلى تلك التكلّفات. والمقصود استقصاء الوجوه الّتي يمكن أن يستنبط منها الحكم على حسب اختلاف الأنظار، والله الموفّق وهو المستعان.

---

(١) ج ٢٤ ص ١٤٠.

(٢) ج ٢٤ ص ١٤٤.

أو يفصّل بين ما إذا كان ما يحرم عنه الوارث منتقلاً إلى الميّت وما كان منتقلاً عنه فيحرم في الثاني دون الأوّل؛ ففي ما إذا انتقل العقار إلى الميّت وكان له الخيار ترثه الزوجة، بخلاف ما إذا باع العقار كان له الخيار فلا ترثه*؟

(*) وهو الّذي قوّاه الشيخ العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه[1].

وما يمكن أن يكون وجهاً لعدم الخيار للمحروم إذا كان ما يحرم عنه الوارث منتقلاً عن الميّت أمران:

أحدهما: مامرّ في بعض التعليقات المتقدّمة أنّ الخيار من شؤون مالكيّة ما انتقل عنه أو عن مورّثه لولا العقد حتّى يتملّك بفسخه.

وفيه أوّلاً: منع ذلك، لقول غيرواحد من الأصحاب بثبوت خيار المجلس للوكيل مع أنّه لا يملك شيئاً من العوضين لا قبل الفسخ ولا بالفسخ.

وثانياً: أنّه على تقدير التسليم فإنّما هو في خيار الشرط بالنسبة إلى جاعل الخيار لا من له الخيار، فإنّه ربما يجعل للأجنبيّ. ولو سلّم ذلك فإنّما هو بالنسبة إلى حدوث الخيار لا بقائه.

ثانيهما: أنّه ملكٌ لتملّك المال بالفسخ لنفسه أو لمن هو منصوب من قبله كالأجنبيّ كما أفاده في المكاسب[2].

وفيه: أنّه ليس الخيار ملكاً للتملّك أصلاً فكيف بأن يكون ملكاً لتملّك المال لنفسه، لوضوح تعلّق الخيار بالزوجيّة مثلاً، فهو ليس إلّا ملك حلّ العقد، والمشروط له الخيار ليس منصوباً من قِبَل المتبايعين بحيث يكون بحكم الوكيل بل يكون مالكاً لحلّ العقد، وتلك الملكيّة انتقلت إليه منهما كما في سائر الانتقالات، فإنّ النقل والانتقال لايستلزم النصب أصلاً.

---

(١) ج ٦ ص ١١٤.

(٢) ج ٦ ص ١١٢.

وهنا وجه رابع في المسألة، وهو بأن يلتزم أنّ للمحروم الخيار في ما إذا كان المحروم عنه منتقلاً عن الميّت، وذلك لعموم دليل الإرث، بخلاف ما إذا كان منتقلاً إلى الميّت، لأنّ ثبوت الخيار للمحروم مستلزم لتسلّطه على مال سائر الورثة من دون رضاهم بذلك.

وفيه: أنّ جعل الخيار للأجنبيّ وللوكيل مستلزم لذلك أيضاً بل جميع الخيارات مستلزم لذلك، وذلك لا يوجب الحكم بعدم الخيار بعد عموم دليل الإرث وأنّ المحروم من المال غير محروم عن الخيار، ومقتضى ذلك: عدم إرث سائر الورّاث لذلك المال بنحو اللزوم بل يملكون ذلك مع فرض ثبوت الخيار للمحروم مطلقاً أو بالنسبة. ولو كان ذلك مانعاً عن ثبوت الخيار للمحروم كانت مالكيّة المحروم في الصورة الأُولى لبعض المال مانعاً عن ثبوت الخيار لغير المحروم، من جهة لزوم ذلك زوال مال المحروم بالفسخ، لكن هذا على تقدير كون الفسخ لكلّ من الورثة بنحو الاستقلال لا بنسبة المال.

قال السيّد الطباطبائيّ ﷺ في تعليقه في طيّ اختياره ما اختاره في الجواهر: لازم هذا البيان عدم المانع من إرث الخيار بالنسبة إلى من لا يكون وارثاً لمتعلّق العقد كما في الدين المستغرق بناءً على عدم الانتقال إلى الورّاث[1].

أقول: وكذا الكلام في الثلث المعيّن الّذي جعل مورداً لإيصاء التمليك من دون حصول التمليك إذا كان للميّت الخيار ولم يكن ذلك دليلاً على إسقاط خياره، كأن صرّح بذلك وقال: إنّ لي الخيار ولورثتي الخيار بعدي في ذلك، وكذا إذا كان الثمن والمثمن كلاهما العقار، ففي جميع ذلك مقتضى القاعدة: ثبوت الخيار للوارث مطلقاً مع عدم تملّكهم لما انتقل إلى الميّت وعدم تملّكهم المال أيضاً بالفسخ، بل في الأوّل يصير متعلّقاً لحقّ الديّان إلّا إذا صار زائداً على الدين بالفسخ، وفي الثاني يصير مورداً للثلث أيضاً على مقتضى القاعدة، وفي الثالث يصير ملكاً لغير المحروم.

---

(١) حاشيه الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٩٩، التعليقة ٥٤٤.

وجوه وأقوال أقواها أوسطها*.

المسألة الأُولى: لا إشكال في ما إذا كان الوارث واحداً، وأمّا إذا تعدّد ففي كون الخيار لكلّ منهم بالاستقلال بالنسبة إلى الجميع**،

في كيفيّة إرث الخيار عند تعدّد الوارث

(*) وهو ثبوت الخيار للمحروم مطلقاً. وقد مرّ أنّه الصحيح المطابق للدليل، وهو العالم.

(**) كما جزم بذلك صاحب الجواهر ﷺ وعلّله بمجموع أُمور:

منها: عدم قابليّة الخيار للتوزيع في نفسه، ضرورة عدم معقوليّة نصف الخيار وربعه مثلاً.

ومنها: عدم تبعيّته أيضاً لقسمة العين، لأنّه لم يكن للمورّث إعماله بنحو الإشاعة في العين بأن يفسخ العقد في نصفي المبيع والثمن مثلاً، وليس للوارث إلّا ما كان للمورّث.

ومنها: وجود الدليل على انتقال الحقّ إلى كلّ واحد من الورثة، ومقتضى ظاهر النبويّ[1] انتقاله إلى كلّ واحد من الورثة بنحو الاستقلال فيؤخذ به، بخلاف المال الّذي لابدّ من تنزيل نحو ذلك فيه على الاشتراك، لعدم تعدّد الملّاك شرعاً لمال واحد[2] انتهى محرّراً.

ولا يخفى أنّه يستفاد منه وجهان للمدّعى:

أحدهما: وجود الدليل على أنّ حقّ الخيار يورّث بضمّ عدم تعقّل الإشاعة في نفس الخيار ولا في متعلّقه، فيحصر الأمر بأنّ لكلّ واحد من الورّاث الخيار على نحو الاستقلال.

ثانيهما: ظهور النبويّ المتقدّم[3] في أنّ ما تركه من الحقّ لكلّ واحد من الورّاث.

وتوجيه الظهور المذكور أن يقال بعد ما لم يكن المقصود من «وارثه» في الكلام ←

(١ و ٣) المتقدّم في ص ٧٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

أو بالنسبة إلى حصّته*، أو للمجموع بحيث لا أثر لفسخ بعضهم بدون ضمّ الباقين، لا في تمام المبيع ولا في حصّته**، أقوال أقواها الأخير***.

لا صِرفَ الوجود وإلّا لم يرثه الكلّ: فالمقصود منه هو العموم.

مع أنّه مفرد مضاف دالّ أو مشعر بنفسه على العموم، وحينئذٍ يدور الأمر بين الاستغراق والمجموع، وقد تقرّر في محلّه أنّ الظاهر هو الاستغراق.

(*) أي يكون لكلّ واحد منهم الخيار مستقلّاً بالنسبة إلى حصّته بحيث يكون لكلّ منهم الفسخ في حصّته فيبقى حقّ الفسخ للآخر بالنسبة إلى حصّته المملوكة له.

وهو الّذي يحتمله ما حكى في المكاسب عن التذكرة[1]. وقوّاه السيّد الطباطبائيّ ﷺ في تعليقه[2]، وقال في وجهه ما خلاصتهأنّهمقتضى أدلّة قسمةالإرث من حيث النصف والربع والثلث وأمثالهما، فإنّه لمّا لم يعقل التقسيم بالنسبة إلى نفس الحقّ ينصرف إلى تقسيمه بالنسبة إلى متعلّقه، فإنّ تقسيم كلّ شيء بحسبه، وتقسيم الحقّ ليس في العرف إلّا بلحاظ تعلّقه بالمال فهو قابل للتجزية، فكلّ واحد من الورثة يملك فسخ الملكيّة المتعلّقة بحصّة من الثمن والمثمن مملوكة لهما لو كان المتروك هو الثمن والمثمن. وهذا من غير فرق بين ما يملكه الوارث أو يحرم عنه، فإنّه ليس المدّعى أنّ إرث الخيار تابع لإرث المال، بل المدّعى أنّ التقسيم في إرثه بلحاظ تعلّقه بالمال، سواء كان المال مملوكاً لذي الخيار أو غيرمملوك له، فللزوجة أيضاً بناءً على ثبوت الخيار لها في العقار بيعاً أو شراءً هو حلّ العقد بالنسبة إلى ثُمن الثمن والمثمن أو ربعهما.

(**) ظهر من التعليق السابق المراد من الحصّة وأنّه ليس المراد حصّته الفعليّة الّتي تنتقل إليه، بل المراد سهمه ولو في غير هذا المال الّذي فيه الخيار.

(***) وهو الّذي قوّاه العلّامة الأنصاريّ ﷺ في مكاسبه[3]. ٨

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٢.

(٢) راجع حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤١٣، التعليقة ٥٧٠.

(٣) ج ٦ ص ١٢١.

وخلاصة دليله مع تلخيص وتحرير: أنّه بعد فرض كون الخيار موروثاً لابدّ أن يكون على هذا الوجه، إذ الوجوه المتصوّرة الأُخرى باطلة بالقطع، لأنّ ملخّص الوجوه المحتملة أربعة وكلّها باطلة إلّا واحد منها:

فمنها: الاستقلال في الخيار لكلّ واحد من الورثة بالنسبة إلى جميع المال.

وهو محال ثبوتاً وإثباتاً.

أمّا الأوّل فلأنّ ما كان للميّت إلّا حقّاً واحداً فكيف يعقل أن يصير بالإرث بما هو إرث الّذي ليس هو إلّا انتقال ما كان للمورّث إلى الوارث حقوقاً مستقلّة متعدّدة.

وأمّا الثاني فلأنّ مفاد الدليل بالنسبة إلى إرث الحقّ والمال مفاد واحد، فلا يستفاد منه بالنسبة إلى المال الاشتراك وبالنسبة إلى الحقّ الاستقلال إلّا مع استعمال الكلام في معنيين.

ومنها: استقلال كلّ واحد من الورّاث بالنسبة إلى سهمهم.

وهو أيضاً باطل، من جهة أنّ اقتضاء وجود الخيار بالنسبة إلى السهام ليس إلّا من باب أدلّة التقسيم، وهي لا تتناول المقام بما هو مفاده من قسمة نفس المتروك، فلابدّ أن يحمل في المقام على قسمة ما ينتقل إليهم بإعمال الخيار، وهو المطلوب المدّعى في المقام. مع أنّه لم يكن للميّت حقّ الخيار بالنسبة إلى بعض البيع فكيف ينتقل إلى الوارث ما لم يكن للمورّث؟!

ومنها: أن يكون الحقّ منتقلاً إلى ماهيّة الوارث الصادقة على القليل والكثير، فإذا فسخوا دفعةً أخذوا بحقّهم وإذا فسخ أحدهم أو أمضى فقد سقط الخيار، لأنّ طبيعة الوارث قد أخذ بحقّه فسخاً أو إمضاءً.

وهو أيضاً مخالف لأدلّة الإرث، فإنّها كادت تكون صريحةً في أنّ الحقّ والمال يرثهما جميع الورّاث لا إلى وارث مّا الّذي هو قابل للصدق على القليل والكثير.

فلم يبق إلّا الوجه الرابع وهو كون الحقّ لمجموع الورّاث فلا يؤثّر فسخ أحدهم إلّا بالانضمام إلى فسخ الآخر؛ وكذا الأمر بالنسبة إلى الإمضاء، لأنّ مرجعه إلى إسقاط ﴿

حقّه وليس له التصرّف في الحقّ الواحد الّذي للمجموع مستقلاً.

لا يقال: إنّه لا يوافق الدليل أيضاً من حيث القسمة بالحصص الخاصّة من الربع والنصف وأمثالهما.

فإنّه يقال: إنّ التقسيم بالحصص الخاصّة في الحقّ مستحيل، وعدم التقسيم بذلك مشترك بين جمع الوجوه، فهو المتيقّن من مخالفة الدليل ويؤخذ بمقتضى الدليل في غير ذلك من الحفظ على وحدة الحقّ كما كان للمورّث وحفظ كون مجموع ما ترك لمجموع الورثة.

وأمّا التقسيم بالحصص الخاصّة فهو مستحيل على كلّ حال، ومخالفته للدليل من تلك الجهة هو القدر المشترك بين جميع الوجوه. هذا.

مضافاً إلى الأخذ بما هو أقرب إلى التقسيم بالحصص وهو التقسيم بها في ما انتقل إليهم بالخيار.

هذا بيان الوجوه الأربعة.

وهنا وجه خامس هو عندي أقرب من الجميع.

وتوضيحه يتوقّف على تقديم مقدّمة، وهي أنّ الخيار هو الملكيّة، والملكيّة ولو كانت متعلّقةً بالأعيان لا تقبل التقسيم إلى الحصص الّتي يقتضيها دليل الإرث، فلافرق في ذلك بين الخيار وسائر أقسام الملكيّات، وما يقبل التقسيم إلى الحصص هو المملوك فإنّه ينقسم إلى النصف والثلث وأمثالهما، ومن تلك الجهة يكون متعلّق الخيار الّذي هو فسخ العقد قابلاً لذلك، لأنّ الفسخ ليس إلّا إزالة الملكيّة المتعلّقة بالعوضين، فبما أنّ العوضين قابلان للتقسيم يكون الوصف المتعلّق بهما قابلاً للتقسيم أيضاً، فلا مانع أن يقال: إنّ هذا الابن للميّت يملك فسخ نصف العوضين فهو يملك نصف الفسخ المتعلّق بالمجموع فإنّ ملكيّة فسخ النصف عين ملكيّة نصف الفسخ المتعلّق بالمجموع، فبناءً على ذلك لا قصور للمورد من حيث شمول دليل الإرث بجميع شؤونه من كون ما للمورّث لمجموع الورّاث على حسب سهامهم على النحو المنقسم في إرث المال؛ ←

وحينئذٍ إن فرض كون الحقّ الّذي كان للمورّث واحداً ـ كما هو مفروض كلامهم ـ فيقال: إنّ كلّ واحد من الورّاث يستحقّ الفسخ بالنسبة إلى مقدار حصّتهم بشرط فسخ الآخرين.

والفرق بينه وبين الوجه الثالث الّذي قوّاه العلّامة الأنصاريّ أنّه على ما ذكره يفسخ كلّ واحد منهم جميع المعاملة ولابدّ من اجتماعهم على ذلك حتّى يؤثّر، بخلاف هذا الوجه فإنّه مشترك معه في عدم نفوذ فسخ كلّ واحد إلّا بانضمام فسخ الآخرين كما أنّ الأمر كان بالنسبة إلى المورّث كذلك، إلّا أنّه يفترق عنه بعدم تعلّق فسخ كلّ واحد من الورثة بمجموع العقد بالنسبة إلى مجموع العوضين بل يتعلّق بنصف المجموع أو ثلثه أو غير ذلك ولا ينفذ إلّا بضمّ الباقي.

ولعلّ الفرق بينهما يظهر في ما لو فسخ أحد الورثة العقد بقدر ما يستحقّ وأمضاه سائر الورّاث ينفسخ العقد على ما قوّاه العلّامة الأنصاريّ، لأنّ فسخه تعلّق بالمجموع لكن لابدّ من إمضاء الكلّ وهو حاصل؛ بخلاف الوجه الخامس فإنّه لا ينفسخ العقد بذلك، لأنّ الفسخ الّذي يستحقّه ليس إلّا فسخ العقد بالنسبة إلى حصّة معيّنة من الثمن والمثمن، وذلك لا يحصل إلّا بعد حصول ذلك من الجميع وهو غير حاصل.

ثمّ لا يخفى أنّ الاحتياج إلى ضمّ فسخ سائر الورّاث ليس من جهة اقتضاء الحقّ أو حقّ الخيار لذلك، بل ذلك من جهة أنّ ما كان للمورّث هو الحقّ الواحد المتعلّق بالعقد المتعلّق بمجموع العوضين، فإنّ المورّث لا يستحقّ إعمال الخيار في بعض من العوضين على ما هو المصرّح به في كلمات غيرواحد من الأصحاب.

وأمّا لو فرض تعلّق الخيار بكلّ جزء من العوضين للمورّث بحيث كان له الفسخ بالنسبة إلى البعض وإن كان للمفسوخ عليه خيار تبعّض الصفقة أو هو مع خيار الشركة فلا مانع من استقلال التوارث في الخيار بالنسبة إلى سهامهم كما لايخفى.

والإنصاف: أنّ ما ذكروه من وحدة حقّ الخيار غير معلوم، فإنّ التفكيكَ بين صحّة العقد حيث قالوا فيها بالانحلال ولذا لايبطل البيع بكشف بطلانهفيبعض الأجزاء بل

المسألة الثانية: إذا اجتمع الورثة على الفسخ في ما باعه مورّثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري، وإن لم يكن موجوداً أُخرج من مال الميّت*.

للجاهل خيار التبعّض وبين الحكم بالخيار حيث قالوا فيه بوحدة الموضوع وأنّ متعلّق الخيار هو مجموع العقد المتعلّق بمجموع العوضين غيرواضحٍ عندي.

وخلاصة ما ذكر أنّ مقتضى القاعدة هو توارث كلّ واحد من الورّاث الخيار بالنسبة إلى سهامهم إمّا بالاستقلال إن كان الحقّ الثابت للمورّث منحلّاً إلى حقوق متعدّدة، وإمّا بالاشتراك إن لم يكن كذلك بل كان حقّاً واحداً، ومقتضى الاشتراك: عدم نفوذ فسخ كلّ واحد من الورثة إلّا مقروناً بفسخ الآخر. وكذا الإمضاء، لأنّه لابدّ أن يسقط به ما هو الحقّ وهوواحد،وبإمضاء بعض الورثة لايمكن أن يسقط بهالحقّ الواحد،والحقّ المتعدّد مفروض العدم.

الثمن يخرج من مال الميّت إذا كان له مال

(*) قال في المكاسب: ولا يمنعون من ذلك وإن كان على الميّت دين مستغرق للتركة، وعلّله بأنّ المحجور له الفسخ بخياره[1].

أقول: حقّ الفسخ لايقتضي حقّ إخراجبدل مال المشتري الّذي ملكهعلىذمّة الميّت من تركته، فمقتضى القاعدة: أنّه دين كسائر الديون وأنّ المشتري واحد من الديّان يحاصّهم في استيفاء دينهم من تركة الميّت.

ثمّ لايخفى أنّ توضيح المسألة المذكورة بشقوقها يتوقّف على تقديم مقدّمة هي مبنى المسألة:

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٥.

وهي أنّه لا شبهة في أنّ الورثة بأنفسهم يملكون الفسخ؛ ولا يكون فسخهم من باب الوكالة عن الميّت أو الولاية عليه، لأنّ ذلك خلف فرض إرث الخيار، لوضوح أنّ مقتضى الوكالة: عدم كونهم مالكين له، وقد تقدّم قيام الإجماع والضرورة على توارثهم الخيار. مع أنّه على تقدير عدم الإرث لا دليل في البين على الوكالة أو الولاية.

ولا ينبغي الإشكال أيضاً في أنّهم يملكون الفسخ بماله من المعنى العرفيّ وما يقتضيه الفسخ وأنّه ليس الفسخ ـ مثلاً ـ كالصلاة الّتي يمكن أن يؤتى بها أصالةً ونيابةً عن الغير بعد فرض عدم التوكيل، بمعنى أنّه مع فرض عدم الوكالة والولاية يمكن أن يكون الفسخ واقعاً على نحوين: فيمكن أن يقع عن نفس الفاسخ ويمكن أن يقع عن غيره الّذي في المبحوث عنه هو الميّت.

وبعد ذلك فمحلّ الكلام في تلك المقدّمة هو مقتضى فسخ الورثة في المقام وأنّ مقتضاه في صورة وجود العوضين خارجاً هل هو انتقال المنتقل عنه بالفسخ إلى الميّت ثمّ من بعده إلى الورثة وانتقال المنتقل إليه من ملك الورثة إلى ملك الميّت ثمّ الانتقال إلى طرف الميّت أم لا بل مقتضى الفسخ هو التبادل بين ما هو مالك بالفعل فينتقل المنتقل عن الميّت إلى الورثة من دون الانتقال إلى الميّت ابتداءً ثمّ إلى الورثة والمنتقل إليه عن ملك الورثة؟

وهذا المعنى بحسب الظاهر لا أثر له في صورة وجود العينين، لأنّ مقتضى الفسخ على كلّ حال هو التبادل بين العينين وانتقال المنتقل عنه إلى الورثة وإخراج المال الموجود عن ملك الورثة خارجاً. وكونُ ذلك من باب أنّ حصول التبادل كان ابتداءً بين المالكين الفعليّين أو كان أوّلاً بين المتعاقدين اللذين أحدهما الميّت ثمّ صار بعد ذلك ملكاً للورثة خالٍ عن الأثر حال وجودهما، لكن نتيجة البحث تظهر عند تلف العين والرجوع إلى البدل بالفسخ، لأنّه يقع الإشكال في أنّ البدل هل هو على ذمّة الميّت أو يكون على ذمّة الورثة؟

ومبنى ذلك هو ما تقدّم أنّه جارٍ في صورة وجود العينين أيضاً، لأنّه إن قلنا إنّ ←

لا مقتضى الفسخ هو الدخول في مال الميّت والخروج عنه فمقتضى ذلك أن يقال: إنّ البدل يخرج عن ملك الميّت، لأنّ الطرف الآخر إنّما ملك التالف بعد الانتقال إلى الميّت فيملك بدله عليه.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّ كون البدل في مال الميّت الّذي انتقل إلى الورثة لايتوقّف على البحث الّذي تقدّم حال وجود العوضين، فإنّه لا إشكال في أنّ المنتقل إلى الطرف الآخر بالفسخ هو العين الّذي كان مالاً للميّت ثمّ انتقل إلى الورثة، ولابدّ أن يكون البدل أيضاً واجداً للّون الاعتباريّ الّذي كان للمبدل فلابدّ أن يكون البدل أيضاً من المال الّذي كان للميّت ثمّ انتقل إلى الورثة، لكنّ السرّ في ذلك ما ذكر من تلقّي المال عن الميّت، مع أنّ هذا الكلام لا يجري في ما إذا لم يكن للميّت مال حينئذٍ.

إذا عرفت حقيقه البحث فلابدّ حينئذٍ من إثبات أحد طرفيه، **فنقول ومنه التوفيق:** إنّه لاينبغي الريب في أنّه يدخل المنتقل عنه في مال الميّت ثمّ إلى الورثة ويخرج المنتقل إليه من مال الميّت إلى ملكيّة الطرف الآخر.

والبرهان على ذلك أنّه ليس مفاد الفسخ بالضرورة إلّا إزالة ما أوجده العقد السابق، والعود إلى ملكيّة الطرفين لايكون إلّا بالسبب السابق على العقد من إرث أو بيع أو حيازة أو غير ذلك؛ وحينئذٍ فالقول بأنّ الفسخ موجب لنقل المال من الطرف الآخر إلى الورّاث إمّا مستلزم للالتزام بأنّ مفاد الفسخ هو التمليك، وهو خلاف مفاده عرفاً بالضرورة، وإمّا الالتزام بأنّ المال ينتقل إلى الورثة بدون سبب يوجب ذلك، وهو أيضاً باطل بالضرورة، فلا يبقى إلّا الالتزام بأنّ الفسخ يقتضي إزالة ملكيّة الطرف الآخر عن المنتقل عن الميّت فيرجع إلى مقتضى السبب السابق، ومقتضاه كون المال للميّت ومقتضى كونه للميّت انتقاله إلى الورّاث.

هذا بالنسبة إلى ما انتقل عنه.

وأمّا بالنسبة إلى ما انتقل إليه فالقول بأنّه ينتقل إلى الطرف الآخر من ملك الورثة بدون توسيط الميّت:إمّا بالالتزام بكون الفسخ تمليكاً جديداً وقد عرفت بطلانه، وإمّا ←

بالالتزام بأنّه بعد إزالة ملكيّة الورثة ينتقل المال من دون السبب إلى ملكيّة الطرف الآخر،وهوباطل أيضاً. ولايمكن أن يملك المالبالسبب السابق علىملكيّةالوارث، لأنّه يقتضي العود إلى الميّت، فلابدّ أن يملك الطرف الآخر المال بالسبب السابق على ملكيّة الميّت فلابدّ أن يزول ما يقتضي ملكيّة الميّت لولا ملكيّة الورثة حتّى يملك بالسبب السابق الّذي كان يقتضي كونه مالكاً للمال ومقتضى ذلك:زوال العقد بالنسبةإلى اقتضائه أن يكون ملكاً للميّت ثمّ ملكاً للورثة بسبب كونه ملكاً له، فهو يستحقّ المال بالسبب السابق بواسطة الفسخ الّذي أُزيل به سببيّة العقد لأن يكون ملكاً للميّت المستلزم لأن يكون ملكاً للورثة بالفعل؛ وهذا هو المقصود من تلقّي الملك عن الميّت، فإنّ مرجعه إلى تلقّي الملك بالسبب السابق بعد إزالة سبب ملكيّة الميّت بقاءً عن السببيّة، ولا شبهة في أنّ استحقاق البدل إنّما يكون بالنسبة إلى من تلقّى الملك منه بهذا المعنى.

ثمّ إنّه لايخفى أنّه يترتّب على ذلك أُمور:

الأوّل: أنّه في صورة التلف وكون مال الميّت وافياً بأداء البدل يستحقّ الطرف الآخر البدل في مال الميّت لا في مال الورثة ولو لم يكن مورَّثاً من الميّت، فمع كون المال الّذي للورثة سهل الاستيفاء بخلاف تركة الميّت ليس له المطالبة عن الوارث بل لابدّ من الصبر حتّى يتمكّن من الوصول إلى مال الميّت.

لو لم تكن التركة وافيةً بدينه

الثاني: أنّه لو لميكن التركة الّتي من جملتها ذلك المال العائد إلى تركته وافيةً بالدين الّذي من جملته ذلك الدين الّذي استحقّه الطرف الآخر بالفسخ فلابدّ من المحاصّة مع سائر الغرماء، وليس له أن يطالب الورثة بذلك، لأنّه دين على الميّت كسائر ديونه كما عرفت في أوّل التعليق.

الثالث: ما يأتي في التعليق الآتي إن شاء الله تعالى.

ولو لم يكن له مال ففي كونه على الميّت واشتغال ذمّته به* فيجب تفريغها بالمبيع المردود إليه فإن بقي شيء يكون للورثة وإن لم يف بتفريغ ما عليه يبقى الباقي في ذمّته، أو كونه على الورثة كلّ بقدر حصّته، وجهان** أوجههما أوّلهما[1].

إن لم يكن للميّت مال

(*) قد عرفت أنّه المتعيّن لكنّه لايخرج مطلقاً من المال المردود إليه بالفسخ كما في المتن، بل هو كذلك إذا كان الدين منحصراً بذلك أو كان المردود إلى تركته بالفسخ واقعاً له ولغيره وإلّا لابدّ من المحاصّة مع سائر الغرماء.

(**) قد ظهر من التعليق الأوّل على المسألة أنّ الوجهين جاريان في صورة وجود المال للميّت أيضاً، فلا وجه للجزم بالإخراج من مال الميّت في صورة وجود المال له والإشكال في صورة عدم وجوده مع أنّ المبنى في الصورتين واحد بحسب الظاهر.

في ما إذا فسخ بالخيار المشروط بردّ الثمن

ثمّ لايخفى أنّ الشيخ العلّامة الأنصاريّ قال ما ملخّصه أنّ الأظهر أنّ ولاية الوارث ليس كولاية الوليّ أو الوكيل في كونها لاستيفاء حقّ الغير بل هو لاستيفاء حقّ نفسه، ومن هنا جرت السيرة بأنّ ورثة البائع ببيع خيار ردّ الثمن يردّون مثل الثمن من أموالهم ويستردّون المبيع لأنفسهم من دون أن يُلزموا بأداء الديون بعد الإخراج[2].

أقول: أمّا عدم كون ولاية الوارث كالوليّ والوكيل فقد مرّ أنّه واضح، لأنّه مقتضى فرض الإرث.

---

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٧ ـ ٤٨.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٦.

المسألة الثالثة: لو كان الخيار لأجنبيّ ومات ففي انتقاله إلى وارثه* أو إلى المتعاقدين**

وأمّا اقتضاء ذلك لانتقال المنتقل عن الميّت إلى الورثة وإخراج البدل من مالهم من دون توسيط الميّت فلا، بل قدعرفت أنّ مقتضى الفسخ هو الانتقال إليهم بتوسيط الميّت إن لم يكن مانع في البين عن الانتقال كالدين والوصيّة والانتقال إلى الطرف الآخر من مال الميّت.

وأمّا فرع الخيار المشروط بردّ الثمن فما ادّعاه من جريان السيرة على ذلك غير معلوم،فإنّي إلىالآن لم أسمع بعمل مسلمبذلك من دون مزاحمةالديّان ولعلّ في زمانهﷺ كان مرسوماً. ولعلّها على تقدير الصحّةمن جهة أنّ ظهور الشرط إنّما هو ردّ المبيع على تقدير ردّ الثمن وإن كان ذلك بمعاملة جديدة؛ فالمشروط هو الأعمّ من الخيار أو الردّ بالمعاملةالجديدة، ولايبعد صحّةذلك بمقتضى أدلّةالشروط بل بمقتضى ترك الاستفصال بالنسبة إلى بعض الروايات الخاصّة الواردة في الردّ المشروط بردّ الثمن فراجع[1].

والأحوط للورثة أن يشتروه من المشتري بثمن المثل فيسقط خيارهم بذلك قهراً، لأنّه إمضاء للمعاملة السابقة والتزام بها عرفاً على تقدير تحقّق البيع، فإن طلبوا منه البيع ولم يبعهم فليس ذلك إسقاطاً لخيارهم عرفاً.

لو كان الخيار لأجنبيّ فمات

(*) كما عن التحرير. ووجهه أنّه حقّ تركه الميّت فلوارثه[2].

(**) قالﷺ في المكاسب:وجهه أنّه بمنزلة الوكيل الّذي حكم في التذكرة بانتقال ←

(١) ص ١٠٦ ـ ١٠٧ من المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٧.

أو سقوط خياره* وجوه لايخلو الأخير عن قوّة[١]**.

المسألة الرابعة: خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع***، وأمّا خيار الشرط فيثبت في كلّ بيع****،

لـ خياره إلى موكّله دون وارثه[٢].

أقول: يشير بذلك إلى ما نقله عنها في مكاسبه[٣] في أوّل خيار المجلس قال: «فلو مات الوكيل في المجلس والموكّل غائبٌ انتقل الخيار إليه، لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث».

ولايخفى وهن الحكم في المقيس عليه فضلاً عن المقيس.

(*) **لأنّ الظاهر من الجعل** لأجنبيّ خاصّ أو المتيقّن من دلالة مفاد الشرط بحيث لايكون ظاهراً في الإطلاق دخالةُ خصوصيّة الشخص، فليس الخيار المذكور داخلاً في عنوان ما ترك.

(**) نقله في المكاسب[٤] عن غير واحد من معاصريه.

خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود إلّا البيع

(***) قد مرّ ذلك في المجلّد الثالث[٥].

ثبوت خيار الشرط في كلّ بيع والإشارة إلى ما تقدّم، واستثناء البيع المتعقّب للعتق على ما في الجواهر

(****) قيّده في الجواهر بالّذي لايستعقب العتق. ونقل عن بعضهم منع ثبوته في ✻

(١ و ٢ و ٤) من المكاسب: ج ٦ ص ١٢٧. (٣) ج ٥ ص ٢٨. (٥) ص ٣٨ و ٣٩.

الصرف والسلم، وعن بعض آخر في خصوص الصرف[١].

أقول: أمّا وجه التقييد المذكور في الجواهر فيمكن أن يكون أمرين:

أحدهما: أنّ المبيع ينعتق بصِرف البيع فلايمكن ردّه بعد ذلك فشرط الخيار غير معقول.

وفيه: أنّه مسلّم لو كان متعلّق الخيار خصوص العين المبيعة، وأمّا لو كان متعلّقه العقد الّذي يمكن بملاحظة ثبوت الخيار ردّ البدل فلا مانع من شرط الخيار على تقدير ثبوت الغبن مثلاً أو إلى ثلاثة أيّام أو غير ذلك.

ثانيهما: أنّ اشتراء من ينعتق على المشتري مع العلم بذلك التزامٌ بالعقد فهو بمنزلة إسقاط جميع الخيارات.

وفيه: أنّ الشرط يقيّد ذلك ويفيد أنّ المشتري ملتزم بالبيع من غير ناحية الشرط ومعه ملتزم بالتحفّظ على المبيع لتلفه عليه، لكن لا يفيد أنّه ملتزم به حتّى من ناحية الشرط حتّى بالنسبة إلى البدل وإلّا كان الشرط مناقضاً له.

إلّا أن يقال في وجهه: إنّ الانتقال إلى البدل ليس من جهة أنّ متعلّق حقّ الخيار هو العقد الّذي يتحقّق من أوّل الأمر بالأعمّ من العين والبدل فيكون الموضوع من الأوّل موسّعاً لكن على نحو الترتّب، بل متعلّقه الأوّليّ هو العين والانتقال إلى البدل من باب تدارك حقّه الخيار ببدله، فيكون تعلّق الخيار بالبدل كنفس البدل بالنسبة إلى العين المغصوبة، فإنّ مورد الحقّ هو العين بالخصوص وعلى وجه التعيّن والانتقالَ إلى البدل إنّما هو بعد تفويت حقّه وتداركه بمرتبة نازلة، وحينئذٍ يقال: إنّه لا معنى لتعلّق خيار الشرط بالعين حتّى ينتقل إلى البدل. وقد تقدّم بعض الكلام في خيار المجلس فراجع المجلّد الثالث[٢]. ولعلّ ما وجّهنا به التقييد المذكور قابل للدفع، وربما يجيء إن شاء الله بعض الكلام في بعض المسائل الآتية.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٣.

(٢) ص ٣٣ ـ ٣٤.

وكذا يثبت في كلّ عقد*

في منع بعضهم من ثبوت خيار الشرط في الصرف والسلم أو في الأوّل خاصّة

وأمّا وجه منع بعضهم من ثبوته في الصرف والسلم أو في الأوّل بالخصوص فلأنّهم قالوا على ما في الجواهر[1]: إنّ اعتبار القبض أو التقابض في المجلس يقتضي حصول الافتراق بدون أن يكون علقة في البين ولاريب أنّ شرط الخيار علقة.

وفيه: **ما لايخفى** من عدم مناسبة التعليل الاعتباريّ المذكور لفقه أهل البيت عليهم السلام الّذي مبناه على الدليل القطعيّ من النصّ أو الظاهر الّذي يقطع بظهوره وحجّيّته.

مع أنّه لو كان اعتبار القبض أو التقابض في المجلس لحصول الافتراق بلا بقاء علقة فيمكن أن يكون المقصود هو العلاقات الّتي منشؤها عدم التقابض كخيار التأخير وعدم إقباض أحد العوضين من باب عدم قبض الآخر.

وعلى فرض التعميم فلاريب أنّ القدر المتيقّن بعد ذلك هو العلاقات الّتي في البيع بنفس ذاته أو بحكم الشارع، لا العلاقة المجعولة بجعل المتعاقدين.

والحاصل: أنّ المسألة واضحة بحمد الله تعالى ولعلّها لا تستأهل ذاك التطويل، والمقصود هو التنبيه على التجنّب عن تلك التعليلات. والعجب حكاية دعوى الإجماع عن المبسوط والخلاف والسرائرعلى عدمثبوته في الصرف مع أنّه في المسالك: «أطبق المتأخّرون على منعها»على ما حكاه في الجواهر[2]، فتبصّر حتّى لاتقع لخوف مخالفة الأصحاب في مهلكة مخالفة حكمه تعالى، وهو الموفّق الهادي.

ثبوت خيار الشرط في كلّ عقد لازم والإشارة إلى ما تقدّم في المجلّد الثالث

(*) **قال** قدس سره **في الجواهر**: بلاخلاف أجده إلّا في الضمان والصلح مطلقاً أو في بعض ←

(١) ج ٢٤ ص ١١٣.

(٢) ج ٢٤ ص ١١٤.

عدا النكاح والوقف* وكذا الإبراء والطلاق والعتق[١] **.

المسألة الخامسة: من أحكام الخيار أنّ التصرّف إن وقع في ما انتقل إلى ذي الخيار كان إجازةً، وإن وقع في ما انتقل عنه كان فسخاً[٢] ***.

أفراده. والكلّ شاذّ ضعيف[٣].

أقول: تقدّم البحث عن ذلك في المجلّد الثالث فراجع[٤]. وقد مرّ أيضاً ما في تقييد عدّة من الأصحاب العقدَ باللزوم من الإشكال فراجع المجلّد الثالث[٥].

(*) مرّ ذلك فراجع المجلّد الثالث[٦].

(**) راجع المجلّد الثالث[٧].

من أحكام الخيار أنّ التصرّف في ما انتقل إلى ذي الخيار إجازةٌ والتصرّف في ما انتقل عنه فسخٌ

(***) هذا واضح في ما كان ظاهراً في إنشاء الالتزام بالبيع وإنشاء الفسخ، ويمكن القول به في جانب الإجازة إذا كان ظاهراً في الرضا بلزوم البيع ولو لم يكن على نحو الإنشاء، والعمدة فيه هو التعليل الوارد في صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم في المجلّد الثالث[٨]. وقد مرّ توضيحه أيضاً في خيار الغبن في المجلّد الثالث[٩].

إنّما الإشكال في ما إذا كان التصرّف في ما انتقل عنه ظاهراً في كراهة البيع من دون ←

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) من المكاسب: ج ٦ ص ١٣٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٤) راجع من ص ٩٣ إلى ... .

(٥) ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٦) ص ٩٣ ـ ٩٤.

(٧) ص ١٠٦.

(٨) ص ١٨٠.

(٩) ص ٦٦.

أن ينشأ به الفسخ، كتعريضه للبيع من دون قصد الفسخ بنفس التعريض.

والظاهر عدم قيام الدليل على حصول الفسخ بصِرف كراهة العقد باطناً مع قيام الكاشف عليها. والقولُ بسقوط الخيار بالرضا المستكشف من جهة التعليل المتقدّم[1] وإسراء الحكم إلى الفسخ قياسٌ مع الفارق، فإنّ مبنى البيع على اللزوم، والخيار جعل امتناناً لذي الخيار ولا امتنان مع الرضا باللزوم، والاقتضاء في العقد الموجب للّزوم موجود فيحكم به. وهذا بخلاف الفسخ فإنّ العقد ليس مبنيّاً على الانحلال، لأنّه خلاف مقتضاه. وليس جعل العقد من باب الامتنان على الفاسخ، بل يجب عليه الوفاء بالعهد لولا الخيار المجعول له بالفرض.

والحاصل: أنّه لا دليل على الحكم بحصول الانفساخ إلّا بحلّ العقد إنشاءً قولاً أو فعلاً، وصِرف الكراهة المستكشفة لا يوجب الفسخ.

نعم، يمكن القول بأنّ صِرف إنشاء الفسخ قلباً كافٍ في حصوله لبّاً خصوصاً إذا كان الطرف الآخر راضياً بذلك أيضاً، لأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم» فلهم التسلّط على حلّ العقد الواقع على أموالهم بنفس الإنشاء القلبيّ. وعدمُ التعارف بين الناس غير مستلزم لحكم العقلاء بعدم نفوذ ذلك على تقدير الوقوع.

والحاصل: أنّ مقتضى القاعدة: أنّ الملاك في الفسخ هو إنشاء الفسخ ولو لم يكن له كاشف، لا الكراهة المستكشفة ولا الأعمّ منهما، فتأمّل.

في الإشكال الّذي ربما يتوجّه في صورة إيجاد الفسخ بالتصرّف من مثل العتق أو الوطء

ثمّ إنّ هنا إشكالاً يتوجّه بناءً على ما ذكرناه من تحقّق الفسخ بالإنشاء وأنّ التصرّف موجب للفسخ من باب أنّه يكشف به الفسخ لا من باب كشفه عن كراهة البيع.

---

(١) في المجلّد الثالث: ص ٦٦.

وخلاصة الإشكال: أنّ التصرّف الصادر من ذي الخيار في المنتقل عنه الّذي يمكن أن يوقع به الفسخ: إمّا التصرّف الّذي لا يصحّ وضعاً إلّا مع الفسخ كبيع المنتقل عنه أو إيقافه أو عتقه، وإمّا الّذي لايكون جائزاً تكليفاً إلّا بالفسخ. كوطء الأمة المنتقلة عنه أو تقبيلها أو أكل المنتقل عنه أو غير ذلك.

ووقوع الفسخ في كلا الموردين مستلزم للدور كما أنّ صحّة التصرّف في المورد الأوّل وجوازه في الثاني مستلزم للدور أيضاً:

أمّا بيان الدور في المورد الأوّل فلأنّ الفسخ يتوقّف على البيع ـ مثلاً ـ ووقوع البيع خارجاً يتوقّف على الفسخ، لأنّه يتوقّف على كون الفاسخ مالكاً للمنتقل عنه، وملكيّته له تتوقّف على وقوع الفسخ الصحيح فالفسخ دوريّ، كما أنّ وقوع التصرّف في الخارج ـ أي حصول البيع بالحمل الشائع ـ أيضاً مستلزم للدور، لأنّه يتوقّف على الفسخ وهو يتوقّف على البيع، فالفسخ والتصرّف دوريّان، فلا يمكن أن يقع الفسخ بالتصرّف الصحيح ولا يمكن أن يقع التصرّف الصحيح إذا قصد به الفسخ.

وأمّا بيان الدور في المورد الثاني فلأنّ الّذي يقصد هو التصرّف الجائز كما أُشير إليه، فإنّ التصرّف العدوانيّ غير صالح لأن يحصل به الفسخ بل لعلّه التزام بالبيع مع فرض العدوان وصدوره من ذي الخيار بذلك القصد، وحينئذٍ يقال: إنّ التصرّف الجائز متوقّف على الفسخ والفسخَ متوقّف على التصرّف الجائز، فالفسخ دوريّ كما أنّ وقوع التصرّف يوصف الجواز أيضاً دوريّ.

في دفع الإشكال بوجوه

ويمكن دفع الدور في الموردين بأنّه حاصل إذا كان مقصود الفاسخ بالتصرّف التسبيب بحصول البيع ـ مثلاً ـ خارجاً إلى حصول الفسخ كذلك والتسبيب بتحقّق الوطء المتّصف بالجواز في الخارج إلى حصوله كذلك، وأمّا لو كان المقصود في المورد الأوّل التسبيب بما هوسبب للبيع إلى حصولالفسخ والتسبيب بهما إلى حصوله وكان ﴿

المقصود في المورد الثاني التسبيب بالتصرّف إلى الفسخ وبهما إلى كونه جائزاً فلا دور، لأنّ البيع الصحيح يتوقّف على الفسخ والتصرّف الجائز يتوقّف عليه أيضاً من دون أن يتوقّف الفسخ عليهما، بل يتوقّف في المورد الأوّل على تحقّق ما هو سبب للبيع مع قطع النظر عن دخالة الفسخ وفي المورد الثاني على نفس التصرّف الّذي إذا أُوجد به الفسخ صار جائزاً.

إن قلت: ظاهر مثل قولهم عليهم السلام: لا بيع إلّا في ملك[1] ولا عتق إلّا في ملك[2] وقوع جميع أجزاء اللفظ الّذي ينشأ به حال ملكيّة البائع والمعتق.

قلت: هذا مخالف لما هو المعروف بينهم من صحّة عقد الفضوليّ مع أنّه معلوم أنّه ليس البيع والعتق عرفاً وعقلاً هو الألفاظ الّتي ينشأ بها مثل تلك الأُمور، بل البيع والعتق وأمثالهما ليس إلّا حقائق تلك الاعتبارات، وبهذا المعنى وقع البيع والعتق في حال ملكيّة الفاسخ للمنتقل عنه.

إن قلت: سبق الملكيّة على وقوع ألفاظ الانشاء أو تقارنها لها وإن كان معلوم العدم إلّا أنّ الظاهر من مثل الألفاظ المتقدّمة سبق ملكيّة الناقل على ملكيّة المشتري في البيع وسبق ملكيّة المعتق على آن حصول العتق.

قلت: لزوم السبق الزمانيّ في جميع الشروط المجعولة للأُمور التكليفيّة والوضعيّة ممنوع عقلاً وعرفاً، إذ ليس مقتضى الشرطيّة إلّا التقارن، بل الوجود السابق لا دخل في المشروط وليس هو إلّا كالوجود اللاحق في عدم ارتباطه بالمشروط فلابدّ في تصوير ذلك من التكلّف. وأمّا السبق الرتبيّ الّذي ليس حقيقته إلّا حصول صحّة البيع من ناحية الفسخ ودخالته فيه بدون العكس فهو حاصل على ما قرّبناه.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٣، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، وص ٣٣٩، الباب ٢ من تلك الأبواب، وعوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٤٧ ح ١٦.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق، وعوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٩٩ ح ٤ من باب العتق.

لا **إن قلت:** الاحتياج إلى سبق الملكيّة زماناً ليس من جهة دليل الاشتراط وادّعاء ظهوره في ذلك حتّى يدفع بمامرّ، بل من جهة أنّ التصرّف المخرج عن الملكيّة يتوقّف على الدخول فيها ولو آناً مّا لا يقبل إلّا وقوع التصرّف فيه، وحينئذٍ فلا يكون نفوذ التصرّف مقارناً للفسخ بل متأخّراً عنه آناً مّا وهو غير المفروض من حصول الفسخ في آن التصرّف.

قلت: الملكيّة المتحقّقة قبل آن الانتقال أو آن الزوال بالتحرير أو الإيقاف لا يعقل أن تكون دخيلة في صحّة الانتقال إلّا بتعبّد شرعيّ، وما هو الملاك لنفوذ التصرّف في العرف والشرع هو ملكيّة آن الانتقال ولذا يصحّ لمن ملك منفعة الدار من أوّل طلوع الشمس أن يجعلها ثمناً للبيع أو متعلّقاً للإجارة قبل ذلك أو آن الطلوع من دون لزوم ملكيّة قبل الخروج آناً مّا، والملكيّة بالنسبة إلى منفعة الدار وإن كانت موجودة قبل ذلك لكنّ الملكيّة المذكورة غير كافية ما لم تكن باقيةً إلى آن الطلوع، فتأمّل. والمقصود من مالكيّة الفاسخ هو مالكيّته مع قطع النظر عن الانتفاع بها بانتقالها إلى الغير أو فكّها لله تعالى لا المالكيّة الفعليّة المنافية للانتقال إلى الغير، فالمقصود من المالكيّة: كون المبيع بالفسخ في اختياره ومن حيث كونه باختياره فكّ عن نفسه أو انتقله إلى الغير. وهذا المعنى هو الشرط المقارن للانتقال لا المالكيّة الفعليّة الّتي هي ضدّ الانتقال إلى الغير، فإنّه يستحيل أن يكون أحد الضدّين شرطاً مقارناً لوجود الآخر. ولا معنى لاشتراط الانتقال في زمان بالمالكيّة قبل ذلك الزمان، فإنّها لا أثر لنفوذ التصرّفات بالنسبة إلى ما بعده كما هو واضح بعد التأمّل.

فتلخّص أنّه لا إشكال في المسألة من غير فرق بين الموردين. وإن أبيت إلّا عن سبق الملكيّة في مورد كون التصرّف من قبيل البيع والعتق من جهة استحالة اجتماع مالكين بالنسبة إلى مملوك واحد فلا ملزم للالتزام بسبق الملكيّة على مثل الوطء والتقبيل في الحكم بالجواز، فيتصرّف بقصد وقوع الفسخ بنفس التصرّف واتّصافه بالجواز بسبب الفسخ ولا إشكال في ذلك أصلاً.

ثمّ لايخفى أنّه ليس مقتضى ما ذكرناه حصولَ الفسخ ولو تبيّن بطلان التصرّف ٨

الوضعيّ في المورد الأوّل وحرمة التصرّف في المورد الثاني بالاشتباه الموضوعيّ، لأنّه ليس المقصود التسبّب بالفسخ بصِرف إنشاء البيع أو بصِرف الحركة الخاصّة، بل المقصود هو التسبّب بالفسخ بما هو تامّ العلّيّة في حصول البيع مثلاً أو الوطء الجائز من غير ناحية الفسخ، والتسبّب به وبالفسخ في حصول البيع والوطء الجائز مثلاً، فافهم واغتنم.

ويمكن أن يجاب أيضاً بأن يقال: إنّه لا مانع من قصد الفاسخ إيجاد الفسخ بالتسبّب بنفس البيع مثلاً في المورد الأوّل وبنفس التصرّف بوصف الجواز في المورد الثاني، **ويجاب عن الدور** بأنّ الفسخ بناءً على هذا متوقّف على البيع في الأوّل وعلى التصرّف الجائز في الثاني لكنّهما لا يتوقّفان على الفسخ:

أمّا المورد الأوّل فلأنّ المانع عن صحّة البيع هو العدوان على الغير، فصحّته موقوفة على حصول الفسخ على تقدير البيع الصحيح.

والحاصل: أنّ وقوع الفسخ يتوقّف على وقوع البيع حسب الفرض ولكن وقوع البيع يتوقّف على حصول الفسخ على تقدير وقوع البيع، فتوقّف الفسخ على وقوع البيع فعليّ ولكن توقّف البيع على الفسخ تعليقيّ أي يتوقّف على الملازمة بين وقوع البيع والفسخ لئلّا يلزم من وقوع البيع التصرّف في سلطان غير البائع.

وأمّا المورد الثاني فيقال: إنّ وقوع الفسخ خارجاً يتوقّف على حصول الوطء الجائز خارجاً حسب الفرض، وحصول الوطء الجائز الّذي هو عبارة أُخرى عن جواز الوطء لايتوقّف على وقوع الفسخ فعلاً بل على الأعمّ منه وعلى الملازمة بينه وبين الفسخ. هذا.

ولكنّ الظاهر أنّ الدفع الثاني مبنيّ على عدم اشتراط مثل البيع والوطء بالملكيّة بل بالأعمّ منها ومن الملازمة بينهما والملكيّة، وهو خلاف ظواهر الأدلّة خصوصاً في الأوّل، فإنّ ارتكاز العقلاء مبنيّ على دخالة الملكيّة في صحّة الانتقال إلى الغير وعدم كفاية سببيّة نفس الانتقال للملكيّة في ذلك.

ويمكن الدفع أيضاً بوجه ثالث، وهو أن يقال: إنّ الفسخ والبيع يوجدان بسبب ←

لا واحد، لأنّ الانتقال إلى الغير أو التحرير عين إزالة الملكيّة الكائنة للمفسوخ عليه، فكما أنّه إذا تحرّك متحرّك من مكان إلى مكان فإيجاد كلّ جزء من أجزاء الحركة مقارن لإعدام جزء آخر منها فكذلك العتق والبيع وأمثالهما، فليس البيع متوقّفاً على الفسخ ولا الفسخ متوقّفاً على البيع، فإنّ المعروف أنّ عدم أحد الضدّين ليس معلولاً لوجود الضدّ الآخر.

وبيان رفع الدور حينئذٍ أن يقال: إنّ البيع لا يتوقّف على الفسخ، لأنّه يكفي فيه كونه مقارناً للفسخ على تقدير الوقوع، والفسخ لا يتوقّف على البيع بل الفسخ يحصل بعدم العلّة للملكيّة السابقة في ظرف وجود العلّة لضدّه.

وخلاصة الوجوه الممكنة للاندفاع بها أنّه:

تارةً يتسبّب الفاسخ إلى الفسخ بما هو علّة للبيع من غير ناحية الفسخ ويتسبّب إلى البيع به وبالفسخ.

وأُخرى يتسبّب الفاسخ إلى الفسخ بنفس البيع فيتسبّب بالإيجاب إلى البيع وبالبيع إلى الفسخ.

وثالثةً يتسبّب بالإيجاب إلى الفسخ والبيع في عرض واحد.

وعلى الثالث يمكن أن يقال: إنّ الفسخ حاصل بنفس البيع وإن لم يكن مقصوداً، لأنّه قد تمسّك بحقّه، وليس ذلك من باب إنشاء الفسخ بذلك، بل إيجاد ملكيّة الغير إزالة لملكيّة المفسوخ عليه وهو يستحقّ ذلك وليس ذلك إلّا الفسخ.

هذا بيان الوجوه، والأقرب هو الأوّل.

والأحوط أن يفسخ أوّلاً ثمّ يبيع أو يعتق أو يقصد حصول الفسخ آناً مّا ثمّ البيع، وهذا المقدار من التعليق غير مضرّ.

ثمّ بعد ذلك: الأحوط هو الفسخ على الوجه الأوّل ثمّ الثالث، وأمّا الثاني فغير خالٍ عن الإشكال. والحمدلله تعالى على حلّ هذا الإعضال.

المسألة السادسة: لو اشترى عبداً بجارية فأعتقهما:

فإن كان له الخيار بطل العتقان*. ويحتمل عتقُ الجارية، لأنّه إذا اجتمع الفسخ والإجازة قُدّم الفسخ**، وعتقُ العبد، لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، والأصل فيه الاستمرار***

لو اشترى عبداً بجارية فأعتقهما في زمان واحد

(*) **لأنّ عتق الجارية** فسخٌ للعقد وموجبٌ لبطلان عتق العبد، لخروجه عن ملكه بالفسخ فلا يصحّ عتقه، وعتق العبد يقتضي التزامه بالبيع وعدمَ عود الجارية إلى ملكه، لعدم الفسخ فيبطل عتقه، فعتق كلّ منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان.

قال في مفتاح الكرامة: هذا هو الأصحّ، وهو خيرة التذكرة[1].

(**) **وهذا كما لو فسخ أحد المتعاقدين** وأجاز الآخر في ما إذا كان لهما الخيار.

وفيه: أنّ الفسخ والإجازة إن كان من جانب واحد يتنافيان، فإنّ مرجع الإجازة إسقاط حقّ فسخه ومقتضى الفسخ الأخذ بحقّه. ولا يقاس ذلك بما إذا كانا من الجانبين، فإنّه لا تنافي بينهما، لأنّ معنى الإجازة من أحد الطرفين إسقاط الخيار من جانبه وهو لا ينافي الفسخ من حيث ثبوت الحقّ للجانب الآخر، فتقديم الفاسخ على المجيز في المتعاقدين ليس بحسب اللبّ تقديماً لمقتضى إنشاء أحدهما على الآخر بل أخذٌ بمقتضى الإنشاءين كما لا يخفى.

(***) وفيه: **أنّه على فرض التنافي** ـ كما هو وجه الاحتمال الأوّل ـ يكون استمرار العقد مقطوعاً غير محتاج إلى الأصل، لعدم حصول الإجازة قطعاً، من باب تنافيهما ثبوتاً للفسخ، وذلك غير الحكم بصحّة العتق من باب تقديم الإجازة، بل لو وصلت النوبة إلى الأصل فالأصل عدم تحقّق الفسخ والإجازة، لأنّ الأوّل حلّ العقد ←

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٣٣.

والأصل بقاؤه والثانية إبرام له والأصل بقاؤه على صفة الجواز فالأصل يقتضي الاحتمال الأوّل.

وممّا ذكرنا يظهر الخلل في قوله: «لأنّ الإجازة إبقاء للعقد»، إذ صِرف إبقاء العقد لايكون إجازةً، بل الإجازة إبرام للعقد وإسقاط لحقّ الخيار، فتأمّل.

وهنا احتمال رابع لعلّه أقوى من الوجوه الثلاثة المتقدّمة، وهو أن يقال بصحّة عقد الجارية والعبد كليهما.

وتوضيح ذلك يتوقّف على تقديم أمرين:

أحدهما: أنّه لايخفى أنّ مفروض المسألة في ما إذا كان عتق العبد والجارية تامّين في أن يكون الأوّل إجازةً والثاني فسخاً، وهذا إمّا بفرض أنّ صِرف التصرّف موجب للفسخ والإجازة ولو مع عدم التوجّه إلى حصولهما بذلك، وإمّا من باب كفاية مطلق التصرّف في الإجازة، وإمّا من باب كفاية مطلق التصرّف في الفسخ، وإمّا من باب صدور أحدهما من نفسه والآخر من وكيله، أو صدور كليهما عن وكيليه، فإنّ المنساقَ من ذكر الفرع المذكور بعد الحكم بأنّ التصرّف في المنتقل إليه اجازةٌ وفي المنتقل عنه فسخٌ التعرّضُ لحكم صورة التنافي والتعارض، فالمفروض كون العتقين تامّي الصلاحيّة لحصول الفسخ بأحدهما والإجازة بالآخر لولا التنافي. والمبحوث عنه أنّ التنافي المتحقّق في البين هل يوجب رفع اليد عن مقتضى كلا المتنافيين أم يرجّح أحدهما وأنّه أيٌّ منهما؟

الأمر الثاني: أنّ التنافي المتوهّم بين عتق العبد والجارية من جهتين:

إحداهما: أنّ مقتضى عتق الجارية: فسخ العقد السابق الواقع عليهما، ومقتضى عتق العبد: إجازته.

ثانيتهما: أنّ التنافي المذكور مستلزم لتنافي العتقين، فإنّ عتق الجارية بما أنّه فسخ مستلزم لسلب ملكيّة العبد وإعادته إلى ملك المالك الأوّل وهو يقتضي بطلان عتق العبد، كما أنّ عتق العبدمستلزم للإجازة وكون الجارية للمالك الأوّل فلا يصحّ عتقها.

إذا عرفت الأمرين فنقول:

أمّابالنسبة إلى التنافي من الجهة الأُولى فيمكن أن يقال بتقديم الفسخ، من جهة أنّ الإجازة الواقعة بالفرض في هذا الآن موضوعها العقد، والفسخ يرفع موضوعها، لأنّه موجب لحلّ العقد وجعله معدوماً، بخلاف الإجازة فإنّها لا ترفع موضوع الفسخ الّذي هو العقد المتحقّق قبل زمان الفسخ، لاستحالة أن يكون موضوعه العقد المتحقّق حين الفسخ؛ مع أنّ الإجازة لا ترتفع العقد أصلاً.

لا يقال: إنّ الإجازة وإن كانت لا ترتفع العقد إلّا أنّها ترفع ما هو الشرط في الفسخ وهو ثبوت الحقّ حال الفسخ، لأنّ الإجازة إسقاط للحقّ ففي حال الفسخ لايكون له حقّ الفسخ بمقتضى الإجازة، فالفسخُ يقتضي رفع موضوع الإجازة والإجازةُ تقتضي رفع شرط الفسخ الّذي هو وجود الحقّ.

فإنّه يقال: ليس مفاد الإجازة إسقاط الحقّ حال الفسخ، لأنّه لا حقّ له فعلاً حال الفسخ، وإسقاط الحقّ المتحقّق لولا الفسخ ليس مفاداً للإجازة. والّذي يكون شرطاً للفسخ إمّا الحقّ المتحقّق المتّصل بالفسخ على ما يقال أو الحقّ المتحقّق حال الفسخ لولا تحقّقه كما هو الحقّ الموافق للتحقيق؛ والإجازة لا تسقط الحقّ المتّصل بالفسخ بالضرورة، لعدم تحقّقها في ذاك الحال. وليس مفادها إسقاط الحقّ الّذي له لولا الفسخ، لأنّ مفادها الالتزام وإسقاط الحقّ الفعليّ الّذي يكون له.

ولا يبعد أن يكون ما ذكرناه هو وجه كلام العلّامةﷺ الّذي تقدّم في المتن، فإنّ وجه تقديم الفسخ على الإجازة لايكون منحصراً بما ذكر في التعليق المتقدّم، بل يكون له وجه آخر ربما يتمشّى في ما كان الحقّ من جانب واحد.

وأمّا الكلام بالنسبه إلى التنافي من الجهة الثانية وهي العتقان فنقول: بعد تقديم الفسخ يحكم بعتق الجارية ويحكم أيضاً بعتق العبد، لأنّه وإن لم يمكن أن يكون إجازةً لتقديم الفسخ بالفرض على الإجازة الّتي لم تتحقّق إلّا في ظرف حصول الفسخ إلّا أنّه لا مانع من صحّة عتقه، لعدم التنافي بين الفسخ وصحّة عتق العبد بناءً على ما هو ﷺ

وإن كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية* ولا العبد** إلّا مع الإجازة على إشكال***.

المعروف بينهم من الرجوع إلى البدل مع تلف العين أو ماليّتها.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه إن أشكل الأمر في عتق الجارية فلا ينبغي الإشكال في عتق العبد على المبنى المعروف بينهم من عدم تنافي الفسخ لإتلاف العين إذا لم يكن أجازه، فإنّ عتق العبد خالٍ عن المانع صحّ الفسخ أو بطل. أمّا على الثاني فواضح، وأمّا على الأوّل فلرجوع المفسوخ عليه إلى البدل.

وتلخّص ممّا ذكر أنّ الأوجه صحّة عتق الجارية والعبد في مفروض المسألة ثمّ صحّة عتق العبد وبطلان عتق الجارية.

وخلاصة الكلام: أنّ الفسخ متحقّق والعتقين يقعان صحيحاً بحسب ما أدّى إليه النظر، والله العالم.

(*) **لأنّ المشتري المعتق** حسب الفرض لايكون مالكاً للجارية ولا ذا خيار حتّى يكون عتقها فسخاً. نعم، على فرض صحّة عتق الفضوليّ يمكن أن يصحّ عنه أو مطلقاً بإجازة البائع؛ لكن يدّعى الاتّفاق على عدم صحّة العتق الفضوليّ.

(**) **لأنّه** تصرّفٌ في متعلّق حقّ الغير وهو خيار البائع. والكلام في ذلك يجيء إن شاء الله تعالى في هذا الباب.

(***) **لعلّ منشأ الإشكال** من أنّه فضوليّ وقد مرّ دعوى الاتّفاق على عدم صحّة العتق الفضوليّ، ومن أنّ القدر المتيقّن من الإجماع هو بطلان العتق الصادر عن غير المالك فلا يصحّ بالإجازة عن المالك، لأنّ الإجازة لا تصحّح الاستناد، وهذا بخلاف التوكيل، فالعتق المفروض صادر عن غير المالك وهو باطل؛ وأمّا في ما نحن فيه فهو مالك للعبد فالعتق صادرعن مالكه فالاستنادحاصل، ومنافاتهلحقّ البائع تدفع بالإجازة، فلا يقاس الفضوليّة في المقام بالفضوليّة في مورد صدور العتق عن غير المالك.

ولو كان الخيار لهما صحّ عتق الجارية* ولا يعتق العبد[١] **.

المسألة السابعة: من أحكام الخيار عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار تصرّفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ[٢] ***.

(*) لأنّه فسخٌ للعقد من قِبَل المشتري والمفروض أنّه له الخيار.

(**) لأنّه تصرّفٌ في متعلّق حقّ خيار البائع، ويجيء الكلام إن شاء الله تعالى في ذلك.

عدم جواز التصرّف في زمن خيار الغير

(***) **قال** ﷺ في المكاسب: هو قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الأصحاب منهم العلّامة في القواعد والمحقّق والشهيد الثانيان قدّس الله أسرارهم في ظاهر كلماتهم، بل في مفتاح الكرامة نسبة منع حقّ الخيار من التصرّفات الناقلة للمشتري إلى الأكثر. لكن صريح كلام الشهيد ﷺ في الدروس والعلّامة ﷺ في التذكرة في باب الصرف أنّه يصحّ البيع على غير صاحبه قبل التفرّق. وفي ظاهر كلام المحقّق ﷺ في الشرائع جواز الرهن في زمن الخيار وحكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار. وربما يظهر من كلماتهم تجويز العتق لبنائه على التغليب. وعن بعض أفاضل المتأخّرين التفصيل بين الإتلاف فلا يجوز ومن غيره من التصرّفات الناقلة مع الالتزام بانفساخ المعاملة الطارئة بفسخ ذي الخيار فيجوز[٣] انتهى ملخّصاً.

فتلخّص أنّ الأقوال في المسألة أربعة:

أحدها: عدم جواز التصرّف المنافي لخيار الغير مطلقاً.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٠.

(٢) من المكاسب: ج ٦ ص ١٤٤.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٤٤ ـ ١٤٥ وص ١٤٨.

الثاني: جوازه مطلقاً والرجوع إلى البدل، من غير فرق بين الإتلاف والتصرّف الناقل.

الثالث: التفصيل بين العتق وغيره.

الرابع: التفصيل بين الإتلاف وغيره.

وعن المحقّق الخراسانيّ ﷺ التفصيل بين الإتلاف فيجوز وبين التصرّفات الناقلة فلا يجوز.

وهنا وجه سادس قوّيناه وشرحناه في ما سبق في ضمن التعليقات على المسألة السادسة من المسائل المربوطة بخيار الغبن من المجلّد الثالث[1].

وملخّصه: جواز جميع التصرّفات للمالك في مدّة خيار صاحبه إلّا أنّه إذا أتلف العين حقيقة أو تلف عنده يرجع الفاسخ إلى المثل والقيمة. وأمّا إذا تصرّف تصرّفاً ناقلاً فمقتضى الفسخ: انفساخ التصرّف الناقل إن كان قابلاً لذلك كالبيع ونحوه، والحكم ببطلانه رأساً إن لم يكن قابلاً له كالعتق.

هذا بيان الوجوه الّتي قيل أو يمكن أن يقال على طبقها في المسألة.

ولكنّ الّذي يظهر لي في هذا المقام هو اختيار القول الثاني، وهو الّذي اختاره العلّامة الأنصاريّ وتبعه غير واحد.

وتحقيق ذلك يستدعي شرح حقيقة المرام بما لم يسبق إليه في ما أعلم، وهو وليّ الإلهام.

وهو يتمّ بعونه تعالى في طيّ اُمور:

الأمر الأوّل: أنّ التصرّفات المانعة عن انتقال العين إلى الفاسخ على أنحاء:

منها: الإتلاف الحقيقيّ كلّاً أو جزءاً.

ومنها: التصرّف المخرج عن الملكيّة بحيث لا يصلح للعود ولو بشرط الانفساخ، كالإيقاف والتحرير، فإنّ أمر مثلهما دائر بين البطلان من الأصل واللزوم، ولا يقبل العود إلى ما كان على ما هو المعهود بينهم وإن كان لا يخلو عن الإشكال إلّا أنّ ←

(١) في ص ١٨٤ وما بعدها.

المقصود هو المثال.

ومنها: التصرّفات الناقلةالقابلةللعود بشرط الانفساخ،كالبيع اللازم الخالي عن شرط الخيار، فإنّه قابل للعود وليس العود منافياً لحقيقته عرفاً وشرعاً إلّا أنّ المتعاقدين لم يجعلا لنفسهما سبيلاً إلى العود.

ومنها: التصرّفات الناقلة الّتي يكون للبائع الّذي هو من عليه الخيار حقّ الاسترداد، لجعل الخيار لنفسه مطلقاً أو على تقدير فسخ العقد الأوّل.

ومنها: التصرّف غير الناقل الموجب لتنجّز الملكيّة للمشتري دائماً، كاستيلاد الأمة.

ومنها: التصرّف غيرالناقل المانع عن الانتقال إلى الغير في مدّة معيّنة بحيث لا يمكن الانتقال إلى الفاسخ حين الفسخ، كالرهن.

الأمر الثاني: أنّ المدّعى في جميع تلك التصرّفات ينحلّ إلى أمرين:

أحدهما: جواز جميع ذلك في مدّة الخيار تكليفاً ووضعاً، فيجوز الإتلاف ويجوز البيع تكليفاً ويحكم بصحّته ولزومه.

ثانيهما: أنّه على تقدير الفسخ من ذي الخيار ينتقل في جميع ذلك إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

الأمر الثالث: في إقامة الدليل على الدعوى الأوّل وهو جواز التصرّف فيه وضعاً وتكليفاً.

والدليل عليه أنّ المقتضي موجود والمانع مفقود:

أمّا المقتضي فلما يجيء إن شاء الله تعالى من أنّ المشتري ـ مثلاً ـ يملك المبيع بالعقد فهو مالك في مدّة الخيار، ومقتضى قاعدة السلطنة المدلول عليها بالنصّ وبناء العقلاء من غير ريب وشكّ: جواز جميع التصرّفات الّتي تكون للملّاك في أملاكهم.

وأمّا فقد المانع فلأنّه ليس في البين ما يتوهّم كونه مانعاً، إلّا أنّ التصرّف المانع عن الرجوع إلى الفاسخ موجب لتفويت حقّه،فإنّ حقّ الخيار تعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بحلّ العقد إلىملكهما السابق،فالحقّ بالأخرة متعلّق بالعين، لأنّه ←

متعلّق بالعقد الّذي تقوّمه بالتعلّق بالعين، فإنّ العقد مع قطع النظر عمّا تعلّق به معدومٌ صِرف، فحقيقته ليس إلّا التعهّد المتعلّق بمعاوضة العينين من حيث الملكيّة، وحقّ حلّه ليس إلّا حقّ إزالة متعلّق التعهّد، وليس الحقّ المتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين مشروطاً بوجود العوضين أو مشروطاً بكونهما متّصفين بالملكيّة الحاصلة بالعقد، بل مقتضى إطلاق دليل حقّ الخيار: أنّه مطلق ومقتضاه لزوم حفظ موضوعه حتّى لا يتعدّى إلى من له الحقّ بتفويت حقّه. والانتقال إلى البدل على تقدير إتلاف متعلّق حقّ ذي الخيار لا يدلّ على كون موضوع حقّه هو الأعمّ من العين والبدل، فليس إتلاف البدل تضييعاً لحقّه بل هو من باب تدارك حقّه التالف بموضوعه بتعلّقه بالبدل من المثل أو القيمة، وهذا كما في تعلّق حقّ الرهانة بالعين فإنّه لا شبهة في ذلك ولا شبهة في تعلّقه بعد ذلك ببدله، وليس هو أيضاً من باب أنّ حقّ الرهانة تعلّق من أوّل الأمر بالأعمّ من العين والبدل وإلّا لجاز للراهن إتلافه ونقله وجعل بدله مقامه، بل من باب أنّ الحقّ تعلّق أوّلاً بالعين، وتعلّقه بعد التلف بالبدل يكون من باب الغرامة.

وربما يؤيّد ذلك بما حكموا به من غير خلاف ظاهر بأنّ التصرّف الناقل من غير ذي الخيار إذا كان بإذنه أو إجازته مسقط لخياره، ولو كان متعلّق الخيار هو الأعمّ من العين والبدل لما صحّ الحكم بسقوط خياره، لعدم المنافاة، وإنّما المنافاة بين إجازة التصرّف الناقل والخيار الموجب لسقوط خياره بتسبيب منه إنّما تكون إذا كان الخيار متعلّقاً بالعين.

هذا بيان المانع المتوهّم.

وهو مدفوعٌ بأنّ موضوع الخيار ليس إلّا العقد، وهو باقٍ بعد الإتلاف أو النقل.

والدليل على بقائه أنّه ليس إتلاف ما اشتراه المشتري أو بيعه نقضاً للعهد في العرف قطعاً، كيف؟! ولو كان نقضاً للعهد كان حراماً، لوجوب الوفاء بالعهد والعقد السابق.

وتوضيح ذلك أنّ موضوع الخيارليس ماهومفاد العقد الّذي هوعين مفاد الإنشاء،

لأنّه ليس إلّا حدوث الملكيّة للعوضين وقد حصل قطعاً، وليس قابلاً للحلّ ولو كان الفسخ كاشفاً بالكشف الانقلابيّ، لأنّه لا ينافي حدوثها الّذي هو مقتضى العهد، بل موضوع الخيار هو ما يترتّب على التعاهد المذكور من الآثار، ولا شبهة أنّ إتلافه ونقله لا ينافي بقاءه بل هو عين الوفاء به وإبقائه خارجاً.

والحاصل: أنّه لايشكّ العرف في بقاء العقد والتعهّد وعدم زواله بزوال العين أو زوال الملكيّة المجعولة في العين بسبب العقد، فإذا كان العقد باقياً بعد فليس إتلاف العين إعداماً لموضوع حقّه المطلق من حيث الموضوع فلا يكون حراماً تكليفاً ولاممنوعاً وضعاً، وسيجيء بإذنه تعالى إن شاء توضيح بقاء العقد في الأمر الرابع.

الأمر الرابع: في إقامة البرهان على المدّعى الثاني من الانتقال إلى البدل.

فنقول: أمّا الانتقال إلى البدل في صورة التلف الحقيقيّ أو ما يكون بحكمه من الغرق والسرقة والإباق وغير ذلك فلما بيّنّاه في المجلّد الثالث على ما أُشير إليه.

وخلاصة ما يمكن تقريبه وجهان:

الأوّل: بعد ما عرفت أنّه ليس موضوع الخيار حلّ نفس مفاد العقد وما يدلّ عليه بالدلالة المطابقيّة، لأنّه ليس إلّا حدوث الملكيّة فهو منحلّ بذاته، فلابدّ أن يكون الموضوع ما يستتبع ذلك من بقاء الملكيّة بالنسبة إلى العين وعدم ضمان البدل إن أتلفه أو تلف عنده، فالأثر الموجود المبنيّ على بقاء التعهّد بعد التلف هو عدم الضمان فيزول هذا بحلّ العقد وينقلب إلى الضمان.

الثاني: أن يقال:إنّ الأثر الباقي بعد تلف العين إنّما هوبقاءملكيّةالعين التالفةللمشتري وعدم ضمانه بالبدل للبائع، من باب أنّ التالف هو ملكه ولا مانع من بقاء ملكيّة العين التالفة بل لا وجه لزوالها، فإنّ عدم ضمان المال التالف ليس من جهة أنّه كان مالكاً للعين فيالآن المتّصل بالتلف،فإنّه لافرق بين الآن المتّصلوالمنفصل في عدم دخالته ×

في عدم الضمان،بل الدخيل فيه هو كونه مالكاً للعين حين التلف،ولافرق بين حدوث التلف وبقائه، فإنّ استمرار عـدم الضمان لاستمرار مالكيّته للتالف، فبناءً عليه يكون ما يستتبع العقد من بقاء ملكيّة العين التالفة موجود، ومقتضى الفسخ حلّ ذلك وإزالة ملكيّة المشتري عن العين التالفة وإعادتها إلى ملك البائع بالسبب السابق الّذي كان به يملك قبل البيع، فهو يملك العين التالفة بالفسخ وأثره ضمان من أتلف عليه أو تلف عنده، وليس ذلك إلّا المشتري المفسوخ عليه.

ولا يتوقّف الضمان على كون المأخوذ مالاً للغير من أوّل الأمر، ضرورة ثبوت الضمان في المال الّذي كان لنفسه ثمّ نقله إلى الغير بالبيع ولم يؤدّه إليه عدواناً؛ كما أنّه لايشترط أيضاً حدوث التلف في ملك المضمون له لثبوت الضمان بالنسبة إلى المنافع في ما لو أتلف مالاً آجره بعد ذلك.

والسرّ في جميع ذلك أنّ مثل قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1] يشمل جميع الأموال الّتي صارت تحت اليد وترتّب عليها خسارة بالنسبة إلى بعض الحقوق إلى أن يرجع إلى محلّه الأوّل الّذي أُخذ منه.

وإن أبيت عـن ذلك فالعمدة في الضمان بناء العقلاء، ولا يشترط في مورد بنائهم حدوث التلف في مال الغير، فإنّ مقتضى الارتكاز المبنيّ على المناسبة بين الحكم والموضوع: أنّ موضوع الضمان تلف مال الغير بعد ما صار تحت يد الضامن أو إتلافه له ولو لم يكن حدوث التلف والإتلاف في ملك المضمون له.

هذا بالنسبة إلى صورة التلف الحقيقيّ أو العرفيّ.

وأمّا الضمان في صورة الإخراج عن الملك بالنقل اللازم فلأنّه يملك الفاسخ بالفسخ المزيل لملكيّة المفسوخ عليه العينَ المنقولةَ لولا ملكيّة المشتري الثاني، وذلك مستلزم لصدق إتلاف ملك الغير، فإنّ العين المنقولة قبل الفسخ كان ملكاً للمفسوخ عليه لولا

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٣٨٩ ح ٢٢.

والنقل اللازم، وبهذا الاعتبار ليس عليه ضمان، وبالفسخ يصير ملكاً للفاسخ لولا النقل اللازم فأتلف عليه ما هو يملك لولا الإتلاف الحاصل بالنقل اللازم.

والحاصل: أنّ الإتلاف لاينحصر بالإتلاف الحقيقيّ،بل هوالإخراج عن دائرة سلطنة المالك إمّا به أو بإيجاد الحيلولة أو بالإخراج عن الملك، فلو جاز ـ مثلاً ـ نقل مال الغير بدون تحصيل إجازته كما لو وهب الحاكم عند المخمصة طعامَ الغير لمن يحتاج فمقتضى قاعدة الإتلاف هو الضمان للمالك.

ومن ذلك يظهر الحكم بالنسبة إلى النقل الجائز، فإنّ ملاك صدق الإتلاف هو الإخراجعنملكهلولا الإخراج، وهوحاصل فيالنقل الجائز أيضاً.والتمكّن من العود إلى ملكه لايوجب عدم صدق الإتلاف، فهو كمن أتلف مال الغير حقيقةً ويتمكّن من إعادته بالإعجاز وخرق العادة فكما أنّه لايوجب عدم صدق الإتلاف فيه كذلك في المقام.

إلّا أن يقال: إنّ متعلّق الضمان ليس عنوان البدل بما هو كذلك بل بما هو أقرب إلى التالف، ولاريب أنّه لا أقرب إلى العين التالفة من نفس العين المعادة فيجب على الضامن إعادة العين إلى الفاسخ. وهذا المعنى آتٍ أيضاً في النقل اللازم إذا تمكّن المفسوخ عليه من إعادته بإقالة أو اشتراء جديد، فليتأمّل.

وأمّا الضمان في مثل صورة الاستيلاد فلأنّ المشتري لا يملك بقاءً أمَتَه المستولدة بالسبب السابق الّذي هو العقد المفسوخ، لفرض انحلاله، فهو يملك بواسطة الاستيلاد، فلولا الملكيّة بواسطة الاستيلاد كانت الأمة مملوكةً للفاسخ، وهذا ملاك صدق الإتلاف كمامرّ بيانه في صورة الإخراج بالنقل اللازم، فهو كمن تملّك طعاماً في المخمصة لنفسه وقلنا بجوازه.

هذا غاية ما أمكن لنا في مقام بيان ما عليه عدّة من المحقّقين. وقد عرفت أنّه لايخلو عن قوّة إلّا في صورة التمكّن من استرداد العين فلا يبعد الحكم بتعيّنه. والله المتعال هو العالم بحقائق الأحوال.

المسألة الثامنة: هل يجوز إجارة العين في مدّة الخيار بدون إذن ذي الخيار؟ فيه وجهان[١] *.

جواز إجارة العين في مدّة الخيار

(*) يمكن أن يقال في المسألة السابقة بعدم جواز التصرّف الناقل ويحكم هنا بالجواز، لأنّها غير مانعة عن ردّ العين إلى ملكيّة الفاسخ مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة. ويمكن أن يقال فيها بالجواز ويمنع هنا من جواز الإجارة، لأنّ التصرّف الناقل للعين موجب لردّ البدل فيملك الفاسخ عينه ومنفعته، وفي المقام لا يرجع إلى البدل، لوجود العين فلابدّ للفاسخ من قبول العين مسلوبة المنفعة وهو ضرر عليه.

ولكن قد تقدّم في المسألة السادسة من خيار الغبن[٢] أنّ مقتضى القاعدة هو استحقاق الأرش والتفاوت بين كون العين مسلوبة المنفعة إلى تمام مدّة الإجارة وواجدةً لها.

وخلاصة الكلام: أنّ الوجه جواز الإجارة، لأنّ المشتري مالك للعين فيجوز له جميع التصرّفات في العين وما يتبعها من المنافع.

وأمّا استحقاق استرداد العين واجدةً للمنفعة فلا يزيد على استحقاق نفس العين، فكما أنّ الفسخ لا يقتضي استرداد العين بحيث يوجب إبقاءها بل يقتضيه على تقدير الوجود ويرجع إلى البدل على تقدير التلف أو النقل كذلك بالنسبة إلى الاتّصاف المذكور، فإنّه يقتضي استرداد نفس الصفة الموجودة إن كانت وإلّا يرجع إلى بدلها، وهو الأرش الّذي مرّ الإيماء إليه، ومرّ في ذلك أيضاً بعض الوجوه الأُخرى من استحقاق أُجرة المثل وعدم استحقاقه شيئاً، فالأحوط التصالح من تلك الجهة، وأمّا جواز الإجارة فالظاهر أنّه خالٍ عن الإشكال. والله أعلم بحقائق الأحوال.

---

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٥٥.

(٢) راجع المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة: ص ٢٠٠ وما بعدها.

المسألة التاسعة: المشهور أنّ المبيع يُملك بالعقد، وأثر الخيار تزلزل الملك[١] *

المشهور أنّ المبيع يُملك بالعقد

(*) خلافاً لما حكي عن الشيخ ﷺ عن الخلاف وبعض مواضع المبسوط ولما حكى الشهيد في الدروس عن ابن الجنيد ولما حكي عن ابن سعيد في الجامع، وإطلاق بعض ما نسب إليهم يشمل صورة كون الخيار للمشتري وحده، ومقتضاه عدم حصول الملكيّة له إلّا بعد انقضاء خياره[٢].

حجّة القول المنسوب إلى المشهور أُمور:

الأوّل: دليل صحّة البيع الخياريّ الّذي لا شبهة في كون المنشأ فيه حصول الملكيّة من ابتداء حصول العقد: من عموم حلّ البيع والتجارة عن التراضي، بل ما يدلّ على وجوب الوفاء به لولا إعمال الخيار المقتضي لكون النماء لمن انتقل إليه المال بسبب العقد وجواز تصرّفه فيه وعدم الردع عن تصرّفاته الخارجيّة وترتيب الأثر على تصرّفاته الوضعيّة، ومن بناء العرف والعقلاء على ترتيب أثر الصحّة بعد تماميّة العقد غير المرتبطة باللزوم.

والحاصل: أنّه يدلّ على حصول التملّك بنفس العقد في البيع الخياريّ كلّ ما يدلّ عليه في المعاملة الّتي لايكون فيها خيار من غير فرق بينهما.

الثاني: ما استند إليه العلّامة الأنصاريّ ﷺ من أنّ لفظ «الخيار» ظاهر في تحقّق مفاد العقد[٣].

وهو بظاهره مخدوش، إذ الاستدلال بهمبنيّ على أن يكون الخيار ملك إزالة مفاد ←

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٦٠.

(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٩.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٦٤.

العقد وكان متعلّقه التصرّف في بقاء مفاده، وهو ممنوعٌ.

لكن يمكن توجيه الاستدلال بذلك بأنّ الظاهر أنّ الخيار المجعول من جانب الشارع في المجلس أو الحيوان هو الخيار العرفيّ الّذي يشترطه المتعاقدان، ومن المعلوم أنّ الخيار المجعول في العرف معناه ملك إزالة العقد وإقراره.

والشاهد على ذلك أنّهم ربما يجعلون الخيار ـ مثلاً ـ في الإجارة في جميع مدّتها، ولازمُ عدم حصول الملكيّة مدّة الخيار عدمُ انتقال المنافع إلى المستأجر إلى آخرها، وهو عين بطلان الإجارة، وهو باطل بالضرورة عند العقلاء.

الثالث: ما استند إليه ﷺ ممّا دلّ على جواز النظر إلى الجارية في زمان الخيار إلى ما لايحلّ قبل ذلك[١].

وذلك صحيح ابن رئاب المتقدّم في المجلّد الثالث[٢] وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط» قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء».

وتقريب الاستدلال بـه أنّ قوله: «أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء» دليل على أنّ الشراء أوجب الحلّيّة، وليس ذلك إلّا من جهة حصول الملكيّة، والظاهر أنّ التصرّف الجائز يكون دليلاً على الرضا لا أنّه جائز لدلالته على الرضا.

ويمكن أن يقرّب بوجه آخر، وهو أنّ ترتيب الأثر على البيع بالتصرّف في الجارية يكون مفروغ الصدور خارجاً من غير إنكار، والخبر في مقام بيان كونه مسقطاً، لأنّه دالّ على الرضا نوعاً، الدالّ على أنّه إذا لم يكن دالّاً على الرضا لايكون مسقطاً مع فرض صدوره والفراغ عن ذلك من غير إنكار.

الرابع: ما تقدّم في المجلّد الثالث[٣] ممّا دلّ على أنّ نماء المبيع المشروط للبائع الخياربردّ الثمن للمشتري وأنّ تلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت الملك، فإنّ مورد الأخبار قابل لشموله لصورة شرط الخيار من أوّل الأمر للبائع ويكون فسخه مقيّداً بوقت

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٦٤. (٢) في ص ٥٧. (٣) في ص ١٠٦.

لا خاصّ، من جهة ترك الاستفصال، فيدلّ على أنّ النماء للمشتري والتلف عليه في جميع الصور الّتي يمكن أن يقع عليها شرط الخيار بردّ الثمن في مدّة معيّنة.

بل في معتبر معاوية بن ميسرة ما يكون ظاهراً في أنّ المبيع للمشتري من غير تلك الجهة، ففيه: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري» فراجع المجلّد الثالث[١].

الخامس: صحيح بشّار بن يسار على ما في الجواهر[٢]: قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الّذي يبيعه منه، قال: «نعم، لا بأس به» فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: «ليس هو متاعك، ولا بقرك، ولا غنمك»[٣].

ومبنى الاستدلال ليس على الحكم بصحّة البيع في زمان الخيار حتّى يردّ ذلك بأنّه لا دلالة في الحكم بها على المطلوب، لأنّ البيع صحيح ولو لم يحصل الملكيّة، لأنّ نفس هذا البيع إمضاء للبيع وإسقاط للخيار، فتحقّق الملكيّة بنفس البيع نظير البيع المحقّق للفسخ إذا تعلّق بالمنتقل عن البائع ـ كما تقدّم ـ كما هو مبنى ردّ الشيخ الأنصاري قدس سره، بل من جهة قوله عليه السلام: «ليس هو متاعك، ولا بقرك، ولا غنمك» الظاهر في صدق ذلك مع قطع النظر عن الشراء.

إلّا أن يكون مقصوده قدس سره أنّه يسقط الخيار من أوّل العقد، للتواطؤ على ذلك.

وهو ممنوعٌ، إذ البناء على البيع لا يزيد على البناء على الإسقاط.

والإنصاف أنّ استدلال صاحب الجواهر قدس سره بالخبر المذكور خالٍ عن الإشكال.

السادس: ما استدلّ به صاحب الجواهر أيضاً من صحيح محمّد بن مسلم[٤]، قال: سألته أي أباجعفر عليه السلام عن رجل أتاه رجل فقال:ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد ←

---

(١) ص ١٠٧.

(٢) ج ٢٤ ص ١٥٠.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١ ح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥٠.

أو نسيئةٍ،فابتاعه الرجل من أجله،قال:«ليس به‌بأس إنّما يشتريه‌منه‌بعد مايملكه»[١].

فإنّ الظاهر منه أنّ تملّكه إنّما هو بنفس البيع، لأنّه لم يفرض في مورد السؤال إلّا الابتياع وهو يجتمع مع وجود خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك، فأجاب بالصحّة في جميع تلك الموارد معلّلاً بحصول التملّك قبل الاشتراء.

وأمّا ما هو مبنى إشكال الشيخ الأنصاريّﷺ من سقوط الخيار بالبيع الثاني.

فـمدفوعٌ بظهور الخبر بل صراحته في حصول الملكيّة قبل الاشتراء وأنّ الاشتراء إنّما وقع بعد الملكيّة، لا أنّه تملّك بنفس الاشتراء.

مع أنّ مسقطيّة صِرف البيع من الغير من دون التوجّه إلى وجود الخيار كما هو الغالب غير واضحة، لعدم الدلالة على الإسقاط والرضا بلزوم البيع.

مع أنّ ذلـك إنّما يسقط خيار المشتري الأوّل وخيار البائع بحاله إذا كـان في المجلس مثلاً.

ومن ذلك يـظهر جواز التمسّك بإطلاق الحكم بصحّة البيع للمطلوب؛ وذلك لعدم الدليل على أنّ البيع إذا لم يدلّ على الرضا يكون مسقطاً تعبّديّاً؛ ولأنّه على فرض ذلك إنّما يسقط خيار المشتري وخيار البائع ربما يكون بحاله.

ومن ذلك يـظهر صحّة تمسّك صاحب الجواهرﷺ بحسن الحسين بن المنذر[٢]، وهو:

السابع من الحجج: قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام:يجيئني الرجل فيطلب العينة فأشتري له المتاع مرابحة ثمّ أبيعه إيّاه، ثمّ أشتريه منه مكاني؟ قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتر فلا بأس». فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسد، ويقولون: إذا جاء به بعد أشهر صلح، ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١ ح ٨ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥٠.

قال: «إنّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس»[١].

وجه الدلالة ـ كما عرفت ـ: الحكم بصحّة البيع الثاني ولو في مورد وجود الخيار ولو مع القطع من الجانبين بعدم التوجّه إلى وجود الخيار في البيع السابق أو مع التوجّه وكان البيع الثاني مقروناً بإمضاء البيع السابق إلّا أنّه غير مسقط لخيار صاحبه إذا كان سبب الخيار لهموجوداً، وكذا الحكمبصحّةالشراء الثالث من المشتري الثاني الصريح في صورة وجود خيارالمجلس الشامل بالإطلاق لصورة قطعالطرفين بعدم التوجّهإلى خيار المجلس وعدم كون المقصود من البيع الثالث هو إسقاط خيار المجلس الموجود للبيع.

الثامن: ما حكي عن التذكرة[٢] ممّا دلّ على أنّ مال العبد المشترىٰ لمشتريه مطلقاً أو مع الشرط أو علم البائع[٣]. واستند إليه في الجواهر أيضاً[٤].

لكن في المكاسب ردّه بأنّ الكلام مسوقٌ لبيان ثبوت المال للمشتري علىٰ نحو ثبوت العبد له[٥].

وهو جيّدٌ لكن بعض أخبارها لا يخلو عن إشعار على ما استدلّ به، مثل ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلّا أن يشترطه المبتاع»[٦].

وجه الإشعار أو الظهور أنّ من المعلوم أنّ المبتاع يشترط كون المال له من حين العقد، والظاهر نفوذ شرطه على نحو ما شرط فيدلّ على أنّ مال العبد يصير للمشتري إذا شرط ذلك من حين العقد، وحيث إنّ التبعيّة من الخارج واضحة فلابدّ من انتقال العبد بنفسه من حين العقد.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١ ح ٤ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.

(٢) حكاه في المكاسب: ج ٦ ص ١٦٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٢، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥١.

(٥) المكاسب: ج ٦ ص ١٦٨.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٤ ح ٥ من ب ٧ من أبواب بيع الحيوان.

التاسع: أنّ دليل الصحّة **إمّا لا يشمل** العقد الخياريّ، وهو خلاف الضرورة والإجماع، لأنّ كلّ بيع إلّا ما شذّ وندر خياريّ ولو من حيث خيار المجلس، **وإمّا أن يشمله** ويحكم بالصحّة على خلاف رضا المتعاقدين، فهو أيضاً مقطوع البطلان، إذ على تقدير شمول الدليل ليس مقتضى الصحّة المطلقة إلّا نفوذ ما قصده المتعاقدان، فثبت الثالث وهو شمول دليلها والحكم بالصحّة على طبق رضا المتعاقدين وهو حصول الملكيّة من أوّل الأمر.

والفرق بينه وبين الدليل الأوّل أنّ الأوّل تمسّكٌ بالدليل وهذا تمسّكٌ بالقضيّة التعليقيّة، وهي أنّه لو عمّه الدليل كان مفاده الصحّة على طبق رضا المتعاقدين.

وأمّا الشمول فهو ثابت بالإجماع والضرورة، إذ لولاه للزم الحكم ببطلان البيع الخياريّ من رأس، فالشمول مسلّم بين المتخاصمين في هذا الدليل بخلاف الدليل السابق.

ومن هنا يظهر إشكال آخر على المسلك المنسوب إلى الشيخ ومن تبعه، وهو أنّه على تقدير عدم تسلّم الملكيّة من أوّل العقد فلابدّ من القول بالبطلان، لأنّ الفرض المذكور فرض عدم شمول الدليل ومعه لابدّ من الحكم بالبطلان، فتأمّل.

وحيث إنّ بناء هذا الشرح على استقصاء أدلّة المسألة والاختصار في غيرها فصّلنا القول في تعداد الدليل مع وضوح أصل المطلب، ومع ذلك فقد طوينا البحث عن بعض ما ذكر أو يمكن أن يذكر فراجع الجواهر والمكاسب.

وقد استدلّ لمذهب الشيخ وابن الجنيد وغيرهما بما تقدّم في المجلّد الثالث[1] من الأخبار في مدرك قاعدة التلف في زمان الخيار:

مثل صحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[2].

وعن التهذيب بعد ذلك: «شرط له البائع أو لم يشترط»، قال: «وإن كان بينهما شرط

---

(١) في ص ٧١ وما بعدها.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[١].

تقريب التمسّك بمثله للمذهب المذكور بوجهين:

أحدهما: أنّه حكم بكون التلف من البائع، فإذا كان التلف منه فلابدّ أن يكون الخراج له، لأنّ الخراج بالضمان، وكونهما للبائع لا وجه له إلّا ملكيّة البائع، فيدلّ على أنّ المبيع في مدّة خيار المشتري سواء كان الخيار مختصّاً به أو مشتركاً بينهما وسواء كان الخيار لكون المبيع حيواناً أو لأمر آخر من شرط أو غيره يكون للبائع.

وذلك لإطلاق الذيل المنقول عن التهذيب بناءً على كون المقصود من «الشرط» في الذيل هو الخيار كما هو مقتضى وحدة السياق بين الصدر والذيل، وإن كان المقصود هو الشرط الاصطلاحيّ فيدلّ على الحكم في خياري الحيوان والشرط ويحكم في غيره بإلقاء خصوصيّة المورد، فحينئذٍ يدور الأمر بين الأخذ بمفاده بضمّ قاعدة التلازم بين الضمان والخراج الملازم للملكيّة ويجعل ذلك مخصّصاً لما تقدّم من أدلّة المشهور أو يجعل أدلّة المشهور مخصّصاً لقاعدة التلازم فيحكم بكون التلف من مال البائع مع الحكم بكون المبيع للمشتري،وحيث لامرجّح لتعيين أحد الوجهين يرجع إلى استصحاب عدم حدوث الملكيّة للمشتري والبقاء على ملكيّة البائع إلى انقضاء زمان الخيار.

ثانيهما: ظهور قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» في عدم صيرورته له قبل انقضاء الخيار وظاهره عدم مالكيّته له، وكذا قوله عليه السلام على ما في الذيل: «فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع» بناءً على كون مرجع الضمير في قوله: «فهو من مال البائع» الهلاك، فإنّ ظاهره وقوع الهلاك في مال البائع حقيقةً. والالتزامُ بحدوث الملكيّة للبائع آناًمّا قبل الهلاك بدون سبب من جانب المتعاقدين وسببٍ مبيّنٍ من جانب الشارع والغضّ عن السبب الأوّل الّذي كان البائع يملك المبيع به تكلّفٌ خارجٌ عن مرتكز العرف،وهو متّبع خصوصاً في المعاملات الّتي هي مخترعات العرف وإعمال التعبّد فيها قليل، فتأمّل.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٤ ح ٢٠ من باب عقود البيع.

والجواب عن التقريب الأوّل أوّلاً: أنّ الحكم بضمان البائع خلاف القاعدة على أيّ حال من الحالين، سواء قلنا بأنّ المالك للمبيع هو المشتري أو قلنا بأنّه البائع:

أمّا على الأوّل فواضح.

وأمّا على الثاني فلأنّه تلف مال الغير في يده ولم يكن على وجه الأمانة، بل كان كالمقبوض بالعقد الفاسد، لأنّه قبض بعنوان المالكيّة لكن لم يترتّب عليه ذلك بحكم الشارع على فرض المذهب المذكور فلابدّ أن يكون ضمانه على المشتري، فالتخصيص من حيث الضمان لازم على كلّ حال، فحينئذٍ لا موجب للتخصيص من حيث حصول الملكيّة بنفس العقد الّذي هو مفاد أدلّة صحّة العقد الّتي هي مستند المشهور على ما تقدّم.

إلّا أن يقال: إنّ تخصيص دليل اليد الحاكم بضمان مال الغير في غير مورد الأمانة حاصل على كلا المذهبين، لأنّ الضمان المسلّم بينهم في المقام إنّما هو بمعنى انفساخ البيع على المشهور وبمعنى عدم دخول المبيع في ملك المشتري على المذهب المنسوب إلى الشيخ؛ فالمبيع حين التلف يكون ملكاً للبائع تلف في يد المشتري فلابدّ أن يكون على المشتري بمقتضى قاعدة اليد في غير مورد الأمانة، والتخصيص الآخر الّذي يوجب رفع اليد عن مقتضى دليل صحّة البيع حدوثاً على المذهب غير المشهور وبقاءً على المذهب المشهور أيضاً متيقّن في البين، فالأمر يدور بين تخصيص دليل صحّة البيع من أوّل الأمر أو رفع اليد عن مقتضاه بالنسبة إلى فرض حصول التلف، ولا مرجّح في البين فيرجع إلى استصحاب عدم حصول الملكيّة.

وحينئذٍ يقال في الجواب: إنّ عدم صحّة البيع والانفساخ حين التلف مسلّم، ورفع اليد عن مقتضى دليل الصحّة بالنسبة إلى غير مورد التلف بأن لم يتلف المال في مدّة الخيار أصلاًوفي مورد التلف بالنسبة إلى ما قبله تخصيصٌ زائدٌ بالنسبة إلى دليل الصحّة فيتعيّن بمقتضى قاعدة الأخذ بالإطلاق أو العموم إلّا بالنسبة إلى المتيقّن خروجه المصيرُ إلى مذهب المشهور والأخذ بدليل الصحّة.

لا وثانياً: أنّ الظاهر من مثل الصحيح المتقدّم[1] بمناسبة الحكم والموضوع وبملاحظة الإشارة إلى الملاك الّذي لابدّ أن يكون صالحاً للتطابق لما يفهمه السائل ومطابقاً للارتكاز هو أنّ مبنى ذلك على ثبوت الخيار للمشتري وأنّه من باب حجّيّة ظهور التلف مع وجود الخيار له في هذا الحال أيضاً على كراهة البيع، لأنّه لا يرضى قهراً بالبيع الّذي تلف المبيع فيه، وهذا غير ما هو المطلوب من الاستدلال وهو أنّ الملاك والموضوع أنّ التلف يكون في زمن الخيار ولو كان الخيار للبائع الّذي يكون مقتضى الظهور عدمَ إرادة الفسخ، لأنّ ما انتقل إليه سالم والتلف وقع في ما انتقل عنه.

والحاصل: أنّ مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع في مقام الإشارة إلى الملاك الّذي لابدّ أن يكون مطابقاً للارتكاز: هو أنّ المقصودَ الحكمُ بالانفساخ لظهور الكراهة حينئذٍ من ذي الخيار نوعاً وليس مقتضاه حينئذٍ عدم كون المشتري مالكاً من أوّل الأمر، إذ هو خلاف ما يفهمه العرف ويبنى عليه من صحّة العقد من حين الوقوع.

ومن ذلك يظهر الجواب عن التقريب الثاني للاستدلال.

وخلاصة الجواب: أنّ الظاهر أنّ المقصود من قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» صيرورة المبيع لازمة عليه بحيث لا يقدر على إزالة ملكيّته عن نفسه.

وذلك لوجوه:

منها: كونه مشعراً ببيان الملاك، من جهة ذكر ما هو زائد عن الحكم بالضمان، والملاك لابدّ أن يكون مطابقاً للارتكاز المفروغ عنه في ذهن السائل.

ومنها: الحكم بذلك أيضاً في خيار الشرط ـ مع وضوح كون خيار الشرط في العرف هو خيار إزالة الملكيّة بعد فرض ثبوتها ـ من غير تنبيه على انحراف الشرط عن مصيره الّذي بنى عليه المتعاقدان ويحكم به العرف.

ومنها: قوله في الذيل: «فهو من مال البائع»، إذ المرجع إمّا الهلاك وإمّا الضمان، ←

---

(١) في ص ١٢٧.

المسألة العاشرة: ومن أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار*

وعلى كلّ تقدير فلعلّه مشعر بأنّ ما هو السبب للوقوع في ماله هو الهلاك وأنّ الهلاك أوجب أن يكون ذلك في ماله وضمانه في ماله لا أنّه كان ماله قبلاً، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن ضعف.

وكيف كان، يكفي للمشهور عدم الدلالة على عدم حصول الملكيّة للمشتري من أوّل الأمر وكون مفاد الصحيح ذاوجهين. فتحصّل أنّ مذهب المشهور هو المنصور، وهو العالم بحقائق الأُمور.

قاعدة التلف في مدّة الخيار

(*) قال في المكاسب: على المعروف بين القائلين بتملكّ المشتري بالعقد[1].

أقول: توضيح المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: بيان مدرك القاعدة وهو وإن تقدّم في المجلّد الثالث[2] إلّا أنّ اللازم ذكره في المقام بنحو الإجمال، وهو أخبار:

منها: صحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّةأو يحدث فيه حدث، على من ضمانذلك؟فقال:«على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثةأيّاموبصيرالمبيع للمشتري»[3].

وفي الوافي عن التهذيب بعد ذلك: «شرط له البائع أو لم يشترط» قال: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٧٥.

(٢) في ص ٧١ ـ ٧٣.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

لا من مال البائع»[١].

ومنها: خبر عبدالرحمان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى أمةً بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه (بشرطه خ ل)»[٢].

ومنها: خبر الحسن بن زيد عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّام فمات العبد في الشرط ـ قال: ـ يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريء من الضمان»[٣].

ومنها: مرسل ابن رباط عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[٤].

ومنها: الأخبار الواردة في وقوع التلف على غير ذي الخيار إذا كان هو الّذي انتقل إليه المال، وقد ذكرناها في المجلّد المتقدّم[٥] وهو المطابق للقاعدة، فإذا لم يكن للبائع خيار وقد تلف ما انتقل إليه أو لم يكن للمشتري خيار وقد تلف ما انتقل إليه فالضمان ليس بملاك عدم كونه ذي الخيار بل بملاك كونه مالكاً للمال.

خيار العيب خارج عن تلك القاعدة بلا إشكال

الأمر الثاني: أنّ الظاهر أنّ تلف المبيع في زمان خيار العيب خارج عن قاعدة التلف في زمان الخيار. والشهرة أو الإجماع على التعميم إنّما هو بالنسبة إلى ما سوى خيار العيب.

ويشهد بذلك ظهور الإجماع ـ كما في المكاسب ـ في أنّ تلف المبيع موجب ←

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٥ ح ٤ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والربا.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ١ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٥) ص ٧٢ ـ ٧٣.

لسقوط الردّ مع أنّ مقتضى الضمان بالمعنى المقصود في المقام هو الانفساخ والردّ إلى البائع.

وقالﷺ في المكاسب في هذه المسألة: إنّهم اتّفقوا على أنّه إذا مات المعيب لم يكن مضموناً على البائع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب[١].

وهو الّذي يقتضيه الدليل، إذ مقتضى ما تقدّم في خيار العيب[٢] من مرسل جميل الّذي هو بحكم المسند الحسن المفتى به عند الأصحاب: أنّ الشرط في الردّ كون الشيء قائماً بعينه وإلّا فله الأرش؛ ولا يشمله دليل المقام ولو بعد إلقاء الخصوصيّة وإسراء الحكم إلى كلّ خيار، لأنّ موضوعه وقوع التلف في زمان خيار من بيده المال فلابدّ أن يكون الخيار باقياً حين التلف، وفي خيار العيب لايكون الخيار باقياً حين التلف، والمقصود ببقائه هو بقائه مع قطع النظر عن الحكم بالضمان الّذي هو الانفساخ، وإلّا فبملاحظته لايكون التلف في زمان الخيار.

إذا اجتمع خيار العيب لخيار الحيوان مثلاً

نعم، هذا بالنسبة إلى المورد الّذي ليس فيه إلّا خيار العيب. وأمّا إذا كان المعيب حيواناً فمات في الثلاثة فسقوط الردّ من حيث العيب لاينافي الثبوت من حيث كون المبيع حيواناً فالتلف واقع في زمان خيار الحيوان فمقتضى أدلّة مسألتنا هذه أن يكون الضمان على البائع، ويسقط الأرش حينئذٍ للانفساخ واستحقاق أخذ الثمن من البائع، وموضوع الأرش هو بقاء العقد، فتأمّل.

ومن هنا يظهر أنّ إطلاق ما نقلناه من المكاسب من الإجماع على أنّ موت المعيب ليس مضموناً على البائع لا ينطبق على الدليل، ولعلّ مقصودهم موته بعد الثلاثة أو من حيث كونه معيباً، فتأمّل.

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٧٩.

(٢) في المجلّد الثالث في ص ٢٨٤.

الأمر الثالث: الأقوال في المسألة ثلاثة:

الأوّل: ما ينسب إلى المشهور ـ بل في مفتاح الكرامة: إنّ قولهم: «إنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدة لاخلاف فيها[١] ـ من أنّ التلف في زمن الخيار المختصّ بأحد المتعاقدين يكون على عهدة من لا خيار له.

الثاني: ما عن صاحب الجواهر قدس سره من اختصاص ذلك بخيار الشرط والحيوان[٢].

الثالث: ما مال إليه الشيخ العلّامة الأنصاري قدس سره في المكاسب من تعميم الحكم لهما ولخيار المجلس على تأمّل وإشكال في الأخير[٣].

حجّة القول المشهور أنّ الظاهر من قوله عليه السلام في صحيح ابن سنان المتقدّم[٤]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» أنّه بصدد بيان ملاك الحكم. كيف؟! ولولا ذلك كان قوله عليه السلام: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» كافياً في بيان أصل الحكم بحدوده، وقوله بعد ذلك: «ويصير المبيع للمشتري» لا وجه له إلّا الإشارة إلى ملاك الحكم، فهو بمنزلة التعليل فيدور الحكم مداره ويحكم بثبوت الضمان على غير من له الخيار في كلّ مورد كان الخيار لأحد المتعاقدين ووقع التلف في زمانه بيد من له الخيار.

وأمّا وجه قول صاحب الجواهر فواضح، فإنّ الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد النصّ الّذي هو خيار الحيوان والشرط.

وأمّا ما ذكر في وجه كلام المشهور من تقريب استفادة الملاك، من جهة «كون قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري، جملة زائدة على الحكم والموضوع والغاية فلابدّ أن يكون لبيان الملاك» فمدفوعٌ بأنّه يكفي في ذلك كونه دخيلاً في الملاك، وهذا بخلاف التعليل الظاهر في كونه تمام الموضوع للحكم. ففي المقام يمكن أن يكون لكون ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣١٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٦٢.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٨١.

(٤) في ص ١٣١.

الموضوع حيواناً مدخليّة في الحكم وكان تزلزل الملك من ناحية المشتري وعدم وجوب التسليم عليه منضمّاً إلى كون المبيع حيواناً ملاكاً للحكم، ولا يحكم العرف بإلقاء الخصوصيّة بعد ثبوت الخصوصيّة في الحيوان من جهة جعل الخيار له ثلاثة أيّام.

وأمّا وجه مامال إليه العلّامة الأنصاريّ فعلى ما يظهر من كلامه أمران:

أحدهما: إطلاق الشرط في بعض الأخبار على خيار المجلس فيشمله قوله: «حتّى ينقضي الشرط».

ثانيهما: ظهور قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» في بيان الملاك.

ولكن لا يشمل الملاك المذكور الخيار المنفصل عن زمان العقد، كخيار العيب والغبن الحادث بعد ظهورهما وكذلك خيار الرؤية وخيار تخلّف الشرط وخيار التأخير.

وجه ذلك قوله: «حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» الظاهر في عدم حصول ذلك قبلاً. وأمّا الالتزام بشموله لخيار الشرط ولو كان منفصلاً عن العقد فلثبوت التزلزل فيه من أوّل العقد[1].

هذا بيان وجوه الأقوال:

وفي الكلّ نظر:

أمّا في القول بالتعميم فلما ذكرناه في طيّ توجيه قول صاحب الجواهر رحمه الله من عدم ظهور قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» في التعليل الظاهر في كونه تمام الملاك. ويكفي نكتة له كونه مع فرض كون المبيع حيواناً دخيلاً في الملاك.

مع أنّه لو قلنا بالتعميم للملاك المذكور فلا وجه لاختصاصه بالخيار المختصّ، فإنّ الملاك المذكور ليس إلّا عدم لزوم الملكيّة على المشتري، وهو أيضاً موجود في صورة وجود الخيار للبائع أيضاً كما لايخفى.

وأمّا قول صاحب الجواهر فهو وإن كان أقرب من غيره إلّا أنّه حيث يكون مبناه ←

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٠.

لا على عدم استفادة الملاك واختصاص الحكم بما يدلّ عليه الأخبار فلابدّ من اختصاصه بخيار الحيوان وخيار الشرط الّذي يكون في الحيوان، إذ لا دليل على غير بيع الحيوان، ولا وجه لإلقاء الخصوصيّة بعد ثبوت الخصوصيّة في الحيوان في الجملة.

وأمّا قول الشيخ العلّامة الأنصاريّ:

ففيه **أوّلاً**: أنّ إطلاق الشرط إحياناً على خيار المجلس لا يوجب الظهور.

وثانياً: أنّ كون المراد من الشرط في أخبار المسألة هوالخيار واضح بحسب الظاهر، إنّما الإشكال في العموم.

وثالثاً: أنّ استفادة الملاك ـ كما عرفت ـ غير ظاهر.

ورابعاً: على فرض الاستفادة المذكورة لا وجه للاختصاص بخيار المجلس، إذ الملاك عدم لزوم الملك على المشتري ولايستفاد منه اشتراط الاتّصال أصلاً. وأمّا كلمة «حتّى» فلا يستفاد منها إلّا أنّ لخياره أمدٌ يترقّب حلوله، وأمّا كون الابتداء من أوّل العقد فلا يستفاد منها.

وخامساً: قد مرّ أنّ الصحيح ثبوت خيار الغبن وغيره بعد العقد واقعاً بحيث إذا فسخ المشتري العقدَ كان صحيحاً وإن لم يعلم به.

وسادساً: يمكن فرض العلم بالعيب ـ مثلاً ـ من أوّل وقوع المعاملة مع ثبوت الخيار، بأن اشترى وكيله وهو عالم بالعيب غير عالم بوقوع العقد.

وسابعاً: على فرض اشتراط الاتّصال لا فرق بين خيار الشرط وسائر الخيارات.

وتلخّص أنّ مقتضى القاعدة: اختصاص الضمان بخصوص كون المبيع حيواناً، كان التلف في مدّة خيار الحيوان أو في مدّة خيار الشرط، وفي غير ذلك يرجع إلى ما هو مقتضى القواعد مع قطع النظر عن روايات الباب.

عدم التعارض بين قاعدة التلف في زمان الخيار والتلف قبل القبض

الأمر الرابع: قد ظهر في هذا الباب ومن مطاوي المسائل المربوطة بهذا الباب ←

المذكورة في المجلّد الثالث أنّ قاعدة التلف في زمان الخيار وأنّه على من لاخيار له ليست مدلولةً لدليل واحد ومبنيّة بملاك فارد، بل هي مركّبة من قاعدتين:

إحداهما: أنّ التلف الواقع في مال المالك يكون مضموناً عليه إذا لم يكن في البين موجب ضمان لمال الغير، وهو المدلول عليه ـ مضافاً إلى أنّه مقتضى القواعد الكلّيّة العقلائيّة والشرعيّة ـ بما تقدّم من الأخبار الواردة في خيار الشرط بالنسبة إلى تلف مال المشتري الّذي لا خيار له.

ثانيتهما: أنّ التلف الواقع في الملك المنتقل بالبيع إلى أحد المتعاقدين على الآخر إذا كان من انتقل إليه المال ذا الخيار المختصّ بنفسه، وهذا هو المدلول بمثل صحيح ابن سنان[1].

إذا علم ذلك تعرف أنّ تلف المبيع قبل القبض يكون من مال بائعه وضمانه عليه.

ولايمكن أن يتعارض هو لقاعدة التلف في زمان الخيار؛ فلو كان البائع صاحب الخيار من جهة الشرط ـ مثلاً ـ ولم يقبض المبيع وتلف في يده المال فلا يمكن أن يقال: إنّ مقتضى قاعدة التلف قبل القبض أنّ الضمان على البائع ومقتضى قاعدة التلف في زمن الخيار: كون الضمان على المشتري فيتعارضان.

وجه عدم التعارض ما عرفت أنّها مركّبة من القاعدتين، وقاعدة التلف قبل القبض لايمكن أن تتعارض للقاعدة الثانية، لأنّها في مورد تلف ما انتقل إلى ذي الخيار، ومورد قاعدة التلف قبل القبض هو تلف المال المنتقل إلى أحدهما قبل أن يقبضه المنتقل إليه المال، وحينئذٍ إمّا أن يكون المنتقل إليه المال هو ذو الخيار فيكون الضمان على الآخر لجهتين وإن كان الخيار لصاحبه وهو ممّن لا خيار له، فلا يقتضي القاعدة كون التلف عليه، لأنّ التالف ليس هو المال المنتقل إلى ذي الخيار ليكون مورداً للقاعدة الثانية، بل التالف هو المال المنتقل عن ذي الخيار فلا يكون إلّا مورداً لقاعدة التلف ←

(١) المتقدّم في ص ١٣١.

قبل القبض؛ ولا يمكن أن تتعارض للقاعدة الأُولى، لأنّها ليست إلّا كون التلف في ملك كلّ مالك يكون واقعاً في ملكه ولا يخرج بالتلف عن ملكه، ولا ريب أنّ قاعدة التلف قبل القبض مخصّصة لها.

ومن ذلك يظهر وجه الإجماع المنقول على أنّ تلف الجميع في مورد خيار التأخير ـ سواء كان قبل الثلاثة أو بعدها ـ يكون من مال البائع مع أنّ الخيار له أيضاً وليس للمشتري خيار، فراجع المجلّد الثالث[1].

بيان تعميم الحكم للثمن وعدمه وأنّ الأصحّ عدمه

الأمر الخامس: هل يعمّ الحكم المذكور للثمن أم يختصّ بالمثمن؟

ولا يخفى جريان البحث بناءً على جميع الأقوال الثلاثة:

أمّا على المشهور فواضح.

وأمّا على قول العلّامة الأنصاريّ فيفرض في خيار المجلس إذا أسقط المشتري خياره وكان الخيار للبائع فقط فتلف الثمن في مدّة الخيار. وكذا في خيار الشرط.

وأمّا بناءً على ما اختاره صاحب الجواهر فيفرض في خيار الشرط فقط. ويمكن أن يفرض في خيار الحيوان إذا كان الثمن حيواناً وقلنا بكون الخيار لصاحب الحيوان ولو كان هو البائع كما تقدّم وجه ذلك في المجلّد الثالث، والفرض أنّ البحث في الأمر الخامس لا يبتني على المشهور بل يجري على جميع الوجوه.

إذا عرفت ذلك فنقول: قد استدلّ في المكاسب على تعميم الحكم للثمن بأمرين:

أحدهما: أنّ المستفاد من رواية عبدالله بن سنان هو أنّ الملاك عدم لزوم الملكيّة في ما انتقل إليه المال.

ثانيهما: استصحاب بقاء الضمان بمعنى أنّه لو تلف كان مضموناً على المشتري قبل القبض، وكذا يحكم بذلك بعد القبض إذا كان الخيار للبائع.

---

(١) في ص ٢٤٦.

أقول: فيهما نظر:

أمّا في الأوّل فلأنّه لو كان الملاك مستفاداً من الصحيح المذكور للزم القول به في جميع الخيارات؛ وقد ذكرنا أنّه لايستفاد منه كون ما ذكره عليه السلام على ما في الصحيح ملاكاً تامّاً، ولم يلتزم العلّامة الأنصاريّ بشمول القاعدة لجميع الخيارات مع أنّه لو كان ما في الصحيح بمنزلة التعليل للزم القول به في جميع الخيارات ولو مع ظهور كلمة «حتّى» في كون المفروض ثبوت الخيار من أوّل العقد، لأنّ العلّة صيرورة للمشتري فليست الخصوصيّة ملحوظة في العلّة فتأمّل.

مع أنّها لو كانت ملحوظة في العلّة لابدّ من إلقائها قطعاً على فرض استفادة الملاك والعلّيّة كما يلقى قيد «المشتري» في مبحثنا المفروض لتكون العلّة مطابقةً للارتكاز، وهذا أصل كلّيّ معروف في باب العلل المنصوصة.

وأمّا في الثاني ففيه أوّلاً: أنّه أخصّ من المدّعى، إذ قد يكون الثمن مقبوضاً قبل البيع فليس في البين استصحاب ضمان المشتري على تقدير التلف بمعنى الانفساخ كما هو المقصود.

وثانياً: أنّه قديقال ـ كما في تعليق المحقّق الإصفهانيّ[1] ـ إنّ الضمان من حيث كون تلف الثمن قبل القبض فرد آخر وهو غير الضمان من حيث كون تلفه في زمن الخيار.

لكنّ الظاهر أنّ تعدّد العلّةللضمان لايوجب تعدّده إذا كان الموضوع والأُمور الدخيلة فيه واحداً، لوضوح أنّ الحرارة الموجدة بعلّة في موضوع والباقية فيه بعلّة أُخرى من دون تخلّل العدم واحدٌ وجوداً، ولا مانع من جريان الاستصحاب من تلك الجهة.

وثالثاً ـ وهو العمدة ـ : أنّ الاستصحاب لايجري مع اقتضاء القاعدةعدم الضمان، فإنّ انفساخ المعاملة ورجوع المثمن الّذي للمشتري إلى البائع من دون إعمال سلطنة منهما خلاف أدلّة لزوم العقد: من وجوب الوفاء، و«لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب من نفسه»[2]، وقاعدة تسلّط الناس على أموالهم[3].

---

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٣١٤، التعليقة ١٣٠.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٤٠ ح ٦.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣.

والحاصل: أنّ أصالة اللزوم المبرهن عليها بالأدلّة الكثيرة ليست في قبال الخيار فقط بل في قباله وفي قبال الانفساخ أيضاً، وليس موضوع جميع أدلّة اللزوم هو العقد حتّى يقال: إنّ هذا العقد خرج عن العموم فلا يمكن التمسّك به بعد ذلك كما هو مبناهﷺ، بل الموضوع في بعض الأدلّة هو التصرّف والمال كقاعدة التسلّط، وعدم جواز التصرّف في مال أحد إلّا بإذنه، وعدم حلّيّة مال لأحد إلّا بإذنه، وعدم جواز الأكل بالباطل، وعدم جواز أكل مال الغير إلّا بالتجارة الّتي تكون عن التراضي.

مع أنّ المبنى المذكور غير صحيح عندي قطعاً وللكلام فيه محلّ آخر.

ورابعاً: أنّه لو صحّ الاستصحاب المذكور لصحّ الحكم بالعموم بالنسبة إلى جميع الخيارات معأنّهﷺ لايقول به ويخصّهبالحيوان والشرط والمجلس علىتأمّل في الأخير.

نعم، ما أُورد عليه ـ كما في تعليق الطباطبائيّﷺ من أنّ استصحاب عدم الانفساخ مقدّم عليه[1] مدفوعٌ بما تقرّر في مبحث الاستصحاب التعليقيّ من حكومته على الاستصحاب الفعليّ، وبيّنّا وجه ذلك في الشرح على العروة ولعلّه يجيء وجه ذلك في بعض المباحث إن شاء الله تعالى.

وحينئذٍ فمحصّل استصحاب الضمان هو استصحاب انفساخ العقد على تقدير التلف، واستصحاب عدم حصول الانفساخ في ما لو تلف في مدّة الخيار ليس إلّا نظير استصحاب الحلّيّة الفعليّة قبل غليان الزبيب في المثال المعروف.

والعلّامة الأنصاريّﷺ قد أجاب عن المخالفة بما هو لفظه: «وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالأصل بقاؤها بعد القبض في مدّة الخيار»[2].

ولعلّ المقصود أنّه كما كان يحكم في زمان المتيقّن بالانفساخ ويلقى أصالة عدم الانفساخ كذلك بالنسبة إلى ما بعد القبض.

وفيه: أنّ إلقاءها قبل القبض للقطع بحصول الانفساخ بالتلف للنصّ والإجماع ←

---

(١) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤٩٣، التعليقة ٦٧٩.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٢.

وإلقاءَها بالنسبة إلى ما بعد القبض مع فرض الشكّ في الانفساخ محتاج إلى دليل وليس هو إلّا الحكومة.

فتلخّص أنّ مقتضى القاعدة: عدم إلحاق الثمن بالمبيع، لاختصاص الأخبار به.

نعم، يمكن أن يقال ـ بناءً على ما ذكرناه من كون الموضوع هو الحيوان وإن كان خياره أعمّ من كون خيار الشرط أو خيار الحيوان ـ : إنّ العرف يلقي خصوصيّة كون الحيوان هو المبيع، فلو كان الحيوان هو الثمن وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان الّذي هو البائع ـ كما تقدّم اختيار ذلك في الجزء الثالث[1] ـ لا يبعد ادّعاء أنّ العرف يعرف من الدليل المذكور ثبوت الحكم المذكور له أيضاً؛ بل لعلّ استفادة الملاك هنا أسهل، لقابليّة تطبيق قوله: «حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» على المورد، فتأمّل فإنّه ليس ذلك ممّا تطمئنّ به النفس فلابدّ من الاحتياط، والله تعالى هو العالم.

على فرض التعدّي إلى الثمن هل يتعدّى إلى الثمن الكلّيّ أيضاً أم لا؟

ثمّ إنّه على فرض التعدّي إلى الثمن ـ كما هو مختار الشيخ العلّامة الأنصاريّ ـ هل يتعدّى إلى خصوص الثمن الشخصيّ أو يتعدّى إلى الكلّيّ أيضاً؟

الظاهر هو الأوّل كما اختاره العلّامة الأنصاريّ[2].

بيان عدم شمول الأخبار للمبيع الكلّيّ فكيف بالتعدّي إلى الثمن الكلّيّ

وذلك لأنّ الظاهر من الأخبار هو كون المبيع مشخّصاً فلا يتعدّى إلى الثمن الكلّيّ.

ووجه الظهور أُمور:

منها: كون الموضوع في الأخبار هو العبد والدابّة والأمة والحيوان، والغالب في مثل

(١) ص ٦٦.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٢.

ذلك اشتراء أشخاص تلك الأشياء بحيث يكون غيرها النادر كالمعدوم.

ومنها: قوله: «ويصير المبيع للمشتري» لا يقتضي الحكم بالضمان في الفرد الّذي أخذه المشتري من باب استيفاء الكلّيّ، لأنّه صار ملكاً له بنحو اللزوم، بل مقتضاه عدم الضمان بالنسبة إلى تلف ذلك الفرد، لأنّه على تقدير الفسخ لا يجب عليه أداء ذلك الفرد بل له أداء فرد آخر من الكلّيّ.

ومنها: ما ذكره الشيخ.

وبيان ما ذكره أن يقال: إنّ الضمان عند تلف الفرد المقبوض وكونه من مالكه يقتضي انفساخ القبض المستلزم لبقاء المعاملة واشتغال ذمّة البائع بفرد آخر. ولا يقتضي انفساخ أصل المعاملة إلّا بكونه أداءً لما اشتغلت به ذمّة المشتري حين الانفساخ، وهو إنّما يكون بعد الانفساخ وباختيار المشتري؛ ومقتضى ما يجيء إن شاء الله تعالى في معنى الضمان بالنسبة إلى المبيع الشخصيّ هو التلف الّذي يوجب الانفساخ، وليس مدلول الأخبار إثبات الضمان بالمعنيين أي بمعنى انفساخ أصل البيع وبمعنى انفساخ القبض.

ومن هنا ظهر الكلام في المبيع وأنّه لايجري الحكم المذكور في المبيع الكلّيّ أيضاً، والله العالم.

بيان معنى الضمان في القاعدة

الأمر السادس: في معنى «الضمان» الوارد في الأخبار المتقدّمة.

فنقول: أكثر المحقّقين على أنّ المقصود بالضمان فيها هو ضمان المسمّى بمعنى انفساخ العقد وكون التلف في مال البائع المستلزم لرجوع الثمن إلى المشتري.

وما يمكن الاستدلال به لذلك أُمور:

الأوّل: ظاهر قوله في ذيل صحيح ابن سنان: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة

فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[١] بناءً على رجوع الضمير في «فهو» إلى الهلاك المسبوق في تلك الشرطيّة، لكونه أقرب من الضمان المذكور في صدر الرواية في سؤال السائل[٢]، ولأنّه إن كان راجعاً إليه فالمناسب أن يتعدّى بـ«على» فيقال: «فهو على البائع».

مع أنّ الضمان بمعنى الغرامة ليس من مال البائع بل يكون على ذمّة البائع، فعلى فرض كون المرجع هو الضمان فلا معنى لكون الضمان في المال الموجود للبائع إلّا كون التلف واقعاً في ماله، فتأمّل.

الثاني: قوله عليه السلام على ما في مرسل ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[٣]. ودلالته على كون التلف من مال البائع واضحة.

الثالث: الحكم بأنّ المشتري بريءٌ من الضمان وأنّه ليس على من اشترى ضمان.

وجه الاستدلال: أنّ الضمان الّذي يحكم بأنّه ليس على المشتري ليس هو الضمان بالبدل الواقعيّ مع بقاء العقد قطعاً، فإنّه مع بقاء العقد ولزوم أن يؤدّي المشتري الثمن لايحتمل أن يكون المشتري ضامناً أيضاً لشيء آخر وراء الثمن مع فرض وقوع التلف في ملكه وفي يده، فإنّه لا يحتمل أحد أن يكون ضامناً لأداء البدل الواقعيّ إلى البائع فيكون البائع بالتلف عند المشتري مالكاً للثمن وبدل المثمن، فالضمان لشيء آخر مع فرض بقاء العقد غير متوهّم للمشتري حتّى يسأل عنه ويحكم ببراءته، فالضمان المتوهّم للمشتري والمحكوم ببراءة المشتري عنه هو الضمان بالمسمّى بنفس بقاء العقد أو الضمان بالبدل مع انفساخ العقد، فيستفاد من نفس نفي الحكم بضمان المشتري انفساخ العقد عند التلف وعدم اشتغال ذمّة المشتري، لا بالثمن وإلّا كان ضامناً في فرض الانفساخ، ولابدل المثمن، وهذا عين ضمان البائع إذ لا حقيقة له إلّا أنّ الثمن ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٢ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

للمشتري ولا يستحقّ عليه شيئاً عوضاً عن التالف.

الرابع: وقوع التقابل بين ضمان المشتري والبائع في صدر صحيح ابن سنان وكذا في صدر خبر عبدالرحمان، لقول السائل فيهما: «على من ضمان ذلك» أو «على من يكون الضمان»، وقد مرّ أنّ الضمان المتصوّر للمشتري ليس هو الضمان بالبدل الواقعيّ مع فرض بقاء العقد حتّى يكون الثابت للبائع أيضاً هو الضمان بالبدل الواقعيّ مع فرض بقاء العقد، بل هو ضمان المسمّى ببقاء العقد أو ضمان البدل الواقعيّ بانفساخه، فيتعيّن أن يكون الضمان الّذي على البائع هو ضمان المسمّى بانفساخ العقد، لعدم معنىً لأن يكون عليه الضمان بالبدل الواقعيّ مع انفساخ العقد، فافهم فإنّه لايخلو عن الدقّة.

الخامس: قوله عليه السلام على ما في صحيح عبدالله بن سنان[1]: «ويصير المبيع للمشتري» بتقريب أنّه وإن لم يكن ظاهراً في كونه علّةً تامّةً للحكم بالضمان ـ كما تقدّم ـ لكنّه ظاهر في أنّه بصدد بيان بعض ملاك الحكم الّذي هو مطابق للارتكاز، فيمكن أن يقال: إنّ ما استقرّ عليه الارتكاز هو ظهور الكراهة من المشتري الّذي هو ذو الخيار، وهو يناسب الانفساخ لا الضمان بالبدل الواقعيّ، فتأمّل.

السادس: ما ذكره قدس سره في المكاسب من أنّ الحكم بالضمان بحسب الأخبار المتقدّمة بضمّ قاعدة «عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكه» وقاعدة «التلازم بين الضمان والخراج» مستلزم للحكم بتقدير المبيع آناًمّا قبل التلف في ملك البائع، فإنّه معه لا يلزم مخالفة شيء من القاعدتين[2].

لكن فيه **أوّلاً**: أنّ التلازم بين الضمان والخراج لا يكون قاعدةً وراء قاعدة كون الضمان تابعاً للملكيّة، وبعد ورود التخصيص بالقاعدة الثانية والحكم بضمان غير المالك لما يتلف في ملك المالك ليس في البين قاعدة أُخرى تقتضي عدم الضمان من حيث إنّ الخراج للمالك.

وثانياً: أنّ الحكم بالانفساخ وحصول الملكيّة قبل التلف آناًمّا لوقوع التلف في

---

(١) المتقدّم في ص ١٢٧.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٣.

لملك البائع مخالف أيضاً لما يقتضي لزوم العقد: من عدم حلّيّة مال لأحد بدون إذن صاحبه، وانحصار سبب الحلّ في التجارة عن التراضي، بل مخالف لما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد من غير ناحية الخيار الموجود للمشتري، ومخالف أيضاً لتسلّط الناس على أنفسهم في الماليّات.

مع أنّ الحكم بالانفساخ آنانًا قبل التلف لا يجدي في عدم ضمان المشتري لما يتلف في يده من مال غيره من دون أن يكون أمانةً في يده بل يكون بمنزلة المقبوض بالعقد الفاسد بعد الانفساخ، فالحكم بضمان البائع للمسمّى وعدم ضمان المشتري شيئاً كما هو المقصود مخالفٌ لقواعد كثيرة أيضاً.

وثالثاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر لابدّ أن يقال بالانفساخ بالتلف وحصول ملكيّة البائع للمال التالف.

ولا وجه لتقدير الملكيّة آنانًا قبل التلف، لأنّ السبب هو التلف، والحكم بتحقّق المسبّب أو المشروط قبل حصول سببه أو شرطه من قبيل تحقّق المشروط قبل شرطه، والمعروف استحالة ذلك.

ومع الغضّ عن الاستحالة فلاريب أنّه خلاف ظاهر الدليل، إذ الملاك للضمان المستكشف به الانفساخ هو حصول التلف، فحصول الانفساخ والملكيّة قبل التلف حصولٌ للمسبّب من دون وجود السبب الشرعيّ، وذلك خلفٌ لجعل التلف سبباً.

السابع: أنّه بعد ما تحقّق أنّ الحكم بالضمان مخالف للقاعدة على أيّ الحالين: سواء كان المقصود من الضمان هو الضمان بالبدل الواقعيّ أو كان المقصود هو الضمان بالمسمّى المستلزم للانفساخ ولم يكن ترجيح في البين يمكن أن يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب في كثير من الموارد هو الضمان بالمسمّى، لأنّه الثابت قبل القبض، وقد تحقّق في الأمر المتقدّم جريان الاستصحاب المذكور لولا المخالفة للدليل، وفي المقام حيث إنّ المخالفة للدليل لازم على كلّ حال فالدليل لايكون على تعيّن أحد الضمانين ومقتضى الاستصحاب هو الضمان بمعنى الانفساخ وهو المطلوب.

محتملات تلك المسألة

ثمّ لايخفى أنّ مـا يـمكن احتماله مع توجيهه بما لايكون مخالفاً صريحاً لمدارك المسألة أُمور:

الأوّل: ما ذكرناه وشرحناه.

وخلاصته ضمان البائع للمسمّى من باب انفساخ العقد وعدم ضمان المشتري للبدل الواقعيّ، وهو المعروف في معنى الضمان في القاعدة.

الثاني: أن يقال ببقاء العقد وسقوط خيار المشتري بالتلف وضمان البائع بدل ماله من المثل أو القيمة. وحينئذٍ فمعنى كون الضمان على البائع أنّ الخسارة بالأخرة واردة عليه، والمشتري وإن كان ملزماً بأداء الثمن في هذا الفرض إلّا أنّه يستحقّ في قباله بدل ماله، فليس معنى عدم ضمان المشتري في الأخبار أنّه لا يضمن الثمن بل المقصود عدم توجّه الخسارة إليه.

الثالث: الحكم ببقاء العقد كما ذكر وضمان البائع للبدل الواقعيّ لكن مع الحكم ببقاء الخيار أيضاً، ونتيجة ذلك أنّ المشتري مخيّر بين الإمضاء وأخذ البدل الواقعيّ والفسخ وأخذ الثمن.

الرابع: ادّعاء أنّه ليس للمشتري إلّا الخيار كما كان لهقبل ذلك،فله بعد التلف الخيار وفسخ العقد واسترجاع الثمن، فمعنى عدم ضمانه وضمان البائع عدمُ جواز إلزامه بأداء الثمن من جانب البائع والبائعُ ملزم بأداء الثمن على تقدير اختياره الفسخ، فحيث إنّ الخيار للمشتري يملك دفع الخسارة عن نفسه بالفسخ والبائعُ لا يملك ذلك.

الخامس: سقوط خيار المشتري وتخيير البائع في تدارك الفائت بين فسخ العقد وردّ الثمن إلى المشتري وبين إمضائه وردّ بدل المال من المثل أو القيمة.

السادس: تخيير المشتري في الفسخ وأخذ الثمن أو الإمضاء وأخذ البدل الواقعيّ منضمّاً إلى تخيير البائع فيكون لهما الخيار في ذلك كما أنّ لهما الخيار في الفسخ والإمضاء ما لم يتفرّقا.

وهنا احتمالات أُخرى مذكورة في المكاسب[١] وتعليق الطباطبائيّ[٢] مثل احتمال التخيير بين الفسخ والرجوع بالثمن والإمضاء والرجوع إليه أيضاً كما في المكاسب واحتمال البطلان من دون حصول الانفساخ، ولم نذكرها رعايةً للاختصار.

ومن جميع ما ذكرنا يظهر أنّ عدم توجّه الخسارة إلى المشتري لابدّ أن يكون ملحوظاً، وأمّا كون الضمان بالمسمّى أو البدل الواقعيّ بنفس التلف أو مع اختيار المشتري فلابدّ من الاحتياط بالمصالحة بين المشتري والبائع على الثمن أو البدل الواقعيّ. والله العالم بالحقائق وملهم الخلائق.

تلف البعض بحكم تلف الكلّ

ثمّ إنّ الظاهر كما في المكاسب[٣] أنّ تلف البعض في حكم تلف الكلّ، بمعنى أنّه ينفسخ العقد بنسبة ذلك البعض ويرجع المشتري إلى ما يخصّه من الثمن، ومقتضى القاعدة: ثبوت الخيار لهما بالنسبة إلى الباقي، لتبعّض الصفقة.

هذا إذا كان الجزء ممّا يتقسّط عليه الثمن، وأمّا إذا لم يكن كذلك كيد العبد فذكروا أنّه في حكم زوال وصف الصحّة.

ضمان وصف الصحّة وكيفيّة ضمانها

الأمر السابع من الأُمور المبحوثة في المسألة ضمان وصف الصحّة.

قال﵀ في المكاسب: وكذا حكم تلف الوصف الراجع إلى وصف الصحّة بلاخلاف على الظاهر[٤]. يعني أنّ تلفه وتلف الجزء بحكم تلف الكلّ في أصل الضمان وفي كيفيّة الضمان من أنّ المقصود به ضمان المسمّى لا ضمان البدل الواقعيّ.

---

(١) ج ٦ ص ١٨٥.

(٢) ج ٣ ص ٤٩٤، التعليقة ٦٨١.

(٣ و ٤) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٥.

أقول: ويدلّ على أصل الضمان ما تقدّم[١] من صحيح ابن سنان، وفيه: أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ...» ومرسل ابن رباط[٢]، وفيه: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع». ولاريب أنّ الأوّل أقوى سنداً وأصرح دلالةً بالنسبة إلى تلف الوصف وأشمل كما لايخفى على المتأمّل؛ فلا إشكال في أصل كون الضمان على البائع.

وإنّما الإشكال في كيفيّة الضمان:

لأنّه إن قلنا: إنّ المقصود من ضمان الوصف هو ضمانه بالبدل الواقعيّ لايكون الضمان بالنسبة إلى تلف المبيع والوصف بمعنىً واحد بل يتخلّفان، وهو خلاف الظاهر قطعاً.

مع أنّ الضمان المنفيّ عن المشتري ليس إلّا بمعنى الضمان بالمسمّى وهو يستلزم ضمان البائع أيضاً كما أنّه أيضاً مقتضى التقابل بين البائع والمشتري في الحكم بضمان الأوّل وعدم ضمان الثاني.

وإن قلنا بأنّه مضمون بالمسمّى على نحو ضمان المعيب الّذي وقع عليه العقد الّذي هو التخيير بين الردّ والأرش ـ كما قال به الشيخ العلّامة الأنصاريّ بالنسبة إلى ما قبل القبض بحيث يظهر منه اتّحاد الحكم في المسألتين ـ فهو أشكل من الأوّل، لاشتراكه معه في عدم الاتّحاد في المعنى.

مضافاً أنّه لا يناسب ذلك معنى الضمان الّذي ليس إلّا تعهّد ما هو أقرب إلى التالف، وهو ليس إلّا القيمة بالنسبة إلى وصف الصحّة.

وإن تنزّلنا عن ذلك بقرائن المقام فلابدّ أن يقال بضمان المسمّى باسترجاع جزء من الثمن لوحظ في قباله لبّاً لا التخيير بين الإمضاء والأرش ولو من مال آخر.

وما في المكاسب في مسألة التلف قبل القبض من توجيه هذا الاحتمال بأنّ

---

(١) في ص ١٣١.

(٢) المتقدّم في ص ١٣٢.

لا حاصل معنى الضمان هو تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف في ملك البائع في المقامين وأنّ العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، ولازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع وانفساخه بالنسبة إذا تلف بعضه، والحكم بأنّ العيب الحادث في حكم العيب الحادث قبل العقد وأنّ العقد وقع على عين معيبة فيجري فيه جميع أحكام العيب من الخيار والأرش وجواز إسقاطهما[1]. لايخلو عن التكلّف، فإنّ مقتضى الدليل: وقوع التلف في ملك البائع واقعاً لا تنزيلاً، ومقتضى ذلك: انفساخ العقد حقيقةً في جميع الصور الثلاثة: من تلف الكلّ والبعض وتلف وصف الصحّة، ومقتضى ذلك هو الحكم بالبطلان في صورة زوال وصف الصحّة ورجوع المشتري إلى الثمن.

هذا إذا كان مفاد الضمان وقوع التلف في مال البائع، وأمّا إذا كان المقصود من وقوع التلف في مال المالك الكنايةَ عن ثبوت الخسارة في ماله وتوجّه الضمان عليه فلا يدلّ على ما ذهب إليه.

ثمّ إنّه على فرض كون مفاده التنزيل فالظاهر منه أنّ الضمان متفرّع على التنزيل المذكور بنفسه، ومن المعلوم أنّ فرض كون زوال الوصف في ملك البائع لا يوجب الخيار بين الفسخ والأرش إلّا بعد تنزيل العقد الّذي بعد ذلك التلف وهو يكون بقاءً للعقد السابق بمنزلة الحدوث للتنزيل المتقدّم، وهو خلاف الظاهر جدّاً.

ولايخفى أنّه تحصّل من مطاوي ما ذكر أنّ الاحتمالات في كيفيّة الضمان بالنسبة إلى وصف الصحّة أربعة:

محتملات الضمان فيها وبيان ما هو الأظهر

أحدها: ضمان البدل الواقعيّ وهو القيمة.

ثانيها: كونه كالعيب الحادث قبل العقد فيخيّر بين الفسخ والأرش.

(١) المكاسب: ج ٦ ص ٢٨٤.

ثالثها: ضمان ما قابل من الوصف من المسمّى ولو من باب الداعي.

رابعها: انفساخ البيع ورجوع تمام الثمن إلى المشتري.

هذا مع قطع النظر عن الاحتمالات المتقدّمة في ضمان تلف المبيع، ومحطّ تلك الاحتمالات هو فرض الجزم بالانفساخ في صورة التلف والرجوع إلى المسمّى.

وعندي أنّ الأخير هو الأظهر، من باب أنّه لايكون مخالفاً لظاهر من الظواهر، فإنّ وحدة الضمان معنى محفوظ، لأنّه في الكلّ بمعنى المسمّى وبمعنى الانفساخ وعنوانُ الضمان الّذي هو التدارك صادق. وما في بعض روايات الباب من ظهور كون حدوث الحدث ـ كما في مرسل ابن رباط المتقدّم[1] ـ صادق أيضاً.

هذا بحسب مفاد الدليل لكنّه خلاف المعروف بين الأصحاب فلابدّ من الاحتياط في المقام، وهو الوليّ في المبدأ والختام.

زوال الوصف غير الدخيل في الصحّة

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى ما تقدّم[2] من صحيح عبدالله بن سنان: أنّ ما يصدق عليه حدوث الحدث مضمون على البائع وكذا مرسل ابن رباط[3]، ومقتضى ذلك: عدم الفرق في الضمان بين زوال وصف الصحّة أوزوال وصف الكمال ولا بين كون الوصف مأخوذاً في مقام المعاملة أم لا، ومقتضى ما تقدّم: الحكم بالانفساخ في جميع الصور. وهو أيضاً ممّا يؤيّد الأخير، لأنّ الضمان بالمسمّى بمعنى التخيير بين الردّ والأرش لا معنى له بالنسبة إلى ذلك، وكذا ضمان المسمّى بالمعنى الثالث، والمعنى الأوّل خلاف الظاهر قطعاً فتعيّن الأخير؛ لكن جميع ذلك ممّا لا يساعد عليه كلمات الأصحاب فلابدّ من التأمّل والاحتياط في مقام العمل.

(١ و٣) في ص ١٣٢.

(٢) في ص ١٣١.

إذا تلف بآفةٍ سماويّة، ومنه حكم الشارع عليه بالإتلاف*.

صورة حكم الشارع بالتلف

(*) **الظاهر أنّ التلف الّذي** يحصل بحكم الشارع على أقسام ثلاثة:

الأوّل: أن يكون التلف بحكم الشارع من دون توسيط ذي الخيار ولم يكن موضوعه مقيّداً بكونه من ملك ذي الخيار، كالحكم بالانعتاق إذا أُقعد العبد أو جُذم أو عمي فإنّه يحكم بانعتاقه، والظاهر أنّ هذا داخل في التلف السماويّ فهو في مال غير ذي الخيار، فإنّه يصدق أنّه حدث فيه حدثٌ فهو على غير ذي الخيار.

وهو الّذي مثّل به السيّد الطباطبائيّ في التعليق على عبارة المتن ثمّ أورد عليه بأنّه إتلاف وليس هو في حكم التلف[1].

أقـــول أوّلاً: إنّ عبارة المكاسب المنقولة في المتن لا تشمل المثال، لأنّ المورد محكوم بالتلف ويحصل التلف بنفس حكم الشارع، ومقتضى العبارة هو حكم الشارع بالإتلاف بأن يكون أحد المتعاملين مأموراً بإتلافه أو كان الأجنبيّ مأموراً بذلك، وذلك كما في المخمصة المقتضية لأخذ المال منه من دون عوض، أو كان الإتلاف لازماً لحفظ النفوس كما في السفينة إذا أشرفت على الغرق.

وثانياً: إنّه لا ينبغي الإشكال في المثال الّذي أورده، لصدق العنوان الوارد في الروايات عليه بلا إشكال.

إنّما الإشكال في ما هو ظاهر عبارة الكتاب وهو:

الثاني من الأقسام وقد مرّ مثاله.

والإنصاف: أنّ الضمان على غير من له الخيار مورد للإشكال من وجهين:

أحدهما: عدم شمول قوله: «يموت العبد» وقوله: «أو يحدث فيه حدث» لما يوجده ←

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤٩٨، التعليقة ٦٩٠.

وأمّا إذا كان بإتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته*.

المشتري باختياره وإن كان ذلك بأمر الشارع. كيف؟! لولا الانصراف فلابدّ من شمول العنوان للإتلاف الّذي ليس بحكم الشارع، وهو واضح البطلان، فتأمّل.

صوره حكم الشارع بالإتلاف

ثانيهما: أنّ الضمان في المقام من باب الحكم بكون التلف واقعاً في ملك البائع. والحكم بكون الإتلاف واقعاً في ملك البائع لا يوجب ضمان البائع بل يوجب ضمان المشتري، لأنّه أتلف مال الغير فهو له ضامن، ولا دليل على أنّ إذن الشارع في الإتلاف رافع للضمان، فتأمّل.

حكم الشارع بالتلف أو الإتلاف بقيد كونه في ملك المشتري كانعتاق العمودين

الثالث: أن يكون الحكم بالتلف أو الإتلاف من جانب الشارع من باب كون المبيع ملكاً للمشتري الّذي هو ذو الخيار مثلاً، كانعتاق الأبوين، فإنّ التلف في المثال وهو الانعتاق لايمكن أن يكون واقعاً في ملك البائع وإلّا لم يصحّ الانعتاق ولا يتحقّق التلف، فالتلف الّذي هو الانعتاق في المثال لابدّ أن يقع في ملك المشتري، ولا ضمان حينئذٍ، لأنّ مقتضى الأخبار أنّ الضمان في المقام بمعنى وقوع التلف في مال البائع، وبهذا المعنى غير متحقّق في المقام وبالمعنى الآخر غير مستفاد من الدليل، فتأمّل.

إذا كان التلف بإتلاف ذي الخيار

(*) أقول أوّلاً: إنّ هذا صحيح لو قلنا بأنّ التصرّف الّذي منه الإتلاف مسقط للخيار ←

تعبّداً أو قلنا بدلالته على الالتزام بالبيع، وأمّا إذا لم نقل بالأوّل وقطعنا في مورد بأنّ الإتلاف منه كان مبنيّاً على عدم الالتزام بالبيع وكان عازماً على الرجوع فما استند إليه في المتن غير واضح.

وثانياً: إنّ الظاهر منه أنّ الوجه في عدم ثبوت الضمان على البائع هو سقوط الخيار وعدم كون التلف حينئذٍ في زمان الخيار مع أنّه في كون ذلك وجهاً لعدم الضمان إشكال، من جهة أنّه كما يصلح أن يصير دليل مسقطيّة الخيار بالتصرّف رافعاً لموضوع مدرك تلك المسألة يمكن العكس، فإنّ مقتضى الانفساخ: عدم وجود عقد في البين حتّى يكون التصرّف مسقطاً للخيار وموجباً للالتزام بالعقد، فإنّ الموضوع في ذلك هو العقد المرفوع بدليل الانفساخ.

والوجه الّذي لا إشكال فيه ـ وهو جارٍ في إتلاف المشتري سواء كان مسقطاً للخيار أم لم يكن مسقطاً له ـ هو عدم شمول الأخبار لصورة إتلاف المشتري كما هو واضح عرفاً، فإنّ موت الدابّة والعبد لا يشمل صورة ذبح الأوّل وقتل الثاني قطعاً وكذا عنوان حدوث الحدث.

مضافاً إلى ما عرفت من الضمان في المقام من باب الانفساخ ووقوع الإتلاف في مال البائع، وهو لا يقتضي ثبوت الضمان على البائع بل يقتضي ثبوت ضمان البدل الواقعيّ على المشتري. وهذا بخلاف الانفساخ في مورد التلف الّذي كان ملكاً له قبل التلف وفي آن التلف لم يكن قادراً على الأداء فهو في حكم الأمانة لا في حكم المقبوض بالعقد الفاسد، فإنّه يقتضي أن يكون الضمان على البائع.

هذا كلّه، مضافاً إلى وضوح الحكم في نفسه، من جهة أنّ الحكم بضمان البائع للمسمّى مع صدور الإتلاف من المشتري عمداً لم يعهد جعله من الشارع الحكيم، وهو ظلم في نظر العرف وهو ملاك للانصراف أيضاً لو كان دليل في البين. نعم، يكشف بالدليل القاطع تدارك ذلك بمصلحة في نظر الشارع وهذا غير الإطلاق.

وإن كان بإتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه، فيتخيّر بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن*.

إذا كان التلف بإتلاف من لا خيار له من المتعاملين

(*) عدم شمول بعض مدارك المسألة لهذه الصورة واضح، من جهة وضوح كون غير ذي الخيار ضامناً في الفرض، فلا يتردّد الأمر بين ضمانه وضمان المشتري حتّى يسأل عن ذلك، وبعضها الآخر منصرف ـ كما عرفت ـ عن صورة الإتلاف ولو لم يكن من غيراختيار ذي الخيار وإن كان يمكن منع الانصراف في مثل مرسل ابن رباط المتقدّم[1] قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع».

فإنّ الانصراف من جهة المشتري وعدم شموله لصورة ذبح المشتري للحيوان واضح.

وأمّا قتل الأجنبيّ والبائع فهو بالنسبة إلى المشتري يكون من الأحداث الواردة على الحيوان من دون اختياره.

لكنّه ضعيف السند فلا يمكن أن يكون مدركاً للحكم.

ويمكن أن يحتمل أنّ الملاك في ضمان المسمّى هو تلف المبيع في مدّة خيار المشتري من غير استناد إليه فلابدّ أن يقال بأنّ البائع ضامن للمسمّى في المقام ويحكم بانفساخ البيع.

لكنّه غير معلوم أيضاً فمقتضى الجمود على فقه المسألة هو الحكم المذكور في المتن، وملخّصه: عدم شمول الصحيح من الأخبار لصورة إتلاف البائع، لأنّ المفروض في كثير من الروايات هو الترديد بين كونه على المشتري أو على البائع وهو غير منطبق على صورة الإتلاف، والملاك غير واضح، فمقتضى الدليل ثمّ الاستصحاب: بقاء خيار ذي الخيار.

---

(١) في ص ١٣٢.

وإن كان بإتلاف أجنبيٍّ تخيّر أيضاً بين الإمضاء والفسخ*. وهل يرجع** حينئذٍ بالقيمة إلى المتلف***،

إذا كان التلف بإتلاف الأجنبيّ

(*) أي لا ينفسخ العقد بذلك كما في التلف السماويّ.

وذلك لانصراف الأخبار المتقدّمة[1] عن صورة الإتلاف مطلقاً.

والإنصاف: أنّه قطعيّ بالنسبة إلى إتلاف المشتري، وقطعيّ بالنسبة إلى ما صحّ الاستناد إليه أيضاً بملاك آخر تقدّم في التعليق المتقدّم بالنسبة إلى إتلاف البائع.

وأمّا الانصراف بالنسبة إلى إتلاف الأجنبيّ فغير واضح، فإنّ صدق حدوث الحدث بإحراق الأجنبيّ أو سرقته أو إغراقه في الماء صادق عرفاً وحينئذٍ يمكن أن يقال فيه بالانفساخ وإلحاقه بالتلف السماويّ ومقتضاه أنّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن.

وأمّا البائع ففي رجوعه إلى المشتري أو إلى الأجنبيّ المتلف أو التخيير وجوه تأتي إن شاء الله تعالى في التعليق الآتي على فرض المتن من فسخ المشتري، إذ لافرق على الظاهر بين الفسخ والانفساخ في تأتّي الوجوه الآتية.

(**) أي البائع، فإنّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن على تقدير الفسخ.

حكم رجوع البائع على تقدير الفسخ أو الانفساخ وأنّ فيه وجوهاً

(***) ذكرﷺ في المكاسب[2] لذلك وجهين:

أحدهما: أنّ البدل قائم مقام العين فلو كانت العين موجودةً عند الأجنبيّ وحصل الفسخ كان مال البائع عند الأجنبيّ فلابدّ أن يستردّه منه، وكذلك بدله، لأنّه قائم مقام العين في جميع الاعتبارات الطارئة الّتي منها رجوع المضمون له.

(١) في ص ١٣١ ـ ١٣٢.

(٢) ج ٦ ص ١٨٥.

أو إلى صاحبه*،

ثانيهما: أنّ الفسخ إذا وقع في حال كون المبيع تالفاً يعتبر كون التلف في ملك المضمون له أو يعتبر كون المضمون له مالكاً للتالف في حال تلفه وإلّا فلا وجه لاستحقاقه البدل، وحينئذٍ فالمتلف إنّما أتلف مال المضمون له فهو ضامن له، ولم يتلف مال المشتري الّذي كان مالكاً للمال قبل التلف حتّى يكون ضامناً له ولم يكن ضامناً للبائع المفسوخ عليه، فحينئذٍ يتعيّن على البائع الرجوع إليه، لأنّه ضامن له معيّناً وليس ضامناً للمشتري.

ويمكن أن يوجّه أيضاً ـ وإن لم يسلم الوجه الثاني من اعتبار التلف في ملك البائع بالفسخ ـ بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد، ومقتضى حلّ العقد: تبديل الإضافة الّتي تكون من آثار العقد السابق، ومقتضى ذلك: رجوع الثمن بالفسخ إلى المشتري ورجوع البدل الّذي كان يملكه المشتري بسبب العقد المفسوخ على الأجنبيّ إلى البائع، وإلّا لم يتحقّق الفسخ من الطرفين، وحينئذٍ يملك البائع على الأجنبيّ البدل الّذي كان يملكه المشتري قبل الفسخ عليه.

وعندي أنّ الوجه السابق أصحّ وإن كان يظهر من تعليق المحقّق الإصفهانيّ عكس ذلك[1]. وقد تقدّم في مبحث جواز التصرّف في مدّة خيار الغير ماله تعلّقٌ بذلك، وربما يأتي إن شاء الله تعالى في بعض المباحث الآتية ما يوضح المطلب من تلك الجهة.

(*) وجه ذلك أنّ المشتري تلقّى المثمن من البائع فلابدّ أن يتلقّى البائع بدل المثمن من المشتري.

وما ذكر من الوجوه للرجوع إلى المتلف باطل:

أمّا الأوّل فلأنّ بدليّة الذمّة عن العين إنّما هي في حال التلف، فهي بدل عن العين حال التلف، ومقتضى ذلك: تشخّص الذمّة للمالك حال التلف وهو المشتري فهو ضامن للمشتري، ومقتضى الفسخ: أنّ البائع يملك على المشتري ما في ذمّة الضامن.

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٦، التعليقة ١٣٠.

أو يتخيّر؟* وجوه[١].

وأمّا الثاني فلأنّ مقتضى الفسخ في المفروض: رجوع العين إلى البائع قبل التلف مضمونة للمشتري على من أتلف المال، فما يرجع إلى البائع بالفسخ هو العين بوصف كونها مضمونةً للمالك الأوّل في فرض التلف، فالفرض أنّه مضمون للمالك فالمتلف ضامن للمالك ومقتضى الفسخ: ضمان المشتري فلاموجب لرجوع البائع إلّا إلى المشتري.

وأمّا الثالث فلأنّه لو كان مفاد الفسخ حلّ الأثر الّذي للعقد السابق دخلٌ فيه ولو بواسطة الإتلاف لكان مقتضى ذلك: انفساخ العقد الطارئ على العقد المفسوخ المتعلّق بمورد الخيار، فمتعلّق الخيار ليس إلّا رجوع العين إلى مالكه الأصليّ بالفسخ إن كانت موجودة، والعين المضمونة للمالك الجديد على من أتلفها أو أبرأها على فرض التلف أو الانتقال.

(*) وجه ذلك أنّ سبب الضمان موجود بالنسبة إلى المشتري، لأنّه مقتضى الفسخ الّذي هو تلقّي الملك ممّن انتقل إليه عوضه، ولأنّه استقرّت يده عليه بضمان المسمّى قبل الفسخ فاستقرّت يده عليه وتلف بعد استقراره في يده، فيده يد ضمان وسبب الضمان بالنسبة إلى المتلف أيضاً موجود فيتخيّر البائع في الرجوع إلى أيّهما شاء.

قال في المكاسب: وهذا أضعف الوجوه[٢]، وتبعه المحقّق الإصفهاني في التعليق[٣].

ولكنّ الّذي يخطر بالبال عاجلاً اختيار الوجه الثالث.

والّذي يوضحه اُمور:

منها: تعلّق الفسخ بمتعلّق العقد السابق وهو الملكيّة المتعلّقة بالعين.

ومنها: أنّ ملكيّة التالف أيضاً لا مانع منها، إذ اقتضى السبب ذلك وكان لها أثر.

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٧٥ و١٨٥.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٦.

(٣) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٨، التعليقة ١٣٠.

ومنها: أنّ الضمان في قبال ملكيّة التالف، ولا يعقل أن يكون الملكيّة قبل التلف أو حين التلف موجبةً لملكيّة البدل في عهدة الضامن ولو مع ارتفاعها وزوالها كما هو واضح في ملكيّة المنافع وضمان المنافع وقد تقدّم سابقاً. وملاك الضمان دائماً ليس هو الملكيّة قبل التلف، إذ هو غير مربوط بالملكيّة حين التلف، والبدل تدارك لملكيّة حين التلف، ضرورة أنّ الملكيّة قبل التلف لا تحتاج إلى التدارك، وحينئذٍ لا معنى لرجوع العين التالفة إلى المالك الأصليّ ورجوع بدلها إلى من كان مالكاً للمال قبل ذلك.

ومقتضى تلك الأُمور: أنّ الضامن ضامن للبدل للمشتري مادام كون العين التالفة ملكاً للمشتري، وبعد رجوع العين التالفة إلى البائع لا وجه لكونه ضامناً لمن لايكون مالكاً للعين التالفة بصِرف كونه مالكاً قبل ذلك، فهو بعد ذلك ضامن للبائع وليس ذلك مخالفاً لقاعدة تلقّي البائع الملك من المشتري كتلقّي المشتري الثمن من البائع بالفسخ، فإنّ العين التالفة رجعت إلى ملك البائع من ملك المشتري، فهو تلقّى العين التالفة من المشتري وأثر ذلك ملكيّة ما في ذمّة المتلف، وهذا دليل ظاهر على استحقاق البائع الرجوعَ إلى المتلف.

وأمّا وجه استحقاقه الرجوع إلى المشتري فلأنّ يده قد استقرّت على المال، فكما أنّ مقتضى الضمان بالإتلاف هو الحكم بالضمان في صورة وقوع الإتلاف في ملك المشتري وصيرورة العين بعد ذلك ملكاً للبائع كذلك الكلام في الضمان باليد، فإنّ اليد المستقرّة على المال موجبة لكون الخسارة الراجعة إلى الغير على تلك اليد حتّى تؤدّي حقّ كلّ ذي حقّ حقّه. كيف؟! ولولا ذلك لم يكن وجه لضمان المشتري لو تلف المال في يده ثمّ انفسخ العقد وليس من الفسخ أو التقايل أو غيرهما.

والحاصل: أنّ وقوع الفسخ أو الانفساخ بعد التلف أو بالتلف ليس إلّا كوقوع الفسخ أو الانفساخ حال وجود العين تحت يد المنتقل إليه المال ولم يؤدّ المال إلى صاحبه بل غصبه غيره وأتلفه أو أتلفه مع كون المال في يده، فكما أنّ المنتقل عنه المال له الرجوع إلى كلّ من استقرّ المال في يده لكن يستقرّ الضمان على المتلف كذلك في المقام من ←

المسألة الحادية عشر: ومن أحكام الخيار أنّه لا يجب على المتبايعين تسليم ما انتقل عنهما. ولو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع بالخيار[1] *.

لا غير فرق بينهما أصلاً.

وبالجملة إنّ التخيير هو أوجه الوجوه. والله أعلم ولا ملهم في الوجود إلّا هو.

من أحكام الخيار: عدم وجوب التسليم على المتبايعين، وإن تبرّع أحدهما بالتسليم لا يجب على الآخر

(*) **قال** ﷺ **في المكاسب**: ذكر ذلك في التذكرة وأنّه لم يجد من تعرّض له غير العلّامة ﷺ[2].

أقول: قد ذكر لما قيل بأنّه تفرّد به ﷺ في خصوص الكتاب المذكور وجهان:

أحدهما: أنّ حقّ الخيار مستلزم للحقّ على العين، فحيث إنّ العين مورد لحقّه فله إمساكه لتحصيل حقّه كما في العين المرهونة.

وفيه: أنّه لاحقّ له إلّا الفسخ، وهو لا يتوقّف على كون المال بيده، بل هو قادر على الفسخ ولو كان المال بيد مالكه وكان عالماً بأنّه على تقدير التسليم لا يقدر على التسلّم، لأنّ مورد حقّه ليس الاسترداد الخارجيّ، بل مورد حقّه ولو كان متعلّقاً بالعين هو الاسترجاع في الملكيّة، وهو لا يتوقّف على الإمساك ولا يمكن أن يتوقّف عليه.

وأمّا حقّ التسلّم بعد الفسخ فهو يحدث بعد ذلك من باب صيرورته ملكاً لذي الخيار؛وليس له قبل الفسخ حقّ على التسلّم،مع أنّه لو كان فهو لا يقتضي جواز الإمساك إلّا في صورة العلم بأنّه لا يقدر على التسلّم بعد الفسخ إذا سلّمه قبله.

---

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٨٧.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٧ ـ ١٨٨.

المسألة الثانية عشر: لا يبطل الخيار بتلف العين، فإن كان مثليّاً طالب صاحبه بمثله، وإلّا القيمة[١] *.

ثـــانيهما: أنّ حقّ التسليم لكلّ واحد على الآخر يكون من لوازم العقد، والسلطنة على حلّ العقد مستلزم للسلطنة على حقّ التسليم بإزالته.

وفيه: أنّ السلطنة على حلّ العقد مستلزم للسلطنة على حقّ التسليم بالفسخ وحلّ العقد، لا إزالة حقّ التسليم مستقلّاً في حال عدم الفسخ، وهو واضح. فالحكم المذكور كما أفاده في المكاسب[٢] خالٍ عن الوجه الوجيه بحسب ما يؤدّى إليه النظر، والله العالم.

لا يبطل الخيار بتلف العين

(*) توضيح تلك المسألة يتمّ بعونه تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: أنّه لم يقم برهان عقليّ ولم يرد دليل من جانب الشارع المقدّس أنّ تلف العين مبطل لماهيّة الخيار فيكون كالإسقاط أو التصرّف الدالّ على الالتزام بالبيع نوعاً.

الثاني: لا إشكال في سقوط الخيار بتلف العين في بعض الموارد ولكنّه ليس ذلك من باب أنّ التلف مبطل للخيار، بل من باب انفساخ العقد به، فالباطل بالتلف هو العقد لا الخيار، وسقوطه من باب عدم الموضوع كما لو حصل التقايل، فإنّ التقايل لايكون مبطلاً للخيار بل رافع لموضوعه الّذي هو العقد.

الثالث: أنّه قد تحقّق في بعض الخيارات سقوطه بتلف العين وهو خيار العيب، فإنّ الشرط في بقاء خيار العيب كون المعيب قائماً بعينه فلو تغيّر أو تلف فليس للمشتري إلّا الأرش، وفي مثل ذلك يكون التلف مبطلاً للخيار مع فرض موضوعه الّذي هو العقد لكنّه لايكون التلف بما هو مبطلاً، بل بما هو كونه مصداقاً لعدم بقاء المبيع بعينه، فتأمّل.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٠.

(٢) ج ٦ ص ١٨٨.

الرابع: لا إشكال في أنّ مقتضى الدليل بقاء الخيار مع التلف في بعض الموارد، كما في خيار العيب بالنسبة إلى تلف الثمن، فإنّ إطلاق الحكم بالردّ إذا كان المعيب قائماً بعينه مع غلبة طروّ التلف على الثمن ربما يعدّ نصّاً على عدم بطلانه بتلف الثمن. وكذا الخيار المشروط بردّ مثل الثمن المورد للأخبار المعتبرة المورد للفتوى على طبقها الواردة في صورة الاحتياج إلى الثمن، فالتلف أيضاً مفروض فيه فإنّه ربما يعدّ أيضاً دليلاً قاطعاً على عدم بطلان الخيار بتلف عين الثمن.

لكنّ الظاهر عدم صراحتهما في ذلك، من جهة أنّ الثمن في الغالب كلّيّ والتالف إنّما هو الفرد الّذي يؤخذ مصداقاً للثمن، وأمّا الكلّيّ فهو باقٍ قابلٌ لتعلّق الخيار به.

نعم، يمكن التمسّك بإطلاق دليل الخيار في الموردين من حيث الشمول لصورة كون الثمن معيّناً، وهو غير الصراحة في المطلوب.

وكيف كان، لا إشكال في الموردين من حيث الثمن، لإطلاق دليل الخيار. وكذا لا إشكال في جميع الخيارات الّتي لدليلها إطلاق يشمل صورة التلف: مثل خيار المجلس، وخيار الحيوان بالنسبة إلى الثمن، وخيار الشرط إذا كان مفاد الشرط صريحاً في الإطلاق فيشمله إطلاق دليل الشرط أو كان ظاهراً في الإطلاق. وكذا ما يثبت بحديث نفي الضرر مع وجود الضرر بعد التلف أيضاً كخيار الغبن.

الخامس: لو شكّ في بقاء الخيار بعد التلف كما في خيار الشرط إذا لم يكن إطلاق الشرط محرزاً عند المتعاقدين واحتمل اختصاصه بصورة وجود العين، أو كان مدرك الخيار هو الإجماع كما في خيار الغبن إذا زادت القيمة ورفع بها الغبن وقلنا بعدم اقتضاء حديث نفي الضرر رفعَ اللزوم ولم يكن في البين دليل إلّا الإجماع فيمكن الحكم بالبقاء لاستصحاب الخيار، وهو جارٍ من غير فرق بين تعلّق الخيار بالعقد أو تعلّقه بالعين، لأنّ العقد ليس إلّا التعهّد على ملكيّة العوضين، وهي محتملة البقاء حتّى في صورة التلف، لما تقدّم منّا مراراً أنّ عدم ضمان من انتقل إليه المال من جهة مالكيّته للعين التالفة، ومعنى الفسخ حلّ تلك الملكيّة ورجوع العين التالفة إلى ملكيّة المنتقل ←

المسألة الثالثة عشر: لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة*. وأمّا العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها

لا عنه، ومقتضى ذلك: استحقاقه البدل.

مع أنّه لو فرض وجود آخر للعقد كما هو المعروف فلاريب أنّه كان متعلّقاً لحقّ الفسخ ولو بتوسيط ردّ العين، ولاريب أنّ مقتضى الاستصحاب: بقاؤه لكنّه إذا لم يكن دليل في البين يقتضي اللزوم، فإنّ حديث الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص مع وجود العامّ لا اعتبار له عندي أصلاً، من غير فرق بين كون الزمان مفرّداً للعامّ أم لم يكن مفرّداً.

مع أنّ ما يدلّ من الأدلّة على اللزوم لا ينحصر بمثل ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ حتّى يكون أفراده العقد، بل الموضوع في بعضها التصرّف والتسلّط وهما قابلة التحقّق في كلّ زمان. ومقتضى المبنى المذكور: الفرق بين الموارد: فيحكم ببقاء الخيار في مثال خيار الشرط، لعدم الدليل على اللزوم، لأنّ كلّها مخصَّصة بدليل نفوذ الشرط، والتمسّك بها تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص، ويحكم باللزوم في مثال خيار الغبن، لا لاختلال أركان الاستصحاب بل لوجود الدليل الحاكم على الأصل.

لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة

(*) قال ﷺ في المكاسب: بلاخلاف على الظاهر[1].

أقول: الوجه في الضمان هو عموم «على اليد ما أخذت» فإنّ يد الفاسخ على مال المفسوخ عليه ليست باستيلائه أو إذنه فهو أولى بالحكم بالضمان من المقبوض بالعقد الفاسد، لأنّه فيه استيلاء خصوصاً مع العلم بالفساد، بخلاف المقام فإنّه بعد صيرورته ملكاً للمفسوخ عليه لم يصدر منه استيلاء أو إذن.

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٩٣.

إشكال [١] *.

في ضمان العين الّتي هي بيد المفسوخ عليه إشكال

(*) **قال** ﷺ **في وجه الإشكال**: إنّه قبضها قبض ضمان فلا يزول إلّا بالردّ إلى مالكها، وإنّ الفسخ لمّا كان من قِبَل الآخر فتركه العين في يد صاحبه مشعرٌ بالرضا به المقتضي للاستيمان [٢].

أقول: لابدّ في هذه المسألة من ذكر اُمور:

الأوّل: أنّه يعلم من التعليقين عدم الفرق بين المسألتين ووضوح الضمان في ما لم يكن مالك العين راضياً ببقائها في يد مالكها السابق ويطالبه بذلك.

الثاني: لو قطع في كلا المقامين برضا المالك ببقاء العين في يد صاحبه من دون إسقاط الضمان فهل ذلك موجب للاستيمان ودخول اليد في ما اُخرج عن عموم «على اليد ما أخذت» أو لابدّ من الإذن أو الرضا بذلك من دون ضمان؟ وأمّا صِرف الرضا ولو مع الجزم بمطالبة البدل على تقدير التلف في يده لا يجعله أمانةً.

ولعلّ الثاني أقرب وإن كان لابدّ من التأمّل في ما يدلّ على نفي الضمان في مورد الإذن.

وكيف كان، ففي تلك الصورة لا فرق بين المسألتين.

الثالث: لو علم المفسوخ عليه بالفسخ وترك المطالبة في مقام كان مناسباً للمطالبة فلا فرق أيضاً بين المسألتين في إشعاره بالرضا ودلالته عرفاً على الرضا.

إنّما الإشكال في مقامين:

أحدهما: في كفاية تلك الدلالة والإشعار في الحكم بأنّ المالك راضٍ بذلك.

ثانيهما: في كفاية الرضا في الاستيمان كما تقدّم في الأمر الثاني، وفي جميع ذلك يكون الفرعان مشتركين.

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٩٣.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٩٤.

الرابع: الفرق بين المسألتين بحسب الظاهر أنّ الفاسخ قد تصدّى لتحصيل ماله من المفسوخ عليه وكان في مقام ذلك وفي ذاك المقام اكتفى بالفسخ، والاكتفاء بالفسخ وترك المطالبة مع أنّه في مقام تحصيل المال ظاهر عرفاً في الرضا بكون المال عند المفسوخ عليه مادام لم يطالبه، وهذا بخلاف المفسوخ عليه، فإنّه لم يكن في ذلك المقام حتّى يكون ترك مطالبته دليلاً على الرضا. وهذا ممنوع كبرىٰ، لما عرفت من عدم وضوح دليل على الخروج عن ضمان اليد بصِرف الرضا الباطنيّ، وصغرى أيضاً، من جهة عدم دلالة ترك المطالبة في مقامها على الرضا، وإلّا فاليد الغاصبة أيضاً مقرونة في كثير من الأوقات بعدم المطالبة مع كون المقام مقتضياً لها، فالأقرب عدم الفرق بين يد الفاسخ والمفسوخ عليه، والله أعلم.

هذا ما تيسّرلي بتوفيق ربّ العالمين في باب الخيارات وأحكامها، والحمدلله على ذلك، والصلاة والسلام على رسوله الخاتم وآله الطاهرين لا سيّما ابن عمّه وخليفته ـ الّذي تمّ ذلك في جوار مدفنه المبارك ـ وخاتم الأوصياءسيّدنا ومولانا ومخدومنا ووليّ نعمتنا جعلني الله فداهُ ووهبني لقياه، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، وعلى الملائكة المقرّبين والعباد الصالحين، وغفر الله لنا ولوالدينا ولجميع المؤمنين، ورزقنا التوفيق لما ينفعنا في المعاد إنّه وليّ الهداية والرشاد.

وكان ذلك في اليوم الثاني عشر من ذي القعدة الحرام سنة ١٣٨٦ من الهجرة المباركة النبويّة عليه آلاف الصلاة والسلام والتحيّة وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّدجعفر اليزديّ المعروف بالحائريّ عفا الله عنهم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

لا يخفى أنّ للمؤلّف المحترم قدّس سرّه الشريف تقريراً آخر في مباحث الخيارات ـ بعد ما وفّقه الله تعالى لتدريسها في البرهة الأخيرة من عمره الشريف ـ يحتوي على زيادات مفيدة كما تظهر للفضلاء نضيفه هناك تكميلاً لما سبق.

مبحث الخيارات

بسمه تعالى وتقدّس المبارك اسمه
وهو المستعان المعين في كلّ هول وحال
وأين وآن، وعليه التكلان وهو وليّ الإلهام
والإنعام، ومنه التوفيق، وبه الاعتصام عن
كلّ ضلالة وزلّة وخسران، وبخلفائه العظام
المحوّل إليهم أُمور الإنسان بإذنه المنّان
التوسّل بهم والاستشفاع لديهم عليهم
الصلوات والسلام والرضوان.

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصل في كلّ معاملة من الطرفين كان بناؤهما على اللزوم هو اللزوم*.

الأصل في كلّ معاملة
بناؤها على اللزوم عند المتعاقدين هو اللزوم

(*) والدليل على ذلك: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾[2] بل دلالة الثانية أقوى، من جهة أنّها تدلّ على وجوب الوفاء: من جهة الأمر الظاهر في الوجوب، ومن جهة التعليل بأنّ العهد مسؤول عنه وليس في الأُمور الاستحبابيّة مسؤوليّة، فهو كاد أن يكون صريحاً في وجوب الوفاء.

وهذا يدلّ بالنسبة إلى ما كان البناء فيه بين المتعاملين على اللزوم كما هو الغالب الّذي خلافه كالنادر الملحق بالمعدوم في البيع والإجارة، لأنّه ليس مقصود الموجب والقابل صِرف حدوث ذلك، فإنّه لغو وموجب لاختلال النظام، فيكون اللزوم بدون شرط الخيار أو مع شرطه من غير جهته ملحوظاً في مقام المعاملة، وقد يكون اللزوم ملحوظاً بالدلالة الالتزاميّة كما في الموارد الّتي يكون متعلّق المعاملة فيها هو الملكيّة ٨

(١) سورة المائدة: ١.
(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

وكذا في كلّ معاملة أو إيقاع كان أثرها الخروج عن اختيار من أوقعها عرفاً وصيرورته أجنبيّاً عن مورد ذلك التصرّف*.

لا فيوجد ذلك بماله من اللوازم ولو فرض الغفلة عن اللوازم. ومن لوازم الملكيّة المطلقة بدون جعل خيار من طرف المعاملة أو من جانب الشارع هو عدم التصرّف فيه بنحو من الأنحاء وصيرورة الناقل أجنبيّاً عنه كما في الملكيّة الحاصلة بالإحياء والحيازة أو الإرث، فاللزوم مورد للتعهّد بالدلالة الالتزاميّة. ودلالة الآيتين على وجوب الوفاء ليست من جهة التكليف المحض المنكشف منه عدم تأثير الفسخ كما في المكاسب[1] الموجب لورود الإيراد من جهة أنّ التصرّف بعد الفسخ مع احتمال تأثير الفسخ ملازم لاحتمال عدم وجود العهد بقاءً، بل من جهة أنّ اللزوم الملحوظ تضمّناً أو التزاماً معناه عدم النقض العمليّ من باب عدم تأثير الرجوع، لأنّه لازم الملكيّة لا أنّ ذلك أمر مستقلّ، فيدلّ ما تقدّم من الآيتين على الحكم الوضعيّ والتكليفيّ معاً كما لايخفى.

وكذا في كلّ معاملة موجبة لصيرورة المنشئ أجنبيّاً عنه عرفاً، إيقاعاً كان أو عقداً

(*) وذلك من باب أنّ من لوازم الملكيّة المطلقة غير المقيّدة من جانب الشرع أو من بيده الأمر عند العرف والعقلاء الممضاة من جانب الشرع من باب عدم الردع أو الإمضاء كما في البيع والإجارة ـ مثلاً ـ ذلك؛ فلو باع أحدٌ وكان يتخيّل أنّ البيع كالهبة أو البيع الّذي يبرئ البائع ذمّة المشتري في مجلس البيع يكون كالهبة فلا يكون اللزوم مورداً للتعهّد تضمّناً أو التزاماً لكنّه لازم أيضاً، من باب أنّ ذلك مقتضى الملكيّة الحاصلة بدون القيد كما في الإرث، وليس من باب التعهّد باللزوم. وهذا الدليل على ←

---

(١) ج ٥ ص ١٨.

لا اللزوم جارٍ في العتق والإبراء وإسقاط الحقّ وغير ذلك من الأُمور الّتي تكون في العرف والشرع ويكون الغير أجنبيّاً عنه بالذات، كشراء من ينعتق عليه أو كالملكيّة الحاصلة بالإرث.

والوجهان المذكوران هما عمدة الدليل على لزوم البيع، وباقي الوجوه يكون من باب إمضاء ذلك أو بيان آثاره العقلائيّة والشرعيّة، كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[١] أو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٢]، أو بقاء تلك الآثار بعد رفع المانع، كقوله: «البيّان بالخيار مالم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»[٣] فإنّ مقتضي الوجوب هو البيع والمانع عنه اجتماع المتبايعين بعد تحقّق البيع وعدم الافتراق كما لايخفى.

ومن ذلك كلّه تعرف أنّ ملاك اللزوم في البيع أمران، فقد يجتمع الأمران، وهما اللزوم التعهّديّ تضمّناً أو التزاماً، وحصول الملكيّة بدون القيد من دون دخالة التعهّد في اللزوم، وهو في أكثر موارد البيوع إلّا ما شذّ وندر، وقد يكون التعهّد من دون حصول الملكيّة كما في الملكيّة الحاصلة بعد البيع كما في الصرف والسلم إذا تبايعا ولم يتقابضا، فالتعهّد حاصل من دون حصول الملكيّة فالأصل في ذلك البيع أيضاً هو اللزوم الموجب لوجوب التقابض حتّى تحصل الملكيّة، وقد يكون بالعكس كما تقدّم مثاله بأن باع مع إبراء الثمن بتخيّل أنّه في حكم الهبة، وقد يجتمع الأمران كما في أكثر الموارد. ويمكن أن يقال في ذلك بوجود الملاكين في الواقع وتأكّد وجوب الوفاء من حيث التعهّد ومن حيث عدم التصرّف في مال الغير، فلو اضطرّ إلى الغصب وتردّد الأمر بين غصب مال ليس فيه تعهّد أو غصبِ مال فيه التعهّد يجب رفع اضطراره بالأوّل دون الثاني، كما في مورد الأمانة بأن اضطرّ إلى أكل مال الغير وتردّد أمره بين أكل مال الأمانة وغيره فيمكن أن يقال بتعيّن الثاني في مورد الاضطرار.

وبعد ذلك يذكر أُمور بعضها مترتّب على ما تقدّم من كون ملاك اللزوم بحسب ﴿

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: ١٨٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار.

والدليل أمرين ويجتمع الأمران في البيع إلّا ماشذّ وندر:

الأوّل: أنّ مقتضى مامرّ من الأمرين هو اللزوم في كلّ ما صدق عليه العهد والعقد كالمصالحة والإجارة والتعهّد على المعاملة قبلها كما هو معمول في عصرنا.

الثاني: أنّ مقتضى ذلك هو اللزوم في كلّ أمر اعتباريّ موجبٍ لصيرورة الجاعل أجنبيّاً عرفاً عن مورد الإنشاء، سواء كان عقداً كشراء من ينعتق عليه أو إيقاعاً كالإبراء وإسقاط الحقّ والعتق.

الثالث: أنّ مقتضى التعهّد في مثل البيع: عدم التصرّف في المبيع، من باب عدم تأثير الفسخ وعدم صلاحيّة التصرّف بعنوان الفسخ، فإنّه هو الّذي يكون مقتضى الملكيّة، والتعهّد إنّما حصل على ترتيب آثار الملكيّة.

وكذلك الكلام في الدليل الثاني وهو ترتيب آثار البيع فإنّها عدم التصرّف فيه بعد ذلك بالفسخ أو بالتصرّف بمعنى الفسخ، فهو يدلّ على الحكم الوضعيّ وحرمة التصرّف من باب عدم حصول الفسخ، لا الحكم التكليفيّ المحض ولا الحكم الوضعيّ المحض حتّى في مثل «البيّعان بالخيار مالم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع»[1]، فإنّ وجوب البيع باعتبار عدم جواز التصرّف في ما انتقل عنه باعتبار وجوب البيع فافهم وتأمّل.

ويحتمل أن يكون الأخير متعرّضاً للحكم الوضعيّ المحض. وهو بعيد، فإنّ الوضع اعتبار ترتيب الأثر العمليّ.

الرابع: أنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً هو اللزوم. والمعروف من تقريبات الاستصحاب هو استصحاب بقاء أثر العقد بعد الفسخ الّذي مقتضاه عدم تأثير الفسخ.

ويمكن استصحاب عدم تأثير الفسخ من باب عدم تحقّق الفسخ قبله وعدمه بعدم الموضوع، أو استصحاب عدم تأثير الفسخ قبل العقد بالنسبة إلى ما بعد العقد.

وكيف كان، فالفرد الواضح العرفيّ من الاستصحاب هو الأوّل من تلك الأفراد.

ومحلّ الترديد في اللزوم في مثل البيع والإجارة موارد:

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار.

المورد الأوّل: مورد احتمال الخيار من أوّل العقد كما في الإجارة، وكما في البيع الفاقد للمجلس،ومع حصول التفرّق كالبيع الواقع بوسيلة المخابرات التلفونيّ أو بوسيلة الكتابة إن قلنا بعدم لزوم التوالي بين الإيجاب والقبول، أو كان المتبايعان شخصاً واحداً عن نفسه ووكيله وفرضنا الشكّ في ثبوت الخيار من الجهات المخصوصة كالمجلس والعيب والغبن الدالّ على لزوم البيع ذاتاً. والحاصل: أنّه كان الشكّ في أصل لزوم البيع وعدمه.

وقد مرّ أنّ مقتضى الاستصحاب: عدم الخيار وبقاء آثار اللزوم.

ولا يعارض ذلك باستصحاب بقاء أصل العلقة، فإنّ العلقة السابقة هي علقة الملكيّة واللاحقة إن كانت فهي الخيار، لأنّ استصحاب عدم الخيار بمامرّ تقريبه في أوّل البحث بضمّ القطع بعدم علقة الملكيّة رافع للشكّ في بقاء أصل العلقة الّتي تقوّمها بأحد الأمرين،ولاعكس،لأنّ استصحاب أصل العلقةلايثبت الخيار إلّا بالملازمةالعقليّةأو بعد فرض الجعل الظاهريّ بالنسبة إلى أصل العلقة ولا أثر لذلك إلّا بعد إثبات الخصوصيّة. هذا بالنسبة إلى المورد الأوّل.

المورد الثاني: هو مورد ثبوت خصوص خيار وفرض تماميّة ذلك الخيار إلّا أنّه يحتمل ثبوت الخيار بملاك آخر فيستصحب أصل الخيار.

وهو أيضاً مرتفع بالقطع بتماميّة الخيار الأوّل واستصحاب عدم ثبوت خيار آخر، وهذا بضمّ القطع بتماميّة الخيار الأوّل رافع للشكّ في ثبوت أصل الخيار، بخلاف العكس، لأنّ الأوّل واجد للخصوصيّة والثاني خالٍ عن الخصوصيّة، فالمستصحب ليس إلّا أصل كلّيّ الخيار وهو غير مجعول قطعاً، كالإبراء والعتق وإسقاط الحقّ والإجارة والمصالحة والسكنى والرقبى وغير ذلك بملاك تحقّق أحد ملاكي اللزوم، وهو صيرورة المنشئ أجنبيّاً عن موضوع إنشائه عقداً أو إيقاعاً.

المورد الثالث: أنّه مع قطع النظر عمّا تقدّم من الدليل **فاللزوم** الّذي عبارة عن بقاء مقتضى الإنشاء حتّى مع فرض الفسخ الّذي مقتضاه عدم تأثير الفسخ والرجوع هو ←

مقتضى الاستصحاب.

ولا يعارض ذلك باستصحاب بقاء أصل العلقة المتحقّقة سابقاً في مثل البيع بالملكيّة والمحتمل بقاؤها في ما بعد العقد باختيار الفسخ، لأنّ علقة المالكيّة مرتفعة قطعاً ومقتضى الاستصحاب: عدم ثبوت علقة أُخرى بعد رفع العلقة السابقة، فبهذا يرتفع الشكّ عن استصحاب بقاء أصل العلقة.

إن قلت: استصحاب بقاء العلقة موجب لثبوت الخيار ظاهراً، بناءً على ما حرّر في الأُصول من ثبوت الحكم الظاهريّ المترتّب عقلاً على الحكم الظاهريّ الآخر كما في وجوب مقدّمة الواجب الثابت وجوبها بالاستصحاب، فهو أيضاً يرفع الشكّ عن وجود الخيار ويحكم بثبوته.

قلت: لا أثر لأصل العلقة ما لم يثبت به الخيار، فلا يتحقّق حكم ظاهريّ بنفس العلقة حتّى يثبت لازمه العقليّ، فافهم وتأمّل.

المورد الرابع: أنّه بعد ثبوت خيار المجلس ـ مثلاً ـ بعد البيع ورفعه بالتفرّق إذا احتمل وجود خيار آخر بسبب آخر فمقتضى استصحاب كلّيّ الخيار: ثبوته.

لكن فيه: ما تقدّم في المبحث السابق من أنّ القطع بعدم خيار المجلس واستصحاب عدم تحقّق خيار آخر بسبب آخر رافعٌ للشكّ في بقاء الخيار. واستصحاب أصل الخيار بدون القيد مقطوع العدم فلا يجرى حتّى يثبت به لازمه العقليّ، فتأمّل.

مضافاً إلى أنّه على فرض التعارض يرجع إلى العموم الدالّ على لزوم العقد كما يأتي بيانه في المورد الآتي.

المورد الخامس من موارد الشكّ في اللزوم ولزوم البحث في ذلك إنّما هو في مورد الشكّ في بقاء خيار خاصّ للشبهة المفهوميّة، كما شككنا في بقاء خيار المجلس بعد التفرّق بخطوة أو بقائه بعد إظهار الرضا ببقاء البيع من دون التفرّق، فهو من مصاديق الكبرى الأُصوليّة المعروفة أنّه إذا خصّص العامّ بالنسبة إلى فرد من أفراده فهل يرجع بعد فرض عدم المخصّص إلى استصحاب حكم المخصّص أو يرجع إلى عموم العامّ؟ ﴿

ولقد فصّلنا القول في ذلك في الجلد الثالث من كتابنا في الأُصول وأثبتنا الرجوع إلى العامّ.

ونزيد هنا أنّ الشيخ المحقّق الأنصاريّ قال ما محصّله أنّه: إذا قال مثلاً: «أكرم العلماء دائماً» فخرج منه فرد في بعض الأزمنة فالدوام قد ارتفع بعنوانه، فلا عامّ يشمل الزمان الّذي بعد الزمان الخارج، والإطلاق في حكم الدوام والاستمرار إذا استفيد منه عنوان الدوام والاستمرار[1].

وفيه أوّلاً: أنّ الزمان ليس إلّا كسائر الموضوعات، فإنّ الإطلاق الدالّ على العموم الزمانيّ الاستيعابيّ أو البدليّ يكون كإطلاق ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2] وإطلاق «أكرم رجلاً عادلاً» من حيث العموم البدليّ، فالإطلاق الزمانيّ إذا كان دالّاً على الاستمرار والدوام يكون كالإطلاق الأفراديّ الدالّ على العموم والاستيعاب، فكما أنّه يحمل على الاستيعاب الانحلاليّ فالإطلاق الزمانيّ أيضاً يحمل على الاستيعاب والاستمرار الانحلاليّ، فينتزع منه عنوان واحد كعنوان الدوام والاستمرار كما ينتزع من عنوان العموم الانحلاليّ أيضاً الاستيعاب لجميع الأفراد.

وثانياً: على فرض الدلالة على الدوام الحقيقيّ المجموعيّ الّذي لا يصدق بعد خروج بعض الأزمنة فهو ليس أدنى من حيث الصدق من مفهوم العشرة، فكما أنّ مفهوم العشرة بعد الاستثناء المتّصل صادق على الباقي بعنوان العشرة الخارج عنها فرد من أفرادها كذلك عنوان الدوام والاستمرار، فيصدق عليه الاستمرار والدوام إلّا بالنسبة إلى الزمان الخارج.

وثالثاً: إن كان الخروج في أوّل الزمان ووسط الزمان مضرّاً بصدق الدوام بحيث يسقط عن الاعتبار حتّى بالنسبة إلى غير ما خرج عنه فلا فرق بينهما وبين العلم بخروج زمان عن العامّ في آخر مقتضى حكم العامّ للدوام الحقيقيّ، والواضح أنّه بعد التخصيص يكون العنوان الصادق هو الدوام إلّا من جهة المخصّص.

---

(١) راجع فرائد الأُصول: ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

رابعاً: أنّه لو فرض الشكّ في ذلك فمقتضى استصحاب حجّيّة العامّ الدالّ على اللزوم وحاكميّته على استصحاب بقاء الخيار هو الحكم بذلك للاستصحاب المذكور، فتأمّل.

المورد السادس: لو كانت الشبهة مصداقيّة كأن شكّ أنّ العقد بيع أو هبة معوّضة فلا يمكن التمسّك بالعموم، لكون الشبهة مصداقيّة. لكن لا بأس باستصحاب بقاء المالكيّة بعد الفسخ، وقد يكون مقتضى الاستصحاب: الخيار، كما لو كان اشتراط الخيار معلوماً وشكّ في أمد يوم أو يومين فيمكن القول باستصحاب الخيار، وهو مقدّم على استصحاب الملكيّة قبل الفسخ، لأنّ بقاء الملكيّة بعد الفسخ مسبّب عن حقّ الخيار. وبعبارة أُخرى: كان الفسخ رافعاً للملكيّة والآن كما كان، فهو نظير الاستصحاب التعليقيّ المقدّم على الفعليّ والموضوعيّ والحكميّ فافهم وتأمّل.

هذا تمام الكلام في أصالة اللزوم في أصل العقد، وفيه بعد ثبوت أحد الخيارات وتماميّة مدّته والشكّ في تحقّق سبب آخر، وفي ذلك في صورة الشكّ في بقاء أحد الخيارات من جهة الشبهة المفهوميّة، والشكّ في ذلك من جهة الشبهة المصداقيّة. وهو المستعان وهو الموفّق وله الشكر والامتنان.

خيار المجلس

خيار المجلس

أمّا الخيارات فالأوّل خيار المجلس، وهو ثبوت اختيار الفسخ للبائع والمشتري مادام كونهما في مجلس العقد ولم يتفرّقا بحركة كليهما أو بحركة أحدهما وبقاء الآخر في المجلس مع ترك الفسخ.

والمقصود من المجلس: محلّ اجتماع المتبايعين ولو لم يكن اجتماعهما على نحو الجلوس*.

خيار المجلس وتعريفه

(*) في مكاسب الشيخ تعريف المجلس بذلك[1].

وذلك واضح بحسب أدلّته، فإنّ الموضوع في أكثر الأخبار الآتية الحكم بالخيار حتّى يفترقا.

وقال: لاخلاف بين الإماميّة في ذلك والنصوص به مستفيضة، والموثّق الحاكي لقول عليّ: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[2] مطروحٌ أو مؤوّل[3].

أقول: لقدعثرت على ما يقرب من عشرين حديثاًدالّاً على ثبوت خيار المجلس ←

(١ و ٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار.

فراجع الوسائل[١] والمستدرك[٢] نكتب في تلك الأوراق شطراً منها:

منها: ما عن الكافي عن أبي عليّ الأشعريّ (أحمد بن إدريس) ـ المصرّح بوثوقه في المنقول عن النجاشيّ وغيره ـ عن محمّد بن عبدالجبّار ـ المصرّح بتوثيقه في المنقول عن الكشّيّ وغيره ـ عن صفوان عن العلاء عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا ...»[٣].

ومنها: ما عن الكافي أيضاً عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل ـ ابن درّاج أو ابن صالح وكلاهما مصرّحان بوثوقهما ـ وابن بكير جميعاً عن زارة عن أبي عبدالله عليه السلام مثل ما ذكر في الحديث السابق بدون اختلاف في حرف واحد فراجع الوسائل[٤] والأصل[٥].

وهو حسن بإبراهيم بن هاشم، ولكن عدم الاختلاف في حرف واحد مع تعدّد الطريق وصحّة الأوّل قطعاً وكون الثاني في حكم الصحيح ربما يورث القطع بصدور ذلك عن أبي عبدالله عليه السلام.

ويدلّ عليه ما عن الكافي عن محمّد بن يحيى ـ العطّار ـ عن أحمد بن محمّد ـ ابن عيسى ـ عن ابن محبوب ـ وهو حسن بن محبوب الّذي هو من أصحاب الإجماع ـ عن جميل ـ وهو من أصحاب الإجماع إن كان ابن درّاج وإلّا فهو أيضاً مصرّح بتوثيقه ـ عن فضيل ـ وهو فضيل بن يسار الّذي هو من أصحاب الإجماع ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»[٦].

---

(١) ج ١٨ ص ٥، الباب ١ وص ٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٧، الباب ١ وص ٢٩٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ٢ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٥) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٤ و٥ من باب الشرط والخيار في البيع من كتاب المعيشة.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

وهذه الرواية مضافاً إلى صحّتها في نفسها واجدة لمزيّات:

إحداها: أنّ الراوي أحمد بن محمّد بن عيسى المعروف بمخالفة الكذب جدّاً كما هو المعروف.

ثانيتها: أنّها مشتملة على اثنين أو ثلاث رجال من أصحاب الإجماع.

ثالثتها: أنّه نقلها المشايخ الثلاثة في كتبهم.

فالرواية الأُولى لو لم تكن موجبةً للقطع فبضمّ هذه الرواية تورث القطع بحيث تخرج عن دائرة حجّيّة الخبر الواحد.

وعليك بمراجعة باقي الأحاديث في هذا الباب الأوّل من أبواب الخيار وما بعده إذا شئت.

بقي في المقام أمران:

الأمر الأوّل: توضيح المقصودمن جملة«فلاخيار بعد الرضا منهما»فإنّها ذات وجوه:

الأوّل: أن يكون المقصود من الرضا هو الرضا الأوّليّ المتعلّق بالبيع حتّى يكون المقصود أنّه بعد تحقّق الرضا أوّلاً وكشفه بالبيع وبقائه بدلالة الافتراق من دون إظهار الندامة وطلب الفسخ فلا خيار لهما.

الثاني: أن يكون المقصود أنّ نفس الافتراق دالّ على الرضا بالبيع وكاشفيّته ككاشفيّة الألفاظ عن معانيها تكون بنحو الكشف النوعيّ.

الثالث: أن يكون المقصود: الرضا بمعنى سقوط الخيار بذلك فيكون دالّاً على حكمة سقوط الخيار بالافتراق أو علّته وأنّه من باب أنّه ظاهر في الإسقاط.

لكنّ الأخير بعيد، إذ لا يدلّ الافتراق في ظرف جعل خيار المجلس على إسقاط خيار المجلس؛ والأوّل أيضاً بعيد، لأنّ الرضا الأوّل معلوم وغير دخيل في الخيار، فتعيّن الثاني. وربما يشير إليه ماورد في الباب الرابع من أبواب الخيار في باب اشتراء الحيوان من أنّه «إن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك ←

يقع الكلام في مسائل:

المسألة الأُولى: أنّه لاينبغي الإشكال في ثبوته للوكيلين المستقلّين في التصرّف بأن يكون الوكالة في البيع وعدمه محوّلاً إليهما. وكذا في مورد الوكالة في خصوص البيع بأن لايكون مختاراً في البيع وعدمه، بل الموكّل يريد بيع داره مثلاً لا غير ذلك. وكذا في الوكالة في البيع وجوداً ـ لا وجوداً وعدماً ـ بالنسبة إلى خصوص شخص خاصّ إذا كان الخيار لمصلحة الموكّل المالك.

رضاً منه فلا شرط»[1] فيدلّ على أنّ إظهار ما يدلّ على الرضا بلزوم البيع وإن لم يكن ظاهراً في إسقاط الخيار موجبٌ لسقوطه.

الأمر الثاني: قد يتوهّم أنّ ما ذكر في أصل ثبوت خيار المجلس معارض بما روي عن عليّ عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[2].

وقد مرّ كلام الشيخ قدس سره: إنّه مطروحٌ أو مؤوّلٌ.

والحقّ أنّه ليس بمؤوّل، لأنّه ليس خلاف ظاهر سائر أدلّة خيار المجلس، فإنّ صفق أحد البيّعين يده على يد الآخر دالّ على إيجاب البيع في عرف العرب كما في المنجد ومجمع البحرين، وهو قد يحصل مع البيع ويمكن أن يحصل البيع به ويمكن أن يتحقّق بعد البيع؛ بل هو مشعر أو ظاهر في ثبوت الخيار لولا الصفق والافتراق، فهو من أدلّة ثبوت خيار المجلس. وهو مؤيّد بما في المستدرك عن الفقه الرضويّ بما يقرب من ذلك[3]، فلا إشكال في أصل ثبوت خيار المجلس.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

في جميع الصور الثلاثة يشترط أن لايكون الخيار موجباً لعدم تحقّق البيع المورد للوكالة بأن كان قادراً بعد ذلك على البيع في الصورة الثانية والبيع من الشخص الخاصّ في الثالثة*.

وأمّا إذا لم يكن الخيار لمصلحة الموكّل ولو كان غير مضرّ له ففي ثبوت الخيار في الصور الثلاثة إشكال**، وفي صورة عدم التمكّن من البيع بعد ذلك لا إشكال في الصورة الأُولى***، وأمّا في الصورتين الأخيرتين فالظاهر عدم ثبوت الخيار****.

ثبوت خيار المجلس للوكيلين المستقلّين في التصرّف

(*) وذلك لصدق «البيّع» عليهما في هذا الحال فهما بالخيار.

(**) من جهة ظهور دليل الخيار في الامتنان على المالك فلا يشمل تلك الصورة.

(***) لأنّ المفروض أنّه مختار من جانب المالك في البيع وعدمه، فإن رأىٰ المصلحة في ترك البيع مطلقاً أو مدّةً معيّنةً فهو بالخيار.

(****) لأنّه يلزم من الفسخ مع فرض عدم التمكّن من البيع عدمُ كونه وكيلاً في هذا البيع المنجرّ إلى الفسخ فلا يكون بيّعاً فلا خيار، فيلزم من الحكم بأنّ له الخيار من باب صدق البيّع عليه عدمُ الخيار، لعدم صدق البيّع على فرض الخيار وصحّته، فافهم وتأمّل.

وممّا ذكرنا لعلّه يظهر أنّ الخيار للبيّعين الوكيلين في التصرّفات المعمولة بعد البيع من جهتين:

الأُولى: من جهة صدق البيّع عليهما كما تقدّم.

الثانية: من جهة كونهما وكيلين في إعمال خيار الموكّلين إن كان لهما الخيار كما إذا كانا في مجلس العقد.

المسألة الثانية: لا ينبغي الإشكال في ثبوته للوليّين ولا للبيّعين اللّذين أحدهما وليّ والآخر وكيل في التوابع الّتي يمكن أن تقع بعد العقد على النحو المتقدّم في المسألة المتقدّمة أي مع مراعاة مصلحة المالك*.

المسألة الثالثة: إذا أسقط الوكيل الخيار الثابت له من جهة صدق البيّع عليه ومن جهة كونه وكيلاً في الخيار والموكّلان كانا حاضرين في مجلس العقد وقلنا بثبوت الخيار لهما أيضاً كما يجيء إن شاء الله تعالى فللوكيلين إسقاط خيار الموكّلين كما أنّ لهما الخيار قبل إسقاط الوكيلين خيارهما ولو بعد إسقاط الوكيلين خيار أنفسهما**.

كما أنّ لهما إسقاط خيارهما الثابت لهما من جهة صدق البيّع ومن جهة الوكالة في الخيار؛ فإن أسقطا الخيار الحاصل لهما من جهة صدق البيّع ومن جهة الوكالة في الخيار فخيار الموكّلين الحاضرين في مجلس العقد باقٍ بحاله فلهما إعمال الخيار كالعكس بأن أسقط الوكيلان خيارهما فخيار الموكّلين من جهة صدق البيّع باقٍ بحاله. هذا كلّه بالنسبة إلى الوكيلين المستقلّين في التصرّف بأحد الأنحاء الثلاثة.

ثبوت خيار المجلس
للوليّين وللبيّعين اللّذين أحدهما وليّ والآخر وكيل

(*) **ولو لم يكن تصرّف الوليّ** منوطاً بمصلحة المولّى عليه بل كان عدم المفسدة كافية في ذلك، وذلك من جهة ظهور الخيار في الجعل الامتنانيّ، بل ثبوته للوليّ أولى من ثبوته للوكيل الموكول إليه أمر البيع، لأنّ استناد البيع إليه أقوى، من جهة نفوذه ولو مع منع المولّى عليه.

(**) **توضيح ذلك أنّ الوكيلين لهما الخيار** من جهة صدق البيّع عليهما ومن جهة

المسألة الرابعة: لا ينبغي الإشكال في عدم ثبوته للوكيل الّذي يكون وكيلاً في إجراء العقد فقط*.

لكونهما وكيلين في جميع تبعات البيع الّتي منها الخيار، والموكّلان أيضاً لهما الخيار، فإسقاط الوكيلين الخيار الحاصل لهما من باب صدق البيّع ومن باب التوكيل في جميع شؤون البيع الّتي منها الخيار لا يوجب إسقاط خيار الموكّلين فلهما الخيار والإسقاط كما أنّ للوكيلين الإسقاط وكالةً عنهما في خصوص الإسقاط.

عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في إجراء العقد فقط

(*) كما في مكاسب المحقّق الأنصاريّ خلافاً لصاحب الحدائق. وعمدة الدليل أنّ المتبادر من الدليل المثبت للخيار غيرهما كما أشار إليه[1].

ولكن لابدّ من بيان وجه الانصراف وتبادر غيره.

والّذي يمكن أن يكون وجهاً لذلك اُمور:

الأوّل: ندرة ذلك حتّى بالنسبة إلى لحاظ الفرض بالنسبة إلى البيع، من جهة أنّ البيع لايحتاج إلى اللفظ أصلاًويكفي فيه المعاطاة، وعلى فرض الإيقاع باللفظ لايشترط فيه قطعاً لغة خاصّة ـ بخلاف عقد النكاح الّذي مقتضى الاحتياط: العربيّة واللغة المعمولة بين الزوجين ـ بالقضيّة الحقيقيّة الّتي موضوعها الأفراد المقدّر وجودها، فكون الغلبة القريبة بالعموم هو عدم الوكالة في إجراء صيغة البيع كما هو واضح.

الثاني: قد مرّ أنّ الظاهر أنّ الخيار حكم امتنانيّ للمالك، والوكيل في إجراء الصيغة بما هو لاربط له بذلك فهو كالباقي. نعم، لو كان الخيار له ولأقربائه من الأولاد والإخوة لكان أوفق وأنسب بالنسبة إلى الحكم الامتنانيّ.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٨ ـ ٣٠.

الثالث: أنّ نسبة البيع إليه بصِرف إجراءصيغة العقد غيرواضح عرفاً كالتزويج والوقف وغير ذلك.

الرابع: أنّ صحيح فضيل[١] ظاهر في أنّ كون الافتراق غايةً من باب دلالته على الرضا بالبيع، ومن المعلوم عدم مدخليّة رضا مجري الصيغة كما في خيار الحيوان، فالانصراف عنه وتبادر غيره قطعيّ.

وأمّا ما ذكره الشيخ ﷺ بعد ذلك من قوله: مضافاً إلى آخر المسألة فلا يخلو عن الإيراد.

ونحن نتعرّض لأوّل تلك الأُمور وما فيه من الإيرادات: فقال ﷺ: مضافاً إلى أنّ مفاد دليل الخيار إثبات السلطنة بالنسبة إلى ما انتقل عنه بعد الفراغ عن إثباته بالنسبة إلى ما انتقل إليه؛ ألاترى أنّه لو شكّ المشتري في كون المبيع ممّن ينعتق عليه فلا يمكن الحكم بعدم وجوب عتقه لدليل الخيار المثبت للتسلّط الكاشف عن عدم كونه ممّن ينعتق عليه. انتهى ملخّصاً[٢].

وفيه أوّلاً: أنّ مقتضى الخيار ليس إلّا اختيار فسخ المعاملة الّذي قد يتحقّق بالتصرّف في أحد طرفي البيع وقد يتحقّق بالتصرّف في الطرفين كما في شرط الخيار في ضمن العقد لثالث، فوجود مقدار من التسلّط لا يدلّ على كونه موضوعاً للخيار، بل مقتضى دليل الخيار هو اختيار فسخ المعاملة الّذي قد يحصل بالتصرّف في أحد الطرفين وقد يحصل بالتصرّف في كلا طرفي المعاملة.

وثانياً: أنّ التسلّط الفسخيّ الحاصل بالنسبة إلى ما انتقل إليه بأن يدخله في ملك طرفه من دون هبة ولا إعراضٍ غير حاصل مع قطع النظر عن الفسخ فلا تسلّط بالنسبة إلى كلاطرفي العقد.

وثالثاً: أنّه على فرض التقييد بذلك ووجود التسلّط بالنسبة إلى أحد طرفي العقد وكون ذلك شرطاً فلا يدلّ على تلك الشرطيّة رفع الشكّ حكماً عن مورد يحتمل فيه ←

(١) المتقدّم في ص ١٨١.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٩.

المسألة الخامسة: لعلّ الظاهر ثبوت الخيار للموكّلين في التوكيل في إجراء صيغة البيع، بل وكذا للموكّلين في التوكيل الّذي يتبعه جميع آثار حدوث العقد غير الملكيّة إذا كان التوكيل في إيجاد البيع وكان السبب الحقيقيّ هو الموكّل بحيث لو أعرض الوكيل باع بنفسه أو بتوسيط وكيل آخر*.

عدم التسلّط كاشتراء من يشكّ أنّه ممّن ينعتق عليه، لأنّه مضافاً إلى أنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص حكمٌ بعدم كونه من أفراد المخصّص، ولا يقول بذلك أحد حتّى من يتمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص، فتأمّل جيّداً.

ورابعاً: على فرض تسليم جميع ذلك فليس الخيار على فرض إطلاق موضوعه دليلاً على التسلّط على نفس العين، لأنّه يكفي في الخيار أداء القيمة كما في مورد التلف، فالأمثلة المذكورة مورد لجمع عدم جواز ردّ العين فهو بحكم التلف فيرجع إلى القيمة.

وكيف كان، فأصل المسألة لا إشكال فيه ظاهراً. والله أعلم.

ثبوت خيار المجلس للموكّلين السببين لإيجاد البيع

(*) وذلك لصدق البيّع على الموكّلين المفروض أنّهما السبب المنحصر لاغير بحيث لا محيص عندهما إلّا البيع ولو بواسطة وكيل آخر أو مباشرة. وصدق البيّع في الصورة الأُولى أظهر، والظاهر صدقه في الصورة الثانية أيضاً.

وعلى فرض الشكّ في صدق البيّع في الصورة الثانية يمكن الاستدلال بمعتبر عليّ ابن أسباط المرويّ عن الكلينيّ عن الحسين بن محمّد بن عامر بن عمران الأشعريّ الثقة عن معلّى بن محمّد المصريّ عن عليّ بن أسباط الثقة. ولا إشكال في السند إلّا من جهة معلّى بن محمّد الّذي قال فيه ابن الغضائريّ: إنّه يروي عن الضعفاء، ولكن يدلّ

المسألة السادسة: الموكّل الّذي يوكّل شخصاً أو هيئةً في جميع شؤون إدارة ماليّته من بيع منتوجاتها وعدمها ـ كما في المعامل الموجودة في عصرنا الّتي لها هيئة مديرة وليس الأمر إلّا بأيديهم ـ فلعلّ الظاهر عدم خيار المجلس له ولو كان في مجلس البيع اتّفاقاً*.

لا على الوثوق به نقل محمّد بن الحسن بن الوليد عنه وكونه من مشايخ الإجازة على المنقول، فالخبر لا أقلّ من الحسان كما في تنقيح المقال: عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا ...»[1]، إذ ليس فيه عنوان البيّع فيتمسّك بإطلاقه. نعم، إذا قطع بأنّه ليس ببيّع فلا يمكن التمسّك بالإطلاق للتقييد بالبيّع، فتأمّل.

عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل المنعزل نفسه عن البيع وعدمه

(*) والدليل عليه عدم صدق البيّع على الموكّل حينئذٍ، لأنّه ليس سبباً للبيع، لأنّ الفرض أنّ أمر البيع وجوداً وعدماً إلى الوكيل، والموكّل عزل نفسه في اعتباره عن ذلك فإنّه يأخذ سهمه من المنافع من كلّ شركة موكولةٍ إلى الهيئة المديرة.

وما ذكر من معتبر عليّ بن أسباط[2] فلا شبهة أنّ المجلس فيه مفروض، والمجلس المفروض فيه المحذوف لوضوح معلوميّة وصفه هو مجلس العقد الّذي يجتمع فيه من يكون بيده أمر البيع ومصلحته غالباً، لا من يكون فيه اتّفاقاً وليس أمر البيع موكولاً إليه فعلاً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٥ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) المتقدّم آنفاً.

المسألة السابعة: في ما ذكرناه من ثبوته للموكّلين فلابدّ من حضورهما في مجلس العقد*.

المسألة الثامنة: المراد من المجلس ليس هو الاجتماع الجلوسيّ قطعاً ولو صار الخيار معروفاً بخيار المجلس**.

المسألة التاسعة: المراد من الافتراق هو افتراق كلّ واحد عن الآخر لا الافتراق عن محلّ العقد***.

ثبوت خيار المجلس للموكّل مشروط بالحضور في مجلس العقد

(*) **فانّ الافتراق دليل** على فرض الاجتماع، وعدم ذكره لأجل وضوحه ليس إلّا الاجتماع المنعقد للعقد وملاحظة مصلحة الطرفين، واجتماع الموكّلين غير المربوط بالعقد ممّا لا ينصرف من المحذوف المحوّل على معلوميّته فلابدّ من اجتماعهما في مجلس العقد.

المراد من المجلس

(**) **إذ ليس في الأدلّة اشتراط القعود**، وفي أكثر الأخبار: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا». نعم، في ماورد في باب من حكاية ابتياع أبى جعفر عليه السلام[1] فرض القيام للافتراق الدالّ على فرض القعود عند البيع وهو غير اشتراط القعود كما لا يخفى.

المراد من الافتراق

(***) **ويدلّ عليه غير واحد** من أخبار الباب الثاني من أبواب خيار الحيوان من الوسائل، حيث إنّ المفروض قيام أبي جعفر عليه السلام مع قعود الآخر.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

المسألة العاشرة: لو تبايعا تلفناً ففيه وجهان من حيث الخيار وعدمه*.

المسألة الحادية عشر: لو كان البيع بالكتابة وقلنا بصحّته وعدم إخلال التأخير** فالظاهر عدم خيار المجلس***.

التبايع التلفوني

(*) **أمّا الأوّل** فلشمول إطلاق «حتّى يفترقا»، فانّ الافتراق بحسب التلفون أيضاً من مصاديق الافتراق. ولما في الصحيح المتقدّم[1] من قوله عليه السلام: «فلا خيار بعد الرضا منهما»، فالافتراق ليس له موضوعيّة بل من باب الدلالة على الرضا.

وأمّا الثاني فلعدم الاطمينان بصدق الافتراق.

وأمّا الصحيح[2] فالمستفاد من الصدر حكمان: ثبوت الخيار وسقوطه بعد الافتراق وعدم دخالة الافتراق في سقوط الخيار وأنّ الملاك هو الرضا لا يدلّ على ثبوت الخيار في ما ليس فيه اجتماع. وعلى فرض ثبوت الخيار فلابدّ في السقوط من تحقّق ترك التكلّم الدالّ على رضا الطرفين بقاءً.

البيع بواسطة الكتابة

(**) **كما لعلّه الأصحّ** كما في كتاب بعض علماء العصر[3]، لصدق العهد والعقد، ولا دليل على الموالاة إلّا بناء العرف.

(***) **لعدم الاجتماع للبيع** حتّى بوجهة التكلّم. نعم، لو استفيد من صحيح الفضيل ﷺ

(١ و ٢) في ص ١٨١.

(٣) وهو منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠، المسألة الثالثة من شروط العقد من كتاب التجارة.

المسألة الثانية عشر: صِرف إذن الوليّ في البيع للمولّى عليه لا يصير موجباً لخيار المجلس*.

المسألة الثالثة عشر: صِرف كون المال للمولّى عليه والبيع له لا يوجب الخيار له وإن كان حاضراً في مجلس العقد**.

المسألة الرابعة عشر: لو أذن الوليّ للمولّى عليه أن يبيع مباشرةً أو تسبيباً فالظاهر صدق البيّع عليه وعلى وكيله***.

المتقدّم[1] أنّ الملاك في ثبوت الخيار كلّ مورد لم يتلبّث أحد البيّعين بما يدلّ على بقاء الرضا ليثبت الخيار، ولكن لا دليل على ذلك. والله العالم.

صِرف إذن الوليّ في البيع للمولّى عليه لا يوجب الخيار له.

(*) وذلك للقطع بعدم صدق البيّع بصِرف ذلك، ومعه لا يمكن التمسّك بإطلاق حسن عليّ بن أسباط المتقدّم[2]، لانّ الظاهر أنّ البيّع تمام الموضوع للخيار فيقيّد بذلك إطلاق غيره لوكان، فتأمّل.

صِرف كون المال للمولّى عليه والبيع له لا يقتضى الخيار.

(**) وذلك لوضوح عدم كونه بيّعاً، وعدم التمسّك بإطلاق خبر عليّ بن أسباط لما ذكر في الفرع المتقدّم.

لو أذن الوليّ للمحجور في البيع مباشرةً أو تسبيباً فالظاهر صدق البيّع عليه وعلى وكيله

(***) ووجهه واضح، لعدم قصور في صدق البيّع عليه ولا على وكيله، فلو كانا ←

---

(١) في ص ١٨١.

(٢) في ص ١٨٩.

المسألة الخامسة عشر: لو وكّل المولّى عليه في الخيار فله الخيار أيضاً من باب الوكالة. ولو وكّله في الخيار والإسقاط فله الأمران كما أنّ له الأمران إن كان بيّعاً ولا ينعزل بالتوكيل في الخيار.

المسألة السادسة عشر: لو أذن الوليّ للمولّى عليه في بيع ماله مباشرةً وتوكيلاً فوكّل المولّى عليه وكيلاً ووكّله الوليّ أيضاً من جهة عدم علمه بوكالة المولّى عليه المأذون أو من جهة مصلحة في ذلك ووكّل كلّ واحد منهما أيضاً شخصاً للخيار فقط أوله وللإسقاط من دون التوكيل في البيع **فذو الخيار من طرف البائع** ـ مثلاً خمسة:

أحدها: الوليّ للتوكيل والتسبيب.

الثاني: الصغير المميّز المولّى عليه لذلك.

الثالث: الوكيل المفوّض إليه العقد.

الرابع: من له الوكالة في إجراء الخيار من جانب المولّى عليه.

الخامس: من له ذلك من جانب الوليّ*.

لا كلاهما في مجلس البيع فالخيار لهما.

إمكان كون خمسة مثلاً من جانب واحد

(*) **ولا يخفى أنّ بعض ذلك** له الخيار من جهة صدق البيّع عليه مباشرةً، والبعض من جهة صدق البيّع عليه تسبيباً، والبعض من جهة كونه وكيلاً في إعمال خيار البيّع.

المسألة السابعة عشر: لو كان من له الخيار من جهة كونه بائعاً ـ مثلاً ـ اثنين: أحدهما: الموكّل والثاني: الوكيل في جميع التصرّفات المعمولة بعد العقد حتّى الإقالة مثلاً فالظاهر كون الخيار لهما مستقلًّا، فالفاسخ مقدّم حتّى مع إسقاط أحدهما خياره قبل ذلك، لأنّ الخيار متعدّد*.

لو كان من له الخيار الموكّل والوكيل في جميع التصرّفات فالخيار لهما مستقلًّا، فالفاسخ مقدّم على المجيز ولو تأخّر عنه

(*) خلافاً لما في المكاسب: قال ﷺ: فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد أو بانفساخه، وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز، بل المقدّم مقدّم فسخاً أو إلزاماً. انتهى ملخّصاً ومشروحاً[1].

أقول: فيه **أوّلاً**: أنّه فرق بين نسبة الإيجاد إلى الجنس بالإخبار عن الوجود أو الأمر بالإيجاد فإنّ الظاهر أنّ المتعلّق صِرف الطبيعة لاكلّ ما يصدق عليه الطبيعة، وبين أن يخبر عن اتّصاف جنس بصفة، كأن يقال: «الإنسان حيوان ناطق» أو أنّ «البيع صحيح ولازم» أو أنّ «البيّعان لابدّ أن يكونا جائزي التصرّف في المال».

وثانياً: على فرض كون البيّع محتملاً للجنس فلا يكون في ذلك المقام محتملاً، لأنّ مقتضى ذلك: كفاية وجود الخيار لجنس بيّع من أوّل الجعل، وهو خلاف الضرورة، فالاستغراق ملحوظ قطعاً في المقام، وبعد الاستغراق لا فرق بين كون مصداق البيّع في بيّعين أو كونه في بيّع واحد كما هو واضح.

وثالثاً: على فرض احتماله للجنس فهو مندفع بإطلاق البيّع لصورة إسقاط أحدهما في مسألتنا المبحوث عنها خياره الدالّ على تعدّد الخيار والاستغراق ورفع ذلك الاحتمال.

ورابعاً: ماذكره من أنّ إعمال الخيار بأحد الأمرين من الفسخ والإلزام مدفوعٌ، لعدم ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١.

المسألة الثامنة عشر: قدمرّ في المسألة الأُولى أقسام الوكلاء وأنّها ثلاثة. وهنا قسم رابع يستفاد من المكاسب[١] وهو أن يكون وكيلاً في جميع الأُمور حتّى في البيع وعدمه لكن لا يكون وكيلاً في الفسخ بالإقالة وقوّى فيه عدم ثبوت الخيار له*.

لا الدليل على ذلك، بل الخيار ليس إلّا حقّ الفسخ وليس له اختيار إلزام العقد. نعم. له إسقاط حقّ نفسه.

وخامساً: أنّ ما ذكره لا يناسب ما يذكره بعد ذلك من تقوية بقاء الخيار إذا كان في مجلس العقد أحد الشخصين من الوكيل أو الموكّل، ويجيء الكلام فيه إن شاءالله تعالى في مسألة الافتراق المقرون مع الاجتماع من الجانبين.

الوكيل الّذي ليس له حقّ الإقالة

(*) **من جهة أنّ الخيار** هو التسلّط على ما انتقل عنه بعد فرض تسلّطه على ما انتقل إليه، وليس له ذلك التسلّط.

وفيه: ما عرفت أنّ الخيار هو التسلّط على الفسخ.

وليس في شيء من أدلّة الخيار هذا الشرط الّذي ذكره.

وقد تقدّم جوابه.

مع أنّه لا يكون مسلّطاً على الفسخ إلّا على وجه التعليق مع قطع النظر عن الخيار، لأنّ تسلّطه على الفسخ على فرض كون الطرف مقدماً على الفسخ أيضاً على فرض إقدام البائع مثلاً.

---

(١) ج ٥ ص ٣٠.

المسألة التاسعة عشر: من أقسام من له خيار المجلس من نقل حقّه الخياريّ إليه وكان في مجلس العقد وإن لم يكن بيّعاً*.

المسألة العشرون: بعد ما تقدّم ثبوته للموكّلين والوكيلين فهل الاعتبار في السقوط بالافتراق افتراق الموكّلين**. أو المتعاقدين***

الّذي جعل له حقّ الخيار وفوّض إليه خياره

(*) وذلك لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم خصوصاً بالنسبة إلى من كان وكيلاً في اجراء صيغة العقد أو وكيلاً في جميع التصرّفات فيكون مالكاً للخيار من جهتين، فافهم وتأمّل.

بعد كون الخيار للموكّلين والوكيلين فالافتراق بأيّ نحو يحصل؟

(**) لعلّ وجهه أنّ الخيار وإن كان للوكيلين أيضاً ولكن افتراق المالكين كاشف عن رضاهما وعن إسقاط الخيار من الجانبين، فلا خيار للوكيلين أيضاً بناءً على أنّ الخيار لجنس البيّع وأنّه خيار واحد له إسقاط وفسخ واحد، أو بناءً على أنّ الخيار حكم امتنانيّ للمالكين فلا امتنان للمالك بعد رضاهما بالبيع بقاءً الكاشف عنه الافتراق.

وفيه: أنّ الافتراق هنا ليس بكاشف، إذ يحتمل عرفاً أن يكون الافتراق من باب إيكال الأمر بعد ذلك إلى الوكيلين المفروض أنّ لهما ملاحظة مصالح البيّع.

(***) لعلّ الوجه في ذلك أنّ البيّع في الحقيقة هو المباشر الموكول إليه مصلحة العقد. وأمّا الموكّل فثبوت الخيار له من باب مراعاة مصلحة الموكّل فهو أولى بذلك إذا كان في المجلس.

وفيه: أنّه قد تقدّم أنّ الموكّلين أيضاً بيّعان عرفاً.

أو يكفي الافتراق في الجملة في السقوط عن الكلّ* أو لابدّ من افتراق الكلّ فيكفي بقاء جنس البيّعين في المجلس ولو كان أحدهما الوكيل والآخر الموكّل**

(*) **ووجهه أنّ التفرّق** أمر وجوديّ، فجنس التفرّق حاصل بالنسبة إلى جنس البيّع، وعدمه بعدم جنس التفرّق، فتفرّق أحدهما عن مجلس العقد يكفي في سقوط الخيار. لأنّ مهملة التفرّق قد حصلت، ولا يصدق عدم التفرّق الّذي هو بعدم تفرّق جميع أفراد التفرّق.

وهو الّذي اختاره السيّد المحشّي قدّس الله سرّه لكن بوجه غير وجيه هو أنّ التفرّق حاصل وعدم التفرّق أيضاً حاصل لكنّ الموضوع لسقوط الخيار هو التفرّق[1].

وفيه أوّلاً: أنّ التفرّق إن كان أمراً وجوديّاً فهو حاصل، وعدم التفرّق الّذي هو بعدم جميع الأفراد ليس بحاصل.

وثانياً: أنّ موضوع سقوط الخيار التفرّق وموضوعَ الخيار عدم التفرّق فراجع صحيح فضيل[2].

وثالثاً: أنّ موضوع سقوط الخيار إذا كان هو التفرّق فلا محالة يكون موضوع الخيار نقيضه وهو عدم التفرّق فيتعارضان، فالأولى ما ذكرناه من الوجه وهو أنّ موضوع الخيار عدم التفرّق الّذي هو بعدم كلّ فرد من التفرّق وموضوعَ سقوط الخيار هو التفرّق الحاصل بفردٍ مّا.

(**) **يمكن أن يكون وجهه** أنّ التفرّق لبّاً أمر عدميّ مضاف إلى أمر وجوديّ وهو عدم الاجتماع بعد فرض الاجتماع، والموضوع هو جنس البيّع، فعدم اجتماع جنس البيّع بعدم جميع أفراد الجنس، فإذا فرض وجود اجتماع البيّعين في الجملة فلم يتحقّق ←

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٣٨٧، التعليقة ٥٣٧.

(٢) المتقدّم في ص ١٨١.

أو يبقى الخيار بالنسبة إلى البيّع الّذي لم يفترق بعد مع وكلاء البيّعين وهو مجتمع في المجلس مع بيّع آخر، ويسقط خيار المتفرّق عن كلّ بيّع في المجلس؟ وجوه لعلّ الأوجه هو الأخير*.

المسألة الحادية والعشرون: لعلّ الظاهر عدم ثبوت الخيار للفضوليّين وإن تعاقدا عن المالكين وكانا بصدد تأمين مصلحة المالكين وأجاز المالكان وهما والمالكان كانوا في المجلس وفرضنا عدم الخيار للمالكين لما يجيء إن شاء الله تعالى**.

لعدم اجتماع جنس البيّع، فجنس الخيار بالنسبة إلى البيّع موجود، ومقتضى ذلك: وجود الخيار للمفترقين عن المجلس، لأنّ الخيار لجنس البيّع موجود ما لم يحصل عدم الاجتماع المطلق بالنسبة إلى البيّعين.

(*) وهو مبنيّ على ما اخترناه من أنّ اتّصاف البيّعين بأنّ لهما الخيار منحلّ إلى أفراد، فكلّ بيّع له الخيار مادام الاجتماع مع بيّع، فكلّ فرد له الخيار إلى أن لم يكن مجتمعاً مع أيّ بيّع من البيّعين،ومقتضى ذلك:ثبوت الخيار للبيّعين الجالسين في المجلس ولو كان أحدهما موكّلاً والآخر وكيلاً وعدمُ ثبوت الخيار لمن فارق عن المجلس.

الظاهر عدم ثبوت الخيار للفضوليّ ولا المجيز

(**) وهذا هو القدر المتيقّن من ثبوت الخيار لهما، وإن نفينا عن ذلك فحكم الباقي معلوم، فإنّه لو كان البيع للفضوليّ فليس الفسخ إلّا لمصلحته ولا ربط له بالمالك، كما أنّهلو كان البيع للمالك ولميحصل البيع فصدق البيعالعرفيّ قبل حصول الإجازة مشكل. ولا يقاس ببيع الصرف والسلم، لصدق تحقّق النقل العرفيّ، ويمكن أن يقال: إنّه كافٍ لصدق البائع والمشتري.

أمّا المجيز فالظاهر أنّه لا خيار له أيضاً*.

المسألة الثانية والعشرون: لو كان العاقد واحداً لنفسه عن غيره أو لغيره عن نفسه أو لغيره عن غيره فلعلّ الأظهر أنّه لا خيار له**

لا والوجه في مورد المتن أنّ حكم الخيار امتنانيّ كما تقدّم، والمتكفّل لتأمين مصلحة المالك نفسه أو وكيله أو وليّه. وهذا الفرد خارج عن منصرف «البيّعان ...»، لأنّه من الأفراد النادرة في كلّ عصر، فهو بحسب الفرض نادر وذلك مضرّ بالأخذ بالإطلاق.

(*) لأنّه ليس ببيّع، من جهة أنّ استناد البيع إلى الشخص إمّا من جهة المباشرة أو التسبيب، والإجازة ليست إلّا شرطاً كالرضا وإذن الوليّ.

مع أنّ الإجازة ظاهرة في الرضا باللزوم بعد تحقّق العقد، وقد تقدّم أنّ الظاهر من صحيح فضيل[1]: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» أنّ مسقطيّة الافتراق من جهة كاشفيّته عن الرضا باللزوم بعد تحقّق العقد.

إلّا أن يقال: إنّ المقصود هو العمل الدالّ على بقاء الرضا مع فرض الدليل على حدوثه قبلاً، والإجازة لا تدلّ إلّا على حدوث الرضا فهو بمنزلة العقد من تلك الجهة.

لو كان العاقد واحداً

(**) خلاصة الوجه فيه استناد الافتراق إلى البائع والمشتري. واستناد الافتراق كاستناد العمى إلى موضوعات ظاهرٌ في أنّ الموضوع من شأنه الافتراق وعدمه كما أنّ استناد العمى ظاهر في أنّ الموضوع قابل للبصر والعمى، فليس من جهة تقييد الحكم حتّى يقال: إنّ الافتراق غاية لا قيد ومقتضاه إتمام الخيار الثابت لو حصل الافتراق، ولايكون ظهورصحيح فضيل في أنّ الافتراق لايكون غايةً إلّا من حيث دلالته على ←

---

(١) المتقدّم في ص ١٨١.

إلّا في صورة وجود الموكّل في المجلس*.

الرضا فكأنّه قال: البيّعان بالخيار حتّى يحصل منهما ما يدلّ على الرضا باللزوم الفعليّ موجباً لعدم الظهور المذكور، لأنّ منشأ الظهور المذكور استناد الافتراق في جميع الأدلّة إليهما الظاهر في أنّ الموضوع ليس مطلق البيع، بل الّذي يصلح للاجتماع والافتراق لا كون الغاية هو الافتراق.

وأمّا الاستناد إلى ظهور التثنية في «البيّعان»وكذا «افترقا» في التعدّد فيمكن الجواب عنه بأنّه عرفاً في حكم البائع والمشتري.

مع أنّه يكفي في التعدّد تعدّد العنوانين كما في لفظ العنوانين، فيصدق إذا فرض في البيع تعدّد عنوان البائع والمشتري، وأمّا إذا كان بائعاً فقط بأن كان مثلاً وكيلاً من كلّ منهما وقلنا بكفاية الإيجاب فقط وعدم احتياجه إلى القبول كما لا يبعد القول بذلك فيمكن أيضاً أن يقال: إنّ المقصود من التعدّد أنّ كلّاً منهما له ذلك الحكم لكن لا يشترط فيه الاجتماع والتعدّد الخارجيّ أو العنوانيّ.

(*) فإنّه في تلك الصورة يكون البيّعان متعدّداً في الخارج: أحدهما ما يصدق عليه البيّع بالمباشرة والآخر ما يصدق عليه البيّع بالتسبيب والتوكيل.

ومن جميع ذلك يظهر أنّ صور كون العاقد واحداً ثلاثة:

الأوّل ـ وهو موضوع كلام المكاسب[1] ـ : تعدّد العنوانين بالإيجاب والقبول مع عدم كون أحد الموكّلين في المجلس.

الثاني: وجودعنوان واحد وشخص واحد، كما إذا قلنا بكفاية الإيجاب المحض عن من له التسلّط على طرفي العقد. وفي الثاني ثبوت الخيار أشكل من الأوّل.

الثالث: وجود شخصين وعنوانين كان كلا العنوانين منطبقاً عليه أحدهما بالمباشرة والآخر بالتسبيب. والظاهر ثبوت الخيار في ذلك، ولم يتعرّض المتعرّضون لذلك.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٥.

المسألة الثالثة والعشرون: لو اشترى المشتري شيئاً يخرج عن ملكه بمحض تماميّة البيع كشراء من ينعتق عليه*، أو فرض تحقّق عقد ملزم قبل الشراء على ملكيّة ما يشتريه بعد ذلك لشخص ثالث بأن يصير ملكاً له بنفس العقد السابق، أو وقف مال الغير وكان في قبضه بعد الاشتراء فاشتراه، فيمكن أن يقال: إن كان البيّعان عالمين بذلك فلا خيار لهما، وإن لم يكونا عالمين بذلك فلهما الخيار والرجوع إلى القيمة**،

لا وهنا قسم رابع بأن اكتفى العاقد بالبيع بناءً على كفايته وكان الموكّل في البيع حاضراً عنده. وفي تلك الصورة ثبوت الخيار ليس بوضوح الثالث وليس عدم ثبوته بوضوحه في الأوّلين، فتأمّل.

بعض ما قيل فيه بعدم تعلّق خيار المجلس به: كاشتراء شيء يخرج عن ملكيّة المشتري بالانعتاق أو بالشرط القبليّ أو بالوقف القبليّ لو قلنا بصحّته

(*) ففي مكاسب الشيخ ﷺ أنّ المشهور ـ كما قيل: ـ عدم الخيار في صورة كون متعلّق العقد ممّن ينعتق على من يكون نصيبه من البائع أو المشتري. قال: بل ظاهر المسالك أنّه محلّ وفاق. واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبائع[1] ـ أي من نقل عنه العبد ـ .

(**) فقد حكم الشيخ صاحب المكاسب بذلك فحكم بعدم الخيار في صورة العلم جزماًوفي صورة الجهل فالظاهر من كلامه ترجيح جانب الخيار والرجوع إلى البدل، ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨.

كما نقل عنهم الخيار أيضاً في البيع بشرط العتق فظهر كونه منعتقاً على المشتري، وكذا في ما إذا باع المشتري ما اشتراه بالبيع اللازم لشخص ثالث إذا لم يمكن له الرجوع إليه وأخذ ما باعه منه بإقالة أو شراء. فقال في وجه عدم ثبوت الخيار مع العلم بالانعتاق من الجانبين: إنّه لا شبهة في سقوط الخيار بعد ذلك بالإتلاف سواء كان من جانب المشتري أو كان من جانب البائع، فعدم ثبوته بالإقدام عليه قبلاً ووقوع الإتلاف خارجاً بواسطة البيع أولى[1] هذا ملخّص ما أفاده.

أقول: وجه سقوط الخيار بالإتلاف بعد ذلك دلالته على الرضا بلزوم العقد عرفاً كالافتراق، ولكنّ المدلول هو الرضا في الزمان الّذي هو بعد العقد إمّا بكشفه عن بقاء الرضا وإمّا بحدوث الرضا بعد طروّ الكراهة أو الترديد، ومن المعلوم أنّ الإتلاف الّذي هو من لوازم العقد ليس دالّاً إلّا على الرضا بالعقد وليس دالّاً على وجود الرضا أيضاً بعد مدّة مضت عن العقد فلا يدلّ على عدم ثبوت الخيار أصلاً، فلا فرق بينه وبين صورة الجهل.

وملخّص الكلام في المسألة بصورتيها أنّه لعلّ الأظهر ثبوت الخيار والرجوع إلى البدل.

وتوضيح ذلك يتمّ بعونه تعالى في ضمن أُمور:

الأوّل: أنّ مقتضى الفسخ: حلّ العقد وجعل العقد كأن لم يكن حتّى من حيث الرجوع إلى السبب السابق،فمقتضاه المطابقيّ هو حلّ العقد ومقتضاه الالتزاميّ: الرجوع إلى السبب السابق من حيث اقتضائه عود المالين إلى صاحبهما الأوّليّ.

الثاني: أنّ الفسخ لا يكون كاشفاً عن عدم حصول الملكيّة من الأوّل ولايكون مانعاً عن صحّة جميع المعاملات الواقعة بعد العقد وقبل الفسخ، فهو يقتضي تأثير السبب السابق بالنسبة إلى ما لم يتعلّق به سبب قبل الفسخ وبعد البيع.

الثالث: أنّ مقتضى السبب السابق:كون البائع مالكاً للمبيع الّذي هو العبد في المقام ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩ ـ ٤٢.

ولكن لعلّ الأظهر الرجوع إلى البدل مطلقاً*.

المسألة الرابعة والعشرون: العبد المشترىٰ من الكافر والمصحف المشترىٰ منه وكلّ ما لا يصحّ تملّك البائع بعد حصول الملك للمشتري كأن شرط في العقد اللازم الآخر قبل البيع عدم صحّة الرجوع إلى ملكه وعدم تحقّق الملكيّة بنحو شرط النتيجة إن صحّ ذلك فقد يقال بعدم خيار المجلس**.

ولا يمكن العود إلى الرقّيّة، فالبائع مالك لهذا العبد لولا الدليل القطعيّ على عدم صلاحيّته للرقّيّة بعد ذلك، فهو بهذا الاعتبار تالف فملكيّته قد ذهبت عنه فهو يملك البدل من المثل والقيمة.

وهو على ذمّة المشتري لوجوه:

منها: أنّه أتلف مال الغير بشرائه. وإتلاف البائع قدمرّ أنّه لا أثر له، لأنّه كان مع فرض الضمان لابنحو المجّانيّة، بخلاف المشتري فإنّ إتلافه للثمن كان على وجه الضمان، وأمّا تلفه بالانعتاق فليس على وجه الضمان، فتأمّل.

ومنها: أنّه بعد وقوع المال في يد المشتري وحصول الفسخ والملكيّة للفاسخ لولا التلف يكون يده على المال، ففي هذا المال تحقّقت الملكيّة لولا التلف، والتلف صادق فيكون المشتري الّذي يكون المال بيده ضامناً للبدل. نعم، لو كان المال بعد في يد البائع لايدلّ ذلك على الضمان.

ومنها: أنّه مع فرض ضمان البدل فليس في البين من يحتمل أن يكون ضامناً إلّا المشتري الّذي ضمن المال بثمنه من أوّل الأمر، فتأمّل.

(*) كما مرّ الكلام فيه في التعليق المتقدّم.

العبد المسلم المشترىٰ من الكافر من جهة الخيار

(**) **الوجه في عدم الخيار** أنّ الفسخ يقتضي رجوع العين إلى البائع، والمفروض ﴿

ولعلّ الظاهر ثبوت الخيار والرجوع إلى البدل أيضاً كما في الفرع المتقدّم*.

لا عدم جواز التملّك.

(*) ويجاب في خصوص العبد المسلم المشترىٰ من الكافر أنّ المسلّم من المنع هو المنع عن التملّك المستقرّ، وأمّا التملّك بالفسخ ثمّ البيع فوراً أو إجباره على البيع فلعلّه لا منع عنه. وهو الّذي أشار إليه السيّد الطباطبائيﷺ في التعليق[١].

والجواب الثاني مايظهر من المكاسب[٢] من أنّ تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلاً للكافر على المسلم.

والجواب الثالث أنّه يكفي في ضمان البدل مالكيّة الفاسخ ما في يد المشتري المسلم على تقدير عدم صحّة صيرورته ملكاً له وصدق التلف عليه بذلك فيضمن المشتري البدل كما تقدّم في المسألة السابقة ويبقى المال على ملكه.

وعلى الثاني: فإن كان المقصود من تقدير الملكيّة تحقّق ملكيّة ضعيفة كتعلّق بعض الحقوق ببعض الأموال بحيث لا أثر لها ولا اعتبار لها إلّا بمقدار الانتقال إلى البدل ولا يصحّ أيّ تصرّف آنيّ (بأن يهبه قبل الفسخ لشخص ـ مثلاً ـ وقبله كذلك ثمّ يفسخ في حال كون المال في قبض المتّهب) فالمال حينئذٍ باقٍ على ملك المشتري.

وأمّا إن خرج حقيقةً عن ملك المشتري ودخل في ملك البائع ثمّ خرج عن ملكه فالوجه في دخوله ثانياً في ملك المشتري أُمور:

الأوّل: عموم «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحقّ به»[٣] كما هو المعروف،

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٣٩٥، التعليقة ٥٥٤.

(٢) ج ٥ ص ٤٤.

(٣) راجع عوالي اللآلئ: ج ٣ ص ٤٨٠ ح ٤، والحديث منقول بهذه الألفاظ: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به».

المسألة الخامسة والعشرون: قد يقال بعدم جواز شراء العبد لنفسه*. ويمكن أن يسري إشكال عدم جوازه إلى بيع الدين على من عليه الدين، وبيعِ الأجير شيئاً في قبال العمل ليتملّك العمل، فينحلّ ذلك إلى فروع ثلاثة.

لا والسبق صادق هنا.

الثاني: قد تقدّم أنّ البدل على المشتري، ومقتضى المبادلة عرفاً: دخول المبدل في ملكه.

الثالث: إتلاف البائع لمال المشتري في آن الفسخ،وهو ليس بمضمون في قبال الثمن فقط كما في سائر موارد الفسخ، لأنّ التلف المزبور ينجرّ إلى التلف المطلق بالنسبة إلى البائع وضمان البدل بالنسبة إلى المشتري، فافهم وتأمّل.

جواز شراء العبد لنفسه، وبيع الدين على من عليه الدين، وكذا بيع شيء بالعمل المملوك لغيره

(*) كما يستفاد من المكاسب حيث يظهر منه الترديد في أصل الجواز، لأنّه قال: «بناءً على جوازه»[1].

ولعلّ منشأ الإشكال في الفرع الأوّل أنّ مقتضى ملكيّته الحرّيّة فيلزم من وجودها عدمها، فليس مفاد البيع بمعنى التمليك قابلاً للتحقّق وبمعنى التحرير ليس ببيع.

وهذا الإشكال مرتفع في هذا الفرع بوجهين:

أحدهما: منع كون مقتضاه التحرير،فلأنّه لامانع عقلاًوعرفاًمن اعتبار الملكيّة بمعناها المتأتّي في سائر الموارد، ولا يكون حرّاً فيكون مالكاً لنفسه فيجوز منه أن يعتق نفسه ويجوز أن يبيع نفسه لمولاه ثانياً وكذا لغيره. ٨

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٥.

وأمّا ثبوت الخيار فالظاهر أنّه لا إشكال فيه في جميع الفروع الثلاثة*.

ثانيهما: أنّ الملكيّة الّتي تحصل في المقام على فرض استحالة أن يكون الشخص مالكاً لنفسه حقيقةً هي الملكيّة من جميع الجهات مع قطع النظر عن تلك الجهة الموجبة لرفع الملكيّة، فالملكيّة من سائر الجهات مع قطع النظر عن عدم تحقّقها من الآن الأوّل علّة للتحرير، لعدم معقوليّة الملكيّة الفعليّة مع فرض التحرير كما هو المفروض.

وبما ذكرنا يظهر وجه عدم صحّة البيع في الفرعين الآخرين وأنّ منشأه عدم معقوليّته مع كون أثرها منحصراً في الأداء، وهو حاصل بعد التملّك فلا أثر لها، وتمليك الكلّيّ إلى الغير لا يتوقّف على ملكيّة الكلّيّ مع قطع النظر عن البيع.

وظهر جوابه وأنّ الحاصل بالبيع هو الملكيّة مع قطع النظر عن السقوط، وهي موجبة للسقوط وتحقّقه من أوّل البيع إلى الآخر، فالظاهر صحّة البيع في جميع الفروع الثلاثة.

وقد يشكل في خصوص فرع شراء العبد لنفسه بعدم تملّك العبد لنفسه شيئاً.

ويجاب بأنّه لعلّه لا إشكال مع إجازة الوليّ مع أنّه يجعل ثمنه في عهدته بعد الحرّيّة.

ثبوت الخيار في جميع الفروع الثلاثة المتقدّمة

(*) أمّا في الفرع الأوّل فلأنّه بناءً على ما ذكرناه إن كان مقتضى الفسخ رجوعَ العين فلا مانع من رجوع العين كسائر الأعيان، وإن لم نقل بذلك وقلنا بأنّه يصير حرّاً بصِرف البيع فيرجع إلى البدل كما تقدّم في نظير ذلك.

وأمّا في الفرعين الآخرين فمقتضى الفسخ هو الرجوع إلى نفس الكلّيّ وهو عين المبيع لابدله، لأنّ المبيع هو الكلّيّ في الذمّة بدون أيّ خصوصيّة، وهو حاصل بالفسخ، لإعادة سببه السابق، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة.

وهنا إشكال آخر من حيث الانصراف إلى صورة عدم اتّحاد المبيع وأحد البيّعين.

وهو ممنوع، إذ لازم ذلك خروج جميع البيوع الواقعة على الكلّيّ في الذمّة أو على ⇐

المسألة السادسة والعشرون: لا يثبت خيار المجلس في غير البيع، من غير فرق بين العقود الجائزة واللازمة*.

العمل، والتفصيل بين موارد الاتّحاد ممّا لا يرضاه العرف كما لا يخفى.

فالظاهر أنّ الأوجه صحّة البيع في جميع الفروع الثلاثة وثبوت خيار المجلس أيضاً في جميعها. وهو العالم.

لا يثبت خيار المجلس في غير البيع

(*) في مكاسب الشيخ ﷺ: عند علمائنا كما في التذكرة وغيرها، ونقل الإجماع عن الغنية وغيرها، لكن نقل عن المبسوط أنّه لا مانع من دخول خيار المجلس والشرط في عدّة من العقود وعدّها وكلّها جائزة[1].

لكن لابدّ من توجيه كلامه بحمله على أحد المعنيين: من دخولهما فيها إذا وقعت في ضمن عقد البيع، أو كان المراد أنّها جائزة بالذات فيدخل خيار المجلس والشرط بحسب النتيجة حيث إنّه قد صرّح في مواضع من كلامه باختصاص خيار المجلس بالبيع.

والدليل على اختصاصه بالبيع عدم شمول الدليل لغير البيع، فإنّ روايات الباب الأوّل والثاني من أبواب الخيارات من الوسائل كلّها في مورد البيع إلّا خبرين: أحدهما: خبر يزيد[2]، والموضوع فيه «التاجران» والتاجر كما في القاموس: البائع والمشتري، بل مطلق من يتعامل كما في المنجد. ثانيهما: خبر عليّ بن أسباط المتقدّم[3] وفيه: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا» الخالي عن ذكر البيّع.

ومن المعلوم أنّ عدم ذكر موضوع الخيار في خيار المجلس أصلاً وموضوع خيار

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٦ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) في ص ١٨٩.

المسألة السابعة والعشرون: لو شرط مفاد عقد لازمٍ أو جائزٍ في البيع فلعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس فيه بتبع الخيار الثابت في البيع*.

لا الحيوان من حيث المعاملة من جهة الاكتفاء بالانصراف ومعلوميّة الموضوع عرفاً، وما هو معلوم عرفاً مع فرض لفظ المشتري بالنسبة إلى خيار الحيوان ليس إلّا البيّعان. هذا.

مع أنّ الصحيح المنقول عن رسول الله ﷺ: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[1] ظاهر في كونه في مقام بيان ما هو موضوع الحكم في مقام الفرض والتقدير على النحو الكلّيّ، وفي هذا الفرض لا داعي لعدم أخذ ما هو الموضوع للحكم واقعاً فيعدل عن عنوان المتعاقدين إلى عنوان البيّعين.

هذا بالنسبة إلى العقود اللازمة، ومحصّله عدم شمول الدليل، بل الظاهر أنّ تمام الموضوع هو البيّع المستلزم لمفهوم الوصف في المقام وهو عدم خيار المجلس لغير البيّع.

وأمّا العقود الجائزة فمضافاً إلى ماذكر يكون جعل خيار المجلس بحكم اللغو، فتأمّل.

لو شرط مفاد العقد اللازم أو الجائز في البيع

(*) فالأوّل كأن شرط في البيع أن يتملكّ المشتري ـ مثلاً ـ منفعة الدار المعيّنة بإزاء أُجرة كذلك فكان المشروط ملكيّة المنفعة للمشتري بإزاء مالكيّة الأُجرة مثلاً، أو شرط والتزم بذلك وكان الالتزام في ضمن البيع وفي ظرفه، بخلاف الأوّل فإنّ التعليق في الظرف في الأوّل في الملكيّة وفي الثاني التعليق بالملكيّة في الالتزام. وقد يكون التعليق في كليهما.

والظاهر عدم الفرق بين تلك التصوّرات في النتيجة وهي ثبوت الخيار التبعيّ بتبع فسخ البيع، لأنّ المفروض تقيّد الالتزام المفيد فائدة الإجازة بالالتزام التبعيّ تقيّد المظروف بظرفه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ و ٢ من ب ١ من أبواب الخيار.

المسألة الثامنة والعشرون: لعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف والسلم قبل التقابض وبعده*.

لا وأمّا لو شرط تحقّق العقد الإجاريّ بأن يوجد العقد الإجاريّ في ظرف الالتزام إلى مدّة وسيعة فأوجد العقد الإجاريّ بعد العقد وقبل الافتراق الموجب لفسخ العقد فالظاهر عدم الانفساخ، لأنّ الالتزام العقديّ كان ظرفاً للعقد الّذي هو أمر حدوثيّ لامفاده الّذي هو باقٍ بعد العقد.

هذا بالنسبة إلى العقد اللازم.

وأمّا اشتراط مفاد العقد الجائز فالظاهر أيضاً موجب لدخول خيار المجلس فيه تبعاً للبيع وكونه جائزاً بالذات مع قطع النظر عن الخيار.

لكنّه مدفوع أوّلاً بأنّه لا يبعد صيرورته لازماً بتبع لزوم العقد، فإنّ الهبة بماهي هبة من العقود الجائزة ولكن بما هو شرط في العقد اللازم فلعلّ الظاهر اللزوم، والكلام فيه موكول إلى باب الشروط.

وثانياً بأنّه على فرض الجواز فالجواز الحاصل مع قطع النظر عن الخيار المتعلّق بالبيع جوازفسخ نفس العقد الجائز لاجواز الفسخبانفساخ البيع، وبعد ارتباطه به لايبقى مع فسخه،لأنّه خلف فرض الظرفيّة،فيجوزعلى الفرض فسخه من جهتين:من جهة ذاته مع فرض البيع ومن جهة فسخه بإعدام موضوعه فليس جواز الفسخ التبعيّ لغواً، فافهم وتأمّل.

لعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس في الصرف والسلم

(*) **كما هو ظاهر الفتاوى** على ما في المكاسب[1].

والإشكال فيه تارةً بأنّهليس فيهما خيار لاقبل القبض ولا بعده، من جهة أنّ قبل ٨

---

(١) ج ٥ ص ٤٩.

والقبض لغو وبعد القبض يكون الخيار على فرض تحقّقه مستنداً إلى أمرين: أحدهما البيع، والآخر التقابض. وهو خلاف ظاهر الدليل من كون البيع علّةَ تامّةَ لثبوت خيار المجلس.

وفيه أوّلاً: أنّه لا لغويّة قبل القبض على فرض وجوب القبض بل على فرض عدم وجوبه، لأنّ الفسخ موجب لعدم تأثير التقابض بعد ذلك ويحتاج التملّك إلى إنشاء عقد جديد، بل يكفي في الأثر جواز الفسخ بعد التقابض كما في الخيارين في آنٍ واحد، فإنّ أثره وجود الخيار من جهةٍ بعد سقوطه من جهة أُخرى.

وثانياً: على فرض عدم وجود الخيار قبل القبض فلا مانع من ثبوت الخيار بعد القبض.

وأُخرى من جهة اللغويّة فقط والحكم بعدم الخيار قبل القبض والخيار بعد القبض. وقد مرّ وجهه وجوابه.

وثالثةً من جهة عدم صدق البيع إلّا بعد القبض المستلزم لاختصاص الخيار ببعد القبض، لأنّ البيع تمليك والتمليك الحقيقيّ إنّما يتحقّق بالقبض، لأنّه شرط في الملكيّة شرعاً على المفروض.

وفيه أوّلاً: أنّ البيع متقوّم بالبيع العرفيّ، وهو حاصل كما تقدّم في المكاسب في مبحث خيار المجلس للفضوليّ.

وثانياً: أنّ التمليك الصحيح قد وقع إنشاءً ولذا لا يحتاج إلى صيغة جديدة، وعدم حصول الملكيّة غير عدم حصول التمليك، لأنّ التفكيك بين الإنشاء والمنشأ لا إشكال فيه، وهو غير التفكيك بين الإيجاد والوجود، وبه يتحقّق البيع الشرعيّ، لأنّه متقوّم بالتمليك لا بوقوع الملكيّة خارجاً كما في الوصيّة التمليكيّة.

ومحصّل الكلام: أنّ البيع متحقّق من أوّل الأمر ولا لغويّة في الخيار قبل التقابض: فالتفصيل بين قبل القبض وبعد القبض المتّكي إلى أحد الوجهين غير صحيح، كما أنّ إنكار أصل الخيار المتّكي بوجوه ثلاثة تحقّق البيع من أوّل الأمر واللغويّة في الخيار قبل القبض وكون البيع علّةً تامّةً للخيار لا هو مع القبض مندفع بوجهين: الأوّل عدم ←

المسألة التاسعة والعشرون: لعلّ الظاهر أنّ شرط السقوط في ضمن البيع مسقط لخيار المجلس ولو بالنسبة إلى نفس البيع الّذي شرط سقوط الخيار فيه*.

اللغويّة، الثاني على فرض اللغويّة فهو مخصّص بها، وظهوره في العلّيّة التامّة لايبقى بعد ورود المخصّص في بعض الأزمنة كما في جميع العمومات، فافهم وتأمّل.

وفي المسألة وجه آخر، وهو أن يقال بأنّ الخيار مختصّ بما قبل التقابض، من جهة أنّ التقابض إذا كان بعد البيع دليل على الرضا، والمستفاد من صحيح فضيل[1] أنّ الافتراق مسقط من جهة دلالته على الرضا الثانويّ.

وهو مندفع بأنّ القدر المتيقّن من ظهوره هو الرضا الحاصل بعد ما يكون دخيلاً في الملكيّة، والمفروض أنّ التقابض دخيل في الملكيّة، فالرضا الدخيل في الملكيّة كالأعمال الصادرة قبل العقد ممّا يدلّ على الرضا بالملكيّة فلا أثر له.

فما هو ظاهر المشهور مطابق لإطلاق مادلّ على خيار المجلس من دون إشكال يقتضي الخلاف أو الإشكال. والعالم هو الله المتعال.

لعلّ الظاهر أنّ شرط سقوط خيار المجلس في البيع مسقط

(*) **قال ﷺ ما محصّله:** بلاخلاف ظاهر، وعن الغنية الإجماع عليه.

ويدلّ عليه قبل الإجماع عموم المستفيض «المؤمنون ـ أو المسلمون ـ عند شروطهم»[2].

---

(١) المتقدّم في ص ١٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٧٦ ح ٤ من ب ٢٠ من أبواب المهور، ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

ويندفع إشكال معارضته لدليل ثبوت خيار المجلس ويرجّح دليل الشرط على دليل الخيار من جهة السند أو الدلالة. وهو ضعيف، لفقد ذلك فكلّ من أدلّة الجانبين قويّ سنداً ودلالةً، والترجيح بموافقة الأصحاب لدليل الشرط غير مفيد بعد العلم بالمستند.

والتمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد مدفوعٌ بأخصّيّة أدلّة الخيار فيخصّص بها العموم.

بل الوجه أمران:

أحدهما: عدم نهوض دليل الخيار للمعارضة، لأنّه مسوق لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع بشرط عدم مانع في البين كما يصرّح بذلك بعد ذلك فلا ينافي سقوطه بالشرط.

ثانيهما: أنّ مفاد أدلّة الشرط أنّ المقصود رفع اليد عن الأحكام الأصليّة الثابتة للمشروطات بالشرط فهي حاكمة عليها كأدلّة وجوب الوفاء بالنذر أو العهد[2].

أقول: في ما أفاده مواقع للنظر يذكر إن شاء الله لعلّه يتّضح به الحقّ في المسألة:

الأوّل: «دفعه التمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ بأخصّيّة أدلّة الخيار»، فإنّ التمسّك لو كان مع فرض معارضة دليل الشروط لدليل الخيار من باب أنّ النسبة بينهما عموم من وجه بالنسبة إلى مورد المسألة فأخصّيّة دليل الخيار موجبة لجواز التمسّك، إذ الرجوع إلى العامّ في مورد المخصّص المبتلى بالمعارض واضح لاسترة عليه.

نعم، لو أُريد التمسّك به في عداد «المؤمنون ...» وجعله معارضاً لدليل الشروط صحّ ما ذكر.

ولكنّ الّذي يحتاج إليه ويزيد في قوّةالمسألة ويصيردليلاً ثانياً على المسألة الرجوع إلى عموم وجوب الوفاء بعد فرض التعارض بين دليل الشروط ودليل الخيار.

الثاني: «جعله مبنى التمسّك كون شرط عدم الخيار جزءاً من العقد»، فإنّه ليس مبنيّاً عليه، بل ولو لم يكن مأخوذاً في هذا البيع الّذي يراد الحكم بسقوط الخيار بل كان شرط سقوط هذا الخيار في عقد الإجارة قبل ذلك البيع لصحّ التمسّك به. نعم، يكون ←

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٥١ ـ ٥٢.

التمسّك مع فرض شرط سقوط الخيار أوضح.

الثالث: «ما ذكره من الجمع بين دليل الخيار ودليل الشرط بأنّ الخيار ثابت للبيع بأصل الشرع فلا ينافي ذلك سقوطه بالمسقط»، فإنّ ذلك إنّما يصحّ في الأحكام اللا اقتضائيّة كالحكم بحلّيّة الغنم من باب ظهوره في عدم اقتضاء الغنم للحرمة، بخلاف الخنزير مثلاً، فلا ينافي عروض الحرمة عليه من باب كونه ميتةً أو مغصوباً أو غير ذلك. وأمّا في الأحكام الاقتضائيّة فمقتضى الإطلاق أنّ الموضوع موجب لهذا الحكم فيخالف دليل الشرط، ولذا لا يمكن الحكم بوجوب المحرّمات أو حرمة الواجبات بأدلّة الحلف كما لايخفى.

الرابع: «ماذكره من الحكومة»،فإنّ وجه استفادة كون المفروض كون الشرط مخالفاً للحكم المتحقّق في البين صراحته في كون الشرط تمام المقتضي للوجوب، فلا ينحصر بما ثبت فيه الوجوب قبل ذلك وإلّا كان مؤكّداً للوجوب دائماً، وهو خلاف الظاهر أو خلاف المتفاهم منه عرفاً قطعاً، فالمفروض شموله لما ليس في المورد مقتضٍ للوجوب غيرالشرط ولكن ليس مقتضى ذلك شموله لكلّ مورد كان الحكم مخالفاً للمشروط، بل الظاهر شموله للموارد الّتي لا اقتضاء منها للوجوب مع قطع النظر عن الشرط، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة.

الخامس: على فرض كون المستفاد من أصل دليل الشرط ما ذكر فلاريب أنّ التقييد بالشرط الّذي لايحلّل حراماًولايحرّم حلالاًيقيّدهفلايكون حاكماًعلىالحكم الاقتضائيّ.

ومن ذلك يظهر أنّ سطح الإشكال أرفع من ذلك، لأنّ مقتضاه: تقدّم دليل الخيار على دليل الشرط، لأنّه مقيّد بالشرط غير المخالف للشرع.

فدليل الخيار وارد على دليل الشروط لأنّه حكم اقتضائيّ لوجهين:

أحدهما: أنّ العقد بنفسه يقتضي اللزوم، فالخيار ليس من باب عدم اقتضاء العقد اللزوم.

ثانيهما: أنّ مقتضى الملكيّة هو الاقتضاء، فافهم وتأمّل.

ولعلّ الحقّ في الجواب أن يقال:إنّهلاتنافي بين دليل الخيار ودليل اشتراط السقوط، لأنّ مفاد الخيار ملكيّة فسخ العقد، وأثر المالكيّة جواز التصرّف المزيل للملكيّة كما في ملكيّة سائر الحقوق والمنافع والأعيان، فإنّ ملكيّة المأكول والمشروب لا ينافي جواز إخراجه عن الملكيّة بالإتلاف بالشرب والأكل.

وملكيّة المال بالإرث لا ينافي جواز بيعها وهبتها ووقفها، فلو كان مفاد الملكيّة ثبوتها فعلاً بحيث لا تقبل الزوال لما صحّ أكثر آثار الملكيّة؛ ولا فرق بين ترتيب ذلك الأثر بعد ذلك أو آن حصولها، لأنّ المؤثّر في جواز التصرّفات المزيلة هو الملكيّة آن الإزالة لا ملكيّة الشيء قبل إزالته.

ومن المملوك هو فسخ العقد فإنّه مملوك للمتعاقدين بصِرف تحقّق البيع حتّى يفترقا، والّتي هي شرط في صحّة الفسخ هي الملكيّة حال الفسخ لا الملكيّة الّتي تكون قبل ذلك بآنٍ مّا، فلا يجوز له الفسخ في الآن الأوّل من التفرّق ولا في الآن الأوّل بعد ذهاب ثلاثة أيّام في الحيوان، ولو كان مفاد الخيار هو الملكيّة الفعليّة إلى أن يفترقا لم يجز الإسقاط بعد العقد قبل الافتراق، بل هو مستلزم لعدم صحّة الفسخ قبل الافتراق، فيلزم من وجود الخيار فسخ العقد ومن ذلك يلزم زوال الملكيّة الفعليّة فيلزم عدم الفسخ وعدم الخيار، فالملكيّة الّتي توجد في جميع أبوابها هي الملكيّة المتحقّقة مع قطع النظر عن زوالها بنفس الملكيّة كالسقوط والفسخ والانتقال والإتلاف كالمأكول والمشروب وهذا عين ترتيب أثر الملكيّة.

فتحصّل أنّ الحكم بسقوط الخيار بشرط السقوط من آثار ثبوت الخيار فهو دليل على ثبوت الخيار ولايكون منافياً له، كجواز وقف المال فإنّه دليل على حصول الملكيّة وليس منافياً له.

ومن ذلك يظهر أنّ معنى سقوط الخيار ليس مرادفاً لعدم ثبوت الخيار بل معناه عدم ثبوته مستنداً إلى ملكيّة الخيار لاعدمه مستنداً إلى عدم مالكيّة الخيار من رأس؛ فما ←

في المكاسب من أنّ المقصود من السقوط عدم الثبوت[١] ليس على ما ينبغي، بل هو العدم المستند إلى المالكيّة، وهذا متمشٍّ في الإرث فإنّه قد يشترط عدم الإرث وهو مخالف للكتاب، وقد يشترط أنّ إرثه لفلان أو يكون وقفاً بعد ما فرض كونه ملكاً له مع قطع النظر عن ذلك التصرّف.

ويدلّ على نفوذ شرط السقوط صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك. فقال: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[٢] الّذي رواه المشايخ الثلاثة.

وجه الدلالة هو التعليل لما يشبه الفرض من شرط سقوط الخيار قبل أن يوجد علّة حدوثه، والتعليل في مقام الإثبات والاستدلال لا شبهة عرفاً في حجّيّته بالنسبة إلى غيرمورد الاستدلال، والظاهرمنه أنّ الشرط كان في ضمن الإعطاء فهو شرط في ضمن الهبة المعاطاتيّة، وحيث تصير الهبة معوّضةً بذلك تصير لازمةً بنفس ذلك الشرط فتشبه ما نحن فيه أيضاً. واحتمال العقد اللفظيّ بعيد بل غير محتمل ثبوتاً وإثباتاً من حيث إنّه لو كان لذكره في مقام السؤال؛ فالحمل على صورة وقوع الشرط في ضمن عقد لازم كما في المكاسب[٣] غريب جدّاً، فإنّه بنفسه ظاهر في ضمن معاملة الهبة المعاطاتيّة، والظاهر كفاية ذلك، إذ هو ليس من الشروط الابتدائيّة، وكذلك وقوع مصالحة أُخرى غير ذلك، وكون ذلك صلحاً مساوق لكون جميع المعاملات صلحاً بالحمل الشائع، وليس ذلك هو المراد من الصلح الّذي هو في قبال سائر المعاملات.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

(٣) ج ٥ ص ٥٣.

فتحصّل ببركة هذا المعتبر أُمور:

الأوّل: نصوصيّة الدليل الدالّ على نفوذ اشتراط سقوط الخيار، لمكان استدلاله عليه السلام به لسقوط الخيار فيكون كما لو دلّ الدليل على لزوم اشتراط سقوط الخيار ولو كان بالنسبة إلى خصوص خيار المجلس ظاهر أيضاً إلّا أنّه أظهر بمراتب من نفس عموم دليل الشرط كما لايخفى.

الثاني: دلالته على لزوم الشرط ولو كان لزوم البيع مستنداً إلى الشرط، فإنّ الهبة تصير معوّضة بهذا الشرط فيصير بذلك لازماً ويصير الشرط لازماً أيضاً، فلزوم الشرط يتوقّف على لزوم العقد ولزوم العقد يتوقّف على نفس الشرط لا على لزوم الشرط كي يأتي شبهة الدور.

الثالث: جواز شرط سقوط خيار عقد في عقد آخر فإنّ المورد شرط ثبوت الخيار في النكاح في عقد الهبة.

الرابع: جواز سقوط الخيار قبل أن يتحقّق موضوعه الّذي في مورد الرواية هو الحرّيّة.

الخامس: جواز شرط سقوط الخيار في عقد النكاح، وذلك لنصوصيّته في جواز شرط السقوط الشامل لذلك أيضاً، فيدلّ على جواز شرط سقوط الخيار في عقد النكاح بأحد العيوب المجوّزة لفسخ النكاح من دون طلاق.

السادس: أنّ تقدّم شرط السقوط على نفس السقوط غير مضرّ من جهة توهّم إسقاط ما لم يجب.

ثمّ إنّه لايخفى أنّ إشكال كونه خلاف مقتضى العقد ليس إلّا الإشكال المتقدّم وهو تنافي دليل الشرط لدليل الخيار، وإلّا فليس عدم الخيار منافياً لمقتضى نفس مفاد العقد بل هو مساوق له. نعم، يمكن توهّم ذلك في شرط الخيار.

وأمّا إشكال إسقاط ما لم يجب فإنّ الإسقاط بالنسبة إلى ظرف الشرط إسقاط لما هو واجب مع قطع النظر عن الشرط، وفي جميع الإسقاطات يكون كذلك، إذ في جميع ذلك ليس مفاد الإسقاط إسقاطَ ما وجب قبل ذلك، بل يسقط الواجب الّذي يسقط ←

بالإسقاط وواجب مع قطع النظر عن الإسقاط، وفي المقام كذلك؛ فلا إشكال في شرط سقوط الخيار بأقسامه من الشرط في ضمن ذلك البيع الّذي فيه خيار المجلس من أوّل الأمر أو بعد العقد بزمان أو شرط سقوطه في عقد آخر قبل ذلك العقد أو بعده؛ فأقسام شرط السقوط أربعة لا إشكال في جميع ذلك من حيث إسقاط ما لا يجب ومن حيث تخلّف الإنشاء عن المنشأ في ما يشترط سقوط الخيار بعد ذلك، إذ لا إشكال في الإنشاءات كما في الواجبات المشروطة وكما في الوصيّة التمليكيّة.

بقي الكلام في إشكال الدور من حيث إنّ لزوم الشرط متوقّف على لزوم العقد أو الشرط لا يزيد حكمه عن العقد فلابدّ أن يكون العقد لازماً، والمفروض في المقام أنّ لزوم العقد وعدم كونه خياريّاً يتوقّف على لزوم الشرط.

وأجاب في المكاسب[1] بما حاصله أنّه لابدّ أن لايكون منافاة بين حكم الشرط والعقد من حيث اللزوم والجواز؛ ولا منافاة في المقام، لأنّ مفاد الشرط لزوم العقد، والعقد لا يقتضي الجواز بعد ذلك.

ويبقى في المقام عليه تقريب دفع الدور.

ودفعه على هذا بأن يقال: إنّ لزوم الشرط لا يتوقّف على لزوم العقد فعلاً بل يتوقّف على أنّه لو حكم بلزوم الشرط كان العقد لازماً ولا يكون منافياً للزوم الشرط، فلزوم الشرط فعلاً يتوقّف على لزوم العقد تعليقاً وعلى تقدير لزوم الشرط.

ولعلّ الحقّ أن يقال: إنّه ليس للشرط في العقد الجائز ولا في العقد اللازم لزوم وجواز بنحو الاستقلال، بل في كلا العقدين مقتضى الشرط لزومُه على تقدير بقاء العقد ووجوده وعدمُه على تقدير انفساخ العقد، فالشرط لايكون جائزاً في عقد الهبة مادامت الهبة متحقّقة ولايكون لازماً في العقد اللازم بعد انفساخه بالتقايل. واللزوم على فرض وجود العقد لا يتوقّف على لزومه بل يتوقّف على وجود العقد، والعقد موجود والعقد الموضوع لسقوط الخيار ليس هو العقد بشرط عدم سقوطه بخيار المجلس بل العقد

---

(١) ج ٥ ص ٥٤.

المسألة الثلاثون: لو شرطا أو شرط أحدهما عدم الفسخ فهل يكون الفسخ غير مؤثّر، أو يكون مفاده صِرف الحرمة مع تأثير الفسخ، أو يكون مفاده ملكيّة الآخر لعدم الفسخ بالنسبة إلى المشروط عليه مع تأثير الفسخ؟ وجوه لعلّ الأقوى هو الأخير*.

الموجود مع قطع النظر عن الخيار وسقوطه هو موضوع لسقوط الخيار، فاللزوم في الشرط على فرض تحقّق العقد متوقّف على نفس تحقّق العقد بالمعنى المتقدّم وهو موجود، فافهم وتأمّل.

فالملخّص أنّ شرط سقوط خيار المجلس من أوّل الأمر أو بعد ذلك من نفس ذلك البيع أو في عقد آخر لا إشكال فيه، وهو صحيح بلا إشكال، والعالم هو الله المتعال.

شرط عدم الفسخ

(*) **أمّا الوجه الأوّل** فهو الّذي قوّاه الشيخ الأنصاريّ ﷺ في مكاسبه[1].

ووجهه أمران:

أحدهما: أنّ مقتضى الحرمة: عدم التسلّط على الفسخ وإجباره على عدم الفسخ، ومقتضى عدم التسلّط: عدم مالكيّة فسخ العقد.

ثانيهما: ـ وهو العمدة بنظره الشريف ـ قياسه بدلالة ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[2] على اللزوم فكما أنّه يدلّ على لزوم العقد كذلك وجوب الوفاء بالشرط يدلّ على ذلك بتقريب أنّ مقتضى الوفاء: ترتيب الآثار على الالتزام بعدم الفسخ حتّى بعد إنشاء الفسخ، ويدلّ ذلك على لغويّة الفسخ السابق وعدم تأثيره[3].

---

(١) ج ٥ ص ٥٦.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٥٦ ـ ٥٧.

وفيهما نظر:

أمّا الوجه الأوّل فلأنّ عدم التسلّط الّذي هو حاصل قطعاً من جهة الشرط هو عدم التسلّط التكليفيّ وكونه حراماً. ووجوب الإجبار لا يدلّ إلّا على ذلك، ودلالة ذلك على عدم التسلّط الوضعيّ بمعنى عدم كونه مؤثّراً أوّل الكلام وهو مورد للبحث، فلا يمكن الاستدلال بما لم يثبت من المدّعى على المدّعى كما لايخفى.

مع أنّ حرمة البيع وقت النداء أو حرمته في الأوقاف إذا كان مزاحماً للموقوف عليهم حرامٌ للمزاحمة إذا كان نفس البيع مزاحماً كما في المعاطاة بين الجسمين الموجبين لحيازة الموقوف مع أنّه ليس بفاسد، فالحرمة لا تدلّ على الفساد.

وأمّا الوجه الثاني فلأنّ وجوب الوفاء لا يقتضي إلّا العمل بالتعهّد، ومورد التعهّد قد يكون هو الملكيّة الّتي ليس لها حقيقة إلّا الآثار، فإنّها إمّا منتزعة عن الآثار كما هو مسلك الشيخ الأنصاريّ ﷺ ولا يخلو عن رجحان، وإمّا هي باعتبار الآثار، فهي مع قطع النظر عن الآثار غير قابلة للاعتبار لأنّها لغو، فالتعهّد بالملكيّة أو الزوجيّة هو التعهّد بالآثار، بخلاف التعهّد بعدم الفسخ فهو كالتعهّد بالفسخ أو البيع، فإنّه ليس من الأُمور الاعتباريّة بل هو من الأُمور الحقيقيّة الّتي بها يحصل الاعتبار أو يرتفع أثر الاعتبار، فلا يقتضي التعهّد إلّا عدم ذلك مع ما كان له من الأثر.

مضافاً إلى أنّ مقتضى الحكم ببطلان الفسخ وعدم صحّته: عدم صحّة الشرط، لأنّ الشرط هو عدم الفسخ، وبعد الشرط يكون عدم الفسخ حاصلاً فلا يقدر على الفسخ ولا على عدم الفسخ، ولابدّ في الشرط أن يكون مقدوراً فمقتضى صحّة الشرط: عدم صحّته وهو محال.

مضافاً إلى أنّ هذا التقريب جارٍ في شرط الفسخ فإنّه يجب عليه ترتيب آثار الفسخ فالفسخ لا أثر له، بل يجري في شرط البيع فإنّه يجب ترتيب آثار البيع من عدم التصرّف ونقل المال إلى يد المشتري، وهذا خلاف ضرورة الفقه والعرف.

وأمّا الوجه الثاني ـ وهو الحرمة التكليفيّة فيما إذا كان شرط عدم الفسخ في ذلك ﷺ

نعم، لو شرط عدم الفسخ بعد البيع في عقد آخر يمكن أن يقال بسقوط الخيار وإن لم يفترقا*.

البيع ففسخ ـ فلا يبقى له أثر إلّا الحرمة التكليفيّة كما في المكاسب[١].

وأمّا لو كان الشرط في عقد آخر بالنسبة إلى ذلك العقد فله اختيار الفسخ في العقد المشروط فيه على الظاهر مضافاً إلى الحرمة، فالوجه في ذلك عدم دلالة دليل الشرط إلّا على ذلك.

وأمّا الوجه الثالث: ـ وهو كون المشروط له مالكاً لذلك، والحرمة من باب لزوم مراعاة حقّه ـ فلأنّه المستفاد عرفاً من شرط أمر في عقد لطرفه ولو كان مفاد الحكم التكليفيّ المحض لم يكن ساقطاً بإسقاطه، فلو اتّفق البيّعان على رفع اليد عن الشرط كان اللازم هو العمل به فيكون لزومه أقوى من لزوم نفس البيع الّذي يجري فيه الإقالة، وهو ممّا يقطع العرف بخلافه فإنّ الوفاء بالشرط ليس أولى من الوفاء بالعهد، ومقتضى ذلك هو مالكيّة المشروط له لعدم فسخ غيره وحرمةُ الفسخ ومؤثّريّته، وهو الأقوى كما عرفت، فافهم وتأمّل.

شرط عدم الفسخ في عقد آخر

(*) **وذلك لدلالته على الرضا بالبيع**، ودلالة التعليل الوارد في خيار الحيوان على سقوط الخيار بما يدلّ على الرضا بالبيع ولزومه بعد الرضا الأوّليّ، بل لعلّه الظاهر من صحيح فضيل المتقدّم[٢] قوله: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»، وليس ذلك من جهة صحّة الشرط، بل الظاهر بطلان الشرط، لعدم القدرة على الفسخ وعدمه بعد ذلك.

---

(١) ج ٥ ص ٥٦.

(٢) في ص ١٨١.

المسألة الحادية والثلاثون: إذا نذر شخص أن يتصدّق بماله إذا باعه أو على نحو الإطلاق أو عتق عبده لو باعه أو على نحو الإطلاق فمقتضى المنقول عن العلّامة ﷺ في التذكرة بطلان البيع وذكر وجهاً لبطلان الشرط مع صحّة البيع، كلّ ذلك في ما إذا باع بشرط عدم الخيار*.

ولو نذر التصدّق بمال معيّن أو نذر عتق عبد معيّن في وقت موسّع وكان وقته فتنجّز عليه التكليف الموسّع فباع من دون أن يكون خيار أصلاً كما لو كان البائع والمشتري واحداً عن نفسه لغيره فلعلّ مقتضى القاعدة: صحّة البيع ورجوع المبيع إلى البائع عند تضيّق التكليف عليه والرجوع إلى البدل من المثل أو القيمة**.

حكم منذور التصدّق أو العتق

(*) **لعلّ الوجه في بطلان الشرط** أنّه مستلزم لتحليل الحرام فهو باطل.

والوجه في بطلان أصل البيع أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، وذلك موكول إلى باب الشروط، ولابدّ من حمله على صورة عدم التمكّن من الشراء، وإلّا فلا وجه لبطلان الشرط والبيع كما لايخفى.

(**) **لم أر التعرّض لذلك الفرع.**

والوجه في ذلك هو التعارض بين دليل صحّة البيع ودليل وجوب الوفاء بالنذر، فيكشف من دليل وجوب الوفاء أنّ تضيّق النذر سبب ناقل للتملّك عن مال صاحبه مع البدل. وهذا لاينافي دليل البيع ودليل الملكيّة، لأنّ الملكيّة لاتقتضي عدم الاستبدال إلى بدله بالسبب الناقل ممّن بيده الاعتبار، فلاينافي الملكيّة مع الانتقال إلى الوارث بالموت أو الارتداد،وعدم الانتقال في سائر الموارد لعدم الدليل على النقل لالمنافاته للملكيّة. ﷺ

المسألة الثانية والثلاثون: الثاني من المسقطات: إسقاطه بعد العقد*.

لا يقال: مقتضى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[١] وما اشتهر من أنّه «لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب من نفسه»[٢] انحصار الناقل في ما يتحقّق باختيار المالك.

فإنّه يقال: لعلّ الظاهر من الأوّل هو الناقل الّذي يحصل من جانب الناس وأنّ كلّ النواقل الّتي يوجدونها باطلة إلّا التجارة عن التراضي فلا ينافي النقل بالإرث مثلاً أو بالارتداد أو بأن يكون المبيع هو العبد المسلم وكان البائع كافراً فمقتضى دليل الخيار المجعول من قبل الله تعالى هو الاستبدال كما مرّ سابقاً.

وأمّا الآخر فموضوعه مال الغير لا ما كان سابقاً مال الغير كما لايخفى.

من المسقطات: إسقاط الخيار بعد العقد

(*) قال في المكاسب: بلاخلاف ظاهراً[٣].

ويدلّ عليه أُمور:

الأوّل: ظهور التعليل الوارد في صحيح عليّ بن رئاب، وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[٤]، فإنّ الظاهر منه العموم، إذ لا معنى لأن يكون المقصود أنّ ذلك رضاً منه في خصوص المورد. والموضوع لقوله: «فلا شرط له» هو مطلق ما يدلّ على الرضا ببقاء العقد.

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

الثاني: أنّـه لو أُغمض عـن التعليل وعموميّته فمقتضى الفحوى: أنّ إسقاط خيار الحيوان كذلك، إذ هو أولى بجريان الملاك فيه إثباتاً، من جهة أنّ دلالة الإسقاط على الرضا باللزوم قطعيّ بخلاف التصرّف فإنّه ظاهر في ذلك، وثبوتاً من جهة أنّ مقتضى مفهوم الإسقاط هو تحقّق اللزوم في إنشائه، بخلاف الرضا باللزوم فهو أدنى من تحقّقه بحسب الإنشاء. ولا فرق بين خيار الحيوان وخيار المجلس في مسقطيّة الإسقاط، بل هو أولى بالسقوط، من جهة أنّ خيار الحيوان لا يسقط بالتفرّق والرضا الحاصل منه وهو يسقط بذلك.

الثالث: أنّ ذلك إطلاق دليل الخيار، فإنّ مقتضى إطلاق دليل الخيار أنّ اختيار العقد موكول إليه.

ويمكن أن يكون للعقد ثلاث حالات:

الأُولى: الفسخ.

الثانية: عدم الفسخ وكونه متزلزلاً إلى تمام المدّة.

الثالثة: عدمه ولزومه ورفع التزلزل عنه، كلّ ذلك يكون باختيار البيّع ولازم ذلك مالكيّة رفع التزلزل الّذي لا يحصل إلّا بالإسقاط.

الرابع: أنّ حقّ الفسخ ممّا ينتفع به وقد يعوّض عنه لو أُعرض عنه أو انتقل، وبهذا يصدق الماليّة و«الناس مسلّطون على أموالهم»[1] كما اشتهر وبناء العقلاء عليه.

الخامس: لو عوّض عن الإسقاط بمال فيشمله قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] بعد فرض صدق المال عليه، بل ومع عدم الفرض المذكور وفرض صدق التجارة عليه من جهة التبادل بالمال ودلالته على أنّ أكل المال في مقابل الإسقاط ليس من الأكل بالباطل، ولا فرق قطعاً بين الإسقاط في قبال المال وغيره بحسب متفاهم العرف.

السادس: خبرغياث بن إبراهيم المرويّ عن الفقه‌الرضويّ أيضاً:«إذا صفق الرجل ﴿

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

لا على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[١].

وهو واضح الدلالة بناءً على كون المراد مطلق الصفق باليد ولو على يد نفسه، وأمّا إن كان المقصود صفق أحدهما يده بيد الآخر الدالّ على إيجاب البيع كما تقدّم عن مجمع البحرين فهو أيضاً يدلّ على المطلوب مطلقاً، من باب دلالته على أنّ الصفق موجب للإسقاط وأنّ الخيار يسقط بالإسقاط، وليس لاجتماع الإسقاطين مدخليّة في الحكم، فإنّه لو كان كلّ واحد منهما باطلاً كان المجموع أيضاً باطلاً، فلا يقاس ذلك بالتقايل المربوط صحّة فسخ كلّ واحد منهما بفسخ الآخر وصحّته.

وإن لم يدلّ على المطلق فيدلّ على مسقطيّة الإسقاط في الجملة.

مضافاً إلى احتمال أن يقال: إنّ صفق يد أحدهما على الآخر تارةً بأن يكون الإقدام بالصفق من الطرفين فيكون دالّاً على الإيجاب من الطرفين، وأُخرى يكون بالإقدام من طرف واحد وإقدام الآخر من باب الجواب. والمقصود من الارتباط تعيّن طرف العقد الّذي أسقط خياره كما في البيعة الوارد فيها الصفق أيضاً فإنّه ليست البيعة من الطرفين.

السابع: ما يجيء إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية من خبر درر اللآلئ المنقول في المستدرك: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»[٢] بناءً على اعتباره من باب اعتناء الفقهاء بشأنه حتّى جعلوا ذلك مسألةً فقهيّةً أفتى كثير منهم على ما استفادوه من ظاهره، والكلام فيه يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية.

ثمّ إنّه ﷺ قال في المكاسب ما محصّله: الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه عرفاً، فلو قال أحدهما: «أسقطت الخيار من الطرفين» فرضي الآخر سقط خياره أيضاً[٣].

أقول: هاهنا مسائل:

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار. مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦١ ـ ٦٢.

ﻟ **الأُولى**: أنّ مطلق الدالّ على إنشاء الإسقاط كافٍ في الحكم بالإسقاط، وذلك واضح في جميع العقود والإيقاعات، إذ لم يؤخذ في ذلك نصّ خاصّ إلّا في بعض الموارد ولعلّه منحصر بالطلاق.

الثانية: أنّه إذا قال أحدهما بعد قول الآخر «إنّي أسقطت الخيار من الطرفين»: «إنّي رضيت بذلك» فالظاهر سقوط الخيار بذلك.

من غير فرق بين أن يكون المقصود به الإخبار فقط أو كان المقصود إجازة الإسقاط السابق كما في إجازة البيع الفضوليّ فإنّها ليست إنشاء البيع وإلّا احتاج إلى القبول. كذلك في المقام لو فرض أنّ المقصود إجازة الإسقاط من الطرفين أو كان المقصود إنشاء الإسقاط بذلك كما هو واضح في صورة أن يقول أحدهما: «إنّي أسقطت خياري» وقال الآخر: «إنّي رضيت بذلك من قِبَل نفسي أيضاً».

ومن غير فرق على التقادير الثلاثة بين أن يكون المقصود الرضا بالسقوط من أوّل إنشاء إسقاط الأوّل أو كان المقصود الرضا بذلك من حين القول بالرضا.

وذلك للعموم المستفاد من تعليل صحيح عليّ بن رئاب[1].

وعلى فرض الإغماض عنه فالفحوى بالنسبة إلى الإسقاط بالتقريب المتقدّم وعدم الفرق بين الإسقاط في خيار الحيوان وخيار المجلس، أو الإسراء إليه أيضاً بالفحوى الأُخرى من جهة أنّ خيار المجلس أهون من خيار الحيوان لسقوطه بالتفرّق مع بقاء خيار الحيوان.

ويدلّ على السقوط في الجملة بالنسبة إلى الصورة المذكورة ـ أي في ما كان المقصود إجازة الإسقاط السابق ـ أدلّة صحّة الفضوليّ بناءً على إطلاقها للمقام أو بناءً على الحكم بصحّة الفضوليّ في المقام بالأولويّة، من باب ورودها في النكاح وفي موردیحتاج إلى الإيجاب والقبول فيلحق به غيره ممّا لايحتاج إلى الإيجاب والقبول ﻣ

---

(١) المتقدّم في ص ٢٢٢.

بالفحوى، أو من باب كون ذلك مطابقاً للقاعدة، فإنّ التصرّف في أموال الغير لابدّ أن يكون مضافاً إليه وعن تراضٍ منه، والإجازة مصحّحة لتلك الإضافة.

ووجه آخر في مورد كون المقصود بذلك الإسقاطَ هو دليل الإسقاط فيدلّ على ذلك بالالتزام وأنّ المقصود بالرضا إسقاط ذلك الحقّ خارجاً.

الثالثة: هل إظهار الرضا بالإسقاط كاشف عن سقوط الخيار من زمان إسقاط الآخر أم لا؟

الظاهر أنّ ذلك مبنيّ على أن يكون المقصود من القول المذكور الإجازة كما لعلّه الظاهر، من جهة عدم قوله: «أسقطت، وإنّي راضٍ بذلك» بل قال: «رضيت بذلك» الدالّ على الإسقاط موقوف على الرضا وبالرضا يتحقّق ذلك فقال ذلك ليتحقّق الشرط فيدخل في الفضوليّ، وعلى إجراء الفضوليّة في الإسقاط وعلى أنّ الإجازة كاشفة حقيقةً من باب أنّ الشرط أن يكون الإسقاط متعقّباً بالإجازة، من باب ظهور مادلّ على صحّة النكاح الفضوليّ في الكشف مع فرض عدم تعقّل الكشف الحقيقيّ، وتظهر الثمرة في تلف المبيع في زمن الخيار.

وأمّا على فرض سقوط الخيار من باب الدالّ على الرضا فلا كشف في المقام، لأنّ نفس الرضا ليس بمسقط بل المسقط هو الدالّ على الرضا. وكذا على فرض كون المقصود هو الإسقاط مستقلّاً، فإنّه لا يعقل الإسقاط بالنسبة إلى ما مضى، للزوم اجتماع النقيضين من عدم الخيار قبل ذلك لعدم العلّة ووجوده لتأثيره في ما قبل.

الرابعة: الظاهر أنّه لا تأثير لصِرف الرضا الباطنيّ في السقوط، لأنّ مقتضى ذلك: عدم مسقطيّة التصرّف الوارد في أخبار خيار الحيوان لكشفه عن السقوط قبل ذلك وكذلك الإسقاط. ومقتضى صحيح عليّ بن رئاب قوله عليه السلام: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»[1] أنّ الموضوع هو الدالّ على الرضا كما هو الظاهر من ذيل صحيح فضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا ←

(١) تقدّم في ص ٢٢٢.

المسألة الثالثة والثلاثون: لو قال أحدهما لصاحبه: «اِختر» فإن كان المراد مبيّناً من كونه إسقاطاً لخياره أو تمليكاً لصاحبه من جميع الجهات أو تفويضاً إليه أو توكيلاً فمقتضى الجميع: سقوطه بإسقاط الطرف الآخر من الجانبين، وإذا سكت فمقتضى الإسقاط والتمليك كذلك. وأمّا التفويض والتوكيل فالخيار باقٍ له*،

منهما»[1] فإنّ المسقط هو الافتراق بعد الرضا لانفس الرضا، كيف ومقتضى ذلك: عدم الخيار وسقوطه بعد العقد قبل الافتراق، لحصول الرضا باللزوم في كثير من الموارد.

لو قال أحد البيّعين لصاحبه: اِختر

(*) لا فرق في ما ذكر بين تلك الموارد الأربعة.

لكن فرق بين الإسقاط والتمليك من جهات:

الأُولى: هي الاحتياج إلى القبول في الثاني دون الأوّل.

الثانية: أنّ مقتضى التمليك: صيرورته واجداً للخيار لو أسقط خياره قبل ذلك بخلاف الإسقاط.

الثالثة: لو كان خياره باقياً يمكن له إسقاط خيار نفسه وإبقاء خيار غيره لنفسه وبالعكس.

الرابعة: أنّه يورث ما ملكه إذا مات إن قلنا بالإرث في خيار المجلس أيضاً، ولكن لافرق في سقوط خيار الآمر من غير فرق بين حالتي السكوت والإمضاء.

وأمّا التفويض فالمقصود أنّه يجعل عمل الغير من حيث الفسخ والإمضاء عمل نفسه فيسقط بإمضائه وإن لم يقصد كونه من جانب الآمر، بخلاف التوكيل فإنّه لو أسقط ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

وإن كان المقصود التمليك الموقّت فالظاهر بقاء خيار الآمر مطلقاً*. كما لو كان المفروض الإسقاط الموقّت**.

وأمّا لو كان المقصود استكشاف الحال فلعلّ الظاهر ثبوت الخيار***.

لا خياره من جانبه لايسقط خيار الوكيل، وكلاهمامشتركان في عدمسقوط خيار الآمر مع السكوت.

(*) أي بعد مضيّ وقت الملكيّة، فإنّ مقتضى ملكيّته: سقوط الخيار من الجانبين حين اختيار الإمضاء، فلا يجوز فسخه حين إمضاء الآخر، لأنّ الفرض عدم كونه مالكاً للفسخ حينئذٍ، ولكن لا مانع من إعمال خياره بعد ذلك وإن فرض أنّ المأمور أمضى العقد من الجانبين من تمليكه الخيار له، لأنّ ملكيّته لا تقتضي جواز التصرّف إلّا بذلك المقدار الموقّت.

(**) إن فرض اعتباره وكون مفاد«البيّعان بالخيار ما لم‌يفترقا» كسائر الإطلاقات الشاملة للزمان الممتدّ، فإذا خرج من ذلك زمان فلا مانع من التمسّك به بعد ذلك الزمان، كما في الحكم بصيام كلّ يوم بنحو الاستحباب أو الوجوب فخرج منه العيدان.

(***) لعدم تحقّق التمليك ولا الإسقاط ولا التفويض ولا التوكيل.

إن قلت:يمكن أن يقال بسقوط خياره‌لو أسقط صاحبه،لأنّه‌ليس‌المقصود استكشاف الحال بدون ترتيب الأثر، فإنّه لغو. وليس المقصود استكشاف الحال ثمّ المخالفة، فإنّ أحد الطرفين هو الفسخ فلا يمكن المخالفة؛ مع أنّ الاجتماع والمراضاة للمعاملة ينافي ذلك عرفاً. فالمقصود هو الاستكشاف بعزم الموافقة فيدلّ ذلك على الرضا بلزوم البيع لو اختار صاحبه اللزوم، فالدالّ على الرضا على تقدير رضا الآخر بلزوم البيع حاصل، والتقدير أيضاً مفروض الحصول، والدالّ على الرضا باللزوم مسقط للعقد بمقتضى ←

ولو شكّ في ذلك فلعلّ مقتضى الظهور الإطلاقيّ هو الأخير*.
ولو لم يكن ظهور إطلاقيّ في البين فلعلّه هو اللزوم**.

التعليل المستفاد من صحيح عليّ بن رئاب[١] في خيار الحيوان.

قلت: المدلول عليه هو الرضا على التقدير، والرضا على التقدير ليس بمسقط، فإنّ الرضا على التقدير كثيراً ما يكون في مجلس البيع. والظاهر من الرضا هو الرضا الفعليّ مع وجود الدالّ على الرضا الفعليّ، وإلّا فمقتضى إطلاق دليل الخيار ثبوته.

(*) وذلك لأنّ التمليك بكلاوجهيه والإسقاط بكلاوجهيه والتفويض والتوكيل عناية محتاجة إلى لحاظ عنوان ذلك فهو بمنزلة التقييد، ومقتضى الإطلاق نفي جميع ذلك.

(**) لأنّه لايمكن التمسّك بإطلاق دليل الخيار، لخروج صورة الإسقاط والتمليك والتوكيل والتفويض من عمومدليله، فالتمسّك بهيكون في الشبهة المصداقيّة بالنسبة إلى عدم الخيار في صورة الإسقاط فيرجع إلى العامّ الفوق وهو عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٢].

ومنه يظهر الإيراد على كلام الشيخ ﷺ في المكاسب من الحكم بالخيار في صورة عدم الدلالة[٣] فراجع وتأمّل.

بقي الكلام في الخبر الّذي لعلّه أوجب التعرّض لهذا الفرع في غير واحد من كتب الأصحاب، فقد روى في المستدرك عن درر اللآلئ لابن أبي جمهور الأحسائيّ، وفيه عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»[٤].

فنقول: إنّ في الحديث المذكور جهات من الضعف سنداً ودلالةً:

الأُولى: ما في المستدرك عن الروضات من عدم الاعتبار بالكتاب ـ كما يظهر من الوسائل ـ وبالشخص[٥].

---

(١) المتقدّم في ص ٢٢٢. (٢) سورة المائدة: ١. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦٤.
(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.
(٥) راجع خاتمة المستدرك: ج ١ ص ٣٣٤ وو.

المسألة الرابعة والثلاثون: لو أسقط أحدهما خياره وفسخ الآخر فالفاسخ مقدّم على المجيز*.

الثانية: في الجواهر: أنّه لم يثبت من طرقنا[١].

الثالثة: قد ورد في أحاديث ثلاثة ـ اثنان منها صحيح ـ عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله من أنّ «البيّعان ـ أو هما ـ بالخيار ما لم يفترقا»[٢] خالياً عن ذكر ذلك بعده، وليس الإمام كأحد من الرواة بل هو محيط بما صدر عنه صلى الله عليه وآله فلا وجه لعدم نقل ذلك.

الرابعة: الموجود فيه يكون مرسلاً فقد نقل عنه صلى الله عليه وآله بدون السند[٣].

الخامسة: مفاده وجود الخيار مطلقاً ما لم يفترقا ولم يتحقّق ذلك القول، ومفهوم ذلك عدم وجود الخيار إذا تحقّق ذلك القول في الجملة ولو في مقام ظهوره في الإسقاط أو التمليك.

السادسة: قد يقال: إنّ مقتضى اللفظ المنقول عن المستدرك: عدم كونه تابعاً للمنفيّ بـ«لم»، وإلّا لابدّ أن يقال: «أو يقل» فهو يدلّ على بقاء الخيار إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر، ولعلّ المراد بذلك حصول التقايل بذلك.

لكنّه بعيد جدّاً، إذ الظاهر القريب بالصريح أنّه صلى الله عليه وآله في مقام بيان خيار المجلس، والتقايل غير مربوط به. مع أنّ ظاهر «اختر» أنّه يشمل الإمضاء والإلزام وهو خارج عن مورد التقايل، إذ لو أسقط كلّ منهما حقّ التقايل فالظاهر بقاؤه، لأنّ الحقّ لا يعدوهما، فالظاهر أنّ «يقول» منصوب بـ«أن» المقدّرة، فهو بمنزلة المصدر والفعل المقدّر هو التحقّق، أي ما لم يفترقا ولم يتحقّق قول أحدهما لصاحبه: «اختر».

لو أسقط أحدهما الخيار وفسخ الآخر

(*) ولعلّ وجهه واضح، إذ لا تنافي بين الأمرين، فالعقد لازم من جانب ومنفسخ من ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ و٢ وص ٧ ح ٦ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

وأمّا لو كان المجيز والفاسخ وكيلين* في الفسخ والإجازة من شخص واحد في إعمال الخيار من الفسخ والإجازة فأجاز أحدهما وفسخ الآخر ففيه وجوه**،

لجانب آخر وبه ينفسخ العقد كما أنّه لو لم يكن لأحدهما خيار أصلاً.

(*) وإنّما جعلنا مورد البحث ذلك من جهة أنّ الموارد الأُخرى المذكورة في المكاسب[1] غير واضحة أن تكون من قبيل تعارض الفسخ والإجازة:

أمّا لو كان المجيز هو الأصيل والفاسخ هو الوكيل أو بالعكس فلاحتمال حصول عزل الوكيل بذلك فليس إلّا إنشاء واحد من جانب واحد.

وأمّا صورة بيع العبد بالجارية وعتقهما في المجلس فيمكن أن يقال: إنّه لايمكن تحقّق قصد الفسخ والإجازة معاً لامتناعهما، فلابدّ من الاشتباه فيصحّ العتق بالنسبة إلى ملكه ولا يصحّ في غير ملكه.

وأمّا صورة اختلاف الورثة فالتعارض غير معلوم، لاحتمال أن يكون كلّ من الورثة وارثاً للخيار بالنسبة إلى سهمه.

وما ذكرناه هو المورد الواضح لتعارض الإجازة والفسخ.

(**) الوجه الأوّل ما نسبه الشيخ ﷺ إلى العلّامة من تقدّم الفاسخ[2]، ولعلّه من جهة أنّ الفسخ معدم للموضوع الّذي هو العقد، فلا يبقى موضوع للإسقاط والإمضاء.

وأمّا الوجه الثاني فهو الّذي يظهر من المكاسب في أحكام الخيار في ما باع عبداً بجارية فأعتقهما من سقوط الإيقاعين والحكم ببقاء العقد وثبوت الخيار[3].

وأمّا الوجه الثالث الّذي هو المختار فهو تقدّم الإجازة الّتي هي في الحقيقة إسقاط.

(١ و٢) ج ٥ ص ٦٥.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٤٢.

ولعلّ الأوجه تقدّم الإسقاط على الفسخ*. وكذا الحكم بالنسبة إلى الوليّين.

(*) لأنّ صحّة الفسخ تتوقّف على حقّ الخيار، وحيث إنّ المفروض وجود العلّة لعدم حقّ الخيار فلا يصحّ الفسخ، بخلاف عدم صحّة الفسخ فإنّه لا يتوقّف إلّا على عدم حقّ الفسخ وهو حاصل.

إن قلت: إسقاط حقّ الخيار يتوقّف على وجود العقد وبالفسخ ينعدم الموضوع.

قلت: إسقاط حقّ الخيار لا يتوقّف على وجود العقد مع قطع النظر عن إسقاط الحقّ، بل ولو كان العقد ممكن البقاء بواسطة إسقاط الحقّ يكون موضوعاً لإسقاط الحقّ، وإلّا لو أسقط حقّ خياره من الأوّل الحقيقيّ من الزوال مثلاً ففسخ العقد في ذلك الزمان جاز الفسخ،بل فيجميع الموارد الّتييسقط الحقّ بالإسقاط أوبشرط السقوط لوكان موضوع الإسقاط والإلزام هو العقد المفروض وجودهمع قطعالنظر عن الإسقاط جاز الفسخ ولغا شرط السقوط والإسقاط فيجميعالمواردفينعدمالإسقاط بعدم الموضوع،فالعقد باقٍ في جميع تلك الموارد بواسطة شرط السقوط أو الإسقاط، فافهم وتدبّر فإنّه به حقيق.

ثمّ إنّه لو فرض التعارض ومقتضى غيرواحد ممّن فرضه هو إسقاطهما والحكم ببقاء العقد وثبوت الخيار ـ كالشيخ الأنصاريّ ﷺ في مسألة بيع العبد بالجارية وانعتاقهما في مجلس العقد[1] والسيّد الطباطبائيّ ﷺ في المقام[2] ـ لعلّه يشكل أنّه بناءً على تعارض الدليلين لا يحكم بما ينافي الدليلين معاً كما حرّر في محلّه في الأمارات؛ ولكنّ الظاهر وجود الفرق بين الدليل بمعنى المقتضي للتحقّق الخارجيّ والدليل بمعنى الكاشف والحجّة، فإنّ المقتضي للمتمانعين موجب لعدم تحقّق كليهما، كالرجلين اللذين يريدان إحراز مكان خاصّ وهما لا يمنعان عن ثالث حينئذٍ يحرز المكان، بخلاف الدليل ٨

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٤٢.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤١٧ التعليقة ٥٨٥.

المسألة الخامسة والثلاثون: من مسقطات خيار المجلس التفرّق*. وهل يعتبر فيه أن يكون دالّاً على الرضا بالبيع حين الافتراق أم يكفي أصل الافتراق ولو لم يكن مقروناً بالرضا؟ فيه وجهان بل قولان**.

لا بمعنى الكاشف فإنّه يكشف عن عدم الثالث ولو على عدم حجّيّة نفسه، وحيث لا تعارض بينهما بالنسبة إلى نفي الثالث فهما حجّة بالنسبة إلى ذلك. وعلى ذلك يتفرّع فروع لم أر التعرّض لها في زبر الأصحاب، كاختلاف الوليّين كالحاكمين أو الأب والجدّ أو الوكيلين بالنسبة إلى مال المولّى عليه في آن واحد بالبيع من شخصين مختلفين أو بيع أحدهما ووقف الآخر أو غير ذلك من المتنافيين.

التفرّق مسقط ولو لم يكن مقروناً بالرضا

(*) **إجماعاً بقسميه**، ونصوصاً مستفيضةً أو متواترة كما في الجواهر[١].

أقول: بلاخلاف في النصوص كما تقدّم، بل في بداية المجتهد عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا...»[٢].

(**) ظاهر المشهور عدم اعتبار ذلك.

وفي الجواهر[٣] عن الحدائق أنّه يعتبر فيه قصد الإسقاط، فيعتبر فيه الرضا مع الزيادة وهي قصد الإسقاط بذلك.

وعمدة الوجه في اعتبار الرضا في الجملة ـ إمّا بحيث يكون دالّاً على الرضا عرفاً كما في التصرّف في الحيوان فيكون الملاك أمرين: الافتراق ودلالته على الرضا، **أو يكون الملاك** في سقوط الخيار وجود الدالّ على الرضا وأنّه لا خصوصيّة للافتراق، ومسقطيّة الافتراق من باب كونه أحد الأفراد الدالّة على الرضا بلزوم البيع، **أو يكون** ←

---

(١) ج ٢٤ ص ٢٠. (٢) بداية المجتهد: ج ٥ ص ٢٦. (٣) ج ٢٤ ص ٢٢.

ولعلّ الأصحّ هو الثاني*.

الملاك مجموع الأمرين من الرضا والافتراق بنحوا التقيّد أو التركّب، أو يكون الملاك هو الرضا باللزوم وليس لوجود الدالّ موضوعيّة أصلاً ـ هو ذيل صحيح فضيل المتقدّم[1]: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» بضمّ أنّه ليس المقصود بالرضا هو الرضا البيعيّ الحاصل أوّلاً، فإنّ فرض البيع ملازم لفرض حصول الرضا بالبيع.

مضافاً إلى أنّ الرضا البيعيّ الأوّليّ لايكون دخيلاً في الخيار بحيث إنّه لو حصل الافتراق ولم يكن البيع مع الرضا كان لهما الخيار بل يكون البيع باطلاً.

ولكن مقتضى معتبر الحلبيّ المرويّ عن الفقيه والكافي والتهذيب والاستبصار أنّ أبا جعفر عليه السلام قام سريعاً أو مستعجلاً[2]، والظاهر بل مقتضى صراحة سؤال أبي عبد الله عليه السلام عن سبب ذلك[3]: أنّه لم يقل لصاحبه: إنّي أقوم ليجب البيع، فلم يكن تفرّق صاحبه من جهة عدم المصاحبة وعدم الفسخ ظاهراً في الرضا قطعاً، فالرواية المذكورة كادت أن تكون صريحةً في عدم اشتراط دلالة التفرّق على الرضا.

وأمّا خبر فضيل المحكوم بالصحّة فلا يأبى ظهوره أن يكون المقصود هو الرضا بالبيع. وما ذكرنا من المفروضيّة ليست مفروضيّة الرضا بل مفروضيّة البيع، والإكراه قد يكون بأسباب خفيّة غير مشهودة. ولعلّه ليس المراد بالخيار هو الخيار بحسب الاصطلاح الفقهيّ بل هو الأعمّ منه ومن الاختيار بالنسبة إلى أصل البيع الواقع وأنّه لو افترقا فلغير الراضي أن يختار البيع ويمضي ما أنشأه أوّلاً مع الإكراه كما في الفضوليّ وله أن يردّه، فالظاهر تماميّة ما نسب إلى المشهور من القول الثاني.

(*) قد تقدّم وجهه في التعليق المتقدّم.

---

(١) في ص ٢٢٦.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨، ح ١ من ب ٢ من أبواب الخيار.

المسألة السادسة والثلاثون: هل ينتهي خيار المجلس بمجرّد الافتراق ولو أقلّ من الخطوة، أم لابدّ من الخطوة، أم لايكفي ذلك أيضاً؟ وجوه. ولعلّ الظاهر هو الأوّل*.

كفاية مجرّد التفرّق

(*) **أمّا بيان الوجه الأوّل** الّذي هو مختار المكاسب[١] وهو الّذي يظهر من صاحب الجواهر[٢] فلفرض صدق الافتراق، ولا دليل على التحديد.

وأمّا الوجه الثاني الّذي نسب في المكاسب إلى البعض[٣] فإنّ كثيراً من الأصحاب جعل الخطوة أقلّ ما يتحقّق بها الافتراق، ففي عبارة الشرائع والجواهر منضمّاً: «وكذا يسقط الخيار بمفارقة كلّ منهما صاحبه، إجماعاً بقسميه ... وتحصل ببُعد أحدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلاخلاف»[٤]. لكنّه لاريب أنّه مثال لأقلّ ما يحصل به البعد عرفاً في الغالب، لا أنّه مقيّد بذلك بحيث لو كانا في غرفتين متجاورتين فسدّ كلّ منهما الباب بحيث لا يسمع منهما صوت لم يتحقّق المفارقة، فالظاهر عدم اعتبار البُعد المكانيّ أيضاً أو أنّه ذكر مثالاً للأدنى.

وأمّا الوجه الثالث فنسب إلى صاحب الرياض على وجه الإشكال والتأمّل، لاختصاص نصوص الافتراق بحكم التبادر في الافتراق المعتدّبه غير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفاً وعادةً[٥].

ويمكن الاستدلال بمعتبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر، وفيه: «فمشيت خُطاً ... ليجب البيع حين افترقنا»[٦]. وفي أحدهما: «فمشيت خُطاً ثمّ رجعت فأردت أن يجب البيع»[٧] المستظهر منه عدم كفاية خطوة واحدة.

---

(١) ج ٥ ص ٦٦.

(٢ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٠.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦٧.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢١.

(٦ و ٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ٣ و ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

المسألة السابعة والثلاثون: لو أُكرها على التفرّق ولم يتمكّنا من التخاير فمقتضى ما نسب إلى المشهور يكون الخيار باقياً*،

وأمّا وجه أظهريّة الأوّل فلما تقدّم من فرض صدق الإطلاق وعدم الانصراف إلى غيره.

وأمّا المعتبر وردّ احتمال الانصراف والتبادر إلى أكثر من الخطوة فيتّضح جوابه بتحقيق مجلس المبايعة، وهو أنّ الافتراق عرفاً تابع للافتراق عن المجلس المتعارف للمبايعة والكلمات والأُمور الراجعة إليها ولو بعدها، فالمجلس قد يكون مكاناً واحداً شخصيّاً كالبيّعين اللذين يريان البيع خفاءً فيتّصلان تمام الاتّصال للبيع وما يجري مجرى ذلك، وقد يكون المكان المعدّ لذلك غرفة صغيرة، وقد يكون غرفةً وسيعةً يتحرّكون فيها قبل المعاملة وأثنائها من مكان إلى مكان آخر فيتّفق المعاملة في مكان من حيث إنّه أحد أمكنة البيع، فالمفارقة ليست بالمفارقة من ذلك المكان الشخصيّ الواقع فيه المعاملة من باب أنّه أحد أمكنة الغرفة، بل المفارقة بالمفارقة عن تلك الغرفة من دون مصاحبة صاحبه كما لايخفى.

ومن ذلك يظهر وجه تأمّل بعض الأصحاب فإنّهم لا يتأمّلون في صدق الافتراق ولو أقلّ من الخطوة بالخروج عن الغرفة وسدّ بابها مثلاً، فلعلّ الخلط حاصل بين المفارقة بين البيّعين بالنسبة إلى خصوص مكان البيع أو المحلّ المعدّ للمعاملة.

كما أنّه بذلك يرفع الإشكال عن مخالفة معتبر محمّد بن مسلم، لأنّ الغالب لزوم مشي خطوات عن محلّ وقوع البيع خارجاً حتّى يتحقّق بذلك المفارقة عن صاحبه بالنسبة إلى المجلس المعدّ للمعاملة الّذي هو أوسع غالباً، فافهم وتأمّل.

لو أُكرها على التفرّق مع عدم التمكّن على التخاير

(*) **بل الظاهر من الجواهر أنّهم اكتفوا في الحكم ببقاء الخيار بصورة الإكراه على**

التفرّق. وزاد جماعة قيد عدم التمكّن من التخاير[١].

وما يمكن الاستدلال به أمران:

أحدهما: مامرّ[٢] من صحيح فضيل، وفيه: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»، وقد تقدّم في الفرع المتقدّم وجه الاستدلال به على اعتبار الرضا ووجه الإشكال والبناء على الثاني.

ثانيهما ـ وهو العمدة ـ: حديث الرفع[٣] الشامل للحكم التكليفيّ والوضعيّ بالإطلاق وبما في تعليق المرحوم المامقانيّ[٤] المصحّح عنده عن الوسائل في الحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك مستكرهاً عليه، وفيه عن أبي الحسن عليه السلام الحكم بعدم الإلزام ثمّ قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وُضع عن أُمّتي ما أُكرهوا عليه...»[٥] مع أنّه حكم وضعيّ سواء كان المقصود الحلف على النتيجة أو الحلف على الإيجاد، سواء كان المقصود أنّ الحلف بالله تعالى على ذلك أو كان المقصود الحلف بذلك بدون الحلف به تعالى.

لكن ربما يشكل على الاستدلال به بأُمور:

منها: أنّ مقتضاه عدم السقوط ولو لم يكن مكرهاً أو غير متمكّن من التخاير مع أنّهم قيّدوه بذلك كما في المكاسب[٦] وأيّده في التعليق السيّد المعظّم الطباطبائيّ قدس سره[٧].

وفيه أوّلاً: أنّ المستفاد من الجواهر هو حكم الأكثر بالسقوط في صورة الإكراه بالتفرّق ولو مع التمكّن من التخاير[٨].

وثانياً: أنّ الحكم بعدم الخيار في صورة التمكّن لعلّه من جهة ظهور عدم الفسخ في حال المصاحبة في الرضا، فالسقوط لامن باب التفرّق بل من باب وجود الدالّ على

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٣ ـ ١٤.
(٢) في ص ٢٢٦.
(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.
(٤) ج ٢ ص ٤٠.
(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٢٦ ح ١٢ من ب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.
(٦) ج ٥ ص ٦٩.
(٧) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٢٤، التعليقة ٥٩١.
(٨) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٣.

لا الرضا حين التفرّق كما في التصرّف قبل التفرّق أو في صورة الإكراه.

ومنها: ما في تعليق السيّد المعظّم من أنّ الحديث يجري في ما كان الفعل منوطاً بالقصد والاختيار، ولذا لايجري في الإتلاف الموجب للضمان وإيجاد أسباب الوضوء والغسل والنجاسة[١].

وفيه أوّلاً: أنّه ليس الموضوع هو الفعل بالاختيار قطعاً، فإنّه يستحيل أن يكون مع ذلك القيد موضوعاً للرفع في فرض الاضطرار.

وثانياً: أنّ الإتلاف متعلّق للحرمة والضمان فكيف يجري حديث الرفع بالنسبة إلى حرمته ولا يجري بالنسبة إلى ضمانه. هذا.

مع وضوح أنّ متعلّق الوجوب والحرمة في جميع المحرّمات والتوصّليّات ذات الفعل لا الفعل المنوط بالقصد والاختيار إلّا أن يكون القصد دخيلاً في حصول المتعلّق كأداء الدين.

ومنها: أنّ مقتضى الحديث إن شمل الإكراه أن يشمل السهو والنسيان والاضطرار مع أنّهم لا يقولون به.

والجواب أنّهم لم يتعرّضوا لصورة السهو والنسيان، وأمّا الاضطرار فعدم التعرّض لعلّه للأولويّة.

ومنها: أنّه لم يثبت وجود الأثر الشرعيّ للافتراق، بل لعلّ موضوع الخيار الاجتماع، والافتراق أُخذ من باب أنّه ينتهي به موضوع الخيار لا من باب كونه مسقطاً.

وفيه: أنّه ليس هذا موجباً لإنكار الأثر الشرعيّ لموضوع الإكراه، فإنّ الموضوع يصير على هذا عدم الاجتماع وهو مكره على عدم الاجتماع بعد ما كان مجتمعاً، وهو موضوع لعدم الخيار وهو أثر شرعيّ مجعول بالعرض، فلا إشكال من جهة عدم الأثر.

نعم، يمكن أن يشكل من جهة أنّ أثره عدم الخيار وهو ليس بقابل للرفع، لأنّ العدم بنفسه مرفوع.

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٢٣، التعليقة ٥٩١.

والجواب: أنّ وجوب البيع أثر شرعيّ مترتّب على عدم الخيار المترتّب على عدم الاجتماع وهو قابل للرفع.

ويمكن المناقشة في شمول الحديثين، لأمرين آخرين:

الأوّل: أنّ الافتراق وصف عارض على الموضوع كاللون وليس متقوّماً بفعل المكلّف وإن كان قد يقع بذلك، وقد يقع الافتراق بالريح العاصف، وقد يقع الافتراق بين الشجرين. والحديث لا سيّما كلمة «ما استكرهوا عليه» ظاهر في الفعل الّذي إيجاده بإرادة المكلّف. ومن ذلك يرتفع مشكلة عدم شمول الحديث للأحداث والنجاسات وأمثال ذلك. والالتزام بالتخصيص في جميع ذلك مشكل جدّاً كتلف المال عند غير الأمين الموجب للضمان.

الثاني: أنّ الحكم بعدم مسقطيّة الافتراق المستلزم للحكم ببقاء الخيار ليس امتناناً على الأُمّة، فإنّ الخيار لكلّ واحد منهما لحفظ غرضه الماليّ المستلزم لتفويت غرض الآخر، فإنّ مقتضى الخيار هو الفسخ في فرض كون مقتضى مصلحة الآخر الإلزام. والحكم بالخيار إذا اختار كلّ منهما الفسخ لايحتاج إلى الخيار، بل هو متحقّق في جميع البيوع اللازمة بل المعاملات مطلقاً؛ فالمقصود بالخيار هو اختيار الفسخ لكلّ منهما إذا كان مختار الآخر الإلزام، فإنّه لو أراد كلّ منهما الفسخ فهو غيرمحتاج إلى الخيار كما لو أراد كلّ منهما الإلزام كما لايخفى.

ويمكن أن يستشكل حديث الرفع في المورد بوجه آخر، وهو أنّ المستفاد من واقعة شراء أبي جعفر عليه السلام والقيام من مجلس البيع سريعاً[1] هو عدم دخالة رضا البائع في سقوط الخيار، لأنّ عدم معلوميّة كونه راضياً باللزوم معلوم، لأنّه لو كان رضاه باللزوم معلوماً لم يكن وجه يعتدّبه في قيامه عليه السلام سريعاً لوجوب البيع بالافتراق. ومع فرض عدم المعلوميّة لو كان الرضا شرطاً لابدّ للمشتري من إحرازه حتّى يترتّب على افتراقه اللزوم وعدم تأثيرفسخه، لأنّه مقتضى الاستصحاب،وعدم جواز الرجوع إلى ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب الخيار.

لعموم وجوب الوفاءبالعقد، لأنّ الشبهة مصداقيّة، فيستفاد من ذلك عدم اشتراط الرضا قطعاً، فاشتراط الرضا بحديث الرفع خلاف ما يستفاد من ذلك صريحاً.

إن قلت: ما يستفاد من ذلك عدم دخالة رضا كلّ من البيّعين، وأمّا احتمال دخالة رضا أحد البيّعين فهو غير مندفع بذلك، فيحكم برفع أثر الافتراق في صورة عدم رضا كلّ منهما الّذي هو مورد الكلام في تلك المسألة، فيرفع اليد عن الدليل الحاكم في مورد دلالة المخصّص الصريح وهو عدم رضاية أحدهما ورضا الآخر.

قلت: رفع اليد عن حديث الرفع في مورد رضاية البيّع الآخر يقتضي رفع اليد عنه في مورد عدم رضاه بالأولويّة، فإنّه لو حكم بثبوت الخيار في مورد يكون الخيار أيضاً للطرف الآخر فالحكم بثبوت الخيار في مورد لا يريد الآخر الفسخ أولى، لأنّ المقصود بالخيار لكلّ واحد منهما اختيار الفسخ في صورة رضا الآخر، فالمقصود هنا حاصل قطعاً بخلاف صورة إكراه كليهما على الافتراق فإنّه يمكن فسخ كليهما كما أنّه يمكن أن يرضى أحدهما ويفسخ الآخر. هذا.

مع أنّ قوله عليه السلام على ما في صحيح الخزّاز «أردت أن يجب البيع حين افترقنا»[1] ليس في مقام جعل الحكم حتّى يكون حديث الرفع حاكماً عليه، بل في مقام تحقّق الحكم خارجاً وهو إيجاب البيع وعلّقه عليه السلام على أصل الافتراق مع أنّ الظاهر أنّ افتراقه مع صاحبه كانا متّحدين في الملاك، ومع تلك الخصوصيّة الخارجة عن أصل إطلاق الحكم فالحكومة الّتي لا يفهم منها إلّا أنّ المفروض وجود الحكم الإطلاقيّ مشكل جدّاً، فإنّ الحكومة في نفسها ليست إلّا نوع إطلاق قابل للتقييد فافهم وتأمّل.

ومع ذلك كلّه فالركون إلى هذا الوجه الأخير في عدم جريان حديث الرفع مشكل، لأنّ الإكراه المرفوع غير عدم الرضا الشامل لصورة النسيان والغفلة والنوم، فيمكن أن لايكون الرضا دخيلاً في حصول الافتراق ويكون الإكراه مانعاً عن ذلك، فالعمدة هي الوجهان الأوّلان.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

ولكن لعلّ مقتضى الدليل سقوط الخيار*.

المسألة الثامنة والثلاثون: من المسقطات: التصرّف على وجه يأتي إن شاء الله تعالى في خيار الحيوان**.

لا وقد انحلّ بالوجه الأوّل مشكل آخر آتٍ في كثير من الموارد، كأبواب النجاسات والأحداث، والتلف في يد غيرالأمين، والتلف في زمن الخيارحيث وقع كلّ ذلك بصورة الإكراه؛وإن شكّ في ذلك يرجع إلى عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] لا إلى استصحاب الخيار. والله الهادي.

(*) قد مرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

وملخّصه: عدم دلالة صحيح فضيل إلّا على فرض الرضا بالبيع وعدم دلالة حديث الرفع، لأنّ الافتراق ليس متقوّماً بفعل المكلّف بل هو انفعال عارض عليه وقد يكون بفعله، ولأنّ ثبوت الخيار ليس امتناناً على الأمّة، فإطلاق السقوط بالافتراق محكّم. وإن شكّ في ذلك يرجع إلى إطلاق عموم وجوب الوفاء بالعقد.

من مسقطات خيار المجلس: التصرّف

(**) نقله الشيخ الأنصاريّ ﷺ عن المبسوط والتذكرة، ونُسب إلى جميع من تأخّر عنه بل ربما يُدّعى إطباقهم ـ أي المتأخّرين ـ عليه[2]. لكن في الشرائع لم يذكره في خيار المجلس من المسقطات وكذا الغنية، لكن صرّح جماعة من المتأخّرين بسقوط خيار المشتري بالتصرّف على ما في الجواهر[3].

والّذي استدلّ به في المكاسب[4] أمران: لا

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٨١.

(٣) ج ٢٤ ص ٢٨.

(٤) ج ٥ ص ٨١ ـ ٨٢.

الأوّل: إطلاق صحيح ابن رئاب، وفيه: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلاشرط». قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[1] بدعوى أنّ قولهعليه السلام على ما فيه: «فلا شرط» يحكم بسقوط الخيار بالتصرّف في الثلاثة فيالحيوان مطلقاً ولو كان مجتمعاً لخيارات المجلس والغبن والعيب والشرط، فإذا حكم بعدم هذه الخيارات مجتمعاً فدلالته على سقوط واحد منها بالأولويّة.

لكنّ الإنصاف: أنّ المستفاد من الصدر أنّ الموضوع خيار الحيوان، فإنّ رفع الخيار بالتصرّف قبل الثلاثة غير مربوط بالخيارات الأُخرى، كما في الافتراق المسقط للخيار إلّا في الحيوان فإنّه مربوط بخيار المجلس فلا يشمل خيار تخلّف الوصف أو تبعّض الصفقة مثلاً كما هو واضح.

الثاني: ـ وهو العمدة ـ أنّ المستفاد من جملة «فذلك رضاً منه فلا شرط» التعليل وأنّ الملاك في السقوط هو كون إحداث الحدث رضاً منه، فلا خيار في هذا الموضوع وهو الحيوان، فكما تُلقى خصوصيّة الموضوع في مثل «الخمر حرام لأنّه مسكر» تُلقى في هذا المورد أيضاً.

وأمّا استفادة التعليلمع أنّه ليس مفروناً بأداة التعليل فلوجهين:

أحدهما: أنّ ذكر «فذلك رضاً» مع عدم كونه موضوعاً للحكم فإنّ الموضوع هو إحداث الحدث ولا حكماً فإنّ الحكم «فلا شرط» لا وجه له في مقام ارتباط الحكم بالموضوع إلّا كونه لإفادة الملاك للحكم.

والملاك على ثلاثة أنحاء:

الأوّل: بيان الملاك في مقام الاستدلال. وهو مفقود في المقام.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

الثاني: الملاك التعبّديّ الّذي لايكون مطابقاً للارتكاز العرفيّ بل هو ملاك شرعيّ تعبّديّ.

وكلاهما خلاف الظاهر قطعاً:

أمّا الأوّل فلفقد الدليل اللفظيّ التعبّديّ المعهود بين المتكلّم والمخاطب حتّى يستدلّ به.

وأمّا الثاني فللاقتصار على ذكر الموضوع وعدم بيان الحكم التعبّديّ الدالّ على أنّ الرضا بالبيع مسقط للخيار مطلقاً فلا خيار له في المقام.

فيتعيّن الثالث وهو إحالة الحكم إلى الارتكاز العرفيّ الحاكم بأنّ ما يحصل به الالتزام بالبيع ولو بشبه المعاطاة في البيع فهو موجب لسقوط الخيار.

ثانيهما: التفريع المستفاد من حرف الفاء في الموضعين من قوله عليه السلام: «فذلك رضاً منه فلا شرط»، «فذلك رضاً منه» متفرّع على حدوث الحدث بدون أن يكون المتفرّع عليه الرضا الحاصل من الإحداث، فإنّ إحداث الحدث مفروض في مقام التفريع وليس مورداً للتفريع، فمورد التفريع وعدم الخيار متفرّع على ما يدلّ على الرضا بدون أن يكون للموضوع خصوصيّة ومن دون أن يكون الرضا بالبيع مورداً للتعبّد الكلّي فينطبق ذلك على التعليل بالأمر المطابق للارتكاز العرفيّ.

ثمّ إنّ في المقام إشكالاً ربما يوجب رفع اليد عن الدليل المذكور بأن يتمسّك به في جميع الخيارات، وهو أنّه ليس من باب الاتّكاء إلى الارتكاز العرفيّ ولا الاستدلال، ولايكون الرضا بالبيع موضوعاً للتعبّد غير المذكور، بل هو بنفسه تعبّدٌ بأن يكون المراد أنّه رضاً بالبيع تنزيلاً، فمورد التنزيل منزلة الرضا هو إحداث الحدث في الحيوان لا في جميع الموارد.

والوجه في ذلك أنّ الإسقاط العرفيّ يتوقّف على إنشاء الالتزام ولو بنحو المعاطاة.

والتقبيل واللمس الواردان في مورد الرواية يجتمعان مع كراهة أصل البيع وتخيّل عدم الخيار أوّلاً.

وثانياً على فرض دلالته على الرضا يدلّ على الرضا بأصل الملكيّة لا باللزوم.

وثـالثاً على فرض دلالته على الرضا باللزوم فصِرف الدلالة على الرضا باللزوم ليس كافياً في تحقّقه كما في سائر المعاملات فلابدّ من الدلالة على إنشاء اللزوم والالتزام، فلابدّ من الحمل على أنّ نفس تلك الجملة «فذلك رضاً منه» تعبّدٌ ومفاده تنزيل إحداث الحدث منزلة الرضا بالبيع في هذا المورد كما لعلّه المستفاد من تعليق السيّد الفقيه الطباطبائيّ[1].

الجـواب عـنه: أنّ مثال اللمس والتقبيل كما لا يناسب أن يكون بنفسه دالّاً على الرضا بالبيع لا يناسب في عرف زماننا أن يكون مثالاً لإحداث الحدث الظاهر في تصرّف غير معموليّ لمن يتردّد في البيع، ولا يناسب مع ماورد في خبر الصفّار[2] حيث عرّف إحداث الحدث بمثل أخذ الحافر أو النعل أو ركوب ظهرها فراسخ، فالظاهر أنّه كان في عرف عصر شراء الأمة هو بمنزلة التزويج الّذي منه الولد وكانت سيّدة البيت، فكانوا لا يتصرّفون فيها إلّا مع فرض البناء العمليّ على الرضا باللزوم الّذي هو بمنزلة المعاطاة البيعيّ فيرتفع الإشكال.

ومن جميع ما ذكرناه لعلّه يظهر أنّه يمكن الاستدلال على كون التصرّف الكاشف عن الرضا بعنوان ترتيب الأثر خارجاً ـ كما في المعاطاة بالنسبة إلى نفس البيع ـ من المسقطات.

ويدلّ على ذلك أُمور:

الأوّل: التعليل الظاهر في الأمر العرفيّ الارتكازيّ.

الثاني: نفس بناء العقلاء كما في الحكم بصحّة البيع المعاطاتيّ فإنّه التزام معاطاتيّ.

الثالث: أنّه ولو فرض أنّه ليس مدلول الدليل هو التعليل بالأمر الارتكازيّ العرفيّ الّذي هو بنفسه مورد لبناء العقلاء ولكن ظاهر في بيان الملاك الثبوتيّ الشرعيّ ولو فرض عدم تطابقه لبناء العقلاء والارتكاز العرفيّ.

الرابع: أنّه لو فرض كون مفاده أنّه منزّل منزلة الرضا فلاريب في دلالته على كفاية

---

(١) ج ٢ ص ٤٤٨، التعليقة ٦٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ٢ من ب ٤ من أبواب الخيار.

لا نفس الرضا حتّى يصحّ التنزيل. فالمسألة بحمده تعالى واضحة بالنسبة إلى التصرّف الدالّ على ترتيب أثر اللزوم خارجاً كما في المعاطاة بالنسبة إلى أصل البيع.

وحيث إنّ ذلك ليس من حيث فرض الخيار وسقوط الخيار به، بل إحداث الحدث لكونه رضاً بالبيع مسقط للخيار وإن كان جاهلاً بخيار الحيوان فهو ظاهر في الالتزام البيعيّ الموجب للتأكيد إن لم يكن له خيار في الواقع وموجب لسقوط خيار الحيوان وغيره، وإن كان كخيار العيب وإن لم يكن عالماً بذلك فيرجع إلى الأرش كما أنّه يرجع إلى التفاوت في صورة الغبن بحسب القاعدة. ولعلّه يأتي الكلام في ذلك بعد ذلك بمشيئته تعالى وتوفيقه.

خيار الحيوان

خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان*. وفيه مسائل:

المسألة الأُولى: هل يكون خيار الحيوان ثابتاً في الحيوان الّذي يكون المبيع لحمه أم لا، أم فيه تفصيل؟**.

خيار الحيوان

لو كان المبيع لحم الحيوان من دون وصف الحياة

(*) في المكاسب: أنّه لاخلاف بين الإماميّة في ثبوته[1]. وفي الجواهر: أنّه في الجملة إجماعيّ بل ضروريّ عند علمائنا[2].

ويدلّ عليه الروايات الواردة في الوسائل في الباب الثاني والثالث والرابع وبعض الروايات الباب الأوّل من أبواب الخيار، فلا إشكال في أصله في الجملة.

(**) وفي ذلك فروع:

الأوّل: أن يكون ممّا جرت العادة ببيعه بعنوان اللحم كما في السمك المخرج من الماء. وقد جزم في ذلك في المكاسب بعدم خيار الحيوان[3].

(١ و ٣) المكاسب: ج ٥ ص ٨٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٨.

الثاني: أن يكون ذلك لعارض، كالصيد المشرف على الهلاك، فإنّ الصيد قد يباع بعنوان كونه حيواناً ولكنّ المشرف على الهلاك لا يباع إلّا بعنوان اللحم. وجعله في المكاسب مشكلاً[1].

الثالث: أن يكون المتعارف فيه أمران أو يكون المتعارف شراءه بعنوان الحيوانيّة ولكن فرض أنّ المعاملة وقعت عليه بعنوان اللحم.

يمكن أن يقال بعدم خيار الحيوان في جميع ذلك، لأنّ القدر المتيقّن من ظهوره أن يكون متعلّق البيع وإنشائه عنوان الحيوانيّة لا أن يكون حيواناً بالحمل الشائع، من دون أن يكون الاتّصاف المذكور مورداً للإنشاء البيعيّ، ولذا ليس فيه خيار تخلّف الوصف لو تخيّل المشتري أنّ المبيع حيّ حين البيع. وكذا لو تخيّلا أنّ المبيع حين البيع كان فاقداً للحياة فتبيّن حياته عند البيع لم يكن لأحدهما الخيار من جهة تخلّف الوصف. هذا.

مضافاً إلى أنّ الظاهر من أخبار سقوط الخيار بحدوث الحدث والتصرّف الظاهر في اللزوم من باب صدق إحداث الحدث الّذي لا يتمشّى عرفاً في شراء اللحم، فلا يقال في اللحم المشترىٰ من السوق: إنّه أحدث حدثاً في اللحم بصِرف الأكل والطبخ وأمثالهما.

وأنّ مورد غير واحد من الأخبار بيع الأمة والعبد والدابّة المحتاجة إلى النعل وأخذ الحافر، والملحوظ في ذلك هو الحياة في متعلّق البيع، فمقتضى اتّحاد السياق ذلك في جميع الموارد.

وأنّ الحكمة الملحوظة في ذلك هي الخلل من جهة كمّيّة الحياة في الحيوان شدّةً وضعفاً، لا من حيث الجهات الأُخرى الموجبة لاختيار الفسخ في الأجسام، وإلّا كان الخيار في جميع الأجسام ولا أقلّ في جميع موادّ الحيوانات من اللحم والشحم والكبد وغير ذلك.

وأنّه لو شكّ في ذلك يرجع إلى أصالة اللزوم، من غير فرق بين المسبوق بخيار المجلس وغيره على ما بيّنّاه من التمسّك بالعموم ولو بعد خروج الفرد عن العموم ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٣.

ثمّ على فرض ثبوت خيار الحيوان ففي أمد الخيار وجوه*.

لا في الزمان الأوّل.

وأمّا على مسلك الشيخ الأنصاريّ ﷺ من عدم جواز التمسّك بالعموم بعد خروج الفرد عن أصالة اللزوم بواسطة خيار المجلس فيمكن أيضاً التمسّك بالعموم والحكم باللزوم من جهة خيار الحيوان من أوّل الأمر.

ويمكن أن يتمسّك به أيضاً في مورد سقوط خيار المجلس بالشرط في ضمن العقد فلا يكون خيار من ناحية المجلس، فمقتضى أصالة اللزوم: عدم ثبوت خيار الحيوان في هذا المورد على مسلك الشيخ ﷺ ويحكم بعدمه في سائر الموارد بالملازمة.

والملازمة في سائر الموارد إمّا من جهة القطع بعدم النصّ من باب عدم القول به من أحد، وإمّا من جهة الأولويّة فلأنّه لو ثبت اللزوم في مورد عدم خيار المجلس فاللزوم في مورد وجود خيار المجلس ورفع الضرر المحتمل به أولى، وإمّا من جهة أنّه يكشف منه أنّ الدليل الدالّ على خيار الحيوان موضوعه ما كان بوصف الحيوانيّة مأخوذاً في متعلّق البيع بالنسبة إلى عدم خيار المجلس، ومن المقطوع أنّ المراد واحد فتأمّل.

ومن جميع ذلك ظهر أنّ مقتضى الدليل: عدم ثبوت خيار الحيوان في المسألة بجميع فروعه الثلاثه.

في أمد خيار الحيوان وجوه

(*) **الأوّل**: أن يكون إلى ثلاثة أيّام.

ووجهه أمران:

أحدهما: ظهور الدليل في كون موضوع الخيار هو البيع، والبيع هو الأمر الحادث المنقضي ولذا يعتبر ثلاثة أيّام بعد البيع، والباقي من ملكيّة الثمن للبائع والمثمن للمشتري أثر البيع، وحين وجود الموضوع يكون المبيع حيواناً بالحمل الشائع، وهو ﷺ

ولعلّ الأصحّ هو الامتداد إلى ثلاثة أيّام*.

المفروض في الخيار ولو لم يكن وصف الحيوانيّة متعلّقاً للبيع.

ثانيهما: ماورد من أنّ التلف في الثلاثة من البائع، لأنّه في الثلاثة الّتي هي زمن الخيار فراجع الباب الخامس من أبواب الخيار من الوسائل، فهو صريح في أنّ زمان التلف المفروض عدم وجود الحيوان هو زمان الخيار.

وهو الأصحّ.

الثاني: أن يكون الخيار في الثلاثة بشرط الحياة ووجود وصف الحيوانيّة فإنّ الخيار في الثلاثة موضوعه الحيوان.

وقدمرّ جوابه وأنّ الموضوع هو الحيوان حال البيع مع صراحة روايات الباب الخامس من أبواب الخيار من الوسائل كمامرّ.

الثالث: أن يكون الخيار في الآن الأوّل، من جهة أنّ المستفاد من دليل خيار الحيوان أمران مستقلّان: أحدهما: ثبوت الخيار. ثانيهما: كونه إلى ثلاثة أيّام، وحيث إنّ الموضوع في الثاني هو الحياة لكن أصل الثبوت المتعلّق بالحيوان موضوعه متحقّق يحكم بثبوت الخيار في أوّل الأمر ويرجع بعد الآن الأوّل إلى أصالة اللزوم.

الرابع: فرض صحّة المقدّمة الأُولى في الفرض المتقدّم لكن يحكم بالرجوع إلى استصحاب الخيار لا بأصالة اللزوم.

ومن المعلوم بطلان الوجهين، لمامرّ أنّ الموضوع لخيار الحيوان ثلاثة أيّام البيعُ بوجوده الحدوثيّ؛ وعلى فرض كون الموضوع هو البيع الباقي من حيث أثره فلابدّ من اختيار الوجه الثاني من ثبوت الخيار إلى زمن الحياة، لعدم تكفّل الدليل لحكمين مستقلّين: أحدهما: أصل الخيار. والثاني: كونه إلى أمد معيّن كما هو واضح.

(*) كمامرّ في التعليق المتقدّم.

ثمّ إنّه لا يعدّ زهاق روح الحيوان في المفروض تلفاً*.

المسألة الثانية: لعلّ الظاهر ثبوت خيار الحيوان في النصف المشاع من الحيوان أو أقلّ منه بنحو الإشاعة بعنوان الحياة**.

لا يعدّ زهاق روح الحيوان تلفاً

(*) فإنّ التلف الموجب للضمان هو تلف مال المشتري،ومال المشتري هو اللحم في فرض الكلام، ووصف الحيوانيّة ليس مملوكاً للمشتري أصلاً، بخلاف موضوع الخيار على الفرض فإنّ موضوعه الحيوان ولو لم يكن وصف الحيوانيّة ملكاً للمشتري في زمن البيع.

فلا يقال: إن كان المبيع هو الحيوان فقد تلف بزهاق الروح وأنّ المبيع هو الحيوان فلا خيار.

فيقال: إنّ المبيع هو الحيوان بالحمل الشائع لكنّ الوصف ليس مملوكاً للمشتري بهذا البيع حتّى يتحقّق بذلك تلف ماله.

حكم الخيار في البعض المشاع من الحيوان

(**) كما تعرّض له السيّد المعظّم صاحب التعليق في ضمن التذييلات في أواخر بحث خيار الحيوان[1] لكن لابعنوان الإشاعة.

ويدلّ عليه إطلاق صحيح الحلبيّ،وفيه:«في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري»[2].

وقريب منه خبره الآخر أيضاً[3].

(١) تعليقة السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٤ من ب ٣ من أبواب الخيار.

وفي صحيح فضيل: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيّام للمشتري»[١].

وكذا رواية علي بن أسباط: «الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري»[٢].

في كلّ ذلك لا يستفاد كون الخيار متعلّقاً بالحيوان وراجعاً إليه، أي الخيار في موضوع الحيوان من دون اشتراط تعلّق البيع بالحيوان أو الخيار بالبيع الّذي موضوعه الحيوان، بل يكفي في صدق كون الخيار في الحيوان الأعمّ من تعلّقه بالبيع المتعلّق بتمام الحيوان أو ببعضه، كلّ ذلك ظرفه الحيوان فلا يستفاد من تلك الأدلّة إلّا كون الحيوان ظرفاً للشرط بواسطة البيع، ومقتضى الظرفيّة ليس إحاطتها بجميع المظروف. هذا.

مع أنّ الخيار في المشاع متعلّق بجميع الحيوان، لتعلّق الملكيّة الإشاعيّة بكلّ جزء من أجزائه.

ولا ينافيه ما في معتبر زرارة وفيه: «وصاحب الحيوان ثلاث»[٣] بناءً على عدم صدقه على من اشترى النصف، لأنّ الظاهر أو المحتمل أنّ صاحب الحيوان ليس في قبال صاحب بعض الحيوان بل في قبال المشتري، فالمقصود لعلّه أنّه ليس المراد من صاحب الحيوان الّذي كان صاحب الحيوان وليس فعلاً بصاحب الحيوان، كما لعلّه يومئ إلى ذلك خبر ابن فضّال: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام»[٤]. فالمظنون أنّ المقصود من «صاحب الحيوان» مشتري الحيوان لا مشتري كلّ الحيوان. نعم، لم يفرض الإشاعة في الخبرين وهو غير التقييد بأن يكون ذو الخيار صاحب جميع الحيوان.

ثمّ إنّه ليس اشتراء الحيوان المشاع في الزراعات المهمّة والمراكب المستعدّة لنقل قوافل كثيرة والحيوانات المعدّة للحمل والنقل في التجارات من الخارج أو في البلد من

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٥ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٨ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٢ من ب ٣ من أبواب الخيار.

وعلى ما ذكرناه لو اشترى اثنان حيواناً بالإشاعة فلكلّ واحد منهما الخيار مستقلّاً. وفي خيار تبعّض الصفقة للمالك البائع إشكال*.

النوادر قطعاً حتّى ينصرف الدليل عنه.

فالاستدلال يلخّص في مقدّمات:

إحداها: وجود الإطلاقات الشاملة للاشتراء الإشاعيّ في الحيوان.

ثانيتها: عدم معارضتها لما يدلّ على أنّ الخيار لصاحب الحيوان.

ثالثتها: كون ذلك من الأفراد الشائعة لا النادرة.

وربما يمكن تأييد ذلك بأمرين:

أحدهما: قياس ذلك بسائر الموارد،كمورد الزكاةوالخمس لاسيّمازكاة الأنعام والبيت الّتي لا فرق فيها بين المشاع وغيره في أحكام: من استثنائها من الدين وكذا بالنسبة إلى عدم إرث الزوجة من عرصته وبنائه عيناً.

ثانيهما: أنّه مقتضى عدم الخيار في المشاع والخيار في المجموع: أنّه لو اشترى أحد نصف الحيوان وبعدشهرين ـ مثلاً ـ اشترى نصفه الآخر شخص آخرفمقتضى ذلك: عدم الخيارللأوّل إلّا بعدشهرين فيكون الخيار للمجموع، وهو بعيد بحسب مذاق العرف جدّاً.

لو اشترى اثنان حيواناً واحداً

(*) **أمّا وجه الأوّل** فقد اتّضح ممّا ذكرناه.

وأمّا وجه الإشكال في خيار تبعّض الصفقة بالنسبة إلى البائع فلأنّ كلّ واحد من المشتريين لم يملكا إلّا ثمنهما مستقلّاً ولم يكن أحد منهما مالكاً لمجموع الثمنين حتّى يتبعّض الصفقة بذلك أي بعد وصول ملك البائع إلى نفسه وكان مالكاً منهما بمجموع الثمن، وليس المبيع مشروطاً فيه الاجتماع فيكون فسخ أحدهما خلاف الشرط. وتمام الكلام موكول إلى خيار تبعّض الصفقة وكيفيّة تصوّره بالنسبة إلى البائع.

المسألة الثالثة: بيع بعض الحيوان بعنوان الحياة معيّناً لا مشاعاً ولعلّ الأوجه عدم الخيار*.

بيع بعض الحيوان معيّناً

(*) **أمّا وجه الخيار** فللإطلاق المتقدّم في المسألة السابقة.

ومحصّله أنّ موضوع غير واحد من الأدلّة أنّ «في الحيوان شرط ثلاثة أيّام»، وظرفيّة الحيوان أعمّ من التمام والبعض بالنسبة إلى المظروف، وعدم مخالفة ما فيه «صاحب الحيوان» لما مرّ من قوّة احتمال أن يكون المقصود بذلك المشتري.

وأمّا وجه عدم الخيار فلكونه خلاف المتعارف غالباً وأنّ قوله عليه السلام «في الحيوان» إيكال إلى الانصراف إلى المتعارف، للاقتصار على ذكر الحيوان حتّى في خبر «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان»[1]، فإنّ ذكر الحيوان ليس بحسب الظاهر لبيان موضوع المتبايعين، بل الظاهر أنّ «المتبايعان» المذكور في الخبر بلا موضوع ويكون المعنى ـ والله العالم ـ أنّ المتبايعين بالخيار ثلاثة أيّام في موضوع الحيوان الّذي هو معلوم عند العرف من حيث ثبوت الخيار فيه، فالإيكال إلى الانصراف بمنزلة التقييد بالمنصرف إليه، وليس كانصراف الإطلاق الّذي ليس مقتضاه إلّا عدم الإطلاق غير المنافي لوجود إطلاق آخر، وعدم كون الندرة في حال بيان الحكم موجباً للانصراف، إذ هو بمنزلة القضايا الحقيقيّة الّتي موضوعها فرض التحقّق، ولا ندرة في فرض التحقّق.

وخلاصة وجه عدم الخيار أمران:

أحدهما: ندرة بيع بعض الحيوان معيّناً بعنوان الحياة في زمان الصدور.

ثانيهما: إيكال متعلّق الحكم إلى ما هو الغالب الّذي هو بمنزلة القيد.

وعلى فرض الشكّ يرجع إلى أصالة اللزوم الّتي قد مرّ بيانها مفصّلاً في مسألة كون المبيع لحماً لا حيواناً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة الرابعة: لو كان المبيع حيواناً كلّيّاً ففي ثبوت الخيار وعدمه وجهان*.

المسألة الخامسة: هل الخيار مختصّ بمشتري الحيوان، أو البيّعان بالخيار، أو يكون الخيار لصاحب الحيوان مشترياً كان أو بائعاً وكان الثمن حيواناً، أو لهما إن كان الثمن والمثمن كلاهما حيواناً؟ وجوه وأقوال**.

حكم بيع الحيوان الكلّيّ

(*) **أمّا وجه الأوّل** فإطلاق الدليل.

والانصراف إلى الحيوان الشخصيّ من جهة كون الحكمة ملاحظة شخص الحيوان من حيث الجهة الّتي اشترى الحيوان له ومقدار استعداده لذلك وفقدان ذلك في الكلّيّ مندفعٌ بأنّه قد يتحقّق ذلك في الكلّيّ أيضاً بالانطباق على الحيوان المعيّن، فالحكمة قد تكون متحقّقةً وهي كافية في الحكم كما أنّه في الحيوان الشخصيّ قد لا تكون الحكمة متحقّقةً كما لو كان المشتري مدّة متمادية مراقباً للحيوان وكان الحيوان بيده.

وأمّا الوجه في الثاني فهو عدم تداول بيع الحيوان الكلّيّ، ومامرّ من ظهور أدلّة خيار الحيوان في الاتّكاء إلى الانصراف إلى المتداول المرسوم بين العرف، وعلى فرض الشكّ يرجع إلى عموم أدلّة اللزوم، ولعلّه الأقوى. والله العالم.

مضافاً إلى ما يأتي من عدم الجزم بصدق «صاحب الحيوان» على مالك الكلّيّ، ولعلّه يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية.

هل الخيار لصاحب الحيوان المشتري أو لصاحب الحيوان ولو كان بائعاً؟

(**) نسب في المكاسب القول الأوّل إلى المشهور ـ إلى أن قال ﷺ: ـ وعن الغنية ﴿

وظاهر الدروس الإجماع عليه، ونسب الثاني فيها إلى السيّد المرتضى وابن طاووس ﷺ. والثالث إلى جماعة من المتأخّرين منهم الشهيد ﷺ في المسالك، وقد مال ﷺ إليه أوّلاً ثمّ رجع عن ذلك وقال: لا محيص عن المشهور[١].

ولعلّ الأقرب هو القول الثالث.

ويدلّ عليه أُمور:

الأوّل: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[٢].

بتقريب أنّه ليس المقصود بذلك أنّ المتبايعين في بيع الحيوان بأن يكون المبيع حيواناً بالخيار ثلاثة أيّام، فيكفي كون المبيع حيواناً في كون الخيار أيضاً للبائع الّذي ليس عنده إلّا الثمن الّذي هو ليس بحيوان، لأنّه خلاف الضرورة المستفادة من أكثر من عشر روايات الّتي منها مارواه نفس محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»[٣] ولم يسأل عن التنافي بينهما.

وليس المقصود أيضاً بيان الفرد النادر وهو صورة كون العوضين حيواناً، لأنّ التعرّض لخيار المجلس بعد ذلك والتعرّض لخيار الحيوان قبل ذلك المشعر بأنّ ذكر خيار المجلس بقوله عليه السلام: «وفي ما سوى ذلك من بيع...» هو تطفّليّ ومع ذلك الاقتصار على الفرد النادر مع أنّ مقتضى كون المفاد صورة كون العوضين حيواناً أن يكون المراد من الذيل أنّ في ما سوى ذلك ليس خيار الحيوان فهو مختصّ بصورة كون العوضين حيواناً وهو معلوم البطلان.

مضافاً إلى أنّه على فرض كون المراد ذلك فالمستفاد عرفاً بمناسبة الحكم

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٥ ـ ٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

والموضوع أنّ ثبوت الخيار للبائع في تلك الصورة ليس إلّا من باب كونه صاحب الحيوان لا من باب كون المشتري صاحب الحيوان وكون الخيار له وكون البائع كذلك.

وكيف كان، فعدم كون المقصود بيان ذلك الفرد النادر والاقتصار عليه مع تعرّضه لخيار المجلس لعلّه واضح.

فتعيّن المعنى الثالث الّذي هو المدّعى، وهو أن يكون المقصود أنّ البائع والمشتري بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان أي في تملّكهما بواسطة البيع والشراء.

وله أفراد ثلاثة: أحدها: كون المثمن حيواناً. ثانيهما: كون الثمن حيواناً. ثالثها: كون كلّ من العوضين حيواناً، فيدلّ على المطلوب وهو أنّ الخيار لصاحب الحيوان.

الثاني: صحيح محمّد بن مسلم أو حسنه بأبي عليّ الأشعريّ الّذي هو محمّد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»[1].

الثالث: صحيح زرارة أو حسنه بإبراهيم بن هاشم عن أبي جعفر عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله مثله إلّا أنّه وفيه: «وصاحب الحيوان ثلاث»[2].

وتقريب الاستدلال بهما واحد، وهو إطلاق الحكم بثبوت الخيار ثلاثة أيّام لصاحب الحيوان الشامل للبائع الّذي أخذ الحيوان بعنوان الثمن.

وتوضيح الاستدلال بهما يتمّ بعونه تعالى بالكلام في مقامين:

المقام الأوّل: توضيح الاستدلال بهما بأُمور:

الأوّل: أنّ كون موضوع الخيار هو البيع لصاحب الحيوان لا من يملك الحيوان بخصوص الشراء لا بالبيع هو مقتضى المناسبة العرفيّة بين الحكم والموضوع الّتي بناء الشارع فيها على الجري على المسالك العرفيّة بين الحكم والموضوع إلّا في الموارد المعيّنة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

الثاني: أنّ تملّك الحيوان بالبيع بجعله ثمناً ليس بنادر جدّاً بملاحظة المعاملات الّتي لعلّها كانت في السابق أكثر، أي التعويضات المعيّنة من دون جعل الثمن من النقود، كتعويض الحنطة بالغنم أو الأثمار بالأغنام. وكونه أقلّ تحقّقاً من غيره ممّن يجعل المثمن حيواناً لا يوجب الانصراف في الإطلاق المتعرّض للموضوع وهو بيع الصاحب للحيوان، لأنّ ندرة الأفراد لا توجب الانصراف فإنّ الإنسان أو المؤمن شامل للإنسان المقعد الأعمى مثلاً.

الثالث: أنّ كون صاحب الحيوان موضوعاً للحكم مثلاً إنّما الإشكال في كونه تمام الموضوع أو يكون الموضوع صاحبَ الحيوان المشتري، فحمله على صاحب الحيوان المشتري من باب كونه طريقاً إلى الغالب وهو المشتري جمعٌ بين اللحاظ الاستقلاليّ من باب كونه جزءاً للموضوع واللحاظ الآليّ وكونه طريقاً إلى من كان مع ذلك مشترياً، وهو خلاف الظاهر قطعاً.

المقام الثاني: في بيان عدم تعارضه مع ما يدلّ على أنّ الخيار للمشتري أو لصاحب الحيوان المشتري كما في خبر ابن فضّال[1]:

أمّا الأوّل فلأنّه لا تنافي بين المنطوقين فيكون لمشتري الحيوان الّذي هو معنون بعنوانين «المشتري» و«صاحب الحيوان» الخيار ثلاثة أيّام ويكون لصاحب الحيوان البائع الخيار أيضاً. وأمّا التقييد بالمشتري فيكفي في حسنه عدم الخيار للبائع في بيع الحيوان إذا لم يكن مشترياً ولم يكن صاحب الحيوان.

وأمّا الثاني أي خبر ابن فضّال فيكفي في حسن التقييد وحفظ ظهوره أن يكون المقصود بالمشتري هو صاحب الحيوان الفعليّ لا من كان صاحب الحيوان قبل البيع، كما يقال: «هاجر الّذي كان سابقاً في بلد كذا إلى بلدة كذا» فإنّ استفادة السبق من «كان» لاتوجب أن يكون قيد«سابقاً» خلاف الظاهر، فلا يتعيّن في الظهور أن يكون ﷺ

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٢ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة السادسة: الظاهر أنّ خيار المجلس مجتمع مع خيار الحيوان قبل التفرّق، لا أن يكون لصاحب الحيوان خيار واحد من جهة واحدة وهي كون المنتقل إليه هو الحيوان*.

لـ غير التوضيح، والمظنون أنّه المشهور بين الأصحاب، والتعبير بالمشتري من باب كونه صاحب الحيوان غالباً، ولذا حملوا رواية «المتبايعان» على ما كان الثمن حيواناً في قبال ما حكى عن السيّدﷺ على ما في الوسائل، ولو كان الخيار مختصّاً بمشتري الحيوان لم يكن أثر للحمل المزبور، لأنّه ليس إلّا كون البائع صاحب الحيوان أيضاً؛ فالظاهر أنّه لا ينبغي الارتياب في كون الخيار لصاحب الحيوان البيّع مطلقاً، والله العالم.

خيار الحيوان يجتمع مع خيار المجلس قبل التفرّق

(*) قالﷺ في الجواهر: كما أنّ احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان ـ لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما ـ بعيد أيضاً، لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه[1].

أقول: أمّا ما يدلّ بظهوره على اجتماع الجهتين فهو عموم مادلّ على أنّ البيّعين بالخيار حتّى يفترقا، كمعتبر محمّد بن مسلم[2] وقريب منه معتبر زرارة[3]، فإنّه يشمل صاحب الحيوان أيضاً، فجنس الخيار من حيث أصل البيع مطلقاً يكون حتّى يفترقا، فإذا افترقا فالموضوع إن كان حيواناً كان الخيار باقياً من جهة كون المبيع حيواناً وإلّا فقد وجب البيع، وغير ذلك من روايات خيار المجلس. وأمّا بالنسبة إلى الحيوان ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

فالدليل نصّ في الشمول.

وأمّا ما يمكن أن يستفاد منه أنّه في مورد ثبوت خيار الحيوان ليس الخيار إلّا من جهة الحيوان، وأمّا من جهة أصل البيع والاجتماع في مجلسه فلا خيار له، مثل صحيح فضيل: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيّام للمشترى». قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا...»[1]، فإنّ الخيار الثابت في غير الحيوان خيار واحد لجهة واحدة، ومقتضى اتّحاد السياق أن يكون الخيار الثابت للحيوان أيضاً كذلك.

والجواب أنّ الظاهر عرفاً من الشرط والخيار في الموضعين هو الخيار من ناحية بيع الحيوان ومن ناحية البيع، فجنس الخيار الثابت من ناحية بيع الحيوان سياقه مع جنس الخيار الثابت من ناحية البيع واحد، فالوحدة ليست ملحوظة في حاقّ المعنى كما لا يخفى.

والوجه الثاني: جعل الشرط في غير الحيوان «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[2].

وقد علم جوابه من المتقدّم وأنّ المقصود أنّ أمد جنس الخيار الثابت للبيع من حيث هو بيع هو الافتراق، فلا ينافي وجوده في الحيوان أيضاً، لأنّه بيع وأمد الخيار من جهة أصل البيع والاجتماع له إلى وقت الافتراق، فلا ينافي ثبوت الخيار من باب بيع الحيوان.

وأمّا الوجه الثالث فهو الحكم بأنّ الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام. ومقتضى ذلك: عدمه بعد الثلاثة، ولازم ذلك عدم ثبوت خيار المجلس، إذ يمكن بقاء الاجتماع إلى ما بعد الثلاثة.

وفيه أوّلاً: أنّ الغالب الّذي بحكم الدوام هو حصول التفرّق قبل الثلاثة.

وثانياً: أنّه لا مفهوم للغاية على نحو القضيّة الكلّيّة، فمفهومه عدم ثبوت الخيار بعد الثلاثة مطلقاً في مقابل الثبوت المطلق كما بيّنّاه في الأُصول.

وثالثاً: أنّه يمكن القول بأن مضيّ الثلاثة موجب لسقوط خيار المجلس أيضاً، من جهة انصراف التفرّق إلى ما هو المعمول المتعارف وإن كان فيه تأمّل.

(١ و٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٥ من ب ٣ وص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

المسألة السابعة: بعد فرض الخيار من حيث المجلس في مورد الحيوان فهل ابتداء خيار الحيوان من ابتداء تماميّة العقد أو بعد التفرّق؟* قولان، والأظهر أنّه من بعد العقد**.

خيار الحيوان من ابتداء العقد لا بعد التفرّق

(*) **في الجواهر**: كما صرّح بالأوّل جماعة وهو ظاهر الباقين[١]. وأمّا الثاني فنسبه في المكاسب[٢] إلى الشيخ والحلّيّ وابن زهرة قدّس أسرارهم.

(**) **أمّا وجه الأوّل** فلأنّه مقتضى إطلاق غير واحد من أدلّة خيار الحيوان الحاكم بأنّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا، ومفاده أنّ البيع سبب لجنس الخيار ما لم يحصل الافتراق، فإذا حصل الافتراق لا يكون البيع والمجلس المضاف إليه سبباً لجنس الخيار، فإن كان في البين سبب آخر للجنس فهو باقٍ لذلك السبب، كما لو نذر التصدّق في الخميس وحلف على التصدّق فيه وفي الجمعة؛ فالدليل على ثبوت الخيارين من أوّل تحقّق البيع لعلّه واضح، فلا تصل النوبة إلى أصالة عدم الخيار قبل التفرّق أو بقائه بعد الثلاثة حتّى نتكلّم في ذلك:

وما في المكاسب[٣] غير الأصل الّذي قد مرّ أمران:

أحدهما: أنّه مع وجود خيار المجلس لا تصل النوبة إلى خيار الحيوان، لامتناع اجتماع سببين مستقلّين في التأثير في المسبّب الواحد.

والجواب عنه تارةً باحتمال اختلاف ماهيّة الخيار **وأُخرى** باحتمال كون الأسباب الشرعيّة معرّفات لعلّه واضح المنافاة مع الدليل، إذ ليس الخيار الوارد في الأدلّة أمراً مجهولاً حتّى يحتمل اختلاف ماهيّته، فهو ليس إلّا مالكيّة الفسخ المعلوم عند كلّ من يعرف اللسان، كأن يقال: «إذا تنجّس يدك بالميتة فاغسلها» و«إذا تنجّست بمماسّة ◄

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦.
(٢) ج ٥ ص ٩٢.
(٣) ج ٥ ص ٩٣.

الكلب فاغسلها» فيقال:يحتمل اختلاف ماهيّة الغسل، وليس الأسباب الشرعيّة إلّا ما جعله الشارع سبباً للحكم تأسيساً أو إمضاءاً، وأمّا المصالح للجعل فهي علل لمصلحة الخيار.

نعم، **الجواب الصحيح** أنّ مقتضى العلل التامّة في التكوينيّات ليس سقوط كلّ واحد منهما عن العلّيّة، وليس استناد التأثير إلى واحدمنهما، لأنّه الترجيح بلا مرجّح، فالتأثير في المعلول الواحد مستند إلى كليهما، وليس مقتضى العلّيّة التامّة إلّا كفاية كلّ واحد من العلّتين للتأثير، وتلك الصفة باقية بحالها. وليس مقتضاها استناد التأثير دائماً إلى واحد منهما مستقلّاً وإلّا لزم استحالة العلل التامّة المتعدّدة.

ثانيهما: مادلّ من الروايات على أنّ التلف في الثلاثة من البائع مع أنّ التلف في زمان الخيار المشترك من المشتري.

والجواب عنه بوجوه:

الأوّل: عدم دليل واضح على كون التلف من المشتري ولو في صورة سبب آخر للخيار المختصّ به.

الثاني: أنّ مقتضى الخيار المختصّ هو الانفساخ ووقوع التلف في حال الانفساخ وفي حال كونه ملكاً للبائع كما في الجواهر من أنّ المقصود بضمان البائع كون التلف واقعاً في ماله فهويضمن الثمن لا المثل والقيمة؛ وموضوع ذلك الحكم ليس زمان الخيار حتّى في زمان التلف الّذي هو نفس زمان الانفساخ، إذ يستحيل وجود الخيار في زمان انفساخ العقد،بل الموضوع هو العقد،والخيار مع قطع النظرعن التلف والانفساخ، بخلاف موضوع الخيار المشترك فإنّه هو العقد الفعليّ، فالتلف من المشتري من باب كونه ملكاً له وكون العقد باقياً، فالخيار المختصّ الّذي سببه يزيل موضوع الخيار الآخر وهو العقد لابدّ أن يكون موجوداً في زمان التلف، ولاريب أنّ اقتضاء الانفساخ يكون من ناحية سببيّة الحيوان الّذي هو الخيار المختصّ، والخيار المشترك لايقتضي الانفساخ. وإذا توارد سببان على مسبّب واحد وكان لأحدهما أثر خاصّ فلا محالة يؤثّر ذلك أثره ×

المسألة الثامنة: هل ثبوت الخيار بعد العقد مشروط بحصول الملكيّة بعده وإلّا لابدّ أن يكون بعد حصولها؟ وجهان. وهذا كما لو أسلم حيواناً معيّناً ولم يقبضه في ابتياع شيء كلّيّ فبالقبض تحصل الملكيّة، ولعلّ الظاهر ثبوته بنفس العقد*.

الخاصّ من دون معارض، فلا تعارض بين مقتضى الخيار المختصّ والخيار المشترك، لانعدام الموضوع بذلك.

الثالث: ما في المكاسب[1] من أنّ مادلّ على أنّ التلف في الثلاثة من البائع محمولٌ على الغالب من كون التلف واقعاً بعد التفرّق.

ولكن فيه: أنّ تلف العبد أو الدابّة المرئيّتين عند العقد في الثلاثة خلاف المتعارف، فالدليل الوارد في التلف في الثلاثة متعرّض للفرد النادر، وكونه في حال عدم التفرّق أندر غير موجب للانصراف، فتأمّل.

الرابع: أنّه على فرض التعارض فيمكن تقييد مادلّ على أنّ التلف في الخيار المشترك على المشتري بغير مورد ثبوت خيار الحيوان المفروض أنّه مختصّ.

الخامس: أنّه يمكن تقييد دليل الخيار المختصّ وأنّ التلف من البائع بعد التفرّق من دون تغيير في مبدء مدّة الخيار.

خيار الحيوان لا يتوقّف على حصول الملكيّة

(*) خلافاً لما استظهره ﷺ في المكاسب[2]، فإنّ منشأ خلافه أُمور مندفعة، وبه يظهر ثبوته من بعد تماميّة العقد:

---

(١) ج ٥ ص ٩٣.

(٢) ج ٥ ص ٩٤.

الأوّل: أنّ الخيار لغو، لأنّه للبائع أن لا يقبض الحيوان فيفسخ العقد.

والجواب أوّلاً: أنّه يمكن أن يقال بوجوب التقابض.

وثانياً: يكفي في أثر الخيار عدم مؤثّريّة التقابض بعد الفسخ بخيار الحيوان.

الثاني: عدم حصول البيع، لعدم حصول الملكيّة الشرعيّة، فلم يحصل البيع وليس أحدهما بيعاً حتّى يكون له الخيار من حيث الحيوان.

والجـــواب: أنّ البيع هو التمليك لا الملكيّة، والتمليك حاصل، وهو صحيح عرفاً وشرعاً، ولذا لا يحتاج إلى إعادة إنشاء التمليك بعد القبض بل القبض وجوباً وتأثيراً من آثار صحّة التمليك. وليس التمليك والملكيّة كالإيجاد والوجود، لأنّه يمكن التفكيك بين التمليك الصحيح والملكيّة كما في الوصيّة التمليكيّة. وهذا هو الجواب الصحيح.

وأمّا الجواب عنه ـ كما تقدّم في المكاسب في خيار المجلس ـ بأنّ التمليك العرفيّ حاصل وهو كافٍ فمدفوعٌ بأنّ الحكم بعدم مشروعيّته معناه عدم آثار التمليك الّذي منها الخيار إذا فرض عدم تحقّق التمليك الشرعيّ كما لايخفى.

الثالث ـ وهو العمدة ـ: أنّه في غير واحد من الأخبار جعل موضوع الخيار صاحب الحيوان وما لم تحصل الملكيّة ليس البائع بصاحب الحيوان.

وفيه: أنّه لم يثبت اختصاص الخيار بالبيع بقيد كـونـه صاحب الحيوان، بل يكون له الخيار ومقتضى المفهوم: عدم الخيار في الجملة للبيع الّذي ليس لصاحب الحيوان، لا على النحو الكلّيّ، وحينئذٍ لامانع من التمسّك بإطلاق صحيح محمّدبن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان...»[1] على مامرّ من التفصيل من المقصود بالمتبايع الّذي يتملّك الحيوان بالبيع شراءً أو بيعاً بأن يبيع شيئاً ويجعل الحيوان ثمنه، وليس في البين شيء وراء الإنشاء البيعيّ المختلف أثره بالنسبة إلى الموارد كما تقدّم.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة التاسعة: لعلّ الظاهر عدم ثبوت خيار الحيوان للفضوليّ*. ولا للمجيز**. وأمّا الوكيل الموكول إليه أمر العقد وتوابعه فالظاهر ثبوت الخيار له من ناحيتين: إحداهما من ناحية الموكّل، والثانية من جهة كونه بيّعاً للحيوان***.

عدم ثبوت خيار الحيوان للفضوليّ

(*) **وذلك لا من جهة عدم صدق بيع الحيوان عليه**، وذلك لصدقة إذا كان ملحوقاً بالإجازة بل مطلقاً، لأنّ البيع هو التمليك لا حصول الملكيّة، ولذا لا يشترط إعادة إنشاء الملكيّة السابقة، فالبيع الشرعيّ من حيث هو بيع قد وقع لكن تأثيره في حصول الملكيّة يتوقّف على إجازة المالك.

ولا من جهة عدم الأثر للخيار، فإنّ أثره عدم تأثير الإجازة اللاحقة من المالك إذا فسخ الفضوليّ، بل يمكن أن يقال: إنّه يجب على الفضوليّ الوفاء بالعهد بقدر المقدور فإذا فسخ لا يجب عليه ذلك.

بل عدم الخيار من حيث ظهوره جدّاً في الامتنان على المالك، وليس جعله للفضوليّ بما هو فضوليّ موافقاً للامتنان كجعله لشخص غير مربوط بالمعاملة، وقد تقدّم ذلك في خيار المجلس.

(**) **لأنّه ليس من المتبايعين في الحيوان**، وليس هو بالبيّع الصاحب للحيوان، ولم يقم دليل على ثبوت الخيار لمن تملّك الحيوان بأيّ نحو وإلّا كان الخيار في المهر إذا جعل حيواناً، ولعلّه واضح.

ثبوت الخيار للوكيل

(***) **فإنّه قد مرّ أنّ مادلّ** على أنّ البيّع الّذي هو صاحب الحيوان بالخيار لايدلّ ←

وممّا ذكر في الوكيل يظهر حكم الوليّ وأنّ له الخيار*، ولعلّ الظاهر جواز الفسخ والإسقاط لمصلحة نفسه إذا لم يكن مضرّاً بحال المولّى عليه من أيّ جهة**

على عدم الخيار للبيّع الّذي ليس بصاحب الحيوان فيتمسّك بإطلاق صحيح محمّد بن مسلم:«المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان»[1] بعد ماعرفنا أنّ المقصود المتملّكان للحيوان شراءً أو بيعاً بإنشاء البيع، ومقتضى الإطلاق بعد ذلك: عدم الفرق بين أن يكون التملّك البيعيّ الإنشائيّ لنفسه أو لغيره، فهو من جهة صدق هذا العنوان له الفسخ وله الإسقاط، وله الخيار من جهة التوكيل في الأُمور المربوطة بالعقد فله الفسخ والإسقاط من تلك الجهة أيضاً، لكن خياره من حيث الوكالةواحد، فلو أسقط موكّله سقط كما أنّه لو أُسقط خيار الموكّل ليس للموكّل الفسخ لكن يبقى خيار الوكيل فلهالإعمال كما أنّهله الإسقاط؛فقد يجتمع حقّ الفسخ لأشخاص:أحدهم الموكّل،والثاني الوكيل وله الخياران أحدهما المختصّ والآخر المشترك،والثالث وكيلالوكيل فيمكن أن يوكّل شخصاً آخرفي إعمال خياره الّذي يكون له، فالخيارات أربعة وذو الخيار ثلاثة والخيار المستقلّ اثنان.

ثبوت الخيار للوليّ والمولّى عليه

(*) ولا يقدح فيه إشكال عدم كونه مالكاً للحيوان ولا عدم كونه متملّكاً للحيوان بالبيع لغيره وهو المولّى عليه.

(**) وذلك لأنّ الامتنان الملحوظ بالنسبة إلى المالك ليس مراعاة المصلحة في جميع المواقع، بل الامتنان هو الاختيار في الفسخ والإسقاط ولو كانا متساويين لنفس الاختيار،وهو امتنان عليهوالمفروض مراعاة تلك الجهةكما فيالفسخ أو الإسقاط في

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

إذا جاز التصرّف في مال المولّى عليه بصِرف عدم الضرر. وأمّا المولّى عليه فالظاهر ثبوت الخيار له إلّا أنّه لابدّ في إعماله من إجازة الوليّ*.

المسألة العاشرة: لعلّ الظاهر دخول الليالي المتوسّطة والليل الأوّل إن كان البيع فيه في مدّة الخيار**.

لا مورد لم يكن له نفع ولا ضرر للوليّ أيضاً، فوجود النفع والمصلحة له ليس مانعاً عن جواز الفسخ. هذا بناءً على جواز التصرّف في مال اليتيم بما لايكون له نفع ولا ضرر.

(*) كما هو فرض الهجر عن التصرّف في ماله، فمالكيّة الفسخ الّذي هو الخيار ومالكيّة تلك المالكيّة الّتي هي عبارة عن حقّ الإسقاط كلّ ذلك كسائر أملاكه يتوقّف على تصويب الوليّ.

دخول الليل الأوّل والليالي المتوسّطة في مدّة الخيار

(**) بغير خلاف معلوم.

والدليل عليه أُمور:

الأوّل: إيكال ثلاثة أيّام ـ بأن يكون مربوطاً بـ«إلى» فيكون الثلاثة لبيان المدّة أو مربوطاً بـ«في» فيكون الخيار في خصوص الأيّام دون الليالي ـ إلى العرف المعلوم عنده الحال، ومن المعلوم بارتكاز العرف أنّ الثلاثة هي المدّة، لا أن يكون اختيار الفسخ في الأيّام ولايكون لصاحب الحيوان اختيار في الليالي مع عدم تصوّر ذلك النحو من الخيار في أذهان العرف.

الثاني: قوله عليه السلام في صحيح عليّ بن رئاب: «فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء»[1] الدالّ على أنّ الوجوب حتّى الموقّت منه بعد مضيّ ثلاثة أيّام.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٩ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة الحادية عشر: هل المقصود من اليوم مقداره ولو من الليالي، أو ثلاثة آنات يصدق عليها اليوم فيكفي بعض من اليوم الأوّل وتمام اليوم الثاني وبعض من الثالث، أو ثلاثة أيّام حقيقيّة من أوّل الطلوع إلى الغروب، أو الأعمّ منها ومن التلفيق؟ وجوه أقواها الأخير*.

الثالث: قوله عليه السلام في صحيحه أيضاً: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه»[١]، فالمستفاد من الدليل أنّ الخيار ثابت من حين العقد إلى أن يمضي ثلاثة أيّام.

بيان المقصود بالأيّام الثلاثة وكفاية التلفيق

(*) **لا ينبغي الإشكال في عدم الاعتداد بالاحتمال الأوّل** وإن تعرّض له في المكاسب[٢] وإن تعرّض له في جملة المحتملات، لأنّه خلاف ظاهر جميع أخبار خيار الحيوان الّتي فيها «ثلاثة أيّام» وخلاف ما هو المتعارف من جعل المدّة في معاملاتهم عنوان الأيّام بأن يكون المراد منها الساعات لا سيّما في العصر الّذي لم يكن التحديد بالساعات معمولاً أصلاً.

وأمّا الاحتمال الثاني فهو أيضاً خلاف الظاهر في مورد كان المحمول على اليوم العدد، فإذا قلنا: ثلاثة أيّام كما إذا قلنا: ثلاثة بيوت أو ثلاثة ظروف فلا يشكّ أحد أنّ المقصود تمام الفرد الواحد لا الجنس المحمول على القليل والكثير.

فالأمر يدور بين الاحتمالين الآخرين، فاختار في الجواهر[٣] والسيّد الطباطبائيّ في التعليق[٤] الأوّل منهما وهو اشتراط خصوص اليوم الحقيقيّ وعدم كفاية التلفيق.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) ج ٥ ص ٩٦.

(٣) ج ٢٤ ص ٥١.

(٤) حاشية الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٤٢، التعليقة ٦٢٦.

ولكن في المكاسب كان التلفيق عنده مفروضاً[١]. ونسب المحقّق الإصفهانيّ ذلك إلى المشهور[٢].

ويمكن الاستدلال على ذلك بمجموع وجوه:

الأوّل: أنّ الإيكال إلى العرف في مقام التحديد مع الصدق العرفيّ أيضاً على الملفّق يقتضي إلقاء القيد وأنّه لو كان اليوم مقيّداً بالموجود الممتدّ الخاصّ بعينه وليس الاتّصال الّذي ليس دخيلاً في الامتداد إلّا في بعض الموارد موضوعاً للحكم المربوط بالامتداد في نظر العرف.

الثاني: أنّ العرف يقيس ذلك بالسنةوالشهر والأُسبوع، ومن المعلوم أنّ المراد بالسنة والشهر والأُسبوع هو الملفّق.

الثالث: وجود الأيّام والسنة كلاهما في رواية عبد الله بن سنان[٣]، ومن البعيد عرفاً أن يكون المراد بالسنة الملفّق وبالأيّام خصوص الممتدّ من الطلوع إلى الغروب.

الرابع: أنّه لو فرض الشكّ في ذلك يرجع إلى عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٤] الدالّ على اللزوم، لا استصحاب حكم المخصّص، وقد تقدّم منّا الكلام في ذلك، خلافاً لصاحب المكاسب. والعمدة في دليلنا أنّ الاستمرار منتزع من الإطلاق وليس الإطلاق منتزعاً عن عنوان الاستمرار.

الخامس: أنّه لو فرض قبول كلام الشيخ ﷺ في مثل ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٥] فلا يقبل قطعاً في العموم الّذي هو صريح أو ظاهر في أنّ الحكم في كلّ زمان بالنسبة إلى الموضوع تامّ الارتباط بالنسبة إلى نفس الموضوع وليس الحكم مقروناً بعنوان الاستمرار بحيث يحتمل دخالة الاستمرار في الحكم،كما لو قال:«يجب الوفاء بالعقد ﷺ

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٩٥ و٩٦.

(٢) حاشية الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٦٦، التعليقة ٩٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٧ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤ و ٥) سورة المائدة: ١.

لا في كلّ آن بعد العقد» أو «يجب إكرام كلّ عالم في كلّ زمان من الأزمنة»، ومثله ما كان الموضوع كذلك بحسب فهم العرف قطعاً أو كان ظاهراً في ذلك كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ...﴾[1] فإنّه لو جاز أكل الميتة أو الدم في بعض الأوقات للاضطرار مثلاً فلا يسقط العامّ عن الدلالة كما هو ظاهر. وفي المقام مادلّ على عدم حلّيّة مال الغير إلّا بطيب نفسه وأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وانحصار جواز أكل مال الغير بالتجارة عن التراضي كلّ ذلك ليس ملاك الحكم في كلّ آن تحقّقه في الآن الّذي قبله قطعاً أو ظاهراً فيتمسّك بذلك لعدم ثبوت الخيار، فإنّ الخروج عن ماله بدون رضاً وكذا التصرّف في ذلك بدون رضاً غير حلال بما تقدّم من الأدلّة كما استدلّ الشيخ ﷺ بذلك في باب المعاطاة في مقام إقامة الدليل على لزوم المعاطاة فراجع وتأمّل.

السادس: لو فرض الغضّ عمّا يدلّ على اللزوم وما يدلّ على بطلان الفسخ من رضا المفسوخ عليه وكان المرجع هو الأصل فأصالة بقاء الخيار بعد تحقّق الأيّام الملفّقة معارضة باستصحاب عدم جعل الخيار من أوّل الأمر بحيث يكون مقتضاه الخيار بعد تماميّة الثلاثة الملفّقة فيرجع إلى استصحاب بقاء الملك على مال المفسوخ عليه، لأنّه مسبّب عن صحّة الفسخ وعدم صحّة الفسخ، وبعد تعارض الأصلين بالنسبة إلى السبب وهو الخيار وعدمه يرجع إلى استصحاب الملكيّة؛ فاتّضح بجميع ذلك كفاية التلفيق من أيّام ثلاثة بحمده تعالى وله الشكر والامتنان.

والكلام في مسقطات خيار الحيوان هو الكلام في مسقطات خيار المجلس، وقد تقدّم ذلك مفصّلاً، فيتمّ بذلك خيار الحيوان وبعده خيار الشرط.

---

(١) سورة المائدة: ٣.

خيار الشرط

خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط*.

خيار الشرط

بيان أنّ الشرط عدم المخالفة لا الموافقة

(*) بمعنى شرط الخيار في ضمن البيع.

في المكاسب: إنّه لاخلاف في صحّته، ونقلُ الإجماع عليه مستفيض[1].

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه[2].

والدليل عليه كما في المكاسب أمران:

أحدهما: الأخبار العامّة الدالّة على وجوب الوفاء بكلّ شرط الشامل لذلك.

قال: فمنه الخبر المستفيض الّذي لا يبعد دعوى تواتره: «إنّ المسلمين عند شروطهم»[3].

وزاد في صحيح ابن سنان بعد نقله عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» قوله عليه السلام: «إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّوجلّ فلا يجوز»[4].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٢ من ب ٦ من أبواب الخيار.

ثمّ أشار إلى صحيحه الآخر أيضاً، وهو عنه عليه السلام أيضاً: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الّذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّوجلّ»[١].

وقال قدس سره في مقام الجواب عن ما يتراءى من التنافي بين اشتراط صحّة الشرط بعدم المخالفة واشتراطه بالموافقة لكتاب الله تعالى: إنّ المراد من الذيل بقرينة المقابلة عدم المخالفة، للإجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب[٢].

أقول: ما ذكره في بيان الجمع مورد للإيراد:

أمّا أوّلاً فلأنّ الإجماع في المقام المعلوم استناده إلى الروايات الّتي بأيدينا لايكون حجّة لنا.

وثانياً: أنّ مقتضى كون الذيل في بيان الكبرى وبمنزلة التعليل في مقام الإثبات هو التصرّف في الصدر بأن يكون المراد من عدم المخالفة هو الموافقة لا بالعكس كما هو معهود في جميع العلل المذكورة في مقام الثبوت، مثل قوله: «الخمر حرام لأنّه مسكر» و«أكرم زيداً فإنّه يجب إكرام العلماء».

والجواب عن ذلك بأُمور أُخرى:

الأوّل: أنّ عدم المخالفة نوع من الموافقة، فإنّ غيرالمخالف موافق للموافق الموجب للعمل في عدم اقتضاء الترك، فغير المخالف موافق في جهة من الجهات كما في التوفيق بين الخبرين المتعارضين بحسب الظاهر، فالتوفيق بينهما ليس بحمل كلّ منهما على المعنى المساوي للآخر كما في الأمر بالشيء والترخيص فيه.

الثاني: أنّه لابدّ من حمل الموافقة على عدم المخالفة، إذ ليس لذكر عنوان المخالف وجه في أوّل الكلام مع عدم فرض الابتلاء أو كونه مورداً للسؤال، كأن يقال: «أكرم زيداً وأكرم العلماء» من دون أن يكون جهة لإكرام زيد إلّا كونه عالماً ومن غير أن ﴿

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ١ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١١٢.

لا يكون زيد مورداً لابتلاء السائل.

الثالث: أنّ غير المخالف للكتاب موافق لما يدلّ على حلّيّة ما لم يدلّ دليل على التحريم من الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَالَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّاحَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (١).

الرابع: أنّ غير المخالف موافق لنصوص حلّيّة ما لم يقم عليه دليل الحرمة من قِبَل الشارع عليه، لأنّه ليس المرادخصوص الكتاب علىالظاهر، بل جميع ماورد من جانب الله تعالى بواسطة النبيّ والأئمّة عليهم السلام مثل قوله: «كلّ شيء لك حلال» وأمثاله.

الخامس: أنّ شرطيّة موافقة الكتاب للشرط من جميع الجهات مخالفة لما ثبت من صحّة الشروط وكأنّهلغو، إذ هوثابت بنفس الجعل الإلهيّ بالعرضوليست أدلّة الشروط في مقام التأكيد وأنّ الشرط مؤكّد للحكم الإلهيّ، فذلك بحمده تعالى واضح.

بيان وجه عدم كون شرط الخيار مخالفاً للكتاب

بقي الكلام في إشكال آخر، وهو أنّ شرط الخيار مخالف للحكم باللزوم الثابت من جانب الشرع للبيع.

وملخّص الكلام أنّ توهّم مخالفة الكتاب أو السنّة يمكن أن يكون لأُمور:

الأوّل: عموم وجوب الوفاء بالعقد المستلزم للّزوم.

والجواب عنه: أنّ لزومه من جهة تعهّد المتعاقدين، وبعد فرض شرط الخيار من جانبهما فلا تعهّد على اللزوم، فلا دليل على وجوب الوفاء المقتضي للّزوم، بل مقتضاه وجوب العمل به مع الشرط الّذي هو الخيار.

الثاني: مادلّ على عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، كعموم «لا يحلّ مال امرئ مسلم ...»(٢) وعموم «الناس مسلّطون ...»(٣) و﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾(٤).

---

(١) سورة الأنعام: ١١٩.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٣ ح ٣٠٩.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

والجواب: أنّ المفسوخ عليه مالك للمال إلّا من جهة الفسخ، فهو لا يملك المال بتعهّده والتزامه، فهو كمن آجر ماله مدّةً ففي مدّة الإجارة لا يتوقّف تصرّف المستأجر فيه على رضا المالك.

الثالث: مادلّ على الوجوب بعد الافتراق أو الوجوب إذا مضت ثلاثة أيّام كما في صحيح عليّ بن رئاب[١].

والجواب: أنّ الوجوب فيه حقّيّ أي للمتبايعين حقّ الوجوب، والوجوب الحقّيّ لا يقتضي عدم انتقال الخيار إلى الغير بل هو مقتضى الوجوب الحقّيّ فإنّ مقتضاه كون اختياره بيده. كيف؟! ولولا ذلك لما جاز التقايل ولا يلتزم به أحد كما هو واضح.

وتوهّم كونه خلاف الكتاب والسنّة كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ ﷺ عن المستند[٢] **والجواب عنه** بأنّه مخصّص بالأدلّة الخاصّة الواردة في خصوص شرط الخيار كما نقل عنه، **وكذا الجواب عنه** بأنّه مخالف للإطلاق وهو غير مضرّ كما في التعليق[٣] **كلّ ذلك مدفوعٌ:**

أمّا الأوّل فلما عرفت تحقيقه.

وأمّا الثاني فلأنّ التخصيص وارد في بعض أفراد شرط الخيار ولا يدلّ على جميع أفراد شرط الخيار.

مع أنّ لسان الدليل آبٍ عن التخصيص كما في تعليق السيّد ﷺ[٤]. ولعلّ وجهه أنّ الموضوع لاشتراط مخالفة الحكم الوارد في الشرط والتعبير عن ذلك بمخالفة الكتاب يقوم مقام التعليل الّذي مقتضاه تخصيص دليل الشرط بنفسه وكونه مصوناً عن المعارضة بأدلّة الشروط فكيف ببعض الروايات غير المتواترة.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٩ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) مستند الشيعة: ج ١٤ ص ٣٨٢.

(٣) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٣، التعليقة ٦٤٥.

(٤) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٤، التعليقة ٦٤٥.

المسألة الأُولى: لو شرط الخيار إلى مدّة مجهولة كقدوم الحاجّ مثلاً فالمشهور فساد البيع وفساد الشرط*.

وأمّا الثالث فلأنّه لا فرق في مخالفة الكتاب بين الإطلاق وغيره، وقد ورد في المعتبر[١] عدم جواز اشتراط عدم توارث الأمة مع أنّ ذلك ثابت بالإطلاق.

فقد ظهر بحمد الله أنّه لا إشكال في شرط الخيار من حيث توهّم كونه مخالفاً للشرع وأنّ الدليل عليه طوائف من الأدلّة:

الأوّل: عموم وجوب الوفاء بالعقد والعهد.

والثاني: أدلّة الشروط وأنّ المسلمين عند شروطهم[٢].

والثالث: ماورد في خصوص شرط الخيار وتعميمه إمّا بإلقاء الخصوصيّة أو يقال: إنّ المقصود الاستدلال لصحّة شرط الخيار في الجملة.

شرط الخيار إلى مدّة مجهولة

(*) بل في المكاسب: لاخلاف في ذلك، بل حكي الإجماع عليه صريحاً[٣].

والوجه في ذلك أُمور:

الأوّل: ما اعتمد عليه في المكاسب[٤] من سراية الجهالة من مدّة الخيار المشروط إلى البيع، لأنّ البيع وإن لم يكن مشروطاً بالشرط قطعاً وإلّا لزم الدور في شرط الخيار والتعليق، ووضوح عدم الاشتراط من باب كون الشرط في بعض الأوقات أمراً متأخّراً عن البيع، كشرط أن لاتباع ولا توهب الوارد في الروايات، لكنّ البيع متّصف بذلك الوصف كالاتّصاف بالكيل المجهول، فسراية الغرر إلى البيع من باب الاتّصاف لا من ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٣ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١١٣.

(٤) ج ٥ ص ١١٣.

وهنا وجهان آخران: أحدهما: فساد الشرط من دون سرايته إلى العقد. ثانيهما: صحّة العقد والشرط كليهما، وهو مقتضى الدليل لكنّ الأحوط مراعاة المتيقّن*.

لـ باب اشتراط البيع بذلك. واشتراط العلم في البيع ثابت في محلّه بأدلّة مختلفة الّتي من جملتها ما في المكاسب[1] في تلك المسألة من رواية غياث[2] الوارد في المنع عن جعل المدّة إلى الدياس أو الحصاد مع أنّه ليس بالنسبة إلى نفس العوضين بل بالنسبة إلى مدّة تحويل المبيع.

الثاني: أنّ الشرط المذكور موجب لجهالة البيع فهو مخالف للكتاب، لأنّ مقتضاه ترتيب الأثر على البيع مع فرض الجهالة، وهو مخالف للكتاب فيفسد الشرط ويفسد بذلك البيع، لأنّ الشرط الفاسد مفسد.

الثالث: أنّ الشرط المذكور بنفسه مجهول فهو خلاف الشرع فهو فاسد والشرط الفاسد مفسد.

وفي الأمرين الأخيرين ما لايخفى:

لأنّه أوّلاً أنّ الشرط الفاسد غير معلوم أنّه موجب لفساد العقد.

وثانياً: أنّه بعد اتّصاف نفس البيع بالجهالة فلا موضوع للشرط حتّى يكون فساده موجباً لفساد البيع، لأنّه ليس بحسب الفرض بيعٌ فينتفي موضوع الشرط.

(*) **لم أر التعرّض لهما، ولكن يمكن أن يوجّه الأوّل** بأنّ الجهل إنّما يكون في نفس الخيار الّذي هوملك، فهو بنفسه غرر ـ وقد نقل النهي عن الغرر عن النبيّ صلى الله عليه وآله ـ من دون سرايته إلى البيع، لأنّ المفروض العلمُ بما هو دخيل في ماليّتهما وإن فرض نقصان الماليّة بواسطة الخيار المحتمل إعماله، فلا يزيد الجهل بمدّة الخيار على ←

---

(١) ج ٥ ص ١١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٩ ح ٥ من ب ٣ من أبواب السلف.

المسألة الثانية: لو جعل الخيار بنحو صِرف الوجود فالظاهر صحّته وامتداده بمقدار التمكّن من إعمال الخيار بحسب العادة والعرف ولايمتدّ إلى ثلاثة أيّام*.

الاحتمال الحاصل بنفس الخيار من جهة إعماله، فجعلُ الخيار إلى مدّة شهرين كجعل مدّة الخيار إلى أمد يحتمل أن ينتهي إلى شهرين ولايكون أكثر من ذلك وقد لاحظ البائع ذلك، فلا جهل في المبيع أكثر من الجهل الحاصل من إعمال الخيار المفروض أنّه غير مضرّ، وهذا الجهل ربما لا يضرّ بماليّة المبيع، فله ماليّة مستقرّة مع ذلك الاحتمال بخلاف الجهل بالكيل والوزن أو المدّه.

ويمكن أن يوجّه الثاني بما تقدّم من عدم سراية الجهل بالمبيع بضمّ عدم الدليل على مانعيّة الجهل في كلّ تعهّد لزوميّ بحيث يشمل الشرط، ففي المستمسك في كتاب الإجارة: أنّ النهي عن الغرر لم يثبت بل لعلّ عدمه ثابت[١]. وفي تعليق المامقانيّ: أنّه لم يتحقّق انجبارها[٢]. وفي تعليق الإصفهانيّ ﷺ أنّه أرسله الشهيد في قواعده[٣]. فمقتضى الدليل: قوّة الوجه الثالث لكن لم أعثر على قائل بذلك.

وربما يمكن تأييد ذلك بما يجيء من صحّة اشتراط الاستيمار وفي الجواهر: إنّه مورد للإجماع بكلا قسميه، ومن جواز اشتراط الخيار المشروط بردّ الثمن وهو أيضاً كما فيها مورد للإجماع بكلا قسميه[٤].

جعل الخيار بنحو صِرف الوجود

(*) لأنّه يصحّ حتّى البناءعلى اعتبار العلم وكون الجهل بالمدّة موجباً للغرر، لأنّ ←

---

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢ ص ٧.

(٢) تعليق المامقانيّ: ج ٢ ص ٥٣.

(٣) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٧٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٩ و٦٣.

المسألة الثالثة: لو جعل الخيار أبداً ودائماً فلعلّ الظاهر الصحّة*.

المدّة معلومة عرفاً ولا غرر. وأمّا عدم الامتداد إلى ثلاثة أيّام فلما يجيء في المسألة الآتية أنّ محطّ الإجماع المنقول والروايات المرسلة الّتي هي مدرك الإجماع لا يشمل المقام ومورد المسألة الآتية.

جعل الخيار أبداً ودائماً

(*) وذلك إمّا بالتصريح بالدوام أو إذا كان مقصوداً من إطلاق جعل الخيار.

ووجهه: عدم الجهل حتّى يكون الشرط باطلاً أو يسري جهله إلى الجهل بالبيع كما أشار إليه السيّد الطباطبائيّ في التعليق[1]، فيكون مالكيّته لحلّ البيع كغير واحد من الأملاك المتقوّمة بالأعيان.

وفي تقرير النائينيّ المعلّق على المكاسب: أنّه يمكن أن يقال بالبطلان، من جهة منافاته لمقتضى العقد، لأنّ مدلوله التزام كلّ من المتبايعين بما أنشأه، فعدم الالتزام في مقدار من الزمان منافٍ للإطلاق، وأمّا عدم الالتزام به أبداً فهو ينافي مقتضى العقد[2].

وفيه أوّلاً: أنّه مع التقييد في مدّة محدودة لا ينعقد الإطلاق أصلاً، وإلّا فقد مرّ أنّ الشرط المخالف للإطلاق مخالف للكتاب والسنّة.

وثانياً: أنّ شرط الخيار دائماً لا يكون مناقضاً لأصل العقد،لأنّ مفاده الملكيّة واللزوم من جميع الجهات، فرفع اللزوم أبداً من جهة اختيار الفسخ مع إمكان ارتفاعه بالإسقاط لا ينافي اللزوم من جهات أُخرى، فلابدّ لذي الخيار من ترتيب آثار الملكيّة مع فرض عدم الفسخ وعدم أخذ المنافع منه مادام لم يفسخ.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه ليس مورد بناء العقلاء بل هو خلاف بنائهم، فإنّهم لا يقدمون على معاملة يكون فيها خطر الفسخ إلى الأبد، لكنّه قد تكون عقلائيّةً، كما إذا حلف ←

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٦، التعليقة ٦٥١.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢ ص ٤٠.

المسألة الرابعة: لو أُهملت المدّة إمّا مع عدم ذكر أصل المدّة أو مع ذكر عنوان المدّة بعنوان الإهمال فقال: «بعت على أن يكون لي الخيار مدّةً» وكان مقصوده ذلك ولم يكن له وقت مخصوص عنده ففيه وجوه: البطلان وفساد البيع، الصحّة مع فرض الإهمال من حيث البيع والشرط، الصحّة وامتداد الخيار ثلاثة أيّام*.

لـ البائع لأجل ورثته أن لا يبيع ملكه بلا خيار وحلف له أن لا يفسخ مادام حيّاً وشرط أنّ الفسخ لابدّ أن يكون مع إعطاء عوضه الواقعيّ من المثل أو القيمة، فحينئذٍ يكون الشراء عقلائيّاً إذا كان مطمئنّاً ببقاء المالك بحسب الموازين العرفيّة مدّة مديدة فلا إشكال في ذلك.

نعم، يحتمل أن يقال فيه وفي الفرع المتقدّم بدخوله في العنوان المذكور في الخلاف والانتصار، وتجيء عبارته في الفرع الآتي. وملخّصه أنّه من باع شيئاً ولم يسمّ أجلاً للخيار كان له الخيار ثلاثة أيّام ولا خيار له بعدها بإجماع الفرقة وأخبارهم، فيشمل موضوعي الفرعين من جعل الخيار مع معلوميّة كون المراد صِرف الوجود وجعله مع معلوميّة كون المراد هو الدوام، لكن حيث إنّ نفس الأخبار ليست بأيدينا فالثابت منها هو المتداول بين العرف وهو خارج عن جعل صِرف الوجود أو الخيار الدائم.

مع أنّ فرض معلوميّة صِرف الوجود أو الدوام مساوق لذكر ذلك فهو بمنزلة تسمية المدّة والمفروض في كلامهم عدم تسمية المدّة، فلا إشكال بحسب الظاهر في المسألتين من صحّة الشرط والبيع ولو على فرض مانعيّة الجهالة عن صحّة البيع والشرط لعدمها، والله المتعال هو العالم.

صورة إهمال المدّة

(*) **أمّا وجه البطلان** فلما في المكاسب[1] من أنّ الشرط غرريّ والغرر يسرى إلى ←

---

(١) ج ٥ ص ١١٦ و١١٩.

البيع فيكون البيع باطلاً. وأمّا نقل الإجماع الآتي من الشيخ ﷺ ونقل الأخبار فغير حجّة، لإمكان أن يكون الحكم بالدوام ثلاثة أيّام لأخبار خيار الحيوان وقياس المقام بذلك بإلقاء الخصوصيّة مثلاً.

وأمّا وجه الصحّة وامتداد الخيار فهو ما قدّمناه من أنّ الجهالة في الخيار غير مضرّة بأصل البيع وغير مضرّة بالخيار أيضاً، وقد تقدّم مفصّلاً في مسألة اعتبار العلم بمدّة الخيار وعدمه بضمّ عدم حجّيّة ما عن الشيخ ﷺ من إجماع الفرقة وأخبارهم لنا، لاحتمال أن يكون المدرك هو أخبار خيار الحيوان.

وأمّا وجه الأخير ـ وهو صحّة البيع والشرط ولكن يمتدّ الخيار إلى ثلاثة أيّام ـ فلما عن الانتصار والخلاف وجواهر الفقه والغنية.

والمنقول عن الأوّل كما في تعليق المامقانيّ ﷺ وممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ من ابتاع شيئاً وشرط الخيار ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً مخصوصاً بل أطلقه إطلاقاً فإنّ له الخيار ما بينه وبين ثلاثة أيّام ثمّ لا خيار له بعد ذلك، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ـ إلى أن قال: ـ دليلنا الإجماع المتكرّر[١]. وفي المنقول عن الخلاف: من ابتاع شيئاً ـ وهو نظير ما قدّمناه إلى قوله: بعد ذلك ـ ثمّ قال بعد نقل أقوال العامّة: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم[٢]. ونقل عن جواهر الفقه في نفس ذلك الموضوع: أنّ الخيار يصحّ ثلاثة أيّام، فإذا مضت الثلاثة لم يكن له خيار، لأنّ إجماع الطائفة عليه[٣]. ونقل عن الغنية في مثل ذلك الموضوع الحكمَ بالخيار ثلاثة أيّام بدليل الإجماع المتكرّر[٤] [٥].

ولا يمكن حمل ذلك على اجتهاد الشيخ ﷺ في سراية حكم أخبار خيار الحيوان إليه، لوجوه:

الأوّل: أنّه ليس المستدلّ بالإجماع منحصراً بالشيخ، فلابدّ قبل حمل إجماعات

---

(١) الانتصار: ص ٢١٠ ـ ٢١١.
(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٥.
(٣) جواهر الفقه: ص ٥٤ مسألة ١٩٤.
(٤) غنية النزوع: ص ٢١٩.
(٥) حاشية المامقانيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٤.

والكلّ على ذلك أن يكون مورد الإجماع أخبار خيار الحيوان فجرّوه عن مورده إلى مورد الشرط المهمل من حيث المدّة.

الثاني: أنّ الموضوع للخيار خصوص الحيوان في أخباره ولا وجه لإلقاء خصوصيّة الموضوع بحسب ذاته، وهذا واضح عند الكلّ فكيف أفتى به أربعة من الفحول وادّعوا عليه الإجماع.

الثالث: أنّه في غير واحد من أخبار خيار الحيوان ولعلّه أربعة من الروايات قد صرّح بأنّه ليس خيار الحيوان في غيره من سائر أقسام البيع.

الرابع: أنّ خبر خيار الحيوان الّذي يحكم به من حيث الحيوان ويصرّح بأنّه ليس من حيث الشرط[1] دليل على أنّ خيار الثلاثة ليس من حيث الشرط.

الخامس: أنّه على فرض إلقاء الخصوصيّة فلابدّ أن يحكم بخيار الثلاثة ولو لم يكن فيه شرط الخيار كما لايخفى.

فمن المقطوع أنّه ليس مدرك إجماع جميع فقهاء الفرقة الاجتهاد لسراية حكم خيار الحيوان إلى خصوص تلك المسألة.

خصوصاً مع كون الناقل مثل الشيخ ﷺ أوّلاً.

والسيّدِ المرتضى الّذي لا يعمل بالخبر الواحد في الانتصار ثانياً.

والقاضي الّذي ينسب إليه عدم العمل بخبر الواحد ثالثاً.

وليس في البين ما يبعّد وجود الدليل غير دليل خيار الحيوان إلّا عدم ذكر الأخبار المشار إليها في كلام الشيخ ﷺ في كتب الروايات.

ولعلّ الوجه في ذلك عدم وصول الروايات إليه إلّا بنحو الإجمال والكتب معدّة للأخبار المرويّ متنها، ولعلّ ذلك من باب كونه من منفردات الإماميّة.

ومن جميع ذلك يظهر قوّة هذا الوجه وفاقاً لصاحب الجواهر وخلافاً للشيخ المعظّم الأنصاريّ ﷺ.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

ثمّ إنّه هل يرتفع الغرر بذلك حقيقةً كما هو المستفاد من الجواهر، فإنّه قال ﷺ على ما في الجواهر: الغرر مندفع بتحديد الشرع وإن لم يعلم به المتعاقدان، كخيار الحيوان الّذي لا إشكال في صحّة العقد مع الجهل به أو بمدّته[١] وجرى على منواله السيّد الطباطبائيّ في التعليق[٢]، **أو لا يرتفع الغرر موضوعاً** بل مقتضى الدليل هو الصحّة وعدم مانعيّة الغرر في هذا الموضوع الخاصّ كما هو مفاد كلام المكاسب، **أو يفصّل بين صورة علم المتعاقدين** بالتقدير فيرتفع الغرر حقيقةً ولو قصد الإهمال بحسب جعلهما **وبين جهلهما بذلك** فالظاهر بقاؤه إن فرض الغرر في الخيار من حيث المدّة كما هو مفروض كلامهم؟

وهو الأصحّ كما لا يخفى، فإنّ صِرف تعيين الشارع بحسب الواقع لا يرفع الغرر، وإلّا كان المبيع المجهول من حيث الوزن بعد ما كان بناؤهم على التوزين الصحيح والعلم به بعداً صحيحاً.

وما في الجواهر من «أنّ الجهل بخيار الحيوان غير مضرّ»[٣] فهو خارج عن مدلول جعل المتعاقدين وما أقدما عليه من البيع والخيار، والممنوع مانعيّة الجهالة في ما يقدم المتعاقدان من الإنشاء.

ثمّ إنّه هل مفاد الحكم بالخيار هو التعبّد بالنسبة إلى مورد الإبهام من أمد الخيار مع إبقاء الخيار على ما هو عليه من الخصوصيّة أو التعبّد في هذا الموضوع المبهم بالخيار مدّة ثلاثة أيّام؟

ولعلّه يبتني على ذلك فرعان:

الفرع الأوّل: أنّه لو كان للخيار خصوصيّة مشخّصة من غير ناحية الأمد ـ كأن يكون مشروطاً بحقّ استرداد العين الموجب للزوم إبقاء العين على المفسوخ عليه ـ **فعلى الأوّل** يكون واجداً لتلك الخصوصيّة في تمام الثلاثة. **وعلى الثاني** لا يكون واجداً ←

(١ و ٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٧.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٧، التعليقة ٦٥٦.

المسألة الخامسة: لو أطلق جعل الخيار من حيث الابتداء فقال: «بشرط أن يكون لك الخيار ثلاثة أيّام» فمبدؤه من حين العقد*.

لتلك الخصوصيّة بعد مضيّ الزمان المتيقّن. وكذا لو كان واجداً لخصوصيّة أُخرى، كأن يكون له حقّ الفسخ إلى نصف الليل مثلاً ولا يكون الخيار من النصف إلى الصبح الموجب لإيجاد العسر على المفسوخ عليه. ولو شككنا في ذلك فمقتضى دليل صحّته بالنسبة إلى المتيقّن من المجعول ومقتضى الاستصحاب: بقاؤه إن لم يكن ذلك منافياً لدليل كما في المثال الثاني. ولزوم الجهل من جهة الشرط مدفوعٌ بدليل رفع الإبهام إمّا تخصيصاً أو تخصّصاً.

الفرع الثاني: أنّه لو لم يكن إهمال من ناحية الثلاثة بأن يكون المقصود أقلّ من الثلاثة قطعاً، أو كان المقصود أكثر من الثلاثة قطعاً، أو كان الإهمال من جهة الأكثر من الثلاثة وكانت الثلاثة متيقّنة بحسب الجعل، أو كان الإهمال من جهة الأقلّ من الثلاثة وعدم كونه بمقدار الثلاثة متيقّناً، ففي جميع الموارد الأربعة يمكن أن يقال: إنّ المفاد إن كان جعل الخيار بمقدار الثلاثة وعدمه بعد الثلاثة من دون أن يكون بصدد رفع الإبهام تعبّداً يحكم بالإطلاق فيقيّد به المشروط أو يوسّع به، وأمّا على فرض كونه بصدد رفع الإبهام المردّد بين الأقلّ من الثلاثة أو هي أو أكثر فلا يشمل المذكورات، لعدم الإهمال فيه من تلك الجهات، والقدر المتيقّن لولا الظهور الاقتصار على صورة الإهمال من حيث كونه أقلّ من الثلاثة أو هي أو أكثر فيحكم بالمتوسّط من الاحتمالات.

لو اشترط الخيار مدّةً معيّنة فمبدؤه من حين العقد

(*) خلافاً للشيخ والحلّيّ قدس سرهما من أنّ مبدأه من حين التفرّق[1].

---

(١) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١٢٠.

والوجه في ما ذكرناه أنّه مقتضى الإطلاق وجعل الحكم، وهو الخيار في موضوع من دون التقييد.

وأمّا الوجه في الآخر فقد ذكرﷺ في المكاسب من إمكان القول بأنّ المتبادر من جعل الخيار أنّه في زمان لولا الخيار لكان البيع لازماً[١].

وفيه **أوّلاً**: أنّ مقتضى ذلك أن يكون مبدأ خيار الشرط فيمورد الحيوان بعد الثلاثة.

وثانياً: أنّ ذلك إن كان فهو في صورة العلم بخيار المجلس، وأمّا لو كان الجاعل للشرط جاهلاً بذلك فلا يتبادر ذلك. واكتفى في المكاسب[٢] في الجواب بذلك من دون حلّ أصل الشبهة.

وثالثاً: أنّ مقتضى مامرّ في المكاسب بطلان ذلك الشرط لجهالة أمد التفرّق.

ورابعاً ـ وهو العمدة ـ : إنكار التبادر، فإنّه **يقال أوّلاً**: إنّه لابدّ من الأثر فيكفي في أثر جعل الخيار احتمال اللزوم من ناحية خيار المجلس بإسقاطه أو إسقاط وكيله فيبقى خيار الشرط.

وثانياً: إنّ أثر الجعل لايلزم عند العرف أن يكون متّصلاً بالمجعول كما في سائر المجعولات التشريعيّة أو التكوينيّة، فلو كان لشرط الخيار أثر بعد التفرّق ولايحتاج الجعل الفعليّ إلى عناية زائدة بل الجعل المقيّد بالتفرّق محتاج إلى عناية زائدة وهو تقييد مبدأ الخيار بالتفرّق فيحسن جعله من الابتداء، فمقتضى الإطلاق هو ابتداء العقد ولا وجه لتبادر ما بعد التفرّق.

وخامساً: أنّ مقتضى صريح صحيح الحلبيّ: اجتماع خيار الشرط مع خيار الحيوان، وفيه: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط»[٣] فالمسألة بحمده تعالى خالية عن الإشكال.

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٢١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة السادسة: يصحّ شرط الخيار منفصلاً عن العقد. ولو شرط خيار الغد كان مبدؤه من أوّل طلوع شمس الغد على الظاهر*.

يصحّ شرط الخيار منفصلاً عن العقد، وحكم شرط خيار الغد وأنّه من طلوع الفجر أو من طلوع الشمس

(*) أمّا أصل جواز اشتراط الخيار منفصلاً فوجهه إطلاق دليل الشرط.

وأمّا مسألة جعل الخيار من غدٍ الّذي تعرّض له في المكاسب وجعل مبدأه من أوّل طلوع الفجر فحيث إنّه داخل في مسألة كلّيّة ذات فروع فنقول: لعلّ الظاهر عرفاً أنّ «اليوم» هو من طلوع الشمس إلى غروبها و«الليل» من غروب الشمس إلى طلوعها كما صرّح بذلك في لسان العرب ولم يذكر لليوم معنىً آخر، وكما هو المعروف ظاهراً في ما أُخذ في متعلّق الإجارة، ولأنّه لو كان قرب الشمس بحيث يوجب نوراً في الأرض موجباً لصدق اليوم فلا فرق بين الغد والغروب فلابدّ في انتهائه عرفاً إلى تظلّم الهواء كاملاً؛ والتفاوت الّذي لا ملاك له في العرف إلّا النور والظلمة لا يمكن أن يكون عرفيّاً خارجاً عن التعبّد، ويدلّ على ذلك بعض ماورد في معرفة نصف الليل.

وعلى فرض الشكّ في المقام يرجع إلى أصالة اللزوم قبل طلوع الشمس.

ثمّ لايخفى أنّ أثر ذلك يظهر في باب خيار الشرط في موارد:

الأوّل: ما ذكر من جعل الخيار من أوّل اليوم الثاني.

الثاني: جعل الخيار إلى آخر الليل الثالث مثلاً وأنّه هل يمتدّ إلى طلوع الشمس أو ينقضي بطلوع الفجر.

الثالث: جعل الخيار إلى آخر اليوم الثالث مثلاً.

الرابع: جعلهمن أوّل الليل الثاني مثلاً وأنّ اليوم هل يمتدّ إلىذهاب الحمرة المشرقيّة أو أوّله أوّل غروب الشمس.

المسألة السابعة: لو جعل خيار الشرط من حين التفرّق إلى مدّة معيّنة بعد العقد كيوم الجمعة أو ثلاثة أيّام بعد العقد مثلاً بحيث يكون زمان الخيارين معلوماً فلعلّ الظاهر الصحّة*.

ولو شرط الخيار إلى مدّة معيّنة من حين التفرّق فبناءً على المشهور من مضرّيّة الجهالة في شرط الخيار يحكم بالبطلان**.

اشتراط الخيار من حين التفرّق

(*) حتّى على فرض كون الجهل بمدّة الخيار ملحقاً بالجهل بالشرائط الدخيلة في الماليّة كأداء الثمن أو المثمن، لأنّ مدّة الخيار معلومة وليس الجهل بالسبب موجباً للجهل بما هو مربوط بالبيع أو العوضين كالجهل بالسبب في الإجارة، فإنّه لو آجر المالكان للمنفعة ما استأجراه ولم يعلم المستأجر مقدار إجارتهما وكان عالماً بمقدار إجارة نفسه لكفى في صحّة الإجارة.

والظاهر أنّه لو أُسقط خيار المجلس في البين كان كذلك، لأنّه بعد حصول البيع بشرطه المعلوم، كما لو وهب بعض ما ملكه بعد البيع لشخص خاصّ بنحو يكون مجهولاً من حيث الوزن مثلاً. ولعلّ شرط السقوط أي سقوط خيار المجلس أيضاً كذلك، لأنّ الخيار المعلوم تحقّقه هو المالكيّة الحاصلة مع قطع النظر عن السقوط والإسقاط، فتأمّل.

(**) خلافاً للسيّد الطباطبائيّ ﷺ في تعليقه فحكم بالبطلان في الصورة الأُولى دون الثانية[1].

وقد مرّ أنّ الأصحّ الصحّة في الصورة الأُولى والبطلان بناءً على المشهور في الصورة الثانية،من جهة الجهل بظرف وجودخيار الشرط والجهل بمدّة مجموع الخيارين، فإنّ ←

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٠، التعليقة ٦٦٣.

المسألة الثامنة: لو كان ذو الخيار مسقطاً للخيار في بعض الآنات المعيّنة أو غير المعيّنة فلعلّ الظاهر صحّة ذلك الإسقاط*.

المسألة التاسعة: لو شرط في العقد أن يكون له الخيار ولكن بنحو التسبّب بوكالة شخص معيّن عند هما بجعله وكيلاً في ضمن العقد فالظاهر صحّته**.

لا صِرف العلم بالمدّة مع الجهل بظرف وجوده لا يؤثّر في رفع الجهل كما لو جعل على المشتري إعطاء الثمن بعد قدوم الحاجّ ثلاثة أيّام، فإنّه لافرق بينه وبين جعله بعد قدوم الحاجّ فوراً، فإنّ العلم بالمدّة مع الجهل بأصل ظرف الوجود غير مفيد كما لايخفى.

إسقاط الخيار في بعض الآنات

(*) أمّا الإسقاط بالنسبة إلى الوقت المعيّن غير الموجب للجهالة فدليله أنّ الخيار ملكٌ من الأملاك فله أن يتصرّف فيه بالإسقاط ولو في بعض الآنات كالإعراض عن المنافع المملوكة في مدّة معيّنة.

وأمّا غير المعيّن فلما ذكر. ولا يضرّه الجهالة بالنسبة إلى مقدار الخيار الباقي، لأنّ معنى الخيار هو ملكيّة العقد مع قطع النظر عن الإسقاط لا سيّما إذا كان ذلك بعد العقد، فإنّ عروض الجهالة بعد العقد غيرمانع عن الصحّة. هذا كلّه بناءً على المشهور من مانعيّة الجهالة في الخيار وإلّا فقد مرّ سابقاً أنّه لا دليل على ذلك فراجع وتأمّل.

شرط الوكالة في الفسخ

(**) لإطلاق دليل صحّة الشرط ووجوب الوفاء به.

ولكن في ذلك الفرع جهات من البحث.

الأُولى: أنّه على فرض كون الوكالة عقداً محتاجاً إلى القبول فمورد البحث أيضاً من أفرادها*.

في الاحتياج إلى القبول وعدمه

(*) **لأنّها وكالة مع زيادة** اعتبار الشرط، كأن شرط أن يكون الشيء المعيّن لزيد بيعاًفهو محتاج إلى القبول من جانب المشتري، إلّا أنّ الظاهر اتّفاقهمكما في الجواهر [١] على ما في الشرائع من كفاية العمل بالوكالة في القبول [٢]، فلا يشترط القول ولا يشترط الاتّصال بإيجاب الوكالة،ولعلّ ذلك موافق لأكثر روايات الوكالة الخالية عن ذكر القبول.

ويمكن أن يقال: إنّه يكفي الرضا الباطنيّ بذلك لكنّ الردّ مانع عن تأثير الرضا البعديّ كما يظهر ممّا نقله في المسالك [٣] عن العلّامة في التذكرة [٤].

ويمكن أن يقال بأنّ المعتبر هو الرضا الباطنيّ حين العمل بمورد الوكالة ولو بعد الردّ، وكذا قبل الردّ لو لم يكن الرضا بعنوان العمل بالوكالة.

فلو ردّ الوكيل مع بقاء الموكّل على إنشائه إمّا من باب عدم العثور على ردّه وإمّا مع العثور ولكن يصرّ الموكّل على كونه وكيلاً وأنّ عمله من جانبه صحيح فندم الوكيل من الردّ ورضي بالعمل بمورد الوكالة صحّ. وكذا لو لم يعلم الوكيل بالوكالة وعمل على طبق مورد الوكالة وكان وكيلاً في متن الواقع صحّ أيضاً.

والوجه في ذلك أنّ مالك العمل ليس أحد غير الموكّل والوكيل، أمّا الموكّل فلفرض كون العمل من جانبه، وأمّا الوكيل فلأنّ عمله بالمباشرة فهو مالك لنفسه وعمله، والمفروض رضا كلّ منهما بذلك، فلا وجه لأمر زائد على ذلك يسمّى بالقبول، ولعلّ ﴿

(١) ج ٢٨ ص ٦٥٣.
(٢) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٤٢٥.
(٣) ج ٥ ص ٢٣٨.
(٤) ج ١٥ ص ١٠.

الثانية: أنّه لايجب على الوكيل العمل بمفاد الوكالة المشروطة*.

المقصود منه هو الرضا بالعمل من باب أنّه مالك للعمل، وعلى هذا فلا وجه لكون الردّ مانعاً عن الرضا البعديّ المقرون برضا الموكّل ولا دليل على أنّ الردّ رافع لأثر الإنشاء إلى الأبد.

وتوضيح ذلك بأزيد ممّا مرّ: أنّ مفاد الوكالة يرجع إلى التعليق وأنّه لو عمل الوكيل من جانب موكّله كان صحيحاً وليس المحوّل إلى الوكيل إلّا العمل الخارجيّ، فحينئذٍ إن قبل الأمر التعليقيّ فهو باطل، لأنّه ليس مربوطاً به، لأنّه صحّة العمل من جانب الموكّل لو عمل الوكيل، وإن قبل العمل بأن يقبل العمل بالوكالة فلا تأثير له من ناحية قبول التوكيل الّذي هو أمر تعليقيّ، ولا من ناحية نفس العمل لأنّ نفس العمل معلول لأمر تكوينيّ وهو إرادة العمل حينه، والردّ لا تأثير له، سواء كان مفاد الردّ عدم الإتيان بالعمل، لأنّه لا ينافي التوكيل الّذي مفاده أمر تعليقيّ، أو كان مفاده ردّ الأمر التعليقيّ لأنّه غير مربوط به وتصرّفٌ في سلطان الغير.

وبذلك يظهر الفرق بينه وبين الردّ في بيع الفضوليّ فإنّه تصرّفٌ في سلطنة نفسه إذا كان الردّ من المالك، وكذا ردّ الفضوليّ فإنّه تصرّفٌ في معاهدة نفسه ولو كان للمالك.

وأولى بوضوح الفرق فسخ العقد الواقع بين الطرفين من جانبهما فإنّه لا يقبل الإجازة بعد ذلك بخلاف المقام الّذي يكون الوكالة التعليقيّة غير مربوطة بالطرف الآخر، فمقتضى القاعدة: عدم تأثير الردّ في جواز العمل بالوكالة إلّا أن يكون موجباً لفسخ الوكالة من جانب الموكّل.

لايجب على الوكيل العمل بمفاد الوكالة

(*) وذلك لوجوه:

الأوّل: ما أُشير إليه في الجواهر من النصوص الدالّة على جواز الوكالة[1]. والنصوص ←

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٦٦٦.

الثالثة: في مفروض المسألة لا يجب على الموكّل إبقاء الوكالة وعدم عزل الوكيل*.

لـ الّتي وقعت في النظر وإن كانت راجعةً إلى الموكّل لكنّه يمكن الاستدلال بها للوكيل بالأولويّة، فإنّ الوكيل لم ينشئ شيئاً فليس الصادر منه على تقدير القبول إلّا القول والوعد على العمل بالوكالة، فإنّه ليس ما بيده إلّا أمر تكوينيّ كمامرّ في التعليق المتقدّم.

الثاني: ليس مقتضى نفس الوكالة هو تحتّم العمل بل تصحيح الفسخ ـ مثلاً ـ في المورد على تقدير تحقّقه من جانب الموكّل فلا تقتضي الوجوب بنفس ذاتها.

الثالث: أنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر فاللزوم في ما وقعت الوكالة بين الموكّل والوكيل متعهّدين بما أظهراه من الأمر التعليقيّ ومن العمل بمورد الوكالة، وفي المقام ليس عهدٌ في البين بين الموكّل والوكيل، فإنّ الموكّل قد شرط على صاحبه وكالة شخص خاصّ وتقبّل صاحبه ذلك وقد أخبر بذلك من جعلت الوكالة له بالشرط فقبل ذلك، وهذا القبول ليس إلّا قولاً ابتدائيّاً خالياً عن التعهّد الطرفينيّ المتحقّق في الوكالات.

لا يجب على الموكّل أيضاً إبقاء الوكالة

(*) **لأنّه لا مقتضي للإيجاب:**

لا من جهة عنوان الوكالة وملاحظة حقّ الوكيل، لدلالة النصوص على أنّ الوكالة قابلة للعزل من جانب الموكّل، ولأنّه لو كانتِ الوكالة المنعقدة مع الوكيل غير قابلة للعزل من جهة أنّها تعهّدٌ مع الوكيل فلا يقتضي ذلك الإيجاب في المقام الّذي ليس بين الوكيل والموكّل عهدٌ يتوهّم لزوم اتّباعه كما سبق ذلك بالنسبة إلى الوكيل، بل الوكالة حاصلة بالشرط مع طرفه في البيع.

ولا يجب عليه أيضاً من جهة الشرط، فإنّ شرط خيار الفسخ بتوسيط الوكيل شرط له كما في شرط الخيار الفسخ لنفسه فيسقط خياره كما لايخفى.

الرابعة: في المفروض ليس للوكيل حقّ الخيار لكنّه وكيل في الفسخ، وحقّه لنفسه فله الإسقاط كما أنّ له أن يوكّله في الإسقاط أيضاً، وبدون ذلك لايكون للوكيل حقّ الإسقاط*.

الخامسة: لو شرط في العقد أن يكون شخص معيّن وكيلاً في الفسخ وإسقاط الحقّ بنحو الانحصار أو يكون له حقّ الإسقاط أيضاً كما أنّه يكون لنفسه فلعلّ الظاهر عدم جواز عزله عن وكالته في حقّ الإسقاط**.

ليس للوكيل حقّ الخيار وحقّ الإسقاط

(*) فله أن يسقط خياره الثابت له بالشرط بسبب خاصّ، فلا يكون له حقّ الخيار بالتسبّب فينعزل الوكيل عن الوكالة قهراً، لانعدام موضوعه وهو حقّ الخيار، كما أنّ له أن يوكّله بعد ذلك الشرط في سقوط خياره، فإنّه لا ينافي الشرط فإنّ الشرط أن يكون الخيار جارياً بيد الوكيل الخاصّ، ومقتضى إطلاق دليل الوكالة صحّة توكيله في إسقاط حقّ الموكّل كما أنّ له إسقاط حقّه أيضاً، وبدون التوكيل في الإسقاط ليس للوكيل حقّ الإسقاط، لعدم مالكيّة حقّ العقد، بل المالك هو الموكّل وهو وكيل في إجراء الخيار من حيث الفسخ.

لو شرط حقّ الإسقاط لوكيل مخصوص فلعلّه لا يصحّ عزله في ذلك

(**) وذلك من جهة أنّ شرط حقّ الإسقاط شرطٌ علىمن له الخيار وشرطٌ لصاحبه الّذي هو طرف البيع الّذي لم يجعل لنفسه الخيار أو جعل ولكنّ التزلزل من جانب صاحبه لايكون على وفق مقصده، بل مقصده حاصل بكون الاختيار الحاصل في متن البيع لنفسه، وهو يحصل في بعض الأوقات بحقّ إسقاط الوكيل حتّى يصير البيع بيد الطرف الآخر على مارآه من المصلحة. ومادلّ على جواز عزل الوكيل عن الوكالة ⇐

السادسة: في كلّ مورد يكون حقّ إسقاط خيار واحد لشخصين: لو تعارض الفسخ والإسقاط فالمتقدّم مقدّم*.ولو تعارضا مع اقترانهما زماناً فلعلّ الإسقاط مقدّم**.

السابعة: هل يجب على الوكيل ملاحظة الموكّل ورعاية مصلحته أم لا؟ لعلّ الأظهر ملاحظة مصلحة الموكّل إلّا إذا كانت في المقام قرينة على عدم لزوم ذلك أو لزوم مراعاة مصلحة الغير***.

لاينافي عدم جوازه بالاشتراط، كأن يشترط عدم العزل فإنّ اشتراط حقّ الإسقاط والوكالة لذلك مقتضاه عدم العزل، فافهم وتأمّل.

لو تعارض الفسخ والإسقاط

(*) فلو تقدّم الفسخ لايبقى عقد حتّى يكون مورداً لحقّ الفسخ فيكون مورداً للإسقاط. ولو تقدّم الإسقاط فلا حقّ حين الفسخ حتّى يصحّ الفسخ، ولعلّه واضح.

(**) وجه ذلك أنّ صحّة الفسخ متوقّفة على تحقّق حقّ الفسخ حين تحقّقه فإنّه لابدّ من وجود الحقّ حين إعماله. وصحّة الإسقاط لا تتوقّف إلّا على تحقّق الحقّ مع قطع النظر عن الإسقاط وتحقّق الحقّ مع قطع النظر عن الإسقاط حين الفسخ لا يتوقّف على العقد بل يتوقّف على وجود العقد مع قطع النظر عن الفسخ، فافهم وتأمّل.

وجوب رعاية الوكيل مصلحة الموكّل إلّا في مورد قيام القرينة على عدم لزومها

(***) قد ذكر السيّدالطباطبائيّ ﷺ: أنّ رعايةالمصلحة ولزومها ممّا لا إشكال فيه ﷺ

في الوكيل بأن يكون شرط الخيار له بصورة الوكالة[١].

لكن فيه إشكال من وجوه:

الأوّل: قد تكون في البين قرينة على أنّ المقصود ملاحظة شخص آخر، كما أنّه لو اشترى الموكّل داراً لسكونة ابنه وكان مقصوده مراعاة مصلحة ابنه لا مراعاة مصلحة نفسه، أو اشترط الوكالة في الطلاق لزوجته فإنّ المقصود مراعاة مصلحة الزوجة.

الثاني: أنّه قدتكون القرينة قائمةً على عدم لزوممراعاتها،كأن يوكّل أخاه في الفسخ والإسقاط وكان بينهما المساواة.

الثالث: في الموارد المتداولة الّتي تكون الوكالة بداعي مراعاة مصلحة الموكّل ففيه أيضاً إشكال، من حيث إنّ الداعي لا يصير مقيّداً للإنشاء المعامليّ، كيف؟! وقد يشترى لجلب النفع، بل التجارات المتداولة ليست إلّا بداعي جلب المنافع، ولايكون الإنشاء مقيّداً بذلك، بل لو كان معلّقاً بالداعي لذلك بطل البيع على المشهور، لفقد اشتراط التنجيز في المعاملة، ولافرق بين إنشاء التوكيل أو اشتراط الوكالة والبيع والتزويج وغير ذلك. هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إنّه فرقٌ في التقييد أو الانصراف الّذي هو بحكم التقييد بين أن يكون التقييد راجعاً إلى متعلّق المعاملةوبين أن يكونمتعلّقاًبنفس الإنشاء والمعاملة.

والّذي لايكون الداعي النوعيّ مقيّداً له كما أنّه لا يصلح القيد الصريح للتقييد بل يكون التقييد الحاصل بالتصريح أو بالانصراف مبطلاً له هو الأوّل، كأن يقال في باب البيع: «بعت ذلك منك إن كان زيد في البلد»، وكذلك في الوكالة.

وكذا الانصراف القائم مقام التقييد، فإنّه إن كان منصرفاً إلى التقييد في مقام الإنشاء بطل الإنشاء؛ وحيث إنّ العرف يحكم بترتيب الآثار في المعاملات ـ كالبيع والنكاح ـ على حصول الملكيّة المطلقة فلا يقصد إلّا الملكيّة المطلقة، لعدم أثر للملكيّة المقيّدة والزوجيّة الموقّتة حتّى يحصل ما صار داعياً له إلى الإنشاء.

---

(١) حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧١، التعليقة ٦٦٦.

الثامنة: لو كان شخص واحد وكيلاً عن المتعاقدين*وتزاحمت المصلحتان فكان الفسخ بمصلحة أحدهما وكان الإسقاط بمصلحة الآخر وكان الأمر دائراً بين الفسخ والإسقاط فله اختيار أحد الطرفين.**

لا **والحاصل**: أنّ الداعي لا يوجب انصراف الوكالة عن الإطلاق بحيث ينقطع الوكالة إذا عمل خلاف المقصود، لعدم اقتضاء تأمين المصلحة إلّا بطلان عمل الوكيل على خلافها لا بطلان الوكالة أوّلاً.

وإذا فرض اقتضاء التعليق في الوكالة لصار الوكالة باطلة من الأصل ثانياً.

والانصراف في مثل البيع والنكاح لا يقتضي تقييد الإنشاء، للأداء إلى البطلان في نظر العرف من حيث ترتّب ما صار داعياً له إلى مثل ذلك، لأنّها مترتّبة على تحقّق المنشأ بنحو الإطلاق ثالثاً.

فمقتضى جميع ذلك: عدم بطلان الوكالة وبطلان الفسخ أو الإلزام في ما نحن فيه من دون ملاحظة مصلحة الموكّل إلّا في مورد قيام القرينة على لزوم مراعاة مصلحة الغير أو عدم لزوم مراعاة مصلحة الموكّل، وهو العالم وله الحمد.

لو كان شخص واحد وكيلاً عن المتعاقدين وكان الفسخ بمصلحة أحدهما والإسقاط بمصلحة الآخر

(*) **بفروضها: من شرط الوكالة** بنحو شرط النتيجة أو شرط التوكيل فوكّل كلّ منهما شخصاً واحداً مع وجود الخيار لهما أيضاً في الشقّين أو عدم وجوده لهما بنحو المباشرة، أو وكّلا شخصاً واحداً في الخيار الموجود لهما بدون شرط الوكالة، أو كان وكيلاً في الإقالة عنهما وعدمه؛ فجميع الصور ستّة.

(**) **لأنّه عمل بماله فيه الوكالة**، وبالنسبة إلى الطرف الآخر لم يعمل بوكالته وليس ذلك مضرّاً.

وأمّا إذا لم يكن لهما خيار لا بنحو الإطلاق ولا بنحو التسبيب ولكن لهما الإقالة فوكّلاه في الإقالة فالظاهر أنّه لابدّ له من ملاحظة مصلحة المتعاقدين مجتمعاً*.

التاسعة: إذا جعل حقّ الخيار للأجنبيّ فهل يحتاج إلى قبول الأجنبيّ أم لا؟ لعلّ الظاهر هو الأوّل**،

(*) لأنّه حقّ واحد للمجموع، ووكالة واحدة عن المجموع لا عن كلّ واحد، فتأمّل.

جعل الخيار للأجنبيّ ولزوم قبول الأجنبيّ ولو بإعمال الخيار

(**) وقد تعرّض الفقيه السيّد الطباطبائيّ في تعليقه للمسألة. ويظهر منه التردّد فيه، بل لعلّ المستفاد من آخر كلامه هو الاحتياج إليه[1].

وملخّص وجه ذلك أمران:

أحدهما: بناء العقلاء المنعقد على عدم تحقّق اعتبار بالنسبة إلى شخص بدون رضاه وبدون قبوله إلّا إذا قام دليل على ذلك. ولا فرق عندهم بين الهبة والمصالحة والشرط في ذلك، فلو اقتضى الشرط في المقام ثبوت ملكيّة حلّ العقد فلابدّ أن يقتضي ثبوت ملكيّة شيء آخر له من أرض أو دار أو منفعة دار فيقوم الشرط مقام الهبة والإجارة بدون العوض، ولعلّه معلوم البطلان، ولعلّ عدم الفرق بين ملكيّة فسخ العقد وملكيّة الدار والعقار والمنفعة أيضاً واضح بحسب الارتكاز العرفيّ.

ثانيهما: ما في البحار عن عوالي اللآلئ: «الناس مسلّطون على أموالهم»[2]، بتقريب أنّه لو كان الشخص مسلّطاً على ماله فليس ذلك من جهة شدّة الربط بينه وبين المال بل ⇐

(١) حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣، التعليقة ٦٦٦.

(٢) بحارالأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ من ب ٣٢ من كتاب العلم عن عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

لكن يكفي فيه العمل بالخيار بالفسخ أو الإسقاط*.

من جهة الامتنان له، ولاريب أنّ ذلك في النفس أولى، فإنّه قد لا يريد أن يملك الخيار ويرى في ذلك محاذير كثيرةً فهو أولى بالتسلّط على نفسه من جهة عدم حصول الملكيّة.

ويمكن أن يستدلّ أيضاً بالحديث المذكور على نحو آخر بأن يكون التسلّط على المال هو الأعمّ من التسلّط عليه بعد وجوده أو التسلّط من حيث الإيجاد.

لكنّه غير واضح.

كما أنّه يمكن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ (١).

لكنّه أيضاً غيرواضح، من جهة قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ﴾ ﴿ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ﴾ (٢) الظاهر في ما يتعلّق بالآثار الأُخرويّة.

لكن يمكن أن يكون الأوّل في مقام العلّة الّتي هي معمّمة، ويمكن أن يكون قبول اختيار الفسخ مثلاً ممّا يكون له جزاء أُخرويّ، فافهم وتأمّل.

وكيف كان، فالمسألة بحمده تعالى واضحة.

وفي الجواهر بعد ذكر عبارة الشرائع المشتملة على احتياج الوصيّة إلى القبول «على الأظهر»: الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك على الظاهر (٣).

(*) لعدم الدليل على اشتراط التوالي ولا لزوم الإنشاء بالقول ولا تقدّم القبول زماناً على العمل بالخيار من حيث الفسخ أو الإسقاط.

إن قلت: مقتضى القبول: تحقّق حقّ الخيار ومقتضى الفسخ والإسقاط: عدم الحقّ حين الإسقاط والفسخ وهما متناقضان.

قلت: الحقّ الثابت بالفسخ والإسقاط هو تحقّق الحقّ مع قطع النظر عن اقتضاء

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٢) سورة النجم: الآية ٤٠ ـ ٤١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٥٣٤.

العاشرة: لعلّ الظاهر أنّ مالكيّة الأجنبيّ للفسخ والإسقاط متزلزلة من وجوه، فترتفع بفسخ أحد المتعاقدين إن كان له الخيار، وبالتقايل، وبرفع يد المشروط له عن شرطه وإسقاط حقّ الشرط*.

الحادية عشر: لو مات الأجنبيّ فمقتضى القاعدة: انتقاله إلى ورثته، لكن يرتفع ذلك أيضاً برفع يد المشروط له عن حقّه أو ورثته**.

الفسخ أو الإسقاط عدمَ الحقّ،فإنّه هو الّذي ينعدم بواسطةالفسخ أو الإسقاط لا ما هو الثابت قبل ذلك الآن، فتأمّل فإنّهلايخلوعن الدقّة. وقدمرّبعض الكلامفيما يتعلّق بذلك.

مالكيّة الأجنبيّ لحلّ العقد متزلزلة من جهات

(*) **أمّا الأوّل والثاني** فواضح، لأنّ موضوع مالكيّة الأجنبيّ هو العقد، فإنّه مالك لحلّ العقد على تقدير وجوده فيرتفع الموضوع بالفسخ أو التقايل.

وأمّا الثالث فلأنّ اعتبار مالكيّة الأجنبيّ لايكون واجب الوجود حتّى لايحتاج في بقائه إلى العلّة. والعلّة لوجودها هو الشرط الّذي يملكه المشروط له على المشروط عليه، فإذا ارتفع الحقّ الثابت له برفع اليد عن الشرط فيرتفع المعلول الّذي هو الملكيّة بارتفاع علّته الّتي هي الشرط، فكما أنّ ملكيّة المتعاقدين للمنقول إليهما متوقّفة على بقاء التعهّد وعدم التقايل أو عدم الفسخ ممّن بيده الفسخ كذلك حقّ الخيار للأجنبيّ متوقّف على بقاء علّته وهو الشرط، فملكيّة العين المنقولة للمشتري ـ مثلاً ـ متوقّفة على عدم فسخ الأجنبيّ وإسقاطه للخيار وهو متوقّف على بقاء الشرط بحاله.

لو مات الأجنبيّ ينتقل حقّه إلى الوارث

(**) **لأنّه قد اشتهر** أنّ ما تركه الميّت من حقّ أو مال فلوارثه. وهو مقتضى أدلّة

الثانية عشر: لو شرط الخيار للأجنبيّ وكان الشرط من طرف البائع وقبل المشتري بإطلاقه أي مع الشرط فلا إشكال في المسألة.

وأمّا إذا كان الشرط من أحد الطرفين ولم يقبل الآخر، كأن شرط البائع ولم يقبل المشتري إلّا البيع بدون أن يقبل الشرط أو اشترط المشتري في ضمن القبول وأنكر البائع العمل بالشرط ففيه وجوه:

الأوّل: الحكم بصحّة البيع وعدم الخيار.

الثاني: الحكم ببطلان البيع.

الثالث: الحكم بصحّة البيع والخيار لمن شرط*،

الإرث الّتي لا تختصّ بالأعيان الخارجيّة بل كلّ ما يصلح أن يبذل بازائه المال كما لايخفى. وكذا حقّ الشرط الّذي يثبت للمشروط له، فإنّه أيضاً حقّ ينتقل إلى ورثته؛ وهل هذا يكون شيئاً واحداً ويكون قابلاً للتقسيم بالنسبة إلى متعلّق الحقّ من الثمن والسدس أمر آخر لابدّ من التعرّض له في كتاب الإرث.

لو شرط أحدهما الخيار للأجنبيّ ولم يقبل الآخر

(*) **وجه الأوّل أنّ البيع المركّب** من الإيجاب والقبول قد وقع متعلّقاً بالمبيع والثمن، والشرط ليس إلّا من قبيل الالتزام في الالتزام وإلّا كان البيع مع تخلّف الشرط باطلاً، بل كان البيع باطلاً ولو لم يتخلّف عن الشرط، من باب التعليق الّذي مسلّم عندهم أنّه موجب للبطلان؛ فالبيع وقع صحيحاً ولم يتحقّق الشرط، لأنّه غير مضاف إلى المشروط عليه حتّى يجب عليه الوفاء، فليس للمشتري خيار تخلّف البائع عن ترتيب الأثر على شرطه فالبيع صحيح لازم.

ولعلّه الأظهر*.

ولعلّه يلحق بذلك ما إذا لم ينكر الآخر ولم يكن راضياً أو كان راضياً ولم يظهره بقول أو فعل يدلّ على إنشاء القبول**.

لا وأمّا وجه الثاني فعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

وأمّا وجه الثالث فبالنسبة إلى صحّة البيع هو الوجه المتقدّم لتوجيه الأوّل، فإنّ الشرط إذا كان من قبيل الالتزام في الالتزام فقد حصل التطابق، فإنّ توهّم عدم التطابق من جهة تخيّل أنّ الشرط موجب لتعليق البيع، وليس الشرط كذلك كما مرّ.

وأمّا ثبوت الخيار فيمكن القول به، من باب تبعّض ما جعله الشارط لنفسه من مالكيّة العوض أو المعوّض مع الشرط، فالشرط وإن لم يكن موجباً لتعليق البيع لكنّه مرتبط بالعوض أو المعوّض، فهو بمنزلة جزئه فللمشترط خيار تبعّض الصفقة ولو كان التبعّض من جهة الاختلاف بين الإيجاب والقبول. وهذا نظير أن يبيع البائع تمام الدار والمشتري قبل البيع في النصف، أو بأن يبيع البائع نصفها بثمن معيّن والمشتري قبله بالثمن المعيّن بالنسبة إلى تمام الدار، فالبيع صحيح بحسب القاعدة بالنسبة إلى نصف الدار ويكون الخيار لمن تبعّضت صفقته بحسب إنشائه.

(*) وقد مرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

ومحصّله: وجودُ المقتضي لصحّة البيع بالنسبة إلى ذات العوضين وعدمُ المانع منه والخيارُ لتبعّض الصفقة بحسب إنشاء المشروط له. وتمام الكلام موكول إلى باب الشروط إن شاء الله تعالى.

(**) وذلك لأنّ تحقّق الشرط متقوّم بالإنشاء، والإنشاء عند العرف إمّا بواسطة اللفظ والقول وإمّا بواسطة الفعل.

والسكوت لا يدلّ إلّا على الرضا، ولا دليل على كفاية الرضا الباطنيّ في تحقّق الشرط كما ذكره المتأخّرون في باب البيع الفضوليّ، من جهة تحقّق إضافة البيع إلى ⇐

وحيث إنّ مسألة تحقّق الشرط من جانب أحد المتعاقدين من دون قبول الآخر أوردّه جارية في جميع العقود وفي بعضها يدور الأمر بين الفروض المتقدّمة وفي بعضها يدور الأمر بين الصحّة والبطلان من دون احتمال الخيار كالشرط المذكور من أحد المتعاقدين في ضمن الإيجاب أو القبول، أو غير ذلك كما في الشرط في ضمن جعل المهر أو في ضمن أُجرة نكاح المتعة أو أُجرة العين المستأجرة من احتمال الرجوع إلى أُجرة المثل فلذلك لابدّ من التكلّم فيها في باب الشروط.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ جعل الخيار للأجنبيّ ليس مخالفاً للمشروع*.

لا المالك فيجب عليه الوفاء، وفي المقام لابدّ من تحقّق الإضافة إلى المشروط عليه حتّى يشمله عموم «المسلمون عند شروطهم»[1].

جعل الخيار للأجنبيّ ليس مخالفاً للمشروع

(*) قد ذكر في المكاسب: إنّه ربّما يتخيّل أنّه مخالف للمشروع، لأنّ الثابت في الشرع في مطلق الخيارات المعهودة ثبوتها لنفس المتعاقدين.

وهو ضعيف، لمنع الاعتبار، بل المعتبر في صحّة الفسخ ثبوت الحقّ للفاسخ. مع أنّ إرث الزوجة من الخيار مع عدم مالكيّته للمشتري يقتضي ثبوته لها مع عدم كونها من المتعاقدين ولا صاحب المال فعلاً[2] انتهى ملخّصاً وموضحاً.

أقول: في الإيراد والجواب نظر وإشكال:

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

أمّا في الإيراد فلأنّ عدم الثبوت لا يدلّ على عدم المشروعيّة بل يمكن أن يكون مشروعاً في الواقع ويمكن أن لايكون مشروعاً.

فالأولى أن يقال: إنّه لم يثبت مشروعيّته حتّى يثبت كونه مشمولاً لأدلّة الشروط؛ فلا يمكن التمسّك بأدلّة الشرعيّة، لأنّه من باب التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة في المخصّص. مع أنّ مقتضى الأصل: عدم صحّة الفسخ من غير المتعاقدين فخرج ما خرج بالدليل.

وأمّا الإشكال في الجواب بأنّ مشروعيّة الفسخ من باب ثبوت الحقّ وليس له شرط آخر، فلأنّ الإشكال في ثبوت الحقّ لأجل أنّ الحقّ يثبت بدليل الشروط، وشمول دليل الشرط لما لم يعلم مشروعيّته غير معلوم فثبوت الحقّ غير معلوم. وثبوت المشروعيّة لغير المتعاقدين بغير أدلّة الشرط لا يوجب القطع بالمشروعيّة في جميع الموارد إلّا مع دعوى القطع بإلقاء الخصوصيّة.

والجواب عنه بوجهين:

أحدهما: أنّ المشروعيّة الّتي هي شرط في نفوذ الشرط ليست هي المشروعيّة الحاصلة من قِبَل الشرط وإلّا كان الشرط لغواً، بل مشروعيّته على فرض صحّة الشرط ونفوذه بأن لايكون الحكم بصحّة الشرط منافياً لمشروع آخر.

ثانيهما: أنّ صحّة مفاد الشرط ثابتة مع قطع النظر عن أدلّة الشروط بحكم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] و«الناس مسلّطون على أموالهم»[2] وبناء العقلاء على تسلّط الناس على أموالهم، فهو مشروع بدليل آخر من حيث العهد والعقد والتسلّط على الأموال، ومن حيث الشرط إن كان مشروطاً بمشروعيّته بعنوان آخر فهو حاصل أيضاً.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

الثالثة عشر: لو شرط كلّ واحد منهما على الآخر أن يستأمرا ثالثاً معيّناً فلعلّ الظاهر وجوب الطاعة وجوباً حقّيّاً*. ولا معنى في تلك الصورة للأمر بالإلزام والإجازة إلّا بمعنى ترك الفسخ من جانب واحد، لا بمعنى ترك الفسخ ولو على نحو التقايل ورضا الطرفين**.

شرط الاستيمار وماله من الصور

(*) وملخّص تلك الصورة عدم الخيار لأحد من المتعاقدين ولا للمستأمَر، بل له أن يأمر بالفسخ أو بترك الفسخ. والظاهر من الشرط أنّ كلّ واحد منهما مشروط له ومشروط عليه، فلو أمر بالفسخ فيحقّ له ولو خالف صاحبه، كما أنّ صاحبه لو أمر بالفسخ يجب عليه الفسخ وجوباً حقّيّاً ولو خالف ولم يفسخ عصى بذلك وله خيار تخلّف الشرط، كما أنّه لو خيّره ما بين الأمرين من الفسخ وترك الفسخ فلكلّ واحد منهما الخيار، فهو كصورة جعل كلّ واحد من المتعاقدين الخيارَ لصاحبه، فيحقّ لكلّ واحد منهما الفسخ وإن خالف الآخر، وكذلك لو رآى لأحدهما الفسخ وللآخر تركه.

(**) وذلك لأنّ الإلزام ليس له معنىً إلّا إسقاط الحقّ، والمفروض أنّه ليس في تلك الصورة خيار للمستأمِر. نعم، له إسقاط حقّ الاستيمار بأن لايكون للمستأمر حقّ الاستفادة من استيماره، وهو غير مربوط بأمره بالإسقاط، بمعنى أنّه لو أمره بالفسخ وكان صاحبه غير راضٍ بالفسخ لا يفسخ بملاحظة صاحبه؛ وهذا غير حاصل في المقام، لأنّ المفروض أنّه أمر بالإسقاط لا بالفسخ.

مع أنّه يلزم من أمره بإسقاط حقّ الاستيمار عدم حقّ الاستيمار فلا يكون أمره موجوداً فعلاً، فتأمّل.

وأمّا إسقاط حقّ التقايل بأن يأمر المستأمر بعدم حقّ الإقالة فهو خارج عرفاً عن صلاحيّة كونه مورداً للشرط، وإلّا لصحّ لهما شرط عدم التقايل بأن لا يصحّ منهما ٨

ولو جعل أحد المتعاقدين الخيار للآخر على فرض أمره بالفسخ أو تجويز الفسخ له فالظاهر صحّته من دون وجوب الفسخ عليه وإن طالب صاحبه الفسخ*.

الفسخ ولو برضا كلّ واحد منهما وليس ذلك من الحقوق القابلة لرفع اليد عنه، بل من الآثار العرفيّة المترتّبة على الملكيّة، كحقّ الانتفاع وحقّ الأكل والشرب بأن يجعل على نفسه أن لا ينتفع بذلك من دون أن يكون ذلك حقّاً لأحد. هذا.

مع أنّ صحّة اشتراط عدم الانفساخ بالتقايل مستلزمة للدور، فإنّ صحّة شرط عدم التقايل متوقّفة على العقد حدوثاً وبقاءً توقّف الشيء على موضوعه، وبقاء العقد متوقّف على صحّة شرط عدم التقايل في صورة التقايل، فافهم وتأمّل.

فما في المكاسب[1] من فرض إجازة المستأمَر الظاهر في صحّة ذلك مردودٌ. ولعلّ المقصود من الإجازة الأمرُ بعدم الفسخ، وعدم الفسخ يكفي فيه عدم الأمر بالفسخ والأمر بترك الفسخ، أو لعلّ المقصود أنّه لو أمره بالإجازة ولو من باب الاشتباه فالمستفاد منه قطعاً الأمر بترك الفسخ.

(*) **أمّا وجه الصحّة** فلأنّ الجهل بمبدء الخيار لا دليل على كونه مانعاً لصحّة الشرط أو هو مع العقد، فإنّ أصل الخيار ملازم للغرر بمعنى الخطر والغرر بمعنى الجهالة وأنّه هل يبقى ذلك البيع أم لا. ومحدوديّة الخيار أقلّ خطراً من الخيار المطلق، لكنّه ليس مطابقاً لمقتضى كلمات الأصحاب من عدم صحّة جعل الخيار ـ مثلاً ـ عند قدوم الحاجّ.

ويمكن دفعه حتّى على مسلك القوم بأنّ شرط الاستيمار وإيجاد الخيار لنفسه مطلق ولا يكون معلّقاً على أمر، وهو كافٍ في رفع الجهالة، فله الخيار من أوّل العقد بشرط الاستيمار.

---

(١) ج ٥ ص ١٢٥.

ولو شرط أحدهما لصاحبه الخيار من غير تعليق وشرط له أن لا يختار الفسخ أو الإمضاء إلّا بأمر الثالث فهو مشروط له بملاحظة أصل شرط الخيار ومشروط عليه بملاحظة الالتزام الثاني*.

وأمّا عدم وجوب الفسخ عليه فلأنّ المفروض أنّه مشروط له وليس بمشروط عليه، فهو كشرط الخيار له من دون قيد الاستيمار.

(*) ومقتضى ذلك: أنّه إن أمر بالفسخ وطلب صاحبه الفسخ أيضاً يجب عليه الفسخ، وإن لم يفسخ فله خيار تخلّف الشرط، وإن أمر بالإمضاء ولم يمض العقد بل جعله معلّقاً قابلاً للفسخ والإمضاء فلصاحبه الفسخ من باب تخلّف الشرط، فإن فسخ في تلك الصورة فقد تخلّف الشرط وعصى بملاحظة تخلّف الشرط لصاحبه إلّا أن يرضى بذلك، فافهم وتأمّل.

فالصور المذكورة في تلك المسألة المفروضة كلّها في شرط الاستيمار لأحد المتعاقدين دون الآخر ثلاثة:

فشرط الاستيمار في الأوّل موجب لأن يكون كلّ منهما مشروطاً له ومشروطاً عليه، لأنّ أمر العقد مع قطع النظر عن العقد بالنسبة إليهما سيّان.

وفي الثاني يكون المستأمر مشروطاً له. وفي الثالث يكون المستأمر مشروطاً عليه.

ومن ذلك يظهر عدم استقامة كلام الشيخ ﷺ في المكاسب[1] من جهات:

الأُولى: من حيث جعل المستامَر في أوّل المسألة مشروطاً عليه مع أنّه في بعض الفروض يكون متّصفاً بالوصفين وفي بعض الصور يكون مشروطاً له وفي بعض الصور يكون مشروطاً عليه.

الثانية: فرض الأمر بالاجازة من المستامر الظاهر في كونه حقّاً له وقد مرّ أنّه ليس

---

(١) ج ٥ ص ١٢٥.

الرابعة عشر: لو شرط البائع الخيار لنفسه في المدّة المحدودة المعلومة على تقدير ردّ الثمن فلعلّ الظاهر صحّة ذلك*.

لا يحقّ ذلك له.

الثالثة: الترديد في وجوب امتثال أمر صاحبه حيث طلب الفسخ مطلقاً مع أنّه يجب عليه في الفرض الأوّل وفي الفرض الثالث ولا يجب عليه في الفرض الثاني، فراجع وتأمّل.

شرط الخيار بردّ الثمن

(*) **قال الشيخ** ﷺ **في المكاسب:** وهو جائز عندنا كما في التذكرة، وعن غيرها: الإجماع عليه[1].

وفي الجواهر مختلطاً مع الشرائع قال: يجوز «اشتراط» الخيار «مدّة» معيّنة ـ لا مجهولة ولا مطلقة ـ أن «يردّ البائع فيها الثمن ويرتجع المبيع إن شاء» إلى أن قال: إجماعاً بقسميه، ونصوصاً عموماً وخصوصاً[2].

أقول: ويتصوّر الخيار أيضاً للمشتري لنفسه كذلك بردّ المبيع.

ويمكن أن يكون الخيار في كلا الفرضين بنحو المجموع بأن يأخذ المجموع على تقدير ردّ المجموع أو بنحو الانحلال من دون تعيين الأجزاء المنحلّة بالنصف أو الربع أو مع التعيين.

ويستدلّ عليه بالعموم: عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[3] وعموم ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ﴾[4] وعموم ﴿

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

لـ «الناس مسلّطون على أموالهم»[١] وعموم «المسلمون عند شروطهم»[٢]، وخصوص بعض الروايات:

منها: موثّق إسحاق بن عمّار الّذي هو بحكم الصحيح أو صحيح. فقد روى في الوسائل عن الشيخ ﷺ بإسناده بسند صحيح عن إسحاق، قال: حدّثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ؟ فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها إليه».

قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»[٣].

قال: ورواه الصدوق بإسناده عن إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام، قال: سأله رجل وذكر الحديث. ورواه الكلينيّ عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين عن صفوان مثله[٤].

وكون السند موثّقاً لا شبهة فيه.

وأمّا كونه في حكم الصحيح فلأُمور:

منها: كون الراوي هو صفوان الّذي يكون من أصحاب الإجماع، بل يكون من الثلاثة الّذين لا يروون إلّا عن الثقة، وهو صفوان بن يحيى بقرينة نقل حسين بن سعيد.

ومنها: أحد من يروي عن إسحاق بن عمّار هو ابن أبي عمير الّذي هو أيضاً من الثلاثة.

ومنها: نقل يونس بن عبدالرحمان عنه أيضاً الّذي هو من أصحاب الإجماع.

ومنها: أنّه في تعليق جامع الرواة الّذي بنظر الفقيه المتتبّع السيّد البروجرديّ ﷺ

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ـ ٢٠.

لـ الأُستاذ﴿ أنّ إسحاق بن عمّار الّذي يروي عنه مثل صفوان هو إسحاق بن عمّار بن حيّان الصيرفيّ الكوفيّ وهو لم يكن فطحيّاً.

لكن دليله الآخر على عدم كون إسحاق بن عمّار الساباطيّ فطحيّاً بنقله الغيب عن موسى﴿ وتصريحه بإمامته ضعيفٌ جدّاً، لأنّ الفطحيّين قائلون بإمامة موسى﴿ أيضاً فراجع مقباس الهداية.

ويستفاد منه أُمور:

الأوّل: كفاية الفسخ الفعليّ، إذ لم يذكر فيه إلّا المجيء بالثمن وردّ الدار عند ذلك من دون فرض إنشاء «فسخت» بالقول ومن دون تنبيه الإمام﴿ وعدم استفصاله.

الثاني: أنّه من باب قابليّته الانطباق وعدم استفصاله﴿ عن الخصوصيّات يشمل صوراً من شرط الخيار:

فمنها: شرط الخيار بالفسخ الفعليّ وهو الردّ، فيكون اشتراط إرجاع المبيع من تبعات العمل بالشرط.

ومنها: شرط الفسخ الفعليّ على البائع عند ردّ الثمن من باب ترتّب الفسخ.

ومنها: شرط التقايل بأن يتحقّق الفسخ من الطرفين، فإن فسخ البائع دون الآخر كان له خيار تخلّف الشرط.

ومنها: شرط الفسخ عليه إن جاءه بالثمن من دون أن يردّه عليه ولكن جاء به بداعي أن يفسخ، فإن لم يفسخ كان له خيار التخلّف.

الثالث: أنّه يدلّ على كفاية القبول الفعليّ بالنسبة إلى أصل البيع المشروط بذلك الشرط ولو مع التصريح بقبول الشرط، بل يكفي الظهور المستند إلى عدم ردّ الشرط، فالقبول القوليّ الخالي عنه أولى بذلك.

الرابع: أنّ قوله: «أن تشترط لي» بنفسه شرطٌ. ولا يتوهّم أنّه التزم بأن يلتزم بعد ذلك مستقلّاً أو في ضمن عقد آخر.

هذا كلّه بالنسبة إلى الموثّق.

ويدلّ عليه أيضاً صحيح سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخّر (نوجب خ ل) ذلك في ما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الّذي فيه الفضل الّذي أخذ منّا شراءً: قد باع وقبض الثمن منه، فنعده (فعندنا (يب) فبعده خ ل) إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في الشراء؟ فقال: «أرى أنّه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»[1].

فنقول: أمّا بيان السند فأبوعليّ الأشعريّ هو أحمد بن إدريس المصرّح بوثوقه على ما عن الخلاصة والنجاشيّ وأنّه من أصحابنا؛ وليس هو محمّد بن عيسى، لأنّه لم يذكر أحد أنّه ينقل عنه الكلينيّ وقد ورد بالنسبة إليه أنّه ينقل عنه الكلينيّ كثيراً.

مع أنّ الكلينيّ ينقل عن أحمد بن محمّد بن عيسى بواسطة العدّة فكيف ينقل عن أبيه بلا واسطة.

ومحمّد بن عبدالجبّار ثقة من أصحاب الهادي والعسكريّ عليهما السلام ـ كش ـ. ونقل عنه أحمد بن محمّد بن عيسى الدقيق في نقل الحديث.

وكذا عليّ بن نعمان ثقة ـ جش / صه ـ واضح الطريقة.

وسعيد بن يسار ثقة ـ جش / صه ـ له كتاب عنه عدّة ـ جش ـ له أصل عنه عليّ ابن نعمان وصفوان بن يحيى ونقل عنه البزنطيّ.

فالخبر صحيح بحسب الاصطلاح، وسعيد بن يسار ممّن اعتمد عليه الصادق عليه السلام على ما في الجامع.

ويستفاد منه ماتقدّم استفادته عن الموثّق المتقدّم ولكن فيه التصريح بقبول الاشتراط.

ويستفاد منه أمر آخر لم يذكر على ما هو ببالي في الفقه من كفاية الكتابة في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ١ من ب ٧ من أبواب الخيار.

الإيجاب وأخذ المكتوب في القبول.

والظاهر منه أنّ الشرط كان من الشروط المبنيّ عليها العقد الكتابيّ، ولايكون مذكوراً فيه، إذ لم يفرض ذكره في المكتوب الّذي هو سند لمشتري الدار.

لكن هنا شبهة في الدلالة على المطلوب أُشير إليها في الجواهر[1] من أنّه في بعض النسخ كما تقدّم يكون عنوان الوعد، الظاهر في أنّه ليس مربوطاً بالشراء الثاني بل هو صِرف الوعد، فهو قرينة على أنّ الأمر بالردّ للاستحباب.

والجواب عنه بوجوه:

الأوّل: ظهور قول «فما ترى في الشراء» في كونه مربوطاً به، ويحتمل فيه فساد الشراء إن جاء بالثمن في الوقت الثاني.

الثاني: أنّ قوله عليه السلام: «أرى أنّه لك إن لم يفعل» يدلّ بمفهومه على أنّ المال ليس له إن جاء بالثمن وردّ البيع فلابدّ أن يكون من قبيل الشرط.

الثالث: قول السائل في ضمن سؤاله: «فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا» الدالّ بالمفهوم على عدم كون المبيع ماله إن جاء بالمال في الوقت.

الرابع: أنّه على تقدير كونه محتملاً للوعد فيدلّ على صورة الشرط بالأولويّة، لأنّه وعدٌ وتعهّدٌ في ضمن العقد الّذي يشمله عموم الشروط والوفاء بالعهد. وليس التسلّم على عدم لزوم الوفاء بالعهد مخالفاً لذلك، لأنّ المفروض احتمال ذلك، فعند الاحتمال يمكن الاستدلال بالأولويّة من دون أن يدلّ على الوجوب ففي جميع التقادير يمكن التمسّك به.

وغير ذلك من الأخبار[2].

---

(١) ج ٢٤ ص ٦٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار، وص ١٨، الباب ٧ وص ١٩، الباب ٨ من تلك الأبواب.

ولا يخفى أنّ شرط الخيار على تقدير الردّ يتصوّر على أنحاء*:

ﻟ ويدلّ على ذلك عموم مادلّ على وجوب الوفاء بالشرط وعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [١] وإطلاق ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [٢].

(*) **الأوّل**: أن يكون القيد هو المجيء بالثمن من دون الردّ الّذي مقتضاه رفع اليد عنه وجعله تحت سلطنة المشتري **ويجعل** حينئذٍ لنفسه الخيار بالردّ إليه فعلاً وجعله تحت تسلّطه، **أو يجعل** الفسخ على صاحبه في هذا الفرض، **أو يجعل** لنفسه أو لصاحبه فله أن يفسخ بالردّ إليه بداعي الفسخ أو يأمر صاحبه بالفسخ بأن يجعل لنفسه الأمرين: اختيار الفسخ بنفسه أو جعله على عهدته فيجب عليه الفسخ، والفرق بين الثاني والثالث أنّه لايكون اختيار الفسخ من قبله على الأوّل بل له اختياره إن تخلّف صاحبه من باب تخلّف الشرط. وأمّا على الثالث فله الفسخ ولو لم يظهر منه، **أو يجعل** الانفساخ على تقدير المجيء.

ولا إشكال في جميع ذلك إمّا من حيث الروايتين وإمّا من جهة دليل الشروط.

وشبهة عدم المشروعيّة من جهة عدم السبب في الأخير مندفعٌ بأنّه لو فرض أن يكون شمول دليل الشرط مقيّداً بالمشروعيّة من حيث سبب آخر غير الشرط فدليل الشرط لغو محض، فالمقصود عدم اشتراط كونه مشروطاً من جهة أُخرى.

الثاني: أن يكون القيد هو الردّ بمعنى رفع اليد عنه وجعله تحت تسلّطه، وحينئذٍ **إمّا أن يشترط** الخيار لنفسه بذلك الردّ العمليّ، **وإمّا أن يشترط** على صاحبه الفسخ بالردّ المتقدّم من دون أن يكون له حقّ الفسخ بنفسه، فإن امتنع صاحبه عن الفسخ كان له خيار التخلّف، **وإمّا أن يشترط** الأمرين فيجوز له الردّ العمليّ المقصود به الفسخ كما يجوز له الردّ وأمر صاحبه بالردّ الفسخيّ أو بالردّ القوليّ، **وإمّا أن يشترط** الخيار بالردّ فلايكون نفس الردّ فسخاً، **أو يشترط** الانفساخ بعد الردّ، **أو يشترط** أن يكون الفسخ ﻣ

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

بأن يكون الشرط هو الفسخ بردّ الثمن أو الفسخ بردّه وردّ المشتري معاً، أو كان له على المشتري أن يفسخ بالردّ، أو يشترط لنفسه الفسخ على تقدير المجيء بالثمن بالردّ الفعليّ واسترداد المبيع، أو الفسخ القوليّ، أو على تقدير الردّ إليه ولو لم يكن بعنوان الفسخ، أو ما يشبه ذلك بشرط أن يكون مورداً للاعتبار العقلائيّ؛

حاصلاً بردّهما.

ولا إشكال في الجميع إلّا اشتراط الخيار بعد الردّ بأن لايكون الفسخ حاصلاً بردّ البائع أو بردّهما، وكذا شرط الانفساخ من حيث إنّه مع وجود السبب العرفيّ للفسخ وهو أحد الردّين أو كلاهما لا عرفيّة لحصول الانفساخ أو الفسخ بعد ذلك أو مقارنه من دون سببيّة الردّ، وهو كأن يشترط حصول الملكيّة بقيد الإيجاب والقبول من دون قصد الإنشاء به أو مع قصد الإنشاء وإلغاء ذلك في التأثير في الملكيّة فيكون الإيجاب منزلة قدوم الحاجّ مثلاً أو أوّل الصبح مثلاً.

وممّا ذكر يظهر الإشكال في كلام الشيخ﵀ من وجوه:

الأوّل: أنّ الإشكال في شرط الانفساخ ليس من حيث عدم المشروعيّة بدون السبب، لأنّ الشرط سبب كما تقدّم.

الثاني: وجود الإشكال فيه وفي شرح الخيار والفسخ بعد الردّ أو مقارناً للردّ من دون سببيّة الردّ الّذي هو سبب عرفيّ.

الثالث: أنّ الردّ الفسخيّ أو غيرالفسخيّ لا يتوقّف على الملكيّة الخارجيّة حتّى يلزم الانفصال عن العقد من حيث الخيار أو من حيث الفسخ،فإنّ ردّملك البائع إلى المشتري يتوقّف على مالكيّتهللمبيع مع قطع النظرعن الردّ والفسخكما فينفس الفسخ أو الانعتاق أو غيرذلك من التصرّفات المملّكةللغير،فإنّ المؤثّر هو الملكيّة حين التصرّف لا الملكيّة الآنيّة القبليّة كما تقدّم سابقاً، فافهم وتأمّل.

ولذا يشكل شرط الانفساخ على تقدير الردّ، لأنّ الردّ سبب عرفاً للانفساخ، وكذا شرط الخيار لنفسه على تقدير الردّ الّذي هو بنفسه يصلح للسببيّة*.

الخامسة عشر: لو لم يقبض المشتري الثمن حتّى يردّه البائع: فإن كان الشرط هو اختيار الفسخ على المشتري على تقدير المجيء بالثمن أو على تقدير الردّ غير الفسخيّ فالظاهر ثبوته**، هذا في المدّة.

(*) كلّ ما قلنا بصحّته إمّا لما تقدّم من المعتبرين وغيرهما من الروايات وإمّا لعموم مادلّ على صحّة الشرط.

وأمّا ما قلناه من الإشكال في صحّته فإنّه لقوّة احتمال أن يكون أدلّة الشروط منصرفةً إلى ما يعتبره العقلاء، ولذا لو قصد حصول التملّك بقول «ملّكت» من دون أن يستعمل «ملّكت» في إنشاء التمليك أو يقصد التمليك عند الإعطاء بدون أن يكون المقصود التملّك بسبب الإعطاء يشكل شمول ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] له.

وأمّا إشكال الشيخ﵀ بالنسبة إلى شرط الانفساخ من عدم مشروعيّته من حيث السبب فهو غير صحيح قطعاً، لأنّ أدلّة الشروط متكفّلة للمشروعيّة من حيث السبب وإلّا كان لغواً.

لو لم يقبض المشتري الثمن

(**) لأنّ المقصود بالردّ عرفاً هو كون الثمن عند المشتري، وليس الردّ بنفسه عند العرف موضوعاً للحكم قطعاً كما في القبض المشروط صحّة الهبة به أو القبض في السلم أو التقابض في المجلس في بيع الصرف.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

وأمّا بعد المدّة: فإن كانت المدّة قيداً للردّ أو المجيء بداعي الفسخ بدون أن يكون قيداً للخيار فالظاهر بقاء الخيار إن كان عدم الأخذ منه لأن يكون له الخيار بنفسه أو بالمطالبة من صاحبه.

وإن شكّ في ذلك فإن كانت الشبهة في المصداق بأن يكون مفهوم الشرط مبيّناً عندهم حال الشرط ثمّ طرأ الشكّ فالظاهر هو الخيار*.

وإن كان متعلّق الخيار مقيّداً بأن يكون بالردّ الفعليّ من دون تقيّد نفس الخيار فالظاهر عدم كفاية الوجود عند المشتري في تحقّق الخيار**،

(*) فإنّ مقتضى الفرض أنّ الخيار مطلق كما أنّه لو جاء بالثمن في صورة القبض قبل مضيّ المدّة وبعد تحقّق المجيء بالثمن انقضت المدّة فإنّه لا يبقى الشبهة في الخيار.

هذا بالنسبة إلى صورة القطع بجعل المدّة مدّةً للقيد مع بقاء إطلاق الخيار بحاله.

وأمّا في صورة الشبهة المصداقيّة فللاستصحاب وعدمِ التمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ (١)، لأنّه من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة.

نعم، لو كان المفهوم مجملاً عند المتعاقدين بأن جعلا المدّة قيداً ولم يدريا أنّه قيد للردّ والخيار أم للردّ بدون أن يكون قيداً للخيار فيمكن التمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ (٢).

(**) والوجه في ذلك أنّه كثيراً ما يتعلّق الغرض بحصول الفسخ في أوّل آنات كون المال بيد المشتري وتحت اختياره، لأنّه لا يفسخ البائع من دون ردّ الثمن فعلاً ولا يؤخّر الفسخ عن كون المال عند المشتري فلابدّ أن يكون الفسخ في أوّل آنات كون المال في يد المشتري بعد مضيّ زمان يتعارف فيه القبض والإقباض أو يدّعي الفسخ القوليّ مع عدم الاعتماد عليه أو يريد المشتري إدراك فسخه بالردّ حتّى يعطيه المبيع ولا يكون عنده مال الغير بنحو الأمانة، ولذا يجعل الفسخ له بردّ الثمن بأن يكون نفس الردّ فسخاً.

(١ و ٢) سورة المائدة: الآية ١.

فلابدّ للمشتري الإقباض حتّى يتحقّق الفسخ بالردّ*. وإن لم يقبضه فيمكن أن يكون للمشتري خيار تخلّف الشرط**.

ولا فرق في هذا الخيار بين أن يكون في المدّة أو بعد المدّة***.

السادسة عشر: لو تلف الثمن وكان الشرط هو الخيار بنحو من الأنحاء المتقدّمة على تقدير ردّ عين الثمن المعيّن فلا خيار له مطلقاً****.

(*) لأنّ شرط الخيار بالردّ الفعليّ متضمّن لشرط الإقباض على المشتري حتّى يتمكّن البائع على الخيار، فيجب عليه الردّ حفظاً للشرط الّذي هو متعلّق الخيار ولا يكون شرطاً لنفس الخيار، فإنّ المشتري مضافاً إلى كونه مشروطاً عليه من باب اشتراط الخيار للبائع بالردّ الفعليّ للثمن يكون مشروطاً له من باب تضييق دائرة الخيار على المشروط له، فمن باب كونه مشروطاً عليه يجب تمكين المشروط له من شرطه.

(**) **لأنّه إذا كان مقتضى الاشتراط:** الإقباضَ فقد تخلّف عن شرطه، فإنّ مقتضى اشتراط الردّ وأنّ له حقّ الفسخ بالردّ: شرط الإقباض عليه. وتخلّف ذلك الشرط موجب لأن يطلب منه الشرط وإن لم يف به فله خيار التخلّف.

(***) **والوجه في ذلك** أنّ أصل خيار الشرط الّذي هو متعلّق بالفسخ في المدّة المعيّنة وإن مضت مدّتها إلّا أنّ خيار التخلّف باقٍ، لأنّه تخلّف عن الشرط.

لو تلف الثمن المشروط ردّه

(****) **من غير فرق بين أن يتلف** بيد البائع أو بيد المشتري أو بآفة سماويّة أو بيد ثالث وكان بدله موجوداً أو غير موجود، لعدم حصول شرط الخيار؛ وليس ردّ الثمن شرطاً مأخوذاً في متعلّق الخيار حتّى يتضمّن شرط عدم إتلاف المشتري للثمن.

وأمّا لو كان الشرط هو الفسخ بردّ نفس العين فأتلفه المشتري فيمكن أن يقال: إنّ له الخيار* ومقتضاه الفسخ واسترداد المبيع وسقوط ذمّته بالنسبة إلى البدل**.

(*) وذلك من باب أنّه متضمّن لشرط عدم الإتلاف من جانب المشتري فله خيار تخلّف الشرط. ولا فرق بين التعمّد في الإتلاف وعدمه فإنّهما سيّان في التخلّف عن الشرط.

(**) **إن قلت:** إنّه حين حدوث التلف كان الثمن ملكاً للبائع وكان المشتري المتلف للثمن ضامناً للمال فحدوث التلف صار موجباً لضمان المشتري.

ومقتضى كون العلّة للضمان هو حدوث التلف في ملك المضمون له فلابدّ أن يقال: إمّا بحصول الفسخ والرجوع إلى المبيع مع أخذ البدل أيضاً وإمّا بعدم الخيار.

والكلّ مشكل:

أمّا الأوّل فهو خلاف بناء العقلاء قطعاً.

وأمّا الثاني فهو خلاف إطلاق دليل الخيار.

والمسألة سارية إلى سائر الخيارات المشتركة، كخيار المجلس وخيار الحيوان إذا كان الثمن والمثمن كلاهما حيواناً.

والقول بسقوط ذمّة المشتري بالفسخ لا يوافق مع فرض كون العلّة للضمان حدوث التلف في مال المضمون له.

قلت: الجواب عن ذلك أنّ الضمان بحسب بناء العقلاء والدليل تابع للتلف لالحدوث التلف، وبعد الفسخ يكون التالف ملكاً للمشتري وليس عليه حينئذٍ ضمان، لأنّ التلف من حيث البقاء مستند إلى ملك المشتري.

ولا يقال: إنّه لا معنى لملكيّة التالف، لأنّه لا إشكال في ذلك إذا كان له أثر عقلائيّ وهو سقوط ذمّته بالنسبة إلى المشتري.

هذا كلّه بالنسبة إلى ما قبل القبض.

وأمّا إن أقبض الثمن فهنا فروع:

الأوّل: أن يكون الشرط بنحو من الأنحاء المتقدّمة هو ردّ عين الثمن المعيّن فأتلفه البائع أو الثالث أو بآفة غير مستندة إلى شخص فلا خيار له*. وأمّا لو أتلفه المشتري فلا يبعد أن يكون له الخيار في فرض كون الشرط في متعلّق الخيار**.

في الفروع المتعلّقة بما بعد قبض الثمن

(*) **من غير فرق بين كون الردّ قيداً للخيار**، لعدم حصول القيد، أو يكون الخيار غير مقيّد بالردّ ولكن كان المشروط هو الخيار بالردّ الفعليّ للثمن المعيّن، لعدم القدرة على ذلك النوع من الخيار.

(**) **أمّا عدم كون الخيار** في غير الفرض المذكور ـ وهو كون الردّ قيداً للخيار ـ فلأنّ الردّ ليس شرطاً على المشتري حتّى يلزم عليه الوفاء من حيث الشرط، بل هو قيد للخيار كما لو قيّد الخيار بمجيء زيد في أوّل يوم الجمعة كان ذلك معلوماً عندهما فمنعه المشتري عن المجيء مثلاً.

وأمّا ثبوت الخيار على فرض عدم تقيّد نفس الخيار بل تقيّد متعلّق الخيار فلأنّه شرط على البائع والتزام من جانب المشتري بأن يكون الخيار على النحو المزبور له، وشرط ذلك متضمّن لشرط عدم إتلاف المشتري للعين حتّى يقدرعلى العمل بالشرط فله خيار تخلّف الشرط الضمنيّ، وهذا الخيار غير مشروط بشيء بأن كان مشروطاً بردّ البدل أو كان متعلّقهالردّ والفسخ، وليس لهمدّة كما في سائر أفراد الخيار لتخلّف الشرط.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإتلاف من جانب المشتري على نحو التعمّد لأجل سلب متعلّق الخيار أو لجهات أُخرى أو كان ذلك الإتلاف صادراًمنه من غيرعمد، إذ ¤

الثاني: أن يكون الشرط ردَّ العين إذا كانت موجودةً وردَّ البدل إذا كانت تالفةً. ولعلّ الظاهر ثبوت الخيار بجميع مصاديقه الّتي قد مرّ من كون المجيء أو الردّ قيداً للخيار على صاحبه أو لخيار نفسه بالردّ أو قيداً لمتعلّق الخيار بأن يكون للبائع إعمال الخيار بردّ العين أو البدل*.

لا فرق في خيار تخلّف الشرط بين التخلّف العمديّ وغيره.

(*) وذلك واضح في صورة وجود العين.

وأمّا في صورة التلف:

فإن كان التلف بيد المشتري: فإن كان الردّ أو المجيء بالثمن قيداً لحقّ البائع على المشتري بالردّ فالردّ حاصل، لأنّه أتلف مال نفسه فله حقّ الفسخ عليه، وإن كان المشروط هو خيار البائع بنفس ردّ الثمن أو بدله الّذي مرّ أنّ الظاهر موضوعيّة الردّ فلابدّ للمشتري من ردّ البدل حتّى يعمل البائع الخيارَ وإلّا فله خيار تخلّف الشرط كما مرّ.

وإن كان التلف بيد البائع فله ردّ البدل وأخذ بدل ماله.

ولا يرد على الأوّل أنّ المشتري قد أتلف مال نفسه فلا بدل مع قطع النظر عن الردّ الفسخيّ، لأنّ المقصود بالبدل هو المثل أو القيمة الّذي يصير بدلاً له ولو بعد الفسخ.

وأمّا إذا كان التلف بآفة سماويّة ـ مثلاً ـ فمقتضى الفسخ هو الضمان بالبدل.

ولا يقدح في ذلك عدم استحقاق المشتري بدل المال، من حيث إنّ يد البائع لم تكن يداً غاصبةً حتّى يضمن بالفسخ وفرض كون المال تالفاً، لأنّ الّذي لا يقتضي الضمان هو اليد الأمانيّ، ويده لم تكن كذلك فتلف المال في اليد غير الأمانيّة وملك المشتري بالفسخ الثمنَ التالف فيستحقّ البدل.

الثالث: أن يكون الشرط ردّ العين إن كانت موجودةً وأمكن ردّها وردّ بدلها إن كانت موجودةً ولم يتمكّن من ردّها مطلقاً أو في المدّة المجعولة، فلعلّ الظاهر أيضاً ثبوت الخيار*.

الرابع: أن يكون الشرط ردّ العين أو بد له مع وجود العين. ولعلّ الظاهر أيضاً ثبوت الخيار هنا**.

(*) فإنّ الفسخ بنفسه وإن لم يكن مقتضياً للرجوع إلى البدل مع فرض عدم التلف إلّا أنّ شرط ذلك متضمّن لقبول بدليّةالمثل أو القيمة له مع فرض وجوده، فتحقّقُ البدليّة يكون بواسطةالشرط. وعدمُ المشروعيّةمن ناحية عدم السبب غيرمانععن صحّةالشرط كما في مورد شرط النتيجة في جميع الموارد.

(**) فإنّ البدليّة مع وجود العين ليست ما يكون بدلاً مع قطع النظر عن الشرط بواسطة الإتلاف وإلّا يشكل الأمر في الفرع السابق أيضاً، بل البدليّة مع فرض وجود العين ليست إلّا بمعنى ما يكون بدلاً له بمقتضى الشرط. وهذا كأن يشترط المثل أو القيمة بدون أخذ عنوان البدليّة.

ومن ذلك كلّه يظهر مواضع الإيراد على كلام الشيخ ﷺ، فإنّه حكم بالخيار في صورة عدم التمكّن من ردّ العين مطلقاً ولو مع عدم تلف العين مع أنّ الإشكال الّذي يورده على هذا الفرض من عدم اقتضاء الفسخ ردّ البدل متوجّه أيضاً في صورة عدم التمكّن إذا لم تكن العين تالفة. هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ الإشكال يرد إذا بنينا على أنّ مقتضى الشرط ردّ البدل الّذي يكون بدلاً مع قطع النظر عن الشرط مع أنّـه ليس المـفروض ذلك بل البدليّة في صورة إتلاف المشتري المبيعَ يحصل بالفسخ الّذي هو مقتضى الشرط.

وأعجب من ذلك ماذكره السيّدالطباطبائيّ ﷺ في عدم الإشكال في عدمصحّة ذلك ﷺ

السابعة عشر: لو كان الثمن كلّيّاً فشرط الخيار بردّ ذلك فلاينبغي الإشكال في صحّته بردّ فرد من الثمن*.

الاشتراط، من جهة عدم البدليّة في حال وجود العين وعدم تحقّق معاملة جديدة[1].

فإنّ الجواب أنّ الشرط بمنزلة معاملة جديدة في ذلك المورد وإلّا لم يتحقّق حقّ الخيار أيضاً.

لو كان الثمن كلّيّاً

(*) **لأنّ المشروط ردّ الثمن الكلّيّ** الّذي ليس له عنوان إلّا نفس قابليّة الصدق على الفرد المردود، وليس عنوان كونه في ذمّة المشتري مأخوذاً في موضوع الردّ، فإنّ شرط الردّ متعلّق بما وقع عليه المعاملة، وليست المعاملة إلّا واقعة على نفس الكلّيّ الّذي لازمه اشتغال ذمّة البائع في الاشتراء الأوّل، ولازمه سقوطه عن ذمّة البائع المشترط في المعاملة الثانية في مورد المعاملة الثانية في صحيح سعيد بن يسار المفروض فيه وقوع معاملتين وجعل ثمن المعاملة الثانية ما في ذمّة المشتري الأوّل الّذي هو بائع في البيع المشروط بالخيار بردّ الثمن، ولكنّ الموضوع في جميع الإنشاءات الثلاثة: ـ المعاملة الأُولى والمعاملة الثانية والفسخ بردّ الثمن ـ هو الكلّيّ من دون أن يكون معنوناً بعنوان، فإنّه في المعاملة الأُولى لو كان الثمن هو الّذي يكون في ذمّة المشتري الأوّل لزم الدور، من جهة أنّ اشتغال ذمّته بالثمن متوقّف على المعاملة ولو كانت المعاملة متوقّفةً على اشتغال الذمّة توقّف الشيء على موضوعه لزم الدور. والمعاملة الثانية واقعة أيضاً على نفس ما وقعت عليه المعاملة الأُولى، وإلّا لزم من تحقّقها عدمها، لأنّه يسقط عن ذمّة المشتري الأوّل بالبيع الثاني لمالكيّته في ذمّة البائع الأوّل فيتلف.

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٧، التعليقة ٦٧٤.

فرع: لو أُسقط الكلّيّ عن الاعتبار كالإسكناس الساقط عن الاعتبار ففيه وجوه*.

ولعلّ الأقرب عدم اختيار الفسخ بعد ذلك**.

ومن ذلك يظهر ما في كلام الشيخ﵀ من الخلل من احتمال كون مورد الشرط ردّ بدل الثمن من حيث سقوطه عن ذمّة البائع بالبيع ومالكيّة الثمن الّذي كان عليه أن يعطيه إلى المشتري فقد تلف الثمن بذلك، فما يكون مورداً لشرط الردّ هو بدل الثمن وعدم ردّه، فإنّ الواضح أنّ متعلّق المعاملة الأُولى والثانية ومتعلّق الاشتراط بالردّ شيء واحد، وهو أصل الكلّيّ من دون الاتّصاف بوصف اشتغال الذمّة.

لو أُسقط الكلّيّ عن الاعتبار

(*) **الأوّل**: ثبوت الخيار من كون الثمن هو كلّيّ الثمن المعادل لتلك القيمة، فلابدّ من ردّه واسترداد المبيع.

الثاني: ثبوت الخيار ويردّ نفس الإسكناس الساقط عن الاعتبار.

الثالث:عدم اختيار الفسخ،لعدم كونمتعلّق المعاملةمطلق الثمن المعادل لتلك القيمة، وعدم كون اختيار الفسخ عقلائيّاً للطرفين بإعطاء التالف وهو الإسكناس الساقط عن الاعتبار.

(**) **وذلك لما عـرفت** من عدم كونه عقلائيّاً، والمنصرف إليه هو الفسخ العقلائيّ للطرفين قطعاً.

ولا يقاس ذلك ببقاء الاعتبار الحاصل بالعقد وهو مالكيّة المنتقل إليه الثمن في غير صورة الخيار، لأنّ بقاء الاعتبار الأوّل غير شرط المعاملة بالبيع أو الفسخ.

تنبيه وتوضيح في صلاحيّة أن يكون الفسخ بنفس الردّ*. ويتّضح في ذلك صحّة أن يكون الردّ فسخاً وقيداً للخيار والفسخ معاً.

صحّة أن يكون الردّ فسخاً وقيداً للخيار

(*) قد تقدّم سابقاً أنّ من أقسام هذا الشرط أن يكون الخيار ثابتاً بنفس العقد لكن بحصول الفسخ بنفس الردّ كحصول البيع بالمعاطاة.

ونزيد هنا أنّ تحقّق الفسخ بنفس الردّ أيضاً يتصوّر بأن يكون قيداً للخيار فلايكون الخيار قبل الردّ، بل كان الردّ قيداً للخيار ومتعلّقاً للخيار أيضاً، فيقصد بالردّ حصول الفسخ من حيث تحقّق الخيار في هذا الآن وتحقّق الفسخ بتحقّق الخيار وحصوله بالردّ. والتقدّم الرتبيّ غير مانع عن كون الردّ قيداً ومع ذلك متعلّقاً للخيار.

ولكن في الأمر الثالث من المكاسب نقل قولاً بأنّ ظاهر الأصحاب أنّ الردّ مقدّمة للفسخ وأنّه لايكفي مجرّد الردّ في الفسخ. ونقل قولاً في تعليل ذلك بأنّ الردّ يدلّ على إرادة الفسخ، والإرادة غير المراد. وأجاب عن ذلك بأنّ المدّعى دلالته على إرادة كون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري، ولا يعتبر في الفسخ الفعليّ أزيد من هذا[1].

أقول: في ذلك مواقع للكلام:

الأوّل: أنّه لا شبهة عند العرف في صلاحيّة أن يكون الردّ والاسترداد فسخاً أو الردّ بنفسه فسخاً كما تقدّم. وقد تقدّم صلاحيّة القيديّة للخيار ووقوع الفسخ به أيضاً، وهذا كما في المعاطاة المعمولة بين العرف بحيث قلّ ما يتّفق سواه في البيوع والإجارات والأوقاف لولا حصول الشبهة لهم من ناحية الواردين في الفقه من باب الاحتياط. والفسخ أخفّ مؤنة عندهم من المعاطاة وقد اعترف في المكاسب بذلك إلّا أنّه من الواضحات عند العرف.

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

والشاهد على ذلك مضافاً إلى ذلك عدمُ توجّه إلى الخيار بالفسخ القوليّ والقبول القوليّ في شيء من روايات الباب من جانب السائل ومن جانب من كان في المجلس ومن جانب الإمام عليه السلام وكأنّه صريح في عدم دخالة الفسخ القوليّ وكون زيادته واضحة.

وبذلك يظهر أنّه لا إشكال في وقوع الفسخ بالردّ الفعليّ بجميع شقوقه السابقة والإشكال في ما جعلوه أنّه ممّا لا إشكال فيه كما يظهر من الشيخ قدس سره وهو عدم وقوع الفسخ بالردّ بل كون الردّ قيداً للفسخ بغيره، وذلك من جهة خروجه عن المعاملات العرفيّة كأن يقصدوا عدم حصول البيع بالمعاطاة أو يشترطوا ذلك أو يشترطوا البيع بحصوله بعد «بعت وقبلت» لا بذلك بل بشيء آخر من خروج كلّ واحد منهما عن مجلس العقد.

لكن لا يبعد صحّة ذلك، من جهة أنّ عدم التعارف من جهة عدم الاحتياج لا من جهة عدم صدق الفسخ مثلاً على الفسخ القوليّ ولو من جهة الوسوسة من دعوى الرادّ أنّه لم يفسخ بالردّ، فالظاهر أنّه لا إشكال فيه أيضاً.

الثاني: أنّه قد تقدّم أنّ الردّ قد يكون قيداً للخيار والفسخ وبه يحصل الفسخ، وذلك ممّا لا إشكال فيه.

نعم، اختيار الفسخ بغير الردّ في ذلك الفرض أوضح صحّةً من فرض عدم كون الردّ قيداً للخيار والفسخ، لأنّ كونه قيداً وسبباً للفسخ معاً ممّا ربما لا يدركه العرف، فتأمّل.

الثالث: أنّ ما نقله في المكاسب «من أنّ الردّ لا يدلّ إلّا على إرادة الفسخ، والإرادة غير المراد، وأجاب عنه بأنّه يدلّ على إرادة التمليك والتملّك، ولا يعتبر في الفسخ الفعليّ غير ذلك»[1] مورد للإشكال من وجوه.

توضيح ذلك يتوقّف على بيان حقيقة إنشاء الفسخ بالقول أو الفعل.

وبيانه أنّ الردّ وقول «فسخت» في نظر العرف واحد في أنّ مفاده إيجاد الفسخ خارجاً،وليس المحكيّ عن فعل الردّ أو قول «فسخت» إلّا إيجاد الفسخ كما في قول

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٣٤.

لـ «بعت» أو إعطاء المبيع، ودلالته على الإرادة من باب أنّ الإيجاد الاعتباريّ كالإيجاد الخارجيّ يتوقّف على الإرادة، لأنّها للفعل المفروض أنّه ليس بإرادة الغير ولا يكون سهواً ولا يقع ذلك إلّا بعلّته، وعلّته منحصره بالإرادة، والإرادة ليست جزءاً للمستعمل فيه الإخباريّ والإنشائيّ، سواء حصل بالقول أو الفعل.

فعلى هذا يرد على ما نقل عنه من أنّ الفعل يدلّ على الإرادة، والإرادة غير المراد[1].

أوّلاً: أنّ تلك الشبهة جارية في قول «أفسخ» أو «أبيع» أو «فسخت» و«بعت».

وثانياً: أنّه يدلّ على نفس الفسخ بالحكاية عن الفعل، فإنّه أُريد بالردّ حصول الفسخ به لا إرادة الفسخ، ودلالته على إرادة الفسخ من حيث إنّه فعل اختياريّ يدلّ على حصوله بعلّته وهي الإرادة؛ فدلالته على إرادة الفسخ من باب دلالته على الفسخ الاختياريّ وهو يدلّ على الإرادة لا بالعكس حتّى يقال: إنّ الإرادة غير المراد، فإنّ المدلول أوّلاً بالردّ هو الفسخ الاختياريّ وهو يدلّ على إرادة الفسخ.

وثالثاً: على فرض دلالته على إرادة الفسخ يدلّ على الإرادة والمراد الحاصل فعلاً، فيكون مفاده «أردت وفسخت فعلاً» لا أنّه يريد الفسخ في موقع غير معلوم.

وأمّا ما أجاب عنه الشيخ ﷺ من إرادة التمليك والتملّك ولا يعتبر في الفسخ الفعليّ أزيد من ذلك[2].

ففيه أوّلاً: أنّ إرادة التمليك غير نفس التمليك، فلابدّ أن يقال: إنّه يريد التمليك والتملّك الفعليّ لا الأعمّ منه وفي المستقبل.

وثانياً: أنّ الإرادة كما مرّ تفصيله خارجة عن مفاد ما يحكي عنه الردّ أو قول «فسخت»، وتكون دلالته من باب كون الفسخ أمراً اختياريّاً وهو خارج عن مفاد الردّ كما أنّه خارج عن مفاد «فسخت».

وثالثاً: أنّ الردّ لا يقصد به إلّا الفسخ الفعليّ لا التمليك والتملّك، فإنّ التمليك والتملّك ممّا يترتّب على الفسخ الفعليّ بأسبابه الأوّليّة. فاتّضح أنّ الإيراد والجواب كلاهما خارجان عن الاعتبار، وهو الهادي إلى سبيل الرشاد.

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٣٤.

الثامنة عشر: لا إشكال في صحّة إسقاط خيار الشرط قبل الردّ في فرض ثبوت الخيار من أوّل العقد بأن يكون للبائع الخيار من أوّل العقد إلى انتهاء المدّة بنحو خاصّ وهو ردّ الثمن، فلا يكون قيداً للخيار بل كان قيداً في متعلّق الخيار أو كان قيداً للخيار وشرطاً لنفس الخيار وكان بنحو الشرط المتأخّر*. وإنّما الإشكال في صورة كون الردّ قيداً للخيار بنحو الشرط المتقدّم**.

حكم إسقاط خيار الشرط قبل الردّ

(*) **على فرض تصوير الشرط المتأخّر** كما في سقوط الأمر بمثل أجزاء الصلاة إذا فرض الإتيان به إلى آخرها على وجه الإتمام. ولكن يمكن القول ببقاء الأمر بالفاتحة مثلاً مع كون الصلاة صحيحةً إلى آخرها.

(**) **وجه الإشكال عدم وجود الخيار** حين الإسقاط فهو من قبيل إسقاط ما لم يجب، فلا موضوع في البين يتعلّق به الإسقاط.

والمستفاد من المكاسب[1] وجهان في جواب ذلك الإشكال:

الأوّل: أنّ المقتضي موجود وهو العقد.

وفيه: **أنّ صِرف وجود المقتضي** لا يقتضي وجود الخيار، فإنّه لافرق بينه وبين قبل العقد في الخيارات من جهة عدم الخيار وهو المعلول.

مع أنّه لو كان وجود بعض أجزاء العلّة كافياً في جواز الإسقاط لجاز الإسقاط في الخيارات الأُخرى غير الشرط في وسط العقد بأن يقول القابل مثلاً: «أسقطت خيار المجلس وقبلت» والظاهر أنّهم لا يقولون به. ٨

(١) ج ٥ ص ١٣٥.

الثاني: أنّ مالكيّة الخيار موجودة ـ كما في المكاسب[١] ـ بمالكيّة الردّ.

وفيه أوّلاً: النقض بما تقدّم سابقاً من أنّ المشتري ـ مثلاً ـ في خيار المجلس مالك للخيار بملكيّته للقبول فيصحّ له إسقاط الخيار.

وثانياً: أنّه لا يتمّ ذلك في صورة كون مبدء المدّة بعد العقد منفصلاً عنه إلى مدّة، فالبائع لا يملك الردّ فعلاً بحيث يتوصّل به إلى الخيار.

وثالثاً: أنّ المالكيّة المتحقّقة ليست إلّا مالكيّة الخيار بعد ذلك ومالكيّة الردّ فعلاً، وليست في البين ملكيّة ثالثة إمّا الحقيقيّة أو الاعتباريّة، والّذي يتحقّق به الفسخ هو الملكيّة الاعتباريّة الحاصلة بعد ذلك، وأمّا الملكيّة الحقيقيّة وهي الردّ غير قابلة للانفساخ، فإنّه يحقّ له الردّ بدون الفسخ ومن دون أيّ أثر.

فالوجه في الحكم بصحّة الإسقاط قبل الردّ المفروض كونه قيداً للخيار أُمور:

الأوّل: أن يقال: إنّ للمشتري حقّ الشرط الموجب للخيار على تحقّق الردّ، وهو موجود فعلاً وقابل للإسقاط كما نبّه على ذلك السيد الطباطبائيّ في تعليقه[٢].

الثاني: أن يقال:إنّ اقتضاء العقد للخيار أيضاً حقّ للمتبايعين فهو أيضاً قابل للإسقاط فعلاً.

الثالث: هو أنّ الإسقاط ليس إلّا بمثابة سائر الإنشاءات، فكما أنّ الله تعالى يوجب الحجّ على الّذي يوجد بعداً ويبلغ ويستطيع فإنّ إنشاء الوجوب تحقّق قبل ذلك والمُنشأ ينطبق على الخارج بعد ذلك كذلك الإسقاط بعد العقد وقبل الردّ في الفرض المذكور. ومقتضى ما ذكر:صحّةإسقاط الخيار في خيارالمجلس والشرط والغبن والعيب والتأخير والتفليس وغيره من الخيارات بحسب الظاهر إلّا خيار الشرط قبل العقد أيضاً.

نعم،لايجتمع الإسقاط قبل العقد مع الشرط بعد العقد، فإنّه مع بقاء الإسقاط فالشرط لغو، ومع الإعراض عن الإسقاط القبليّ فلا أثر للإسقاط فعلاً.

---

(١) ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٩، التعليقة ٦٧٩.

الثاسعة عشر: يمكن أن يقال بانتقال حقّ الشرط وحقّ المقتضي المتقدّم ذكره في التعليق إلى الوارث*.

وقد تعرّض لذلك السيّدالطباطبائيّ ﷺ في تعليقه الشريف[1] لكنّه اختصّه بما بعد العقد، من جهة الإجماع وأنّ القدر المتيقّن منه قبل العقد، وأمّا بعد العقد وقبل شرط الخيار فلا إشكال فيه، فيصحّ إسقاط الخيار في خيارالتأخير قبل الثلاثة ولكن لا يصحّ بعد الثلاثة.

والإنصاف: أنّه بعدعدم الفرق أصلاًبين قبل العقد وبعد العقد من حيث وجود الخيار وعدمه ومن حيث تعلّق الإسقاط بنفس الخيار لا بمنشئه من المقتضي والشرط وعدمِ تعرّض أحد من الأصحاب ـ على ما تتبّعت ـ لخصوص ما قبل العقد وأنّه لايصحّ إسقاطه قبله واقتصارِهم في غير واحد من الخيارات كالمجلس والحيوان وغيرهما بما بعد العقد وعدمِ نقلهم لحديث صحيح أو غير صحيح دالّ على دخالة العقد في الحكم بالصحّة حتّى في ما تعرّضوا له من جواز إسقاط الخيار بعد العقد، فإنّ ذلك دليل **إمّا على عدم الإجماع** بالنسبة إلى ما قبل العقد، وعدمُ تعرّضهم لذلك إمّا لقلّة الابتلاء به عرفاً أو لعدم كونه خالياً عن الإشكال من توهّم أنّه إسقاط لما لم يجب فتركوا مورد الإشكال، **وإمّا أنّه على فرض الإجماع** فليس مستندهم إلّا جهات اعتباريّة مردودة كالتعليق الّذي مبناه العقليّ على قياس الإنشاء والمُنشأ بالإيجاد والوجود الخارجيّ أو الغرر الّذي هو ليس في الخيار قطعاً، لأنّ مبناه على الغرر بل الإسقاط أقرب إلى رفع الغرر؛ فالظاهر (وهو العالم) أنّه على فرض الفرق بين قبل العقد وبعد العقد في صحّة الإسقاط في غير خيار الشرط، والله العالم.

انتقال حقّ الشرط والمقتضي إلى الوارث قبل تحقّق الخيار

(*) **أمّا حقّ الشرط فهو** الحقّ المتحقّق بواسطة الشرط، وأمّا حقّ المقتضي فهو

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ ﷺ: ج ٢ ص ٤٧٩، التعليقة ٦٧٩.

العشرون: ويسقط أيضاً بانقضاء المدّة وعدم ردّ الثمن متعمّداً*.

الحادية والعشرون: لو كان عدم الردّ مستنداً إلى المشتري: فإن كان المشروط هو الخيار فعلاً بردّ الثمن المتقدّم بدخالة المشتري على الفرض فلعلّ الظاهر ثبوت الخيار**،

لكون العقد مقتضياً للخيار، فهو حقّ للمتبايعين في مورد ثبوت الخيار فيه بانضمام جهة أُخرى.

والوجه في ذلك ما هو المعروف من أنّ ما تركه الميّت من مال أو حقّه فلوارثه، بل لعموم الآيةالشريفة في الوصيّة والإرث، فالأُولى موضوعها الخير[1] والثانية موضوعها ما ترك فراجع آخر سورة النساء، فالّذي يرثه الوارث في المورد ليس هو الخيار بل الحقّ الّذي يكون سابقاً على حقّ الخيار.

سقوط الخيار بانقضاء المدّة وعدم الردّ عمداً

(*) من غير فرق بين كون متعلّق الخيار هو الردّ في المدّة المحدودة من جهة عدم المتعلّق لما شرط له من الخيار أو كان الخيار مشروطاً وجوده بالردّ بنحو الشرط المتقدّم أو المتأخّر، لعدم ثبوت الشرط كما هو واضح بحمده تعالى.

حكم ما لو كان ذلك من جانب المشتري

(**) من باب أنّ الشرط المذكور متضمّن لشرط حقّ الردّ إليه فله خيار تخلّف الشرط لا خيار الشرط الّذي هو مشروط بالردّ.

---

(١) راجع سورة البقرة: الآية ١٨٠.

وإن كان الردّ قيداً للخيار وكان الردّ حقّاً للبائع مجعولاً في الشرط عرفاً فالظاهر أيضاً أنّه كذلك*، وإن كان القيد للخيار تماميّة مقدّمات الردّ من قبل البائع والمفروض تحقّقه فالظاهر أيضاً ثبوت الخيار**.

ولو كان الردّ المتحقّق مصداقه بالحصول في يد المشتري أيضاً شرطاً للخيار من دون جعل حقّ لنفسه في الردّ فالظاهر عدم ثبوت الخيار وعدم الرجوع إلى الحاكم أيضاً***.

ولو شكّ في ذلك فلعلّ الظاهر عدم الخيار****.

الثانية والعشرون: لو كان عدم الردّ لإكراه الغير أو الاضطرار من طرف الغير فلعلّ الظاهر عدم الخيار*****

(*) هو نظير ما تقدّم، لفرض حقّ الردّ المتضمّن لأن لا يتخلّف ذلك من قبل المشتري فله خيار تخلّف الشرط الضمنيّ.

(**) بمعنى أن لايكون المقصود من الردّ جعله تحت سلطنة المشتري خارجاً، بل المقصود تماميّة مقدّمات الردّ من قبله، فالشرط حاصل والخيار ثابت وهو خيار الشرط لا خيار تخلّف الشرط.

(***) أمّا الأوّل فلعدم حصول الشرط، كأن يقول في البيع: إن رددت الثمن إليك وأنت قبلت ذلك منّي فلي الخيار.

وأمّا الثاني فلعدم تضييع حقّ منه حتّى يرجع إلى الحاكم أو غيره من الأولياء.

(****) لاستصحاب بقاء المبيع للمشتري والثمنِ للبائع المستلزم لعدم تأثير الفسخ، فافهم وتأمّل.

حكم ما لو كان عدم الردّ للإكراه والاضطرار

(*****) وذلك لعدم تحقّق الردّ بالفرض ولو من جهة الإكراه والاضطرار المفروض.

إلّا إذا كان الخيار متعلّقاً بالفسخ على نحو الردّ وقد تعذّر فلعلّ له خيار تعذّر الشرط.

الثالثة والعشرون: لو تبيّن كون المردود من غير الجنس فلا ردّ، لكنّ الظاهر أنّه يكفي في الفسخ إذا رضي المشتري بذلك*.

الرابعة والعشرون: لو ظهر معيباً كفى في الردّ**،

↘ وكونُ المجعول هو الخيار المتعلّق بالفسخ بعنوان الردّ لا يوجب اشتراط الحقّ على المشتري إلّا على فرض تحقّق الردّ من قبله، فإنّ مقتضاه حقّ تحقّق تهيّؤ البائع لذلك وعدم فراره عن تحقّق الردّ المتحقّق بكون المال تحت اختياره على تقدير تماميّة مقدّمات الردّ من غير جهة البائع.

ويمكن أن يقال بتحقّق الخيار في صورة كون الشرط هو الخيار على نحو الردّ، لتعذّر الشرط ولو لم يكن ذلك من جانب المشتري. وأمّا لو كان الحقّ مشروطاً بالردّ ولو كان متضمّناً لحقّ الردّ على المشتري فلا خيار، لأنّ الشرط المذكور تعليقيّ.

لو تبيّن كون المردود من غير الجنس

(*) **لتحقّق الفسخ إنشاءً** وليس له نقص إلّا عدم رضا المشتري بذلك، فإن رضي بذلك تحقّق الفسخ، سواء كان بأخذ الثمن أو برضايته بالمردود عوضاً عن ثمنه ولا يحتاج إلى الإجازة كما قيل في بيع الفضوليّ، لعدم لزوم تحقّق إضافة الفسخ إليه بل غايته احتياجه إلى رضاه بذلك.

لو ظهر كون المردود معيباً

(**) **كما قال الشيخ** قدس سره **في المكاسب**[1]، وذلك لأنّ اشتراط الصحيح في المردود ↖

---

(١) ج ٥ ص ١٣٥.

وله الاستبدال* في الكلّيّ. وأمّا في ما كان المشروط ردّ الثمن الشخصيّ وفرض صيرورته معيباً فليس له الاستبدال بل له المطالبة بالأرش على الظاهر**.

ليس إلّا كاشتراط الصحيح في أصل البيع، فكما أنّه ليس على نحو التقييد وإلّا كان مقتضاه البطلان في المبيع الشخصيّ ـ للتعليق ولعدم حصول المعلّق عليه على فرض عدم مبطليّة التعليق ـ فكذلك ليس المبيع الكلّيّ إلّا نظير المبيع الشخصيّ، وكذا بالنسبة إلى الثمن. ومتعلّق الردّ ليس إلّا ما هو متعلّق البيع، فالانصراف على وجه التقييديّة لو كان صحيحاً لكان في المبيع أيضاً مع أنّه ليس في البيع قطعاً.

وكونُ موضوع الردّ عين ما هو موضوع البيع واضح، فالانصراف ليس إلّا بنحو الالتزام في الالتزام ومقتضاه تحقّق الردّ وثبوت الخيار بذلك.

(*) فإنّ مقتضى صحّة الفسخ بالردّ تملّك المشتري الثمن إذا كان كلّيّاً ممكناً انطباقه على هذا المعيب وممكناً انطباقه على فرد آخر هو مصداق ثمنه مع الوصف، وحيث إنّه يستحقّ وصف الصحّة بنحو الالتزام في الالتزام لمامرّ من كون الردّ تابعاً للبيع من حيث المتعلّق فله أن يطالب منه ما هو مصداق ثمنه من حيث الذات ومن حيث الوصف فإنّه مستحقّ لوصف الصحّة في الثمن. ونفسُ وصف الصحّة في الثمن الكلّيّ متحقّقٌ غيرُ تالف فله الأخذ وله إسقاط الالتزام بالصحّة والاقتصار بذلك. هذا في الكلّيّ.

(**) وذلك لأنّه يملك بالردّ شخص المردود وقد تلف وصف الصحّة، وليس الثمن كلّيّاً حتّى يكون مالكاً لوصف الصحّة في كلّيّ الثمن الموجود فعلاً في مصداق آخر غير المردود، وحيث تلف وصف الصحّة يرجع إلى قيمتها الّتي هي الأرش.

ومن ذلك كلّه يظهر المناقشة فيما ذكره صاحب الكفاية[1] والسيّدالطباطبائيّ[2] ←

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٧٩.

(٢) حاشية المكاسب للسيّد الطباطبائيّ: ج ٣ ص ٤٨٠، التعليقة ٦٨١.

الخامسة والعشرون: التصرّف الدالّ على الرضا بلزوم البيع مسقط لهذا الخيار كما في سائر الخيارات*.

والشيخ[١] قدّس الله أسرارهم.

أمّا ما ذكره الأوّل من الانصراف إلى الصحيح بنحو التقييد فهو ممنوع، إذ لو كان كذلك لكان بيع المعيب باطلاً، وهو خلاف ضرورة الفقه. ولو كان الانصراف في نفسه صحيحاً لكن حيث إنّه لا يراعى في خصوص البيع ومتعلّقُ الردّ ليس إلّا نفس متعلّق البيع فلا يكون في ذلك المورد صحيحاً، فالردّ متحقّق كما أفاده الشيخ.

وأمّا ما أفاده السيّد «من الفرق بين صورة جهل المشتري بكون المردود معيباً فقبله لذلك ثمّ تبيّن ذلك كما هو مقتضى عبارة المكاسب ففي تلك الصورة قد تحقّق الردّ.

وأمّا في صورة علم المشتري بكونه معيباً وعدم قبوله فلم يتحقّق الردّ». **فهو مردود أيضاً**، من جهة أنّ الردّ الّذي هو شرط في البيع الخياريّ جعل الثمن تحت اختيار المشتري سواء قبله أو لم يقبله، فالردّ قد تحقّق بجعل الثمن تحت اختيار المشتري.

وأمّا ما في المكاسب فلأنّه يستحقّ الاستبدال في صورة كون الثمن كلّيّاً، ولا يستحقّ إلّا الأرش في صورة كون المبيع شخصيّاً، فافهم وتأمّل.

مسقطيّة التصرّف الدالّ على الرضا

(*) **والدليل عليه** صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم[٢].

ووجه الدلالة عليه أُمور:

الأوّل: قوله في أوّل الرواية: «اشترط أم لم يشترط» الشامل بإطلاقه للمسألة، فإنّه لو شرط المشتري ردّ الحيوان في الثلاثة واختار الفسخ بنحو الردّ أو على تقدير الردّ

---

(١) كتاب المكاسب: ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) في ص ٢٦٩.

فإنّه بإطلاقه يشمل وهو عين مورد المسألة.

الثاني: قوله عليه السلام: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، لظهوره في التعليل، من جهة عدم كون قوله: «فذلك رضاً منه» موضوعاً ولا حكماً فهو لا يصلح إلّا للعلّيّة.

الثالث: ظهوره في التعليل، للتفريع بالفاء في قوله عليه السلام: «فلا شرط».

الرابع: إطلاق جملة عدم الشرط والخيار في موضوع حصول الرضا وانحصاره خارجاً بخيار الحيوان أو هو مع الشرط غير مضرّ بالإطلاق، كأن يرضى أحد الشركاء بالتقسيم ثمّ عدل عن ذلك بالنسبة إلى سهمه فيقال: لا يحقّ له أن يتخلّف عمّا رضي به وصحّ به الاستدلال في ما لو عدل بالنسبة إلى سهم أخيه مثلاً.

فالمسألة واضحة بالنسبة إلى التصرّف الدالّ على الرضا، وهو لا يتحقّق إلّا في الثمن الشخصيّ، وأمّا الثمن الكلّيّ فحيث لا ينافي التصرّفُ في العين المأخوذة ردَّ فرد آخر من الثمن ينطبق عليه الكلّيّ فلا يكون دالّاً على الرضا ولا يكون من التصرّف المسقط. وتشخّصه في ثمن خاصّ بالإقباض والقبض لا يغيّر متعلّق البيع الّذي تعلّق بالكلّيّ الّذي لا يوجب شرط الردّ والفسخ إلّا ردّ مصداق من الثمن الكلّيّ كما هو واضح وإن أشكل فيه صاحب الكفاية رحمه الله في تعليقه[1].

فالجهة الموجبة لترديد صاحب الجواهر رحمه الله[2] ميل بعض الأصحاب إلى عدم كون التصرّف مسقطاً في المورد، من جهة بناء هذا الخيار على التصرّف في الثمن، فهي الخلط بين الثمن الكلّيّ والشخصيّ وأنّ مفاد الأخبار هو الثمن الكلّيّ كما هو المنصرف القطعيّ في مثل بيع الدار وأمثاله، ففي مورد الثمن الكلّيّ فرض التصرّف لا الشخصيّ الخاصّ كما هو واضح.

فلا إشكال في المسألة في ما لو كان الخيار موجوداً من أوّل العقد أو حين التصرّف.

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٧٩.

(٢) راجع جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧٠.

إنّما مورد الإشكال في ما إذا كان الخيار معلّقاً بالردّ أو كان الخيار ـ مثلاً ـ بعد السنة وكان التصرّف في غير زمن الخيار.

وملخّص عدم الإشكال في فرض ثبوت الخيار أُمور ثلاثة:

الأوّل: أنّ البناء على التصرّف في الثمن بالنسبة إلى الموارد المتداولة من جعل الثمن كلّيّاً، وهو ظاهر الأخبار في بعض مامرّ وصريح صحيح سعيد بن يسار[1].

الثاني: أنّ التصرّف في الثمن الكلّيّ ليس دالّاً على الرضا بالبيع، من جهة عدم تشخّص الثمن في الفرد المقبوض من جميع الجهات حتّى من جهة ما يوجبه الخيار من الفسخ، كما لو فرض وجود الثمن المأخوذ من البائع بعينه فلا يكون ذلك موجباً لوجوب ردّ خصوص ذلك، فإنّ العرف لا يرتضيه قطعاً.

الثالث: ليس كلّ تصرّف مسقطاً للخيار بل التصرّف الدالّ على الرضا بلزوم العقد، فلا إشكال في أصل المسألة.

إنّما الإشكال في ما إذا لم يكن زمان التصرّف زمان الخيار لأن يكون ثبوت الخيار مشروطاً بالردّ، خصوصاً في ما إذا لم يكن الردّ الموجب للخيار باختيار البائع، كأن كان مفاد الشرط عدم الخيار إلّا بعد مضيّ سنة وأنّ له الخيار بشرط ردّ الثمن بعد السنة. ومنشأ الإشكال أنّ الحكم الثابت في صحيح عليّ بن رئاب هو عدم الخيار، فيحكم بعدم الخيار بحكم التعليل في جميع موارد وجود الخيار لولا التصرّف، وأمّا في الفرض فالخيار بنفسه غير موجود.

وحلّ الإشكال بأن يقال: إنّ المستفاد من جملة «فذلك رضاً منه» أنّ الحكم الثابت بواسطة التعليل هو بقاء البيع، فأثر الرضا بالبيع أمر وجوديّ وهو الحكم ببقاء البيع بعد ذلك لا الحكم بتحقّق البيع حين التصرّف فإنّه متحقّق بدون التصرّف أيضاً، فالثابت بالتعليل حتّى في مورد ثبوت الخيار هو الحكم ببقاء البيع بواسطة التصرّف الدالّ على الرضا ببقاء أثر البيع في ما بعد ذلك ويتبعه عدم ثبوت الخيار فعلاً بواسطة عدم تأثير الفسخ ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ١ من ب ٧ من أبواب الخيار.

السادسة والعشرون: في التلف الواقع في مورد ذلك الشرط قبل الردّ وبعد الردّ بالنسبة إلى المبيع وبالنسبة إلى الثمن*.

فهنا فروع:

الأوّل: تلف المبيع قبل الردّ**:

لا بعد ذلك، والحكم المذكور قابل للتحقّق في المقام الّذي فرض أنّه مورد للإشكال.

(*) فمورد البحث بحسب التقسيم الابتدائيّ أربعة: تلف المبيع، وتلف الثمن، وكلّ منهما إمّا أن يكون قبل الردّ وإمّا أن يكون بعد الردّ.

حكم تلف المبيع قبل الردّ

(**) قال ﷺ في المكاسب: لو تلف المبيع كان من المشتري، سواء كان قبل الردّ أو بعده، ونماؤه أيضاً له[1].

و«الأمانة الشرعيّة» مثل أن يكون حبس المبيع من جهة تأخير المشتري من جهة إقباض الثمن وقلنا: إنّ ذلك مجوّز لحبس المبيع فهو مجاز من قِبَل الشرع.

لا يقال: إنّ مقتضى أنّ «المبيع إذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»: كون التلف على البائع ولو كان عدم القبض من جهة أنّ المشتري لم يقبض الثمن. فإنّه يقال: إنّ القدر المتيقّن من الدليل الدالّ على ذلك هو صورة وجود خيار التأخير، فوجود خيار التأخير للبائع بمنزلة قبض المبيع وكونه عنده، وأمّا لو فرض سقوط خيار التأخير أو كان مفاد الخيار المشروط بردّ الثمن ذلك فالدليل على أنّ التلف من مال المشتري غير واضح.

فكونه أمانةً شرعيّةً يتوقّف على أمرين:

أحدهما: جواز حبس أحد طرفي المعاملة لقبض الطرف الآخر.

---

(١) كتاب المكاسب: ج ٥ ص ١٣٩.

فإن كان بيد المشتري وتلف بإتلاف الشخص الثالث أو تلف بنفسه فلا يضمن البائع وكان واقعاً في مال المشتري. وكذلك لو كان عند البائع أمانة مالكيّة أو شرعيّة. وأمّا لو كان عند البائع عدواناً فلعلّ الظاهر ضمانه*.

الثاني: لو تلف المبيع بعد الردّ: فإن كان الردّ بنفسه فسخاً أو فسخ بعد الردّ وقبل التلف فالنماء للبائع والتلف في ماله إن لم يكن يد المشتري يداً عدوانيّاً. وأمّا لو ردّ الثمن ولم يفسخ وكان المال بيد المشتري أو بيد البائع أمانةً فالنماء للمشتري والتلف في ماله**.

ثانيهما: اختصاص مادلّ على أنّ تلف المبيع قبل القبض من مال البائع بخصوص وجود الخيار للبائع بعد الثلاثة.

مضافاً إلى أمر ثالث وهو عدم الخيار بواسطة التأخير أو مطلقاً له أو فرض إسقاط ذلك.

(*) لعموم أدلّة الضمان بالنسبة إلى اليد العادية.

والظاهر أنّه لايعارضه مادلّ على أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له، لأنّ مورد الدليل تلف مال ذي الخيار، لأنّ مورده تلف الحيوان في الثلاثة فلا يشمل ما نحن فيه.

حكم تلف المبيع بعد الردّ

(**) كما هو واضح.

ومنه يظهر النظر في ما في المكاسب[1] «من الإطلاق في الموضعين وحكمه بأنّ التلف من مال المشتري مطلقاً والنماء له مطلقاً» كما لايخفى.

---

(١) ج ٥ ص ١٣٩.

الثالث: في مورد تحقّق التلف قبل الخيار فيشكل بقاء الخيار*،

بقاء الخيار بعد تلف المبيع

(*) كما في المكاسب، من جهة أنّ مفاد خيار الشرط اشتراط أن يردّ الثمن ويستردّ المبيع بعينه، وذلك غيرقابل للتحقّق بعد تلف العين فقال:«ويحتمل عدم الخيار، وظاهره ـ أي ظاهر الشرط ـ اعتبار بقاء المبيع في ذلك الخيار ولم يردّه»[1].

أقول: الظاهر بقاء الخيار وإن كان مقتضى الشرط تعلّق الخيار بنحو يستردّ المبيع بعينه إذا ردّ الثمن،وذلك لأنّ ما ذكره من الظاهر هو ظاهر جميع الخيارات الثابتة بالأدلّة الشرعيّةأو بالشرط، لأنّ مفاد الخيار هومالكيّة حلّ العقد،والعقد واقع‌علىالعين لا الأعمّ من العين وبدله، ومقتضى حلّ ذلك: رجوع ملكيّة المبيع ثانياً إلى ملك البائع والثمن إلى ملك المشتري بعينهما، لكن لا إشكال عندهم في سائر الخيارات في بقاء الخيار وكون مقتضاه رجوع البدل.

فما احتمله مـنقوض أوّلاً بجميع الخيارات، فإنّ كلّها ظاهرة في تعلّقها بردّ العين، لأنّه مقتضى حلّ العقد.

وثانياً: أنّ حلّ ذلك أنّ بقاء الخيار ليس من باب شمول الشرط لصورة فقد العين، بل مقتضاه: تملّك العين وحقّ استرداد العين بنفسه مع كونه تالفاً، ومقتضى دليل الضمان: تدارك ذلك ببدله كما في جميع الأمانات، فقد يصرّح المستودع بأنّي اُريد نفس عين الأمانة فيتلفه المستأمن فلا إشكال في الانقلاب إلى البدل، وفي المقام له الخيار بأن ينتقل العين إلى نفسه ويستردّ العين فيملك ذلك التالف بالفسخ فيملك المبيع وله حقّ الاسترداد، وليس هذا الحقّ وراء الحقّ الثابت بالفسخ، إذ لا فرق عرفاً بين أن يجعل حقّ الفسخ لنفسه إذا ردّ الثمن أو يجعل حقّ الفسخ لنفسه واسترداد العين بذلك الفسخ؛ وإذا فرض جعل حقّ استرداد العين لنفسه فهو ليس إلّا كحقّ الاسترداد الحاصل له ←

(١) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١٤٠.

ولكنّ الظاهر ثبوت الخيار*.

لا من جهة الفسخ بل لايحتاج عرفاً إلى جعل حقّ وراء حقّ الفسخ، فالخيار ثابت من جهة أدلّة الضمان لا من جهة مفاد الشرط بنفسه لولا بدليّة المثل أو القيمة للتالف.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّه لو أُغمض النظر عن ذلك فلاريب أنّ المستفاد من الشرط ردّ الثمن لاسترداد المبيع. ولو كان الردّ قيداً للخيار فإنّه ليس استرداد العين على تقدير كون ردّ الثمن قيداً للخيار، والتقدير حاصل والشرط متعذّر فله خيار تعذّر الشرط المستلزم لجواز استرداد البدل من المشتري.

نعم، لو فرض كون مفاد شرط استرداد العين بحيث لا يكفي ردّ البدل ولو مع عدم وجود العين فمقتضاه عدم الخيار، وهو معلوم البطلان بالمقايسة مع سائر ما يتعلّق بالعين الخارجيّة من الحقوق، فإنّه لو أودع مالاً شخصيّاً عنده صاحبه وأصرّ على أنّه لابدّ له بعد ذلك من ردّ ذلك المال فلا يستفاد منه عدم الضمان لو أتلفه المستودع، وكذا ما لو أتلف وصفاً من أوصافه فافهم وتأمّل.

ثمّ إنّ سقوط الخيار في المورد المتعارف الّذي حكمه عرفاً حكم الرهن فيكون ما يأخذه أقلّ من ثمن المثل ولذا يبيعه مع جعل الخيار ويرضى البائع بذلك لأنّ له الخيار فالحكم بسقوط الخيار لايكون مطابقاً للعدل.

هذا لو كان المال عند المشتري وقد تلف.

وأمّا إذا كان عند البائع وتلف عنده فلعلّ الظاهر حصول الردّ فيردّ الثمن وثمرته براءة ذمّته عن بدل العين إن كانت يده عادية وملاحظة المشتري من جهة تلف ماله في يده يتملّك ما تلف في يده بدون توجّه ضرر على المشتري لفرض ردّ الثمن.

(*) كما يظهر من التعليق المتقدّم، من غير فرق بين وقوع التلف عند المشتري كما هو الغالب أو عند البائع فراجع وتأمّل.

مع أنّ متعلّق الخيار هو العين لوجوه:

هذا بحسب ما يقع نوعاً في الخارج، ولكن قد يكون مقتضى الشرط بنحو لايكون خيار مع تلف العين، لكنّه بعيد من حيث الدواعي المعامليّة ويكون ذلك بملاحظة المشتري ورفع اليد عن حقّه*.

منها: مامرّ في التعليق المتقدّم المطّرد في جميع الخيارات من أنّ متعلّق الخيار هو العقد والعقد متعلّق بالعين بالضرورة.

ومنها: مامرّ أيضاً من أنّه على فرض تعلّقه بالأعمّ من العين أو البدل فمقتضى ذلك: جواز ردّ البدل مع وجود العين ولا يلتزم به أحد.

ومنها: خصوص ماورد في أخبار الباب من الشرط الصريح في اشتراط ردّ العين: ففي رواية إسحاق بن عمّار: «إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه»[1] والضمير راجع إلى الدار. وفي رواية معاوية بن ميسرة: «فالدار دارك» وفي ذيلها: «تكون الدار دار المشتري»[2].

والخيار ثابت لأمرين: أحدهما: دليل الضمان المتقدّم. الثاني: تخلّف الشرط وهو استرداد المبيع وليس وجود المبيع قيداً للخيار وإلّا جاز للبائع إتلافه أو بيعه قبل حصول القيد.

ويمكن أن يقال ببقاء الخيار من غيرجهة ضمان التالف: من جهة الشرط وانتقال حقّ استرداد العين إلى البدل، لكنّ الاسترداد المتعلّق بالعين أمر خارجيّ فلا يملك استرداد العين في فرض تلفه حتّى ينتقل إلى البدل بخلاف نفس الملكيّة.

حكم بعض صور عدم بقاء الخيار

(*) وذلك يتصوّر على نحوين:

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٨ من أبواب الخيار.

الرابع: لو تلف الثمن المعيّن بعد الردّ وقبل الفسخ فيحتمل أن يقال: إنّ التلف في مال المشتري*.

لا **أحـدهما**: أن يجعل وجود المبيع حين ردّ الثمن قيداً للخيار فيكون للخيار قيدان: أحدهما: ردّ الثمن والآخر وجود المبيع، ومقتضى ذلك: عدم لزوم إبقاء العين على المشتري فيجوز له إتلافه أو بيعه بنحو اللزوم ولا يلتزم به الشيخ الأنصاريّ ﷺ المحتمل لعدم الخيار مع التلف، وذلك النحو من الشرط خارج عن الدواعي العقلائيّة وإن كان الداعي هو ملاحظة المشتري، لأنّه حاصل مع وجود الخيار أيضاً بأن يسقطه.

الثاني: أن يسقط حقّ خياره الحاصل من مالكيّة العين التالفة من أوّل الأمر، وليس مقتضى ذلك: عدم وجوب الإبقاء على المشتري، فإنّ المفروض أنّه ليس خياره معلّقاً على وجود العين فله الخيار مع تلفه إلّا أنّه يسقطه بالنسبة إلى الرجوع إلى البدل لكن له حقّ الخيار بالنسبة إلى ردّ العين ولكنّه قد تخلّف ما اشترطه ولا يرضى بهذا التخلّف إلّا أنّه يسقط خياره المتعلّق بالبدل من جهة دليل الضمان، كما في الوديعة الّتي يشترط فيها ولو في عقد خارج لازم أن يؤدّي نفس العين وهو غير راض فعلاً بالتلف المتعلّق بالعين إلّا أنّه يسقط حقّه من ضمان البدل. وهذا أيضاً كالأوّل من خروجه عن حدود الدواعي العقلائيّة.

ثمّ إنّـه ليس مقتضى تعلّق الخيار بالعين من دون اشتراط استرداد العين في سائر الموارد ولو كان الخيار حاصلاً بالشرط: إبقاءَ العين على الطرف الآخر، لأنّه ليس مقتضى الخيار إلّا انحلال العقد ورجوع العين التالف إليه ومقتضاه الرجوع إلى البدل من دون اشتراط استرداد العين كما لا يخفى، فتأمّل.

تلف الثمن المعيّن بعد الردّ وقبل الفسخ

(*) كما يظهر من المكاسب[1]، من باب «أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار ﻫ

---

(١) ج ٥ ص ١٤٠.

له» وشمول تلك القاعدة لتلف الثمن أيضاً.

فأقول مستعيناً به تعالى: الدليل على ذلك في الجملة ماورد في خيار الحيوان من أنّه إذا تلف الحيوان المبيع في زمن خيار الحيوان أو في زمن خيار الشرط في مورد كون المبيع حيواناً فهو من البائع لا المشتري المالك للحيوان قبل التلف:

ففي معتبر عبدالله بن سنان ـ على ما في الكافي ـ قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدثٌ على من ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[١].

وفي ذيله المنقول عن التهذيب: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودةً فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[٢].

ويدلّ عليه غيره من الروايات الواردة في فرض كون المبيع حيواناً في زمان خيار الحيوان أو خيار الشرط المقرون بخيار الحيوان.

إذا عرفت ذلك فنقول: لاينبغي الإشكال في أمرين:

أحدهما: أنّ التلف في زمان خيار الحيوان أو خيار الشرط المتعلّق بالحيوان إذا كان المبيع حيواناً على البائع.

الثاني: أنّ الضمان في المقام ليس بمعنى بقاء البيع وعدم انفساخه إلّا أنّ البائع يضمن البدل، بل بمعنى الانفساخ، لقوله الوارد في المعتبر المتقدّم بحسب نقل الشيخ قدس سره: «فهو من مال البائع» أي الهلاك يتحقّق في مال البائع.

ومثله الخبر المنقول عن الشيخ والصدوق قدس سرهما عن زرارة عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[٣].

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٢ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

إنّما الإشكال في التعميم لسائر موارد الانتقال البيعيّ المتعلّق بالحيوان، كأن يكون الثمن حيواناً أو كان الثمن والمثمن كلاهما حيوانين، أو خيار الشرط المتعلّق بالحيوان في مورد الثمن أو في مورد كون كلّ واحد من طرفي المعاملة حيواناً، أو سائر الخيارات المتعلّقة بالحيوان المبيع أو بالحيوان الّذي هو الثمن من العيب والغبن والتأخير والرؤية وتخلّف الوصف وتبعّض الصفقة، أو سائر الخيارات المتعلّقة بغير الحيوان ثمناً أو مثمناً.

والعمدة في العموم للجميع هو ما يمكن أن يستفاد من المعتبر المتقدّم[1]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» بظهوره في كون ملاك الحكم بالضمان عدم صيرورة المبيع للمشتري على نحو الملكيّة التامّة واستفادة العلّيّة من ذلك لمجموع أمرين: **أحدهما**: كون ذلك موافقاً للارتكاز العرفيّ لا كون المبيع حيواناً. **ثانيهما**: أنّه ليس بحكم ولا موضوع، فإنّ الموضوع تلف الحيوان المبيع والحكمَ هو الحكم بالضمان حتّى ينقضي الشرط، ولقد فرغ من ذلك فليس له فائدة بعد ذلك إلّا بيان ملاك الحكم وما هو الموضوع التامّ للضمان وعدم الضمان. وتحقيق ذلك موكول إلى أحكام الخيار، والمقصود ذكر مبنى ذلك.

إن قلت: يمكن الإيراد على التعليل المذكور بأنّ مقتضى العلّيّة والتعميم: أنّه لو تلف الثمن الشخصيّ من البائع لا يكون الضمان على البائع بل يكون على المشتري، لأنّه لم يصر الثمن ملكاً للبائع ولو من جهة خيار المشتري.

قلت: مقتضى المناسبة الارتكازيّة بين الحكم والموضوع: أنّ المقصود من عدم المالكيّة هي الّتي يصير مجبوراً بتحمّل الضرر المقطوع أو المحتمل ولا يمكن له دفعه عن نفسه بإعمال الخيار، والمشتري قد صار مالكاً من تلك الجهة بحيث لا يقدر على دفع الضرر بإعمال الخيار، لعدم الخيار، بخلاف المشتري فله إعمال الخيار إن احتمل التلف بل مع فرض التلف، لأنّه مالك للعين التالفة فيفسخ وينتقل التالف إلى البائع فيفسخ، فالشارع حكم بما يحكم به نفسه لو كان متوجّهاً إلى ما يقتضيه خياره، فلا إشكال فيه ■

---

(١) في ص ٣٤٣.

من تلك الجهة.

إنّما الإشكال ما ذكرهﷺ في المكاسب من مخالفته لقاعدة «الخراج بالضمان»[١].

ولا وقع للإشكال في مورد النصّ وهو في مورد كون المبيع هو الحيوان في ثلاثة أيّام، وبعدها إذا كان الخيار مشروطاً للمشتري، لوجود النصّ المعتبر، فعلى فرض المخالفة يقدّم النصّ على الظاهر كما في جميع المخصّصات والعمومات.

وإنّما يشكل الأمر في غيرمورد النصّ، من جهة عدمظهورٍ أقوى من ظهور «الخراج بالضمان»الّذي قالﷺ فيالمكاسب في مبحث أحكام الخيار في مسألة حصول الملكيّة بنفس البيع لا به بشرط مضيّ مدّة الخيار: إنّه مذكور في كتب الخاصّة والعامّة على وجه الاستناد[٢]، فإنّ ظهور الجملة المتقدّمة في معتبر عبدالله بن سنان[٣] في العلّيّة ليست بأقوى من ظهور «الخراج بالضمان» في الملازمة بينهما، فيمكن حمله على بيان الحكمة غير المطّردة والمخصوصة بخصوص مورد كون المبيع حيواناً؛ وما ذكرناه من أنّ تقدّم الخاصّ على العامّ من باب تقدّم النصّ أو الأظهر على الظاهر فلا يتقدّم في ما كان الخاصّ أظهر في المعنى غير المنافي للعامّ أو لم يكن أظهر من العامّ بل كان العامّ أظهر منه كما في موارد الأمر بتعدّد الغسلات في قبال إطلاق مطهّريّة الماء أو إطلاق دليل الغسل، فحينئذٍ يشكل الأمر، من جهة أنّ مفاد قاعدة الخراج يقتضي أن يكون الضمان على المشتري، لأنّ الخراج له لولا التلف، والمفاد المذكور يدلّ على أنّ التلف في زمن الخيار واقع في مال الطرف الآخر.

والجواب أنّ التلازم بين الضمان والخراج من باب حصول المالكيّة للضامن كما يستفاد ذلك من صحيح معاوية بن ميسرة[٤] وموثّق إسحاق بن عمّار[٥]، فإنّه استدلّ فيهما لمالكيّة البائع لمنافع الدار بأنّ التلف عليه، وفي الأوّل بعد ذلك: «تكون الدار دار المشتري»؛ وبعد ذلك فالتلازم موجود مع مراعاة شرط الضمان والخراج، فإنّ ضمان ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤١.
(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٧٠.
(٣) المتقدّم في ص ٣٤٣.
(٤) المتقدّم في ص ٣٤١.
(٥) المتقدّم في ص ٣٠٩.

الخامس: لو كان تلف الثمن قبل الردّ فلعلّ الظاهر كونه على البائع*.

الحيوان على المشتري في فرض البقاء على ملكه حين التلف والخراجَ له في هذا الفرض وهو فرض البقاء على ملكه، والفرض متحقّق حين الانتفاع وغير متحقّق حين التلف، لأنّ التلف يقع في ملك البائع، فالضمان على المشتري على تقدير مالكيّته حين التلف، ونماؤه له على تقدير مالكيّته حين الانتفاع، والتقدير متحقّق حين الانتفاع، لأنّه مالك للعين، وغير متحقّق حين التلف، لأنّه ليس بمالك. والتقدير متحقّق بالنسبة إلى البائع، لأنّه مالك حين التلف، فالضمان عليه ونماؤه له إن كان له نماء لكنّه ليس للتالف نماء كما قد يتحقّق في العين الموجودة في الخارج، فقاعدة «الخراج بالضمان» جارية في المقام وغير مخالفة لكون التلف من مال البائع، فإنّ النماء له إن كان له نماء في هذا التقدير، والتلف على المشتري إن كان مالكاً حين التلف ولكنّه ليس بمالك حينه، فلا معنى للقول بالحكومة أو الورود بل جارية في فرض موضوعها شرط تحقّق الضمان وهو المالكيّة، فافهم وتأمّل.

حكم تلف الثمن المعيّن قبل الردّ

(*) **إذا كان الثمن شخصيّاً**، فإنّه تلف ملكه في يده.

إن قلت: إنّ مقتضى كون التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له: كونه على المشتري إن كان الخيار ثابتاً من الأوّل أو كان مشروطاً بالردّ وكان مقتضاه تزلزل البيع من ناحية المبيع وحفظ نفسه عن الوقوع في التضرّر بالتلف بردّ الثمن والخيار.

نعم، لو كان الخيار ـ مثلاً ـ بعد سنة بالردّ أو على فرض الردّ لايكون التلف في زمن خيار المشتري.

قلت: هذا هو المستفاد من كلام الشيخ ﷺ أو ما يقرب من ذلك[1]، ولكن صغرى

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٠ ـ ١٨١.

والدليل وكبراه المستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» في ما لو وقع التلف في زمن الخيار مع قطع النظر عن الحكم بالانفساخ بواسطة التلف، والمفروض عدم تحقّق الخيار في آن التلف، لأنّ الخيار إمّا مشروط بالتلف أو متعلّق به فلا يمكن بقاء الخيار بردّ الثمن فيقع التلف في زمن لا خيار فيه للمشتري.

ومنه يظهر فرع آخر، وهو أنّه لو جعل الخيار لنفسه إلى آن التلف أو جعل البائع الخيار للمشتري إلى آن التلف فالتلف من المشتري الّذي كان له الخيار قبل التلف، وليس بين ذلك وبين ما وقع التلف في الحيوان المبيع بعد تماميّة الثلاثة في الآن المتّصل بالثلاثة الخارج عنه.

ومنه يظهر مواقع النظر في كلام المكاسب:

ففيه أوّلاً: أنّه جعل مدرك كون التلف من البائع عدم الخيار له قبل الردّ مع أنّ المبنى عدم الخيار حين التلف.

وثانياً: أنّه حكم بكون التلف للمشتري، لثبوت الخيار أو التزلزل قبل الردّ مع أنّه لا أثر لذلك بعد عدم كون الخيار في حال التلف، لما فرض الأمرين من كون الردّ شرطاً للخيار أو قيداً لمتعلّق الخيار ولا يمكن وقوع ذلك.

وثالثاً: على فرض كون الملاك هو الخيار أو التزلزل قبل حصول الردّ فلا يمكن له أن يقول بثبوت التلف على المشتري في صورة اللزوم حين التلف والاختيار بالردّ أو بشرط الردّ مشروطاً بمضيّ مدّة كالسنة، فإنّه كمامرّ ليس المستفاد أنّ الملاك مطلق التزلزل وإلّا كان التلف من كلّ واحد من الطرفين على الآخر، بل الملاك عدم الملك الموجب لتحمّل الضرر على فرض التلف في ما إذا احتمل ذلك أو علم به، وحينئذٍ ليس التزلزل بهذا المعنى موجوداً في الفرض المذكور.

لا يقال: إنّ فرض شرط الخيار بالردّ مستلزم لشرط تحقّق الثمن وإمكان ردّه إلى المشتري، فالخيار وإن لم يكن متحقّقاً في زمان التلف إلّا أنّ خيار تخلّف الشرط متحقّق فيه.

هذا كلّه في الثمن الشخصيّ. وأمّا الثمن الكلّيّ الّذي هو ظاهر أخبار المسألة فالتلف غير متحقّق في الثمن الكلّيّ، وتلف شخص الثمن المقبوض من البائع*.

لا فإنّه يقال: الظاهر عرفاً أنّ ذلك شرط للمشتري لا شرط للبائع حتّى يكون له خيار لتعذّر الشرط.

حكم الثمن الكلّيّ

(*) أمّا كون ذلك ظاهر أخبار المسألة فلوجوه:

منها: فرض الاحتياج إلى بيع الدار في موثّق إسحاق بن عمّار[1]، والاحتياج ليس إلّا بإتلاف الثمن.

ومنها: عنوان الدراهم في بعض أخبار الباب من أنّ الردّ المتعلّق بالثمن ليس إلّا على الوجه الكلّيّ، لعدم امتياز بين الأثمان.

ومنها: جعل الخيار للبائع الدالّ على بيعه بأقلّ من ثمنه الواقعيّ، ولا داعي له على ذلك إلّا التصرّف المتلف للثمن.

ومنها: فرض سقوط الثمن عن الذمّة إذا جعل ثمناً للمبيع كما في رواية سعيد بن يسار[2].

وأمّا عدم تحقّق التلف فهو واضح في صورة عدم الردّ والتشخّص بالقبض والإقباض، لا من حيث تملّك البائع ولا من حيث تعلّق الخيار على تعليق الردّ بذلك المقبوض، وأمّا في صورة الردّ فلأنّ الردّ ليس دالّاً على التشخّص المطلق حتّى بلحاظ الفسخ، ←

---

(١) المتقدّم في ص ٣٠٩.

(٢) المتقدّمة في ص ٣١١.

السابعة والعشرون: هل يجوز الرجوع إلى غير المشتري وردّ الثمن إليه إذا جاز له شرعاً أن يكون ملك المشتري في يده يجوز له التصرّف في ملكه بحسب مايراه من المصلحة كالوكيل والوليّ والحاكم وعدول المؤمنين في فرض غيبته؟ لعلّ الظاهر جوازه.

ولولا ذلك لكان إقباض الثمن وقبضه أيضاً كذلك مع أنّ المعاملة مبنيّة على إتلاف شخص المقبوض وردّ غيره حتّى يفسخ. وتشخّص الثمن في ذلك المردود من حيث الفسخ الّذي يحصل بعد ذلك بمنزلة جعل شيء مبيعاً في الشراء الّذي يأتي بعد ذلك، فكما لا عرفيّة للثاني لا عرفيّة للأوّل، فتلف الثمن أيضاً غير متحقّق حتّى بعد الردّ.

والعجب من الشيخ ﷺ أنّه لم ينبّه على ما هو المعمول المتعارف من كون الثمن كلّيّاً وحكم تلف الثمن على النحو الكلّيّ.

وأعجب منه ما في الجواهر من جعل رواية معاوية بن ميسرة ظاهرةً في أنّ تلف الثمن على البائع ونماءه له[1]، فإنّ منشأه أنّ كون المال تحت يد البائع ثلاثة سنين، والنماء من المال لا يحصل في ما يجعل ثمناً للدار غالباً إلّا بإتلاف عينه، فهو دالّ على كون نمائه له وتلفه عليه ويردّ بدله بالفسخ مع الغفلة عن عدم تحقّق التلف في ما هو المنصرف إليه في أمثال تلك الموارد للكلّيّ الّذي لا يتحقّق فيه التلف أصلاً.

نعم، يقع التلف فيه نادراً بإلقائه عن الماليّة، كالإسكناس الملقى عن الماليّة ولايكون الثمن بحيث يكون شاملاً للإسكناس الجديد، أو بتلف جميع أفراده وكان بحيث لايرجا عوده، فالمسألة بفروعها قليلة الجدوى بالنسبة إلى الثمن.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٦٧.

ويتحقّق الردّ الدخيل في الخيار بذلك ولو فرض حضوره في الوكيل والوليّ بل والحاكم وعدول المؤمنين إذا صار محجوراً عن التصرّف كأن صار مجنوناً أو سفيهاً*.

الرجوع في الردّ إلى غير المشتري ممّن يكون وكيلاً عنه أو وليّاً عليه

(*) الوجه في ذلك أنّه إذا كان المقصود من الردّ عرفاً جعله تحت سلطنة المشتري بحيث إن تحقّق الفسخ كان الثمن بيد من يجوز له التصرّف فيه من جانب المشتري فالردّ بهذا المعنى حاصل.

وأمّا وجه كون المقصود ذلك فهو أنّ مقتضى شرطيّة خصوصيّة الردّ إليه: عدم كفاية جعل المال قدّامه وعدم كفاية إعطاء أجيره في الدكّان المخصوص به ولو كان هو حاضراً في الدكّان، وبعد القطع بعدم خصوصيّة نفسه فليس في البين إلّا أن يكون المقصود جعله تحت سلطانه، وسلطانه قد يكون وسيعاً فيكون له ولوكلائه ولكن كلّ ذلك من شؤون مالكيّته وسلطنته على المال، وله أشخاص يجوز لهم أن يكون الثمن لديهم ويتصرّفون فيه بحسب ما يرون من المصلحة فقد تحقّق الردّ إليه أي في دائرة سلطنته، وهو قطعيّ عند العرف وإلّا فلابدّ في تحقّق الخيار من الجعل في كيسه ولا يكفي وضع المال بين يديه. وهو خلاف الضرورة العرفيّة.

ثمّ لو فرض الشكّ في ذلك فيمكن التمسّك بالاستصحاب المقتضي لبقاء الخيار، ولازم الحكم الظاهريّ بالخيار ثبوت الخيار على تقدير تحقّق الردّ إلى الوكيل أو الوليّ في صورة تعذّر الرجوع إلى المشتري، وليس ترتّب هذا اللازم من اللوازم العقليّة للواقع، بل من اللوازم العقليّة للحكم الظاهريّ، إذ لو كان خيار في الظاهر ليس إلّا بالردّ إلى من ينوب عن المشتري؛ وهذا كاستصحاب النجاسة الحاكمة بنجاسة الطرف الباقي في صورة العلم الإجماليّ بالنجاسة المستلزم للحكم بنجاسة الطرف الآخر من العباء ٭

وهنا فروع:

الأوّل: لو مات البائع الّذي هو ذو الخيار فالظاهر أنّ لوارثه الاختيار على نحو ما كان للميّت*.

على تقدير تطهير الطرف الآخر المورد للشبهة المعروفة بالشبهة العبائيّة.

وقد ذكر الشيخ ﷺ في المكاسب في وجه ثبوت الخيار بالردّ إلى الوكيل أو الحاكم: «إنّ الظاهر من الردّ إلى المشتري حصوله عنده وتملّكه له حتّى لايبقى الثمن في ذمّة البائع بعد الفسخ ...»[1].

أقول: إنّ الشرط ليس الحصول عند المشتري، وليس تملّكه له بعد الفسخ شرطاً في الخيار ولا في براءة ذمّة البائع عن الثمن، فإنّ حصول الملكيّة للمشتري وبراءة ذمّة البائع حاصلةبالفسخ، ولايشترط في صحّةالفسخ كون الفسخ صحيحاًفهو أشدّ استحالةً من الدور.

وقال بعد ذلك: «المعتبر تمكين المشتري أو وليّه منه إذا حصل الفسخ»[2].

وهذا البيان أقرب إلىالواقع من الأوّل إلّا أنّ فيه غمضاً،فإنّ المعتبر تمكين المشتري على تقدير الفسخ وحصول الملكيّة له، لا للأعمّ منه ومن وليّه إلّا أنّ دائرة تمكين المشتري أوسع من الردّ إليهبل جعله تحت سلطانه على ما عليهمن الضيق أو الانبساط.

لو مات البائع

(*) من غير فرق بين ثبوت الخيار للبائع بالفعل ولكن كان متعلّقاً بالردّ إلى المشتري. وهو واضح، للإجماع على توارث الخيار ـ كما في المكاسب في أحكام ﷺ

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٣.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤.

الثاني: لو مات المشتري وانتقل المبيع إلى ورثته فيمكن أن يقال: إنّ للبائع الخيار*.

لـ**الخيار**[1] ـ **وبين كون الخيار** مشروطاً بالردّ، فإنّ الشرط والالتزام ومالكيّة الالتزام بالخيار على فرض الردّ حقّ موجود وهو ممّا تركه الميّت، مضافاً إلى عموم مفاد «ما تركه الميّت من حقّ فلوارثه» كما هو المستدلّ به في إرث الخيار.

والحاصل: أنّ جميع ما يدلّ على إرث الخيار يدلّ على إرث كلّ حقّ. والاتّكاء على الإجماع لولا الأدلّة المذكورة غير صحيح، لأنّ مدرك الإجماع لو كان حديثاً صحيحاً خاصّاً لذكروه في إرث الخيار، فالعمدة هي الأدلّة المشار إليها، وليست الملكيّة إلّا ما جعله شخص لشخص آخر وقوامه بإعطائه من قِبَله ورفعه برفع يد كلّ منهما عنه. ولاريب أنّ الشرط من هذا القبيل عرفاً وشرعاً.

فما في المكاسب «من أنّ خيار الوارث ليس لأجل إرث الخيار، بل لأنّ الظاهر من الردّ إلى المشتري حصوله عنده وتملّكه له حتّى لا يبقى الثمن في ذمّة البائع على تقدير الفسخ» **موردٌ للإيراد من وجوه:**

الأوّل: أنّه إن كان الخيار فعليّاً بردّ الثمن إلى المشتري لايكون الخيار متفرّعاً على الردّ.

الثاني: أنّ الخصوصيّة الملقاة الردّ ممّن يصحّ لهأخذ المبيع من قِبَل البائع على تقدير الفسخ ولذا يصحّ لوكيل البائع ووليّه الردّ.

الثالث: أنّ الشرط حقّ قابل للحدوث والانتقال.

لو مات المشتري

(*) **والوجه في ذلك أُمور:**

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٠٩.

الأوّل: مايستفاد بعد التأمّل والدقّةمن المكاسب ـ وهو غير ما اعترضنا عليه سابقاً ـ على ما يظهر من كلامه جدّاً، بأن يقال: إنّ المقصود من الردّ إلى المشتري وقوعه في يد من يصحّ منه أن يكون ملكاً له على تقدير صحّة الفسخ ووقوعه، فيكون المقصود من قوله«حصوله عنده وتملّكه له حتّى لايبقى الثمن في ذمّة البائع بعد الفسخ»[1]: حصولَ التمكّن من جعل اليد عليه بنفسه أو وكيله أو وارثه وجوازه على ذلك التقدير، فالشرط جعل المال في سلطان من يصحّ أن يكون المال في يده شرعاً بحيث تبرء ذمّة البائع من الوكيل أو الوارث.

لكن إلقاء الخصوصيّة بهذا النحو مشكل، لأنّ مقتضاه جواز بيع المبيع فيردّ البائع الثمن إلىالمشتري الثانيويأخذمنه المبيع مع أنّ مفاد الخيارهو حلّ العقد، والعقد متعلّق بالملك المتعلّقبالمالكين فلابدّ أن يدخل الثمن فيملك المالك الأوّل ويؤخذ المبيع منه.

الثاني: أن يقال بإلقاء الخصوصيّة، وذلك بأن يقال: المقصود من الردّ عرفاً هو جعله في سلطان المشتري، وقد تقدّم وجه ذلك في الوكيل والوليّ والحاكم.

وأمّا تأتّي ذلك في الوارث فلأنّ البائع يردّ الثمن إلى دائرة سلطان المشتري، وذلك لأنّ الوارث يتملّك في فرض مالكيّة الميّت، وإلّا لا وجه لمالكيّة الوارث ذلك المال. والملكيّة الحاصلة هي الملكيّة لولا كونها علّةً تامّةً لملكيّة المشتري كما في الملكيّة عند العتق بل عند البيع والإجارة، كلّ ذلك موقوف على الملكيّة، وليست هي الملكيّة السابقة، لأنّه لا أثر للملكيّة السابقة، بل الملكيّة الّتي صارت سبباً لملكيّة الغير بالبيع أو العتق أو الإرث؛ فتحقّق الردّ إلى المشتري بمعنى الردّ إلى دائرة سلطنة المشتري.

ومن ذلك يظهر فرع آخر لم أجده في زبر الفقه، وهو أنّه في جميع موارد موت من عليه الخيار يأتي الإشكال، لأنّهمتعلّق بالعين، ومقتضى التعلّق بالعين: ملكيّة الشخصين المخصوصين وفسخ ذلك منهما، فلو قلنا ببقاء الخيار بالنسبة إلى ما بعد الموت فهو من هذا الباب، فافهم وتأمّل.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٣.

الثالث: لو اشترط الوليّ المشتري الخيار بردّ الثمن إلى نفسه وله وليّ آخر فالظاهر أنّه ليس للبائع الخيار بالردّ إلى وليّ آخر له كالأب والجدّ والحاكم مع التمكّن من الردّ إلى الوليّ الأوّل*.

الثالث: أن يقال: إنّه داخل في مطلقات الدين الّذي على الورثة وحقّ الدائن مقدّم على الإرث. وهذا غير إلقاء الخصوصيّة، فإنّ الدين المتعارف مضاف إلى شخص المديون لا الأعمّ منه ومن الوارث لكن على الورثة ويتعلّق بمال الميّت. وقد ورد الدين في آيتي الحادية عشر والثانية عشر من سورة النساء في أربعة موارد.

الرابع: أن يقال: إنّ البيع بدون الخيار في مورد جعل الخيار بالردّ المتعذّر في المدّة من دون أن يكون التعذّر مستنداً إليه غبنٌ فله خيار الغبن، كما في الغبن المكشوف بعد موت البائع في البيع غير المشروط بالخيار.

لو اشترط ردّ الثمن إلى الوليّ الّذي هو المشتري للمولّى عليه وردّ البائع إلى وليّ آخر له

(*) مبنى ذلك مع فرض إلقاء الخصوصيّة في الفرع المتقدّم بالنسبة إلى الردّ إلى نفس المشتري أنّ للوليّ التصرّف في مال المولّى عليه بحيث ينتفع به مع مراعاة مصلحة المولّى عليه. ولا يجب عليه ترك جميع التصرّفات إلّا ما يكون مصلحته عائدةً بنحو الانحصار إلى المولّى عليه، فإنّ ذلك خلاف مصلحة المولّى عليه فإنّه لابدّ أن يتّجر ـ مثلاً ـ بهذا المال المردود بنحو المضاربة ولا يمكن أن يتّجر به شخص له مجّاناً بحيث يكون جميع عوائده للمولّى عليه، فيمكن أن يكون اشتراط الردّ إلى شخصه من جهة مراعاة المصلحتين لنفسه وللمولّى عليه، فلا يمكن إلقاء الخصوصيّة فالردّ إلى الوليّ الآخر لايكون ما به يتحقّق الخيار، وذلك يجري في الحاكم أيضاً؛ فشرط الخيار أو متعلّقه غير حاصل فلابدّ من الأخذ منه والردّ إلى الوليّ المشتري حتّى يتحقّق ٣

الخيار، فالمردود إلى الوليّ الآخر باقٍ على ملك البائع.

فعدم الخيار ليس من باب مزاحمة الحاكم وكون الردّ مزاحمة له كما في المكاسب[1]، بل من باب عدم تحقّق الشرط مع عدم إلقاء الخصوصيّة، وأمّا مع فرض عدم الخصوصيّة فلا مزاحمة في البين أصلاً كما هو واضح.

هذا مع فرض إمكان الرجوع إليه كما ذكرناه في المتن للظهور؛ وعلى فرض الشكّ فيه فهو القدر المتيقّن، فمقتضى الاستصحاب: عدم الخيار بالردّ إلى الوليّ الآخر أو عدم حصول الملك بالفسخ.

وأمّا إذا لم يتمكّن من الردّ إليه فيمكن أن يكون الخيار من جهة الضرر ورفع لزوم العقد بحديث الضرر، فتأمّل.

فإنّه يمكن أن يشكل في هذا الخيار بأنّ بناءه على تحمّل الضرر، من جهة عدم الردّ المشروط في العقد.

ولكن يمكن دفعه بأنّ المحتمل الظاهر في مثل ذلك إنّما هو إذا كان عدم ردّ الثمن لجهة راجعة إلى نفسه وعدم تهيئته من حيث نفسه لردّ الثمن لا ما إذا كان من جهة المشتري.

ويمكن الإشكال أيضاً من جهة أنّ الغبن حاصل بعد ذلك، فإنّه كان له الخيار من ابتداء الأمر ومادام وجود الخيار لم يكن غبن، والغبن جاءٍ من عدم إمكان الردّ وعدم إمكان إعمال الخيار، فهو كالغبن الحاصل بواسطة انحطاط السعر بعد المعاملة.

ويمكن دفعه أوّلاً بأن الغبن من ناحية المعاملة ورافعه الخيار من أوّل الأمر ولا يكون خياره من حيث الردّ بالفرض.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ الضرر الجائي من ناحية لزوم البيع هو الأعمّ من الآتي من قِبَل المعاملة وغيره إلّا أنّه لابدّ أن لا يعارض بضرر الآخر، فافهم وتأمّل.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

الرابع: لو اشترى وليّ لأحد الصغيرين مالاً بثمن لصغير آخر مع شرط الخيار بردّ الثمن للبائع فلابدّ من الردّ إلى الوليّ أو المأذون من قِبَله*.

الثامنة والعشرون: في فرض جعل الخيار بردّ الثمن لو ردّ البائع بعض الثمن ففيه فروع:

الأوّل: أن يكون صريحاً أو ظاهراً في ردّ المجموع. وهذا لا كلام فيه.

الثاني: أن يكون الشرط ردّ الثمن من دون ذكر قيد، فلعلّه ظاهر في المجموع**.

لو اشترى الوليّ على المالكين لأحدهما مالاً وشرط الخيار بردّ الثمن لمن باع له

(*) قد يمكن توهّم الإشكال في هذا الفرع، من جهة أنّ جعل الخيار بردّ الثمن إلى الوليّ الّذي هو المشتري وهو البائع لغو، إذ هو حاصل، فإنّ كونه في يد المولّى عليه البائع مساوق لكونه في سلطان المشتري.

ودفع ذلك بأنّ المقصود من الردّ كون المال في سلطان من يجوز له أن يكون المال عنده على تقدير صحّة الفسخ ورجوع المال إلى من اشترى له، وليس هو إلّا الوليّ أو من يكون مأذوناً من قِبَل الوليّ، والبائع مأذون من قِبَل وليّه في التصرّف في مال نفسه لا في مال أخيه كما لا يخفى.

لو ردّ البائع بعض الثمن مع اطلاق جعل الخيار بردّ الثمن

(**) كما جزم به في المكاسب[1] لأنّ الثمن عبارة عن مجموع ما جعله البائع في قبال ماله.

---

(١) ج ٥ ص ١٤٥.

الثالث: لو شرط الفسخ في كلّ جزء من المبيع بردّ كلّ جزء من الثمن المعادل له فلعلّ الظاهر الصحّة*.

إن قلت: الثمن المأخوذ في أصل البيع والتمليك والتملّك البيعيّ منحلّ بحسب الصحّة والفساد، فيصحّ البيع فيما يملك وما لا يملك وما يتملّك وما لا يتملّك بالنسبة إلى الأوّل ويفسد بالنسبة إلى الآخر أو يكون منوطاً بإجازة مالكه، كما يدلّ على ذلك مصحّحة صفّار المنقولة في الوسائل عن المشايخ الثلاثة[1]، كما أنّ القبض صحيح بالنسبة إلى بعض العوضين وعليهما قبض الباقي، فليس قيد الاجتماع فيه ملحوظاً، والردّ أيضاً متعلّق بذلك الثمن، والخيار متعلّق بذلك العوضين المنحلّ إلى الأجزاء في الحكم فلابدّ من الحكم بالانحلال.

قلت: قيد الاجتماع ملحوظ في أصل البيع أيضاً ولذا يكون لمن تبعّضت صفقته الخيار، لكن لا بنحو التعليق، فإنّ البيع ظاهر في فعليّة جعل التمليك، لا أن يكون تعليق كلّ جزء من الأجزاء متوقّفاً على ملكيّة الجزء الآخر.

مضافاً إلى بطلان التعليق.

مضافاً إلى أنّ التعليق في ملكيّة الأجزاء (بأن يكون ملكيّة ذلك النصف ـ مثلاً ـ متوقّفةً على ملكيّة النصف الآخر وملكيّة النصف الآخر معلّقةً على ملكيّة هذا النصف) موجب للدور المستحيل كما لايخفى، فلا محالة يكون الاجتماع قيداً بنحو الالتزام في الالتزام، وأمّا في الشرط المبنيّ على التعليق فلا مانع من حفظ ظهور التعليق وظهور الاجتماع، فإنّ الفسخ ليس متوقّفاً على الفسخ، بل الفسخ متوقّف على ردّ الجميع فظهوره في المجموع لا إشكال فيه.

لو شرط الفسخ على تقدير الردّ بنحو الانحلال

(*) **فإنّه وإن كان خارجاً** عن ظاهر الروايات الواردة في هذا الباب إلّا أنّه يكفي ←

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الرابع: الظاهر أنّه لا إشكال في اشتراط فسخ الكلّ بردّ جزء معيّن من الثمن إذا لم يكن المقصود حصول الفسخ في الكلّ بردّ الجزء بل كان شرطاً للخيار فيفسخ أصل معاملته بالقول مثلاً، وأمّا إذا كان المقصود حصول الفسخ في الكلّ بردّ البعض ففيه إشكال*.

الخامس: الفرض المذكور مع فرض كون الشرط جزءاً غير معيّن فالظاهر أنّه كالأوّل بناءً على ما قدّمناه من عدم مضرّيّة الجهل بالشرط فيه وفي البيع، وأمّا بناءً على مبنى القوم من مضرّيّة جهالة الشرط فيشكل أصل البيع فكيف بالشرط**.

لا في ذلك عموم وجوب الوفاء بالشروط.

اشتراط الفسخ بالنسبة إلى الكلّ بردّ جزء من الثمن

(*) من جهة أنّه ليس مفاد الشرط حصول الانفساخ بالشرط، بل مفاده جعل الردّ فسخاً. وردّ البعض لا يصلح أن يكون سبباً للفسخ في الكلّ كما في إعطاء البعض أو تمليك اللفظيّ بالنسبة إلى البعض في البيع، فهو شرط مخالف للمشروع، فكما لايجوز شرط أن يبيع شيئاً بأن يكون طلوع الشمس مملّكاً كذا لايجوز أن يشترط الفسخ في الكلّ بردّ البعض،لعدم عرفيّة ذلك،ولايجعل شرط سببيّة شيءجعل ذلك سبباً إذا لم يكن مشروعاً مع قطع النظر عن دليل صحّة الشرط.

(**) حيث قدتقدّم في الكتاب في أوائل خيار الشرط أنّه «يشترط تعيين المدّة، فلو تراضياعلى مدّة مجهولة كقدوم الحاجّ بطل بلاخلاف،بل حكي الإجماع عليه صريحاً». والجهل بكيفيّة ابتداء الخيار وأنّه هل يحصل بإعطاء العشر أو الجميع إلّا العشر أهمّ ٨

التاسعة والعشرون: يجوز للمشتري أن يشترط الخيار لنفسه بشرط ردّ المبيع على مامرّ بالنسبة إلى البائع بشرط ردّ الثمن جزءًا أو كلّاً على حسب مامرّ في خيار البائع بردّ الثمن. ويجوز لكلّ منهما الخيار بشرط ردّ ما انتقل إليه*.

عند العرف من قدوم الحاجّ الّذي جعلوا الشرط المنتهي إلى قدوم الحاجّ غرراً في الشرط أو في البيع، وقد تقدّم عدم الدليل على مضرّيّة الجهالة في غير البيع ولو كان ذلك في الشرط الّذي يجعل في البيع خصوصاً بالنسبة إلى شرط الخيار الّذي مبناه على الجهل ببقاء الملكيّة للطرفين أم لا ولا سيّما في شرط الخيار بردّ الثمن في المدّة الممتدّة الّذي يكون مشتملاً على جهالة أُخرى؟

ويمكن أن يقال: على فرض عموم الغرر للشرط فشرط الخيار خارج بالتخصيص، وتعدّد جهات الجهل لا يوجب تخصيصاً زائداً، فافهم وتأمّل.

اشتراط الخيار للمشتري بردّ المبيع أو اشتراط كلّ منهما الخيار بردّ ما انتقل إليه

(*) ويدلّ على جميع ذلك عموم «المسلمون عند شروطهم»[1]. والجهالة غير المتعلّقة بنفس البيع وغير المتعلّقة بمتعلّق الشرط وهو حقّ الفسخ فهو كحقّ الاشتراء من المشتري بالثمن المعيّن لا دليل على ما نعيّنها عن الصحّة.

وأمّا الروايات الخاصّة فالظاهر أنّه يمكن التمسّك بجواز اشتراط الخيار للمشتري برواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك وإلّا فالبيع لك»[2]. فإنّ الظاهر أنّ الخيار بردّ المبيع للمشتري كما لايخفى.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ٢ من ب ٧ من أبواب الخيار.

الثلاثون: إذا جعل الخيار بالردّ ثمناً أو مثمناً أو كليهما فلا إشكال في صورة شرط ردّ العين. وكذا لا إشكال في صورة أن يكون خيار الفسخ معلّقاً على الردّ ولم يتحقّق بالردّ ولم يكن مفاد الفسخ مشروطاً بأن يكون متعلّقاً بالمردود*.

وأمّا لو جعل الشرط ردّ العين أو البدل مع تلف العين أو الأعمّ ولو مع وجود العين أو الردّ الأعمّ من البدل وغيره مع فرض كون الفسخ بتملّك المردود ففيه إشكال**.

ويمكن أن يكون المقصود من البيع هو المعاملة البيعيّة في مقابل الإجارة وسائر المعاملات لاخصوص البيع الّذي هو مقابل للشراء فيشمل البائع والمشتري كليهما كما لايخفى.

(*) بأن يكون شرط الردّ أمراً آخر كان الخيار مقيّداً به كمجيء زيد، أعمّ من أن يكون الفسخ محقّقاً بالردّ أو لا بأن يكون الفسخ بعد الردّ منطبقاً عليه، فإن ردّ العين فالفسخ يتعلّق به وإن ردّ البدل وكان الشرط أعمّ من ردّ العين أو البدل حتّى مع وجود العين كان له الخيار بردّ البدل، ومقتضى الفسخ: رجوع عين الثمن إلى المشتري مثلاً، فيستردّ المبيع ويستردّ ماردّه من البدل كما في تعليق صاحب الكفاية[1].

لكنّ الإنصاف أنّه خارج عن دائرةالمعاملات العرفيّةبأن يكون الردّ شيئاًغيرمربوط بمقتضى الفسخ كما لايخفى.

في ما لو جعل الشرط أعمّ من ردّ العين أو البدل ولو مع وجود العين أو ردّ المثل في القيميّ أو العكس

(**) في جميع الصور الثلاثة من كون الخيار للمشتري أو البائع أو كليهما، ومن

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٨١.

الحادية والثلاثون:* مقتضى القاعدة الأوّليّة: ثبوت خيار الشرط في كلّ معاوضة لازمة**، بل في كلّ عقد لازم من الطرفين كالضمان*** أو من طرف واحد كالرهن****.

وأمّا في العقود الجائزة فمقتضى ما نقله في المكاسب عن التذكرة والتحرير مرتضياً لذلك[1]: عدم دخول الخيار، ولكن فيه إشكال*****.

لا غير فرق بين كون الشرط هو الخيار بردّ ذلك أو الخيار بحصول ملكيّة المردود ولو بإنشاء فسخ آخر.

ومنشأ الإشكال أنّه لو كان المقصود من الشرط ومفاده حصول ملكيّة البدل بنفس الفسخ من دون لحاظ جهة أُخرى فلا يصحّ حتّى في صورة تلف العين، لأنّ مقتضى الفسخ: حصول ملكيّة التالف بالفسخ والرجوع إلى البدل من باب البدليّة لا من باب نفس الفسخ مستقلّاً.

وأمّا إن كان مفاده حصول ملكيّة البدل أو ما يقوم مقام البدل بالواسطة وحصول المبادلة بعد الفسخ فلا إشكال في جميع ذلك، من غير فرق بين أن يكون مفاده جعل الردّ أو الفسخ بعد الردّ سبباً لذلك التملّك والتبادل أو يكون مفاده حصول ذلك بعد الردّ والفسخ بنفس الشرط فيكون الفسخ سبباً لرجوع ما انتقل عنهما إليهما.

(*) من المسائل المتعلّقة بخيار الشرط.

ثبوت خيار الشرط في كلّ عقد لازم بمقتضى القاعدة الأوّليّة

(**) كالإجارة والصلح المعاوضيّ والمزارعة والمساقاة.

(***) فإنّه لازم من طرف الضامن والمضمون له كما ذكروه.

(****) فإنّه لازم من طرف الراهن لا من طرف المرتهن.

حكم العقود الجائزة

(*****) الوجه الّذي ذكره العلّامة ﷺ على ما في المكاسب كونُ الخيار في العقود ﷺ

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

الجائزة على الدوام فلا معنى لدخول خيار الشرط[١]. وهوﷺ لم يبحث عنه في المكاسب وكأنّه ارتضاه، وارتضاه السيّد الطباطبائيّﷺ في تعليقه مع بيان إيراد وجواب:

فـالأوّل أنّه كما يشترط الخيار في مورد ثبوت الخيار شرعاً كذا يمكن في ذلك أيضاً.

وأجاب بأنّ الخيارفي الأوّل حقّيّ قابل للإسقاط بخلاف الجوازفي العقود الجائزة[٢]، فالثمرة في مورد الخيار ثابتة بإسقاط الخيار المجعول أوّلاً والأخذبخيار الشرط، بخلاف العقود الجائزة فإنّه لا يسقط جوازه بالإسقاط، فملخّص الوجه في عدم صحّة شرط الخيار في العقود الجائزة هو اللغويّة.

وفي ذلك إشكال من وجوه:

الأوّل: عدم لزوم اللغويّة في غير واحد من العقود الجائزة، لعروض اللزوم ولو موقّتاً في الوكالة مثلاً، فإنّهم قالوا بأنّه لا ينعزل الوكيل عن وكالته بصِرف عزل المؤكّل مادام كونه جاهلاً بذلك فيصحّ منه ما وقع في هذا الزمان، ولو كان له شرط خيار الفسخ فهو يفسخ الوكالة في هذا الزمان، ومقتضى ذلك: عدم صحّة ما عمله بعنوان الوكالة بعد الفسخ وقبل وصول خبر الفسخ. وفي الهبة إنّهم يقولون على الظاهر باللزوم لو تلف الموهوب، وفي مثل ذلك الوقت يثمر الخيار فيفسخ الهبة ويرجع إلى بدل التالف مع أنّه إن كان أثر العقد باقياً بعد فوت الموجب يكفي لوجود الأثر صلاحيّة الإرث، فإنّ الجواز الحقّيّ الثابت بالاشتراط يورث بخلاف الجواز الحكميّ كما في موت الواهب، فإنّ مقتضى جعل الخيار لنفسه: أنّ وارثه يرث الخيار بخلاف الجواز الحكميّ.

الثاني: يمكن الحكم بكون الجواز في العقود الجائزة جوازاً حقّيّاً، لأنّه يشكّ بعد الإسقاط في بقائه، فعلى تقدير كونه حكميّاً يبقى الجوازبحاله وعلى تقدير كونه حقّيّاً ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٧.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٩٣، التعليقة ٦٩٧.

وبمناسبة ذلك يذكر فروع:

الأوّل: هل يصحّ جعل الخيار في الإيقاعات كالطلاق والعتق والإبراء أم لا؟ فيه وجهان*. ولعلّ الأصحّ عدم جوازه.

لا يسقط الجواز ويبقى الخيار، ومقتضى عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ وشموله لجميع العقود الجائزة وكون الخروج بالتخصيص: شموله في مورد الإسقاط، للشكّ في وجوب الوفاء وعدمه، ومقتضى الحكم باللزوم: تأثير الإسقاط في السقوط، فيكشف عن كونه حقّيّاً، لأنّ لوازم الأمارات الّتي منها العمومات الظاهرة في العموم حجّة بخلاف الأُصول.

الثالث: على فرض كون الجواز حكميّاً تكون فائدة الشرط هو التأكّد، فإذا فسخ المشروط له لابدّ للمفسوخ عليه ـ مثلاً ـ في الهبة ردّ ماله من حيث كونه ملكاً له ومن حيث كون إعطاء ذلك من لوازم قبول الشرط على نفسه، فيحصل العصيان من جهتين، والمقصود تأكّد الحكم، وتعلّق الحكم التأكيديّ وارد في الأحكام الشرعيّة.

وفي الجواهر: دعوى تواتر النصوص على انعقاد اليمين على الواجب، واختار بنفسه جواز نذر الواجب وفاقاً لأكثر المتأخّرين على ما فيه، بل اختار ترامي النذور[1]. فلعلّ الظاهر جواز اشتراط الخيار في العقود الجائزة، وهو العالم.

جعلُ شرط الخيار في الإيقاعات

(*) من عموم«**المسلمون عند شروطهم**»[2] الشامل للعقود والإيقاعات، وخصوصِ بعض الروايات الواردة في صحّة الشرط في العتق على العبد.

وفيها ما يدلّ على صحّة شرط الخيار:

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣٦ ص ٧٤٤ ـ ٧٤٥.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

ففي المعتبر عن إسحاق بن عمّار وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه، ويزوّجه ابنته، ويشترط عليه إن هو أغارها أن يردّه في الرقّ؟ قال: «له شرطه»[١].

أمّا وجه عدم الجواز فلعدم شمول «المسلمون عند شروطهم»[٢] لشرط الخيار.

وذلك لأمرين:

أحدهما: أنّ الشرط متقوّمباثنين والإيقاع متقوّمبالموقع فقط، ولابدّفي صدق الشرط أن يكون متقوّماً بالطرفين، وإلّا كان واجباً على من التزم على نفسه عملاً من دون يمين ولا عهد ولا نذر العمل به، وهو خلاف الضرورة، وهو الظاهر من أدلّة الشروط، فإنّ نفس كلمة «المسلمون عند شروطهم»[٣] مشعر بأنّ الحكم متقوّم بالاجتماع، وبعضها صريح في فرض كون الشرط مربوطاً بالطرفين. وتقوّمه بالطرفين ليس بمعنى أن يكون مربوطاً بشخص آخر بدون قبوله أصلاً، كأن يشترط على غيره إعطاء مالٍ من دون قبوله أو يشترط له من دون قبوله إعطاء مال له، فإنّه لايجب عليه قبوله. والظاهر أنّه لايكفي قبوله في ضمن قبول الإيقاع؛ لأنّ قبوله كالعدم، إذ ليس الإيقاع مربوطاً به. كما أنّ الظاهر عدم كفاية قبول الشرط صِرفاً، فإنّ الشرط كما في ما نقله في المكاسب في أوّل الخيارات عن القاموس هو الالتزام في الالتزام[٤]، فليس بالنسبة إلى القابل إلّا شرطاً ابتدائيّاً؛ فمقتضى تقوّم الشرط بالاثنين وكون الشرط التزاماً في التزامٍ راجعٍ إلى نفسه لا الالتزام الحاصل من الغير من دون التزام من نفسه بل جعل الشرط لنفسه بنحو الشرط الواقع في التزام الغير صحيحاً: **أن لايكون الشرط في الإيقاع صحيحاً مطلقاً**، من غير فرق بين شرط الخيار وغيره من الشروط.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٧ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب كتاب العتق.

(٢ و ٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٤) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢.

ومن ذلك يظهر ما في المكاسب[١].

فإنّ فيه أوّلاً: منع أن يكون الشرط متقوّماً بالقبول، بل لابدّ أن يكون متعلّقاً بالغير ولو لم يقبل أصلاً ولو كان شرطاً عليه، وكأنّه خلاف الضرورة، فإنّ لازم ذلك لزوم الشرط على الأجنبيّ بإعطاء جميع ماله إذا وقع في التزام ـ مثلاً ـ بين الاثنين.

وثانياً: تمسّكه بأنّهم جوّزوا أن يشترط في إعتاق العبد خدمة مدّة تمسّكاً بعموم «المسلمون عند شروطهم»[٢]، فإنّ تمسّك بعض الفقهاء لا يصير دليلاً على المطلب، فإنّ الشهرة غيرحجّة فكيف بتمسّك البعض، بل الإجماع المبنيّ على التمسّك غير حجّة كما لايخفى.

وثالثاً: لعلّ وجه التمسّك كون المولى حين الشرط مالكاًللعبد،إذ العتق يحصل بتماميّة الإيقاع مع شرطه، فهو وليّ عبده فكان الشرط واقعاً من الطرفين.

ثانيهما: ـ أي ثاني الأمرين لعدم جواز شرط الخيار ـ أنّه لو سلّم جواز أصل الاشتراط فشرط الخيار غير جائز، من جهة أنّ عموم أدلّة الشرط متوقّف على أن لايكون الشرط مخالفاً للمشروع كما في الباب السادس من أبواب الخيار من الوسائل، ومفاده أن يكون العمل بالشرط مشروعاً للمشروط له لولا الشرط، فبمقتضى الشرط يجب عليه ولازم ذلك أن يكون الفسخ في الإيقاع مشروعاً لمن يشرط ذلك أو يقبل الشرط من دون شرط فبالشرط يجب عليه ولا يشترط رضاه بذلك.

ففي مثل الطلاق يتصوّر اشتراط الفسخ على أنحاء:

منها: أنّه يشترط أن يكون فسخ الطلاق لزوجته إلى سنة مثلاً.

ومنها: أن يشترط الفسخ لنفسه على فرض تهيّؤ زوجته للإطاعة التامّة مثلاً، فيكون الشرط لزوجته على التقدير المذكور.

ومنها:أنّه يشترط أن يكون لنفسه فسخ الطلاق إلى سنة أو إذا أراد. كلّ ذلك يبتني ←

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

على كفاية رضاه بذلك في الفسخ، ولايكون كافياً في الإيقاعات على حسب بناء العقلاء. وإن كان الإيقاع كعدمه لا يعبأ به أصلاً فلا يعبأ بطلاق ولا عتق ولا إبراء ولا فسخ، فيكون وجوده كعدمه خصوصاً في مثل ما فسخ طلاق زوجته بعد العدّة وبعد تزويجها بالغير، فليس للموقع الفسخ حتّى يشترط لنفسه على بعض التقادير. وعلى فرض صحّة الشرط بفرض جواز فسخه برضاه فيكون في صورة كون الشرط لنفسه لغواً، إذ صحّة الفسخ حاصلة من دون الشرط، فتأمّل.

وممّا قرّبناه في عدم دخول خيار الشرط في الإيقاع يظهر أُمور:

الأوّل: أنّه ليس الملاك في مشروعيّة الشرط إلّا قابليّته للفسخ برضاه في محلّ جعل الشرط.

فما ذكره في المكاسب من قوله: «وقد وجد في العقود من جهة مشروعيّة الإقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان»[1] منظورٌ فيه، فإنّ الملاك هو الإقالة، وأمّا وجود خيار المجلس والشرط فلا يصلح أن يكون دليلاً لجواز شرط الخيار بالنسبة إلى غير موردهما كما لايخفى. كما أنّه ليس لجعل خيار الشرط في حال خيار المجلس والحيوان أيضاً دخيلاً، بل الدخيل في ذلك أيضاً هو الإقالة، فحيث يكون رضا كلّ منهما كافياً في فسخ البيع فيكون الشرط بمنزلة ذلك.

الثاني: أنّ منشأ عدم ثبوت الخيار في الإيقاع في ما كان المشروط له نفس الموقع أمران:

أحدهما: أنّه خلاف المشروع. **الثاني:** أنّه على تقدير مشروعيّته لايحتاج إلى الخيار، والخيار ينتقل إلى الورثة أيضاً بهذا الشرط كما لايخفى.

الثالث: أنّ الفقيه الطباطبائيّ ﷺ كان مصرّاً بدخول خيارالشرط في الإيقاعات بحسب القاعدة إلّا أنّ المانع هو الإجماع. وقال في آخر كلامه: «والحاصل: أنّ المعيار في ◄

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

وأمّا العقد الّذي أثره الإيقاع كالصلح الّذي على إسقاط الدعوى أو إبراء ما في الذمّة فلعلّ الأصحّ صحّة اشتراط الخيار فيه*.

لا صحّة التمسّك بعمومات الشرط عدمُ ثبوت كون الحكم ممّا لا يقبل التغيّر»[1].

وممّا ذكرناه في تقريب عدم صحّة شرط الخيار في الإيقاع يظهر أنّ في كلامه مواقع للنظر والإشكال:

الأوّل: أنّ مقتضى بناء العقلاءفي الإيقاعات كمامرّ: عدم حصول الفسخ برضا الموقع وإلّا لا يبقى للإيقاع أثر إلّا قليلاً، فثبت عدم قابليّته للتغيّر بنفس ذاته من دون الشرط.

الثاني: أنّ احتمال قابليّته للتغيّر مساوق لاحتمال المشروعيّة، واحتمال المشروعيّة لا يؤثّر في صحّة الشرط، لأنّه لابدّ من القطع بالمشروعيّة.

الثالث: أنّ مقتضى الاستصحاب:عدم التغيّر، فيقطع بمخالفة الشرط للحكم الظاهريّ الاستصحابيّ،وإلّا فلابدّ أن يصحّ فيمستصحب النجاسةاستعماله فيما يشترط بالطهارة أن يشترط ذلك فيصحّ بالشرط.

الرابع: أنّ القطع بقابليّته للتغيّر من جهة أُخرى غير جهة الشرط وغير رضا نفس الموقع ولو مع القطع لا يصحّح خيار الفسخ، وإلّا فالنكاح أيضاً قابل للفسخ للزوج والزوجة لبعض العيوب ولا يصحّح اشتراط الخيار فيه.

وأمّا القابليّةللتغيّرعلى تقدير الشرط بواسطة صحّةالشرط فهيمستحيلة،للزوم الدور المصرّح.

فقد ظهر بحمده تعالى عدم جواز اشتراط الفسخ في الإيقاعات بحسب القاعدة موافقاً لما ادّعي من الإجماع.

حكم العقد الّذي أثره الإيقاع

(*) خلافاً لما يظهر من الشيخ في المكاسب فقال:«يمكن أن يمنع دخول الخيار

---

(١) حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٩٨، التعليقة ٦٩٨.

لا في ما تضمّن الإيقاع ولو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما في التحرير وجامع المقاصد». ثمّ نقل عن غاية المرام ما يدلّ على المنع وارتضاه وقال: «لا أقلّ من الشكّ في سببيّه الفسخ لرفع الإيقاع[1].

ولعلّ التحقيق أنّ الصلح الّذي يكون المفروض أنّه عقد ومفاده التوافق بينهما على إبراء ما في ذمّة المديون ليس له ملاك للبقاء إلّا من حيث التوافق على الإبراء وعدم حصول البراءة إلّا بقبول صاحبه، فليس حصول البراءة من أوّل الأمر إلّا من جهة أن تعهّد أن يكون صاحبه بريئاً في فرض قبوله التوافق على ذلك وإلّا لم تحصل البراءة حدوثاً. والّذي يبقى هو براءة ذمّته في فرض قبوله، فللمديون حقّ أن يكون الدائن ملتزماً بقوله وللدائن حقّ أن يقبل المديون تبرّء ذمّته عن الدين، فليس اللزوم المشروع فيه إلّا من جهة وجوب الوفاءبالعهد والعقد الصلحيّ عموماًوخصوصاً، وليس مفاد عقد المتعاقدين لزوماً شرعيّاً وليس مفاد دليل صحّته إلّا صحّة ذلك التوافق الّذي حقيقته الارتباط بين الحقّين وعدم جواز رجوع كلّ منهما عن قوله في إبقاء العقد الصلحيّ الّذي لاينافي ذلك مع تجاوز كلّ منهما عن حقّه بأن يرجع الدائن أو يرجع المديون ويرضى الآخر بذلك كما في سائر العقود من البيع والإجارة. وأدلّة الشروط صحيحة مثل الدليل الدالّ على صحّة أصل الصلح وهو مرهونيّة قول كلّ منهما بقول الآخر، فيحكم بصحّة الشرط في ما يصحّ فيه الإقالة من الطرفين فيحكم بوجوب الوفاء بالعهد الشرطيّ ويقوم مقام رضاهما بالتقايل.

وممّا ذكر يظهر إيرادان على كلام الشيخ ﷺ.

الأوّل: أنّه في المفروض لايكون الصلح متضمّناً للإيقاع، ولو كان كذلك لم يكن محتاجاً إلى القبول وكان يحصل بإيجاب الدائن بل هو مفيد لفائدة الإيقاع وهو حصول البراءةبذلك متقوّماًبالقولين من دون أن يكون إيقاعاً،فلايكون الصلح متضمّناً للإيقاع ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٠ ـ ١٥١.

كما ذكر في أوّل كلامه ولا يكون الشكّ في سببيّة الفسخ لرفع الإيقاع كما ذكره في آخر كلامه، بل البراءة متوقّفة على التوافق بينهما حدوثاً وبقاءً بكون كلّ واحد منهما ملزماً بالعمل بما توافقا عليه مادام قول الطرف الآخر باقياً.

الثاني: أنّه لايكون شرط الخيار خلافاً للمشروع، فإنّه لا إلزام من طرف الشارع إلّا بالعمل بما التزما به من باب أنّه لكلّ واحد منهما حقّ على صاحبه: فلا إشكال في الإقالة، والشرط يقوم مقام الإقالة كما في أصل العقد، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة، لكنّه مطابق للارتكاز العرفيّ والأدلّة الشرعيّة الواردة على إمضاء العهود عقداً أو شرطاً بأن يكون لكلّ واحد منهما حقّ على صاحبه.

ثمّ لايخفى أنّ إفادة الصلح الإبراءَ على أنحاء:

منها: أن يكون متعلّق الصلح نفس الإبراءمن الضمّ إلى أمر آخر. والإبراء قد يحصل بالإيقاع وقد يحصل بالصلح. والداعي على حصوله بالصلح وتقوّمه بالإيجاب والقبول أنّه ربما يحتمل الدائن أن يكون الإبراء الإيقاعيّ على خلاف رضا المديون بأنّه كان يرجّح الأداء أو يدّعي أنّه لا يرضى إلّا بالأداء ولا يتقبّل منّة الإبراء من طرف الدائن، فيوجد الإبراء بنحو يكون دالّاً على أنّه قَبِل إبراءه مثلاً أو أنّه لايقع في مشقّة أداء الدين بترجيحه أداءه على إبرائه ولو كان عالماً بإبرائه إيقاعاً.

ومنها: أن يكون الاختلاف في مقدار الدين ويتصالحا على مقدار، والإبراء حينئذٍ احتماليّ، فإنّه على تقدير أداء الدائن يكون إبراءاً لمقدار الدين وعلى تقدير أداء المديون لايكون إبراءاً.

ومنها: أن يكون الإبراء بعوض مال آخر من عين أو منفعة، وكلّ ذلك فيه شرط الخيار بما أنّ فيه جواز التعليق بما أنّه ليس الثابت إلّا أنّ كون كلّ منهما مرهوناً بقوله لصاحبه، فافهم وتأمّل.

الثاني: لايجوز شرط الخيار في النكاح بقسميه من الدائم والموقّت*.

لايجوز شرط الخيار في النكاح

(*) **في المكاسب:** إنّ الخيار لا يدخل في النكاح اتّفاقاً، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك: الإجماع عليه.

قال: ولعلّه لتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق وعدمِ مشروعيّة التقايل فيه[1].

أقول: العمدة بيان ما هو الدليل على الكبريين المشار إليهما فيه:

إحداهما: مايدلّ على حصر ارتفاع النكاح بالطلاق، فيدلّ بإطلاقه على عدم ارتفاعه بالخيار ولو كان ذلك شرطاً.

ثانيتهما: ما يدلّ على عدم ارتفاعه بالتقايل ورضا الطرفين، فلا يكون الفسخ مسبّباً برضا الطرفين حتّى يصحّ بالاشتراط.

وما يمكن أن يستدلّ لذلك طائفتان من الروايات:

الأُولى: مادلّ على أنّ من خيّر امرأته لم يقع الطلاق بذلك وإن اختارت نفسها، كخبر إبراهيم بن محرز، قال: سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، قال: «أنّى يكون هذا والله يقول: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[2]؟ ليس هذا بشيء»[3].

فإنّه إن كان المفروض أنّه قال ذلك في ضمن النكاح فيدلّ على عدم جواز جعل الخيار للزوجة. وإن كان المفروض هو عدم جوازه بعد ذلك فيدلّ على عدم جواز التقايل، وعدمُ جواز التقايل يدلّ على عدم جواز الاشتراط وإن كان بنحو الإطلاق، فيدلّ أيضاً على عدم جواز شرط الخيار لأمرين، فإنّ إطلاقه يقتضي عدم تأثير الاشتراط ويدلّ على عدم جواز التقايل فيدلّ على عدم جواز الاشتراط.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

(٢) سورة النساء: ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٩٣ ح ٦ من ب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

ثمّ إنّ الظاهر منه عدم كفاية رضاية الطرفين في الانفساخ، ومقتضى ذلك عدم جواز جعل الخيار لنفسه في ضمن النكاح من جهة تأثير رضاية الزوجة في ذلك، فإنّ المنفيّ ليس إلّا دخالة الزوجة في الانفساخ، فإنّ المفروض رضا الزوج بذلك لا استقلالها فيدلّ على عدم الخيار للزوج أيضاً بدون الطلاق.

ويدلّ على المطلوب معتبر زرارة ومحمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا خيار إلّا على طهر من غير جماع بشهود»[١].

ومقتضاه انحصار الاختيار للزوج أو الزوجة لرفع الزوجيّة بالطلاق كما لايخفى، فهو يدلّ على عدم جواز اشتراط الخيار بالوجهين المتقدّمين: من إطلاقه بنفسه لصورة الشرط، ومن جهة دلالته على عدم تأثير التقايل المستلزم لعدم تأثير الشرط كمامرّ تقريبه.

ويدلّ على المطلوب مارواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس أسرارهم عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[٢] في مورد السؤال عن ردّ المرأة العوراء، فقال عليه السلام: «لا تردّ، إنّما يردّ النكاح ...»[٣].

وفي رواية الكلينيّ أُسقط لفظ «إنّما»[٤] لكنّه لافرق في الدلالة على المقصود، من جهة أنّه عليه السلام في بيان المفهوم وذكر القاعدة الكلّيّة الموجبة للحكم بعدم جواز ردّ نكاح العوراء.

والاستدلال بذلك من وجوه:

الأوّل: إطلاق الحصر وشموله للعيوب وغير العيوب الّذي منه شرط الخيار بدون أن يكون عيب في البين.

الثاني: أنّه على فرض اختصاصه بالعيوب فيشمل صورة الاشتراط، فلا يردّ النكاح مثلاً بكونها عوراء وإن شرط الخيار على تقدير وجود ذلك العيب.

الثالث: على فرض عدم شموله لصورة الشرط لكنّه يشمل صورة رضا الزوجة

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٩٤ ح ٨ من ب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٩ ح ٦ من ب ١ من أبواب العيوب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٩.

الثالث: المشهور* عدم دخول الخيار في الوقف مطلقاً**، من غير فرق بين الوقف الخاصّ أو العامّ أو الوقف على الجهات العامّة، ومن غير فرق بين اعتبار قصد التقرّب في الوقف وعدمه.

بذلك، فيدلّ على نفي الردّ مع رضا الزوجة بذلك، فيدلّ على عدم صحّة الشرط على فرض عدم صحّة التقايل كما تقدّم مراراً.

وممّا ذكرنا كلّه يظهر أنّ الملاك هو دلالة الأخبار على عدم صحّة الشرط أو دلالته على عدم صحّه التقايل. ولا دخل لوجود الفسخ في الجملة في صحّة الخيار، كيف؟! والفسخ متحقّق ومشروع في الجملة في النكاح لكنّ التقايل لا يوجب جواز الفسخ ولا يصحّ اشتراط الخيار.

حكم شرط الخيار في الوقف

(*) **كما في المكاسب.** وفيه عن المسالك أنّه موضع وفاق. ويظهر من محكيّ السرائر والدروس وجود الخلاف فيه[1].

(**) **وما يمكن الاستدلال به على ذلك أُمور:**

الأوّل: أنّ الوقف في الحقيقة من الإيقاعات، لأنّه فكّ ملك بلا عوض، فإنّهم صرّحوا بعدم احتياجه إلى القبول في الوقف على الجهات العامّة.

وفي وسيلة الفقيه الإصفهانيّ ﷺ: عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامّة والعناوين الكلّيّة كالفقراء والفقهاء. واحتاط في الوقف الخاصّ كالوقف على الذرّيّة[2].

ولعلّ الظاهر عدم اعتباره فيه أيضاً، لأنّ المُنشأ في الوقف أمر واحد واعتبار فارد، ومقتضى ذلك: فكّ الملك في جميع الموارد وعدم حصول الملكيّة للموقوف عليهم، لعدم جواز البيع لهم، وليس لهم حقّ الإعراض بأن يعرضوا جميعاً فيصير كالمباحات

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٤٤، المسألة ٦ من كتاب الوقف.

بالنسبة إلى الطبقة الموجودة. واشتراط القبض لا يوجب أن يكون عقداً، لأنّ ذلك ﴿ متوقّف على أن يكون القبض سبباً أي جزءًا للسبب. وصِرف الشرطيّة كالبلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط لا توجب أن يكون عقداً كحضور العدلين عند الطلاق. وجعلُ الوقف من العقود مع تصريحهم بعدم اعتبار القبول في غير واحد من أنواع الأوقاف ليس على الظاهر إلّا من باب اشتراط القبض فيه.

وأمّا أصل اعتبار الوقف الّذي هو فكّ العين وتسبيل المنافع غير متحصّل بالقبول.

الثاني: اشتراط الوقف بقصد القربة كما في الجواهر: أنّه خيرة العلّامة في القواعد. والوجه في ذلك إطلاق لفظ الصدقة على الوقف، بل فيه أنّه لم يذكر في ماورد ممّا أوقفوه عليهم السلام إلّا بلفظ الصدقة،ومن المعلوم اعتبار القربةفيهاخصوصاًبملاحظةالصحيحين: «لا صدقة ولا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله عزّ وجلّ»[١] [٢].

بل أقول: إنّه يصدق عليه لفظ الصدقة في العرف مسلّماً وليس تلك الاستعمالات الكثيرة استعمالاً مجازيّاً، فلا يصحّ ما يطلق عليه لفظ الصدقة حقيقةً إلّا أن يكون بقصد القربة.

لكن فيه: أنّ ذلك مخالف لإطلاقات الوقوف كما في الجواهر[٣].

بل أقول: إنّه مخالف لماورد في باب الوقف على الأولاد المفروض في الروايات المتعدّدة صحّة الوقف لهم بما أنّه من الدعاوي العرفيّة ويكون السؤال عن جهة أُخرى، كإدخال غير الموقوف عليهم بعد ذلك فراجع الوسائل[٤]، ومن المعلوم أنّ أقلّ ما يتّفق أن يكون ذلك بقصد القربة الخالصة مع وجود الشفقة الشديدة بين الأب والأولاد.

فالظاهر أنّه لا إشكال في عدم اشتراط قصد التقرّب في الوقف.

وأمّا الصحيحان المتقدّمان عن الجواهر فليس المراد نفي حقيقة الصدقة شرعاً بأن يكون للفظ الصدقة حقيقة شرعيّةويكون المقصود أنّه لايقال فيالشرع كلمة الصدقة ﴿

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٩ ـ ٢١٠ ح ٢ و٣ من ب ١٣ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ١٧.

(٤) ج ١٩ ص ١٨٣، الباب ٥ من أبواب الوقوف والصدقات.

إلّا على ما أُعطي بقصد التقرّب، فإنّه خارج عن مقام التشريع ومناسب لمقام واضع الألفاظ. وليس المقصود بحسب الظاهر أنّه لايصحّ الصدقة أي مايعطىٰ بعنوان الخير ولو بغير الدواعي الإلهيّة كإعطاء الفقير أو الرحم للترحّم والشفقة لا يصحّ ذلك ولايملكه الآخذ إذا لم يكن بقصد التقرّب، فإنّ ذلك مستلزم لعدم صحّة الهبات مطلقاً، لأنّها خيرات من دون قصد التقرّب.

فالظاهر أنّ المقصود أنّ الصدقة الّتي تكون مورداً لأمر الشارع وجوباً أو ندباً يشترط فيه قصد التقرّب، فلا يقع المطلوب بأن يكون متّصفاً بالاستحباب أو الوجوب كما في الزكاة والخمس، وهذا غير الحقيقة الشرعيّة وغير نفي الكمال، فافهم وتأمّل فإنّه حقيقٌ به. ومقتضى ذلك: عدم اشتراط صحّة الوقف بقصد التقرّب، لكن إذا لم يكن مقروناً به لايكون مستحبّاً وواجباً بخلاف ما إذا كان مقروناً بذلك.

لكن مقتضى ماورد في الصحيح المرويّ في الوسائل عن مشايخ الكتب الأربعة قدّس أسرارهم «لا يرجع في الصدقة إذا ابتُغِيَ بها وجه الله عزّ وجلّ»[1]: عدم جواز اشتراط الخيار في الوقف المأتيّ بقصد التقرّب، لإطلاق ذلك لصورة الشرط، ولعدم جواز التقايل المستلزم لعدم جواز الشرط كما تقدّم. فمقتضى الوجه الأوّل: عدم جواز اشتراط الخيار مطلقاً، ومقتضى هذا الوجه: عدم الجواز في ما قصد فيه القربة.

الوجه الثالث: ماورد في بعض الروايات من أنّ «من أوقف أرضاً وشرط أنّه أحقّ بها ترجع ميراثاً» الدالّ على بطلان الشرط من جهة بطلان الوقف.

وقد نقله في التهذيب بالإسناد المذكور فيه عن أبان عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع إلى الميراث»[2].

وفي الوسائل عن أبان وغيره عن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ٨

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٦ ح ٧ من ب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) التهذيب: ج ٩ ص ١٥٠ ح ٥٩ من باب الوقوف والصدقات.

الرابع: لعلّ الظاهر دخول خيار الشرط في الضمان*

الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقةً؟ قال: «يرجع ميراثاً على أهله»[1].

ولكن فيه أوّلاً: أنّه يحتمل أن يكون المقصودجعل منافعه في زمان حياته له تعالى، فيكون قوله «في حياته» متعلّقاً بأصل التصدّق لا بحدوثه كما أنّه لعلّه أظهر في قوله بعد ذلك:«يكون له في حياته» بناءً على كون مرجع ضمير «له» هو الله تعالى، فمقصوده هو الحبس مادام الحياة أو كان القدر المسلّم ذلك.

والمظنون اتّحاد الخبرين وكون الأوّل نقلاً بالمعنى عن الثاني، لاتّحاد الراوي والمرويّ عنه فاختصر في الأوّل.

ويمكن أن يقال: إنّه جعل منافعه في سبيل الله مطلقاً من دون فكّ الملك، بل مع الإبقاء على ملكه لأن يتصرّف عيناً أو منفعةً إذا شاء. وهذا نوع آخر من الاعتبار لايكون وقفاً لأنّه فكّ ملك، ولايكون حبساً، لعدم التوقيت في جعل المنافع له تعالى على فرض عدم الاحتياج إلى المنافع وعدم الاحتياج إلى التصرّف في العين.

ويؤيّد ذلك أنّه على فرض كون الموضوع التصرّف في نفس العين بالنقل إلى الغير لاداعي إلى فكّ الملك ثمّ جعل اختيار الفسخ لنفسه، فحينئذٍ يكون العين ملكه وينتقل إلى الورثة.

دخول خيار الشرط في الضمان

(*) **كما هو الظاهر من صاحب المكاسب**ﷺ حيث قال:والأقوى دخول الخيار فيه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٧ ح ٣ من ب ٣ من كتاب الوقوف والصدقات.

لو قلنا بالتقايل فيه[١].

إن قلت: إنّه كالرهن يكون للاستيثاق، وشرطُ الخيار للضامن ينافي الاستيثاق.

قلت: مفاده ليس إلّا تملّك المضمون له لما في ذمّة الضامن ما كان مالكاً لما في ذمّة المضمون عنه. والاستيثاق قد يكون حكمةً لهذا الجعل من دون أن يكون ملحوظاً في المُنشأ بأن يُنشأ به تحصيل الاستيثاق فيكون المُنشأ هو الاستيثاق بواسطة الضمان، وقد لايكون لذلك كما لو كان أحد الأخوين مديوناً للآخر فصار الأب ضامناً له لمساعدته لا للاستيثاق، فإنّه كان موثوقاً به وكان يؤدّي الدين عند حلوله.

إن قلت: إنّ اللزوم في الضمان حكميّ، لأنّ مقتضى اللزوم الحقّيّ: ثبوت الخيار، ومقتضي الخيار: براءة ذمّة الضامن واشتغال ذمّة المضمون عنه، ولايحصل الاشتغال بالفسخ بل يحتاج إلى تضمين جديد، والتقايل المتصوّر فيه أيضاً بهذا المعنى كما في تقريرات المرحوم الميرزا النائينيّ قدس سره[٢].

قلت: ما ذكروه مدفوعٌ من وجوه:

الأوّل: أنّه على فرض الاحتياج إلى تضمين جديد لايكون مقتضى الفسخ إلّا براءة ذمّة الضامن، لأنّه ليس مفاد الضمان إلّا اشتغال ذمّة الضامن، والفسخ لايقتضي إلّا حلّ عقد الضمان من دون اشتغال ذمّة المضمون عنه، لأنّ العقد لا يقتضيه، والسبب السابق لايكون مؤثّراً على فرض كلامه قدس سره من احتياج الضمان إلى تضمين جديد.

الثاني: أنّ الحقّ وإن كان خروج براءة ذمّة المديون عن مفاد الضمان بل هو حكم شرعيّ وليس مفاد الفسخ إلّا حلّ ذلك العقد لكن مقتضى الحلّ: الرجوع إلى السبب السابق كما في بيع الدين على من عليه الدين الموجب لبراءة ذمّة المشتري إذا انفسخ البيع بأحد الخيارات بل في كلّ خيار في البيع ونحوه، فإنّه ليس مفاد الفسخ إلّا حلّ العقد وأمّا رجوع العين المشتراة إلى بائعها فليس إلّا من باب اقتضاء السبب الخاصّ من الحيازة أو الإرث أو التملّك بالشراء السابق.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤.

(٢) منية الطالب: ج ٢ ص ٥٧.

للضامن والمضمون له*.

الخامس: لعلّ الظاهر عدم تعقّل جعل خيار الشرط مع فرض الرهن إلّا مع الغفلة عن مفاد عقد الرهن، وحينئذٍ يكون الشرط باطلاً من غير فرق بين جعل الخيار مطلقاً أو معلّقاً بحصول ما يحصل به الاستيثاق أو معلّقاً بأمر آخر**.

الثالث: أنّه على فرض كون مقتضى الجواز الخياريّ هو تضمين ذمّة المديون بسبب جديد فيمكن أن يقال: إنّ شرط الخيار للضامن مع قبول المضمون عنه يقتضي ذلك، فالمضمون عنه قد تقبّل الشرط الّذي مفاده الفسخ واشتغال ذمّة المديون ثانياً بناءً على صحّة شرط النتيجة.

الرابع: أنّ القول باللزوم الحكميّ ينافي صحّةالتقايل‌من قبول المديون الأوّل اشتغال ذمّته ثانياً كما لايخفى.

والأصحّ أن يقال: إنّه‌يصحّ الفسخ وشرط الخيار ويكون مقتضى الفسخ:براءة الضامن واشتغال ذمّةالمضمون عنه،وذلك لمامرّ من أنّ مقتضى الفسخ:حلّ عقد الضمان ورجوع مورد الفسخ إلى سببه السابق، ولايسقط سببه‌السابق عن التأثيربانفصال العقد المفسوخ في البين وإلّا يتوجّه الإشكال في جميع موارد الفسخ.

(*) **أمّا الأوّل** فقد اتّضح ذلك.

وأمّا الثاني فلأنّه لو كان مفاده إسقاط ما في ذمّة الضامن مع سقوط ما في ذمّة المضمون عنه لكان الخيار لغواً، وأمّا على مامرّ في التعليق المتقدّم من اشتغال ذمّة المديون ثانياً بالسبب السابق فلا يكون لغواً، إذ قد يتعلّق الغرض بأخذ المال من المديون الأصليّ، لصيرورته متمكّناً ـ مثلاً ـ وثبوت العسر للضامن.

حكم الخيار في الرهن

(**) **خلافاً لما يظهر** من الشيخ المرتضى‌ﷺ في المكاسب، وفاقاً لجمع آخر ¤

نقله ﷺ فيه[١].

فالأقوال الّتي قد وصل إلينا ثلاثة:

الأوّل: عدم صحّة جعل الخيار في الرهن مطلقاً.

الثاني: صحّته مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين كونه معلّقاً على ما يحصل به الاستيثاق مع قطع النظر عن الرهن فيصحّ جعل الخيار فيه وبين غيره فلا يصحّ، بل لا يعقل كما في تعليق المرحوم المحقّق الإصفهانيّ[٢].

ولعلّ الأصحّ ما ذكرناه، من جهة أنّ مفاد الرهن هو الاستيثاق للدين، ولذا لابدّ من وجود الدين وكونه رهناً في قبال الدين، فالاستيثاق إمّا أن يكون مُنشأً أوّلاً وبالذات ويكون المنع عن التصرّف والالتزام بعدم التصرّف مُنشأً بما هو مصداقه وكونه متّصفاً بذلك، أو بالعكس فيكون المُنشأ الأوّليّ هو الممنوعيّة عن التصرّفات وعدم التسلّط عليه المتّصف بكون ذلك رهناً للدين، فيكون ذلك موجباً لأداء المديون دينه عند حلوله، وعلى فرض الامتناع يجبر على الابتياع وأداء دينه منه، ويرجع إلى الحاكم، ولا يضرب مع الغرماء على الأشهر كما في الشرائع[٣]، وهو مناقض لجواز التصرّف فيه بالفسخ والخيار خصوصاً إذا فرض حصول الفسخ بنفس التصرّف، وقصد المتناقضين مع الالتفات محال فلابدّ من رفع اليد عن الرهن فيكون شرطه باطلاً، للزوم كونه في ضمن العقد وعدم تصوّر الخيار مع فرض رفع اليد عن العقد، وإمّا أن يكون من جهة الغفلة عن كون العقد هو عقد الرهانة.

وهذا من غير فرق بين الفروع الثلاثة، فإنّ تحقّق الرهن عند وجود شرط الخيار مستحيل، لأنّ مفاده هو الوثاقة ومفاد شرط الخيار عدمها، وهما متنافيان خارجاً ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤.

(٢) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٤ ص ٢٣٠، التعليقة ١٤٠.

(٣) ج ١ ـ ٢ ص ٣٣٤.

السادس: لعلّ الظاهر دخول خيار الشرط في الصرف*.

وقصداً. والاستيثاق الحاصل في المعلّق عليه غير الاستيثاق الحاصل من الرهن كما لايخفى. وليس للتقايل أثر أصلاً، فإنّ الملاك فسخ المرتهن ولو لم يكن الراهن راضياً بذلك فإنّه جائز من طرف المرتهن.

دخول خيار الشرط في الصرف

(*) خلافاً لما نقله في المكاسب عن المبسوط والغنية والسرائر مدّعين على ذلك الإجماع.

قال ﷺ: ولعلّه لما ذكره ﷺ في التذكرة بأنّ المقصود من اشتراط التقابض في مجلس العقد عدمُ بقاء أيّ علقةٍ بعد التفرّق، ولازم ذلك عدم الخيار.

قال ﷺ: والملازمة ممنوعة كما في التذكرة[1].

أقول: إن أراد بنفي الملازمة عدم القطع بالتلازم بين التفرّق وعدم بقاء العلقة فهو واضح، إذ لا يدلّ اشتراط القبض في المجلس بذلك بل لعلّه كان من الدقّة في الأثمان الّتي يخفى في كثير من الموارد مقدار ممزوجه من غير الذهب والفضّة فيكون الثمنان بمشاهدة البائع والمشتري قبل حصول الملكيّة، لا عدم علقة أُخرى من الخيار بالغبن أو بعيب آخر غير الممزوج أو بالممزوج غير المعلوم بالمشاهدة والوزن عند المشاهدة، وإلّا يدلّ ذلك على عدم خيار المجلس بعد القبض وعدم سائر الخيارات؛ فعدم دلالة ذلك على كون القبض في المجلس موجباً لسقوط جميع الخيارات واضحة، لكن ذلك لايكفى لجريان خيار الشرط، إذ لابدّ أن يكون اللزوم منحصراً في اللزوم الحكميّ المربوط بالطرفين وإلّا فيحتمل أن يكون الشرط على خلاف الكتاب والسنّة.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

السابع: الظاهر دخول خيار الشرط في القسمة الحاصلة بالإنشاء القوليّ*.

وإن أراد القطع بأنّ المقصود ليس عدم بقاء جميع العلاقات، واللزوم الحاصل بعد القبض منحصر باللزوم الحقّيّ الموجب لبقاء علقة التقايل والخيار، فلابدّ من إقامة الدليل على ذلك.

فنقول: الدليل على ذلك مادلّ على جواز الإقالة بل استحبابها فراجع الباب الثالث من أبواب آداب التجارة[1]، فإنّه يدلّ على اللزوم الحقّيّ الصِرف وإلّا لم يكن مرتفعاً بالإقالة، ومقتضى الشرط: تصرّف ذي الحقّ في حقّه فليس مخالفاً للشرع.

مضافاً إلى استصحاب عدم جواز لزومٍ آخر شرعيٍّ غير اللزوم الحقّيّ الّذي يكون مبنى العقد عليه. كيف؟! وإن كان احتمال اللزوم الحكميّ موجباً لعدم جواز اشتراط الخيار لجرى في مطلق البيع لولا الأدلّة الخاصّة وجرى في الإجارة وغيرها. هذا.

مضافاً إلى أنّه لو فرض دلالة القبض في المجلس على عدم بقاء جميع العلاقات فالظاهر هو العلاقات الخفيّة لكلّ واحد منهما على الآخر فلا ينافي الإقالة ولا ينافي الشرط الّذي هو بمنزلة الإقالة كما لايخفى. فالمسألة واضحة بحمده تعالى.

دخول خيار الشرط في القسمة القوليّة

(*) **لعدم الفرق بينها** وبين سائر العقود اللازمة من حيث عدم ما يقتضي غير اللزوم الحقّي الثابت بالقسمة، وهذا كافٍ في الحكم بعدم اللزوم الشرعيّ المستلزم للتحميل على الطرفين، لأنّه لو كان في البين لزوم شرعيّ حكميّ غير مربوط بالطرفين لكان البيان على الشارع وإلّا فبناء العقلاء على معاملة اللزوم الحقّيّ المرتفع بالإقالة أو بالشرط المبنيّ على رضا الطرفين.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥.

الثامن: لعلّ الظاهر جواز الاشتراط اللفظيّ الّذي منه شرط الخيار في كلّ معاملة يحصل اعتبارها بالفعل الّذي منه القسمة ومنه البيع المعاطاتيّ وغيره ممّا يجري فيه الإنشاء العمليّ*.

مضافاً إلى ما تقدّم من الاستصحاب وعدم جعل لزوم آخر وراء ما يستفاد من نفس العقد.

جواز الاشتراط اللفظيّ في ما يحصل بالعمل

(*) فالمبحوث عنه هو الشرط القوليّ في المعاملة الحاصلة بالإنشاء العمليّ الّذي يدخل فيه شرط الخيار في القسمة والمعاطاة البيعيّ وغير ذلك وغير شرط الخيار.

ومنشأ الإشكال ما ذكره في المكاسب من أنّ الشرط القوليّ لايمكن ارتباطه بالإنشاء العمليّ[1].

وفيه نظر، فإنّه يقال لشيء في يده: خذ، فهو مرتبط بالشيء الموجود في الخارج المعطى إليه، فإنّ الارتباط إنّما هو بين المعنيين، وقد يكون المظهر للقيد والمقيّد هو اللفظ وقد يكون المظهر لأحدهما عملاً خارجيّاً.

وقد يقال بانصراف دليل الشروط إلى الشرط الّذي يكون في ضمن العقد اللفظيّ.

والانصراف ممنوع.

مضافاً إلى أنّه على فرض الانصراف يتمسّك لصحّة الشرط أيّ شرط كان بقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾[2] وقوله تعالى: ﴿وَالْمُوفُونَ بَعَهْدِهِمْ﴾[3].

ومن ذلك يظهر أنّ مقتضى القاعدة: لزوم المعاطاة، والإجماع الّذي مبناه على ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٦.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

(٣) سورة البقرة: ١٧٧.

التاسع: لو كان أصل المعاملة والشرط مُنشأً بالفعل لا بالقول فلعلّ الظاهر صحّته*.

العاشر: في دخول خيار الشرط في الصداق وجهان**.

ذهاب المشهور إلى عدم الملكيّة لا حجّيّة له على فرض عدم قبول أصل فتاواهم فلا يكون في البين إجماع على التزلزل على تقدير الملكيّة.

لو كان المعاملة والشرط كلاهما بالعمل

(*) كما لو بنيا على إيقاع معاملة مع شرطه في الغد متّصلاً بالأخذ والإعطاء وعملا بذلك مع الشرط أو عمل كلّ واحد منهما عملين كان الأوّل منهما ظاهراً في إنشاء المعاملة والثاني ظاهراً في إنشاء الشرط.

دخول خيار الشرط في الصداق

(**) **قال** ﷺ **في المكاسب**: وذكر في التذكرة والمبسوط دخول الخيار في الصداق. ولعلّه لمشروعيّة الفسخ فيه في بعض المقامات كما إذا زوّجها الوليّ بدون مهر المثل. وفيه نظر[1].

أقول: فيه نظر من وجوه:

الأوّل: عدم تسلّم أصل أنّ لها الاعتراض، ففي الشرائع: إذا زوّجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد[2].

الثاني: الاعتراض المقصود يمكن أن لا يكون بمعنى الخيار بل بإجازة العقد مع ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٦.

(٢) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٥٠٣.

المهر أو ردّه من جهة احتمال كون العقد الّذي ليس مجموعه بمصلحة المولّىٰ عليه فضوليّاً، فيكون الاعتراض بمعنى الإجازة والردّ كما في الفضوليّ بالنسبة إلى أصل العقد لا بالنسبة إلى الصداق خاصّة.

الثالث: على فرض كونه بالنسبة إلى الصداق فليس بمعنى الفسخ بل بمعنى فضوليّة الشرط، بأن يقال: إنّ العقد صحيح لازم، إذ هو بنفسه وقع على طبق المصلحة ولكنّ الصداق المجعول ليس على طبق المصلحة فيكون الوليّ فضوليّاً في الشرط.

ومنه ينقدح فرع آخر مربوط بالفضوليّ:

بأن كان شخص مجازاً في أصل البيع ولم يكن مجازاً في الشرط فباع مع الشرط فيمكن أن يقال: إنّ للمالك ردّ الشرط وإجازته من غير كون ذلك اختياراً في الفسخ وعدمه.

الرابع: على فرض كون المقيس عليه هو الخيار وكان ثبوت الخيار فيه مسلّماً ففي قياس شرط الخيار عليه نظرٌ، لأنّه يمكن أن يكون الخيار في الصداق في صورة كونه دون مهر المثل ضرراً عرفاً فيرتفع بدليل نفي الضرار والضرر. ولو كان اللزوم من حيث الصداق مضافاً إلى كونه حقّيّاً حكميّاً أيضاً وصحّة الشرط تتوقّف على اللزوم الحكميّ بأن يكون منحصراً فيه فلا يقاس شرط الخيار بثبوت الخيار في الفرض المزبور.

ومن ذلك يظهر وجه عدم ثبوت خيار الشرط، لاحتمال جعل اللزوم الحكميّ مضافاً إلى اللزوم الحقّيّ.

ويمكن التمسّك بوجه آخر، وهو أنّ المعاوضة بين الصداق والزوجيّة تقتضي أن يكون الفسخ على تقدير ثبوته موجباً لسقوط الزوجيّة أيضاً، لأنّه مقتضى فسخ المعاوضة، وحيث تقدّم دلالة الدليل على عدم طروّ الانفساخ في الزوجيّة الدائمة إلّا بالطلاق فلا يصحّ الفسخ.

هذا كلّه وجه عدم دخول الخيار المشروط فيه.

وأمّا وجه دخول خيار الشرط فيه فمجموع أُمور: ٨

منها: عدم المعاوضة بين الصداق والزوجيّة حتّى يلزم من ذلك المحذور المتقدّم.

والدليل على ذلك تحقّق في محلّه من صحّة النكاح بدون جعل المهر وأنّه يرجع إلى مهر المثل مع الدخول، ومع الطلاق بدون الدخول يجب عليه إعطاء شيء يسمّى متعةً.

إن قلت: ما تقدّم يدلّ على صحّة النكاح من دون جعل الصداق ولا يدلّ على أنّه على تقدير جعل الصداق لايكون على نحو المعاوضة.

قلت: الظاهر أنّ النكاح في العرف اعتبار فارد ومعنىً واحد في جميع أفراده كما في الطلاق المشروط فيه البذل والطلاق الّذي لايكون مشروطاً بالبذل.

مضافاً إلى أنّ مقتضى المعاوضة: بطلان النكاح إذا فرض كون الصداق المعيّن مستحقّاً للغير أو ملكاً للغير.

وفي الجواهر إنّ العقد صحيح قولاً واحداً[1].

ومنها: عدم تقيّد النكاح بالصداق ولا رضاهما بالنكاح برضاهما بالصداق حدوثاً وبقاءً، لفرض جعل الخيار في الصداق مع فرض أنّ النكاح ليس عوضاً أو معوّضاً بالنسبة إلى الصداق.

ومنها: عدم جعل لزوم شرعيّ حكميّ وراء اللزوم العقديّ المجعول بينهما المحكوم شرعاً بمراعاته من حيث وجوب أداء الحقّ.

ويشهد لذلك أُمور:

الأوّل: بناء العقلاء في جميع موارد جعل اللزوم الحقّيّ على معاملة صرف اللزوم الحقّيّ بالإقالة وشرط الخيار كما في جميع موارد البيع والإجارة والمضاربة والمساقاة وغيرها من العقود إلّا ما ثبت بالدليل الدالّ على ثبوت اللزوم الشرعيّ مضافاً إلى الحقّيّ كما في عقد النكاح.

الثاني: مقتضى «تسلّط الناس على أموالهم» الّتي منها الصداق من حيث جعل

(١) جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٢٠.

الصداق من جانب الزوج ومن حيث تملّك الصداق من جانب الزوجة: جواز جميع أنحاء التصرّفات وعدم مخالفتها للشرع، ومنها شرط الخيار في الصداق للزوج أو الزوجة حتّى يرجع النكاح إلى مهر المثل.

الثالث: عدم تنبيه من الشارع على ذلك كما في البيع والإجارة والمضاربة وغير ذلك مع أنّ بناءه على التنبيه في مورد وجود اللزوم الحكميّ التعبّديّ.

الرابع: استصحاب عدم جعل لزوم شرعيّ وراء اللزوم الحقّيّ.

ومقتضى مجموع ذلك: ثبوت الخيارفي الصداق كما تعرّض لهﷺ في الشرائع مرّتين في النكاح وأفتى به من دون ترديد أو إشارة إلى الخلاف في المسألة[١]. وفي الجواهر: لم يشر إلى الخلاف في المقام الثاني[٢] وقد أشار في الأوّل بعنوان «قد يتوهّم»[٣].

وممّا ذكرنا يظهر جواز إقالة الشرط مع بقاء العقد أيّ شرط كان. ويظهر جواز اشتراط الخيار أيضاً في الشرط، لعدم اللزوم الحكميّ كما تقدّم تفصيله.

ثمّ إنّ المعيار الكلّيّ في دخول شرط الخيار في العقد هو انحصار اللزوم بالحقّيّ وعدم لزوم حكميّ في البين، ويترتّب عليه الأمران: من الإقالة والشرط من باب «تسلّط الناس على أموالهم» وإلّا فصِرف الإقالة لا يدلّ على جواز اشتراط الخيار لاحتمال اللزوم الحكميّ، إلّا مع تحقّق الرضا الفعليّ حين الفسخ من الطرفين.

والّذي يكون الملاك لثبوت شرط الخيار والتقايل معاً هو انحصار اللزوم بالحقّيّ، وقد مرّ الأدلّة الأربعة آنفاً على ذلك؛ فمقتضى القاعدة: دخول شرط الخيار في كلّ عقد كان لزومه حقّيّاً إلّا إذا كان نفس الشرط مناقضاً للعقد، كالخيار في عقد الرهن.

ومن ذلك يظهر الإشكال في ما ذكره الشيخﷺ في المقام.

ويمكن أن يقال:إنّ العكس أولى،فإذا كان شرط الخيار المبنيّ علىالتراضي حين

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٥٠٠ وص ٥٥٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٨٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٢٦٥.

العقد كافياً مع كونه معلّقاً في الدليل على عدم كونه مخالفاً للشرع، فالرضا الفعليّ حين الفسخ الموجب للتقايل أولىٰ، خصوصاً مع إطلاقات دليل التقايل لكن لا بالعكس، ولكنّ الملاك هو انحصار اللزوم بالحقّيّ كما عرفت. والله المستعان وله الحمد أوّلاً وآخراً.

خيار الغبن

خيار الغبن

الرابع من الخيارات: خيار الغبن*. والمعروف بينهم ثبوت اختيار الفسخ للمغبون**.

الرابع: خيار الغبن وذكر أدلّته

(*) **والظاهر أنّه في الاصطلاح**: تمليك مال بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر بما لا يتسامح فيه عرفاً.

(**) **ففي المكاسب**: أنّه نسبه في التذكرة إلى علمائنا. وعن نهج الحقّ: أنّه نسبه إلى الإماميّة. وعن الغنية والمختلف: الإجماع. نعم، المحكيّ عن المحقّق في درسه إنكاره. وحكي ذلك أيضاً عن الإسكافيّ[1].

وفي الجواهر: نقل إنكار المحقّق ﷺ في درسه وإنّه قد أثبته في كتابه. قال ﷺ: وهو الحجّة أي الإجماع. ثمّ استدلّ بما يذكر على ترتيب المكاسب[2].

أقول: الظاهر أنّه لا حجّيّة في هذا الإجماع بعد الاطمينان بكون مدرك الفقهاء ما ذكر من الأدلّة، إلّا أن يقال: يمكن أن يكون مدركهم وضوح الحكم بين المسلمين. ومنه يعرف عدم تنبيه من أئمّة الدين عليهم السلام على خلافه وهو يدلّ على موافقتهم عليهم السلام لذلك.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧١ ـ ٧٢.

وكيف كان، ففي المكاسب عن التذكرة الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [١] ومعلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض.

وتوجيهه أنّ الرضا بالمعاوضة مبنيّ على عنوانٍ مفقود، لكن لمّا كان المفقود صفةً من صفات المبيع لم يكن كاشفاً عن بطلان البيع، فلا يقتضي إلّا الخيار كسائر الصفات المفقودة.

ثمّ ضعّفه بأنّه ليس عنواناً بل يكون داعياً بل قد لايكون داعياً، مع أنّه حيث لم يذكر في متن العقد لا يوجب الخيار [٢].

أقول: في كلامه صدراً وذيلاً وجوه من النظر:

منها: أنّه لو فرض التقيّد فالموجب لحصول الرضا النفسانيّ ليس وجود القيد واقعاً، بل تخيّل أنّ وجود القيد مطابق للواقع ـ كان موافقاً له أو مخالفاً له ـ موجب لحصول الرضا الفعليّ، فإنّ الرضا أمر حاصل في النفس ولابدّ له من علّة نفسانيّة وهي تحقّق القيد في عالم الذهن فيتحقّق الرضا والإرادة كما لايخفى.

إلّا أن يقال: إنّ القيد المأخوذ في عنوان التراضي إذا كان غير منطبق على الخارج لايكفي في جواز التصرّف؛ وتحقّق المقيّد الّذي هو الرضا ليس بمفيد، فإنّ الرضا المنطبق على القيد الخارجيّ مؤثّر عرفاً في ما يتوقّف نفوذه على الرضا، فلو اشتبه على المديون دائنه وأدّى دينه اشتباهاً مع الرضا الكامل بما يراه مديوناً لا يحلّ له التصرّف فيه، فيقرّب هذا الارتكاز العرفيّ المسلّم أن يكون الرضا هو الرضا المنطبق على القيد في الخارج.

ومنها: أنّه لو قيل بالتقيّد بالرضا المنطبق على الخارج من حيث العنوان فمقتضى ذلك: بطلان المعاملة بعد فرض فقد القيد المأخوذ في العنوان.

ويمكن أن يقال: إنّ مفاد الآية انحصار حلّيّة الأكل الصحيح بالتراضي. والمقصود من الأكل يبعد أن يكون مطلق التصرّف، فإنّ الأكل لايبعد أن يكون كنايةً عن التصرّف

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

بنحو اللزوم فيكون مفادها انحصار التصرّف على وجه اللزوم بالتراضي، فبذلك يوجّه التوجيه. والمقصود من التراضي هو التراضي بالتجارة للأكل المقرون باللزوم، فلا ينافي صحّة البيع بدليل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] وبدليل وجود التراضي بأصل البيع من دون التراضي باللزوم، فالتصرّف على وجه اللزوم يتوقّف على التراضي من حيث اللزوم. والتصرّف على وجه الملكيّة مع البناء على الردّ أو الفسخ من المغبون وإعلامه بذلك لو كان غافلاً لا يتوقّف على الرضا بأصل الملكيّة، ولم يظهر من التقيّد تقيّد أصل الملكيّة بعدم الغبن حتّى يدلّ على البطلان من جهة فقد الرضا.

ومنها: ما في تضعيف الشيخ ﷺ من كون التساوي في الماليّة وعدم الغبن من الدواعي وليس مأخوذاً في عنوان المعاملة، فإنّ الملاك في كون شيء داعياً لا عنواناً عدمُ كونه ملحوظاً على نحو العموم في جميع المعاملات من باب كونه مورداً لابتلاء العموم وكونه مقصوداً لنوع الناس في المعاملات، ويكون أخذه في العنوان بنحو القيديّة أو الشرطيّة موجباً لعدم إقدام الآخر نوعاً بالمعاملة كما في بيع الملك لقضاء حاجته من سفر أو تزويج أو وقف، فإنّ كلّ واحد من تلك الجهات ليس من الدواعي النوعيّة، فإنّها دواعٍ شخصيّة ويكون من لوازمه عدم حصول المعاملة لو جعل شرطاً في المعاملة بحيث يكون له الخيار لو لم تحصل بذلك حاجته، فإن الأكثر لا يُقدمون على تلك المعاملة وعلى فرض الإقدام يجعلون لذلك ثمناً كثيراً. فالداعي هو الّذي لا يكون نوعيّاً ويكون تحقّقه متوقّفاً على إيجاد المعاملة بنحو الإطلاق.

وحينئذٍ فلا فرق بين وصف الصحّة ووصف الاجتماع في المبيع ووصف عدم المغبونيّة في كون جميع ذلك من الدواعي النوعيّة العموميّة ومقتضاه أخذه في العنوان بنحو العموم ولو لم يكن بالخصوص مطلوباً في مورد خاصّ كما إذا اشترى ـ مثلاً ـ داراً لأن يخرّبها ويجعلها وقفاً فمقتضى الشرط العموميّ الموجب لتفاوت القيمة: كون الدار صحيحةً لا معيوبةً ومشرفةً ـ مثلاً ـ على الخراب فللمشتري خيار العيب. ٣

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

ومنه يظهر وجه النظر فيما بعد ذلك بقوله: «بل قد لايكون داعياً أيضاً»[١]، فإنّه ظهر أنّ ملاك أخذه في العنوان ـ كوصف الصحّة ـ كون ذلك مورداً لاعتبار العقلاء نوعاً وإن لم يكن مطلوباً اتّفاقاً في بعض الموارد، فإنّ من يشتري العبد للعتق والبيت للتخريب والوقف لايكون داعيه إلى أصل المعاملة هو صحّة المبيع لكن يشتري المبيع الصحيح بقيمته وله الخيار على تقدير التخلّف، وفي المقام أيضاً كذلك فإنّ من يشتري المال على كلّ حال لاحتياجه جدّاً به ولكن لا يحذف العنوان المعمول عند العقلاء في مقام المعاملة ولذا لو علم بالغبن يجعل الثمن ما يساوي ماليّة المبيع حتّى إذا لم يرض بذلك ولم يوجد عند غيره وكان محتاجاً لذلك المال بعينه، كأن كان ملكاً في جوار ملكه فعدم الداعويّة في بعض الموارد لا يخرجه عنوان الأخذ في متعلّق المعاملة.

ومنها: ما ذكر أنّه «لو فرض التقييد في مقام المعاملة لا يوجب الخيار مع عدم ذكره في متن العقد»[٢] مردودٌ جدّاً بأنّ الكلام في المقام من حيث اشتراط الرضا وتقيّده من حيث اللزوم بالقيد، والتقيّد مفروض، فكيف يشترط أن يكون مذكوراً؟! فإنّ الرضا والتقيّد به أمر نفسانيّ واللفظ حاكٍ عنه وليس المقام مقام البحث عن دليل الشرط حتّى يبحث ذلك.

مع أنّه لو كان الوجه في ذلك «المسلمون عند شروطهم»[٣] كان مقتضى ما يذكره في باب شرائط صحّة الشرط من كفاية البناء على الشرط المذكور قبل العقد: هو صحّته شرطاً.

وملخّص الكلام: صحّة التمسّك بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٤] الظاهر في أنّ ترتيب آثار اللزوم المعبّر عنه بالأكل متوقّف على التجارة عن التراضي.

لقد مرّ وجهان من أدلّة خيار الغبن:

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٩.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

فالأوّل منهما: الإجماع. وقد مرّ تقريب دلالته.

والثاني منهما: الجملة المتقدّمة من الآية المذكورة.

الثالث: قوله تعالى: ﴿لَاتَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾[1].

ومبنى الاستدلال به أُمور:

الأوّل: عدم كون التساوي للقيمة السوقيّة داعياً صِرفاً خارجاً عن عنوان المعاملة المأخوذة في الإنشاء ولو بنحو الالتزام في الالتزام، بل هو مأخوذ فيه وإلّا لايكون الأكل أكلاً بالباطل كما في الدواعي الأُخرى، فإنّ الدواعي كمامرّ بيانه لايكون مضرّاً بإطلاق الرضاية، فلا يكون الأكل مع التخلّف موجباً لحرمة التصرّف أو الخيار كشراء المال أو بيعه للدواعي الشخصيّة.

ومنه يظهر الإيراد على الشيخ ﷺ من جهة أنّه مع فرض جعل عدم الغبن من الدواعي جعل الأكل مع الغبن أكلاً بالباطل[2]، فإنّه مع عدم كونه أكلاً للباطل بصِرف تخلّف الدواعي لإطلاق الإنشاء والرضاية المتعلّقة به يلزم القول بالخيار في جميع موارد التخلّف في الدواعي، وهو مردود بالضرورة العرفيّة والشرعيّة.

الثاني: أنّ المراد من الأكل بحسب الظاهر هو التصرّف مع البناء على اللزوم بأن لا يردّ السلعة مع ردّ المغبون أو فسخه، لأنّه ليس المقصود من الأكل هو معناه الحقيقيّ، فإنّ أكثر متعلّقات المعاملات ليست بقابلة للأكل، بل هو كناية والمكنيّ عنه لايكون عرفاً مطلق التصرّف المبنيّ على تهيئته للردّ لو فسخ الغابن وإعلامه بالغبن لو كان غافلاً وبنائه على أداء البدل على تقدير تلف العين لو ردّ المغبون.

الثالث: صدق كون عدم الردّ مع فرض فسخ المغبون أكلاً بالباطل ولو لم يكن تلك الجملة المباركة يتلوها بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3]، فإنّه يصدق الأكل بالباطل والاستثناء المذكور يوضح الموضوع، لأنّه وإن كان منقطعاً لكنّه صريح في الارتباط، وارتباطه بتعيّن ما ليس أكلاً بالباطل وما يكون أكلاً للباطل وأنّ عدم ﴿

(١ و٣) سورة النساء: ٢٩.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٠.

كون الأكل بالباطل منحصر بأن يكون من جهة التجارة عن التراضي؛ فحرمة أكل المال بالباطل غير مرتبط بالمستثنى إلّا أنّه يظهر بذلك موضوع الحرمة وهو كلّ أكل لا يكون من جهة التجارة عن التراضي، فيصدق مع عدم التجارة عن التراضي على التصرّف اللازم الأكلُ بالباطل عرفاً، ويوضحه الاستثناء أيضاً وأنّ ذلك منحصر بالتجارة عن التراضي.

وقد تقدّم الاستدلال بجملة ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [١] في الجملة، وتفصيل ذلك في ضمن تقريبات:

الأوّل: أنّها تدلّ على انحصار اللزوم بالتجارة عن التراضي ولو لم تكن مسبوقةً بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [٢]، فإنّه لو كان في البين جملة الانحصار بالتجارة عن التراضي بحيث قيل: «ينحصر بالتجارة عن التراضي» بدون ذكر المرجع فإنّه تدلّ على نفي اللزوم في صورة الغبن مع عدم رضاية المغبون بذلك على فرض الغبن، لأنّ الانحصار لا معنى له إلّا بأن يكون صحّة التجارة منحصرةً بالتجارة عن التراضي أو يكون لزومها كذلك، فالثاني متيقّن، لأنّه لا لزوم مع فرض عدم الصحّة بدونها فيدلّ على الصحّة بدليل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [٣].

وبهذا التقريب تكون الجملة من دون احتياج إلى الصدر دالّةً على حصر اللزوم بالتجارة عن التراضي فتدلّ على المطلوب.

الثاني: أن يكون بعناية الصدر، من جهة أنّ الحصر دليل على أنّ عدم كون الأكل باطلاً متوقّف على التجارة عن التراضي، فهو كأن يقال في جملة مستقلّة: «إنّ الأكل بنحو لا يكون باطلاً متوقّف على التجارة عن التراضي» فهو أيضاً يدلّ على المطلوب ولو لم يكن مفاده الحكم بتوقّف الحلّيّة عليه، فإنّ حكم ما يكون باطلاً معلوم عند العرف مع إلقاء ذلك على العرف، فلو قال الشارع: «الأكل من دون التجارة عن التراضي هو الأكل بالباطل» لدلّ ذلك على النهي عنه.

الثالث: ـ وهو الّذي يكون مطابقاً للواقع وإن لم يكن الاستدلال متوقّفاً عليه ـ أن ←

(١ و ٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

لا يقال: إنّ المقصود من ذلك الاستثناء المنقطع حصر «أكل المال على الوجه غير الباطل بالتجارة عن التراضي» فيحلّ ذلك. فربط الاستثناء المنقطع بالعامّ من جهتين: إحداهما من ناحية الموضوع وحصر عدم كون الأكل باطلاً بالتجارة عن التراضي، وحصر الحلّيّة أيضاً بذلك من باب عدم كونه أكلاً بالباطل. فالارتباط من باب الحكم في المستثنى غير ما هو في المستثنى منه وأنّ ذلك من باب تغيّر الموضوع لا تغيّر الحكم مع وجود الموضوع.

ولعلّه ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا يمكن التعارض بين المستثنى والمستثنى منه، فإنّ مجموع الجملتين صريح في الربط، والربط المتصوّر معلوم أنّه ليس إلّا بيان عدم الحكم في المستثنى من باب عدم تحقّق عنوان المستثنى منه، فإنّ الخاصّ والعامّ قد لايكون فيهما حكومة، كالخاصّ المنفصل عن العامّ كما في «أكرم العلماء» و«لاتكرم الفسّاق منهم» منفصلاً، وقد يكون ظاهراً في حكومة الخاصّ على العامّ كما في المثال مع الاتّصال، وقد يكون صريحاً في الحكومة والنظر كما في الاتّصال بكلمة «إلّا» و«لكن» ونحو ذلك. ومع الصراحة في النظر في العامّ يستحيل التعارض، فإنّ مفاد الربط الصريح ببيان الجمع بالنحو المذكور في الجملة، ومع التصريح بالجمع فلا معنى للتعارض؛ **فحينئذٍ إمّا أن يقال:** إنّ التراضي على وجه الإطلاق في مورد الغبن حاصل، لأنّ عدم الغبن من الدواعي فليس ذلك أكلاً للمال بالباطل، لأنّه فسّره بما لايكون فيه تراض من الطرفين، **وإمّا أن يقال:** إنّ التراضي على وجه الإطلاق غير حاصل بالنسبة إلى اللزوم فيكون في ذلك المورد أكل المال ـ وهو التصرّف مع البناء على اللزوم ـ أكلاً للمال بالباطل ولا تكون في البين تجارة عن التراضي باللزوم، فافهم وتأمّل.

الرابع من الأدلّة: ما ورد من النهي عن تلقّي الركبان[1] وماورد في خيار غبن المتلقّين إذا عثروا على غبنهم[2].

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٢، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨١ ح ٣ و٤ من ب ٢٩ من أبواب آداب التجارة.

أقــول: أمّا كراهة تلقّي الركبان فهي المشهور بين الأصحاب بل يظهر من بعضهم الإجماع كما في الجواهر[١] إلّا أنّه لا يدلّ على أنّه من باب ثبوت الخيار لهم بعد ذلك، فلعلّه كان لمصالح أُخرىٰ: من كون المتاع معرضاً لاستفادة العموم أو من جهة عدم حصول الغبن لهم لا ثبوت الخيار فلا يدلّ على الخيار.

وأمّا ثـبوت الخـيار بواسطة الغبن فلم يثبت إلّا بالنبويّين المرسلين المنقولين في الدروس وعن ابن إدريس[٢]، فهو غير ثابت سنداً ولم يعلم الانجبار، وصِرف استدلال صاحب الدروس بذلك لا يثبت الانجبار كما لايخفى.

الخامس: ما نقل عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لاضرر ولا ضرار في الإسلام» وهو الّذي قال في قاعدة لاضرر: وعن التذكرة ونهاية ابن الأثير مرسلاً[٣]. وفي الفقيه أيضاً مرسلاً[٤].

وأمّا موثّق زرارة المتضمّن لقضيّة سمرة بن جندب ففيه:«فإنّه لاضرر ولاضرار»[٥].

وقد عدّ الشيخ سبعة روايات لتلك القاعدة في رسالة قاعدة لا ضرر[٦].

ولعلّ الأظهرفي معناها أنّه لاضرر من جانب الشرع لابنحو الإلزامولابنحو التجويز. فيدلّ على حرمة الإضرار بالغير ورفع الإلزام في البيع الضرريّ كما في مورد البحث.

إن قلت: لا يمكن الاستناد إليها إلّا في ما حكم الشارع بكون الحكم ضرريّاً، وذلك لأنّ الموضوع للنفي هو الضرر غير المتدارك، فإنّ الضرر المتدارك بالجهات الوجدانيّة والأخلاقيّة والكمالات النفسانيّة كثير في الأحكام الشرعيّة، فإنّ الحجّ والجهاد والخمس والزكاة والكفّارات الـواجبة والصدقات المستحبّة والـوقف كلّها لها أحكام شرعيّة

---

(١) ج ٢٣ ص ٧٥٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: ج ٣ ص ١٧٩ والسرائر: ج ٢ ص ٢٣٧.

(٣) المكاسب بخطّ الطاهر: ص ٣٧٢ «رسالة قاعدة نفي الضرر».

(٤) من لايحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٤ ح ٢ من باب ميراث أهل الملل.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٦) المكاسب بخطّ الطاهر: ص ٣٧٢ «رسالة قاعدة نفي الضرر».

غيرمرفوعة،وليس ذلك إلّا من جهة التدارك بجهة أغلى نفعاً له من الجهات الأخلاقيّة والنفسانيّة والقرب إليه‌تعالى الموجبةلدرك المنافع الأُخرويّة والخلود في الجنّة؛ فحينئذٍ فكلّ ضرر لعلّه كان متداركاً تحمّله بالجهات الّتي هي أعظم نفعاً، فالصبر على الغبن مع العلم به لعلّه أعظم نفعاً من إعمال الخيار وفسخ البيع.

قلت: مقتضى‌الموثّق المشارإليه:«اذهب فاقلعهاوارمبهاإليه،فإنّه لاضرر ولاضرار»[1] ومقتضى التعليل: هو التعليل بما يرجع إلى العرف بل بما يتوقّف على بيان من نفسه، فإنّ العلّة أصل الضرر الّذي يدركه العرف لا ما هو الّذي لا يتدارك ولايكون له بدل في الشرع، فإنّه لا يدركه العرف حتّى يصحّ التعليل الّذي يدركه العرف، فلابدّ أن يقال: إنّ العلّة هي مطلق الضرر من حيث التدارك وعدمه، والتقيّد الملحوظ الواضح هو الضرر الزائد عن طبع التكليف، وهو بإطلاقه يشمل ما لايكون الحكم بطبعه ضرريّاً أو ما كان بطبعه ضرريّاً ولكن صار في مورد موجباً للضرر المعتنى به الخارج عن طبع التكليف كما في الحجّ المستلزم لمرض شديد أو نقص في العضو، وذلك لعلّه واضح في نفي الحرج الوارد فيالجهاد الّذي هوحرجيّ بالذات بملاحظة الآية الواردة في مورد الجهاد من قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَايَجِدُونَ مَايُنفِقُونَ حَرَجٌ ...﴾[2] فإنّ الجهاد الّذي هوحرجٌ بالذات مرفوع عندتحقّق الزائدعن طبع التكليف.

ثمّ إنّه بعد ما تحقّق أمران من وضوح المستند وعدم إيراد على الاستناد به من جهة التخصيص الكثير الموجب لحمل الضرر على غير المتدارك، من جهة أنّ المرفوع هو الضرر الزائد على طبع التكليف، **يتعلّق الكلام** في بيان الاستدلال للخيار، وهو مبنيّ على اُمور:

الأوّل: أنّه‌ليس المراد نفيَ الضرر الخارجيّ مطلقاً بالضرورة، وليس المقصود نفي ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٢) سورة التوبة: ٩١.

الضرر بلحاظ حرمة الإضرار كما في ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[١]، فإنّه خلاف الظاهر أوّلاً، ومن جهة أنّ مقتضى ذلك: حرمة الدخول لسمرة في مورد القاعدة لانفي اللزوم ثانياً. بل لعلّ الظاهر نفي الضرر الخارجيّ المستند إلى الشارع، فإنّ الرفع قد تعلّق بأصل حقيقة الضرر الخاصّ وإنّ الضرر المستند إلى إطلاق حكم الشارع غير متحقّق في الخارج. والاستناد أعمّ من الاستناد اللزوميّ أو الاستناد الجوازيّ بنحو يكون الشارع دخيلاً في الاستناد.

ومن ذلك يظهر جواز التمسّك به لحرمة الإضرار على الغير، لأنّ جواز الإضرار مستلزم لأن يكون الضرر من ناحية الشرع ولو من جهة تجويزه.

نعم، لو كان له الداعي للإضرار بنفسه فلا يشمله القاعدة، لأنّها امتنانيّة[٢]؛ فلو كان المغبون مقدماً على الإضرار بنفسه لجهة من الجهات فلا يدلّ نفي الضرر على وجوب الفسخ ـ مثلاً ـ في المقام.

(١) سورة البقرة: ١٩٧.

(٢) وللمؤلّف المعظّم دام ظله بحثٌ شافٍ وافٍ في حكم الإضرار بالنفس يناسب نقله هنا استطراداً:

الحمدلله تعالى في كلّ حال ومقال، وهو المتعال المستعان المعين في اليسر والعسر، وهو المـلهم والمـنعم، وبأنبيائه وخلفائه الاستشفاع.

قال دام ظله في الشرائع في مقام عدّ الجامدات المحرّمة:

الخامس: السموم القاتلة[١] *.

حرمة الإضرار بالنفس على وجه التهلكة

(*) وفي الجواهر: بلاخلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما[٢].

أقول: يكفي في ذلك ـ أي صورة كون السمّ موجباً لهلاك النفس وكان الشارب قاطعاً بذلك وغير ذلك من الموارد الّتي تسمّى في عصرنا بالانتحار، ويتّفق كثيراً للخلاص عن المشاقّ الواردة ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي ←

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ـ ٤ ص ٧٥٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧.

← سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (١) و«التهلكة» مصدركما في اللغة والتفسير على مالاحظت.

لكنّ الإنصاف: عدم الاطمينان بظهور الآية في التحريم، بل القدر المتيقّن ـ من حيث إنّ صدرها في مقام الإنفاق في سبيل الله تعالى وذيلها أيضاً في مقام الحثّ على الإحسان ـ نفي الترغيب على الإنفاق والإحسان في صورة الوقوع في التهلكة، فيكون كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (٢).

وقد يستدلّ بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٣).

ولكن لا اطمينان لنا بظهوره في المدّعى، من جهة أنّ الصدر لعلّه ظاهر في أكل أموال الغير، من جهة قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ فإنّ التجارة عن التراضي موجبة لحلّيّة مال الغير الّذي يكون ماله محترماً، فلا يحلّ مال مسلم إلّا بطيب نفسه، المستلزم نوعاً للتجارة بشرط أن تكون مقرونةً بالتراضي. والخطاب الظاهر في خصوص الأشخاص فيه نوع من اللطف ومشعر بأنّ المسلم كنفس المسلم الآخر وأنّ منافع الاجتماع الّذي فيه الوحدة الإسلاميّة بمنزلة منافع كلّ شخص بالنسبة إليه، ومقتضى ذلك وإن كان تنزيل المجتمع الواحد الإسلاميّ منزلةَ شخص واحد فلابدّ أن يكون الحكم في المنزّل عليه مفروغاً إلّا أنّ المفروغيّة الحاصلة بنفسها قرينة على أنّ تلك المفروغيّة من باب عدم إقدام العاقل نوعاً على إتلاف مال نفسه من دون عوض ولاغرضٍ عقلائيّ وعدم الإقدام على إتلاف نفسه كذلك، فإنّ الحرمة الشرعيّة مع كون الإتلاف لغرض من الأغراض الّتي ربما ينبعث منها العقلاء فليست بمفروضة، فقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنتُمْ هَـٰٓؤُلَآءِ تَقْتُلُونَ أَنفُسَكُمْ وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِّنكُم مِّن دِيَـٰرِهِمْ﴾ (٤) ظاهر في كون المراد إخراج ما ينبغي أن يكون بمنزلة نفسه من أفراد المجتمع الواحد كما هو واضح، من جهة قوله تعالى: ﴿وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِّنكُم مِّن دِيَـٰرِهِمْ﴾ فإنّ قاتل نفسه لا يخرج أحداً من دياره ولا يتظاهر بالإثم والعدوان، وفي ما بعد ذلك: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْأَخِرَةِ﴾ (٥) فيقتلون أنفسهم لاشتراء حياة الدنيا، فلا ينطبق على القاتل لنفسه لغرضه قطعاً، فإنّه لا يريد حياة الدنيا.

وأمّا قوله تعالى: ﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (٦) من ←

(١) سورة البقرة: ١٩٥.
(٢) سورة الإسراء: ٢٩.
(٣) سورة النساء: ٢٩.
(٤) سورة البقرة: ٨٥.
(٥) سورة البقرة: ٨٦.
(٦) سورة المائدة: ٣٢.

← حيث شموله لقتل الإنسان نفسه فالظاهر أنّه لا يمكن القطع بظهوره في العموم لقتل الإنسان نفسه.

مضافاً إلى الانصراف.

ومضافاً إلى أنّ قتل النفس للإفساد لا يشمل قتل نفسه للإفساد فإنّه ينتهي عن الفساد بدون القتل، وكذا القاتل لنفس آخر لا يقتل نفسه، لدرك قبح ذلك، فإنّه إن كان كذلك لم يكن قاتلاً لنفس محترم آخر.

وإنّ قوله تعالى في أوّل الآية: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَالِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِيٓ إِسْرَآءِيلَ﴾ (١) يدلّ على علّيّة فعل أحد ولدي آدم وقتل أخيه لذلك، ولعلّ المقصود ـ وهو العالم ـ من أجل تلك الصفة الخبيثة في نفس الإنسان بحيث يرضى بقتل أخيه لوجود مزيّة في أخيه لم تكن فيه مع أنّه لابدّ له من التنبّه والإنابة إلى الحقّ لكي يصير أرقى من أخيه. والعلّة هو حبّ النفس بنحو لا يحسنه العقل الموجب لقتل من هو فوقه ولو كان أخاه، والعلّة مختصّة بما يوجب قتل الغير أو محتمل لذلك ولذا لا يثبت الإطلاق.

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا﴾ (٢) فهو مسبوق بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِ﴾ (٣) ومقتضى السياق: تتابع الآيتين فلا ينعقد ظهور في الإطلاق لذلك إن كان له ظهور في نفسه، لإمكان انصرافه إلى الغير.

فالظاهر عدم الاطمينان بدلالة القرآن الكريم على حرمة إضرار الشخص على نفسه.

وأمّا الأخبار فقد يستدلّ بماورد في أكل الطين:

مثل خبر السكونيّ المرويّ في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ قدس سرهما عنه ـ الّذي يمكن القول باعتباره ولو لم يكن صحيحاً بحسب الاصطلاح ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه» (٤).

وفي دلالته إشكال، من جهة احتمال كونه إرشاداً إلى ما هو مورد للامتناع عنه وهو هلاكة النفس بحسب الطبع الأوّليّ، ولا دلالة فيه على أنّ الإعانة على النفس محرّمة شرعاً ولا على أنّ أكل الطين مطلقاً موجب لهلاكة النفس.

وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو عن إشكال في دلالتها على المطلوب سنداً ودلالةً وإن كان المستفاد من المجموع حرمةأكل الطين إلّا أنّه غير ما نحن فيه وهي حرمة الإضرار بالنفس، فإنّ فيها تعليلات أُخرى كضعفه ←

(١) سورة المائدة: ٣٢. (٢) سورة النساء: ٩٣. (٣) سورة النساء: ٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢٢ ح ٧ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

← عن الأعمال الواجبة [١]، وكون أصل خلقة آدم من طين [٢]. والمستفاد من بعض منها أنّ أكل الطين كان معمولاً حين صدور الروايات بحدّ الولع حتّى أنّ في بعضها أنّ داود بن القاسم الجعفريّ قال لأبي جعفر الثاني عليه السلام: إنّي لمولع بأكل الطين، فادعُ الله لي، فسكت، ثمّ قال بعد أيّام ابتداءاً منه: «يا أبا هاشم قد أذهب الله عنك أكل الطين» قال أبو هاشم: فما شيء أبغض إليّ منه اليوم [٣]. وفيه كرامتان له عليه السلام: الأُولى: استجابة دعائه، والثانية: إخباره بالغيب.

وقد يستدلّ ـ كما في المستند [٤] ـ برواية مفضّل بن عمر المرويّ عن الصادق عليه السلام بأسانيد متعدّدة عن المفضّل عنه عليه السلام كما في الوافي [٥] عن الكافي وبأدنى تفاوت على ما في الوافي عن أبي جعفر عليه السلام [٦] فلعلّه موجب للوثوق بالصدور. وفيه بعد السؤال عن علّة تحريم الله تعالى الخَمر والميتةَ والدمَ ولحمَ الخنزير: «وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه». وفيه تفصيل المضرّات الخاصّة المترتّبة على عدّة من المحرّمات كالميتة والدم ولحم الخنزير والمسوخ والخمر، فراجع [٧].

ولكن في ظهوره في حرمة مطلق الإضرار بحيث يكون نفس الإضرار غير ما فرض أنّه من المحرّمات الإلٰهيّة بنفسه محرّماً وعنواناً للمحرّم محلّ تأمّل. كيف؟! ولو كان تلك الإضرارات المذكورة في الحديث بنفسها عنواناً للمحرّم لزم أن يكون القليل من ذلك غير محرّم كأكل الميتة قليلاً وكشرب الخمر بمقدار لا يسكر ولا يترتّب عليه الضرر المذكور في الحديث.

فما ذكر فيه من كون العلّة هي الإضرار يكون المقصود منه الحكمة الّتي لا يدور عموم الحكم وخصوصه بها، فإذا كان الإضرار في ما ذكره حكمةً لا علّةً محوّلةً إلى المكلّفين حتّى يكون عنواناً للحرام فلا يكون مخصّصاً ولا يكون معمّماً أيضاً. هذا.

مضافاً إلى أنّه على فرض كون ما ذكر علّةً فليس المقصود بحسب الظاهر إلّا مضرّات خاصّة لا مطلق ما ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢٠ ح ٢ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢١ ح ٥ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢٢ ح ٨ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٤) ج ١٥ ص ١٥.

(٥ و٧) ج ١٩ ص ٢٥ ح ١ من ب ٢ من أبواب ما يحلّ من المطاعم وما لا يحلّ.

(٦) الوافي: ج ١٩ ص ٢٦ من ب ٢ من أبواب ما يحلّ من المطاعم وما لا يحلّ.

← يصدق عليه الإضرار، فافهم وتأمّل.

وأقوى منه دلالةً ما في الوسائل من خبر تحف العقول، وفيه: «وكلّ شيء يكون فيه المضرّة على الإنسان في بدنه فحرام أكله إلّا في حال الضرورة»[١].

لكن لعلّ القدر المتيقّن من ظهور الحبوب كما أنّ ما في بعده بالنسبة إلى الثمار أيضاً كذلك وفيه: «وما كان فيه المضرّة على الإنسان في أكله فحرام أكله»[٢]. ونظير ذلك مع أظهريّته في الاختصاص بالموضوع ما ذكره بالنسبة إلى البقول[٣].

فلا يدلّ على حرمة كلّ مضرّ بالنفس، إلّا أنّ الإنصاف أنّ المستفاد من جميع الجمل الثلاثة إلقاء خصوصيّة المورد.

وعمدة الإشكال هو الإرسال وعدم وضوح السند، للإرسال كما هو دأب الشيخ حسن بن عليّ بن شعبة، وقد ذكر في أوّل كتابه أنّه لم يذكر السند واعتذر بأنّ متونه دالّة على صدق ما نقله وأنّه سمع بنفسه أكثره.

وفي الأمرين ما لايخفى:

فإنّ جودة المتن لا تدلّ على عدم صدوره إلّا من الإمام عليه السلام إلّا أن يكون بحدّ الإعجاز.

مع أنّ كون أصل المطلب منهم عليهم السلام غير ما يستفاد من خصوصيّات أصل ألفاظهم عليهم السلام.

وأمّا الثاني ـ وهو الاستماع بنفسه ـ فإنّه سمع من الراوي لا من شخص الإمام عليه السلام، لأنّه كان في عصر الصدوق والمرويّ عنه غير معلوم الحال.

وأمّا قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فالظاهر أنّه لا يشمل مورد البحث لوجهين:

أحدهما: أنّ إضافة نفي الضرر إلى الإسلام لعلّه بعناية أنّ الإسلام لا يوجب الإضرار بحيث يلزم من الإسلام التضرّر في بعض الأحوال. وأمّا جوازه من باب عدم جعل التحريم أو من باب جعل الإباحة فلا يوجب الإضرار بحيث يستند إليه.

ثانيهما: أنّ الجعل امتنانيّ عرفاً كما في حديث الرفع فلا ينافي الجواز كالإقدام على الضرر الماليّ في المعاملة لملاحظة صاحبه.

والّذي يمكن التمسّك به سنداً ودلالةً حديث عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث، أنّه سئل عن العظاية ←

(١ و٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٨٤، الباب ٤٢ من أبواب الأطعمة المباحة.

← تقع في اللبن؟ قال: «يحرم اللبن» وقال: «إنّ فيها السمّ»[١].

فرجال السند كلّهم يصرّحون بوثوقهم وإن كان بعضهم فطحيّاً على ما في الرجال، فالخبر موثّق والذيل ظاهر في التعليل والتعليل ظاهر في العموم وأنّه لا خصوصيّة للسمّ، المؤيّد بالإجماع الّذي لم يُعهد خلافه في المفروض وهو الوقوع في الهلاكة القطعيّة.

و«العظاية» بالفتح: دويّبة ملساء أصغر من الحرذون كما في المنجد.

وفي الجواهر: التمسّك بماورد من النهي عن شرب ماءٍ مات فيه سام أبرص، لأنّ فيه سمّاً[٢].

ولكنّي لم أجده حتّى يتفحّص عن سنده.

والظاهر كفاية الحديث الموثّق المذكور المؤيّد بحديث تحف العقول وحديث المفضّل والإجماع بقسميه كما في الجواهر[٣] وغيره، والله العالم.

ثمّ إنّ هنا فروعاً:

حرمة الإضرار بالنفس مع الاحتمال أيضاً

الأوّل: لعلّ الظاهر أنّ مقتضى التعليل المتقدّم: أنّ احتمال الضرر كافٍ في الحكم بالحرمة، لشمول السمّ المنهيّ عن أكله لصورة احتمال تداركه بما يندفع به الضرر النفسانيّ. هذا إذا لم يعارضه توجّه الضرر إليه بتركه.

حكم تعارض الاحتمالين في الفعل والترك

الثاني: إذا فرض تعارض احتمال الضرر مع الظنّ بالضرر على فرض تركه فالدليل المذكور الّذي ملاكه دفع الضرر لا يشمله.

وقد ورد غيرواحدمن الأخبارفي جواز التداوي بما يحتمل فيه الضرر وقتل النفس، وفيالمعتبرعن يونس ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٠٠ ح ٢ من ب ٤٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٦.

← ابن يعقوب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشرب الدواء، ويقطع العرق، وربّما انتفع به، وربّما قتله، قال: «يقطع، ويشرب»(١).

إن قلت: إنّ مقتضى مثل ما تقدّم من الدليل: جواز التداوي وإن لم يكن دفع الضرر به أرجح من الوقوع في القتل بواسطة ذلك.

قلت أوّلاً: إنّ الظاهر من الدليل هو السؤال عمّا يقدم عليه العقلاء، وهم لا يقدمون على العلاج بقطع العرق مثلاً مع كون احتمال القتل واحتمال الشفاء متساويين فكيف بصورة الظنّ بذلك.

وثانياً: إنّه قد ورد في خبر آخر عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء، وربما قتل، وربما سلم منه، وما يسلم أكثر، قال: فقال: «أنزل الله الدواء، وأنزل الشفاء، وما خلق الله داءً إلّا وجعل له دواءً، فاشرب وسمّ الله تعالى»(٢)، فإنّ الظاهر أنّه ليس السؤال فيه عن قضيّة شخصيّة، بل مورد السؤال هو الّذي يكون معمولاً عند العقلاء.

إن قلت: إنّ مورد الروايات هو الإقدام على ما يحتمل الهلاكة في مورد التداوي، فلا يمكن القول بذلك في جميع موارد تعارض احتمال الضرر بالنسبة إلى الفعل والترك كما هو الظاهر من الجواهر حيث قال قدّس الله نفسه: كلّ ما كان فيه الضرار علماً أو ظنّاً بل أو خوفاً معتدّاً به حرم. نعم، لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جارياً مجرى العقلاء(٣).

قلت أوّلاً: إنّ المستفاد عرفاً من أدلّة التداوي عدم خصوصيّة للعنوان المذكور وأنّ المقصود دفع الضرر الحاصل من المرض، فليس عنوان التداوي مخصّصاً لمادلّ على عدم جواز الإقدام بالضرر المحتمل.

وثانياً: إنّ المستفاد من التعليل المتقدّم من المعتبر الدالّ على عدم جواز الإقدام بما يخاف منه الوقوع في الهلاكة من حيث كون اللبن الّذي وقع فيه دويّبة ملساء «العظاية» أنّ الملاك للنهي الهلاكة ولو كان بحدّ الخوف. ولا خصوصيّة للّبن وغيره ولا للفعل والترك؛ فإذا كان ترك شيء موجباً للهلاكة أو خوف الوقوع فيها فيجب فعله، وكذا بالنسبة إلى الاحتمال. ومقتضى ذلك: التخيير في صورة تساوي الاحتمالين، والأخذ بالمظنون صيانةً عن الضرر فعلاً أو تركاً. ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٢٢٢ ح ٣ من ب ١٣٤ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٢٢٣ ح ٩ من ب ١٣٤ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٨.

حكم ما لو كان حفظ النفس حرجيّاً ←

الثالث: لو كان ترك الإضرار على النفس ـ أي الهلاكة ـ حرجيّاً بأن كان بقاؤه مستلزماً لحرج لا يتحمّل عادةً ويشقّ تحمّله فلم أجد من تعرّض له ولكن يمكن القول برفع ذلك، لدليل نفي الحرج الحاكم على الأحكام الأوّليّة الّتي من جملتها حرمة الإيقاع في التهلكة.

تحريم التسبيب إلى قتل النفس المحترمة بالضرورة

الرابع: يحرم على كلّ أحد التسبيب للإضرار بالغير بحدّ قتل النفس بالضرورة كما يدلّ عليه غير واحد من الآيات المتقدّمة في المسألة الأُولى.

لو كان الترك موجباً لوقوع الغير في الهلكة

الخامس: لو كان ترك عمل موجباً لوقوع الغير في التهلكة كما في المريض أو المسموم المشرف على الهلاك فهل يحرم الترك ويجب الحفظ عن الهلاكة فيجب على الطبيب المطّلع ما يرفع أثر السمّ بالتداوي بل يجب عليه وعلى غيره بالكفاية مباشرة ذلك لو كان هو بنفسه مقدماً على الهلاكة ومريداً لها أم لا؟ من جهة أنّ القتل لايكون مستنداً إلى الغير فلا يشمله دليل حرمة القتل ولذا لا يتوجّه عليه القصاص أو الدية.

ولكن لعلّ الأوّل أصحّ، من باب قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، فإنّ جواز عدم المبالاة بتوجّه الهلكة إلى الغير حكم ضرريّ ولو كان ذلك من باب عدم جعل التحريم لا من باب جعل الحلّيّة، وذلك منّة على المتضرّر فهو مرفوع، ولازم رفع حلّيّة عدم رفع الضرر حرمته كما لايخفى.

ويمكن أن يقال باختصاص حرمة الإضرار ولو من جهة الترك بما إذا كان عدم الهلاكة على وفق منافعه فيكون نفي حلّيّة ذلك منّةً عليه ولو لم يكن هو بنفسه غير ملتفت لذلك، لأنّ نفي الضرر في الإسلام امتنان على من يدفع عنه الضرر بذلك. وأمّا لو لم يكن كذلك وكانت الهلاكة أنفع بحاله من البقاء فلا، كما لو كان الحياة عليه موجبةً للحرج الشديد.

لكنّ الإنصاف: أنّه في التمسّك بحديث نفي الضرر لوجوب رفع الضرر عن الغير إشكال، فإنّ الظاهر أو القدر المتيقّن من ظهوره عدم استناد الضرر إلى الإسلام، وعدم جعل الوجوب ليس موجباً لاستناد الضرر إلى ←

← الإسلام؛ كيف؟! ولو كان كذلك فليس الضرر مختصّاً بالهلاكة فيجب على المسلم دفع الضرر عن الآخر في الأموال وغيرها. وهو مقطوع الخلاف عند المتشرّعة.

ويمكن أن يقال: انّ المستفاد عرفاً من دليل حرمة التهلكة خصوصاً ما اشتمل منه على التعليل مبغوضيّة وقوع ذلك في الخارج وصار ذلك لعدم جواز إقدام الشخص على تهلكة نفسه وكذا عدم جواز الغير لذلك، لا أن يكون للإقدامين مدخليّة في التحريم. فالمحرّم واقعاً نفس تحقّق الهلكة غير الطبيعيّة ومبغوضيّة ذلك وصار ذلك سبباً لتحريم الإقدام من نفسه وغيره، فإذا فرض مبغوضيّة ذلك فلا محالة يسري البغض إلى مقدّمته ولو كان أمراً عدميّاً؛ فيجب حينئذٍ على الطبيب مداواة المريض الّذي يقطع بموته على فرض عدم المعالجة وعلى بائع الدواء بيع دوائه في ذلك المورد وكذا في مورد المحتمل إذا كان من أطراف المعلوم بالإجمال.

وهو فرع آخر ويكون ذلك مورداً للابتلاء، فيجب على الأطبّاء على نحو الوجوب الكفائيّ معالجة المرضى المعلوم إجمالاً بموت بعضهم بسبب عدم التداوي وكذا على المتكفّلين لبيع الدواء كذلك بل يجب على عدّة من الناس تعلّم الطبّ وما يتعلّق به.

ومنشأ ذلك مجموع أُمور:

الأوّل: مبغوضيّة هلاك الناس.

الثاني: مبغوضيّة كلّ ما يؤدّي إلى ذلك من باب المقدّمة.

الثالث: منجّزيّة العلم الإجماليّ كالعلم التفصيليّ.

الرابع: عدم الفرق في منجّزيّة العلم الإجماليّ بالتكليف بين العينيّ والكفائيّ.

الخامس: لو كان الطبيب بمقدار العلم الإجماليّ متحقّقاً ولكن يحتمل تحقّق الهلكة بدواً إن لم يقدم على الطبابة فلعلّ مقتضى ما تقدّم من التعليل الشامل لصورة الاحتمال المستفاد من موثّق عمّار وغيره أنّ المستفاد عرفاً أنّ ذلك مبغوض فيحرم صدوره من الشخص الآكل للسمّ، لا أنّ الصدور منه بالخصوص مبغوض، فيسري ذلك إلى مقدّمته فيحرم التخلّف في صورة الاحتمال العقلائيّ الموجب لأن لا يقدم عليه من يتحمّل الضرر بنفسه.

لو أُكره شخص على قتل النفس المحترمة بحيث لو لم يقتل لقتل

السادس: لو أُكره شخص على قتل نفس محترمة بحيث إن لم يفعل ذلك لقتل. ولعلّ الظاهر حرمة قتل الغير وعدم وجوب حفظ النفس عليه. ←

← ولكن في تكملة المنهاج وشرحها أنّه في الفرض فالمشهور عدم جواز القتل ولو قتله كان عليه القود.

وذكر أدام الله أيّام بركاته في الشرح: أمّا وجه المشهور فلأنّ دليل رفع الإكراه غير شامل له. والوجه فيه: أنّه امتنان على الأُمّة.

ثمّ قال: وفيه: أنّ حديث الإكراه وإن كان غير شامل للمورد لما ذكروه إلّا أنّ ذلك داخل في باب التزاحم بين قتل غيره أو تعريض نفسه للهلاك القطعيّ، ومقتضى التزاحم مع عدم ترجيح لأحد الطرفين هو التخيير فيجوز له قتل الغير ولكن يضمن ديته. انتهى ملخّصاً[1].

وفيه أوّلاً: أنّه لو فرض العلم بتحقّق القتل بالنسبة إلى الغير يقيناً وإن تخلّف المأمور عن قتله فلعلّ مقتضى القاعدة هو وجوب قتله تقيّةً وجعلت التقيّة لحقن الدماء، وبالتقيّة يحقن بها دم، فالأمر دائر بين وقوع قتلين اللذين هما مبغوض الشارع أو القتل الواحد.

وثانياً: أنّ المقطوع تحقّق قتل واحد، ولعلّه المقصود بالفرض المتعرّض له فما ذكره من التخيير وجواز قتل النفس المحترمة متفرّع على تساوي الطرفين في الملاك، وإلّا فما هو المحتمل قوّة ملاكه مقدّم فكيف بالمقطوع.

وفي المقام يمكن القطع بتقدّم ملاك حرمة قتل نفس المؤمن على وجوب حفظ نفسه، كيف؟! وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[2] فليس جزاؤه صِرف الخلود، بل العذاب العظيم من دون أن يشمله شطر من رحمة ربّه، لأنّه ملعون ومبعد عن شمول رحمته ولو بالنسبة إلى تخفيف العذاب.

وأمّا وجوب حفظ النفس فلم يثبت أن يكون تركه من الكبائر، لما تقدّم من عدم دليل من الكتاب على ذلك، وليس في ما تتبّعت ما يدلّ على الوعيد بالنار ليعدّ من الكبائر.

ومقتضى الاستصحاب: عدم كونه معصية كبيره.

مع أنّ احتمال الأهمّيّة في جانب قتل الغير ظلماً كافٍ في لزوم مراعاته.

هذا إن كان الطرف الآخر مؤمناً.

وأمّا الذمّيّ المحقون دمه أو من كان معاهداً فيدلّ على كون قتل نفسه ظلماً كبيرة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾[3]. ←

(١) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١٣ ـ ١٤، المسألة ١٧.

(٢) سورة النساء: ٩٣.

(٣) سورة الفرقان: ٦٨.

الثاني: أنّ مفاده بحسب الظاهر ـ كما عرفت ـ هو نفي الضرر المستند إلى الشارع من حيث جعل الحكم أو من حيث عدم جعل الحكم كما يستفاد من مورده، ومقتضى ذلك بضمّ معلوميّة عدم الإهمال في مورد الغبن: دفع الضرر إمّا بالخيار وإمّا بأخذ التفاوت إذا لم يكن القابض راضياً بأحد الأمرين وكذا إذا كان راضياً بالأمرين.

وأمّا إذا كان راضياًبدفع التفاوت دون الفسخ فلاخيار، لدفع الضرر بذلك، كما إذا كان راضياًبالفسخ دون دفع التفاوت تعيّن ذلك لدفع الضرر به، وكون دفع الضرر بواسطة رفع اللزوم موجباً لرفع الحكم بخلاف دفعه بواسطة بذل التفاوت فإنّه موجب لإنشاء الحكم وأنّه يجب على الغابن بذل التفاوت لا يوجب الفرق على ما اخترناه من أنّ المرفوع الضررُ الناشئ من جانب الشرع من حيث وجود الحكم أو من حيث عدم الحكم، فتأمّل جيّداً.

ويمكن أن يقال: إنّ أداء التفاوت بعنوان حلّ العقد بالنسبة إلى ذلك المقدار غير متصوّر من دون ردّ العوض، ومع ردّ العوض لا يرتفع الغبن، وأداؤه هبةً لا يوجب رفع الضرر، وأداؤه من باب غرامة الضرر تداركٌ للضرر، ومقتضى حديث نفي الضرر: عدم حصول الضرر لا عدم حصول الضرر غير المتدارك، وإلّا كان إتلاف مال الغير مع أداء ←

← وثالثاً: إنّه ورد في المعتبر الّذي لا يبعد صحّته عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّة»[1]. ورواه البرقيّ عن أبيه ومحمّد بن عيسى اليقطينيّ عن صفوان بن يحيى نحوه[2].

توضيح الاستدلال أنّ المرفوع نفي موضوع التقيّة بمالها من الحكم وهو الجواز بالمعنى المنطبق على الوجوب أيضاً، فإنّه يشمل التقيّة بالنسبة إلى الضرر الماليّ الّذي لا يتسامح فيه، ومن المعلوم أنّ عدم التقيّة فيه بمعنى عدم جوازها، ولو جاز الاتّقاء في المقام عن توجّه القتل إلى نفسه لم يصحّ إطلاق نفي التقيّة، فإنّها تجوز حسب الفرض.

هذا ما وصل إليه النظر بمنّ الله وتوفيقه في تلك الفروع. وله الحمد والشكر المتواصل. وكان ذلك حين الابتلاء بالمرض فله الشكر أيضاً، وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّدجعفر المعروف بالحائريّ / في ٢٤ ذي القعدة ١٤٠٤.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٣٤ ح ١ من ب ٣١ من أبواب الأمر والنهي.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٣٤.

لبدله بعد ذلك غير مشمول لحديث نفي الضرر، وليس ذلك قطعاً بحسب متفاهم أهل العرف، فليس الرافع لأصل الضرر الموجب لعدم تحقّق الضرر من أوّل الأمر إلّا اختيار الفسخ المعلول لعدم لزوم العقد.

نعم، يكفي في ذلك اختيار الفسخ بنفسه أو بإجبار المغبون بالفسخ بلا ترتيب بينهما، ومعه لا ضرر من أوّل الأمر، إذ صِرف صحّة البيع من دون اللزوم وكون الاختيار بيد المغبون لا يوجب الضرر.

ثمّ إنّه لايخفى أنّ اللزوم الّذي يأتي من جانبه الضرر هو اشتراط صحّة فسخه برضا الغابن، والاشتراط المذكور على فرض عدم رضا الغابن فله حقّ الفسخ من دون رضاية الغابن أو أن يأمر الغابن بالفسخ بلا تقدّمٍ لأحدهما على الآخر، فتأمّل.

السادس: الأخبار الدالّة على تحريم الغبن:

كخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «غبن المسترسل سحت»[١].

ومعتبر ميسّر عن أبي عبدالله عليه السلام: «غبن المؤمن حرام»[٢].

ومرسل الصدوق الّذي نقله بنحو الجزم عن الصادق عليه السلام: «غبن المسترسل سحت...»[٣].

وما في الوسائل عن ابن طاووس عن أحمد بن محمّد بن يحيى قال: أراد بعض أوليائنا الخروج للتجارة فقال: لا أخرج حتّى آتي جعفر بن محمّد عليهما السلام ... قال: فأتاه ـ إلى أن قال: ـ قال عليه السلام: «عليك بصدق اللسان في حديثك، ولا تكتم عيباً يكون في تجارتك، ولا تغبن المسترسل، فإنّ غبنه لا يحلّ ...»[٤].

والّذي يمكن أن يستدلّ به على المطلوب الأخيران، فإنّ الأوّل منها فيه أبو جميلة فهو معروف بوضع الحديث، والثاني لعلّه راجع إلى الرأي وكان الصادر منه عليه السلام بالفتح ٨

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١ ح ١ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢ ح ٢ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٦ ح ٤ من ب ٩ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥ ح ٧ من ب ٢ من أبواب آداب التجارة.

لا بالسكون، لكنّ الأخير نقله ابن طاووس بنحو الجزم والثالث نقله في الوسائل عن الصدوق عليه الرحمة بنحو الجزم بالاستناد.

ومبنى الاستدلال بذلك بعد اعتبار السند أُمور:

الأوّل: أنّهما راجعان إلى الأموال والتجارات فالثاني منهما وارد في مورد طلب تعلّم آداب التجارة عن الصادق عليه السلام، والأوّل مربوط بها من باب كلمة السحت الّذي في القاموس: أنّه الحرام أو ما خبث من المكاسب كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ قدس سره نقلاً عن القاموس[1].

الثاني: أنّ الغبن يحصل بترتيب آثار اللزوم على المعاملة الغبنيّة، فلو باع الغابن مع جعل الخيار للمغبون إذا تفحّص وتحقّق له الغبن فلا غبن، فالغبن يحصل بالبناء على اللزوم. وقيد «المسترسل» لتحقّق موضوع الغبن بذلك، والفائدة في ذلك التنبيه على وجه قبحه وترتيب آثار اللزوم بأن لم يترتّب الأثر على فسخ المغبون لعلّة الغبن أو لغير علّته كأن أقال المعاملة وبأن لا يعلم المغبون بذلك حتّى يردّ المعاملة إن شاء، وذلك غبن وحرام ولازم ذلك صحّة فسخه وإن لم يكن بنفسه دالّاً على الفساد.

مع إمكان أن يقال: إنّ إيجاد المعاملة بنحو الإلزام هو غبن فلا يتحقّق، لأنّ النهي في المعاملات ظاهر في الإرشاد.

الثالث: أنّ بذل التفاوت بعنوان حلّ المعاملة غير ممكن، وبعنوان الهبة لا يرفع الغبن، وبعنوان التدارك ليس إلّا تداركاً للغبن لا موجباً لعدم تحقّق الغبن فيتمّ به الاستدلال.

وتوضيحه بأزيد ممّا ذكر أنّ مبنى ذلك أُمور:

الأوّل: اعتبار السندين.

الثاني: حصول الغبن بإنشاء المعاملة الغبنيّة على وجه اللزوم، والغبن باقٍ مع ترتيب آثار اللزوم بأن لا يطّلعه على ذلك ولا يردّ المال على تقدير الفسخ.

الثالث: عدم حلّيّة الغبن إن كان بمعنى عدم الحلّيّة الوضعيّة كما هو المتفاهم عرفاً

---

(١) تعليقة السيّد الطباطبائيّ قدس سره: ج ٢ ص ٥٢٧، التعليقة ٧٢٨.

لا من عدم حلّيّة المعاملات، فإنّ المستفاد إمّا عدم الحلّيّة الوضعيّة في ماله أثر وضعيّ أو هو مع عدم الحلّيّة التكليفيّة. وأمّا الانحصار بعدم الحلّيّة التكليفيّة فغير معهود عند العرف، فإنّ المقصود بالمعاملات ترتيب الأثر لا نفس صدور المعاملة. فـ«لا يحلّ غبن المسترسل» أو«غبن المسترسل سحت» يدلّ على عدم تأثير إنشاء المعاملة في حصول اللزوم. وإن كان المقصود الحرمة التكليفيّة فحيث إنّ ترتيب الأثر على اللزوم بقاءٌ للغبن وهو حرام تكليفاً بالفرض فيدلّ على عدم تأثير إنشاء العقد اللزوميّ في حصول اللزوم فيدلّ على المطلوب على كلا التقديرين، والغابن إن بذل التفاوت لايكون موجباً لعدم صدق الغبن، ولو كان موجباً له لكان موجباً لعدم بقاء الغبن بعد البذل لا عدم تحقّقه من أوّل الأمر إلى حال التدارك.

السابع من الأدلّـة: أنّ اعتبار عدم الغبن كمامرّ في بيان التمسّك بآية التراضي من العناوين المأخوذة في المعاملة كوصف الصحّة والاجتماع فيكون بمنزلة الشرط المذكور، والتخلّف موجب لتخلّف الشرط، وتخلّف الشرط موجب للخيار.

والدليل على الكلّيّ المذكور ـ من أنّ تخلّف الشرط موجب للخيار ـ ماورد في خيار الرؤية ونذكر الصحيح الوارد في خيار الرؤية عن جميل بن درّاج أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعةً وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعةً ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[1]. وقبل هذا الباب «باب من اشترى أرضاً على أنّها جربان معيّنة وكان أقلّ من ذلك»[2].

مع أنّه يمكن التمسّك بحديث نفي الضرر من حيث الشرط لامن حيث الغبن، فتأمّل.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّ الشرط ليس بنظر العرف شرطاً لأصل الملكيّة قطعاً، ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧.

مسائل

المسألة الأُولى: قالوا بأنّه يشترط في خيار الغبن جهل المغبون، فلو كان عالماً بالغبن فلا خيار*،

لحصول التعليق ولكونه على خلاف نظر العرف قطعاً، كما لو آجر داره عشرة أشهر بشرط أن يعمل عملاً في كلّ شهر من الشهور فمقتضى ذلك: عدم حصول الملكيّة إن لم يعمل العمل إلّا في الشهر الآخر، والشرط في جميع الموارد على نسق واحد في العرف.

ولا يمكن ان يقال: إنّ العقد غير مرتبط بالشرط أصلاً فيكون الشرط كمعاملة مستقلّة جعلت في فرض ثبوت المعاملة الأوّليّة، فلابدّ أن يكون الارتباط بينهما من حيث اللزوم أي التعهّد اللزوميّ مرتبط بالشرط، فحيث تعذّر الشرط ولم يأت المشروط عليه فلا لزوم.

حكم اشتراط جهل المغبون

(*) قال ﷺ في المكاسب: يشترط في هذا الخيار أمران: الأوّل: عدم علم المغبون بالقيمة، فلو علم بالقيمة فلا خيار، بل لا غبن ـ كما عرفت ـ بلاخلافٍ ولا إشكالٍ، لأنّه أقدم على الضرر[1].

وفي الجواهر: يشترط فيه أمران: أحدهما: جهل المغبون بالقيمة وقت العقد بلاخلاف، ـ إلى أن قال: ـ فمع العلم والإقدام لا خيار قطعاً[2].

فكلٌّ من العلمين قد قطعا بالحكم ونقلا الإجماع المحصّل بحسب الظاهر.

ولكنّ المسألة موردٌ للإيراد بحسب الدليل، من جهة أنّ الدليل إن كان منحصراً بما فيه عنوان الغبن فلا غبن في المورد، لأنّه مأخوذ في موضوعه الخديعة كما في ←

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧٤.

المكاسب[1] ولاخدعة فيما علم بالغبن.

وأمّا حديث نفي الضرر فعدم شموله للمورد ممنوع، فإنّه قد تقدّم أنّه ليس مقتضاه عدم الضرر المستند بنحو الدخالة التامّة إلى الشارع، وإلّا لم يكن منطبقاً على مورده، لأنّ الضرر المتوجّه إلى الرجل الأنصاريّ ليس من ناحية الشارع مستقلّاً، بل من جهة حكم الشارع بالتسلّط على نخلته وعدم استيذان سمرة؛ فالمرفوع: الضرر الّذي يكون الشارع دخيلاً في تحقّقه، فشموله للضرر الجائي من قِبَل نفس المتضرّر لا إشكال فيه من تلك الجهة.

وأمّا عدم شموله من جهة كونه مجعولاً على وجه الامتنان ولا امتنان فيما أقدم المغبون على الضرر لمصلحة في ذلك كأن يبيع داره الّتي تساوي مائة بعشرين من بعض وُلده شفقةً عليه وإعانةً له.

ففيه أوّلاً: أنّه منقوض بخيار المجلس والحيوان المجعول من قِبَل الشارع الظاهر في الجعل الامتنانيّ، فلو كان كلّ واحد منهما راضياً بلزوم البيع وكان البيع موجباً لانتفاعهما والمصلحة لهما بحسب الواقع وبحسب تشخيصهما كان الخيار ثابتاً.

وثانياً أنّ الخيار الحقّيّ الّذي تقدّم أنّ مقتضى دليل الخيار ليس مفاده إلّا جعل الحقّ، وجعلُ الحقّ حدوثاً وبقاءً لا يمكن أن يكون مخالفاً للامتنان بل هو موافق له، لأنّه يوجب أن يكون له امتنان زائد على أصل البيع الغبنيّ بشرط سقوطه في ضمن العقد، فإنّ ثبوت الخيار مع كونه بيده حدوثاً وبقاءً أقرب إلى الامتنان من عدم ثبوته أصلاً كما هو واضح.

هذا بناءً على كون حديث نفي الضرر دائراً مدار الامتنان الفعليّ ويكون الامتنان بمنزلة العلّة المنصوصة الّتي يدور الحكم مدارها، وأمّا لو كان الامتنان حكمةً لنفي الضرر أو كان الامتنان النوعيّ علّةً للحكم أو كان الملاك عدمَ كون نفي الضرر خلافاً للامتنان، فالحكم بالخيار الّذي يجتمع مع اللزوم وعدم اللزوم امتنان فعليّ.

---

(١) ج ٥ ص ١٥٧.

لكن لعلّ الأظهر ثبوت الخيار*.

فرع: لو أسقط الغابن خياره مع العلم بالغبن فبان كون الغبن أزيد ممّا لا يتسامح فلعلّ الظاهر ثبوت الخيار**.

(*) وقد مرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

لو أسقط الغابن فبان كون الغبن أزيد ممّا لا يتسامح فيه

(**) وذلك لا من أجل عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار كما في المكاسب في مسقطات خيار الغبن[1]، بل من أجل دليل نفي الضرر الحاكم بعدم السقوط أو بالسقوط أوّلاً والثبوت بعد ذلك؛ ولعلّ الفرق يظهر في ما إذا بنى على دفع الضرر ببذل التفاوت، فعلى الأوّل لابدّ أن يبذل تمام التفاوت وعلى الثاني لابدّ أن يبذل التفاوت المنكشف بعد ذلك.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ للفرع المذكور قسمين، فقسم منه راجع إلى ما نحن فيه وهو شرط السقوط من أوّل الأمر مع العلم بالغبن وقد ذكرناه في المقام بهذه المناسبة، وقسم منه راجع إلى صورة الجهل بالغبن المسلّم فيه وجود الخيار ثمّ علم به فأسقط فعلم أنّ الغبن أزيد من ذلك.

ويمكن أن يقال بعدم الرضا بالسقوط كما أفاده ﷺ في المكاسب[2]، من باب أنّ رضاه مقيّد بالغبن الخاصّ، والرضا وإن كان حاصلاً بالسقوط بالنسبة إلى الخيار الموجود لكن من باب عدم احتمال الغبن الزائد وقد مرّ عدم كفاية ذلك في ترتيب الأثر عليه، فتأمّل.

ويمكن أن يقال بثبوت خيارين فيكون كلّ مقدار من الغبن الّذي لا يتسامح فيه موجباً لخيار فأسقط الخيار الحاصل من المقدار الأوّل من الغبن لا المقدار الثاني. وتمام الكلام إن شاء الله تعالى في المسقطات.

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٠.

المسألة الثانية: لو رفع الغبن بعد العقد وقبل الفسخ فلا ينبغي الإشكال في ثبوت الخيار مادام الغبن، سواء كان المغبون عالماً به أو جاهلاً به*.

ولو زادت قيمته بأن تساوى العوضان في الماليّة بعد العقد وقبل الفسخ فهل يبقى الخيار أو يرتفع؟ ولعلّ الأظهر عدم الخيار**

لو ارتفع الغبن بعد العقد وقبل الفسخ

(*) وذلك لشمول الأدلّة السابقة بلا إشكال.

والعجب من الشيخ ﷺ حيث جعل محلّ الإشكال مطلق رفع الغبن بعد العقد[1] مع أنّه لاينبغي الإشكال بالنسبة إلى صورة وجود الغبن ولو كان المغبون عالماً بزيادة قيمة المال بحيث يتساوى العوض في الماليّة، كالفحم المشترىٰ في الصيف لترتفع قيمته في الشتاء. ولعلّ مقصوده صورة زيادة القيمة.

(**) والوجه في ذلك ما أشار إليه في المكاسب[2] من أنّ الفسخ مشروع لتدارك الضرر، ولا تأثير في الردّ بالفسخ، لتداركه إمّا من حيث عدم الضرر بقاءً وإمّا من حيث عدم تأثير الردّ في المتساويين في رفع الضرر الحاصل له من أوّل البيع المرتفع بتفاوت القيمة السوقيّة الّتي حصلت في ماله، كما لو ارتفعت قيمته بعمله كشراء القطن لنسج ذلك وجعله ثوباً، والوبر لذلك، والخشب وجعله سريراً، ففي كلّ ذلك يكون ارتفاع القيمة له ولا يكون موجباً لدفع الضرر الحاصل من جانبه لكن ردّه بلا عوض لا يوجب رفع الضرر كما هو واضح؛ فلا يبعد الحكم بعدم الخيار للغويّته، وأخذ التفاوت الحاصل له في أوّل البيع لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[3].

(١ و٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

ولعلّه يرجع المغبون إلى أخذ التفاوت*.

ولو فرض اشتراط صحّة البيع بالقبض وكان العوضان متساويين حين القبض فعدم ثبوت الخيار بعد القبض أوضح**.

(*) كمامرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

حكم الخيار لو فرض اشتراط صحّة البيع بالقبض مع تساوي العوضين حين القبض

(**) ومثله ما لو باع شخص ملك شخص آخر من قِبَل نفسه لأن يبتاعه من مالكه فيصير ملكاً للمشتري بعد ابتياعه من مالكه الأصليّ أو باع فضوليّاً من قِبَل صاحبه بترقّب إجازته مثلاً، فكانت قيمة المالين متفاوتةً حين إنشاء البيع وكان المشتري مغبوناً على فرض صحّة البيع ولزومه من أوّل الأمر فارتفعت القيمة حين حصول الملكيّة.

والظاهر عدم الخيار ـ ولو قلنا بالخيار في الفرض الأوّل ـ من جهة الضرر وحصول التساوي في ماله.

وذلك لأنّ عمدة الوجه في الخيار أمران:

أحدهما: دليل نفي الضرر، والضرر غير حاصل بصِرف الإنشاء، فإنّ أساس الضرر مالكيّة مال قليل في قبال إعطاء مال أكثر منه من جهة الماليّة.

وهوغيرمتحقّق في المقام،فلايقتضي حديث نفي الضرر وجود الخيارفي حال القبض.

ثـانيهما: كون التساوي مأخوذاً في عنوان المعاملة، فالرضا ولو بنحو الالتزام في الالتزام منوط به ويكون تخلّفه موجباً للخيار من باب تخلّف الشرط الضمنيّ.

وهو أيضاً مدفوعٌ بأنّ التساوي إنّما هو ملحوظ في مقام التمليك والتملّك الحقيقيّ الخارجيّ، لأنّ أغراض العقلاءمتقوّمةبذلك،فالغرض النوعيّ يقتضي أن لايملك شيئاً ←

قليلاً في قبال الكثير، والإنشاء عندهم للتوصّل إلى الملكيّة، فالمعنون بعنوان التساوي في الماليّة هو الملكيّة الحقيقيّة لا إنشاء الملكيّة، فلا ينبغي الإشكال في ذلك.

والّذي يوضح ذلك ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ وضوحُ كون المقصود هو التساوي في مقام المالكيّة لمن يعلم توقّف الملكيّة على القبض أو ما يشبهه على مامرّ، ووضوحُ كون الإنشاء في الصورتين بنحو واحد، ووضوحُ عدم اشتراط التساوي في الماليّة في حال الإيجاب.

ولو كان المدار على التساوي حال الإنشاء فلم يكن ذلك حال الإنشاء، والقبول ليس مطابقاً للإيجاب.

لكن يمكن أن يقال: إنّ التساوي في الماليّة ملحوظ بحسب النوع حال الإنشاء، ومرجعه إلى شرط عدم توجّه الضرر من ناحية عدم التساوي حال الإنشاء لئلّا يتوجّه الضرر من ناحية أحد المتعاملين على الآخر. ومقتضى ذلك أيضاً: عدم الخيار، إذ لم يتحقّق الضرر من ناحية الغابن إلى المغبون ولو كان الغابن بصدد الغبن لكن لم يحصل الضرر من ناحية عدم التساوي في الماليّه الّذي كان ذلك مقتضى إنشاء الماليّة إليه من جهة ترقّي القيمة السوقيّة، ومقتضاه أيضاً: عدم الخيار إذا تساوت الماليّة في موقع الإنشاء ونقصت عند القبض، إذ ليس ذلك التفاوت من طرف صاحب المعاملة فلم يتخلّف الشرط. فتخلّفُ الشرط بالأمرين: عدم المساواة في الماليّة حين العقد، وعدم مساواتها حين التملّك أيضاً فيتحقّق الضرر المستند إلى أحد المتعاملين.

ومن ذلك يظهر وجه الإجماع المنقول في المكاسب[1] عن التذكرة: من أنّه لاعبرة بالزيادة والنقصان بعد العقد وأنّه لاينافي الحكم بعدم الخيار إذا ارتفع الغبن حين القبض من جهة عدم الضرر وعدم تخلّف الشرط ولو لم تكن مساواة حين المعاملة، لأنّ الشرط لبّاً عدم توجّه الضرر المستند إلى عدم المساواة إلى طرف المعاملة، وهو حاصل.

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

وأمّا حكم ما قبل القبض في أنّه هل يكون الخيار أو لا يكون له الخيار أو يفصّل بين أن يكون التقابض واجباً فيكون له الخيار أو غير واجب فلا يكون له الخيار؟ ففيه وجوه. ولعلّ الأوجه عدم الخيار مطلقاً في الفرض المقصود وهو فرض التساوي في الماليّة حين القبض*.

حكم الخيار في ما قبل القبض مع فرض التساوي في الماليّة حين القبض

(*) **أمّا وجه الخيار في الصورة المزبورة** المفروض فيها ارتفاع الغبن حين القبض فلأنّ مقتضى المعاملة هو التساوي في الماليّة حين الإنشاء وقد تخلّف الشرط.

وقد تقدّم جوابه في التعليق المتقدّم.

وخلاصته أنّ حقيقة الشرط عدم إيصال الضرر من ناحيةأحد المتعاملين إلى الآخر، والمفروض عدم إيصال الضرر إليه أصلاً حتّى ينسب إلى طرفه في المعاملة.

وأمّا وجه التفصيل فلما في المكاسب[1] من أنّ وجوب إقباض الزائد في قبال الناقص ضرر، والمفروض كون المبيع ـ مثلاً ـ ناقصاً قيمته عن الثمن وهذا موجب للخيار، بخلاف ما إذا لم يكن الإقباض واجباً.

وأمّا وجه الأخير ـ وهو الأوجه ـ فلأنّ المفروض في المسألة عدم حصول الضرر حين القبض والإقباض فلا يمكن أن يكون وجوب الإقباض ضرريّاً. **وذلك يتصوّر على وجوه:**

الأوّل: أن يكون حصول التساوي بالقبض في أيّ زمان وقع، بأن يكون ـ مثلاً ـ حصول المبيع بيد المشتري موجباً لارتفاع قيمته ومرغوبيّته فيرتفع الغبن بذلك. ←

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الثالثة: في فرض توقّف الملكيّة على القبض لو فرض عدم حصول التساوي حتّى حين القبض فثبوت الخيار قبل القبض لعلّه مشروط بوجوب الإقباض والقبض وإلّا فلعلّه لا خيار له قبل القبض*.

لا **الثاني:** أن يحصل ارتفاع القيمة في الشهر الآتي ولا يطالب البائع الغابن بالإقباض والقبض.

الثالث: أن لا يعطى المغبون ـ مثلاً ـ عصياناً حتّى ينقضي الشهر. وفي جميع ذلك لم يتحقّق الإقباض الموجب للضرر، فكون إيجاب القبض والإقباض الّذي هو حقّيٌّ لا حكميٌّ موجباً للضرر غيرصحيح، فلاضرر في المقام، وليس تخلّف الشرط قهراً وهو عدم توجّه الضرر من ناحية أحد المتعاملين إلى الآخر.

إن قلت: لايكون ذلك بنحو العصيان، لأنّه على تقدير الإقباض فعلاً فهو موجب للضرر.

قلت: المفروض عدم الضرر في حال الإقباض فلابدّ من فرض تحقّق حال عدم الضرر في هذا الحال.

لو فرض عدم حصول التساوي حتّى حين القبض مع فرض توقّف الملكيّة على القبض

(*) **أمّا ثبوت الخيار** مع فرض وجوب القبض والإقباض فلما أشار إليه في المكاسب في الفرع المتقدّم ـ الّذي مرّ الإيراد عليه ـ من أنّ إيجاب إقباض الزائد في مقابل قبض الناقص ضرر مرتفع بالخيار[1].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الرابعة: في ما يتعلّق بأحكام الوكيل من حيث الخيار أو من حيث صحّة العقد وفساده.

وفيها فروع:

الأوّل: لو كان الوكيل عالماً بالغبن وكان الغابن أيضاً عالماً به وعالماً بعلم الوكيل وتوافقا على إيصال الضرر إلى الموكّل فلعلّ الظاهر فساد العقد ولو كان وكيلاً في مجرّد إيقاع العقد*.

لا إن قلت: لعلّ المرتفع نفس وجوب القبض والإقباض لا لزوم المعاملة، وأثر ذلك صحّة المعاملة على تقدير القبض والإقباض لا فسخه أصلاً وأساساً.

قلت: لعلّ مقتضى الفهم العرفيّ أنّ وجوب التقابض الحقّيّ على تقدير ثبوته موجب للملكيّة بالنسبة إلى العوضين على تقدير القبض، كثبوت ملكيّة المباحات لمن سبق، فإنّ كلّاً من الأفراد يحقّ له أن يتملّك كلّ مباح بوضع اليد عليه، وذلك الحقّ موجب لحصول الملكيّة، فلو أسقط حقّه ليس لهالتملّك إن كان ذلك من الحقوق لامن الأحكام.

وأمّا عدم ثبوته مع فرض عدم وجوب التقابض فلعدم اقتضاء الدليلين ذلك، لعدم حصول الضرر فعلاً وعدم تخلّف الشرط وهو عدم كون المعاملة موجبةً للضرر من ناحية طرف المعاملة، فافهم وتأمّل.

حكم ما لو كان الوكيل والغابن عالمين بالغبن وكان الغابن عالماً بعلم الوكيل وتوافقا على إيصال الضرر

(*) خلافاً لما يظهر من المكاسب[1] حيث إنّ الظاهر هوفرض صحّة العقد وعدم ﻫ

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

الثاني: لو كان عالماً بالغبن وكان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة وعلم بعدم رضا الموكّل بهذا العقد ولكنّ المفروض عدم توافق المتعاملين على الغبن بأن يكون الغابن جاهلاً فشرط التساوي ضمناً أو يكون عالماً بالغبن لكن لا يعلم علم الوكيل به فبيع على النحو المتعارف المأخوذ فيه التساوي فحينئذٍ يمكن أن يقال ببطلان البيع*.

لا تأثيره في سقوط الخيار، فإنّه في الفرض المذكور الظاهر عدم صحّة العقد، من باب أنّ مورد الوكالة هو الصيغة المتعارفة المعمولة بين الناس، وقد مرّ أنّ شرط التساوي في الماليّة بنحو لا يحصل الغبن المتعارف من العناوين المأخوذة بحسب نوع أغراض العقلاء في المعاملة كشرط الصحّة في العوضين، فشرط التساوي في الماليّة لم يكن في العقد فيكون كما لو اشترى الوكيل مع علمه بالعيب وكما لو وكّله في البيع مع الشرط وباع بدون الاشتراط فلم يعمل بمورد الوكالة حتّى يكون صحيحاً.

حكم ما لو كان الوكيل عالماً بالغبن وكان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة مع علمه بعدم رضا الموكّل بهذا العقد وكان المفروض عدم توافق المتعاملين على الغبن

(*) وذلك لعدم كون الموكّل مُقدماً على العقد مع العلم بالغبن. والظاهر من الوكالة قيامه مقام الموكّل في إجراء صيغة العقد بحيث لو كان المجري نفس الموكّل لكان يجري صيغة العقد، والمفروض أنّه كان لا يجري مع العلم بالغبن، فرضاه بالوكالة معنون بعنوان عدم العلم بالغبن ولو فرض كون العقد من حيث هو عقد تامّاً، إذ هو مشتمل على اشتراط التساوي ولكن يعلم الوكيل بعدم التساوي، والموكّل غير راضٍ بهذا العمل على نحو الإطلاق، فتأمّل.

الثالث: لو كان الوكيل جاهلاً بالجهل البسيط وعلم بعدم رضا الموكّل بهذا العقد فيتمشّى الإشكال المتقدّم*.

وأمّا لو قطع برضاه بذلك فلا إشكال كما هو واضح.

وأمّا إذا شكّ في ذلك فيمكن التمسّك بإطلاق الوكالة لو كان في البين إطلاقٌ**.

وأمّا الجهل المركّب في الوكيل فلا دخل له بالخيار***.

حكم ما لو كان الوكيل جاهلاً بالغبن بالجهل البسيط مع علمه بعدم رضا الموكّل بهذا العقد

(*) من جهة عدم رضاه بالوكالة في تلك الصورة المفروضة، والرضا ليس على وجه الإطلاق بحيث يكون لحاظ التساوي داعياً على الرضا المطلق.

(**) بأن احتمل أنّه جعل الفحص عن الغبن وعدمه إلى نفسه بعد ذلك وكان هو بنفسه مجرياً للعقد في تلك الصورة أيضاً أو أنّه تفحّص وعلم بعدم الغبن فوكّله مطلقاً.

حكم الجهل المركّب في الوكيل

(***) فيصحّ البيع ولو كان غبناً، وليس جهله موجباً لثبوت الخيار له ولا للمغبون، بل الملاك جهل المالك وعلمه؛ فلو علم بالغبن فلا خيار له بناءً على مسلك الأصحاب من عدم الخيار مع الإقدام على الغبن. ولو جهل فالخيار له من جهة جهله، وليس جهل الوكيل دخيلاً في ثبوت الخيار للموكّل المالك.

الرابع: لو كان وكيلاً في جميع ما يكون المعاملة متوقّفةً عليه في وجودها وعدمها وكان عالماً بالغبن فرأى المصلحة في المعاملة الغبنيّة فعلى فرض عدم الخيار مع الإقدام على الغبن لا خيار في البين*. وكذا مع جهله وعلم الموكّل بذلك وإقدامه عليه على الفرض المتقدّم**.

ولو كان كلاهما جاهلين بالغبن فالخيار للموكّل لا للوكيل، ولا يصحّ في تلك الصورة الفسخ عن جانب الموكّل أيضاً***.

حكم ما لو كان وكيلاً في جميع ما توقّفت المعاملة عليه وكان عالماً بالغبن فرأى المصلحة في المعاملة الغبنيّة

(*) **لفرض الإقدام على الغبن**، وقد فرضنا أنّه كافٍ في عدم ثبوت الخيار. ولا فرق في كون الإقدام رافعاً للخيار ـ سواء كان من جهة الضرر أو من جهة اشتراط التساوي ـ بين أن يكون ذلك بالمباشرة أو كان بالتسبيب.

(**) **وذلك لتحقّق الإقدام** من نفس الموكّل.

لو كان الوكيل والموكّل جاهلين بالغبن فالخيار للموكّل

(***) **أمّا كون الخيار للموكّل** فلأنّه قد تضرّر فالضرر يرفع اللزوم المتعلّق بالعقد لولا حديث لا ضرر، وأنّه المالك لاشتراط التساوي فقد تخلّف الشرط بالنسبة إليه لابالنسبة إلى الوكيل.

وأمّا عدم الخيار للوكيل فلأنّ مقتضى الفرض أنّه وكيل في العقد ومقدّماته، وهو بعد العقد كالأجنبيّ فلا خيار له لا من جانب الموكّل ولا من جانب الشارع، لأنّه غير مالك للتساوي ولم يتضرّر هو بنفسه وليس وكيلاً في الفسخ والإسقاط حتّى يصحّ منه الفسخ ←

الخامس: أن يكون شخص وكيلاً في جميع مراحل المعاملة من البدو إلى الختم بحيث يشمل الفسخ أو الإسقاط إن رأى المصلحة في ذلك فيصحّ منه الفسخ والإسقاط عنه ووكالة عنه*، لكن ليس الخيار له بأن يكون بـنفسه مالكاً لحلّ العقد**.

فرع آخر: نعم، لو نقل الموكّل خياره إلى الوكيل وقلنا بجواز ذلك النقل والانتقال ولو بعنوان المصالحة فلا خيار للموكّل***.

أو الإسقاط من جانب الموكّل.

(*) وذلك لفرض الوكالة في الفسخ عنه والإسقاطِ عنه في فرض ثبوت الخيار.

(**) لأنّ مقتضى الوكالة ليس إلّا صحّة الفسخ من قِبَل الموكّل وكذا الإسقاط من قِبَله، ولا يصحّ منه الفسخ من قِبَل نفسه أو إسقاط حقّ خياره بخلاف الوكيل في خيار المجلس.

ومنه يظهر ما في ظاهر كلام الشيخ ﷺ من قوله ﷺ: «وإذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكّل خاصّة، إلّا أن يكون وكيلاً مطلقاً بحيث يشمل مثل الفسخ»[1]. فإنّه قد ظهر أنّه على فرض كونه وكيلاً مطلقاً لايكون الخيار له بل الخيار للموكّل كما أنّ الثمن له أيضاً، وله أن يفسخ عن قِبَل موكّله أو يسقط الخيار عن قِبَل موكّله فيسقط خيار الموكّل بذلك من دون أن يكون له الخيار بمعنى كونه مالكاً لحلّ العقد وإلّا كان ينتقل إلى ورثته لو مات الوكيل.

لو نقل الموكّل خياره إلى الوكيل فلا خيار للموكّل

(***) ولايجوز للوكيل أن يفسخ من قِبَل موكّلهأو يسقط عنه، لأنّه قد انتقل إليه

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الخامسة: في ما يتعلّق بإثبات الغبن من حيث الجهل، فقد يقال بأنّه يقدّم قول مدّعي الجهل كما في المكاسب[١] *.

ولا وليس الموكّل مالكاً للخيار، بل لابدّ أن يفسخ عن نفسه أو يسقط حقّه.

وتلك مسألة كلّيّة جارية في جميع الخيارات الثابتة بالتعبّد كخياري المجلس والحيوان أو بالشرط، لكنّه لم أقف على من تعرّض له مع التتبّع الناقص.

والدليل على ذلك عموم تسلّط الناس على أموالهم[٢] الّتي منها حقّ حلّ فسخ العقد المسمّى بالخيار.

ما يتعلّق بإثبات الغبن من حيث الجهل

(*) وملخّص الوجوه المذكورة فيها أُمور[٣]:

الأوّل: اعتراف الغابن بذلك.

بيان الوجوه الدالّة على إثبات الغبن باعتراف الغابن به

والوجه فيه: بناء العقلاء على حجّيّة الإقرار، وفي الوسائل: ج ٢٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ ما يدلّ عليه، فمنها: ما قال: إنّه روى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٤].

الثاني: ثبوته بالبيّنة إن تحقّقت.

لكن يحتمل أن تكون حجّيّة البيّنة مشروطةً بالشهادة عن حسّ، لما رواه في الشرائع في باب الشهادات من الاستدلال بقوله عليه السلام وقد سُئل عن الشهادة، وقال: «هل ترى

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٨٤ ح ٢ من ب ٣ من أبواب كتاب الإقرار.

الشمس؟»فقال: نعم، قال:«على مثلها فاشهد أودع»[١].ورواه في الوسائل عن المحقّق عن النبيّ صلى الله عليه وآله[٢]، إلى غير ذلك من الروايات[٣].

مع أنّ الظاهر من كلمة الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿عَـٰلِمُ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَـٰدَةِ﴾[٥] هو الحسّ، والشهادة هي الإخبار عن المشهود من بعد أن يكون حصول العلم من قول نفس المدّعي غير كافٍ للقضاء ويكون حصوله للشاهد كافياً في الحكم.

الثالث: ثبوته باليمين، لأنّ مقتضى الأصل: عدم العلم بالقيمة السوقيّة حتّى يكون البيع لازماً عليه.

لكنّه مشكل جدّاً، لما فيه أوّلاً: أنّه لا تلازم بين عدم العلم وعدم الإقدام على الضرر، فإنّه قد يكون المغبون راضياً بالضرر مع فرض الجهل البسيط أو المركّب على فرض الضرر.

وثانياً: أنّه مع فرض العلم بأنّه على تقدير الجهل لايكون راضياً على تقدير الضرر فلا يثبت بالجهل عدم رضاه، لأنّه من الأصل المثبت.

الرابع: ثبوته بيمينه ولو لم يكن قوله موافقاً للأصل، من باب تعسّر إقامة البيّنة عليه وعدم حلف منكر الغبن بعلمه بالغبن من جهة عدم علمه بحاله وأنّه كان عالماً بالغبن وأقدم عليه فينحصر الأمر بأن يحلف مدّعي الجهل. هذا بحسب ماذكره قدس سره في المكاسب[٦].

وفيه أيضاً إشكال، من حيث اشتراط ذلك بعدم تمكّن الطرف من إقامة البيّنة على علمه بالغبن حين المعاملة فحينئذٍ يمكن أن يقال بثبوته بحلفه، لانحصار الحجّة للقاضي بذلك.

ويمكن إثبات قول مدّعي الغبن بوجهين آخرين:

---

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ـ ٤ ص ٩١٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٤٢ ح ٣ من ب ٢٠ من أبواب كتاب الشهادات.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٤١، الباب ٢٠ من أبواب كتاب الشهادات.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٢. (٥) سورة الأنعام: ٧٣. (٦) ج ٥ ص ١٦٨.

لا **أحدهما** في الصورة المفروضة في الرابع بأنّه من مصاديق المدّعي من دون المعارض، لفرض عدم علم الطرف بعلمه بالضرر حين المعاملة وعدم البيّنة له، فيدلّ عليه ما يمكن أن يستفاد منه حجّيّة ادّعاء من لا يعارضه أحد في ما يدّعيه، كما ورد في الكيس المجهول[1] وما ورد في الطير الّذي وجده وهو يسوي دراهم كثيرة، وفيه: «إن جاءك طالب لا تتّهمه ردّه عليه»[2].

ثانيهما: موافقة قول مدّعي الجهل مع فرض الغبن للظاهر، فإنّ الظاهر أنّ العالم بالغبن لا يقدم على الغبن وإن أقدم عليه فليس ممّا يخفيه عن صاحبه عند المعاملة.

فلعلّه مورد لبناء العقلاء على ذلك، خصوصاً مع التوجّه إلى الجهتين:

إحداهما: عدم الإقدام على الغبن بحسب المتعارف. **ثانيتهما**: أنّه على فرض الإقدام لا يُخفي الأمر على صاحبه حين المعاملة؛ فإن قلنا بأنّ بناء العقلاء عليه فهو بنفسه بحكم الأصل وإن لم يكن كذلك وصدق على طرفه المدّعي، لأنّ قوله خلاف الظاهر بحيث يصدق عليه المدّعي فيقبل قوله مع اليمين لأنّه منكر.

ثمّ لا يخفى أنّه يمكن الفرق بين هذه الوجوه الستّة من حيث ثبوته بنفس مفاد الدليل أو احتياجه إلى حكم القاضي بذلك وأنّه في موارد الثبوت بالبيّنة واليمين لابدّ من حكم القاضي، إذ إقرار الطرف على نفسه أو عدم معارضته غير مفروض، فاليمين لا يكون حجّةً على من يدّعي العلم بخلافه ويكون حجّةً للقاضي فيحكم القاضي بذلك ويكون الواجب على المدّعي متابعته في الظاهر وعدم ترتيب الأثر على خلافه بالنسبة إلى ما يرجع إلى صاحبه، ولا يكون حجّةً على الطرف الآخر الّذي يدّعي خلافه، وربما يقطع بعدمه وربما يقطع بأنّ الحقّ لصاحبه من دون الاحتياج إلى البيّنة واليمين. وهذا بخلاف صورة الإقرار، بل لعلّه من هذا القبيل إذا لم يكن معارضاً معه وهو يدّعي ما لا يعرفه بناءً على حجّيّة الدعوى الّتي لا معارض لها كما تقدّم، وهو العالم. ٨

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٧٣، الباب ١٧ من أبواب كيفيّة الحكم، وأحكام الدعوى.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٦١ ح ١ من ب ١٥ من كتاب اللقطة.

فرع: لو كان المغبون من أهل الخبرة فلعلّ الظاهر أنّه كالأوّل في إثبات الغبن إلّا من حيث تقدّم الظاهر على الأصل*.

المسألة السادسة: لو كان الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة حين العقد فله فروع:

الأوّل: أن لاتكون الحالة السابقة على العقد معلومةً، فمقتضى القاعدة: تقديم قول مدّعي اللزوم مع اليمين**.

والمحصّل من جميع ذلك: قبول قول من يدّعي الجهل مع اليمين إذا كان بحيث لو اشترى لم يكن راضياً بالضرر فقوله موافق للأصل من تلك الجهة، وكذا في صورة اعتراف الغابن. ويمكن أن يحكم بتقدّم قوله أيضاً في صورة عدم معارضة الغابن وجهله بالحال، وهو العالم.

(*) لأنّه في المفروض يتزاحم الظهوران النوعيّان: أحدهما: ظهور كونه من أهل الخبرة. ثانيهما: ظهور عدم إقدام الشخص عمداً بالغبن مع عدم إعلام الغابن؛ وعلى فرض الإقدام لبعض المصالح يعلن ويخبر الغابن بذلك ولا يرجع عن غرضه الّذي أقدم على الغبن الفاحش مثلاً، فلا ظهور لمدّعي الغبن فيبتني قبول قوله على اعتراف الغابن وعلى البيّنة وعلى اليمين من باب تعسّر إقامة البيّنة عليه، أو اليمين من باب كون قوله مطابقاً للأصل التعليقيّ المتقدّم وهو عدم كونه راضياً بالغبن في حال الجهل.

حكم الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة حين العقد إذا لم تكن الحالة السابقة على العقد معلومةً

(**) لموافقة قوله لأصالةاللزوممع عدمكون أصل في البين يقتضي عدم تساوي ←

والثمن في العقد للقيمة السوقيّة، لفرض عدم معلوميّة الحالة السابقة. وليس المقصود بها عموم وجوب الوفاء بالعقد، لأنّه خرج منه صورة الغبن قطعاً، لأنّ الشبهة مصداقيّة للمخصّص المتحقّق بحديث نفي الضرر أو بدليل تخلّف الشرط، بل المقصود به الاستصحاب.

وتقريب الاستصحاب بوجوه:

الأوّل: استصحاب عدم الخيار، فإنّه حادث ومسبوق بالعدم ولو مع فرض وجود الموضوع الّذي هو العقد ولكنّ السابق هو عدم الخيار في رتبة وجود العقد، لأنّه علّة، والعلّة مقدّمةٌ على المعلول رتبةً، لكنّه خلاف ظاهر أدلّة سبق اليقين إن فرض لزوم كون المستصحب فيما يتفرّع على العدم هو العدم مع وجود الموضوع.

الثاني: أن لا يكون مالكيّة حلّ العقد موقوفةً على العقد فتكون كمالكيّة المنفعة قابلةً للتحقّق قبل وجود المنفعة وقلنا بأنّ السبب للمالكيّة بالنسبة إلى حلّ العقد هو الغبن والضرر فتكون قابليّة الملكيّة متحقّقةً قبل العقد، وبذلك يتحقّق عدم مالكيّة حلّ العقد بالنسبة إلى العقد المحقّق بعد ذلك.

الثالث: عدم الخيار بعدم تحقّق الموضوع.

الرابع: استصحاب بقاء الملكيّة السابقة على ملك صاحبه المستلزم لعدم تأثير الفسخ.

وهو محلّ إشكال في أغلب موارد البيع الغبنيّ، لمسبوقيّته بخيار المجلس. واختلاف علّة الخيار واختلاف نفس الخيار من باب أنّه ملك لحلّ العقد وقلنا باختلاف المالكيّة من حيث اختلاف السبب كالصلاة الواجبة بالنذر واليمين فإنّ تركها موجب لعصيان أمرين إلّا أنّه لا ينبغي الإشكال في كون الفسخ المتعلّق بالعقد أمراً واحداً وشيئاً فارداً، فإنّ العقد واحد والحلّ متعلّق بذلك فحينئذٍ مقتضى الاستصحاب هو صحّة الفسخ لولا جريان الاستصحاب في سبب الفسخ من ملكيّة حلّ العقد وسبب ذلك.

فالمحصّل أنّ الوجه في ذلك استصحاب عدم الخيار بأحد الوجهين المتقدّمين.

الثاني: أن تكون مساواة الثمن للقيمة معلومةً قبل العقد لكن لا يعلم بقاؤها حين العقد فلعلّ الظاهر كونه كالأوّل فيقدّم قول منكر الغبن*.

حكم الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة إذا كانت مساواة الثمن للقيمة معلومةً قبل العقد لكن لا يعلم بقاؤها حين العقد

(*) والوجه في ذلك استصحاب بقاء القيمة السوقيّة إلى حين العقد، فمن اشترى مالاً بعشرين مثلاً وكانت قيمة المال قبل ذلك العشرين فمقتضى الاستصحاب: أنّه كان يساوي عشرين بحسب القيمة السوقيّة، وبذلك يتحقّق موضوع المساواة وعدم الضرر الملاكين في اللزوم في المبحوث عنه، فإنّ مساواة الثمن للقيمة السوقيّة ليست إلّا بأن يكون قيمةالمال في المثال حين المعاملة عشرين، فكون الثمن عشرين ثابت بالوجدان وكونُ قيمة المال في السوق عشرين ثابت بالأصل، فهو المصداق للمساواة والمطلوبُ هو مصداق التساوي وحقيقته؛ كما أنّ عدم الضرر حاصل بالأعمّ من الوجدان والأصل، فإنّ الضرر بإعطاء ما يساوي عشرين وعدم أخذ ما يساوي عشرين، والأصل مثبتٌ أخذَ ما يساويه. وتقدّمُ ما يثبت بعضه بالأصل على ما يثبت بعضه بالوجدان مقتضى صريح صحيح زرارة[1] في الاستصحاب، فإنّه في قبال استصحاب الطهارة للصلاة يكون استصحاب عدم تحقّق الصلاة مع الطهارة.

ثمّ إنّه قد يظهر ممّا ذكرناه أنّ ما في المكاسب من قوله: «فالقول قول منكر سبب الغبن، لأصالة عدم التغيّر، وأصالة اللزوم»[2] ليس في مورد واحد، بل يكون أصل عدم التغيّرفيما يكون السابق معلوماًوكان مقتضاه عدم الغبن،وليس هنا محلّ الرجوع إلى ←

(١) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٢٤٥ ح ١ من ب ١ من أبواب نواقض الوضوء.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٩.

الثالث: أن يكون عدم المساواة معلومةً قبل العقد واختلفا في بقاء ذلك حين العقد حتّى يثبت الخيار أو عدم بقائه حتّى يكون البيع لازماً، ولعلّ الأظهر: الأوّل*.

لأصالة اللزوم بأحد المحتملات الخمسة المتقدّمة، لتقدّم الأصل الموضوعيّ على الحكميّ. ويكون أصل اللزوم في ما يكون فيه الحالة السابقة غير معلومة، ولايكون محلّ لأصالة عدم التغيّر، لعدم الحالة السابقة حتّى يستصحب.

إذا كان عدم المساواة معلومةً قبل العقد واختلفا في بقائها حين العقد

(*) **وذلك لاستصحاب مصداق المساوي**، فيقال في مثل اشتراء المال بعشرين مع كون قيمة المال قبل ذلك عشرة باستصحاب كون قيمة المال عشرة عند الاشتراء بعشرين، لتخيّل ارتفاع قيمته، والغبن ليس إلّا ذلك، وعدم المساواة ليس إلّا ذلك، لا أنّه أمر آخر يترتّب عليه عقلاً، كما أنّ الضرر ليس إلّا تملّك ذلك في قبال عشرين، فذلك مصداق للضرر، لا أنّ الضرر حقيقة أُخرى ويكون لازماً عقليّاً لذلك.

ومن ذلك يظهر إيراد آخر على الشيخ ﷺ في هذا المقام حيث حكم بتقديم قول منكر الغبن مطلقاً بأصالة اللزوم وأصالة عدم التغيّر.

فإنّ فيه أوّلاً: ما تقدّم من أنّ الأصلين ليسا واردين في مورد واحد، فإنّ مورد أصالة عدم التغيّر ما كانت الحالة السابقة معلومةً عندهما ومورد أصالة اللزوم غير ذلك.

وثانياً: ليس مقتضى أصالة عدم التغيّر: تقديم قول منكر الغبن مطلقاً، بل قد تكون الحالة السابقة عدمَ تساوي القيمة السوقيّة مع الثمن في حال وقوع المعاملة، فمقتضى الأصل: عدم التساوي حين العقد فإنّه مقتضى أصالة عدم التغيّر.

لا يقال: قول مدّعي الغبن خلاف الظاهر وقول الغابن موافق لظاهر الالتزام بالإسلام وتبعيّة الوجدان من عدم الإقدام على الغبن خصوصاً من استرسل إليه.

الرابع: أن تكون الحالة السابقة معلومةً لهما والتغيّر عنها كذلك، ولكنّ الاختلاف في وقوع العقد في الحالة السابقة أو في الحال الّذي تغيّر السعر السوقيّ*.

يمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة: تقديم قول من يدّعي عدم التغيّر من المساواة وعدمها في صور الجهل بتاريخ التغيّر مطلقاً**.

فإنّه يقال: إنّ ذلك مردود لوجوه:

منها: أنّه قد يكون منشأ ذلك الجهلَ المركّب، فيدّعي من ينكر الغبن من جهة جهله بالقيمة السوقيّة وتخيّله أنّ المال حين المعاملة كان يعادل الثمن.

ومنها: أنّه لايكون تلك الجهات حجّةً عند العقلاء والشرع حتّى يقدّم على الأصل الثابت حجّيّته بالدليل المتقن، فإنّه لو كان ذلك حجّةً لم يكن إثبات العدالة محتاجاً إلى قيام الأمارة وكان مقتضى الظاهر: عدالة كلّ مسلم.

ومنها: أنّه لوفرض حجّيّته فهي غيرمعتبرة في مقام الدعوى، فإنّه إمّا يكون الدعوى عن اشتباه منهما وإمّا يكون الدعوى بنحو التعمّد، فالأمر يدور بين أن يكون من يدّعي اللزوم ظالماً وأن يكون من ينكر ذلك ويريد الفسخ ظالماً بالفسخ وأخذ مال الغير بدون رضاه.

إذا كانت الحالة السابقة والتغيّر عنها معلومةً لهما واختلفا في زمان وقوع العقد

(*) ولها صور ستّة، لأنّ الحال السابق إمّا أن يكون تساوي القيمة السوقيّة للثمن مثلاً، وإمّا أن يكون عدم التساوي، وعلى كلا الفرضين إمّا أن يكون تاريخ التغيّر مجهولاً وتاريخ العقد معلوماً، وإمّا أن يكون بالعكس، وإمّا أن يكون كلا التاريخين مجهولين.

(**) من غير فرق بين كون الحالة السابقة المساواةَ أو عدمَها، وبين كون العقد

وفي صورة العلم بتاريخ التغيّر والجهل بتاريخ العقد يحكم بتقديم قول من يدّعي اللزوم*.

المسألة السابعة: قالوا بأنّه يشترط فيه كون الغبن فاحشاً**.

وفي ذلك فروع:

لا أيضاً مجهولاً من حيث التاريخ أم لا، فإنّه على فرض كون العقد مجهولاً لا أثر له، لأنّ استصحاب عدم كون العقد في الحال السابق لا يثبت كونه في الحال اللاحق المطلوب لمدّعيه، فأصالة عدم تحقّق العقد في الحال السابق لا أثر لها إلّا بناءً على الأصل المثبت.

حكم صورة العلم بتاريخ التغيّر والجهل بتاريخ العقد

(*) **لعدم ما يدلّ على الخيار**، فإنّه لايمكن استصحاب عدم التغيّر، للعلم بزمانه. ولايقتضي استصحاب عدم العقد حين الحالة السابقة وقوعَه في الحالة اللاحقة حتّى يحكم بالخيار في صورة كون الحالة السابقة هي المساواة والحالة اللاحقة هي عدم المساواة، فالقول قول من يدّعي اللزوم، لأنّ قوله مطابق للأصل المقتضي للّزوم الّذي مرّ بيانه في الفرع الأوّل من الفروع المعنونة في المسألة السابقة.

يشترط في خيار الغبن كون الغبن فاحشاً

(**) **في المكاسب:** «الواحد في العشرين بل الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن. وحدّه عندنا ـ كما في التذكرة ـ : ما لا يتغابن الناس بمثله[1].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

الأوّل: في أصل الاشتراط المذكور في الجملة*.

ذكر أدلّة اشتراط كون الغبن فاحشاً

(*) **قد يستدلّ عليه** بعدم صدق الضرر على ما يتسامح كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ قدس سره[1].

وفيه: أنّه لافرق بين عنوان الضرر وسائر الموضوعات من الأعراض والجواهر، فكما أنّ الماء والتراب واليوم والليل وغير ذلك يصدق على القليل والكثير فالضرر أيضاً يصدق على القليل والكثير فلا وجه للدعوى المذكورة.

وقد يستدلّ بأنّه مع التسامح قد أقدم المتعاملان على الضرر ومع الإقدام عليه فلا خيار كما يظهر من تقرير الميرزا النائيني رحمه الله تعالى[2].

وفيه أوّلاً: ماتقدّم من عدم أصل لمانعيّةالإقدام عن الضرر مع بقاء الامتنان. فالملاك هو الامتنان وهو باقٍ بحاله، فإنّ دفع الضرر اليسير بإيكال الأمر إليه امتنان عليه.

وثانياً: أنّه قد لايكون إقدامفي توجيه الضرر إلى نفسه ويكون بحيث لو علم بالضرر ولو كان يسيراً لا يقدم على ذلك، كما لو كان البائع كثير الأفراد فلا داعي لتوجّه الضرر على نفسه كما هو الأغلب بل الغالب، من حيث إنّه لا يتلف العاقل من دون جهة قدرَ اليسير من المال فلا يلقي تومانا ـ مثلاً ـ في الطريق أو في الماء.

والاستدلال بأنّ اشتراط التساوي محمول على المتعارف الّذي لا يتسامح فيه فلا يتمشّى الاستدلال للخيار بتخلّف الشرط ولكن تبقى قاعدة نفي الضرر على حالها.

فالأولى وجه رابع، وهو أنّ مبنى بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالفسخ وحلّ عقد المعاملة، وهذا البناء سارٍ وجارٍ في جميع موارد الضرر ورافع لقاعدة لا ضرر من حيث الحكم،فإنّه يجري فيالعبادات والمعاملات من حيث العيبومن حيث تبعّض الصفقة؛ ←

(١) تعليق السيّد الطباطبائيّ قدس سره: ج ٢ ص ٥٣٥، التعليقة ٧٤٣.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢ ص ٦٧.

الثاني: أنّ الملاك في التسامح هو العرف، بأن يكون مبنى عمل نوع الأفراد على عدم الرجوع وكون الرجوع قبيحاً عندهم*.

لا فلو ترتّب على صومه صداعٌ في كلّ يوم بمقدار خمس دقائق وعلى قيامه في الصلاة تعبٌ يحتاج إلى الاستراحة خمس دقائق ـ مثلاً ـ ففي كلّ ذلك ليس بناء العقلاء على الاعتناء به في مقابل مايقتضي اللزوم ولو كان ضرريّاً وكان مقتضى الحديث رفعه، فبناؤهم على تخصيص قاعدة نفي الضرر بتلك السيرة، وهو حجّة لم يردع عنه الشارع، بل لعلّه المستفاد من مورد ورود حديث نفي الضرر المربوط بالأنصاريّ، فإنّه لو كان التزاحم قليلاً لما كان يشتكي الأنصاريّ ولما كان موجباً لقطع نخلته وقلعها، فافهم وتأمّل.

الملاك في التسامح هو العرف

(*) فليس يقدرّ بـ**العُشر** أو الواحد في العشرين كما في المكاسب[1]، فقد يكون بناؤهم على الرجوع، كما إذا كان الثمن ـ مثلاً ـ مليونين والغبن مائة ألف تومان فإنّه غبن لا يتسامح قطعاً، وكما إذا كان الثمن عشرة قرانات والغبن بنصف العشر فإنّه يتسامح فيه.

وليس الملاك هو التسامح حال المعاملة، بل في كثير من الموارد لا يتسامح حين المعاملة بحيث لو علم المشتري لا يقدم على ذلك ولكن يقبح الرجوع عندهم ويتسامح في الأخذ بالغبن.

ولا أثر لحال المشتري، فلو غبن المشتري المليّ الّذي لا يضرّ بحاله ـ مثلاً ـ فباع الغابن ما يساوي خمسة بعشرة فهو مغبون، فوضع الحال من جهة الغنى والفقر لا تأثير له في ذلك.

وليس وجوب اشتراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته لمن لا يضرّ بحاله من جهة ٨

---

(١) ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

ملاحظة وضع الحال في التمسّك بدليل نفي الضرر وإلّا لم يكن فرق بين صورة الانحصار بذلك وغيره، فلابدّ أن لا يكون له الخيار إذا اشترى بأضعاف قيمته، إذا وجد الماء بقيمة المثل، ولا أظنّ الالتزام بذلك من أحد.

ولا يكون التسامح بحسب الحال، فإنّ من يكون له ملايين كثيرة من الأموال فاشترى شيئاً وفيه نقص عن القيمة السوقيّة بحسب القيمة بمقدار مائة ألف ـ مثلاً ـ فلا شبهة عندهم في حصول الضرر والغبن. ولا يكون التسامح أيضاً بملاحظة ما يقصد من ذلك الشراء، كأن يكون المقصود هو الوقف أو الإعطاء للأرحام أو الفقراء بقصد الطاعة الإلٰهيّة أو استيجار مركب لزيارة بيت الله الحرام فيقال: إنّه ما يحصل له بذلك أجر كثير فلا يكون ضرراً، لوضوح بنائهم على الغبن والخيار من دون شبهة عندهم.

وأمّا ماورد من وجوب شراء الماء بأضعاف قيمته للوضوء[1] فلا يدلّ على أحد الأمرين: من اعتبار الضرر الحاليّ في حديث نفي الضرر، أو يقال بعدم الضرر بملاحظة ما يحصل له من المثوبة، بل لعلّه من جهة أنّه مع عدم العسر بحسب الحال في اشتراء الماء لا ينتقل التكليف إلى التيمّم، فلابدّ إمّا من عدم وجوب الصلاة عليه، وقد اشتهر أنّ الصلاة لا تترك بحال، أو بإتيان الصلاة من غير طهور، وهو مخالف للمستثنى من حديث لاتعاد[2]، وكلا الدليلين واردان في مورد فرض العذر لولا مقتضى ذلك الدليل فيكون حاكماً على دليل نفي الضرر، إذ لافرق بين رفع الضرر أو رفع النسيان والسهو.

لا يقال: إنّ ما ذكر يأتي في نفي الحرج أيضاً، للتمكّن من الأداء ولو بالحرج.

فإنّه يقال: إنّ المستفاد من دليله أنّ موضوع عدم الوجدان هو الأعمّ من عدم القدرة أو الحرج، لقوله تعالى بعد قوله عزّ وجلّ ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ...﴾: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[3] فهي كادت أن تكون صريحةً في أنّ موضوع ×

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٨٩، الباب ٢٦ من أبواب التيمّم.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٣٧١ ح ٨ من ب ٣ من أبواب الوضوء.

(٣) سورة المائدة: ٦.

والتيمّم هو الأعمّ من عدم القدرة والحرج.

ويمكن أن يقال بعدم شمول حديث نفي الضرر للواجبات الإلٰهيّة مطلقاً إذا لم يكن مستلزماً للحرج، كالصوم الضرريّ والصلاة الموجبة للضرر بحيث تتوقّف الصلاة على استيجار مكان للأداء ولا يقدر على المشي والركوب، وكالصوم والجهاد الموجب للضرر، كما هو المطابق لارتكاز المتشرّعة، فإنّهم لا يتركون الصيام بمجرّد الاحتياج إلى اللحم ـ مثلاً ـ وعدم وجدانه إلّا بأكثر من ثمن المثل ولكن بنحو لايكون حرجاً على المكلّف لا من جهة ما ذكر ولا من جهة عدم صدق الضرر لمامرّ، بل من جهة أنّ الوجوب يكون لمصلحة لزوميّة على المكلّف، فالمصلحة في لزوم الفعل على المكلّف فيكون حديث نفي الضرر منصرفاً عن ذلك، لأنّ جعله للامتنان، ولا امتنان فيما فرض، لأنّ المصلحة في لزوم ذلك عليه.

إن قلت: فيه إشكال من جهتين:

الأُولى: أنّه في جميع الموارد يكون الحكم الشرعيّ مع قطع النظر عن رفعه بحديث نفي الضرر حكماً إلزاميّاً كاشفاً عن مصلحة ملزمة حتّى في مورد حائط الأنصاريّ الوارد فيه حديث نفي الضرر.

الثانية: أنّ الدليل على نفي الحرج أيضاً امتنانيّ فما الفرق بينهما؟

قلت: أمّا الجواب عن الأُولى فلأنّ الوجوب الشرعيّ المتفرّع على حقّ الغير الّذي ليس رفع الحقّ عنه بمعنى عدم إثباته ضرراً عليه ليس له مصلحة لزوميّة على المكلّف إلّا مادام الحقّ، وحديث نفي الضرر يرفع عنه الحقّ المفروض عدم توجّه الضرر إليه، بل لايجعل له الحقّ من أوّل العقد أو يرفع عنه الحقّ الثابت من باب تزاحم الضررين كما في مورد رواية نفي الضرر، فلا يكون نفي الضرر بالنسبة إليه خلاف الامتنان.

وأمّا الثانية فمقتضى دليل نفي الحرج أنّ القدر المتيقّن منه هو الفرائض الإلٰهيّة كما يظهر من قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ﴾[1]، فلا يمكن ◄

(١) سورة الأحزاب: ٣٨.

الثالث: لعلّ الأظهر عدم رفع الوجوب الشرعيّ غير الوارد في حقّ الغير كالصلاة والصوم والجهاد وغيره إذا لم يكن الضرر حاليّاً ولم يكن بمقدار يوجب الحرج*.

الرابع: أنّ الظاهر ثبوت خيار الغبن في مورد وجوب المعاملة الضرريّة كشراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته**.

لاختصاصه بالحقوق، بخلاف مورد حديث نفي الضرار فإنّه في الحقوق.

مع أنّ مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع وروده في الكتاب الشريف أيضاً في الجهاد هو أنّه ليس ذلك لصِرف الامتنان، بل لمصلحة تقتضي عدم إلزام المكلّفين بما يكون حرجاً عليهم.

(*) كما تقدّم مفصّلاً في التعليق المتقدّم.

الظاهر ثبوت خيار الغبن في مورد وجوب المعاملة الضرريّة

(**) مطلقاً، من غير فرق بين صورة جهل المشتري بالضرر أو بعلمه الّذي ليس مبناه رغبته بالإضرار على نفسه ذاتاً، فلا يكون اللزوم امتنانيّاً له، والخيار موجب للامتنان، لأنّ أثره أنّه يمكن له فسخ المعاملة بعد ذلك قبل العمل إذا وجد ماءً آخر بقيمته السوقيّة ـ مثلاً ـ واحتمالُ ذلك كافٍ في الامتنان، أو يفسخ فيرجع إليه في المعاملة بالمتعارف، وأيضاً ينتقل إلى وارثه لو مات قبل العمل بالواجب، وأيضاً له أن يفسخ بعد الإتلاف والرجوع إلى القيمة. والإتلافُ في المورد لا يدلّ على الرضا بالعقد.

فلعلّ الظاهر وجود الخيار له، وهذا مبنيّ على ما تقدّم من صدق الضرر وعدم توقّف صدقه على وضع الحال وعلى عدم الصرف فيما له نفعٌ معنويّ أو مادّيّ كثير.

الخامس: لعلّ الظاهر حرمة الإضرار على البائع*.

السادس: في مورد توجّه الضرر إلى الطرفين يلاحظ الأكثر ضرراً**.

السابع: إذا شكّ في أنّه ممّا يتسامح أو لا يتسامح ففيه وجوه***.

حرمة الإضرار على البائع

(*) لما تقدّم[1] من رواية ميسّر أنّ «غبن المؤمن حرام» بناءً على صدق الغبن في صورة العلم أو عدم الفرق بين الصورتين، ولحديث نفي الضرر الدالّ على أنّ الضرر الجائي من قِبَل الشارع مرفوعٌ، ولازم ذلك عدم إمضاء تجويز الإضرار تكليفاً.

يلاحظ الأكثر ضرراً إذا توجّه الضرر إلى الطرفين

(**) كما هو مقتضى قاعدة التزاحم، وهو الوارد في مورد حديث نفي الضّرر، لأنّ الضرر وارد على ابن جندب أيضاً بقلع نخلته، وأمّا فيما دار الأمر بين الضرر وعدمه كما في مورد خيار الغبن فلا تزاحم بين الضررين، ففسخ المعاملة لا يوجب ضرراً على الغابن، والحقّ من حيث اللزوم لم يجعل له حتّى يكون ضرراً عليه، ورفع الملكيّة المتزلزلة لايكون ضرراً عليه.

حكم ما إذا شكّ في أنّ الغبن ممّا يتسامح أو لا يتسامح

(***) **الوجه الأوّل**: هو الحكم باللزوم مطلقاً، لما يدلّ العامّ على اللزوم، والضرر المنفيّ منصرف إلى الضرر الفاحش. وكذا الكلام في اشتراط التساوي كما هو المستفاد من كلام المكاسب.

وفيه: مامرّ سابقاً من أنّ الضررصادق وقلّة الشيء لايكون موجباً للانصراف وإلّا ←

---

(١) في ص ٤٠٨.

لجرى في جميع العناوين.

الوجه الثاني: أن يفصّل بين ما كانت الشبهة مصداقيّةً كما أنّه لو كان للتسامح مصداق معيّن في السوق ولكنّ المتعاملين لايكونان عارفين بالقيمة السوقيّة أو من جهة عدم العلم بوقوع المعاملة في حالة التسامح أو بعدها مع الجهل بالتاريخين، أو كانت مفهوميّةً، كما في الشكّ في الظهور فلا يعلم أنّ التسامح في عمل السبعين في المائة وعدمه في عمل الباقي يعدّ تسامحاً أم لا؟

فيقال في الأوّل باللزوم، لعدم جواز التمسّك بقاعدة لا ضرر، لأنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة؛ واللزوم أيضاً ليس لأجل عموم وجوب الوفاء بالعقد، لأنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة لمخصّص خصّصه، كما إذا قال: «أكرم العلماء» وقال: «لا تكرم الفسّاق من العلماء» ثمّ قال: «أكرم من فسّاقهم مرتكب الصغيرة» فاللزوم من باب أصالة عدم تحقّق خيار الغبن كما تقدّم سابقاً في موارد الاشتباه.

ويقال في الثاني بعدم اللزوم، للتمسّك بقاعدة لاضرر في الشبهة المفهوميّة.

لا يقال: لابدّ أن يقال بعدم اللزوم والخيار مطلقاً، من جهة أنّ المخصّص لقاعدة نفي الضرر لبّيّ وقاعدة نفي الضرر تثبت عدم عنوان المخصّص وأنّه ليس المشكوك ممّا فيه التسامح كما في المثال المعروف من كشف حال الرجل المشكوك إيمانه والحكم بعدم الإيمان، لمادلّ على جواز لعن بني أُميّة قاطبة.

فإنّه يقال: لا أصل لذلك وإن اشتهر بينهم، من جهة أنّ الملاك كون العموم متعرّضاً لحال الأفراد من جهة واجديّتها لعنوان المخصّص وعدم ذلك، فإن كان كما في جملة «اللّهمّ العن بني أُميّة قاطبة» فيكشف في المشكوك أنّه ليس بمؤمن ولو كان المخصّص لفظيّاً وكان الدليل على عدم جواز لعن المؤمن دليلاً لفظيّاً، وذلك لأنّ العامّ في الحقيقة منحلّ إلى عامّين: الأوّل: جواز لعن بني أُميّة. الثاني: عدم كون أحدهم واجداً لصفةٍ موجبةٍ لعدم جواز اللعن، فكان ظهور العامّ مبنيّاً على الفحص عن عنوان المخصّص، ومن المعلوم أنّ حديث نفي الضرر ليس متعرّضاً لحالات الموضوع الضرريّ من ×

ولعلّ الأصحّ هو الحكم بالخيار مطلقاً*.

لا حيث انطباق عنوان الخاصّ عليه وعدمه.

نعم، إذا قال المولى: «أكرم علماء تلك البلدة فإنّي أعرفهم» فهو منحلّ إلى عامّين: **أحدهما**: وجوب إكرام علماء تلك البلدة. **والثاني**: أنّه ليس أحد منهم متّصفاً بصفة توجب التخصيص، فإذا ورد مخصّص بالنسبة إلى عنوان فقال: «لا تكرم الفسّاق منهم» فيمكن الحكم بعدم مشكوك الفسق فاسقاً.

فما في تقرير المرحوم النائينيّ ﷺ من الفرق بين كون المخصّص اللبّيّ عنواناً أو غيره[1] لم يعلم له وجه، فإنّه في مورد المثال يكون الخارج هو المؤمن وهو عنوان.

وأمّا إذا فرض تخصيص الأفراد فلا فرق بين اللبّيّ وغيره كما لا يخفى.

الوجه الثالث: أن يحكم بالخيار مطلقاً، من غير فرق بين الشبهة الحكميّة والموضوعيّة، لعموم قاعدة لا ضرر وعدمِ بناء العقلاء أو عدم ثبوته. وهو الأصحّ بحسب القواعد، والله العالم.

(*) كما ذكر في آخر التعليق المتقدّم.

---

(١) منية الطالب: ج ٢ ص ٦٧.

فهرس مصادر التحقيق

بعد القرآن الكريم:

١ ـ **ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة** لآية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ـ المتوفّى ١٤٠٦ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، خرج منه حتّى الآن أربع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢ ـ **الانتصار** للسيّد المرتضى «علم الهدى» ـ المتوفّى ٤٣٦ هـ. ق ـ من منشورات المطبعة الحيدريّة في النجف الأشرف سنة ١٣٩١ هـ. ق.

٣ ـ **بحارالأنوار** للمولى محمّدباقر المجلسيّ ـ المتوفّى ١١١١ هـ. ق ـ في عشر ومائة مجلّد، طبع مؤسّسة الوفاء ببيروت، سنة ١٤٠٣ هـ. ق.

٤ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لابن‌رشد القرطبيّ الأُندلسيّ ـ المتوفّى ٥٩٥هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات دارالكتب العلميّة ببيروت.

٥ ـ **تكملة المنهاج** لآيةالله العظمىٰ الخوئيّ في مجلّدين، من منشورات مطبعة الآداب النجف الأشرف.

٦ ـ **التهذيب** «**تهذيب الأحكام**» للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في عشر مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران سنة ١٣٩٠ هـ. ق.

٧ ـ **جواهر الكلام** للشيخ محمّدحسن النجفيّ المعروف بصاحب الجواهر ـ المتوفّى ١٢٦٦ هـ. ق. ـ في أربعة أربعين مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٨ ـ **جواهر الفقه** لابن البرّاج الطرابلسيّ ـ المتوفّى ٤٨١ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١١ هـ. ق.

٩ ـ **حاشية الفقيه الطباطبائيّ اليزديّ** ـ المتوفّى ١٣٣٧ هـ. ق ـ على المكاسب في ثلاث مجلّدات، من منشورات دارالمصطفى لإحياء التراث.

١٠ ـ **حاشية المامقانيّ على المكاسب** في مجلّدين، الطبعة الحجريّة.

١١ ـ **حاشية المحقّق الخراسانيّ** ـ المتوفّى ١٣٢٩ هـ. ق ـ على المكاسب في مجلّد واحد، من منشورات وزارة الإرشاد الإسلاميّ.

١٢ ـ **حاشية المحقّق الإصفهانيّ** ـ المتوفّى ١٣٦١ هـ. ق ـ على المكاسب في خمس مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

١٣ ـ **خاتمة المستدرك** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

١٤ ـ **الخلاف** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٥ ـ **الدروس الشرعيّة** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٦ ـ **الشرائع «شرائع الأحكام»** للمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّى ٦٧٦ هـ. ق ـ أربعة أجزاء في مجلّدين مع تعليقات السيّد صادق الشيرازيّ.

١٧ ـ **عوالي اللآلئ** لابن أبي جمهور الأحسائيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، طبع مطبعة سيّد الشهداء بقمّ.

١٨ ـ **غنية النزوع** لابن زهرة الحلبيّ ـ المتوفّى ٥٨٥ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام.

١٩ ـ **فرائد الأُصول** للشيخ الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ بقمّ.

٢٠ ـ **قواعد الأحكام** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق ـ ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة الإسلاميّ بقمّ.

٢١ ـ **الكافي** لمحمّد بن يعقوب الكلينيّ ـ المتوفّى ٣٢٨ هـ. ق ـ في ثماني مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران.

٢٢ ـ **اللمعة الدمشقيّة وشرحها** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق ـ والشهيد الثاني ـ المتوفّى ٩٦٥هـ. ق ـ في عشرمجلّدات، من منشورات دار إحياء التراث العربيّ بيروت.

٢٣ ـ **مختلف الشيعة** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق ـ في تسع مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٤ ـ **مسالك الأفهام** للشهيد الثاني ـ المتوفّى ٩٦٥ هـ. ق ـ في خمسة عشر مجلّداً، تحقيق ونشر مؤسّسة المعارف الإسلاميّة.

٢٥ ـ **مستدرك الوسائل «المستدرك»** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في ثمانية عشر مجلّداً، طبع بيروت، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٦ ـ **مستمسك العروة الوثقى** لآية الله السيّد محسن الحكيم ـ المتوفّى ١٣٩٠ هـ. ق ـ في أربعة عشر مجلّداً، طبع مؤسّسة إسماعيليان بقمّ سنة ١٤١١ هـ . ق مصوّراً من المطبوع في النجف الأشرف.

٢٧ ـ **مستند الشيعة** للمولى أحمد النراقي ـ المتوفّى ١٢٤٥ هـ . ق ـ في تسعة عشر مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٨ ـ **مفتاح الكرامة** للسيّد محمّدجواد الحسينيّ العامليّ ـ المتوفّى ١٢٢٦ هـ. ق ـ في ستّ وعشرين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٩ ـ **المكاسب** للشيخ مرتضى الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ.

٣٠ ـ **من لايحضره الفقيه** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٣١ ـ **منهاج الصالحين** لآية الله العظمىٰ الخوئيّ، رسالة عمليّة في مجلّدين.

٣٢ ـ **منية الطالب في حاشية المكاسب** ـ تقريراً لأبحاث الميرزا النائينيّ ـ للشيخ موسى النجفيّ الخوانساريّ، جزءان في مجلّد واحد.

٣٣ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١ هـ. ق ـ في ستّة وعشرين مجلّداً، من منشورات مكتبة أميرالمؤمنين عليه السلام بإصفهان.

٣٤ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في ثلاثين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٣٥ ـ **وسيلة النجاة** رسالة عمليّة لآية الله السيّد أبي الحسن الموسويّ الإصفهانيّ في ثلاث مجلّدات، محشّاة بحاشية آية الله السيّد الگلپايگانيّ.

فهرس المحتويات

في الخيارات

الموضوع	الصفحة
خيار التدليس	
الثامن: خيار التدليس	٦
ما يمكن أن يستدلّ به على ثبوت خيار التدليس	٧
عدم الأرش في خيار التدليس إذا لم يكن عيباً	١١
المسألة الأُولى	
التصرية	١٢
ما يمكن أن يستدلّ به على الخيار في التصرية	١٢
وجه الاتّكاء على تلك الأخبار	١٤
في أنّه يردّ مع المصرّاة لبنها	١٥
لوزال وصف اللبن فالأرش	١٦
حكم اللبن المتجدّد بعد العقد	١٧

تلف اللبن الموجود حين العقد ١٨
اختبار المصرّاة بثلاثة أيّام ٢٠
لو زالت التصرية قبل الثلاثة ٢٤
لو زالت التصرية بعد الثلاثة ٢٥
لو كان المشتري عالماً بالتصرية ٢٦
لو علم بالتصرية قبل الثلاثة ٢٦
خياره فوريّ ٢٧
في ما ظهر على عيب آخر ٢٨
ثبوت التصرية في الشاة قطعيّ وفي الشاة والبقرة تردّدٌ ٢٨
لو ماتت المصرّاة أو الأمة المدلّسة ٢٩
لو تعيّبت عنده ٣٠

خيار الاشتراط

التاسع: خيار الاشتراط ٣٢
خيار الشرط وذكر أدلّته والإشكال في جميعها ٣٢
اشتراط الصفات وتوضيح الفرق بين خيار تخلّف الوصف والشرط وخيار الرؤية ٤١
بيع العبد بشرط العتق إذا امتنع المشتري عنه ٤٥
تنبيه: في ما كان الشرط من قبيل الغاية ٤٦

خيار الشركة

العاشر: خيار الشركة ٤٨
خيار الشركة ٤٨

لو كانت الشركة مقارنةً للعقد ٥٠

خيار تعذّر التسليم

الحادي عشر: خيار تعذّر التسليم ٥٤
خيار تعذّر التسليم ٥٤
تنبيهان ٥٦

خيار تبعّض الصفقة

الثاني عشر: خيار تبعّض الصفقة ٦٠
خيار تبعّض الصفقة ٦٠
إيراد بيان يمكن به الاستدلال على جملة من الخيارات ٦١

خيار التفليس

الثالث عشر: خيار التفليس ٦٤
خيار التفليس ٦٤

خيار غريم الميّت

الرابع عشر: خيار غريم الميّت ٦٨
خيار غريم الميّت ٦٨

خيار ثبوت كذب البائع

الخامس عشر: خيار ثبوت كذب البائع ٧٤

خاتمة

في أحكام الخيار

يسقط كلّ خيار بشرط السقوط ٧٨
يسقط كلّ خيار بالإسقاط ٧٨
ينتقل الخيار إلى الورّاث ٧٩
الإشارة إلى الإشكال في الانتقال إلى الوارث بالنسبة إلى خيار المجلس ٨٢
المانع عن إرث المال هو المانع أيضاً عن إرث الخيار ٨٢
وكذا الكلام في الحاجب ٨٣
في ما لو كان متعلّق الخيار ما يحرم عنه بعض الورثة وأنّ فيه وجوهاً وأقوالاً ٨٣

المسألة الأُولى

في كيفيّة إرث الخيار عند تعدّد الوارث ٨٩

المسألة الثانية

الثمن يخرج من مال الميّت إذا كان له مال ٩٤
لو لم تكن التركة وافيةً بدينه ٩٧
إن لم يكن للميّت مال ٩٨
في ما إذا فسخ بالخيار المشروط بردّ الثمن ٩٨

المسألة الثالثة

لو كان الخيار لأجنبيّ فمات ٩٩

المسألة الرابعة

خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود إلّا البيع ١٠٠
ثبوت خيار الشرط في كلّ بيع والإشارة إلى ما تقدّم، واستثناء البيع المتعقّب للعتق على ما في الجواهر ١٠٠
في منع بعضهم من ثبوت خيار الشرط في الصرف والسلم أو في الأوّل خاصّة ١٠٢
ثبوت خيار الشرط في كلّ عقد لازم والإشارة إلى ما تقدّم في المجلّد الثالث ١٠٢

المسألة الخامسة

من أحكام الخيار أنّ التصرّف في ما انتقل إلى ذي الخيار إجازةٌ والتصرّف في ما انتقل عنه فسخٌ ١٠٣
في الإشكال الّذي ربما يتوجّه في صورة إيجاد الفسخ بالتصرّف من مثل العتق أو الوطء ١٠٤
في دفع الإشكال بوجوه ١٠٥

المسألة السادسة

لو اشترى عبداً بجارية فأعتقهما في زمان واحد ١١٠

المسألة السابعة

عدم جواز التصرّف في زمن خيار الغير ١١٤

المسألة الثامنة

جواز إجارة العين في مدّة الخيار ١٢١

المسألة التاسعة

المشهور أنّ المبيع يملك بالعقد ١٢٢

المسألة العاشرة

قاعدة التلف في مدّة الخيار ١٣١
خيار العيب خارج عن تلك القاعدة بلا إشكال ١٣٢
إذا اجتمع خيار العيب لخيار الحيوان مثلاً ١٣٣
بيان تعميم الحكم للثمن وعدمه وأنّ الأصحّ عدمه ١٣٨
على فرض التعدّي إلى الثمن هل يتعدّى إلى الثمن الكلّيّ أيضاً أم لا؟ ١٤١
بيان عدم شمول الأخبار للمبيع الكلّيّ فكيف التعدّي إلى الثمن الكلّيّ ١٤١
بيان معنى الضمان في القاعدة ١٤٢
محتملات تلك المسألة ١٤٦
تلف البعض بحكم تلف الكلّ ١٤٧
ضمان وصف الصحّة وكيفيّة ضمانها ١٤٧
محتملات الضمان فيها وبيان ما هو الأظهر ١٤٩
زوال الوصف غير الدخيل في الصحّة ١٥٠
صورة حكم الشارع بالتلف ١٥١
صورة حكم الشارع بالإتلاف ١٥٢
حكم الشارع بالتلف أو الإتلاف بقيد كونه في ملك المشتري كانعتاق العمودين ١٥٢
إذا كان التلف بإتلاف ذي الخيار ١٥٢
إذا كان التلف بإتلاف من لا خيار له من المتعاملين ١٥٤

إذا كان التلف بإتلاف الأجنبيّ ١٥٥
حكم رجوع البائع على تقدير الفسخ أو الانفساخ وأنّ فيه وجوهاً ١٥٥

المسألة الحادية عشر

من أحكام الخيار: عدم وجوب التسليم على المتبايعين، وإن تبرّع أحدهما بالتسليم لا يجب على الآخر ١٥٩

المسألة الثانية عشر

لا يبطل الخيار بتلف العين ١٦٠

المسألة الثالثة عشر

لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة ١٦٢
في ضمان العين الّتي هي بيد المفسوخ عليه إشكال ١٦٣

* * *

مبحث الخيارات

الأصل في كلّ معاملة بناؤها على اللزوم عند المتعاقدين هو اللزوم ١٧١
وكذا في كلّ معاملة موجبة لصيرورة المنشئ أجنبيّاً عنه عرفاً، إيقاعاً كان أو عقداً ١٧٢

خيار المجلس

الأوّل: خيار المجلس ١٨٠
خيار المجلس وتعريفه ١٨٠

مسائل

المسألة الأُولى

ثبوت خيار المجلس للوكيلين المستقلّين في التصرّف ١٨٤

المسألة الثانية

ثبوت خيار المجلس للوليّين وللبيّعن اللّذين أحدهما وليّ والآخر وكيل ١٨٥

المسألة الثالثة

١٨٥

المسألة الرابعة

عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في إجراء العقد فقط ١٨٦

المسألة الخامسة

ثبوت خيار المجلس للموكّلين السببين لإيجاد البيع ١٨٨

المسألة السادسة

عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل المنعزل نفسه عن البيع وعدمه ١٨٩

المسألة السابعة

ثبوت خيار المجلس للموكّل مشروط بالحضور في مجلس العقد ١٩٠

المسألة الثامنة

المراد من المجلس ١٩٠

المسألة التاسعة

المراد من الافتراق ١٩٠

المسألة العاشرة

التبايع التلفونيّ ١٩١

المسألة الحادية عشر

البيع بواسطة الكتابة ١٩١

المسألة الثانية عشر

صِرف إذن الوليّ في البيع للمولّى عليه لا يوجب الخيار له ١٩٢

المسألة الثالثة عشر

صِرف كون المال للمولّى عليه والبيع له لا يقتضي الخيار ١٩٢

المسألة الرابعة عشر

لو أذن الوليّ للمحجور في البيع مباشرةً أو تسبيباً فالظاهر صدق البيّع عليه وعلى وكيله ١٩٢

المسألة الخامسة عشر ١٩٣

المسألة السادسة عشر

إمكان كون خمسة مثلاً من جانب واحد ١٩٣

المسألة السابعة عشر

لو كان من له الخيار الموكّل والوكيل في جميع التصرّفات فالخيار لهما مستقلّاً. فالفاسخ مقدّم على المجيز ولو تأخّر عنه ١٩٤

المسألة الثامنة عشر

الوكيل الّذي ليس له حقّ الإقالة ١٩٥

المسألة التاسعة عشر

الّذي جعل له حقّ الخيار وفوّض إليه خياره ١٩٦

المسألة العشرون

بعد كون الخيار للموكّلين والوكيلين فالافتراق بأيّ نحو يحصل؟ ١٩٦

المسألة الحادية والعشرون

الظاهر عدم ثبوت الخيار للفضوليّ ولا المجيز ١٩٨

المسألة الثانية والعشرون

لو كان العاقد واحداً ١٩٩

المسألة الثالثة والعشرون

بعض ما قيل فيه بعدم تعلّق خيار المجلس به: كاشتراء شيء يخرج من ملكيّة المشتري بالانعتاق أو بالشرط القبليّ أو بالوقف القبليّ لو قلنا بصحّته ٢٠١

المسألة الرابعة والعشرون

العبد المسلم المشترىٰ من الكافر من جهة الخيار ٢٠٣

المسألة الخامسة والعشرون

جواز شراء العبد لنفسه، وبيع الدين على من عليه الدين، وكذا بيع شيء بالعمل المملوك لغيره ٢٠٥

المسألة السادسة والعشرون

لا يثبت خيار المجلس في غير البيع ٢٠٧

المسألة السابعة والعشرون

لو شرط مفاد العقد اللازم أو الجائز في البيع ٢٠٨

المسألة الثامنة والعشرون

لعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس في الصرف والسلم ٢٠٩

المسألة التاسعة والعشرون

لعلّ الظاهر أنّ شرط سقوط خيار المجلس في البيع مسقط ٢١١

المسألة الثلاثون

شرط عدم الفسخ ٢١٨

شرط عدم الفسخ في عقد آخر ٢٢٠

المسألة الحادية والثلاثون
حكم منذور التصدّق أو العتق ٢٢١

المسألة الثانية والثلاثون
من المسقطات: إسقاط الخيار بعد العقد ٢٢٢

المسألة الثالثة والثلاثون
لو قال أحد البيّعين لصاحبه: اِختر ٢٢٧

المسألة الرابعة والثلاثون
لو أسقط أحدهما الخيار وفسخ الآخر ٢٣٠

المسألة الخامسة والثلاثون
التفرّق مسقط ولو لم يكن مقروناً بالرضا ٢٣٣

المسألة السادسة والثلاثون
كفاية مجرّد التفرّق ٢٣٥

المسألة السابعة والثلاثون
لو أكرها على التفرّق مع عدم التمكّن على التخاير ٢٣٦

المسألة الثامنة والثلاثون
من مسقطات خيار المجلس: التصرّف ٢٤١

خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان ٢٤٨

مسائل

المسألة الأُولى

لو كان المبيع لحم الحيوان من دون وصف الحياة ٢٤٨
في أمد خيار الحيوان وجوه ٢٥٠
لا يعدّ زهاق روح الحيوان تلفاً ٢٥٢

المسألة الثانية

حكم الخيار في البعض المشاع من الحيوان ٢٥٢
لو اشترى اثنان حيواناً واحداً ٢٥٤

المسألة الثالثة

بيع بعض الحيوان معيّناً ٢٥٥

المسألة الرابعة

حكم بيع الحيوان الكلّيّ ٢٥٦

المسألة الخامسة

هل الخيار لصاحب الحيوان المشتري أو لصاحب الحيوان ولو كان بائعاً؟ ٢٥٦

المسألة السادسة
خيار الحيوان يجتمع مع خيار المجلس قبل التفرّق ٢٦٠

المسألة السابعة
خيار الحيوان من ابتداء العقد لا بعد التفرّق ٢٦٢

المسألة الثامنة
خيار الحيوان لا يتوقّف على حصول الملكيّة ٢٦٤

المسألة التاسعة
عدم ثبوت خيار الحيوان للفضوليّ ٢٦٦
ثبوت الخيار للوكيل ٢٦٦
ثبوت الخيار للوليّ والمولّى عليه ٢٦٧

المسألة العاشرة
دخول الليل الأوّل والليالي المتوسّطة في مدّة الخيار ٢٦٨

المسألة الحادية عشر
بيان المقصود بالأيّام الثلاثة وكفاية التلفيق ٢٦٩

خيار الشرط
الثالث: خيار الشرط ٢٧٤
بيان أنّ الشرط عدم المخالفة لا الموافقة ٢٧٤

بيان وجه عدم كون شرط الخيار مخالفاً للكتاب ٢٧٦

المسألة الأُولى

شرط الخيار إلى مدّة مجهولة ٢٧٨

المسألة الثانية

جعل الخيار بنحو صِرف الوجود ٢٨٠

المسألة الثالثة

جعل الخيار أبداً ودائماً ٢٨١

المسألة الرابعة

صورة إهمال المدّة ٢٨٢

المسألة الخامسة

لو اشترط الخيار مدّةً معيّنةً فمبدؤه من حين العقد ٢٨٦

المسألة السادسة

يصحّ شرط الخيار منفصلاً عن العقد. ولو شرط خيار الغد كان مبدؤه من أوّل طلوع شمس الغد على الظاهر ٢٨٨

المسألة السابعة

اشتراط الخيار من حين التفرّق ٢٨٩

المسألة الثامنة

إسقاط الخيار في بعض الآنات ٢٩٠

المسألة التاسعة

شرط الوكالة في الفسخ ٢٩٠
في الاحتياج إلى القبول وعدمه ٢٩١
لا يجب على الوكيل العمل بمفاد الوكالة ٢٩٢
لا يجب على الموكّل أيضاً إبقاء الوكالة ٢٩٣
ليس للوكيل حقّ الخيار وحقّ الإسقاط ٢٩٤
لو شرط حقّ الإسقاط لوكيل مخصوص فلعلّه لا يصحّ عزله في ذلك ٢٩٤
لو تعارض الفسخ والإسقاط ٢٩٥
وجوب رعاية الوكيل مصلحة الموكّل إلّا في مورد قيام القرينة على عدم لزومها ٢٩٥
لو كان شخص واحد وكيلاً عن المتعاقدين وكان الفسخ بمصلحة أحدهما والإسقاط بمصلحة الآخر ٢٩٧
جعل الخيار للأجنبيّ ولزوم قبول الأجنبيّ ولو بإعمال الخيار ٢٩٨

المسألة العاشرة

مالكيّة الأجنبيّ لحلّ العقد متزلزلة من جهات ٣٠٠

المسألة الحادية عشر

لو مات الأجنبيّ ينتقل حقّه إلى الوارث ٣٠٠

المسألة الثانية عشر

لو شرط أحدهما الخيار للأجنبيّ ولم يقبل الآخر ٣٠١

جعل الخيار للأجنبيّ ليس مخالفاً للمشروع ٣٠٣

المسألة الثالثة عشر

شرط الاستيمار وماله من الصور ٣٠٥

المسألة الرابعة عشر

شرط الخيار بردّ الثمن ٣٠٨

المسألة الخامسة عشر

لو لم يقبض المشتري الثمن ٣١٥

المسألة السادسة عشر

لو تلف الثمن المشروط ردّه ٣١٧

في الفروع المتعلّقة بما بعد قبض الثمن ٣١٩

المسألة السابعة عشر

لو كان الثمن كلّيّاً ٣٢٢

فرع

لو أُسقط الكلّيّ عن الاعتبار ٣٢٣

تنبيه وتوضيح
صحّة أن يكون الردّ فسخاً وقيداً للخيار ٣٢٤

المسألة الثامنة عشر
حكم إسقاط خيار الشرط قبل الردّ ٣٢٧

المسألة التاسعة عشر
انتقال حقّ الشرط والمقتضي إلى الوارث قبل تحقّق الخيار ٣٢٩

المسألة العشرون
سقوط الخيار بانقضاء المدّة وعدم الردّ عمداً ٣٣٠

المسألة الحادية والعشرون
حكم ما لو كان ذلك من جانب المشتري ٣٣٠

المسألة الثانية والعشرون
حكم ما لو كان عدم الردّ للإكراه والاضطرار ٣٣١

المسألة الثالثة والعشرون
لو تبيّن كون المردود من غير الجنس ٣٣٢

المسألة الرابعة والعشرون
لو ظهر كون المردود معيباً ٣٣٢

المسألة الخامسة والعشرون
مسقطيّة التصرّف الدالّ على الرضا ٣٣٤

المسألة السادسة والعشرون ٣٣٧

فهنا فروع: الأوّل ٣٣٧
حكم تلف المبيع قبل الردّ ٣٣٧

الثاني
حكم تلف المبيع بعد الردّ ٣٣٨

الثالث
بقاء الخيار بعد تلف المبيع ٣٣٩
حكم بعض صور عدم بقاء الخيار ٣٤١

الرابع
تلف الثمن المعيّن بعد الردّ وقبل الفسخ ٣٤٢

الخامس
حكم تلف الثمن المعيّن قبل الردّ ٣٤٦
حكم الثمن الكلّيّ ٣٤٨

المسألة السابعة والعشرون

الرجوع في الردّ إلى غير المشتري ممّن يكون وكيلاً عنه أو وليّاً عليه ٣٥٠

وهنا فروع: الأوّل:

لو مات البائع ٣٥١

الثاني

لو مات المشتري ٣٥٢

الثالث

لو اشترط ردّ الثمن إلى الوليّ الّذي هو المشتري للمولّىٰ عليه وردّ البائع إلى وليّ آخر له ٣٥٤

الرابع

لو اشترى الوليّ على المالكين لأحدهما مالاً وشرط الخيار بردّ الثمن لمن باع له ٣٥٦

المسألة الثامنة والعشرون

ففيها فروع: الأوّل ٣٥٦

الثاني

لو ردّ البائع بعض الثمن مع إطلاق جعل الخيار بردّ الثمن ٣٥٦

الثالث
لو شرط الفسخ على تقدير الردّ بنحو الانحلال ٣٥٧

الرابع
اشتراط الفسخ بالنسبة إلى الكلّ بردّ جزء من الثمن ٣٥٨

الخامس ٣٥٨

المسألة التاسعة والعشرون
اشتراط الخيار للمشتري بردّ المبيع أو اشتراط كلّ منهما الخيار بردّ ما انتقل إليه ٣٥٩

المسألة الثلاثون
في ما لو جعل الشرط أعمّ من ردّ العين أو البدل ولو مع وجود العين أو ردّ المثل في القيميّ أو العكس ٣٦٠

المسألة الحادية والثلاثون
ثبوت خيار الشرط في كلّ عقد لازم بمقتضى القاعدة الأوّليّة ٣٦١
حكم العقود الجائزة ٣٦١

فروع: ٣٦٣
الأوّل
جعلُ شرط الخيار في الإيقاعات ٣٦٣

حكم العقد الّذي أثره الإيقاع ٣٦٧

الثاني

لايجوز شرط الخيار في النكاح ٣٧٠

الثالث

حكم شرط الخيار في الوقف ٣٧٢

الرابع

دخول خيار الشرط في الضمان ٣٧٥

الخامس

حكم الخيار في الرهن ٣٧٧

السادس

دخول خيار الشرط في الصرف ٣٧٩

السابع

دخول خيار الشرط في القسمة القوليّة ٣٨٠

الثامن

جواز الاشتراط اللفظيّ في ما يحصل بالعمل ٣٨١

التاسع

لو كان المعاملة والشرط كلاهما بالعمل ٣٨٢

العاشر
دخول خيار الشرط في الصداق ٣٨٢

خيار الغبن
الرابع من الخيارات: خيار الغبن ٣٨٨
خيار الغبن وذكر أدلّته ٣٨٨

حرمة الإضرار بالنفس على وجه التهلكة ٣٩٧

حرمة الإضرار بالنفس مع الاحتمال أيضاً ٤٠٢

حكم تعارض الاحتمالين في الفعل والترك ٤٠٢

حكم ما لو كان حفظ النفس حرجيّاً ٤٠٤

تحريم التسبيب إلى قتل النفس المحترمة بالضرورة ٤٠٤

لو كان الترك موجباً لوقوع الغير في الهلكة ٤٠٤

لو أُكره شخص على قتل النفس المحترمة بحيث لو لم يقتل لقتل ٤٠٥

مسائل:
المسألة الأُولى
حكم اشتراط جهل المغبون ٤١١

فرع

لو أسقط الغابن فبان كون الغبن أزيد ممّا لا يتسامح فيه ٤١٣

المسألة الثانية

لو ارتفع الغبن بعد العقد وقبل الفسخ ٤١٤

حكم الخيار لو فرض اشتراط صحّة البيع بالقبض مع تساوي العوضين حين القبض ٤١٥

حكم الخيار في ما قبل القبض مع فرض التساوي في الماليّة حين القبض ٤١٧

المسألة الثالثة

لو فرض عدم حصول التساوي حتّى حين القبض مع فرض توقّف الملكيّة على القبض ٤١٨

المسألة الرابعة

وفيها فروع: الأوّل

حكم ما لو كان الوكيل والغابن عالمين بالغبن وكان الغابن عالماً بعلم الوكيل وتوافقا على إيصال الضرر ٤١٩

الثاني

حكم ما لو كان الوكيل عالماً بالغبن وكان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة مع علمه بعدم رضا الموكّل بهذا العقد وكان المفروض عدم توافق المتعاملين على الغبن ٤٢٠

الثالث
حكم ما لو كان الوكيل جاهلاً بالغبن بالجهل البسيط مع علمه بعدم رضا الموكّل بهذا العقد ٤٢١
حكم الجهل المركّب في الوكيل ٤٢١

الرابع
حكم ما لو كان وكيلاً في جميع ما توقّفت المعاملة عليه وكان عالماً بالغبن فرأى المصلحة في المعاملة الغبنيّة ٤٢٢
لو كان الوكيل والموكّل جاهلين بالغبن فالخيار للموكّل ٤٢٢

الخامس
فرع آخر
لو نقل الموكّل خياره إلى الوكيل فلا خيار للموكّل ٤٢٣

المسألة الخامسة
ما يتعلّق بإثبات الغبن من حيث الجهل ٤٢٤
بيان الوجوه الدالّة على إثبات الغبن باعتراف الغابن به ٤٢٤

فرع
المسألة السادسة
لها فروع: الأوّل
حكم الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة حين العقد إذا لم تكن الحالة السابقة على العقد معلومةً ٤٢٧

الثاني
حكم الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة إذا كانت مساواة الثمن للقيمة معلومةً قبل العقد لكن لا يعلم بقاؤها حين العقد ٤٢٩

الثالث
إذا كان عدم المساواة معلومةً قبل العقد واختلفا في بقائها حين العقد ٤٣٠

الرابع
إذا كانت الحالة السابقة والتغيّر عنها معلومةً لهما واختلفا في زمان وقوع العقد ٤٣١
حكم صورة العلم بتاريخ التغيّر والجهل بتاريخ العقد ٤٣٢

المسألة السابعة
يشترط في خيار الغبن كون الغبن فاحشاً ٤٣٢

وفي ذلك فروع:
الأوّل
ذكر أدلّة اشتراط كون الغبن فاحشاً ٤٣٣

الثاني
الملاك في التسامح هو العرف ٤٣٤

الثالث ٤٣٧

الرابع
الظاهر ثبوت خيار الغبن في مورد وجوب المعاملة الضرريّة ٤٣٧

الخامس

حرمة الإضرار على البائع ٤٣٨

السادس

يلاحظ الأكثر ضرراً إذا توجّه الضرر إلى الطرفين ٤٣٨
حكم ما إذا شكّ في أنّ الغبن ممّا يتسامح أو لا يتسامح ٤٣٨
فهرس مصادر التحقيق ٤٤١
فهرس المحتويات ٤٤٥

الكتب المطبوعة من المؤلّف ﷺ في هذه المؤسّسة

١ ـ صلاة الجمعة

٢ ـ الخمس

٣ ـ خلل الصلاة وأحكامه

٤ ـ مباني الأحكام في أُصول شرائع الإسلام ج ١ و٢ و٣

٥ ـ شرح العروة الوثقى ج ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦

٦ ـ ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيله ج ١ و٢ و٣ و٤